BDAktuell

JUS-Letter

Juni 2009
Jahrgang 9, Ausgabe 2

In dieser Ausgabe:

1 Überleitung / Höhergruppierung: Fristen beachten!

2 Überleitung von Chefärzten – Update

2 Tipps für Honorarärzte

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

Überleitung / Höhergruppierung: Fristen beachten!

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

Nach Inkrafttreten der ärztespezifischen Tarifverträge des Marburger Bundes haben sich für die Ärzte oftmals Höhergruppierungsansprüche ergeben. Auch Chefärzte können in der Regel einen Überleitungsanspruch in die neuen tariflichen Regelungen geltend machen.

Ausschlussfrist
Doch Vorsicht: Sowohl im BAT, als auch in den neuen Tarifverträgen ist eine Ausschlussfrist vorgesehen, die der gesetzlichen Verjährungsfrist „vorgeschaltet" ist (§ 70 BAT, § 37 TV-Ärzte/VKA, § 37 TV-Ärzte/TdL).

Demnach verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit *schriftlich* geltend gemacht werden. Diese Ausschlussfrist gilt auch für Chefärzte, wenn in den Chefarztverträgen auf die tariflichen Ausschlussfristen ausdrücklich Bezug genommen wird.

Zwar können Ansprüche auf die „richtige" Eingruppierung auch später noch geltend gemacht werden, doch für eventuelle Gehaltsnachzahlungen greift die Ausschlussfrist (s. Anästh Intensivmed 1/2007, S. 47).

Verjährungsfrist
Aber auch wenn der betroffene Arzt seine Gehaltsansprüche rechtzeitig schriftlich geltend gemacht hat, muss nun noch die Verjährungsfrist beachtet werden.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen verjähren Ansprüche innerhalb von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt aber erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

§ 195 BGB
Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

§ 199 Abs. 1 BGB
Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem
1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von dem den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Da der TV-Ärzte/VKA zum 1. August 2006 in Kraft getreten ist, beginnt die Verjährungsfrist für die daraus resultierenden Nachzahlungsansprüche erst mit dem 31.12.2006. Somit verjähren Gehaltsansprüche aus dem Jahr 2006 mit Ablauf des 31.12.2009. Sollte bis dahin mit dem Krankenhausträger keine Einigung zu erreichen sein, dann muss der betroffene Arzt seine Ansprüche einklagen, um die Verjährungsfrist zu hemmen. Die Alternative: Der Arzt vereinbart mit dem Krankenhausträger schriftlich einen Verjährungsverzicht.

Überleitung von Chefärzten – Update

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

Was ist mit Chefärzten, die ein Grundgehalt nach Vergütungsgruppe I BAT erhalten? Es ist bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt, ob der Chefarzt in die Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA überzuleiten ist.

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass die betroffenen Chefärzte nicht nach dem TV-Ärzte/VKA, sondern weiterhin nach dem - für die Krankenhausträger finanziell günstigeren - TVöD zu vergüten seien.

Einige Krankenhausträger bieten den Chefärzten zwar eine Anpassung ihres Gehaltes an, meist aber verknüpft mit der Bedingung, einen neuen Chefarztvertrag mit in der Regel nachteiligeren Arbeitsbedingungen (z.B. hinsichtlich der Teilnahme am Ruf- und Bereitschaftsdienst) abzuschließen. Wichtig: Es besteht für den Chefarzt keine Notwendigkeit, einen komplett neuen Vertrag abzuschließen, erst recht nicht eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen hinzunehmen. Vielmehr sollte im Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob das Angebot des Krankenhausträgers einen tragfähigen Kompromiss für beide Parteien darstellt.

Deutschlandweit sind derzeit etliche Klagen zu der Problematik der Chefarztüberleitung anhängig. Einige erstinstanzliche Entscheidungen sind rechtskräftig geworden (z.B. Arbeitsgericht Krefeld, Urteil v. 16.01.2008, Az. 3 CA 2574/07[1]).

Mittlerweile liegen einige Urteile von Landesarbeitsgerichten vor, die die erstinstanzliche Rechtsprechung zu Gunsten der Chefärzte bestätigt haben (zuletzt LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 20.01.2009, Az. 5 Sa 101/08).

Lediglich in dem vom BDA unterstützten Musterprozess hat das Hessische Landesarbeitsgericht (LAG) die Entscheidung des Arbeitsgerichtes Darmstadt[2] aufgehoben und die Klage des Chefarztes abgewiesen (LAG Hessen, Urteil v. 15.08.2008, Az. 3 Sa 1798/07*).* Das LAG kommt mit einer aus unserer Sicht nicht nachvollziehbaren Begründung zu dem Ergebnis, dass der Chefarzt weder in den TVöD, noch in den TV-Ärzte/VKA überzuleiten sei. Vielmehr sei der Chefarzt weiterhin nach BAT zu vergüten.

Die Entscheidung des LAG Hessen ist - wie auch die uns bekannten Entscheidungen der anderen Landesarbeitsgerichte – nicht rechtskräftig. Derzeit sind die Revisionsverfahren bei dem Bundesarbeitsgericht (BAG) anhängig. Es bleibt nun die Entscheidung des BAG abzuwarten, die vermutlich im Laufe des Jahres ergehen wird.

Cave: Chefärzte, deren Gehälter bislang von ihrem Krankenhausträger noch nicht übergeleitet worden sind, sollten darauf achten, dass die Gehaltsansprüche aus dem Jahr 2006 nicht mit Ablauf des 31.12.2009 verjähren (s. "Höhergruppierung und Überleitung: Fristen beachten!" - in diesem BDAktuell Jusletter).

[1] BDAktuell Jusletter Dezember 2008 = AnästhIntensivmed 12/2008, S. 675ff
[2] BDAktuell Jusletter März 2008 = AnästhIntensivmed 3/2008, S. 168

Tipps für Honorarärzte

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

Nicht zuletzt aufgrund des zunehmenden Ärztemangels gehen die Krankenhausträger verstärkt dazu über, freiberufliche Honorarärzte (= Ärzte ohne Kassenzulassung und ohne eigene Praxis) in die Patientenbehandlung einzubeziehen[3].

Das Berufsrecht kennt allerdings den Arzt, der „im Umherziehen“ stationär auf Honorarbasis arbeitet, nicht. Dies schafft für den Honorararzt Probleme, z.B. im Hinblick auf die Mitgliedschaft in einer oder mehreren Ärztekammern sowie in den verschiedenen ärztlichen Versorgungswerken. Wichtig für Honorarärzte ist es im Übrigen, einen geeigneten (Haftpflicht-) Versicherer zu finden sowie für die eigene soziale Absicherung zu sorgen.

Verdecktes Anstellungsverhältnis / Scheinselbstständigkeit?
Für den Krankenhausträger können sich arbeits-, sozial- und steuerrechtliche Probleme ergeben, wenn es sich bei der honorarärztlichen Tätigkeit de facto um ein verdecktes Arbeitsverhältnis und nicht um ein freies Mitarbeiterverhältnis handelt.

Nach der Rechtsprechung ist es unerheblich, wie die Parteien ihr Rechtsverhältnis bezeichnet haben. Entscheidend ist die Ermittlung des tatsächlichen Status anhand objektiver Kriterien.

Ergibt die Prüfung der Kriterien Pro und Contra, dass es sich

[3] dazu genauer: E. Biermann / B. Landauer / E. Mertens / H. Sorgatz: Outsourcing oder sola dosis facit venenum, AnästhIntensivmed 9/2008, S. 490 ff.

um ein verdecktes Anstellungsverhältnis handelt, dann ist der Krankenhausträger Arbeitgeber der Honorarärzte; es besteht ein Arbeitsverhältnis mit allen arbeits-, sozial- und steuerrechtlichen Konsequenzen (so gilt beispielsweise das Arbeitszeit- und Kündigungsschutzgesetz).

Ein wesentliches Kriterium, das für die Arbeitnehmereigenschaft und gegen eine selbstständige Tätigkeit spricht, ist die Weisungsgebundenheit hinsichtlich Dauer, Art und Ort der Leistungserbringung, die anhand der Gesamtumstände des Einzelfalles zu ermitteln ist.

Das SG Dortmund, das über die Frage der Freiberuflichkeit eines Honorararztes am Krankenhaus zu entscheiden hatte und diese verneinte, stellt in seinem Urteil vom 12.01.2006 (Az. S 10 RJ 307/03, www.bda.de/urteile/db/) folgende Abgrenzungskriterien auf:

Nicht zuletzt aus Beweissicherungsgründen ist es ratsam, die Grundsätze der Kooperation schriftlich festzulegen. Denn Jahre später könnte bei einer Betriebsprüfung des Finanzamtes / des Sozialversicherungsträgers das Thema Scheinselbstständigkeit problematisch werden. Bestehen nur mündliche Absprachen ist es äußerst schwierig, die Gegebenheiten nachzuweisen.

Praxistipp: Wer Sicherheit gewinnen will, kann ein Anfrageverfahren auf Statusabklärung bei der Deutschen Rentenversicherung Bund einleiten (§ 7a SGB IV).

Mustervertrag DKG

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) hat im Herbst letzten Jahres einen Mustervertrag für Honorarärzte („Honorararztvertrag“) herausgegeben, der auch steuerrechtliche Hinweise enthält. Er ist in der Broschüre „Der niedergelassene Arzt im Krankenhaus: Komplettpaket“ (ISBN: 978-3-940001-43-6) enthalten, kann aber auch separat heruntergeladen werden: www.dkvg.de

Deutsche Krankenhaus Verlagsgesellschaft mbh
Hansaallee 201, 40549 Düsseldorf
Fax: 0211 / 17 92 35 – 20
Mail: info@dkvg.de

Selbstständigkeit?

Pro

- ⇨ die ärztlichen Aufgaben werden weisungsfrei erbracht
- ⇨ der Honorararzt ist nicht in die kontinuierliche Patientenversorgung nach „Dienstplan" eingebunden
- ⇨ es wird keine Funktion bekleidet
- ⇨ es findet keine Teilnahme an Teambesprechungen statt
- ⇨ es gibt keine Supervision
- ⇨ der Honorararzt nimmt nicht am Ruf- oder Bereitschaftsdienst teil
- ⇨ der Honorararzt trägt typische Unternehmerrisiken: keine Nachfrage - kein Erlös
- ⇨ der Honorararzt trägt seine Versicherungen selbst

Contra

- ⇨ die persönliche Abhängigkeit
- ⇨ die zeitliche und örtliche Einbindung des Honorararztes in feste Arbeitszeiten/Dienstpläne
- ⇨ die Zuweisung von Patienten, die fehlende Möglichkeit des Honorararztes der Steuerung des Patientenstromes
- ⇨ fehlende Steuerung des Umsatzes
- ⇨ kein Unternehmerrisiko: Stundenlohn wird unabhängig vom tatsächlichen Arbeitseinsatz gezahlt
- ⇨ keine echten Betriebskosten: kein Anteil für Miete, kein Nutzungsentgelt an die Klinik, kein eigener Kapitalaufwand für die Leistungserbringung
- ⇨ Honorararzt erscheint in der Außenwirkung als Teil des Klinikums

Versicherungsschutz

Berufshaftpflichtversicherung

Nach einem Zwischenfall fordern die Patienten häufig einen finanziellen Ausgleich für die erlittenen Schäden, d.h. Schadenersatz einschl. Schmerzensgeld. Krankenhaus und Arzt können sich gegen solche zivilrechtlichen Ansprüche durch eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung absichern. Wichtig zu wissen: Die Haftpflichtversicherung hat nicht nur die Aufgabe, im Rahmen der Deckungssummen Versicherungsschutz für berechtigte Ansprüche des Patienten zu gewähren, sondern auch unberechtigte Ansprüche abzuwehren. Klagt der Patient vor einem Zivilgericht auf Schadenersatz, so übernimmt die Haftpflichtversicherung im Rahmen der mit dem Krankenhaus/Arzt vereinbarten Deckungssummen auch die Anwalts- und Verfahrenskosten.

Problem: Ist für ein Fehlverhalten des Honorararztes die Haftpflichtversicherung des Krankenhausträgers (Auftraggeber) eintrittspflichtig oder muss eine eigene Haftpflichtversicherung abgeschlossen werden? Hier kann nur eine Nachfrage bei der Betriebshaftpflichtversicherung des Krankenhauses für Klarheit sorgen. In aller Regel ist die *persönliche gesetzliche Haftpflicht* von freiberuflichen Honorarärzten nicht über den Krankenhausträger versichert; es gibt allerdings auch Ausnahmen. Tipp: Lassen Sie sich den Versicherungsschutz stets *schriftlich*

bestätigen und achten Sie auf ausreichende Deckungssummen. Sollte der Versicherungsschutz über den Auftraggeber nicht ausreichend oder gar nicht vorhanden sein, so muss der Honorararzt eine eigene Haftpflichtversicherung abschließen.

Der BDA bietet seinen Mitgliedern einen Rahmenvertrag zur Berufshaftpflichtversicherung an, über den die honorarärztliche Tätigkeit prämiengünstig abgesichert werden kann.

BDA-Rahmenvertrag Berufshaftpflichtversicherung (Jahresnettoprämie)

	Ambulant	Ambulant und stationär
Niedergelassener Anästhesist	715 €	1650 €
./. 20% Rabatt (Wegfall Betriebsstättenrisiko)		
Honorarkraft (Vollzeit)	572 €	1320 €
Honorarkraft (Teilzeit, max. 6 Monate = 132 Arbeitstage jährlich)	429 €	990 €
Honorarkraft (Teilzeit, max. 3 Monate = 66 Arbeitstage jährlich)	286 €	660 €
Honorarkraft (Teilzeit, max. 1 Monat = 22 Arbeitstage jährlich)	143 €	330 €

Anfrage-Coupon für Ihr individuelles Versicherungsangebot: AnästhIntensivmed 5/2009.. S. 329

Weitere Informationen und Ihr individuelles Versicherungsangebot können Sie gerne direkt bei unserem Versicherungsmakler anfordern:

Funk Hospital Versicherungsmakler - Funk Ärzte Service
Valentinskamp 20
20354 Hamburg
Telefon: 040 / 359 14 - 0
Telefax: 040 / 359 14 -423
Mail: s.wilhelmi@funk-gruppe.de.

Wird der Honorararzt nur als Praxisvertreter für einen niedergelassenen Kollegen tätig (z.B. Urlaub, Krankheit), besteht u.U. schon Versicherungsschutz aufgrund der BDA-Mitgliedschaft des Honorararztes. Um Missverständnisse und Versicherungslücken zu vermeiden, sollte sich jedes Mitglied, das die Praxisvertreterhaftpflichtversicherung in Anspruch nehmen will, vorher schriftlich unter Angabe der Art und Dauer der Tätigkeit mit dem BDA-Versicherungsreferat in Verbindung setzen.

<u>Strafrechtsschutzversicherung</u>
Unter Umständen erstattet der Patient gegen den Arzt Strafanzeige (z.B. wegen fahrlässiger Körperverletzung).

Die Anwalts-/Verfahrens- sowie die Gutachterkosten eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens können über eine Strafrechtsschutzversicherung abgesichert werden. Geldstrafen und Geldbußen sind vom Versicherungsschutz indes stets ausgenommen.

Gut zu wissen: Alle berufstätigen BDA-Mitglieder genießen Rechtsschutz bei der Ausübung ihrer Tätigkeit im Gesundheitswesen, die zu straf-, ordnungswidrigkeits-, disziplinar- oder standesrechtlichen Verfahren führt, vorausgesetzt, es wird gegen das Mitglied als Beschuldigter ermittelt und der betroffene Arzt war bereits im Zeitpunkt des Zwischenfalls Mitglied im BDA (Versicherungsprämie im Mitgliedsbeitrag enthalten). Der BDA benennnt versierte Verteidiger, die seit Jahren auf dem Gebiet des Arztstrafrechts tätig sind.

Nebentätigkeitserlaubnis?
Wer als angestellter Arzt in Nebentätigkeit honorarärztliche Leistungen erbringen will, benötigt eine Nebentätigkeitserlaubnis des Krankenhausträgers; andernfalls drohen arbeitsrechtliche Sanktionen (z.B. Abmahnung, Kündigung).

Im Bereich des TV-Ärzte/VKA ist die Nebentätigkeit nur anzeigepflichtig. Im Bereich des TV-Ärzte/TdL gilt das Nebentätigkeitsrecht der Beamten, danach ist die Nebentätigkeit inhaltlich und umfänglich beschränkt; sie soll nicht mehr als 1/5 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit betragen dürfen.

In jedem Fall gilt, dass die Nebentätigkeit die berechtigten Interessen des Arbeitgebers nicht beeinträchtigen darf. Eine solche Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers kann sich aus Gründen des Wettbewerbs oder des Arbeitsrechtes ergeben: Nach dem Arbeitszeitgesetz werden die Arbeitszeiten bei verschiedenen Arbeitgebern zusammengerechnet. Aber selbst wenn es sich um eine freiberufliche Nebentätigkeit handelt - und die honorarärztliche Tätigkeit nicht auf die wöchentliche Arbeitszeit angerechnet wird – muss das Krankenhaus darauf achten, dass keine übermüdeten Ärzte eingeteilt werden dürfen.

Wird die Nebentätigkeit während des Erholungsurlaubs durchgeführt, kann dies gegen den Urlaubszweck verstoßen (Gefährdung des Erholungszwecks).

Lehnt der Krankenhausträger die Nebentätigkeitserlaubnis ab, so hat er dies - zumindest auf Nachfrage des betroffenen Arztes - zu begründen. Gegebenenfalls könnte eine gerichtliche Überprüfung erfolgen.

BDA BERUFSVERBAND DEUTSCHER ANÄSTHESISTEN

Die Konditionen unserer Gruppenrechtsschutzversicherung, der Berufs- und Praxisvertreterhaftpflichtversicherung sind im Internet abrufbar: www.bda.de/22_2broschuere-versicherungsservice-rechtschutz.htm