



Arbeitsrecht im Krankenhaus Aktuelle Rechtsprechung

RA Sven Rothfuß, Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Caritasverband für die Diözese Münster e.V.,
Münster, 16. Mai 2013

Pauschalabgeltungsklauseln

Problemstellung:

Vielfach finden sich in Dienstverträgen mit leitenden Ärzten Klauseln mit folgendem Inhalt:

-> *„Mit der Vergütung und der Einräumung des Liquidationsrechts ist die Tätigkeit im dienstlichen Bereich...einschließlich etwa zu leistender Rufbereitschaft im üblichen Umfang abgegolten.“*

(Gegenstand einer Entscheidung des LAG Düsseldorf v. 06.05.2010, 13 Sa 1129/09)

oder

-> *„Mit den Dienstbezügen und den Liquidationserlösen ist die Tätigkeit im dienstlichen Bereich...einschließlich der zu leistenden Rufbereitschaften abgegolten.“*

(Gegenstand einer Entscheidung des LAG Niedersachsen v. 16.02.2009, 9 Sa 1834/06)

Pauschalabgeltungsklauseln

Vorfrage:

-> Findet das Recht der AGB Anwendung?

- § 305 Abs.1 BGB:
„AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen...“
- BAG v. 01.03.2006 (NZA 2006, 746):
„Vielzahl von Verträgen“ reicht schon bei Absicht dreimaliger Verwendung
- § 310 Abs.3 Nr. 2 BGB:
„Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher finden §§ 305 c Abs.2 und 306, 307 und 309 BGB auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.“
- BAG v. 25.05.2005 NZA 2005, 1111: Arbeitnehmer ist Verbraucher

Pauschalabgeltungsklauseln

- § 305 Abs.1 S.3 BGB:
„AGB liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.“
- Frage: Sind Verträge mit leitenden Ärzten
„für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen“
(dann AGB) oder trifft § 310 Abs.1 S.3 zu, wonach
„AGB nicht (vorliegen), soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt sind.“ ?

Pauschalabgeltungsklauseln

- Instanzrechtsprechung bejaht überwiegend Anwendbarkeit AGB, allerdings mit z.T. zumindest diskutabler Begründung:
LAG Düsseldorf a.a.O.
AGB ja, weil „der Arbeitsvertrag zahlreiche formelhafte Klauseln (enthält), die nicht auf die individuelle Vertragssituation des Arztes abgestimmt sind“.
Außerdem habe AG auch nicht in Abrede gestellt, dass es sich um AGB handelt.
- VG Sigmaringen v. 26.07.2010, KHE 2010/93
AGB ja, weil „der Antragstellerin das Muster eines Chefarztvertrages ausgehändigt wurde“
- Bejahend auch LAG Baden-Württemberg v. 06.05.2010, 9 Sa 16/11
- Anders dagegen LAG Niedersachsen a.a.O.
(Anwendbarkeit von AGB-Recht vom Gericht offenbar für völlig fernliegend gehalten und daher nicht weiter problematisiert)

Pauschalabgeltungsklauseln

- Literatur weist überwiegend auf die Folgen hin, die sich bei Anwendbarkeit des AGB-Rechts ergeben;
eingehende Auseinandersetzung mit /Prüfung der §§ 305 ff BGB findet nicht statt (vgl. etwa Clausen, ZMGR 2012, S.33,37:
„Nach den Erfahrungen des Verfassers wird es sich bei den Vergütungsregelungen in Chefarztdienstverträgen regelmäßig um AGB handeln. Ein individuelles Aushandeln dieser Klauseln dürfte die absolute Ausnahme darstellen.“ - m.E. äußerst zweifelhaft)
- A.A. Münzel, NZA 2011, 886, jedenfalls für die Teile des Chefarztvertrages, die tatsächlich ausgehandelt werden (Begr.: Das „Aushandeln“ muss sich nicht auf den gesamten Vertrag beziehen, sondern nach § 305 Abs.1 S.3 BGB („soweit“) nur auf die jeweilige Vertragsbestimmung-
vom Aushandeln von Chefarztverträgen leben aber ganze Kanzleien !)

Pauschalabgeltungsklauseln

- Unstrittig dürfte sein, dass es sich bei Chefarztverträgen jedenfalls dann um AGB handelt, wenn dem Chefarzt ein Vertragsentwurf vorgelegt wird, ohne dass der AG irgendeine Verhandlungsbereitschaft erkennen lässt.
- Für AG empfiehlt sich daher Dokumentation der Verhandlungsgespräche, insbesondere über welche Bestimmungen/Formulierungen ernsthaft verhandelt wurde.
- Praxisrelevant insbesondere bei Verwendung des Vertragsmusters der DKG.
- Dann stellt sich aber die Frage, ob das DKG-Muster tatsächlich in allen Teilen „AGB-fest“ ist .

Pauschalabgeltungsklauseln

- Einschlägige AGB-Normen: insbes. § 307 Abs.1 BGB, § 308 Nr.4 BGB

- § 307 Abs.1 BGB:

„Bestimmungen in AGB sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.“

- § 308 Nr.4 BGB:

„ In AGB ist insbesondere unwirksam...

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.“

Pauschalabgeltungsklauseln

Zur Erinnerung:

-> *„Mit der Vergütung und der Einräumung des Liquidationsrechts ist die Tätigkeit im dienstlichen Bereich...einschließlich etwa zu leistender Rufbereitschaft im üblichen Umfang abgegolten.“*

(Gegenstand einer Entscheidung des LAG Düsseldorf v. 06.05.2010, 13 Sa 1129/09)

oder

-> *„Mit den Dienstbezügen und den Liquidationserlösen ist die Tätigkeit im dienstlichen Bereich...einschließlich der zu leistenden Rufbereitschaften abgegolten.“*

(Gegenstand einer Entscheidung des LAG Niedersachsen v. 16.02.2009, 9 Sa 1834/06)

Pauschalabgeltungsklauseln

- LAG Düsseldorf aaO:
Verstoß gegen § 307 Abs.1 S.1 BGB („unangemessene Benachteiligung), weil aus Formulierung „im üblichen Rahmen“ nicht ersichtlich, was als Maßstab für „Üblichkeit“ dient;
außerdem intransparent, weil nicht deutlich werde, welcher Teil der Vergütung für „normale“ Arbeitsleistung und welcher als pauschale Abgeltung der Rufbereitschaft gewährt werde.
- LAG Niedersachsen aaO:
keine Prüfung anhand AGB
Klausel unproblematisch; allenfalls ein „unüblicher und nicht angemessener“ Umfang von Rufbereitschaften pro Monat könnte gesonderte Vergütung rechtfertigen; bei regelmäßig fünf Diensten im Monat sei das nicht der Fall.

Pauschalabgeltungsklauseln

Danach weitere Entwicklung in der Rechtsprechung:

-> BAG Urt. v. 17.08.2011, 5 AZR 406/10:

Pauschalabgeltungsklausel nach AGB unwirksam; der AN müsse bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was ggf. „auf ihn zukommt“.

ABER: Die Unwirksamkeit der Pauschalabgeltungsklausel löst dann keinen zusätzlichen Vergütungsanspruch aus, wenn eine objektive Vergütungserwartung nach § 612 Abs. 1 BGB nicht besteht – von einer solchen könne aber bei Diensten höherer Art (= ärztliche Tätigkeit) oder bei einem Verdienst oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze nicht ohne besondere Anhaltspunkte ausgegangen werden.

-> Auch wenn die Pauschalabgeltungsklausel nach AGB unwirksam ist, hat der Chefarzt i.d.R. keinen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung bei Übernahme solcher Dienste.

Pauschalabgeltungsklauseln

-> BAG Urt. v. 16.05.2012, 5 AZR 331/11:

Pauschalabgeltungsklausel, die eine Höchstgrenze solcher Dienste definiert, die mit der vereinbarten Vergütung als abgegolten anzusehen ist, verstößt nicht gegen das Transparenzgebot nach AGB.

-> Der AN weiß hier, „was auf ihn zukommt“ bzw. „zukommen kann“.

Urlaub und Altersstaffelung

-> BAG Urt. v. 20.03.2012, 9 AZR 529/10:

Urlaubsregelung im TVöD, die eine Altersstaffelung beim Urlaubsanspruch vorsah, stellt eine rechtswidrige Altersdiskriminierung nach AGG dar.

AVR-Regelung war entsprechend gestaltet, ist zwischenzeitlich für die Zukunft an die Rechtsprechung des BAG angepasst.

Problematisch: Differenz-Urlaubsanspruch 2011, der von jüngeren AN in 2012 vor dem 30.04.2012 geltend gemacht wurde:

-> Übertragung von Urlaubsanspruch aus 2011 in 2012 setzt voraus, dass entweder dringende dienstliche Gründe oder in der Person des AN liegende Gründe eine Inanspruchnahme in 2011 ausgeschlossen haben, so dass kraft Gesetzes bzw. kraft AVR eine Übertragung stattfindet. Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen zur Übertragung ist der AN darlegungs- und beweispflichtig.

Urlaub und Altersstaffelung

-> BAG a.a.O. verneinte das Vorliegen eines Übertragungsgrundes.

Im konkreten Fall zum TVöD bejahte das BAG zwar einen Ersatzurlaubsanspruch unter Schadensersatzgesichtspunkten. In den AVR-Fällen dürfte ein solcher Anspruch aber schon deshalb ausscheiden, weil der erst in 2012 beanspruchte Resturlaub aus 2011 zum 31.12.2011 mangels Übertragungsgrund bereits verfallen war; dann besteht aber auch keine Verzugssituation des AG, auf die sich ein Schadensersatzanspruch stützen könnte.

Urlaub und Urlaubsverfall

-> EuGH, Urt. v. 03.05.2012, C-337/10:

Gesetzliche Verfallsregelungen für Mindesturlaubsansprüche sind nur zulässig, wenn einem erkrankten AN die Möglichkeit längerfristiger Planung und Staffelung eines Urlaubs verbleibt. Danach muss der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums, für den der Urlaub gewährt wird, deutlich überschreiten.

Einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten hat der EuGH indes gebilligt (Urt. v. 22.11.2011, C-214/10): Ohne ausreichende nationalstaatliche Verfallregelungen tritt 18 Monate nach Ende des Urlaubsjahres Verfall ein (BVerwG, Urt. v. 31.01.2013, 2 C 10/12).

-> BAG, Urt. v. 07.08.2012, 9 AZR 353/10:

§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG ist unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt.

Urlaub und Urlaubsverfall

-> BAG a.a.O.:

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterliegt der
Urlaubsabgeltungsanspruch weiterhin tariflichen oder vertraglichen
Ausschlussfristen.

Direktionsrecht – Tragen eines Kopftuchs

-> LAG Hamm, Urt. v. 17.02.2012, 18 Sa 867/11 (Revision beim BAG anhängig unter 5 AZR 611/12):

Sachverhalt

Kl. kündigte ihre Arbeitsaufnahme nach Elternzeit sowie ihre Absicht, während des Dienstes aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen zu wollen, an. Das beklagte ev. getragene Krankenhaus untersagte mit Blick auf die konfessionelle Trägerschaft und die Kleiderordnung das Tragen des Kopftuches. Die Kl. erklärte, das Kopftuch nicht ablegen zu wollen. Die Bekl. nahm hierauf die angebotene Arbeitsleistung der Kl. nicht an und verweigerte das Arbeitsentgelt. Die Kl. nahm hierauf die Bekl. auf Zahlung in Anspruch.

Entscheidung

-> Während das ArbG Bochum der Zahlungsklage stattgab, hob das LAG Hamm die erstinstanzliche Entscheidung auf und wies die Klage ab.

Direktionsrecht – Tragen eines Kopftuchs

Begründung

-> Das Kopftuch-Verbot sei vom Weisungsrecht des AG (§ 106 S. 1 GewO) gedeckt.

-> Es sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass hierzu auch die Frage gehöre, in welcher Arbeitskleidung ein AN seine Tätigkeit zu verrichten habe (s. BAG, Urt. v. 10.10.2002, 2 AZR 472/01).

-> Das Kopftuch-Verbot halte sich auch in den Grenzen des billigen Ermessens nach § 106 S. 1 GewO:

Zu Gunsten der Kl. sei die grundgesetzlich geschützte Glaubensfreiheit, die auch das Tragen eines Kopftuches schütze, zu berücksichtigen. Diese stehe hier in einem Spannungsfeld zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gehöre die Befugnis, kirchenspezifische Leistungstreuepflichten und Loyalitätsobliegenheiten im Arbeitsverhältnis festzulegen (BVerfG, Beschl. v. 04.06.1985, 2 BvR 1703/83; BAG, Urt. v. 08.09.2011, 2 AZR 543/10).

Direktionsrecht – Tragen eines Kopftuchs

Aus dieser Festlegung begründe sich die Pflicht der AN im kirchlichen Dienst, die Arbeit so zu leisten, dass die Kirche ihren bekenntnismäßig geprägten Auftrag erfüllen kann.

Damit unvereinbar sei das Tragen eines Kopftuches während der Arbeit. Denn damit verhalte sich die Kl. jedenfalls ersichtlich nicht neutral ggü. dem christlichen Bekenntnis.

Hierdurch könnte die Glaubwürdigkeit der Bekl. als kirchlich getragenes Krankenhaus Schaden nehmen, da bei Dritten der Eindruck entstehen könnte, Glaubensgrundsätze und Verkündigungsauftrag seien austauschbar.

-> Das Spannungsfeld der Glaubensfreiheit einerseits und des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen andererseits sei im Sinne einer grundrechtskonformen Abwägung aufzulösen. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen sei im Kernbereich bedroht, wenn eigene Glaubensüberzeugungen und -grundsätze zu Gunsten eines religiösen Pluralismus zurückgestellt werden müssten.

Direktionsrecht – Tragen eines Kopftuchs

-> Revision beim BAG (a.a.O.) anhängig.

-> BAG, Urt. v. 12.08.2010, 2 AZR 593/09, hielt bereits ein landesgesetzliches Verbot des Tragens von Kopftüchern in Kindertagesstätten in öffentlicher Trägerschaft für verfassungsrechtlich unbedenklich: Die Vermeidung religiöser/weltanschaulicher Konflikte in öffentlichen KiTas stelle ein gewichtiges Gemeingut dar, zu dessen Zweck auch gesetzliche Einschränkungen zur Glaubensfreiheit rechtlich zulässig seien.

M.E. spricht danach eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür, dass das BAG die Revision zurückweisen und zu Gunsten des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen entscheiden wird. (arg.: „Erst-Recht-Schluss“).

Umkleidezeit – Arbeitszeit?

-> BAG, Urt. v. 19.09.2012, 5 AZR 678/11:

Sachverhalt

Streitgegenständlich war die Frage, ob Umkleidezeiten und mit dem Umkleiden zusammenhängende innerbetriebliche Wegezeiten Bestandteil der Arbeitszeit und damit vergütungspflichtig sind.

Auf das hier in Streit stehende Arbeitsverhältnis einer Krankenschwester im OP-Dienst fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) Anwendung. Der AG verpflichtete das Pflegepersonal im OP-Bereich zum Tragen von Berufs- und Bereichskleidung, anzulegen in den Diensträumen bei Untersagung der Mitnahme nach Hause.

Entscheidung

Das BAG bewertete die Umkleide- und Wegezeiten als „Arbeit“ i.S.d. § 2 Abs. 1 ArbZG und gab der Klage statt.

Umkleidezeit – Arbeitszeit?

Begründung

- > Arbeit sei jede Tätigkeit, die der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses diene.
- > Zur Arbeit gehöre daher auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn der AG das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umkleiden im Betrieb selbst erfolgen muss.
- > Das Tragen von Berufs- und Bereichskleidung im OP-Bereich diene primär hygienischen Bedürfnissen und damit den betrieblichen Belangen des AG.
- > Weiterhin nicht zur Arbeitszeit zählt die Wegezeit von zu Hause zur Arbeitsstätte, dies nicht nur bis zum Klinikeingang, sondern bis zum Erreichen der Umkleidestelle.
- > Umkleide- und Wegezeiten sind nur in dem Rahmen Arbeitszeit, wie dies unter Berücksichtigung der subjektiven Leistungsfähigkeit des AN angemessen erscheint (= Umstände des Einzelfalls maßgeblich).

Kostenerstattung und Liquidationsrecht im Chefarzt-Dienstvertrag

Ausgangspunkt:

§ 19 Abs.2 KHEntgG:

„Soweit ein Arzt des KH wahlärztliche Leistungen nach § 17 Abs.3 gesondert berechnen kann, ist er verpflichtet, dem Krankenhaus die auf diese Wahlleistungen entfallenden, nach § 7 Abs.2 S.2 Nr.4 BPflV nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten.“

§ 7 Abs.2 S.2 Nr.4 BPflV:

„Von den nach Blatt K 3 vereinbarten Gesamtbeträgen (...) sind die nicht pflegesatzfähigen Kosten folgender Leistungen abzuziehen:

(...) wahlärztliche Leistungen...; als Kosten sind

a) 40 v.H. der Gebühren für die in den Abschnitten A,E,M und O des Gebührenverzeichnisses der GoÄ genannten Leistungen und

b) 20 v.H. der Gebühren für die in den übrigen Abschnitten des Gebührenverzeichnisses der GoÄ genannten Leistungen abzuziehen; (...)

Kostenerstattung und Liquidationsrecht im Chefarzt-Dienstvertrag

Vorstellung des Gesetzgebers ist –theoretisch- vereinfacht wie folgt:

- KK zahlen über Pflegesätze die Kosten des KH, die nicht durch Investitionsförderung der Länder gedeckt wird.
- Pflegesätze enthalten aber auch Anteile, die nicht den gesetzlich Versicherten, sondern den Privatversicherten zugute kommen (z.B. Personal, medizinische Geräte).
- Als Ausgleich erhalten KK anteiligen Betrag u.a. über eine Beteiligung an den Wahlleistungserlösen der CA; dieser wird gesetzlich vorgegeben und fingiert (§ 7 Abs.2 BPfIV).
- Der Betrag wird vom KH geschuldet; damit nicht dieses, sondern der „Verursacher“ (CA, der Privatpatienten behandelt) belastet wird, hat das KH ggü. CA den Rückgriffsanspruch nach § 19 Abs.2 KHEntgG.

Kostenerstattung und Liquidationsrecht im Chefarzt-Dienstvertrag

Problemstellung

Ist Systematik noch sachgerecht ? Mit Einführung des DRG-Systems soll die DRG sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit der Erbringung einer Leistung stehen, abdecken. Besteht dann noch Raum für eine zusätzliche Kostenerstattung“, wenn doch alle Kosten in der DRG enthalten sein sollen ?

Sachverhalt

CA hat laut Vertrag Kostenerstattung zu leisten, „nach Maßgabe des KHG und der BPflV in der jeweils gültigen Fassung und der diese ergänzenden oder ersetzenden Bestimmungen“. CA verlangt für Jahre 2007 bis 2011 geleistete Kostenerstattung zurück mit der Begründung, mit Umstellung auf das DRG-System 2003 sei Rechtsgrundlage für Abzug vom Pflegegesetz entfallen.

Kostenerstattung und Liquidationsrecht im Chefarzt-Dienstvertrag

-> ArbG Köln, Urt. v. 29.06.2012, 1 Ca 9861/11:

Klage begründet, weil dem CA-Vertrag durch das Inkrafttreten des DRG-Systems die Rechtsgrundlage entzogen worden sei, KHEntgG sei keine das KHG oder die BpflV „ergänzende“ oder „ersetzende“ Bestimmung, sondern sei „selbstständig“ neben diese Regelungen getreten; § 19 Abs.2 S.1 KHEntgG sei selbst keine unmittelbare Rechtsgrundlage, weil die Abgabepflicht vertraglich vereinbart werden müsse.

-> LAG Köln, Urt. v. 05.12.2012, 3 Sa 687/12:

Klage entgegen der Auffassung des ArbG Köln unbegründet.

§ 19 Abs.2 S.1 KHEntgG und § 7 Abs.2 S.2 Nr.4 BpflV stellen eindeutige Rechtsgrundlage für Kostenerstattungspflicht dar; es sei irrelevant, ob und in welcher Höhe nicht pflegesatzfähige Kosten bei der Ermittlung des Gesamtbudgets des KH-Trägers abgezogen wurden; § 19 Abs.2 KHEntgG sei zudem unmittelbar auf das AV anwendbar; einer eigenen arbeitsvertraglichen Umsetzung bedürfe es nicht.

Chefarzt-Zielvereinbarung

-> „Prämie“ für das Erreichen definierter Ziele, die häufig festmachen an Parametern wie Belegungsstatistiken, Qualitätssicherungsmaßnahmen, Einhaltung von Abteilungsbudgets u.ä.

Problemstellung:

Ziele können medizinfremde Leistungsanreize setzen, die dem Sinn und Zweck einer medizinischen Behandlung zuwiderlaufen.

-> Reaktionen:

§ 23 Abs. 2 MBO-Ä n.F.:

„Auch in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis darf eine Ärztin oder ein Arzt eine Vergütung für ihre oder seine ärztliche Tätigkeit nicht dahingehend vereinbaren, dass die Vergütung die Ärztin oder den Arzt in der Unabhängigkeit ihrer oder seiner medizinischen Entscheidungen beeinträchtigt.“

Chefarzt-Zielvereinbarung

-> Konkrete Beeinträchtigung notwendig, abstrakte Beeinträchtigung reicht nach dem Wortlaut („beeinträchtigt“) nicht aus. Entscheidend ist die konkrete Definition der Ziele: Erreichen von Belegungszahlen, Steigerung der Case-Mix-Punkte usw. erscheinen nach der sehr weiten berufsrechtlichen Bestimmung als eher ungeeignete Ziele.

§ 136 a SGB V:

„Die DKG fördert im Rahmen ihrer Aufgaben die Qualität der Versorgung im Krankenhaus. Sie hat in ihren Beratungs- und Formulierungshilfen für Verträge der Krankenhäuser mit leitenden Ärzten bis spätestens zum 30. April 2013 im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer Empfehlungen zu denjenigen Zielvereinbarungen abzugeben, bei denen sich finanzielle Anreize auf einzelne Leistungen beziehen. Die Empfehlungen sollen insbesondere die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen sichern.“

Chefarzt-Zielvereinbarung

§ 137 Abs.3 Nr.4 S.2 SGB V:

„Der Bericht hat auch ...eine Erklärung zu enthalten, die unbeschadet der Rechte Dritter Auskunft darüber gibt, ob sich das Krankenhaus bei Verträgen mit leitenden Ärzten an die Empfehlungen der DKG nach § 136 a S.2 zu denjenigen Zielvereinbarungen hält, bei denen sich finanzielle Anreize auf einzelne Leistungen beziehen; liegen diese Empfehlungen nach dem 30.April 2013 nicht vor oder hält sich das Krankenhaus nicht an sie, hat es unbeschadet der Rechte Dritter anzugeben, für welche Leistungen leistungsbezogene Zielvereinbarungen getroffen wurden; der Bericht ist in einem für die Abbildung aller Kriterien geeigneten standardisierten Datensatzformat zu erstellen.“

Chefarzt-Zielvereinbarung

-> Empfehlung der DKG im Einvernehmen mit der BÄK liegt zwischenzeitlich vor.

-> Fragen zur gesetzlichen Neuregelung:

Verankerung im SGB V tauglicher Ansatz (CA-Verträge haben mit dem SGB V nichts zu tun) ?

Möglichkeit der Verweigerung unter Hinweis auf den Datenschutz des CA („unbeschadet Rechte Dritter“; Adressat ist allein das KH, also ist der CA „Dritter“)?

Sanktionen? -> allenfalls berufsrechtliche Sanktionen für CA.

Chefarzt-Anspruch auf Anpassung der Fixvergütung

-> LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.03.2012, 6 Sa 40/12:

Sachverhalt

Ein CA-Vertrag sah vor, dass die vereinbarte Vergütung „regelmäßig nach Ablauf von drei Jahren zu überprüfen und ggf. zu erhöhen“ ist. Dabei habe die Einkommenssituation der Ärzte unter Berücksichtigung tariflicher Regelungen besonderes Gewicht.

Nach den ersten drei Jahren fand eine solche Überprüfung/Anpassung überhaupt nicht statt; die Gespräche nach sechs Jahren scheiterten ergebnislos.

Der CA erhob Zahlungsklage und lehnte sich dabei an die statistische Tarifsteigerung 2006 bis 2010 an.

Entscheidung

Während die 1. Instanz die Klage abwies, gab das LAG Berlin-Brandenburg der Klage teilweise statt.

Chefarzt-Anspruch auf Anpassung der Fixvergütung

Begründung

-> Die vereinbarte Überprüfungs- und ggf. Anpassungsvereinbarung begründe eine Verpflichtung des AG.

-> Diese Verpflichtung sei nach § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu erfüllen.

-> Die Bezugnahme auf die tarifliche Entwicklung sei hier als Maßstab heranzuziehen.

Ähnliche „Überprüfungs- und Verhandlungsklauseln“ in CA-Verträgen können demnach nicht nur einen Anspruch des CA, dass überhaupt Verhandlungen über die Anpassung des Gehaltes geführt werden, begründen, sondern können den AG am Maßstab des § 315 Abs. 1 BGB sogar verpflichten, eine Anpassung vornehmen zu müssen.

Rufbereitschaft vs. Bereitschaftsdienst

-> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 20.09.2012, 11 Sa 81/12:

Sachverhalt

Der Kl., Oberarzt in der Anästhesie, beanspruchte für wahrgenommene Dienste eine Vergütung als Bereitschaftsdienst, nicht als Rufbereitschaft. Das Arbeitsverhältnis unterlag zunächst den AVR Caritas, wurde dann aber in den BAT-KF übergeleitet. Nach dem Alarmierungsplan „Sectio im Bereitschaftsdienst“ der Bekl. musste der Kl. bei einer akuten Vitalbedrohung für Mutter/Kind binnen 15 bis 20 Minuten seine Arbeit aufnehmen. Es gab allerdings keine dienstliche Anweisung, wo sich der Kl. konkret bei solchen Diensten aufzuhalten hat.

Entscheidung

Sowohl das ArbG Koblenz als auch das LAG Rheinland-Pfalz gaben der Klage statt. Beide Instanzen bewerteten die geleisteten Dienste als Bereitschaftsdienste und nicht – wie die Bekl. – als Rufbereitschaft.

Die Nichtzulassungsbeschwerde zum BAG wurde wieder zurückgenommen.

Rufbereitschaft vs. Bereitschaftsdienst

Begründung

-> Nach § 7 Abs. 3 BAT-KF leisten AN Bereitschaftsdienst, die sich auf Anordnung des AG außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom AG bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

-> Nach § 7 Abs. 4 BAT-KF leisten AN Rufbereitschaft, die sich auf Anordnung des AG außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem AG anzuzeigenden Stelle aufhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen.

-> Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft unterscheiden sich danach durch die unterschiedliche Bestimmung des Aufenthaltsortes.

-> Hier hatte der AG zwar den Aufenthaltsort nicht vorgegeben, so dass dies an sich für Rufbereitschaft spreche. Aber der vorgegebene Zeitfaktor von 15 bis 20 Minuten schränke die Bestimmung des Aufenthaltsortes so ein, dass der AN den Aufenthaltsort nicht mehr frei wählen könne (so schon BAG, Urt. v. 19.12.1991, 6 AZR 592/89 bei vorgegebenen 10 Minuten zwischen Abruf und Arbeitsaufnahme).

Dynamische Verweisungsklausel

-> BAG, Urt. v. 28.06.2012, 6 AZR 217/11:

Sachverhalt

Streitgegenstand waren die Weihnachtsgewährungen 2007 und 2008. Nach dem abgeschlossenen Dienstvertrag finden die AVR in der zur Zeit des Vertragsabschlusses in der 'Caritas-Korrespondenz' veröffentlichten und im Amtsblatt des Ortsbistums in Kraft gesetzten Fassung. Zugleich wurde vereinbart, dass auch spätere Änderungen der AVR Anwendung finden. Unter- bzw. Regionalkommission beschlossen für die Kath. Klinikum Duisburg GmbH, deren Mitarbeiter der Kl. war, die Weihnachtsgewährungen 2007 und 2008 zu streichen; die Beschlüsse wurden jeweils im Kirchlichen Amtsblatt des Bistums Essen veröffentlicht.

Entscheidung

Während beide Vorinstanzen der Klage stattgaben, wies das BAG die Klage in der Revision ab.

Dynamische Verweisungsklausel

Begründung

- > Die Arbeitsvertragsparteien haben das kirchliche Arbeitsvertragsrecht (den sog. Dritten Weg) uneingeschränkt als verbindlich anerkannt.
- > Zwar erfülle der Kl. alle Anspruchsvoraussetzungen für die Weihnachtsgewehre 2007 und 2008. Die Beschlüsse der Unterkommission bzw. der Regionalkommission habe die Ansprüche jedoch nicht entstehen lassen.
- > Die Beschlüsse seien von der arbeitsvertraglichen Verweisung auf die AVR erfasst. Die Verweisung auf die AVR könne nur so verstanden werden, dass das kirchenrechtliche System der Arbeitsrechtssetzung insgesamt erfasst wird; hierzu gehörten auch die Verfahrensordnungen und die daraus hervorgegangenen Beschlüsse, die wirksam auf dem Dritten Weg zustande gekommen sind.
- > Denn nur solche Verweisungsklauseln könnten in privaten Arbeitsverhältnissen dem kirchliche Arbeitsrecht Geltung verschaffen. Deshalb seien Verweisungsklauseln auf das kirchliche Arbeitsrecht grds. so auszulegen, dass sie dem kirchlichen Arbeitsrecht umfassend Geltung verschaffen (inkl. des Verfahrensrechts).

Kündigung wegen Wiederheirat

-> BAG, Urt. v. 08.09.2011, 2 AZR 543/10:

Sachverhalt

CA ist seit 2000 in dem katholischen KH beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet die Grundordnung des kirchlichen Dienstes (GrO) Anwendung. Art. 4 Abs. 1 GrO fordert von den Mitarbeitern, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten; dies gilt gerade auch für Mitarbeiter in Führungspositionen, wie bspw. ein CA. Gem. Art. 5 Abs. 2 GrO ist der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültige Ehe ein schwerwiegender Loyalitätsverstoß, der eine Kündigung rechtfertigen kann, wobei die Weiterbeschäftigung dann ausgeschlossen ist, wenn der Verstoß von einem „leitenden“ Mitarbeiter begangen wird.

Im Jahr 2005 trennten sich der CA und seine Ehefrau. Von 2006 bis 2008 lebte der CA in „wilder Ehe“ mit seiner jetzigen neuen Ehefrau, die er im August 2008 heiratete. Das KH erfuhr von diesem Sachverhalt im November 2008. Nach verschiedenen Gesprächen und Beratungen kündigte das KH das Arbeitsverhältnis fristgerecht nach ordnungsgemäßer MAV-Anhörung. Der CA erhob KSchklage.

Kündigung wegen Wiederheirat

Entscheidung

Alle Instanzen gaben der KSchklage des CA statt und erklärten die Kündigung für rechtsunwirksam.

Begründung

- > Das BAG stellte zunächst fest, dass der CA mit seiner Wiederverheiratung einen schweren Loyalitätsverstoß begangen habe. Die Bekl. könne die Einhaltung der Vorschriften der katholischen Glaubens- und Sittenlehre auch verlangen; dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
- > Soweit sich Kirchen der Privatautonomie bedienen, finde auf das Arbeitsverhältnis zwar das staatliche Arbeitsrecht Anwendung; gleichwohl bleibt es statthaft, dass die Kirchen den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis regeln. Danach definieren die Kirchen die kirchlichen Grundpflichten, die Gegenstand des Arbeitsverhältnisses sein sollen; dies sei von den Arbeitsgerichten nicht zu überprüfen.

Kündigung wegen Wiederheirat

- > Die Kündigung sei nicht wegen Verstoßes gegen §§ 1, 7 AGG ungerechtfertigt, da die Ungleichbehandlung des Kl. wegen seiner Religion nach § 9 Abs. 2 AGG gerechtfertigt sei.
- > Die Vorgabe der Unauflöslichkeit der Ehe als Sakrament sei von der staatlichen Gewalt zu achten.
- > Im konkreten Fall gäbe jedoch eine Interessenabwägung den Ausschlag zu Gunsten des CA. Das grds. anzuerkennende Interesse der Bekl., in einem solchen Fall das Arbeitsverhältnis zu kündigen, sei aus drei Gründen geschwächt:
 - (1) Nach Art. 3 Abs. 2 GrO könnten Leitungsfunktionen auch mit nichtkatholischen Personen besetzt werden. Die GrO zwingt das KH also nicht zur ausschließlichen Besetzung solcher Funktionen mit katholischen Personen.
 - (2) Die Bekl. habe daher auch wiederholt CAe beschäftigt, die geschieden waren und neu geheiratet hatten. Die Bekl. habe hierdurch signalisiert, dass sie solche Loyalitätserwartungen nicht stringent durchsetzt.

Kündigung wegen Wiederheirat

- (3) Der gleichwertige Verstoß des ehelosen Zusammenlebens (das im Arbeitsvertrag als fristloser Kündigungsgrund benannt war), von dem die Bekl. seit 2006 Kenntnis hatte, habe die Bekl. hingenommen, so dass davon ausgegangen werden könne, dass die Bekl. nicht jeden Loyalitätsverstoß zwingend mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen ahndet.
- > Diese Umstände sprächen dafür, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Bekl. nicht unzumutbar sei; dies jedenfalls sei Ergebnis der notwendigen Interessenabwägung. Die Kündigung ist danach sozial ungerechtfertigt.

Kritik: Das BAG zieht die Interessenabwägung als „sozialadäquates“ Korrektiv heran. Dabei berücksichtigt das BAG – bis auf den Umstand (3) - zu Lasten des Krankenhauses m.E. aber nicht besondere Umstände des Einzelfalls, sondern Gestaltungsoptionen, die in der GrO hinterlegt sind.

Kündigung wegen Kirchenaustritts

-> BAG, Urt. v. 25.04.2013, 2 AZR 579/12 (Urteilsgründe noch nicht veröffentlicht, lediglich Pressemitteilung):

Sachverhalt

Ein Mitarbeiter einer katholisch getragenen Kinderbetreuungsstätte, seit 1992 als Sozialpädagoge dort beschäftigt, trat aus verschiedenen, auch in der Öffentlichkeit diskutierten Gründen aus der Kirche aus. Hierauf kündigte der Träger das Arbeitsverhältnis. In der Kinderbetreuungsstätte werden Kinder bis zum 12. Lebensjahr nachmittags – ohne Rücksicht auf Religionszugehörigkeit – ohne Vermittlung religiöser Inhalte betreut.

Entscheidung

Alle Instanzen haben die KSchklage abgewiesen.

Kündigung wegen Kirchenaustritts

Begründung

- > Der Kirchenaustritt stelle einen schweren Loyalitätsverstoß des AN nach der GrO dar.
- > Der AN leiste unmittelbar „Dienst am Menschen“ und erfülle damit den Sendungsauftrag der katholischen Kirche. Dies sei dem „verkündungsnahen“ Bereich zuzuordnen.
- > Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des AN träte hinter das Selbstbestimmungsrecht des Bekl. zurück. Schließlich habe sich der AN insgesamt von der Glaubensgemeinschaft losgesagt und sei nicht nur in einem Punkt einer Loyalitätsanforderung nicht gerecht geworden.
- > Auch die notwendige Interessenabwägung führe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung; der AN könne als Sozialpädagoge auch außerhalb der katholischen Kirche eine Neuanstellung finden.

Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung im CA-Dienstverhältnis

-> LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 27.10.2004, L 3 KA 209/04 ER:

Sachverhalt

Ein ermächtigter Krankenhausarzt sah sich mit einer Honorarrückforderung der KV in einem Umfang von rd. 200.000,00 € konfrontiert. Die KV stützte die Honorarrückforderung darauf, dass der Arzt unter Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung Ermächtigungsleistungen teilweise von den Assistenzärzten der von ihm geführten Krankenhausabteilung erbringen ließ, ohne dass ein zulässiger Vertretungsfall vorlag.

Entscheidung

Das LSG hatte in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren keinen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Honorarrückforderung.

Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung im CA-Dienstverhältnis

Begründung

-> § 32a Satz 1 Ärzte-ZV schreibt die persönliche Leistungserbringung durch den ermächtigten Arzt vor.

-> § 32a Satz 1 Ärzte-ZV erlaubt nicht die Delegation auf Assistenzärzte.

-> Vertretung nur zulässig nach § 32a Satz 2 Ärzte-ZV bei Urlaub, Krankheit, Teilnahme an einer Fortbildung oder an einer Wehrübung.

-> Liegt ein solcher Vertretungsfall nicht vor, muss der ermächtigte Krankenhausarzt die Ermächtigungsleistung selbst und höchstpersönliche erbringen.

=> Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung gilt nicht nur für Ermächtigungsleistungen, sondern auch im Bereich der GoÄ. Ein Verstoß hiergegen kann ebenfalls arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, wie das folgende Urteil zeigt.

Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung im CA-Dienstverhältnis

-> LAG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 17.04.2013, 2 Sa 179/12:

Sachverhalt

Die Klinik kündigte einem CA fristlos, weil er im Zeitraum vom 23.04.2009 bis 14.10.2010 sieben Herzschrittmacher-Implantationen bei Wahlleistungspatienten nicht höchstpersönlich vorgenommen hatte, sondern von einem nachgeordneten Facharzt erbringen ließ; eine Vereinbarung mit dem Patienten, dass der nachgeordnete Facharzt die Implantation durchführt, wurde nicht geschlossen.

Entscheidung

Während das ArbG Braunschweig der KSchklage stattgab, erklärte das LAG Niedersachsen-Bremen die fristlose Kündigung für rechtswirksam.

Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung im CA-Dienstverhältnis

Begründung

- > Nach § 4 Abs. 2 GoÄ könne der CA Gebühren nur für selbständig erbrachte Leistungen berechnen oder bei Erbringung unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung. Beides sei in den sieben Fällen nicht festzustellen. Auch eine Individualvereinbarung mit den betroffenen Patienten läge nicht vor.
- > Der CA habe durch die Abrechnung solcher Leistungen darüber getäuscht, dass die Bestimmungen der GoÄ eingehalten worden sind. Dies erfülle nach der Rechtsprechung des BGH den Tatbestand des Betruges.
- > Dieses Verhalten sei dem CA auch vorzuwerfen. Er sei langjährig praktizierender Arzt. Die Bestimmungen der GoÄ seien ihm daher geläufig.
- > Die fristlose Kündigung verstoße auch nicht gegen das Ultima-Ratio-Prinzip; die Schwere der Vertragsverletzungen rechtfertigten die Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung. Eine Abmahnung sei entbehrlich, wenn dem AN die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ohne Weiteres erkennbar ist und eine Duldung des AG offensichtlich ausgeschlossen ist. Der CA habe hier systematisch und nicht bloß versehentlich falsch abgerechnet.

Kündigung wegen Verstoß gegen ärztliche Schweigepflicht

-> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 06.12.2012, 2 Sa 402/12:

Sachverhalt

Der Kl., seit dem 01.04.2010 als CA der Chirurgie beschäftigt, brachte zu einem operativen Eingriff seinen damals 90-jährigen Vater mit, ohne dass die Patientin hiervon wusste. Der Vater saß während der OP ca. 3 Meter im OP-Saal vom OP-Tisch entfernt. Die Patientenunterlagen waren für ihn einsehbar. Während der OP wurde der Unterleib der Patientin entblößt.

Die Bekl. kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Entscheidung

Das ArbG Trier hat der KSchklage stattgegeben. Das LAG Rheinland-Pfalz hielt die fristlose Kündigung für sozial ungerechtfertigt, anerkannte aber die Wirksamkeit der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung.

Kündigung wegen Verstoß gegen ärztliche Schweigepflicht

Begründung

-> Der Kl. habe zum einen dadurch seine Pflichten verletzt, dass er die Patientin nicht vorher über die Anwesenheit seines Vaters aufgeklärt und deren Einverständnis eingeholt hat. Darüber hinaus sei die Würde der (teilweise entkleideten) Patientin „gravierend“ missachtet worden. Allein die Gegenwart einer weiteren Person sei unter Hygienegesichtspunkten kaum zu verantworten. Schließlich habe der Kl. die ärztliche Schweigepflicht schon dadurch verletzt, dass sein Vater überhaupt die Möglichkeit hatte, in die Patientenunterlagen Einsicht zu nehmen. Irrelevant sei, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht habe.

-> Die Interessenabwägung im Zshg. mit der fristlosen Kündigung gebe zwar zu Gunsten des CA den Ausschlag, weil es sich um einen einmaligen Verstoß handelte. Gleichwohl sei das Fehlverhalten des CA eklatant und eine „nicht mehr hinnehmbare Entgleisung“. Der CA müsse dies erkannt haben; ihm müsse gleichermaßen klar gewesen sein, dass die Bekl. solche Verstöße nicht hinnehmen kann. Daher sei eine vorherige Abmahnung entbehrlich und die ordentliche Kündigung gerechtfertigt.

Kündigung wegen privater Telefonate eines CA im OP

-> BAG, Urt. v. 25.10.2012, 2 AR 495/11:

Sachverhalt

Kl. war seit 2005 als CA der Abteilung Allgemein- und Viszeralchirurgie beschäftigt. Bei Durchführung von Operationen führte der CA neben dem schnurlosen Diensttelefon auch sein privates Mobiltelefon mit. Das Krankenhaus kündigte das Arbeitsverhältnis mehrfach fristlos und fristgerecht und warf dem Kl. vor, er habe mehrfach im OP Telefonanrufe entgegen genommen oder von anderen des OP-Teams annehmen lassen.

Entscheidung

Alle Instanzen erklärten die Kündigungen für rechtsunwirksam.

Kündigung wegen privater Telefonate eines CA im OP

Begründung

-> Der Kl. habe seine Vertragspflichten durch die Nutzung auch seines privaten Mobiltelefons im OP erheblich verletzt. Als Führungskraft hätte gerade er dafür Sorge tragen müssen, dass das OP-Team bei der OP-Ausführung nicht unnötig gestört wird.

-> Gleichwohl sei es der Bekl. zumutbar, den Kl. weiter zu beschäftigen. Eine Abmahnung hätte ausgereicht. Schließlich bestehe kein generelles Telefonverbot im OP. Unstreitig sei festgestellt, dass die Bekl. zumindest dienstliche Telefonate duldet. Der Kl. habe zwar nicht davon ausgehen können, dass die Bekl. auch private Telefonate dulden würde. Es sei für die Arbeitsabläufe und die Konzentration des OP-Teams aber egal, ob ein Telefonat dienstlich oder privat veranlasst sei. Dies lasse das Fehlverhalten des CA in einem „milderen Licht“ erscheinen. Eine vorherige Abmahnung sei demnach das Mittel der Wahl gewesen, nicht aber eine Kündigung.

Streik und Kirche – Zweiter Weg

-> BAG, Urt. v. 20.11.2012, 1 AZR 611/11:

Leitsatz

„Entscheidet sich die Kirche, die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten ihrer Einrichtungen nur dann durch Tarifverträge auszugestalten, wenn eine Gewerkschaft zuvor eine absolute Friedenspflicht vereinbart und einem Schlichtungsabkommen zustimmt, sind Streikmaßnahmen zur Durchsetzung von Tarifforderungen unzulässig.“

Grundsätze

-> Die Entscheidung, die Arbeitsbedingungen in kirchlichen Einrichtungen durch Tarifvertrag zu regeln, soweit sich die Gewerkschaft einer Schlichtung unterwirft und damit auf Arbeitskampfmaßnahmen verzichtet, diene dem Schutz des religiösen Bekenntnisses und schränke die Koalitionsbetätigungsfreiheit der Gewerkschaft verfassungskonform ein.

Streik und Kirche – Zweiter Weg

- > Der Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts erfasse die individualrechtliche wie kollektivrechtliche Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen der in kirchlichen Einrichtungen beschäftigten AN.
- > Entscheidet sich eine christliche Religionsgesellschaft dazu, das Verfahren zur kollektiven Arbeitsrechtssetzung am Leitbild der Dienstgemeinschaft auszurichten, sei auch diese Entscheidung vom Selbstbestimmungsrecht umfasst.
- > Die Entscheidung, bei einem Scheitern von Tarifverhandlungen durch ein obligatorisches Schlichtungsverfahren den Interessenkonflikt zu lösen, schließe den Arbeitskampf zur Durchsetzung der wechselseitigen Tarifforderungen der Dienstgeberseite und der Gewerkschaften aus.

Streik und Kirche – Zweiter Weg

- > Ein fairer und angemessener Ausgleich widerstreitender Arbeitsvertragsinteressen im Wege kollektiver Verhandlungen verlange aber nach annähernd gleicher Verhandlungsstärke und Durchsetzungskraft.
- > Zum Ausgleich der Verhandlungsschwäche der Arbeitnehmer bedürfe es an Stelle eines Streiks weiterer Instrumente, die geeignet sind, Verhandlungsblockaden zu lösen und die Kompromissbereitschaft der Gegenseite zu fördern.
- > Ein Schlichtungsverfahren zur Herstellung eines Gleichgewichts sei geeignet, da die mit dieser Entscheidungsstruktur verbundenen Unwägbarkeiten sowie die Verlagerung der Konfliktlösung auf eine andere Verhandlungsebene bei den vorgelagerten Tarifverhandlungen die Bereitschaft zum Kompromiss fördert und die Gewerkschaft nicht in die Rolle eines Bittstellers zwingt.
- > Schließlich könne eine Schlichtung ihren Zweck auch nur erreichen, wenn die Anrufung der Schlichtungskommission und die Überleitung des Verfahrens in dieses Gremium der Gewerkschaft uneingeschränkt offen steht und im Falle einer Nichteinigung beider Seiten die Unabhängigkeit und Neutralität des Vorsitzenden auch durch das Bestellungsverfahren gewahrt wird.

Streik und Kirche – Dritter Weg

-> BAG, Urt. v. 20.11.2012, 1 AZR 179/11:

Leitsatz

„Verfügt eine Religionsgesellschaft über ein am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichtetes Arbeitsrechtsregelungsverfahren, bei dem die Dienstnehmerseite und die Dienstgeberseite in einer paritätisch besetzten Kommission die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten gemeinsam aushandeln und einen Konflikt durch den neutralen Vorsitzenden einer Schlichtungskommission lösen (sog. Dritter Weg), dürfen Gewerkschaften nicht zu einem Streik aufrufen. Das gilt jedoch nur, soweit Gewerkschaften in dieses Verfahren organisatorisch eingebunden sind und das Verhandlungsergebnis für die Dienstgeberseite als Mindestarbeitsbedingung verbindlich ist.“

Streik und Kirche – Dritter Weg

Grundsätze

- > Der Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts erfasse die individual- wie kollektivrechtliche Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen.
- > Entscheidet sich eine christliche Religionsgesellschaft dazu, das Verfahren zur kollektiven Arbeitsrechtssetzung am Leitbild der Dienstgemeinschaft auszurichten, sei auch diese Entscheidung vom Selbstbestimmungsrecht umfasst.
- > Die Ausrichtung der kollektiven Arbeitsrechtsordnung am Leitbild der Dienstgemeinschaft sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
- > Die Entscheidung der beteiligten Kirchen, das Verfahren ihrer kollektiven Arbeitsrechtssetzung am bekenntnismäßigen Leitbild der Dienstgemeinschaft auszurichten und nach den Grundsätzen einer partnerschaftlichen Lösung von Interessengegensätzen auszugestalten, schließe den Arbeitskampf zur Gestaltung von Arbeitsverhältnissen durch Tarifvertrag aus.

Streik und Kirche – Dritter Weg

-> Nach der Verfahrenskonzeption des Dritten Wegs obliege es Arbeitsrechtlichen Kommissionen, Regelungen zu schaffen, die den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen.

-> Arbeitsrechtliche Kommissionen seien paritätisch mit Vertretern der Dienstnehmer- und der Dienstgeberseite besetzt und könnten von beiden Seiten angerufen werden.

-> Kommt es zu keiner Einigung, könne jede Seite eine ebenfalls paritätisch besetzte Schiedsstelle (Schlichtungskommission) mit der streitigen Angelegenheit befassen. Dieser sitze ein neutraler Dritter vor.

-> Ein fairer Ausgleich widerstreitender Interessen im Wege kollektiver Verhandlungen verlange nach annähernd gleicher Verhandlungsstärke und Durchsetzungskraft.

-> Ein Regelungsmodell, das den Arbeitskampf ausschließt, müsse diese Funktionsbedingung eines angemessenen und sachlich richtigen Interessenausgleichs durch entsprechende Verfahrensgestaltung gewährleisten.

Streik und Kirche – Dritter Weg

-> Ein Schlichtungsverfahren könne zur Herstellung eines Gleichgewichts geeignet sein, wenn die mit dessen Entscheidungsstrukturen verbundenen Unwägbarkeiten sowie die Verlagerung der Konfliktlösung auf eine andere Verhandlungsebene schon in den Arbeitsrechtlichen Kommissionen die Bereitschaft zum Kompromiss fördert und so ein „kollektives Betteln“ der Dienstnehmerseite ausschließt.

-> Das setze aber voraus, dass die Anrufung der Schiedskommission und die Überleitung des Verfahrens in dieses Gremium der Dienstnehmerseite uneingeschränkt offensteht und im Falle einer Nichteinigung beider Seiten die Unabhängigkeit und Neutralität des Vorsitzenden der Schlichtungskommission nicht in Frage steht und auch durch das Bestellungsverfahren gewährleistet wird.

-> Eine organisatorische Einbindung von Gewerkschaften in das Verfahren des Dritten Wegs zu regeln, sei Aufgabe der Kirche, der hierbei ein Gestaltungsspielraum zur Verfügung stehe.

Streik und Kirche – Dritter Weg

-> Das Verfahrenskonzept des Dritten Wegs sei darauf gerichtet, das vorhandene Kräfteungleichgewicht zwischen Dienstnehmern und Dienstgebern unter Beachtung der bekenntnismäßigen Besonderheiten des kirchlichen oder diakonischen Dienstes auszugleichen.

-> Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn das Ergebnis dieser Verhandlungen einschließlich einer darauf gerichteten Schlichtung für die Arbeitsvertragsparteien verbindlich und einer einseitigen Abänderung durch den Dienstgeber entzogen ist.

-> Dieses Ziel werde verfehlt, wenn der Dienstgeberseite die Möglichkeit eröffnet ist, zwischen mehreren auf einem Dritten Weg zustande gekommenen Regelungen wählen zu können. Solch einseitige Bestimmungsrechte seien mit der Konzeption des Dritten Wegs unvereinbar und bedürften zugunsten religiöser Betätigungsfreiheit keines Schutzes; in einem solchen Fall stehe Gewerkschaften auch das Mittel des Arbeitskampfes zur Verfügung.

Honorararzt – freie Mitarbeit oder abhängige Beschäftigung?

Exkurs

Änderung § 2 KHEntgG zum 01.01.2013:

§ 2 Abs. 1 S. 1 KHEntgG:

„Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 sind insbesondere ärztliche Behandlung, auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, sowie Unterkunft und Verpflegung; sie umfassen allgemeine Krankenhausleistungen und Wahnleistungen.“

§ 2 Abs. 3 KHEntgG:

„Bei der Erbringung von allgemeinen Krankenhausleistungen durch nicht im Krankenhaus fest angestellte Ärztinnen und Ärzte hat das Krankenhaus sicherzustellen, dass diese für ihre Tätigkeit im Krankenhaus die gleichen Anforderungen erfüllen, wie sie auch für fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte gelten.“

Honorararzt – freie Mitarbeit oder abhängige Beschäftigung?

- Gesetzliche Merkmale selbständiger Tätigkeit nach § 84 Abs. 1 S. 2 HGB:
 - die weisungsfreie Gestaltung der eigenen Tätigkeit sowie
 - die eigene Bestimmung der Arbeitszeit.
- Gesetzliche Merkmale abhängiger Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV:
 - eine weisungsgebundene Tätigkeit und
 - die Eingliederung in den Betrieb des Weisungsgebers.
- Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung:
 - Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos,
 - die Verpflichtung zur Annahme von Aufträgen,
 - die Art der Vergütung,
 - die Behandlung von Arbeitnehmern mit gleichartigen Aufgaben.

Honorararzt – freie Mitarbeit oder abhängige Beschäftigung?

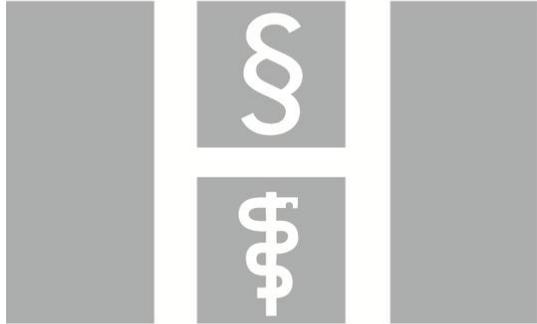
Rechtsfolgen einer Scheinselbständigkeit:

→ Der Arbeitgeber hat nach Feststellung der Sozialversicherungspflicht seine Sozialversicherungsbeiträge und die des AN gem. §§ 28e Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV für **bis zu vier Jahre**, bei Vorsatz für **bis zu 30 Jahre**, nachzuzahlen. Ein Rückgriffsanspruch gegen den Angestellten besteht als Abzug vom Arbeitsentgelt im Rahmen der drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen.

→ Achtung: bei Vorsatz -> § 266a StGB -> bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe, in besonders schweren Fällen sechs Monate bis zehn Jahre.

→ Dem Risiko einer Nachzahlung und des Vorwurfs einer Straftat kann mit einem **Statusfeststellungsverfahren** bei der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7a SGB IV begegnet werden.

DR. HALBE



RECHTSANWÄLTE
MEDIZINRECHT

**Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**