BDAktuell

JUS-Letter

Dezember 2009
Jahrgang 9, Ausgabe 4

In dieser Ausgabe:

1 Abruf im Rufdienst nötig?

1 Finanzamt: Anrufungsauskunft verbindlich

2 Honorararzt klagt gegen Deutsche Rentenversicherung

2 Eingruppierung: Berücksichtigung der AiP-Zeit?

3 Warnhinweis: Adressbuchbetrug!

3 Zeitpunkt der Aufklärung bei vorinformierten ambulanten Patienten

4 BDA-Rahmenvertrag Berufshaftpflichtversicherung

BDA

Berufsverband Deutscher Anästhesisten
- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Tel.: 0911/93378-17/-27
Fax: 0911/3938195
e-mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

Abruf im Rufdienst nötig?

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Nach den tariflichen Vorschriften liegt Rufdienst vor, wenn der Arzt sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhält, um „auf Abruf“ die Arbeit aufzunehmen.

Liegt ein solcher "Abruf" auch dann vor, wenn der zum Rufdienst eingeteilte Arzt direkt im Anschluss an seine reguläre Arbeitszeit in den Rufdienst "hineinarbeitet", ohne das Krankenhaus zu verlassen? Also z.B. dann, wenn das OP-Programm während der regulären Arbeitszeit nicht abgearbeitet werden kann. Nein, so jedenfalls das Landesarbeitsgericht Frankfurt (Urteil v. 28.07.1988, Az. 9 SA 977/87), bezogen auf einen Anästhesiepfleger; für den Arzt gilt aber nichts anderes:

„Insoweit handelt es sich materiell gesehen nicht um Tätigkeiten in Rufbereitschaft, sondern um Tätigkeiten über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus, also Überstunden. Das ist ganz typisch für die Fälle, in denen Operationen während der regelmäßigen Arbeitszeit - aus welchen Gründen auch immer - nicht rechtzeitig beendet werden können. Der Anästhesiepfleger wird hier nicht aus der Rufbereitschaft - also von selbst gewähltem, aber angezeigtem Aufenthaltsort - heraus abgerufen zu einem Arbeitseinsatz, die Rufbereitschaft wird nicht unterbrochen. Dies gilt in gleicher Weise auch für Operationen, die im unmittelbaren Anschluss an das Ende der normalen Arbeitszeit anfallen. Auch hier fehlt der für die Rufbereitschaft typische Abruf."

Die Konsequenz: Diese Inanspruchnahmen im unmittelbaren Anschluss an die reguläre Arbeitszeit sind als Überstunden zu vergüten.

+++BGH News+++BGH News+++

Das OLG München hatte unter bestimmten Voraussetzungen die telefonische Aufklärung für zulässig erklärt (s. BDAktuell JUS-Letter Sept. 2009). Gegen das Urteil wurde nun Revision eingelegt. Mit einer Entscheidung des BGH ist im Sommer 2010 zu rechnen. Wir werden umgehend berichten.

+++BGH News+++BGH News+++

Finanzamt: Anrufungsauskunft ist verbindlich

- BFH, Urteil vom 30.04.2009, Az. VI R 54/07 -

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg
Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) sind die für Betriebe zuständigen Finanzämter auf Anfrage verpflichtet, Auskunft darüber zu erteilen, ob und inwieweit im Einzelfall die Vorschriften der Lohnsteuer anzuwenden sind. Somit könnten Krankenhausträger/ Praxis-

inhaber im Vorfeld beispielsweise klären, ob die Vergütung von Honorarärzten der Lohnsteuer unterliegt.

§ 42e Satz 1 EStG
„Das Betriebsstättenfinanzamt hat auf Anfrage eines Beteiligten darüber Auskunft zu geben, ob und inwieweit im einzelnen Fall die Vorschriften über die Lohnsteuer anzuwenden sind."

Eine solche sog. Anrufungsauskunft war bisher aber nicht verbindlich. Nach der Rechtsprechung handelte es sich lediglich um eine bloße Willenskundgabe; die Finanzämter konnten ihre Meinung später einfach ändern. Der Arbeitgeber hatte keine Möglichkeit, die inhaltliche Richtigkeit der erteilten Anrufungsauskunft anzugreifen, denn ein Rechtsbehelf hiergegen war nicht gegeben. Eine gerichtliche Entscheidung über die in der Anrufungsauskunft vertretene Rechtsauffassung des Finanzamtes konnte nur – Jahre später - im nachfolgenden Steuerfestsetzung- oder im Haftungsverfahren herbeigeführt werden.

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 30.04.2009 (Az. VI R 54/07) seine Rechtsprechung geändert und festgelegt, dass die Anrufungsauskunft einen Verwaltungsakt darstellt. Ein Verwaltungsakt ist nach außen verbindlich und kann durch Rechtsmittel (Widerspruch/Klage) überprüft werden.

Die Rechtsprechungsänderung ist zu begrüßen. Nun erhalten Arbeitgeber im Vorfeld Rechtssicherheit über ihre Lohnsteuerpflicht. Die vom Finanzamt erteilte Anrufungsauskunft kann nur unter bestimmten Voraussetzungen und nur für die Zukunft zurückgenommen werden.

Blick in's Gerichtsfach

Honorararzt klagt gegen Deutsche Rentenversicherung

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg
Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Ein Anästhesist war als Honorararzt bei einem Krankenhausträger tätig. Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahren (§ 7a SGB IV) vertrat die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) die Auffassung, dass es sich hierbei um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt[1]. Der Widerspruch des Anästhesisten blieb erfolglos.

Nach Auffassung der DRV kommt es wesentlich darauf an, dass die Art der Arbeitsleistung und der Leistungszeitraum durch das Krankenhaus vorgegeben werden. Der Honorararzt hatte lediglich die Möglichkeit, die angebotene Arbeit anzunehmen oder abzulehnen. Insbesondere bei der anästhesiologischen und intensivmedizinischen Versorgung sind die Zeiten vom Krankenhaus zwangsläufig vorgegeben. Der Honorararzt hat keine Gestaltungsmöglichkeiten. Ein Unterschied zu einem Beschäftigten des Klinikums ließe sich daher nicht feststellen. Auch ein mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundenes, erhebliches Unternehmerrisiko, das ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstellt, ließe sich nicht feststellen. Denn der Honorararzt erhält bei Annahme seiner Arbeit das vereinbarte Honorar; er setzt somit weder eigenes Kapital, noch seine Arbeitskraft mit ungewissem Erfolg ein. Ein unternehmerisches Risiko des Honorararztes besteht nach Auffassung der Behörde nicht.

Zwischenzeitlich wurde Klage zum Sozialgericht (SG) eingereicht. Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsauffassung der DRV der gerichtlichen Überprüfung Stand halten wird. Nun muss das SG klären, ob ein Honorararzt freiberuflich oder doch angestellt tätig ist. Da dies eine Grundsatzfrage ist, die für viele Anästhesisten von Bedeutung ist, hat sich der BDA entschlossen, dieses Verfahren als Musterprozess zu unterstützen.

Wir werden über den Fortgang des Verfahrens berichten.

Eingruppierung: Berücksichtigung der AiP-Zeit?

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

In den Tarifverträgen bestimmt sich die Höhe des Entgeltes nach der Entgeltgruppe, in der der Arzt eingruppiert ist, und nach der für ihn geltenden Stufe. Für die Stufenzuordnung im Bereich der Entgeltgruppe „Arzt" sind die Zeiten ärztlicher Tätigkeit entscheidend. Dabei ist oft strittig, ob auch die AiP-Zeit zu berücksichtigen ist.

TV-Ärzte/VKA
Im TV-Ärzte/VKA ist klar geregelt, dass die Tätigkeit als Ärztin/Arzt im Praktikum als ärztliche Tätigkeit gilt und somit in der Entgeltgruppe I bei der Stufenzuordnung zu berücksichtigen ist (§ 19 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA).

[1] Abgrenzungskriterien Selbstständig ⇔ Angestellt: BDAktuell JUS-Letter Juni 2009 („Tipps für Honorarärzte") = Anästh Intensivmed Juni 2009, S. 410f.)

TV-Ärzte/TdL
Aus dem Wortlaut des TV-Ärzte/TdL kann man hingegen nicht eindeutig entnehmen, ob auch die AiP-Zeit anzuerkennen ist.

§ 16 Abs. 2 TV-Ärzte/TdL

„Für die Anrechnung von Vorzeiten ärztlicher Tätigkeit gilt Folgendes: Bei der Stufenzuordnung werden Zeiten mit einschlägiger Berufserfahrung als förderliche Zeiten berücksichtigt. Zeiten von Berufserfahrung aus nicht-ärztlicher Tätigkeit können berücksichtigt werden."

Arbeitsgericht Magdeburg
Das Arbeitsgericht Magdeburg hatte diesen Streitpunkt im TdL-Bereich zugunsten der Ärzte geklärt (Urteil vom 9.08.2007, Az. 6 Ca 944/97).

Die AiP-Zeit ist demnach zwar nicht als ärztliche Tätigkeit i.S.d. § 16 Abs. 2 S. 1 TV-Ärzte/TdL anzusehen. Allerdings war in dem entschiedenen Fall die AiP-Zeit als „Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit" (§ 16 Abs. 2 S. 2 TV-Ärzte/TdL) anzurechnen [2].

Bundesarbeitsgericht
Anders entschied das Bundesarbeitsgericht in dem Urteil vom 23.09.2009 (Az. 4 AZR 382/08). Das Urteil liegt noch nicht vor, in der Pressemitteilung Nr. 96/09[3] wird jedoch ausgeführt:

„... Die Klägerin hatte zwischen dem 1. Juli 2001 und dem 31. Dezember 2002 als Ärztin im Praktikum (AiP) in der von der Beklagten unterhaltenen Universitätsklinik gearbeitet. Danach erhielt sie die Approbation und arbeitete ab 1. Januar 2003 als Ärztin in der Weiterbildung weiter für die Beklagte. Seit Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL am 1. Juli 2006 wurde die Klägerin nach Entgeltgruppe Ä1 Stufe 4 vergütet. Sie hat geltend gemacht, sie sei in Stufe 5 einzuordnen - was monatlich eine um 300,00 € höhere Vergütung bedeuten würde -, weil ihre Tätigkeit als AiP bei der Stufenfindung mit zu berücksichtigen sei.

Ihre auf Zahlung der Vergütungsdifferenz gerichtete Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Die Parteien des TV-Ärzte/TdL haben in dessen § 16 Abs. 1 und in Überleitungsregelungen festgelegt, dass zu den Zeiten ärztlicher Tätigkeit nur solche zählen, die als approbierte Ärzte zurückgelegt worden sind, so dass AiP-Zeiten insoweit ausscheiden. Anders als etwa im TV-Ärzte für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände, der auch unter Beteiligung des Marburger Bundes zustande gekommen ist, haben die Parteien des TV-Ärzte/TdL nicht bestimmt, dass über diese Begriffsbestimmung hinaus auch Zeiten einer AiP-Tätigkeit als Zeiten ärztlicher Tätigkeit „gelten". Da die Tarifvertragsparteien für den von ihnen geregelten Bereich darin frei sind zu bestimmen, nach welchen Regeln sich die Entgeltfindung vollzieht, sind die Gerichte an die von den Tarifvertragsparteien des TV-Ärzte/TdL vorgenommene Festlegung gebunden. Bei der im Rahmen der Ausbildung zum approbierten Arzt zurückgelegten Zeit handelt es sich auch nicht um Zeiten von Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit, so dass eine Berücksichtigung dieser Zeiten für die Entgeltstufenfindung insgesamt ausscheidet."

[2] Dazu genauer: BDAktuell JUS-Letter Dezember 2007 = Anästh Intensivmed 2007, S. 705 ff
[3] www.bundesarbeitsgericht.de => Rubrik: Pressemitteilung

Warnhinweis: Adressbuchbetrug!

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Immer wieder erhalten Ärzte Post von dubiosen Branchenanbietern. Oftmals wird eine Korrekturofferte für einen angeblich kostenlosen Eintrag in einem Ärzteverzeichnis zugeschickt – nur „um die Daten abzugleichen". Unterzeichnet der Arzt vorschnell die Offerte, kommt später das böse Erwachen: Dem Arzt flattert eine Rechnung über die Anzeigegebühr ins Haus. Denn im Kleingedruckten der Offerte ist der Hinweis enthalten, dass der Arzt mit seiner Unterschrift einen kostenpflichtigen Anzeigeauftrag erteilt. Die Jahresgebühr beträgt oft mehrere hundert Euro!

Wie können Sie sich schützen?
Am besten, Sie werfen solche Offerten von dubiosen Anbietern gleich in den Papierkorb. Wenn Sie doch vorschnell unterschrieben haben, dann sollten Sie den Vertrag umgehend anfechten und vorsorglich kündigen. Anfechtungsformulare und weitere Verhaltenshinweise sind im Internet abrufbar: www.adressbuchbetrug-info.net[4]

Die auf dieser Internetseite abrufbaren Urteile machen deutlich, dass der Verbraucher vor Gericht sehr gute Chancen hat, wenn er sich gegen solche Betrüger zur Wehr setzt.

***

Zeitpunkt der Aufklärung bei vorinformierten ambulanten Patienten

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg
Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Für eine wirksame Einwilligung genügt es nicht, dass der Patient die Informationen des Auf-

[4] Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte / Links dieser Internetseite wird keine Haftung übernommen

klärungsbogens verstanden hat und ein Gespräch mit einem Arzt stattgefunden hat. Der BGH fordert in ständiger Rechtsprechung, dass der Patient vor dem beabsichtigten Eingriff so früh wie möglich aufgeklärt wird, damit dieser in Ruhe die für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe abwägen kann.

Bei ambulanten elektiven Operationen reicht es nach der Rechtsprechung „zwar grundsätzlich aus, wenn die Aufklärung am Tag des Eingriffs erfolgt“. Dies gilt jedenfalls nach dem BGH für ‚normale ambulante Eingriffe' – die er jedoch nicht näher definiert. Weiter setzt der BGH voraus, dass dem Patienten eine ausreichende Zeit zur ruhigen Überlegung bleibt. Genauer hat die Rechtsprechung den erforderlichen Zeitraum bislang nicht definiert. Jedenfalls darf sich der Patient nicht unter (Zeit-) Druck gesetzt fühlen. Deshalb ist eine Aufklärung unmittelbar vor dem Operationssaal unwirksam[5].

Zu berücksichtigen ist auch, ob der Patient vorinformiert ist, also schon Kenntnisse über den bevorstehenden Eingriff hat. Dies macht das OLG Koblenz in seinem Beschluss vom 30.01.2008 (Az. 5 U 1298/07) deutlich.

In dem entschiedenen Fall erlitt eine Patientin bei einer ambulanten Operation eine Nervenverletzung und machte deshalb gegen die behandelnden Ärzte Schadenersatzansprüche gerichtlich geltend. Sie stützte ihre Ansprüche sowohl auf den Vorwurf des Behandlungsfehlers als auch auf den Vorwurf eines Aufklärungsfehlers.

Gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichtes Koblenz legte die Patientin Berufung ein. Das OLG Koblenz legte der Patientin nahe, die Berufung zurückzunehmen, da sie keine Aussicht auf Erfolg habe. Denn die Aufklärung am Vormittag des Operationstages sei nicht verspätet gewesen.

Dabei hat das Gericht berücksichtigt zum einen, dass die Patientin bereits mehrfach in vergleichbarer Weise operiert und damit „vorinformiert“ war, zum anderen lagen zwischen dem Aufklärungsgespräch mit dem Arzt und dem Eingriff drei Stunden.

"Es kann daher keine Rede davon sein, der Klägerin sei keine hinreichende Bedenkzeit eingeräumt worden", so das OLG Koblenz und führt weiter aus:

"Je nach den Vorkenntnissen des Patienten von dem bevorstehenden Eingriff genügt bei einer ambulanten Behandlung eine Aufklärung kurze Zeit vor der Operation, wenn die Aufklärung dem Patienten hinreichend Zeit lässt, sein Selbstbestimmungsrecht zu wahren".

Fazit: Bei dem Aufklärungsgespräch sollte sich der Arzt also auch ein Bild von den Vorkenntnissen des Patienten machen, dies und vor allem auch den Zeitpunkt / die Uhrzeit des Aufklärungsgespräches schriftlich dokumentieren. Es kann auch nicht schaden, den Patienten zu fragen, ob er weitere Überlegungszeit benötigt, und die Antwort zu dokumentieren.

***

[5] Ausführlich: BDAktuell JUS-Letter Dezember 2001

BDA-Rahmenvertrag zur Berufshaftpflichtversicherung

Immer wieder werden Fragen zum Versicherungsschutz an uns herangetragen: Ist die Deckungssumme meiner Versicherung ausreichend? Benötige ich als angestellter Arzt oder Honorararzt überhaupt eine eigene Versicherung? Sind in meiner Police als niedergelassener Arzt die Angestellten mitversichert? Um im Schadensfall kein „böses Erwachen“ zu erleben, sollten Sie Ihren Versicherungsschutz rechtzeitig von Spezialisten prüfen lassen. So vermeiden Sie nicht nur Versicherungslücken, sondern auch unnötige Doppelversicherungen.

Egal, wie Ihr zu versicherndes Risiko aussieht – über den BDA Rahmenvertrag kann es zu günstigen Prämien und hohen Deckungssummen (5 Mio € oder 10 Mio €) abgesichert werden. Den Rahmenvertrag hat der BDA unter Vermittlung der FUNK Hospital-Versicherungsmakler GmbH mit der Versicherungskammer Bayern, einem renommierten Heilwesenhaftpflichtversicherer, abgeschlossen.

BDA BERUFSVERBAND DEUTSCHER ANÄSTHESISTEN

funk

VERSICHERUNGS KAMMER BAYERN

Nutzen Sie die Möglichkeit, Ihren individuellen Versicherungsschutz prüfen zu lassen und ein „maßgeschneidertes“ Angebot zu erhalten. Bitte wenden Sie sich direkt an unseren Makler, der Sie im Auftrag des BDA berät:

Funk Hospital-Versicherungsmakler GmbH / Funk Ärzte Service
Postfach 30 17 60, 20306 Hamburg
Tel: 040 35914-0. Fax: 040 35914-423, E-Mail: s.wilhelmi@funk-gruppe.de

Die Konditionen unseres Rahmenvertrages (einschl. Prämientableau) sowie ein Fragebogen zum Versicherungsbedarf sind auf der BDA-Homepage abrufbar:
www.bda.de/22_2broschuere-versicherungsservice-rechtschutz.htm

Ass. iur. Evelyn Weis