

Radiologen Wirtschafts Forum

Management

Recht

Abrechnung

Finanzen

Informationsdienst für Radiologen in Praxis und Klinik

3 | März 2014

Delegation

Der Einsatz von MFA in der Strahlentherapie: Fortschritte durch neue Delegationsvereinbarung

von Rechtsanwältin Claudia Reich, Professor Dr. Hendrik Schneider, Hannelore König (Co-Autorin), Sabine Ridder (Co-Autorin)

Jeder Arzt in der Radiologie und Strahlentherapie ist im Praxisalltag auf die Unterstützung durch Medizinische Fachangestellte (MFA) angewiesen. Manche Verwaltungsbehörden wollen jedoch die Aufgaben der MFA auf bloße Hilfstätigkeiten reduzieren. Die seit 1. Oktober 2013 geltende Delegationsvereinbarung (siehe auch Beitrag in RWF Nr. 10/2013, Seite 3) dürfte aber ein Signal setzen, dass Behörden ihre teilweise restriktive Verwaltungspraxis zum Einsatz von MFA in der Strahlentherapie aufgeben.

von Rechtsanwältin Claudia Reich,
Professor Dr. Hendrik Schneider,
Hannelore König (Co-Autorin), Sabine
Ridder (Co-Autorin)

Auffassung einiger Verwaltungs- behörden

Rechtliche Grundlage für den Einsatz von MFA in der Strahlentherapie ist § 82 Abs. 2 Nr. 4 Strahlenschutz-Verordnung (StrlSchV). Hiernach können MFA bei der Anwendung radioaktiver Stoffe oder ionisierender Strahlen an Menschen technisch mitwirken, wenn Sie unter ständiger Aufsicht eines fachkundigen Arztes stehen und im Rahmen einer Weiterbildung die erforderlichen Kenntnisse im Strahlenschutz erworben haben.

Einzelne Verwaltungsbehörden haben zumindest vor Inkrafttreten der Delegationsvereinbarung vom 1. Oktober 2013 (siehe auch www.rwf-online.de/Downloads) die Auffassung vertreten, dass unter der „technischen Mitwirkung“ allein unterstützende Tätigkeiten zu verstehen sind. Die Begrifflichkeit „ständige Aufsicht“ wird außerdem in der Form ausgelegt, dass ein Arzt unmittelbaren Zugriff auf die unterstützenden Tätigkeiten haben muss. Dies bedeutet seine dauerhafte physische Präsenz zum Beispiel im Behandlungszimmer, wenn die MFA unterstützende Tätigkeiten erbringt.

Diese Ansicht wird damit begründet, dass der MFA im Vergleich zur Medizinisch-technischen Radiologie-assistentin (MTRA) für den Einsatz in

Inhalt

Weltpremiere auf dem ECR in Wien!

**Neues Injektionssystem
FlowSens®:** Guerbet informiert
und lädt ein 2

Fortbildungspflicht

Kein Fortbildungsverhältnis:
Arzt obsiegt gegen Kürzung 4

Aktuelles Recht

LG Kiel verneint ärztlichen
Anspruch auf die Löschung einer
„Schulnotenbewertung“ 4

Privatliquidation

- Schichtaufnahmen per
Tomosynthese nach
GOÄ-Nr. 5290? 5
- Honorarvereinbarung auch
bei BGs möglich? 5

Chefarztverträge

Entwicklungsklausel: LAG
Düsseldorf urteilt im Sinne
leitender Ärzte 6

Arbeitsrecht

Leitender Oberarzt muss Bereit-
schaftsdienst auch ohne zusätz-
lichen Assistenzarzt leisten 8

der Radiologie die nötige Qualifikation in Form der Fachkunde im Strahlenschutz fehlt und von ihr somit ein erhöhtes Gefährdungspotenzial ausgeht. Dies würde eine inhaltliche Beschränkung ihrer Tätigkeit und eine erweiterte Aufsicht erforderlich machen.

Grundsätze der Delegationsvereinbarung

Ziel der Delegationsvereinbarung ist es, den Ärzten mehr Zeit für ihre Kernaufgaben zu verschaffen, ohne das Primat der ärztlichen Leistungserbringung auszuhöhlen. In der Vereinbarung wird daher beispielhaft geregelt, welche Tätigkeiten an nichtärztliches Personal delegiert werden können und welche Anforderungen hier gelten.

Die Vereinbarung und der dazugehörige Katalog stellen allerdings keine abschließende Regelung dar, sondern haben den Charakter einer beispielhaften Aufzählung. Diese soll den Handelnden als Orientierungshilfe dienen. So steht es in § 1 Satz 2 der Delegationsvereinbarung.

Positiv hervorzuheben ist die Regelung in § 4 der Delegationsvereinbarung, die die allgemeinen Anforderungen an die Delegation in folgenden Grundsätzen zusammenfasst:

- Der Vertragsarzt entscheidet, ob und an wen er eine Leistung delegiert. Er hat eine Auswahl-, Anleitungs- und Überwachungs-pflicht.
- Die Qualifikation des Mitarbeiters ist ausschlaggebend für den Umfang der Anleitung und Überwachung.

Weltpremiere auf dem ECR in Wien!

Neues Injektionssystem FlowSens®: Guerbet informiert und lädt ein

Wir freuen uns, Ihnen die weltweite Einführung unseres innovativen und exklusiven **Injektionssystem FlowSens®**, der einzigartige Doppel-Beutel Injektor für die CT, für den kommenden European Congress of Radiology (ECR) in Wien ankündigen zu können. Das Guerbet-Team lädt Sie herzlich zur offiziellen „Enthüllung“ dieser neuen Produktlösung ein – am Freitag, dem **7. März um 10:30 Uhr** auf dem Ausstellungsstand Nr. 326 in Halle C.

Bitte schauen Sie in der Zeit vom 7. bis 10. März doch einmal auf unserem Stand vorbei. Dort können Sie den Injektor und sein Zubehör detailliert kennenlernen. Zu diesem Zweck stehen interaktive Animationen zur Verfügung. Darüber hinaus gibt es individuelle Präsentationen des FlowSens® durch unsere Experten. Diese stehen Ihnen selbstverständlich auch gern für persönliche Gespräche und Rückfragen zur Verfügung.

Bitte **reservieren Sie Ihren Wunsch-Termin** – vorab (telefonisch unter 06196-7620) oder vor Ort, wo selbstverständlich auch Vertreter unserer deutschen Gesellschaft für Sie da sind.

Wir freuen uns, Sie in Wien zu begrüßen!
 Ihre Guerbet GmbH

Guerbet | **Contrast for Life**

Interested in improving your workflow?

SAVE THE DATE

to discover our new solution at **ECR, March 7-10, 2014.**
 Animations and Technical demonstrations will be organized every day at the Guerbet booth.

Hall C Booth 326

Guerbet brings you the **exclusive and innovative solution** with intuitive design and more: choice for **freedom, enhanced safety, cost efficiency, accurate technology...**

A high flying **simplicity...**

Auswirkungen auf den Einsatz der MFA im Bereich der Radiologie

Sehr zu begrüßen ist, dass die Vertragspartner der Delegationsvereinbarung den Einsatz von MFA im Bereich des Röntgens nach RöV ausdrücklich in den Beispielkatalog delegierbarer ärztlicher Leistungen aufgenommen haben. Bedauerlich und der Sache nach nicht gerechtfertigt ist demgegenüber, dass dies nicht gleichermaßen bei der technischen Mitwirkung bei der Durchführung strahlentherapeutischer Leistungen nach StrlSchV geschehen ist.

Restriktive Verwaltungspraxis konträr zu aktueller Rechtsprechung

Dies entspricht nicht der aktuellen Rechtsprechung. So hat der VGH Baden-Württemberg in seinen Urteilen vom 17. Dezember 2012 (Az. 10 S 1324/12 und 10 S 1339/12) darauf verwiesen, dass „...allen Personen, welche die Anforderungen nach § 82 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, 4 oder 5 StrlSchV erfüllen, die Tätigkeiten der technischen Mitwirkung ohne Einschränkung erlaubt ...“ sind.

Zu diesen Personen zählen neben den in der Delegationsvereinbarung genannten MTA und MTRA insbesondere auch die MFA. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass es sich nur um eine beispielhafte Aufzählung handelt, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.

Zudem ist hinsichtlich des Umfangs der Überwachung durch den Vertragsarzt und damit der Auslegung der „ständigen Aufsicht“ i.S.d. § 82 Abs. 2 Nr. 4 StrlSchV durch die Delegationsvereinbarung ein Paradigmenwechsel erkennbar. Die

bisherige Verwaltungspraxis versuchte, durch eine pauschale Einordnung der Tätigkeit der MFA im Bereich der Strahlentherapie als risikobehaftet eine stetige engmaschige Überwachungspflicht ohne Rücksicht auf den Einzelfall abzuleiten. Dabei blieb völlig unberücksichtigt, dass der Einsatzbereich der MFA in der Strahlentherapie und damit deren Kontrolle schon je nach verwendetem Strahlentherapiegerät unterschiedlich ausfallen kann. Insofern wurde der im Rahmen der Delegation von jeher geltende Grundsatz: „... Je gefahrgeneigter eine delegierte Tätigkeit ist, desto intensiver muss die Aufsicht ausfallen...“ nicht berücksichtigt.

Indem die Delegationsvereinbarung die Entscheidung über eine Delegation nunmehr in die Hände des Arztes legt und je nach Qualifikation ein unterschiedliches Maß an Anleitung und Überwachung fordert, ist der Weg von einer generalisierenden Betrachtung hin zu einer Differenzierung im Einzelfall eröffnet.

Für den Bereich des § 82 Abs. 2 Nr. 4 StrlSchV hat das VG Stuttgart in seinen Urteilen vom 11. Mai 2012 (Az. 4 K 3385/11 und 4 K 3386/11) bereits darauf verwiesen, dass es den gesetzlichen Vorgaben widerspricht, die MFA aufgrund ihrer vermeintlich geringeren Qualifikation per se einer strengeren Überwachung im Sinne einer dauerhaften physischen Präsenz durch den Vertragsarzt zu unterstellen. Vielmehr sollte dem Vertragsarzt durch Auflagen oder Genehmigung eines entsprechenden Sicherheitsberichts ein Entscheidungsspielraum eröffnet werden, innerhalb dessen er sich bewegen kann.

Abwehrmaßnahmen gegen restriktive Verwaltungspraxis

Radiologische Praxen, die sich in Genehmigungsverfahren befinden, die eine Beschränkung der Tätigkeit der MFA zum Gegenstand haben, sollten sich gerichtlich zur Wehr setzen. Die MFA leisten im Rahmen der Strahlentherapie einen unverzichtbaren Beitrag. Neben der Abwertung und Geringschätzung des Berufsbildes der MFA hat die Verwaltungspraxis zur Konsequenz, dass viele radiologische Praxen, um auf Nummer sicher zu gehen, die MFA vermehrt durch MTRA ersetzen müssten. Da dies weder wirtschaftlich sinnvoll noch mit Blick auf die Qualifikation der MFA notwendig ist, zeigt sich der Irrweg des behördlichen Handelns. Da die Verwaltungspraxis auch verfassungsrechtlich, mit Blick auf die Berufsausübungsfreiheit der Praxisinhaber und der MFA aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz bedenklich ist, sehen wir bei entsprechenden rechtlichen Verfahren gute Erfolgchancen.

ZU DEN AUTOREN

- Prof. Dr. Hendrik Schneider ist ordentlicher Professor an der Universität Leipzig, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie pp. und Präsident der Leipziger Akademie für Angewandtes Wissenschaftsrecht e. V.
- Rechtsanwältin Claudia Reich, Kanzlei Boemke und Partner Rechtsanwälte, Leipzig (www.boemke-partner.de), ist schwerpunktmäßig im Medizinrecht tätig, Referentin an der Dresden international University und der FH Jena sowie weiteren Veranstaltern zu medizinrechtlichen Fachgebieten.
- Hannelore König ist 1. Vorsitzende des Verbandes medizinischer Fachberufe e. V.
- Sabine Ridder ist Präsidentin (Ressort Öffentlichkeitsarbeit) des Verbandes medizinischer Fachberufe e. V.

Fortbildungspflicht

Kein Fortbildungsversäumnis: Arzt obsiegt gegen Kürzung

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat mit Urteil vom 22. Januar 2014 (Az. S 2 KA 1/12) der Klage eines Facharztes stattgegeben, der sich gegen die Honorarkürzung von 18.500 Euro aufgrund Verstoßes gegen die Fortbildungspflicht aus § 95d SGB V zur Wehr setzte.

Der Fall

Die Kassenärztliche Vereinigung (KV) wies den Arzt darauf hin, dass er bis zum 30. Juni 2009 den Nachweis der fachlichen Fortbildung erbringen müsse. Dieser erfolge durch das Fortbildungszertifikat der Ärztekammer Nordrhein (ÄKNo), die sein Zertifikat elektronisch an die KV weiterleiten werde. Der ÄKNo übersandte der Arzt die Originalnachweise, die diese zurücksandte und um Zusendung von Kopien bat. Dieser Bitte kam der Arzt nach. Letztlich erhielt er aber, maßgeblich durch Überlastungen der ÄKNo bedingt, erst Ende 2011 das Zertifikat. Die KV kürzte daher ab dem Quartal III/2009 das Honorar.

Das Urteil

Das SG hob die Kürzungsbescheide auf: Der Arzt habe die Originalbescheinigungen vorgelegt. Eine Verpflichtung, der ÄKNo Kopien zu übermitteln, habe nicht bestanden. Es sei nicht Aufgabe eines Arztes, originäre Verwaltungstätigkeiten der ÄKNo, deren Zwangsmitglied er ist, selbst zu leisten. Auch habe die KV, die im selben Haus wie die ÄKNo residere und in Fortbildungsfragen mit der ÄKNo kooperiere, von der Überlastung wissen müssen.

Aktuelle Rechtsprechung

LG Kiel verneint ärztlichen Anspruch auf die Löschung einer „Schulnotenbewertung“

Ein Arzt hat keinen Anspruch auf die Löschung einer schlechten Bewertung nach dem Schulnotenprinzip auf einem Internet-Bewertungsportal. Dies entschied das Landgericht (LG) Kiel mit Urteil vom 6. Dezember 2013 (Az. 5 O 372/13).

Der Fall

Die Beklagte betreibt ein Internetportal, auf dem Ärztebewertungen veröffentlicht werden können. Das Portal ermöglicht auch eine Beurteilung nach dem Schulnotensystem von 1 bis 6. Unter dem Profil des klagenden Arztes wurde ein Bewertungstext verbunden mit einer Notenbewertung eingestellt. Der Kläger erhielt dabei die Gesamtnote 4.4, wobei die Kriterien „Behandlung“ und „Aufklärung“ jeweils mit einer 5 bewertet wurden. Auf Beanstandung des Klägers hin löschte die Beklagte den Text zur Bewertung, lehnte eine Löschung der Notenbewertung aber ab.

Die Entscheidung

Das LG Kiel wies die Klage ab. Die Bewertungskriterien wie „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Praxisausstattung“ knüpften zwar an einen Tatsachenkern an; die Bewertung dieses Tatsachenkerns in der Form von Noten stelle aber ein Werturteil dar, das von der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes geschützt sei, denn die Grenze zur Schmähkritik werde nicht überschritten.

Anmerkungen

Das Urteil überzeugt nicht. Die bisherige Rechtsprechung zu Bewertungsportalen geht davon aus, dass der Nutzer die von ihm verbreiteten Behauptungen nachweisen muss;

von RA Nico Gottwald, Ratajczak & Partner, Sindelfingen,
www.rpmed.de

anderenfalls ist er zur Unterlassung verpflichtet. Wird der Betreiber des Portals auf eine mögliche Rechtsverletzung hingewiesen, ist er gehalten, den Sachverhalt aufzuklären, wenn der betroffene Arzt Anhaltspunkte benennt, dass die Äußerungen nicht zutreffend sein können. In einem solchen Fall muss der Betreiber den Nutzer kontaktieren und sich die Tatsachen belegen bzw. erläutern lassen. Warum dies bei schlechten Notenbewertungen nicht möglich sein soll, erschließt sich nicht.

Auch eine schlechte Notenbewertung kann eine Schmähkritik darstellen, wenn sie unzutreffend ist und willkürlich abgegeben wurde. Entscheidend ist für den Arzt doch gerade diese Gesamtbewertung in Form einer Schulnote, die auf Bewertungsportalen oft direkt neben seinem Namen vermerkt wird. Nach den bisherigen Urteilen mussten die Nutzer mit Tatsachenbehauptungen vorsichtig sein. Künftig könnten sie sich auf dieses Urteil berufen und unter dem Schutz der Meinungsfreiheit willkürliche Notenbewertungen vergeben. Allerdings ist das letzte Wort noch nicht gesprochen, da der klagende Arzt Berufung vor dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht eingelegt hat.

Leserforum GOÄ

Schichtaufnahmen per Tomosynthese nach GOÄ-Nr. 5290?

Frage: „Wir verfügen über ein Tomosynthese-Gerät für die Untersuchung der Mamma. Bei gewissen Untersuchungsergebnissen der Mammographie bzw. Fragestellungen der Überweiser ist es notwendig, Schichtaufnahmen der Mamma anzufertigen. Diese zusätzlichen Aufnahmen wollen wir abrechnen. Unseres Wissens kann hier die GOÄ-Nr. 5290 abgerechnet werden, oder muss dies über eine Analog-Ziffer erfolgen? Wenn die Ziffer 5290 zutrifft: Wie oft darf man sie abrechnen:

- Zweimal bei **einer** Mamma mit 2 verschiedenen Strahlengängen/Projektionsrichtungen?
- Viermal bei **beiden** Mammae mit jeweils 2 verschiedenen Strahlengängen/Projektionsrichtungen?
- Oder einfach nur einmal bei nur **einem** Strahlengang/Projektionsrichtung?

Den Digitalzuschlag 5298/290 darf man bestimmt auch in Abrechnung bringen, oder?“

Dazu unsere Antwort:

Bei der Tomosynthese handelt es sich um ein Schichtaufnahmeverfahren mit digitaler Radiographie, sodass – wie Sie korrekt anmerken – die GOÄ-Nr. 5290 [Schichtaufnahme[n] [Tomographie], bis zu fünf Strahlenrichtungen oder Projektionen, je Strahlenrichtung oder Projektion) für die Abrechnung infrage kommt. Eine Analogbewertung ist aus unserer Sicht nicht nötig, da es sich eigentlich um eine Leistungsvariante

einer in der GOÄ vorhandenen Gebührennummer handelt. Nach der Kommentierung des Deutschen Ärzteverlags ist diese Ziffer pro Organ in der Regel maximal zweimal abrechnungsfähig. Es folgt das relevante Zitat aus dem Kommentar:

Kommentar (Auszug)

Die Legende ist unglücklich gefasst. „Je Strahlenrichtung oder Projektion“ heißt nicht „pro Aufnahme“, sondern „je Schichtdarstellung“. Für eine untersuchte Schicht kann deshalb Nr. 5290 nur einmal berechnet werden, unabhängig von der Anzahl der Aufnahmen. Mehr als 2 Projektionen (zweimal Nr. 5290) sind bei der Untersuchung desselben Organs nur selten erforderlich. Die mehr als zweimalige Berechnung ist unmittelbar einsichtig, wenn mehr als 2 Organe untersucht werden. ...

Neben Nr. 5290 ist die Ziffer 5298 (Digitalzuschlag) für jede zugrunde liegende Leistung abrechnungsfähig!

Zusätzlichen Zeitaufwand über Faktorerhöhung ausgleichen

Es besteht die Möglichkeit, den bei der Tomosynthese im Vergleich zu herkömmlichen Schichtaufnahmetechniken zusätzlichen zeitlichen Aufwand für die 3-D-Rekonstruktion und Befundung über den Steigerungssatz abzubilden.

Stellungnahmen von Ärztekammern zur Erbringung der Schichtaufnahmen mit einem Tomosynthesegerät sind uns derzeit nicht bekannt. Sollten sich in dieser Frage neue Erkenntnisse ergeben, werden wir wieder berichten.

Leserforum

Honorarvereinbarung auch bei BGs möglich?

Frage: „Im RWF 2/2014 haben Sie in Ihrem Beitrag ‚Beantwortung von Versicherungsanfragen kostenlos?‘ (Seite 4) geschrieben, dass man Anfragen von Versicherungen keineswegs kostenlos beantworten muss. Es läge im Ermessen des Arztes, ob er eine Rechnung mit entsprechender Honorarvereinbarung stellen soll und wie er abrechnet. Allerdings empfehlen Sie als den einfacheren Weg, eine Rechnung nach den GOÄ-Gebührenspositionen – gegebenenfalls analog – vorzunehmen. Gelten diese Ausführungen auch, wenn die Anfragen durch Berufsgenossenschaften (BG) erfolgen?“

Dazu die Antwort von Dr. med. Bernhard Kleinken, Pulheim

Dies ist nicht der Fall. Berufsgenossenschaften sind – im Gegensatz zu den im Beitrag angesprochenen privaten Krankenversicherungen – Bestandteil der Sozialversicherung. Dort gelten die Bestimmungen des SGB VII, des Vertrags KBV/Unfallversicherungsträger und die UV-GOÄ. Eine Vergütung für die Beantwortung von Nachfragen zur Rechnungsstellung ist nicht vorgesehen.

Praxishinweis

Allenfalls kann, wenn Behandlungsunterlagen angefordert werden, der Ansatz der Nr. 193 UV-GOÄ (Übersendung ... Krankengeschichte oder von Auszügen ...) infrage kommen.

Chefarztverträge

Entwicklungsklausel: LAG Düsseldorf urteilt im Sinne leitender Ärzte

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf hat sich in einem aktuellen Urteil vom 19. Dezember 2013 (Az. 15 Sa 207/13) mit der Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Entwicklungsklausel in Chefarztverträgen auseinandergesetzt. Bemerkenswert an dem Urteil ist, dass es die Frage der Zulässigkeit von Organisationsänderungen und Umstrukturierungen um eine weiterführende Ansicht zugunsten von betroffenen leitenden Ärzten bereichert.

Die Entwicklung der Entwicklungsklausel im Rückblick

Mit der in Chefarztverträgen weit verbreiteten Entwicklungsklausel behält sich der Krankenhausträger das Recht vor, in der dem jeweiligen Chefarzt zur Leitung übertragenen Abteilung organisatorische und/oder strukturelle Änderungen vorzunehmen. Anders als im Falle der Änderungskündigung – also einer Beendigungskündigung mit dem gleichzeitigen Angebot des Krankenhausträgers, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Konditionen fortzuführen – bedurfte es in Ausübung der Entwicklungsklausel weder eines „Kündigungsgrundes“ noch der Einhaltung einer vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Frist. Somit war es dem Krankenhausträger relativ einfach möglich,

- den Umfang der Abteilung zu ändern,
- die Ausführung bestimmter Leistungen von der Abteilung ganz oder teilweise abzutrennen und anderen Abteilungen oder Funktionsbereichen zuzuweisen,
- weitere selbstständige Fachabteilungen – auch gleicher Fachrichtung – im Krankenhaus neu einzurichten oder zu unterteilen

- und/oder weitere Ärzte – ebenfalls gleicher Fachrichtung – als leitende Abteilungsärzte in anderen Abteilungen einzustellen.

Die Änderung des Zuständigkeits- und Verantwortungsbereichs und damit einhergehend die Reduzierung des Leistungsspektrums wirkte sich immer auch nachteilig auf die variable Vergütung in Form des Liquidationsrechts für die gesondert berechenbaren wahlärztlichen Leistungen oder einer entsprechenden Beteiligung des Arztes an den Liquidationseinnahmen des Krankenhausträgers aus. Insofern sind Ausgleichs- und Entschädigungsansprüche regelmäßig ausgeschlossen, sofern die Gesamtvergütung des Arztes nicht unter einen bestimmten Schwellenwert von üblicherweise 70 bis 90 Prozent der Vergütung sinkt. Da die vertraglichen Klauseln insoweit auf die Gesamtvergütung abstellen, waren die allein schützenswerten variablen Einkünfte des Arztes nur zu einem deutlich geringeren Anteil – je nach Verhältnis von Festvergütung zur variablen Vergütung – abgesichert.

Seit das Recht für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) auch auf arbeitsvertragliche Klauseln



von Rechtsanwalt Marc Rumpenhorst, Rechtsanwälte Klostermann – Schmidt – Monstadt – Eisbrecher, www.Klostermann-RAe.de

Anwendung findet, ist nicht nur die Verhältnismäßigkeit der Ausübung der Entwicklungsklausel geprüft, sondern auch die Entwicklungsklausel selbst infrage gestellt worden. Als Erweiterung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts in einem vorformulierten Vertrag bzw. Vertragsmuster war die Entwicklungsklausel als AGB zu prüfen. Nach überwiegender Auffassung – allerdings erst einiger weniger arbeitsgerichtlicher Entscheidungen – stellte die Entwicklungsklausel eine unangemessene Benachteiligung des Arztes und damit einen Verstoß gegen das Recht für Allgemeine Geschäftsbedingungen dar mit der Folge, dass die Klausel unzulässig und unwirksam sei.

Die „neue“ Entwicklungsklausel

Seit ihrer 7. Auflage zur Beratungs- und Formulierungshilfe „Chefarztvertrag“ empfiehlt die Deutsche Krankenhausgesellschaft eine um sachliche Gründe erweiterte Entwicklungsklausel, die die Änderungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen rechtfertigen sollen. So soll insbesondere dem sogenannten Transparenzgebot, das das Bundes-

arbeitsgericht bei Widerrufsvorbehalten verlangt, Rechnung getragen werden. Ob diese „neue“ Entwicklungsklausel einer AGB-rechtlichen Überprüfung Stand halten würde, ist allerdings bislang noch offen.

Das Urteil des LAG Düsseldorf

Wenngleich sich das Landesarbeitsgericht Düsseldorf vordergründig mit einer Änderungskündigung zur Teilung einer Internistischen Klinik zu befassen hatte, warf es die Frage auf, ob es dieser Änderungskündigung überhaupt bedürfte oder ob der Arbeitgeber die Änderung nicht auch in Ausübung seines Direktionsrechts – gegebenenfalls in Verbindung mit der Entwicklungsklausel – hätte vornehmen können.

Nach dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag festgelegt sind. Das LAG hat den Chefarztvertrag dahingehend ausgelegt, dass mit der Übertragung der Verantwortung und den Aufgaben „seiner Abteilung/Klinik“ auf den Chefarzt die zu Vertragsbeginn gegebenen Fach- und Tätigkeitsbereiche und die diesbezügliche Abteilungsstruktur verbindlich festgelegt worden sei – das heißt zu den maßgeblichen Vertragsbedingungen zählen sollten. Mit den häufig verwendeten Formulierungen, nach denen dem Arzt die Führung und fachliche Leitung „seiner Abteilung“ obliegt, ist der Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich und damit das Leistungsspektrum nach der Weiterbildungsordnung verbindlich festgelegt – und damit auch dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht entzogen worden. Hinzu kommen die Besonderheit von Chefarztverträgen

in Form der Vergütung, nämlich der Einräumung des Liquidationsrechts bzw. der Beteiligungsvergütung als Erwerbchance, die der Chefarzt „quasi in eigener unternehmerischer Betätigung wahrnehmen“ könne.

Zitat aus dem Urteil

„Dabei dürften Reputation und Verdienstmöglichkeiten für einen Chefarzt, der mit einem Krankenhausträger ein Vertragsverhältnis eingeht, in der Regel von ganz erheblicher Bedeutung sein, weshalb es seinen Interessen zuwiderlaufen dürfte, wenn er sich auf ein Vertragswerk einlässt, welches nicht die dafür maßgeblichen, bei Einstellung vorgefundenen Bedingungen verbindlich festschreibt, sondern diese in die einseitige Abänderungsbefugnis des Arbeitgebers im Wege des § 106 GewO stellt, ...“

Damit seien – so das LAG – das Fachgebietsspektrum, die Leitungsaufgaben und die organisatorische Struktur der Abteilung auf den bei der Einstellung bestehenden „Status quo“ vertraglich festgelegt. Zwar müsste auch einem künftigen Änderungsbedarf des Arbeitgebers Rechnung getragen werden; allerdings sei der Entwicklungsklausel ein Recht des Arbeitgebers zu einseitiger Änderung im Wege des

Direktionsrechts nicht zu entnehmen. Es seien lediglich eine Vielzahl organisatorischer Maßnahmen benannt, deren Erwähnung nur dann Sinn mache, wenn man davon ausgehe, dass die Vertragsparteien den Zuständigkeitsbereich verbindlich festgelegt haben.

Einen weiteren Aussagegehalt konnte das LAG der Entwicklungsklausel nicht entnehmen. Insbesondere sei in der Entwicklungsklausel nicht geregelt, ob, wann und in welchem Umfang zu welcher arbeitsrechtlichen Maßnahme derartige Änderungen und Umstrukturierungen berechtigen sollten. Es fehle also an Regelungen zur Durchführung und den Voraussetzungen organisatorischer Änderungsentscheidungen, sodass bei Änderung vertraglicher Festlegungen die Ausübung des Direktionsrechts ausgeschlossen sei und allenfalls eine Änderungskündigung infrage komme.

Für den Fall einer wirksamen Änderungskündigung greife, so das LAG, dann auch die in der Entwicklungsklausel aufgeführte Entschädigungsregel. Dort sei nur die Frage eventueller finanzieller Kompensation für den Fall geregelt, dass eine diesbezügliche arbeitsrechtliche Maßnahme greife – nicht aber auch, mit welchen Mitteln sie gegenüber dem Arzt durchsetzbar wäre.

Fazit

Die Auffassung des LAG Düsseldorf gilt unabhängig von der „alten“ oder „neuen“ Entwicklungsklausel. Wird der im Vertrag definierte Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich bzw. das damit einhergehende Leistungsspektrum und infolge dessen der Umfang der Liquidationsberechtigung bzw. Beteiligungsvergütung geändert, ist laut dem LAG diese Änderung im Wege einer einseitigen Anweisung nicht möglich. Vielmehr bedürfte es immer einer Änderungskündigung, bei deren Wirksamkeit die Entschädigungsklausel gelte. Ob die noch nicht rechtskräftige Entscheidung des LAG einer Prüfung durch das Bundesarbeitsgericht standhält, bleibt abzuwarten.

Arbeitsrecht

Leitender Oberarzt muss Bereitschaftsdienst auch ohne zusätzlichen Assistenzarzt leisten

Mit Urteil vom 16. Oktober 2013 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) unter anderem entschieden, dass ein Leitender Oberarzt auch dann zur Ableistung von Bereitschaftsdienst verpflichtet ist, wenn nicht zugleich ein anderer Arzt seines Fachgebiets für die ärztliche Grundversorgung der Patienten zur Verfügung steht (Az. 10 AZR 9/13).

Der Fall

Der Facharzt – ein Neurologe – ist seit 1994 beim beklagten Krankenhausträger beschäftigt und wurde zuletzt auf Basis des TV-Ä/VKA vergütet. Ende 2008 leistete er mehrere Bereitschaftsdienste, ohne dass ein anderer Arzt seines Fachgebiets zugegen war. Während der Bereitschaftsdienste fielen, soweit Arbeitsleistung zu erbringen war, 80 Prozent assistenzärztliche Aufgaben und maximal 20 Prozent fachärztliche Aufgaben an.

Der Arzt meinte, zu diesen Tätigkeiten nicht verpflichtet zu sein, und verklagte den Krankenhausträger, es zu unterlassen, ihn zu Bereitschaftsdiensten einzuteilen, wenn nicht zugleich ein Assistenzarzt die Grundversorgung sicherstelle.

Die Entscheidung

Die Klage des Arztes blieb vor dem Bundesarbeitsgericht erfolglos. Nach Auffassung des BAG ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus dem TV-Ä/VKA ein Anspruch auf einen weiteren grundversorgenden Arzt im Bereitschaftsdienst.

Dies gelte auch unter Berücksichtigung der einzuhaltenden Ruhepausen nach dem Arbeitszeitgesetz. Zwar

seien diese Ruhepausen sicherzustellen. Dies erfordere aber nicht zwingend die von ihm verlangte Beschäftigung eines weiteren Arztes im Bereitschaftsdienst.

Auch aus dem TV-Ä/VKA lasse sich ein entsprechender Anspruch nicht ableiten. Es gehöre im Übrigen auch zur Aufgabe eines Leitenden Oberarztes, Bereitschaftsdienst zu leisten, da er positiv wie negativ den Regelungen des Tarifwerks unterfalle. Mit der Anordnung des Bereitschaftsdienstes habe der Träger auch keine geringerwertige als die vertraglich vereinbarte Leistung abgerufen. Die Grenzen des ihm zustehenden Weisungsrechts seien daher nicht überschritten.

Abgrenzung Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst

Das Bundesarbeitsgericht äußert sich beiläufig auch zur streitbefangenen Abgrenzung von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst. So kann es für den Krankenhausträger notwendig sein, Bereitschaftsdienst statt Rufbereitschaft anzuordnen, wenn ein Arzt aufgrund seines Wohnortes nicht in der Lage ist, eine vorgegebene Eintreffzeit nach Kontaktaufnahme einzuhalten. Wohnt ein Arzt wie hier der Kläger so weit von der Klinik entfernt, dass



von Rechtsanwalt, FA für MedR,
 Wirtschaftsmediator Dr. Tobias
 Scholl-Eickmann, Dortmund,
www.kanzlei-am-aerztehaus.de

die Eintreffzeit (vorliegend 45 Minuten) nicht sicher eingehalten werden kann, hat der Träger das Recht und – so wird man es deuten müssen – die Pflicht, Bereitschaftsdienst anzuordnen.

Impressum

Herausgeber

Guerbet GmbH, Otto-Volger-Straße 11,
 65843 Sulzbach/Taunus, Tel. 06196 762-0,
www.guerbet.de, E-Mail info@guerbet.de

Verlag

 IWW Institut für Wirtschaftspublizistik
 Verlag Steuern Recht Wirtschaft
 GmbH & Co. KG, Aspastraße 24,
 59394 Nordkirchen, Tel. 02596 922-0,
 Telefax 02596 922-99, www.iww.de

Redaktion

Dipl.-Kfm. Joachim Keil (verantwortlich);
 RAin, FAin SIR Franziska David (Chefredakteurin)

Lieferung

Dieser Informationsdienst ist eine kostenlose
 Serviceleistung der Guerbet GmbH.

Hinweis

Der Inhalt ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Komplexität und ständiger Wandel der in ihm behandelten Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Das Radiologen WirtschaftsForum gibt nicht in jedem Fall die Meinung der Guerbet GmbH wieder.