



**Bährle**

# Praxisrecht für Therapeuten

Rechtstipps von  
A bis Z



Springer



**Rechtsanwalt Ralph Jürgen Bährle** ist Partner der seit 1987 bestehenden Kanzlei Bährle & Partner in Mannheim. Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind Arbeitsrecht sowie die bundesweite Beratung und Vertretung von Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten in allen Rechtsfragen der Heilmittelerbringer.

Rechtsanwalt Bährle war neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt viele Jahre lang Dozent im Fachbereich Arbeitsrecht an einer privaten Hochschule. Im Bereich des Arbeitsrechts hat er zahlreiche Bücher und Fachbeiträge verfasst, er veröffentlicht u. a. regelmäßig Beiträge in der »pt\_Zeitschrift für Physiotherapeuten« sowie in der Zeitschrift »Ergotherapie & Rehabilitation«.

Kontakt:

Ralph Jürgen Bährle, Rechtsanwalt

Rechtsanwälte Bährle & Partner, Strahlenburgstr. 23/25, D-68219 Mannheim

Telefon: (+49) 0621 / 871 03 50, Telefax: (+49) 0621 / 871 03 51

Auto / Handy. (+49) 0172 / 711 55 34

e-mail: [Ralph.Baehrle@baehrle-partner.de](mailto:Ralph.Baehrle@baehrle-partner.de)

[www.baehrle-partner.de](http://www.baehrle-partner.de)

[www.ergo-recht.de](http://www.ergo-recht.de); [www.ergo-recht-blog.de](http://www.ergo-recht-blog.de)

[www.logo-recht.de](http://www.logo-recht.de); [www.logo-recht-blog.de](http://www.logo-recht-blog.de)

[www.physio-recht.de](http://www.physio-recht.de); [www.physio-recht-blog.de](http://www.physio-recht-blog.de)

Ralph Jürgen Bährle

**Praxisrecht für Therapeuten**

Rechtstipps von A bis Z

Ralph Jürgen Bährle

# Praxisrecht für Therapeuten

Rechtstipps von A bis Z

**Ralph Jürgen Bährle**  
Rechtsanwalt  
Strahlenburgstraße 23/25  
68219 Mannheim

**ISBN-13 978-3-642-11654-4 Springer-Verlag Berlin Heidelberg New York**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

#### **Springer Medizin**

Springer-Verlag GmbH  
ein Unternehmen von Springer Science+Business Media

[springer.de](http://springer.de)

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2011

Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Produkthaftung: Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag keine Gewähr übernommen werden. Derartige Angaben müssen vom jeweiligen Anwender im Einzelfall anhand anderer Literaturstellen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Planung: Marga Botsch, Heidelberg  
Projektmanagement: Natalie Brecht, Heidelberg  
Lektorat: Maria Schreier, Laumersheim  
Satz: Fotosatz-Service Köhler GmbH – Reinhold Schöberl, Würzburg  
Layout und Umschlaggestaltung: deblik Berlin  
SPIN: 11862925

Gedruckt auf säurefreiem Papier 22/2122/cb – 5 4 3 2 1 0

# Vorwort

---

Ein Buch für Therapeuten mit Rechtstipps von A bis Z?

Kein leichtes Unterfangen – was wird erläutert, was ist wichtig, was ist weniger relevant? Wie umfassend soll das Werk in die Tiefe gehen? In diesem Buch werden Rechts- und Sachfragen für Nichtjuristen verständlich – aber nicht oberflächlich – dargestellt.

Therapeuten geraten – wie andere Berufsgruppen in Deutschland auch – immer mehr unter Druck: finanziell, durch vermehrten Wettbewerb, durch häufige Veränderungen der Rahmenbedingungen im Gesundheitswesen. Für die Zukunft ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass die im Heilmittelkatalog aufgeführten Leistungen eingeschränkt oder gänzlich gestrichen werden ... Umso wichtiger ist es, dass jeder Therapeut sich mit den finanziellen, juristischen und steuerlichen Belangen seines Berufs auseinandersetzt.

Dieses Handbuch soll jedem Therapeuten Orientierung, Anleitung und Hilfe bei evt. einzuleitenden Schritten geben. Ich hoffe, dass Sie als Leser dem Buch viele Anregungen und Tipps für die Praxis entnehmen können. Doch die oftmals erforderliche Beratung durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater und/oder Unternehmensberater lässt sich dadurch nicht ersetzen. Auch wenn sich viele Fragen anhand des Buches beantworten lassen, sind die Einzelfallsituationen in der Praxis oftmals so speziell, dass sie nicht Gegenstand dieses Buches sein können.

Ich bin offen und dankbar für Ihr Feedback:

- Was fehlt?
- Was ist zu kurz/zu lang behandelt?
- Ist alles verständlich dargestellt?
- Ist alles richtig erklärt?
- Fehlen Ihnen Beispiele, Checklisten, Muster?
- Möchten Sie über den Verlag auf Beispiele, Checklisten, Muster, Gesetzestexte, Rechtsprechung im Internet zugreifen können?

Ihre praxisbezogenen Fragen und Anregungen geben mir Hinweise, welche Themen für Sie relevant sind und in der nächsten Auflage des Buches hinzugefügt werden sollten, um es noch ausführlicher werden zu lassen.

Ich wünsche allen Lesern viel Erfolg in ihrer Praxis – und im alltäglichen Umgang mit Gesetzen, Verordnungen und Rahmenverträgen.

Rechtsanwalt Ralph Jürgen Bährle  
Mannheim, im Juni 2010

# Abkürzungen

---

<b>AGG</b>	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	<b>n. F.</b>	neue Fassung
<b>Abs.</b>	Absatz	<b>NachwG</b>	Nachweisgesetz
<b>AO</b>	Abgabenordnung	<b>OLG</b>	Oberlandesgericht
<b>ArbZG</b>	Arbeitszeitgesetz	<b>PartGG</b>	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
<b>BAG</b>	Bundesarbeitsgericht	<b>PflegeZG</b>	Pflegezeitgesetz
<b>BBiG</b>	Berufsbildungsgesetz	<b>PKV</b>	Private Krankenversicherung
<b>BDSG</b>	Bundesdatenschutzgesetz	<b>PodG</b>	Podologengesetz
<b>BEEG</b>	Bundeselternzeit- und Elterngeldgesetz	<b>PsychThG</b>	Psychotherapeutengesetz
<b>BetrVG</b>	Betriebsverfassungsgesetz	<b>SGB</b>	Sozialgesetzbuch
<b>BFH</b>	Bundesfinanzhof	<b>SGB I</b>	Erstes Buch Sozialgesetzbuch (Allgemeiner Teil)
<b>BG</b>	Berufsgenossenschaft	<b>SGB III</b>	3. Buch Sozialgesetzbuch (Arbeitsförderung)
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch	<b>SGB IV</b>	Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften)
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof	<b>SGB IX</b>	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (Rehabilitation)
<b>BLZ</b>	Bankleitzahl	<b>SGB V</b>	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (Krankenversicherung)
<b>BO</b>	Berufsordnung	<b>SGB VI</b>	Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (Rentenversicherung)
<b>BSG</b>	Bundessozialgericht	<b>SGB VII</b>	Siebtens Buch Sozialgesetzbuch (Unfallversicherung)
<b>BUrlG</b>	Bundesurlaubsgesetz	<b>SGB X</b>	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (Verwaltungsverfahren)
<b>BVerwG</b>	Bundesverwaltungsgericht	<b>SGB XI</b>	Elftes Buch Sozialgesetzbuch (Pflegerversicherung)
<b>d. h.</b>	das heißt	<b>sog.</b>	so genannte/s
<b>DiätAssG</b>	Diätassistentengesetz	<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>EFZG</b>	Entgeltfortzahlungsgesetz	<b>TzBfG</b>	Teilzeit- und Befristungsgesetz
<b>ErgThG</b>	Ergotherapiegesetz	<b>u. a.</b>	unter anderem
<b>EStG</b>	Einkommensteuergesetz	<b>u. U.</b>	unter Umständen
<b>etc.</b>	et cetera	<b>u. v. m.</b>	und vieles mehr
<b>GdbR</b>	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	<b>UStG</b>	Umsatzsteuergesetz
<b>GewO</b>	Gewerbeordnung	<b>UWG</b>	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
<b>GewStG</b>	Gewerbsteuergesetz	<b>VVG</b>	Versicherungsvertragsgesetz
<b>ggf.</b>	gegebenenfalls	<b>z. B.</b>	zum Beispiel
<b>GKV</b>	Gesetzliche Krankenversicherung	<b>z. Zt.</b>	zur Zeit
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung		
<b>GmbHG</b>	GmbH- Gesetz		
<b>GOÄ</b>	Gebührenordnung für Ärzte		
<b>HeilM-RL</b>	Heilmittelrichtlinien		
<b>HMK</b>	Heilmittelkatalog		
<b>HMR</b>	Heilmittelrichtlinien		
<b>HPG</b>	Heilpraktikergesetz		
<b>HWG</b>	Heilmittelwerbegesetz		
<b>i. d. R.</b>	in der Regel		
<b>Kap.</b>	Kapitel		
<b>KSchG</b>	Kündigungsschutzgesetz		
<b>LogoPG</b>	Gesetz über den Beruf des Logopäden		
<b>LSG</b>	Landessozialgericht		
<b>m</b>	Meter		
<b>MB/KK</b>	Musterbedingungen Krankenkassen/ Krankenversicherung		
<b>MBO</b>	Musterberufsordnung		
<b>MphG</b>	Masseur- und Physiotherapeutengesetz		
<b>MuSchG</b>	Mutterschutzgesetz		

# Inhaltsverzeichnis

---

<b>1</b>	<b>Arbeitsrecht</b>	1
1.1	Abmahnung	3
1.2	Arbeitsvertrag	7
1.3	Arbeitszeit	9
1.4	Beginn des Arbeitsverhältnisses	11
1.5	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	13
1.6	Befristete Arbeitsverhältnisse	15
1.6.1	Form der Befristungsabrede, Zweck- und Datumsbefristung	16
1.6.2	Gesetzlich erlaubte Gründe für eine Befristung	17
1.6.3	Ende des befristeten Arbeitsvertrags	21
1.7	Bewerbung	23
1.8	Einstellungsverfahren	24
1.9	Elternzeit	28
1.10	Fortbildung von Mitarbeitern	33
1.11	Geringfügig entlohnte Beschäftigte	37
1.12	Krankheit des Arbeitnehmers	39
1.13	Kündigung	46
1.13.1	Änderungskündigung	47
1.13.2	Außerordentliche Kündigung	47
1.13.3	Ordentliche Kündigung	48
1.14	Kündigungsschutzgesetz	50
1.15	Mutterschutz	53
1.16	Nebentätigkeiten	57
1.17	Pflegezeit	58
1.18	Probearbeitsverhältnis	60
1.19	Teilzeitbeschäftigung	60
1.20	Urlaub	63
1.21	Vergütung	66
1.22	Zeugnis	67
<b>2</b>	<b>Freie Mitarbeiter</b>	69
2.1	Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis	70
2.2	Folgen eines nichtigen Freien-Mitarbeiter-Vertrags	71
2.3	Freier Mitarbeiter (Selbstständiger)	71
2.4	Rentenversicherungspflicht	72
<b>3</b>	<b>Heilpraktiker/Heilpraktikergesetz</b>	75
3.1	Heilpraktiker	76
3.2	Sektorale Heilpraktikerlaubnis	77
<b>4</b>	<b>Kooperationen</b>	79
4.1	Kooperationen mit Ärzten	80
4.1.1	Erlaubte Kooperationen	80
4.1.2	Unerlaubte »Kooperationsformen«	83
4.2	Kooperation mit Therapeuten	84
4.3	Organisationsformen	84
4.3.1	Gemeinschaftspraxis	84
4.3.2	Praxisgemeinschaft	85



<b>4.4</b>	<b>Rechtsformen</b>	86
4.4.1	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts	86
4.4.2	Partnerschaftsgesellschaft	88
4.4.3	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	91
<b>5</b>	<b>Krankenkassen: Leistungsabgabe und Abrechnung</b>	95
<b>5.1</b>	<b>Verhältnis Patient – Kasse</b>	96
5.1.1	Anspruch auf Krankenbehandlung und Heilmittel	96
5.1.2	Heilmittel im Sinne von § 32 SGB V	97
5.1.3	Heilmittelabgabe mittels Verordnung	99
<b>5.2</b>	<b>Verhältnis Patient – Praxis</b>	100
<b>5.3</b>	<b>Verhältnis Praxis – Kasse</b>	102
5.3.1	Ärztliche Verordnung führt zu Versorgungsvertrag	103
5.3.2	Ärztliche Verordnung: Prüfpflicht für Therapeuten	103
5.3.3	Krankenkasse: Abrechnung der ärztlichen Verordnung	105
5.3.4	Verpflichtung zur Fortbildung	107
<b>6</b>	<b>Krankenkassenunabhängige Leistungen</b>	109
<b>6.1</b>	<b>Arten von Zusatzangeboten</b>	110
<b>6.2</b>	<b>Steuerliche Folgen der Abgabe von kassenunabhängigen Leistungen</b>	111
6.2.1	Einkommensteuer	111
6.2.2	Gewerbsteuer	112
6.2.3	Umsatzsteuer	113
<b>6.3</b>	<b>Versicherungsrechtliche Aspekte der Abgabe von kassenunabhängigen Leistungen</b>	114
<b>7</b>	<b>Mietverhältnisse</b>	115
<b>7.1</b>	<b>Grundüberlegungen</b>	116
7.1.1	Gewerberaummietvertrag	116
7.1.2	Mischmietverhältnis	117
7.1.3	Gewerbliche Nutzung der gemieteten Wohnung	118
<b>7.2</b>	<b>Konkurrenzschutzklausel</b>	119
<b>7.3</b>	<b>Mietvertrag</b>	119
7.3.1	Form des Mietvertrags	120
7.3.2	Inhalt des Mietvertrags	120
7.3.3	Höhe der Miete	121
7.3.4	Vertragsdauer	123
<b>8</b>	<b>Patientenrechte und Patientenpflichten</b>	127
<b>8.1</b>	<b>Behandlungsvertrag</b>	128
8.1.1	Hauptpflichten	128
8.1.2	Nebenschichten	130
<b>8.2</b>	<b>Behandlungen ohne Rezept</b>	130
<b>8.3</b>	<b>Datenschutz</b>	131
<b>8.4</b>	<b>Rezeptabrechnung</b>	134
8.4.1	Abrechnung mit gesetzlichen Krankenkassen	134
8.4.2	Abrechnung mit gesetzlichen Unfallversicherungsträgern	138
8.4.3	Abrechnung mit Privatpatienten	139
<b>8.5</b>	<b>Zahlungsverzug</b>	139
<b>8.6</b>	<b>Zuzahlung</b>	141

<b>9</b>	<b>Praxisgründung</b>	143
9.1	Allgemeines	144
9.2	Einführung	147
9.3	Finanzierung und Kosten	147
9.4	Fördermöglichkeiten	151
9.5	Mitarbeiter	152
9.6	Praxisräume	157
9.7	Praxisräume: Ausstattung	160
9.8	Rechtsform	162
9.9	Steuern	163
9.10	Versicherungen	164
9.11	Werbung und Marketing	164
9.12	Zulassung	164
<b>10</b>	<b>Praxiskauf – Praxisverkauf</b>	165
10.1	Allgemeines	166
10.2	Einführung	166
10.3	Finanzierung/Förderung	168
10.4	Kaufvertrag	168
10.5	Mitarbeiterübergang	169
10.6	Steuerliche Fragen	170
10.7	Versicherungen	171
10.8	Werbung und Marketing	171
10.9	Wertermittlung	171
10.10	Zulassung	176
<b>11</b>	<b>Privatpatienten</b>	177
11.1	Behandlungsvertrag	178
11.2	Behandlungen ohne Rezept	181
11.3	Datenschutz	181
11.4	Rechnungsstellung	181
11.5	Zahlungsverzug	182
<b>12</b>	<b>Steuerrecht</b>	183
12.1	Einkommensteuer/Lohnsteuer	184
12.1.1	Angestellte Therapeuten	184
12.1.2	Freie Mitarbeiter	185
12.1.3	Selbstständige	185
12.2	Gewerbsteuer	187
12.3	Umsatzsteuer	189
12.4	Wechselwirkungen zwischen den Steuerarten	191
12.5	Zahlungen freier Mitarbeiter	192
<b>13</b>	<b>Versicherungen</b>	193
13.1	Arbeitslosenversicherung	194
13.2	Berufshaftpflichtversicherung	195
13.3	Berufsunfähigkeitsversicherung	196
13.4	Betriebsausfalls-/Betriebsunterbrechungsversicherung	198
13.5	Betriebsversicherung (Betriebsinhaltsversicherung)	198
13.6	Krankenversicherung	199
13.6.1	Gesetzliche Krankenversicherung	199
13.6.2	Private Krankenversicherung	201
13.7	Krankentagegeldversicherung	202

<b>13.8</b>	<b>Lebensversicherung</b>	203
13.8.1	Risikolebensversicherung	203
13.8.2	Kapitalbildende Lebensversicherung	203
<b>13.9</b>	<b>Pflegeversicherung</b>	205
<b>13.10</b>	<b>Rentenversicherung</b>	205
13.10.1	Gesetzliche Renten(pflicht)versicherung für Physiotherapeuten und Ergotherapeuten	206
13.10.2	Gesetzliche Renten(pflicht)versicherung für Logopäden	207
13.10.3	Freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung	208
13.10.4	Private Altersvorsorge	208
<b>13.11</b>	<b>Unfallversicherung</b>	208
13.11.1	Gesetzliche Unfallversicherung	208
13.11.2	Private Unfallversicherung	209
<b>13.12</b>	<b>Versicherungsschutz-Checkliste</b>	210
<b>14</b>	<b>Werbung und Marketing</b>	211
<b>14.1</b>	<b>Marketing</b>	212
14.1.1	Begriff des Marketings	212
14.1.2	Marketingkonzept	213
14.1.3	Oberstes Marketingziel: Patientenzufriedenheit	213
<b>14.2</b>	<b>Werbung</b>	214
14.2.1	Begriff der Werbung	214
14.2.2	Heilmittelwerbe-gesetz (HWG)	215
14.2.3	Rahmenverträge mit den Krankenkassen	225
14.2.4	Unlauterer Wettbewerb: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	226
<b>14.3</b>	<b>Zulässige Werbemaßnahmen</b>	227
<b>15</b>	<b>Zulassung</b>	229
<b>15.1</b>	<b>Antrag auf Zulassung</b>	230
<b>15.2</b>	<b>Prüfung der persönlichen Eignung und Zuverlässigkeit</b>	231
<b>15.3</b>	<b>Zulassungsbedingungen für alle Heilmittelerbringer</b>	231
<b>15.4</b>	<b>Zwingende weitere Zulassungsbedingungen für Therapeuten</b>	233
15.4.1	Besondere Zulassungsvoraussetzungen für Ergotherapeuten	233
15.4.2	Besondere Zulassungsvoraussetzungen für Logopäden	235
15.4.3	Besondere Zulassungsvoraussetzungen für Physiotherapeuten	237
<b>15.5</b>	<b>Zulassung in einem weiteren Heilmittelbereich</b>	239
<b>15.6</b>	<b>Zulassung für BG-Behandlungen</b>	239
<b>15.7</b>	<b>Zweigniederlassungen</b>	240
	<b>Stichwortverzeichnis</b>	241

# 1 Arbeitsrecht

» Meine Arbeit ist meine eigene Psychotherapie, für die ich obendrein noch Geld bekomme. «  
(Paul Flora [\*1922], österreichischer Grafiker und Karikaturist)

- 1.1 Abmahnung – 3
- 1.2 Arbeitsvertrag – 7
- 1.3 Arbeitszeit – 9
- 1.4 Beginn des Arbeitsverhältnisses – 11
- 1.5 Beendigung des Arbeitsverhältnisses – 13
- 1.6 Befristete Arbeitsverhältnisse – 15
  - 1.6.1 Form der Befristungsabrede, Zweck- und Datumsbefristung – 16
  - 1.6.2 Gesetzlich erlaubte Gründe für eine Befristung – 17
  - 1.6.3 Ende des befristeten Arbeitsvertrags – 21
- 1.7 Bewerbung – 23
- 1.8 Einstellungsverfahren – 24
- 1.9 Elternzeit – 28
- 1.10 Fortbildung von Mitarbeitern – 33
- 1.11 Geringfügig entlohnte Beschäftigte – 37
- 1.12 Krankheit des Arbeitnehmers – 39
- 1.13 Kündigung – 46
  - 1.13.1 Änderungskündigung – 47
  - 1.13.2 Außerordentliche Kündigung – 47
  - 1.13.3 Ordentliche Kündigung – 48
- 1.14 Kündigungsschutzgesetz – 50
- 1.15 Mutterschutz – 53
- 1.16 Nebentätigkeiten – 57

- 1.17 Pflegezeit – 58
- 1.18 Probearbeitsverhältnis – 60
- 1.19 Teilzeitbeschäftigung – 60
- 1.20 Urlaub – 63
- 1.21 Vergütung – 66
- 1.22 Zeugnis – 67

Das Arbeitsrecht ist ein komplexes System aus wenigen gesetzlichen Regelungen und vielen arbeitsgerichtlichen Urteilen. Solange die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter klappt, kümmert sich in der Regel keiner der beiden um arbeitsrechtliche Regelungen oder Zusammenhänge. Erst bei Störungen in der Zusammenarbeit wird das Arbeitsrecht bemüht und die Zusammenarbeit »verrechtlicht«. Das Arbeitsrecht gilt nur im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Es gilt nicht gegenüber freien Mitarbeitern.

## 1.1 Abmahnung

Die Abmahnung im Arbeitsrecht ist vergleichbar mit der gelben Karte im Fußball. Mit einer Abmahnung

- weist der Abmahnende den Abgemahnten auf ein Fehlverhalten hin,
- verlangt er arbeitsvertragskonformes Verhalten und
- droht er für weitere Verstöße arbeitsrechtliche Konsequenzen an.

Grundsätzlich kann eine Abmahnung auch mündlich ausgesprochen werden, sie wird aber in aller Regel aus Beweis Zwecken **schriftlich** verfasst und dem Abgemahnten ausgehändigt. Die Abmahnung sollte **zeitnah zum Fehlverhalten** ausgesprochen werden. Gesetzliche Fristen – wie z.B. bei einer Kündigung – gibt es allerdings nicht.

### ■ Abmahnungsrecht

Das Abmahnungsrecht steht **Arbeitgeber** und **Arbeitnehmer** gleichermaßen zu. In der **betrieblichen Praxis** werden jedoch wesentlich mehr Abmahnungen durch den Arbeitgeber, als durch den Arbeitnehmer ausgesprochen. Ein Arbeitnehmer mahnt den Arbeitgeber in der betrieblichen Praxis selten ab, und in der Regel nur dann, wenn die **Vergütung** ganz oder teilweise nicht oder unpünktlich gezahlt wird. Aber selbst in diesen Fällen schreibt ein Arbeitnehmer in der Regel eine »**Mahnung**« und keine »Abmahnung« im arbeitsrechtlichen Sinn. Denn meist fehlt es im Schreiben des Arbeitnehmers an dem Hinweis, dass er beabsichtigt zu kündigen, wenn die Vergütung im nächsten Monat wieder nicht pünktlich gezahlt wird. Da die Abmahnung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer eher selten ist, liegt der **Schwerpunkt** der folgenden Ausführungen auf der **Abmahnung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber**.

### ■ Schöpfung der Rechtsprechung

Die Abmahnung ist gesetzlich nicht geregelt, sondern wurde von der **Rechtsprechung der Arbeitsgerichte** entwickelt. Sie dient dem Schutz – überwiegend der Arbeitnehmer – vor einer überraschenden Kündigung und ist im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (lesen Sie hierzu bitte ► Kap. 1.14) zur Vorbereitung einer verhaltensbedingten Kündigung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber zwingend erforderlich.

Fallen Arbeitnehmer und Arbeitgeber unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nur dann **verhaltensbedingt** kündigen, wenn er den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung mindestens einmal wegen eines gleichartigen Verstoßes abgemahnt hatte. Das **Kündigungsschutzgesetz** findet Anwendung, wenn

- der Arbeitnehmer länger als **6 Monate** beschäftigt ist und
- der Arbeitgeber regelmäßig **mehr als 10 Arbeitnehmer** beschäftigt (lesen Sie hierzu bitte ► Kap. 1.14).

► **Abmahnung ist die gelbe Karte des Arbeitsrechts**

► Keine Abmahnung nötig, wenn Arbeitnehmer sich nicht ändern will oder kann

Außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes ist die Abmahnung zur Vorbereitung einer Kündigung nicht zwingend erforderlich. Sie kann in diesen Fällen aber auch eingesetzt werden, um dem Arbeitnehmer sehr deutlich zu machen, dass weiteres beanstandbares Verhalten eine Kündigung zur Folge haben wird.

Das Bundesarbeitsgericht hält eine Abmahnung bei jedem steuerbaren Verhalten des Arbeitnehmers für notwendig. Eine **Abmahnung** ist nur dann **entbehrlich**, wenn

- entweder das Fehlverhalten des Arbeitnehmers so schwerwiegend war, dass dadurch das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber bereits durch den einmaligen Verstoß zerstört und dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist; z.B. ist dies bei schweren Straftaten zum Nachteil des Arbeitgebers oder von Patienten der Fall; oder
- der Arbeitnehmer überhaupt nicht in der Lage ist, sich vertragsgerecht zu verhalten, oder
- der Arbeitnehmer deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er sich nicht vertragsgerecht verhalten will.

#### ■ Funktionen der Abmahnung

Wegen ihrer Bedeutung und ihren Auswirkungen auf eine nachfolgende Kündigung muss eine Abmahnung einigen von der Rechtsprechung entwickelten **formalen Kriterien** genügen, um wirksam zu sein. Sie muss immer folgende **drei Bestandteile** enthalten:

- **Umschreibung des missbilligten Verhaltens**, verbunden mit dem Hinweis, dass dieses Verhalten nicht geduldet wird,
- **Aufforderung, das Verhalten zu ändern** sowie die Beschreibung des erwarteten ordnungsgemäßen Verhaltens,
- **Androhung von Rechtsfolgen** für den Wiederholungsfall.

➤ **Wegen der Hinweisfunktion der Abmahnung ist es unbedingt erforderlich, dass der Abgemahnte von der Abmahnung Kenntnis nimmt. Der Empfang sollte daher unbedingt durch eine Unterschrift des Arbeitnehmers bestätigt werden. Achtung: Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitnehmer die Richtigkeit der Vorwürfe bestätigt!**

► Formulieren Sie jede Abmahnung sorgfältig

Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er eine aus seiner Sicht notwendige Abmahnung mittels eines **Formulars** oder mittels eines auf den konkreten Sachverhalt **formulierten Schreibens** ausspricht. Der Arbeitgeber sollte aber auf jeden Fall darauf achten, dass die drei genannten Kriterien in der Abmahnung enthalten sind. Entspricht die Abmahnung nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, ist sie unwirksam und kann zur Vorbereitung einer Kündigung nicht genutzt werden.

#### Praxistipp

Der häufigste in der Praxis vorkommende Fehler beim Erstellen einer Abmahnung unterläuft bei der **Umschreibung des missbilligten Verhaltens**. Viele Abmahnende geben ihre Meinung über das Verhalten des Arbeitnehmers wieder statt den Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten objektiv zu beschreiben und genau zu sagen, welches Verhalten zukünftig erwartet wird. Beschreiben Sie den **Sachverhalt**, aus dem sich ein Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten ergibt, umfassend mit Datum, ggf. Ort und Uhrzeit und allen Merkmalen des Geschehens so genau wie möglich.

### Beispiel

Die Inhaberin der Physio-Praxis Wagner ärgert sich seit Wochen über ihre Mitarbeiterin Dreher. Frau Dreher kommt häufig zu spät zur Arbeit und schiebt die Schuld auf die Unzuverlässigkeit der öffentlichen Verkehrsmittel. Die Praxisinhaberin entschließt sich beim 5. Zuspätkommen in diesem Monat zu einer **Abmahnung**. Sie schreibt der Mitarbeiterin Dreher:

»Ich habe genug von Ihrer Unpünktlichkeit. Sie sind diesen Monat schon 5-mal zu spät gekommen. Ich mahne Sie hiermit deswegen ab. Kommen Sie nochmals zu spät, werde ich entsprechend reagieren.«

→ Das Verhalten ist nicht genau genug umschreiben. Die Abmahnung ist allein deswegen unwirksam. Es fehlt aber auch der unmissverständliche Hinweis, dass im Wiederholungsfall mit weiteren arbeitsrechtlichen Maßnahmen zu rechnen ist.

#### Vorschlag für die Formulierung einer Abmahnung

Sehr geehrte Frau/sehr geehrter Herr,

Ihre Arbeitszeit beginnt täglich um 8:00 Uhr. Tatsächlich sind Sie in den vergangenen 3 Wochen insgesamt 5-mal zu spät zur Arbeit erschienen. Dies kann ich nicht länger dulden. Ich mahne Sie hiermit ab, weil Sie am Montag, den ..... erst um ..... Uhr, also ..... Minuten zu spät.

Durch Ihr unpünktliches Erscheinen am Arbeitsplatz verletzen Sie Ihre Pflichten aus dem Arbeitsvertrag. Ich mahne Sie hiermit wegen der genannten Unpünktlichkeit ausdrücklich ab.

Ich fordere Sie hiermit ausdrücklich auf, Ihre Arbeit regelmäßig pünktlich um 8:00 Uhr aufzunehmen.

Sollte sich an Ihrem Verhalten nichts ändern, und sollten Sie erneut unpünktlich zur Arbeit erscheinen, werde ich das Arbeitsverhältnis kündigen.

Mit freundlichen Grüßen  
Praxisinhaber/-in

Gerade im Bereich **Unpünktlichkeit** kommen häufig Vertragsverletzungen vor. So kann ein Mitarbeiter z.B. seine Arbeit in der Praxis zu spät aufnehmen, zu früh die Praxis verlassen, bei Hausbesuchen die Tätigkeit nicht zum vereinbarten Termin aufnehmen, zwischen Ende des Hausbesuchs und Aufnahme der Arbeit in der Praxis trödeln, trotz eines ausgefallenen Hausbesuchs nicht gleich in die Praxis zurückkehren usw. Arbeitgeber neigen dann dazu, diese verschiedenen Verstöße in einer Abmahnung zu rügen. Hiervon kann nur abgeraten werden. Für **jeden Verstoß** gegen den Arbeitsvertrag sollte immer **eine Abmahnung** ausgesprochen werden.

► Pro Verstoß eine Abmahnung

**!** Bündeln Sie nie mehrere Verstöße in einer Abmahnung! Wird nur einer der erhobenen Vorwürfe für unberechtigt erklärt, ist die gesamte Abmahnung hinfällig, auch dann wenn die Mehrzahl der Verstöße zu Recht gerügt wurde.

Entspricht eine Abmahnung nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, kann sie in einem **Arbeitsgerichtsprozess** für unwirksam erklärt werden. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, seine Bedenken gegen die Wirksamkeit einer Abmahnung unverzüglich gerichtlich geltend zu machen. Deswegen kann es vorkommen, dass erst in einem **Rechtsstreit** über die Wirk-



samkeit einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung über die Berechtigung und Wirksamkeit einer Abmahnung gestritten wird.

- ▶ Wirkung geht durch Zeitlauf verloren
  - **Geltungsdauer der Abmahnung**  
Abmahnungen behalten ihre kündigungsrechtliche Wirkung nicht auf Dauer. Deswegen müssen Abmahnungen nach einer gewissen Zeit, wenn die **kündigungsrechtliche Wirkung** nicht mehr besteht, auch wieder aus der Personalakte entfernt werden. Nach welcher Zeit eine Abmahnung durch Zeitablauf ihre Wirkung verliert, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Leider gibt es keine Listen mit Verfallsfristen. Ob eine Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen ist, lässt sich anhand **folgender Punkte** annähernd bestimmen:
    - Wurde der Arbeitnehmer seit der letzten Abmahnung über einige Jahre – je nach Schwere der Vertragsverletzung zwischen 3 und 5 Jahren – nicht mehr auffällig, verliert die Abmahnung ihre Wirkung.
    - Wurde der Arbeitnehmer immer wieder – unter Umständen auch mit Abständen von mehreren Monaten – mit Vertragsverletzungen auffällig, verlängert sich die Wirkungsdauer erteilter Abmahnungen.
    - Erst wenn eine Pause bei den Vertragsverletzungen eintritt, beginnt die Verfallsfrist.
  - **Abwehrmaßnahmen des Arbeitnehmers**  
Der Arbeitnehmer kann sich gegen aus seiner Sicht unberechtigte Abmahnungen auf **nachfolgende Art und Weise** zur Wehr setzen.
  - **Gegenvorstellung**  
Der Arbeitnehmer hat die Möglichkeit, eine schriftliche Gegendarstellung zur Abmahnung zu verfassen, in der er zum Inhalt der Abmahnung Stellung nimmt. Aufgrund der ihm obliegenden Fürsorgepflicht und gemäß § 83 Abs. 2 BetrVG ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, eine derartige Gegenvorstellung zur Personalakte zu nehmen. Die Gegenvorstellung bietet dem Arbeitnehmer insoweit Schutz, als die erteilte Abmahnung zukünftig nur zusammen mit seiner Gegenvorstellung zur Kenntnis genommen wird.
  - **Beschwerde an den Betriebsrat**  
Nach § 84 Abs. 1 BetrVG kann der abgemahnte Arbeitnehmer sich beim Betriebsrat (sofern vorhanden) beschweren. Der Betriebsrat kann die Beschwerde aufgreifen und für den Arbeitnehmer beim Arbeitgeber vorstellig werden. Der Betriebsrat hat jedoch keine Möglichkeit, wegen der beanstandenden Abmahnung die Einigungsstelle anzurufen.
  - **Klage auf Beseitigung der Abmahnung**  
Der Arbeitnehmer wird durch eine unberechtigte Abmahnung in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebietet es daher, das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht durch unzutreffende Abmahnungen zu beeinträchtigen. Deswegen kann der Arbeitnehmer gegen eine Abmahnung beim Arbeitsgericht klagen und die Entfernung der unberechtigten Abmahnung aus der Personalakte verlangen. Dasselbe gilt für Abmahnungen, die durch Zeitablauf für eine Beurteilung des Arbeitnehmers überflüssig geworden sind und ihre Wirkung verloren haben, weil sie schon zu lange zurückliegen. Auch die Entfernung solcher Abmahnungen aus der Personalakte kann ein Arbeitnehmer gerichtlich durchsetzen.
- ▶ Arbeitnehmer kann seine Darstellung zur Personalakte geben
- ▶ Arbeitnehmer kann Betriebsrat einschalten
- ▶ Arbeitnehmer kann beim Arbeitsgericht Abmahnung prüfen lassen

### ■ Überprüfung im Kündigungsschutzprozess

Wie bereits erwähnt, muss der Arbeitnehmer sich nicht sofort gegen eine in seinen Augen unberechtigte Abmahnung wehren. Er kann die unberechtigte Abmahnung zunächst nur zur Kenntnis nehmen und erst nach Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber die Unrichtigkeit der vorangegangenen Abmahnung im Rahmen einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses wird dann nicht nur die Berechtigung der Kündigung, sondern auch die Berechtigung der Abmahnung überprüft.

► Arbeitnehmer kann die Abmahnung auch erst im Kündigungsschutzprozess prüfen lassen

## 1.2 Arbeitsvertrag

Sind sich der Bewerber und der Arbeitgeber einig, dass und zu welchen Bedingungen sie zukünftig miteinander arbeiten wollen, kommt in diesem Moment ein Vertrag zustande. Soll die Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis erfolgen, schließen die Beteiligten einen **Arbeitsvertrag**. Soll die Beschäftigung im Rahmen einer freien Mitarbeit erfolgen, wird ein **Dienstvertrag** geschlossen (lesen Sie hierzu bitte ► Kap. 2).

### ■ Form des Arbeitsvertrags

Ein Arbeitsvertrag kann **formfrei** geschlossen werden. Auch ein nur mündlich geschlossener Arbeitsvertrag ist in vollem Umfang gültig. Weil es aber bei mündlich geschlossenen Verträgen immer wieder Unklarheit darüber gibt, was zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wurde, gibt das **Nachweisgesetz (NachwG)** jedem Arbeitnehmer einen **Rechtsanspruch** auf einen schriftlichen Nachweis der vereinbarten Arbeitsbedingungen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer innerhalb eines Monats schriftlich mitzuteilen, welche Arbeitsbedingungen gelten. Diese Nachweispflicht entfällt für den Arbeitgeber nur dann, wenn er mit dem Arbeitnehmer einen **schriftlichen Arbeitsvertrag** abschließt. Der schriftliche Arbeitsvertrag hat die Punkte zu regeln, die das Nachweisgesetz für den schriftlichen Nachweis fordert. In ► Übersicht 1.1 ist aufgelistet, was der schriftliche Nachweis der Arbeitsbedingungen oder ein schriftlicher Arbeitsvertrag nach **§ 2 NachwG** mindestens enthalten muss.

► Arbeitgeber müssen die Arbeitsbedingungen schriftlich festhalten und dem Arbeitnehmer eine Bestätigung aushändigen

#### Übersicht 1.1. Arbeitsvertragsinhalt nach § 2 NachwG

1. Name und Anschrift der Vertragsparteien
2. Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
3. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses
4. Arbeitsort, oder falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann
5. Kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit
6. Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit
7. Vereinbarte Arbeitszeit



► Arbeitsvertragsinhalt

8. Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs
9. Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses
10. In allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden
11. Bei geringfügig Beschäftigten im Sinne des § 8 Absatz 1 Nr. 1 SGB IV: Hinweis, dass der Arbeitnehmer in der gesetzlichen Rentenversicherung die Stellung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers erwerben kann, wenn der nach § 5 Absatz 2 Satz 2 SGB VI auf die Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung durch eine Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber verzichtet

Bei den unter Ziffer 6 bis 9 genannten Regelungspunkten genügt ein **Hinweis** auf einen anzuwendenden Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, wenn derartige Regelungen Anwendung finden. Bei den Kündigungsfristen darf auf die **gesetzlichen Fristen** verwiesen werden, wenn diese gelten sollen.

► **Arbeitsvertrag unterschreiben immer beide**

Ein Arbeitsvertrag wird von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschrieben, der **Nachweis der Arbeitsbedingungen** dagegen nur vom Arbeitgeber. Von einem Arbeitsvertrag erhält jede Vertragspartei ein von beiden Seiten unterschriebenes Exemplar.

#### ■ **Grenzen der Vertragsfreiheit**

An die vereinbarten Arbeitsbedingungen haben sich beide Vertragsparteien zu halten. Die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses dürfen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich frei aushandeln. Es gilt der **Grundsatz der Vertragsfreiheit**. Sie dürfen jedoch **nichts Unzulässiges** vereinbaren. Vereinbarungen, die gegen ein Gesetz, tarifvertragliche Vorschriften oder höchstrichterliche Rechtsprechung verstoßen, sind nichtig. Nichtig Vorschriften sind für beide Seiten unverbindlich. Sie können – sofern der Vertrag eine entsprechende Vereinbarung enthält – durch gültige Regelungen ersetzt werden, die dem von den Vertragsparteien angestrebten Ergebnis am nächsten kommen.

#### **Beispiel**

Im Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass der Physiotherapeut Abele einen **Jahresurlaubsanspruch von 3 Wochen** hat.

→ Diese Regelung verstößt gegen das Bundesurlaubsgesetz, das jedem Arbeitnehmer einen **Mindesturlaubsanspruch von 4 Wochen** pro Jahr gibt. Physiotherapeut Abele kann daher trotz der arbeitsvertraglichen Vereinbarung 4 Wochen Jahresurlaub verlangen. Denn die arbeitsvertragliche Vereinbarung ist wegen Verstoßes gegen das Bundesurlaubsgesetz unwirksam, an ihre Stelle tritt die gesetzliche Regelung.

#### ■ **Verhalten bei Vertragsänderungen**

Ändern sich im Laufe des Beschäftigungsverhältnisses **einzelne Arbeitsbedingungen**, z.B. aufgrund gesetzlicher Änderungen, neuer tarifvertraglicher Regelungen oder neuer Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer,

- hat der Arbeitgeber die geänderten Arbeitsbedingungen innerhalb eines Monats nach der Änderung dem Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen (§ 3 NachwG),

- sollte ein bestehender schriftlicher Arbeitsvertrag geändert oder ergänzt werden.

Der Arbeitgeber kann aber in diesem Fall auch einseitig den Nachweis nach § 3 NachwG erstellen und dem Arbeitnehmer aushändigen. Der **Änderungs- oder Ergänzungsnachweis** wird Bestandteil des ursprünglichen Arbeitsvertrags. Diese Vorgehensweise wird meist gewählt, wenn es eine **Vergütungserhöhung** gibt. In der Regel teilt der Arbeitgeber dann dem Arbeitnehmer mit, ab welchem in der Zukunft liegenden Monat er eine höhere als die bisherige Vergütung erhält.

### 1.3 Arbeitszeit

Die vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitszeit wird zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei vereinbart. **Grenzen** werden durch das **Arbeitszeitgesetz** (ArbZG) gezogen. Weitere Grenzen können sich aus **Tarifverträgen** ergeben, sofern solche auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden. In Tarifverträgen können Regelungen des Arbeitszeitgesetzes auch abgeändert werden, dann gelten die tarifvertraglichen Regelungen anstelle der gesetzlichen Regelungen. Vereinbarungen zur Arbeitszeit, die gegen das Arbeitszeitgesetz oder tarifvertragliche Regelungen verstoßen, sind nichtig. An ihre Stelle treten die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes oder des anzuwendenden Tarifvertrags. Der Arbeitgeber ist unter dem Gesichtspunkt der **Fürsorgepflicht** verpflichtet, darauf zu achten, dass die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes und anzuwendender Tarifverträge eingehalten werden.

► **Arbeitszeitgesetz regelt Höchst-arbeitszeit**

#### Definition

**Arbeitszeit** ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (§ 2 ArbZG).

► **Arbeitszeit**

#### ■ **Vollzeit- und Teilzeitarbeitsverhältnisse**

Ausgehend von der Arbeitszeit unterscheidet man **Vollzeit- und Teilzeitarbeitsverhältnisse**:

- **Vollzeitarbeitnehmer** ist jeder Arbeitnehmer, der die volle betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit durchgehend erbringen muss. Betriebsüblich ist die Arbeitszeit, die alle Vollzeitbeschäftigten in der Praxis arbeiten.
- **Teilzeitarbeitnehmer** ist jeder Arbeitnehmer, der durchschnittlich weniger als die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit arbeitet (lesen Sie hierzu bitte ► Kap. 1.19).

Die **werktägliche Arbeitszeit** eines Arbeitnehmers darf **8 Stunden** nicht überschreiten. Die Arbeitszeit darf jedoch auf bis zu 10 Stunden werktäglich verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 ArbZG).

Das Arbeitszeitgesetz (§ 3 ArbZG) geht von einer Arbeitswoche Montag bis Samstag aus. Die gesetzlich zulässige **wöchentliche Höchstarbeitszeit** beträgt deswegen insgesamt **48 Stunden**. Sie kann vorübergehend auf wöchentlich 60 Stunden ausgedehnt werden, wenn durch Freizeitausgleich innerhalb von 6 Kalendermonaten oder 24 Wochen sichergestellt ist, dass der Arbeitnehmer im Durchschnitt nur 8 Stunden täglich gearbeitet hat (§ 3 ArbZG).

► **Höchstarbeitszeit 48 Stunden in einer 6-Tage-Woche**

► Überstunden werden anders definiert als Mehrarbeit

## ■ Arbeitszeitregelungen

Welche Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu erbringen hat, wird im Arbeitsvertrag vereinbart. Als Gegenleistung für seine Arbeitsleistung in der vereinbarten Arbeitszeit erhält der Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung.

### ■ ■ Mehrarbeit und Überstunden

Arbeitet der Arbeitnehmer mehr als vertraglich vereinbart, so leistet er **Mehrarbeit**. Auch ein Teilzeitbeschäftigter kann Mehrarbeit leisten – nämlich dann, wenn er mehr Stunden als vertraglich vereinbart arbeitet. Mehrarbeit ist entsprechend den im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen zu vergüten. Falls keine ausdrücklichen Vereinbarungen für Mehrarbeit getroffen wurden, erhält der Mitarbeiter für die Mehrarbeit die Grundvergütung.

Arbeitnehmer, die mehr als die betrieblich übliche Wochenarbeitszeit arbeiten, machen Überstunden. Ob es für Überstunden Zuschläge auf die Grundvergütung gibt, hängt von den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag ab. Sind Zuschläge nicht ausdrücklich vereinbart, hat der Arbeitnehmer nur Anspruch auf die Grundvergütung.

### Beispiel

In der Physiotherapiepraxis Schneider werden durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich gearbeitet (= betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit). Schneider hat folgende vertragliche Vereinbarungen mit seinen Mitarbeitern getroffen:

- Physiotherapeutin Lehmann arbeitet 40 Stunden wöchentlich:
  - Physiotherapeutin Lehmann ist **Vollzeitbeschäftigte**.
  - Arbeitet sie mehr als 40 Stunden in der Woche, sind alle über die 40. Arbeitsstunde hinausgehenden Arbeitszeiten **Überstunden**.
- Physiotherapeut Braun arbeitet 36 Stunden wöchentlich:
  - Physiotherapeut Braun ist ein **Teilzeitbeschäftigter**.
  - Arbeitet er mehr als 36 Stunden, ist jede über die 36. Arbeitsstunde hinausgehende Arbeitsminute **Mehrarbeit**. Erst die über 40 Stunden hinausgehende Arbeitszeit gilt als Überstunden.
- Physiotherapeutin Adler arbeitet in jeder ungeraden Woche 40 Stunden, in jeder geraden Woche überhaupt nicht:
  - Physiotherapeutin Adler ist eine **Teilzeitbeschäftigte**, weil sie im Monatsdurchschnitt 20 Stunden wöchentlich arbeitet.
  - Arbeitet Physiotherapeutin Adler im Monatsdurchschnitt mehr als 20 Stunden wöchentlich, leistet sie **Mehrarbeit**. Bei ihr liegen **Überstunden** vor, wenn sie im Monatsdurchschnitt mehr als 40 Stunden wöchentlich arbeitet.

### ■ ■ Ruhepausen

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer **Ruhepausen** zu gewähren. Die Ruhepausen müssen im Voraus feststehen. Bei einer **Arbeitszeit** von

- mehr als **6 Stunden** besteht Anspruch auf eine Ruhepause von mindestens **30 Minuten**,
- mehr als **9 Stunden** besteht Anspruch auf eine Ruhepause von **45 Minuten** (§ 4 ArbZG).

► Ruhepausen mindestens 30 Minuten bei mehr als 6 Stunden Arbeitszeit

Länger als 6 Stunden darf ein Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden.

➤ **Als Ruhepause gilt die Unterbrechung der Arbeit für mindestens 15 Minuten.**

Die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhepausen dürfen in mehrere Pausen von mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden, müssen aber nicht. Der Arbeitgeber kann die Ruhepause auch am Stück gewähren, z.B. durch eine lange Mittagspause.

#### ■ ■ Ruhezeit

Von den Ruhepausen zu unterscheiden ist die **Ruhezeit** – der Zeitraum zwischen dem Arbeitsende des Tages und dem Arbeitsbeginn am Folgetag.

► Ruhezeit beginnt erst nach Arbeitsende

➤ **Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden haben (§ 5 ArbZG).**

In Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, z.B. Alten- und Pflegeheimen gelten **Ausnahmen**:

- Die **Ruhezeit** kann um bis zu eine Stunde **verkürzt** werden. Jede Verkürzung der Ruhezeit muss in diesen Fällen aber innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von 4 Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens 12 Stunden ausgeglichen werden.
- **Kürzungen der Ruhezeit** können durch Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.

Ein Arbeitnehmer befindet sich dann in **Rufbereitschaft**, wenn er sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der Arbeitszeit an einem Ort, den er dem Arbeitgeber mitteilen muss, aufhält und jederzeit auf Abruf die Arbeit aufnehmen muss. Seinen Aufenthaltsort während der Rufbereitschaft hat der Arbeitnehmer so zu wählen, dass er seine Arbeitsstätte in angemessener kurzer Zeit erreichen kann. Die Verpflichtung zur Rufbereitschaft kann sich aus dem abgeschlossenen Arbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag ergeben. Zeiten der Rufbereitschaft gehören nicht zur Arbeitszeit im Sinne von § 2 Absatz 1 ArbZG.

► Rufbereitschaft: immer auf dem Sprung, die Arbeit aufzunehmen

#### ■ ■ Sonn- und Feiertagsruhe

➤ **An Sonn- und Feiertagen gilt grundsätzlich ein Beschäftigungsverbot (§ 9 ArbZG).**

Dieses Beschäftigungsverbot wird jedoch durch zahlreiche **Ausnahmen** für bestimmte Branchen durchbrochen. Es gilt z.B. nicht in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen. Arbeitnehmer, die aufgrund der Ausnahmeregelung in § 10 ArbZG nicht zwingend der **Sonn- und Feiertagsruhe** unterliegen, haben einen Anspruch darauf, an mindestens 15 Sonntagen im Jahr nicht beschäftigt zu werden (§ 11 ArbZG). Für Sonn- und Feiertage, an denen der Arbeitnehmer arbeiten muss, ist ihm ein **Ersatzruhetag** zu gewähren. Ob für geleistete Sonn- und Feiertagsarbeit Zuschläge auf die vereinbarte Vergütung zu zahlen sind, hängt von den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag ab.

► 15 Sonntage im Jahr sind immer frei

## 1.4 Beginn des Arbeitsverhältnisses

Zwischen der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags und dem vereinbarten Arbeitsbeginn liegen im Allgemeinen einige Wochen. In diesem Zeitraum müssen beide Seiten den Arbeitsvertrag nicht erfüllen, haben aber alles zu unterlassen, was die vereinbarte Zusammenarbeit stören könnte. Mit der **Unterzeichnung**

► Arbeitsvertrag tritt schon mit Vertragsunterzeichnung in Kraft

► **Tatsächlicher Beginn des Arbeitsverhältnisses erst mit Arbeitsaufnahme**

**des Arbeitsvertrags** begründen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bereits das Arbeitsverhältnis, mit Leben erfüllt wird es ab dem Tag des vereinbarten Beginns.

Der **rechtliche Beginn** des Arbeitsverhältnisses ergibt sich aus den Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien. Das Arbeitsverhältnis beginnt **tatsächlich** mit der Aufnahme der vereinbarten Arbeitstätigkeit durch den Arbeitnehmer. Der rechtliche Beginn des Arbeitsverhältnisses kann mit dem tatsächlichen Beginn zusammenfallen, muss aber nicht.

**Beispiel**

Im Arbeitsvertrag hat Ergotherapeut Knerr vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis am 1. Mai beginnt. Die Praxis seines Arbeitgebers ist an diesem Tag geschlossen. Ergotherapeut Knerr tritt seine Arbeit daher erst am 2. Mai an.

→ **Rechtlich** beginnt das Arbeitsverhältnis am 1. Mai, **tatsächlich** erst am 2. Mai.

► **Rechtlicher Beginn des Arbeitsverhältnisses für Rechte und Pflichten entscheidend**

Für alle beiderseitigen Rechte und Pflichten in einem Arbeitsverhältnis ist der **rechtliche Beginn** des Arbeitsverhältnisses maßgebend. Hat das Arbeitsverhältnis rechtlich begonnen, muss ab diesem Zeitpunkt z.B.

- der **Arbeitgeber**
  - die vereinbarte Vergütung zahlen und
  - den Arbeitnehmer tatsächlich beschäftigen;
- der **Arbeitnehmer**
  - die vereinbarte Arbeitsleistung innerhalb der vereinbarten Arbeitszeit erbringen oder
  - sich krank melden, wenn er wegen Krankheit die Arbeitsleistung nicht erbringen kann.

► **Vergütung auch dann, wenn beim rechtlichen Beginn Feiertag oder Sonntag ist**

Fallen rechtlicher und tatsächlicher Beginn des Arbeitsverhältnisses auseinander, kann dies je nach den Umständen des Einzelfalls **Auswirkungen auf die Vergütung** haben:

- Verschiebt sich der tatsächliche Arbeitsbeginn – wie im Beispiel – wegen eines Feiertags oder aus Gründen, die der **Arbeitgeber** zu verantworten hat, dann muss der Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung vom Tag des rechtlichen Beginns an bezahlen.
- Hat dagegen der **Arbeitnehmer** zu verantworten, dass er tatsächlich später als vereinbart anfängt, kann der Arbeitgeber berechtigt sein, die Vergütung erst ab dem Tag der tatsächlichen Arbeitsaufnahme zu zahlen.

**Beispiel**

Ergotherapeut Knerr kann seine Arbeit nicht wie geplant am 2. Mai antreten, weil er wegen Insolvenz der Fluglinie an seinem Urlaubsort festsetzt. Ergotherapeut Knerr nimmt seine Arbeit tatsächlich erst am 5. Mai auf.

→ **Rechtlich** hat das Arbeitsverhältnis am 1. Mai begonnen. Der Arbeitgeber muss den 1. Mai bezahlen, weil an diesem Tag die Arbeit wegen eines gesetzlichen Feiertags ausgefallen ist (§ 2 EFZG). Die Zeit vom 2. Mai bis einschließlich 4. Mai muss der Arbeitgeber nicht bezahlen, weil Knerr keine Arbeitsleistung erbracht, sondern **tatsächlich** erst ab 5. Mai gearbeitet hat.

► **Sonderfälle bei Beginn des Arbeitsverhältnisses**

In den meisten Fällen fallen rechtlicher und tatsächlicher Beginn des Arbeitsverhältnisses zusammen. Ist dies jedoch ausnahmsweise nicht der Fall, gelten **folgende Grundsätze**:

- Liegt der tatsächliche Beginn des Arbeitsverhältnisses **nach** dem rechtlichen Beginn, ist der rechtliche Beginn maßgebend.



- Nimmt der Arbeitnehmer die Arbeit tatsächlich vor dem vereinbarten Termin auf, ist der **Tag der Arbeitsaufnahme** auch der rechtliche Beginn des Arbeitsverhältnisses.

## 1.5 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Ein Arbeitsverhältnis kann **beendet** werden durch:

- Ablauf der vereinbarten Befristung,
- Eintritt einer vereinbarten Bedingung,
- Kündigung durch Arbeitgeber oder Arbeitnehmer,
- Aufhebungsvertrag,
- gerichtlichen Vergleich nach Ausspruch einer Kündigung,
- Tod des Arbeitnehmers.

### ■ Ablauf einer vereinbarten Befristung

Befristete Arbeitsverhältnisse enden, sofern sie nicht verlängert werden, mit Ablauf der vereinbarten Befristung **automatisch**. Weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber müssen irgendeine Handlung vornehmen. Es ist also weder eine Kündigung noch ein Aufhebungsvertrag erforderlich, um ein befristetes Arbeitsverhältnis zum vereinbarten Ablaufdatum zu beenden (lesen Sie hierzu bitte ► Kap. 1.6).

► **Befristete Arbeitsverhältnisse enden »automatisch«**

### ■ Eintritt eines vereinbarten Ereignisses

Haben die Vertragsparteien vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis bei **Eintritt eines bestimmten Ereignisses** endet, so liegt darin auch eine Befristung des Arbeitsverhältnisses. Mit Eintritt des vereinbarten Ereignisses endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass Arbeitgeber oder Arbeitnehmer kündigen oder einen Aufhebungsvertrag schließen müssen.

► **»Automatisches« Ende bei Eintritt eines vereinbarten Ereignisses**

### Beispiel

Physiotherapeutin Lena Frey hat sich um einen Studienplatz in Medizin beworben. Sie hat mit dem Arbeitgeber vereinbart, dass ihr Arbeitsverhältnis 4 Wochen nach der Zusage des Studienplatzes enden soll.

→ Sobald Physiotherapeutin Frey die Zusage für ihren Studienplatz hat und diese dem Arbeitgeber vorzeigt, läuft die **Vier-Wochen-Frist**. Das Arbeitsverhältnis endet nach Ablauf dieser Frist, ohne dass Arbeitgeber oder Arbeitnehmer kündigen müssen.

In vielen Arbeitsverträgen ist eine Regelung enthalten, dass das Arbeitsverhältnis bei Erreichen des Rentenalters und/oder Bezug einer gesetzlichen Altersrente **ohne Kündigung** enden soll. Derartige Vereinbarungen sind grundsätzlich erlaubt. Nach **§ 41 SGB VI** ist jedoch bei derartigen Vereinbarungen **Folgendes** zu beachten:

► **Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Rentenalters**

- Sieht die Regelung vor, dass das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt endet, zu dem der Arbeitnehmer eine gesetzliche Altersrente vor Erreichen der Regelaltersgrenze – derzeit liegt diese bei 67 Jahren – beanspruchen kann, endet das Arbeitsverhältnis gleichwohl erst mit **Erreichen der Regelaltersgrenze**, wenn die Vereinbarung nicht innerhalb der letzten 3 Jahre vor dem vorzeitigen Rentenbeginn abgeschlossen oder vom Arbeitnehmer bestätigt wurde.
- Sieht die Regelung vor, dass das Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 65. Lebensjahres endet, wird diese **Klausel** wegen der Anhebung des Regel-



► Kündigung führt zu Ende des Arbeitsvertrags

► Rechtswirksam nach 3 Wochen, wenn nicht geklagt wird

► Voraussetzung: Einverständnis beider Vertragsparteien

► Kein Anspruch auf Abfindungszahlung

► Häufig wird in einem Prozess ein Vergleich geschlossen

rentenalters auf 67 Jahre **angepasst**. Das Arbeitsverhältnis endet nicht mit Vollendung des 65. Lebensjahres, sondern erst mit Vollendung des 67. Lebensjahres, sofern die Arbeitsvertragsparteien nicht etwas anderes vereinbaren. Eine derartige Vereinbarung kann frühestens 3 Jahre vor der Regelaltersgrenze geschlossen werden.

#### ■ Kündigung durch den Arbeitgeber oder Arbeitnehmer

Durch eine **Kündigung** wird das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Termin beendet. Eine Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird mit ihrem **Zugang beim Empfänger** wirksam. Der Empfänger muss, wenn er mit der Kündigung nicht einverstanden ist, innerhalb von **3 Wochen nach Zugang** dagegen klagen. Unterlässt er die Klage, wird die Kündigung rechtswirksam – unabhängig davon, ob der Kündigende das Recht hatte, zu kündigen oder nicht (lesen Sie hierzu bitte ► Kap. 1.13, 1.14).

#### ■ Aufhebungsvertrag

Mittels eines Aufhebungsvertrags können Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis grundsätzlich **jederzeit** und zu jedem beliebigen Zeitpunkt einvernehmlich beenden. Ein Aufhebungsvertrag kommt aber nur zustande, wenn **beide Vertragsparteien** damit **einverstanden** sind. Gegen den Willen des anderen kann kein Aufhebungsvertrag geschlossen werden. Welche einzelnen Regelungen in einem Aufhebungsvertrag enthalten sein sollten, ergibt sich aus den Umständen des konkreten Einzelfalls.

Ein Aufhebungsvertrag kann auf **Veranlassung** des Arbeitgebers, aber auch des Arbeitnehmers geschlossen werden. Ein Arbeitnehmer kann z.B. dann ein Interesse am Abschluss eines Aufhebungsvertrags haben, wenn er kurzfristig eine besser dotierte Stelle annehmen kann.

#### Beispiel

Physiotherapeutin Susanne Brehm ist derzeit als Teilzeitkraft tätig. Sie könnte in 14 Tagen in einer anderen Stadt eine Vollzeitstelle antreten.

→ Als Arbeitnehmerin hat Physiotherapeutin Brehm auch Kündigungsfristen einzuhalten. Die Kündigungsfrist nach Ablauf der Probezeit nach § 622 BGB beträgt mindestens **4 Wochen zum 15. oder Ende eines Kalendermonats**.

Bei Einhaltung der Kündigungsfrist kann Brehm die Vollzeitstelle nicht rechtzeitig antreten. Sie kann aber mit ihrem bisherigen Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Kündigungsfristen vorzeitig mittels Aufhebungsvertrag beenden.

Ein Aufhebungsvertrag tritt in vielen Fällen an die Stelle einer Kündigung. Geht die Veranlassung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom **Arbeitgeber** aus, erwarten Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber eine **Abfindung** zahlt. Dies kann, muss aber nicht sein. Ein Arbeitgeber wird nur dann zur Zahlung einer Abfindung bereit sein, wenn er entweder einen Kündigungsschutzprozess vermeiden oder von ihm einzuhaltende verlängerte Kündigungsfristen verkürzen will. Einen gesetzlich begründeten Anspruch, dass bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags zwingend eine Abfindung an den Arbeitnehmer gezahlt werden muss, gibt es aber nicht.

#### ■ Gerichtlicher Vergleich nach Ausspruch einer Kündigung

Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer können gegen eine von der anderen Vertragspartei ausgesprochene Kündigung vor dem Arbeitsgericht klagen und die ausgesprochene Kündigung auf **Rechtswirksamkeit** überprüfen lassen.

Viele Prozesse über die Wirksamkeit von Kündigungen enden mit einem **Vergleich**, in dem festgestellt wird, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist. Der Vergleich beendet das Arbeitsverhältnis dann zu dem im Vergleich genannten Termin. Dieser Termin kann in der **Vergangenheit**, aber auch in der **Zukunft** liegen, je nachdem, zu welchem Kündigungstermin die ausgesprochene Kündigung wirksam werden sollte, und in welchem Stadium des Prozesses der Vergleich geschlossen wird.

### Beispiel

Andrea Leise war als Physiotherapeutin seit 10 Jahren in einem Krankenhaus beschäftigt. Ihr wurde jetzt zum 30.11.2010 gekündigt. Sie klagt gegen die Kündigung. Folgende **zwei Fälle** können eintreten:

- Im Gütertermin vor dem Arbeitgericht, der im Mai 2010 stattfindet, einigt sie sich mit dem Arbeitgeber auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2010.
  - Das Arbeitsverhältnis endet – vom Gütertermin aus gesehen – in der **Zukunft**.
- Im Gütertermin konnte keine Einigung gefunden werden. Es finden noch weitere Termine bei Gericht statt. Im Termin Dezember 2010 einigen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf ein Arbeitsende zum 30.11.2010.
  - Vom 2. Gerichtstermin aus gesehen endet das Arbeitsverhältnis in der **Vergangenheit**.

In einem gerichtlichen Vergleich können – wie in einem Aufhebungsvertrag – auch noch andere zwischen den Parteien **strittigen Punkte** geregelt werden, um weitere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Es können auch Regelungen über Ansprüche getroffen werden, die noch gar nicht eingeklagt sind.

Gegen einen gerichtlichen Vergleich sind – im Gegensatz zu einem Gerichtsurteil – **keine Rechtsmittel** möglich. Der Vergleich wird also mit seinem Abschluss wirksam. Etwas anderes gilt nur, wenn das Gericht einer oder beiden Seiten ein Widerrufsrecht einräumt. Dann kann durch eine **Widerrufserklärung**, die dem Gericht innerhalb der gesetzten Frist zugehen muss, der Vergleich aufgehoben werden. Im Falle des Widerrufs geht der Prozess weiter, und das Gericht entscheidet über die Wirksamkeit der Kündigung durch Urteil.

### ■ Tod des Arbeitnehmers

Da der Arbeitnehmer die vereinbarte Arbeitsleistung selbst zu erbringen hat, endet das Arbeitsverhältnis, wenn der Arbeitnehmer stirbt. Anders ist es, wenn der **Arbeitgeber** stirbt: Dann treten dessen Erben an seine Stelle. Das Arbeitsverhältnis endet also nicht, sondern wird unverändert mit den Erben des Arbeitgebers fortgesetzt.

Bis zum Tod des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber seine Pflichten zu erfüllen, also die vereinbarte Vergütung weiterzuzahlen.

► Tod des Arbeitnehmers beendet Arbeitsverhältnis

## 1.6 Befristete Arbeitsverhältnisse

Befristete Arbeitsverträge sind grundsätzlich im Rahmen des § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) erlaubt. Es werden **vier Gruppen von befristeten Arbeitsverträgen** unterschieden (► Übersicht 1.2).

► Befristete Arbeitsverträge sind gesetzlich geregelt