

# BDAktuell | JUS-Letter

**Dezember 2007**  
**Jahrgang 7**  
**Ausgabe 4**

**705**

Eingruppierung nach TV-Ärzte/TdL: Berücksichtigung der AiP-Zeit

**707**

Kündigung der Kooperation – Fristen beachten!



**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

## Eingruppierung nach TV-Ärzte/TdL: Berücksichtigung der AiP-Zeit

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Nach § 15 TV-Ärzte/TdL bestimmt sich die Höhe des Entgeltes nach der Entgeltgruppe, in der der Arzt eingergruppiert ist, und nach der für ihn geltenden Stufe. Die Ärzte erreichen die jeweils nächste Stufe der Entgeltgruppe Ä1 nach den Zeiten ärztlicher Tätigkeit, die in den Tabellen angegeben sind.

Oftmals wird bei der Stufenzuordnung die Zeit als Arzt im Praktikum (AiP) der Angestellten überhaupt nicht berücksichtigt. Die Krankenausträger berufen sich auf die alte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum BAT, erkennen dabei aber die neuen Vorschriften im Tarifrecht. Nach § 16 TV-Ärzte/TdL müssen bzw. können bestimmte Zeiten bei der Einstufung angerechnet werden.

## § 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 nichtärztlicher Tätigkeit können berücksichtigt werden.“

Aus dem Wortlaut des Tarifvertrages kann man nicht eindeutig entnehmen, ob auch die AiP-Zeit als ärztliche Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Anders im TV-Ärzte/VKA: Dort ist in § 19 Abs. 2 TV-

Ärzte dieser Streitpunkt zugunsten der Ärzte klar geregelt:

## § 19 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA

„Bei der Anrechnung von Vorbeschäftigungen werden in der Entgeltgruppe I Zeiten ärztlicher Tätigkeit angerechnet. Eine Tätigkeit als Ärztin/Arzt im Praktikum gilt als ärztliche Tätigkeit.“

Das Arbeitsgericht Magdeburg hat diesen Streitpunkt im TdL-Bereich nunmehr geklärt (Urteil vom 9. August 2007, Az. 6 Ca 944/97).

## Sachverhalt

Der Kläger war nach dem Bestehen der ärztlichen Prüfung an dem Universitätsklinikum als Arzt im Praktikum (AiP) tätig. Er war zu einem überwiegenden Teil der von ihm regelmäßig zu erbringenden Arbeitszeit mit der Erledigung ärztlicher Aufgaben in der Krankenversorgung betraut und nahm in der von ihm erbrachten praktischen Tätigkeit die gleichen Aufgaben wie die approbierten Ärzte wahr, wobei er wie diese oberärztlicher Anleitung und Aufsicht unterstand. Im Laufe der Zeit wurde der Kläger auch selbstständig als Stationsarzt in der unmittelbaren Patientenversorgung eingesetzt. Des Weiteren erbrachte er Bereitschaftsdienste und Schichtdienste, in denen ihm lediglich ein ober- bzw. fachärztlicher Hintergrunddienst zur Seite stand, der in Problem- und Zweifelsfällen herangezogen werden konnte. Nach Erteilung der Vollapprobation wurde der Kläger als Assistenzarzt an der Universitätsklinik weiterbeschäftigt.

Mit Wirkung zum 1.7.2006 wurde der Arbeitsvertrag in den TV-Ärzte/TdL übergeleitet. Bei der Eingruppierung des Klägers erkannte das beklagte Land lediglich die Berufsjahre ab der Vollapprobation an. Die Anrechnung der AiP-Zeit lehnte die Klinik mit der Begründung ab, dass es sich hierbei nicht um Zeiten vollwertiger Berufserfahrung, sondern um Ausbildungszeiten handele. Dagegen hat der Arzt vor dem Arbeitsgericht Magdeburg mit Erfolg geklagt.

#### **AiP-Zeit als „einschlägige Berufserfahrung“?**

Eine Anrechnung der AiP-Zeit des Klägers nach § 16 Abs. 1 Satz 1 TV-Ärzte kommt nach Auffassung des Arbeitsgerichts nicht in Betracht:

„Dies ergibt die Auslegung der Tarifbestimmung. Dabei sind als „einschlägige Berufserfahrung“, wie der enge Zusammenhang der Satzteile zeigt, lediglich Zeiten „ärztlicher Tätigkeit“ gemeint. Darunter wiederum sind Tätigkeiten eines Arztes zu verstehen. Der Begriff des Arztes wird durch gesetzliche Regelungen wie die Bundesärzteordnung (BÄrzteO) und die Approbationsordnung vorgegeben. Wenn Tarifvertragsparteien die Arbeitsbedingungen dieses Personenkreises regeln, ist davon auszugehen, dass sie den Begriff des Arztes im gesetzlichen Bedeutungszusammenhang verwenden. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, NZA-RR 2004, 444; BAG, ZTR 1997, 125; BAG, DB 1995, 634).“

Danach darf die Berufsbezeichnung „Arzt“ nur führen, wer als Arzt nach inländischem Recht II, III oder IV BÄrzteO zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufes befugt ist (§ 2a BÄrzteO). Die Ärzte im Praktikum haben

dagegen gemäß § 10 IV BÄrzteO a.F. ... lediglich eine auf eine Tätigkeit als Arzt im Praktikum beschränkte Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes erhalten; ihre Tätigkeit ist nach § 3 I 1 Nr. 5 BÄrzteO a.F. ... Teil der für die Vollapprobation erforderlichen Ausbildung gewesen.“

#### **AiP-Zeit als „Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit“?**

Die AiP-Zeit des Klägers ist zwar keine ärztliche Tätigkeit im Sinne des Tarifrechts, führt aber dennoch zu einer Höherstufung. Denn nach § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte ist auch die Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit zu berücksichtigen.

#### **• Berufserfahrung**

Die AiP-Zeit gilt als Berufserfahrung, wie das Gericht in den Urteilsgründen ausführt:

„Entgegen der Ansicht des beklagten Landes hat der Kläger als Arzt im Praktikum „Berufserfahrung“ im Sinne von § 16 II 2 TV-Ärzte gesammelt. .... . Mit der Regelung in § 16 II 2 TV-Ärzte haben die Tarifparteien dem Arbeitgeber die Möglichkeit einräumen wollen, Berufserfahrungen aus vorangegangener Tätigkeit in einem arztverwandten Beruf (z.B. als Apotheker) anzurechnen. Hatten die Tarifparteien mithin bei der Vorschrift des § 16 II 2 TV-Ärzte vornehmlich andere Berufe als den des Arztes im Blick, kann die Berufserfahrung im Sinne dieser Tarifnorm nicht auf die Begrifflichkeiten der Bundesärzteordnung beschränkt verstanden werden. Vielmehr ist Berufserfahrung allgemein als Sammeln beruflicher Erfahrungen nach dem Bestehen der Abschlussprüfung in dem betreffenden Beruf zu verstehen.“

Diese Voraussetzungen sind bei der Tätigkeit als Arzt im Praktikum erfüllt. Vor deren Beginn hat der Kläger die ärztliche Prüfung

erfolgreich abgelegt. Nach dem Praktikum hat eine weitere Überprüfung seiner Qualifikation nicht mehr stattgefunden; die Erteilung der Vollapprobation ist von einer Überprüfung eines etwaigen Ausbildungserfolges in der AiP-Zeit unabhängig gewesen (vgl. §§ 35 I Nr. 8, 34d Approbationsordnung i.d.F. v. 14.07.1987, ...). Der Kläger hat als Arzt im Praktikum berufliche Erfahrungen gesammelt. Denn er ist mit Aufgaben in der Krankenversorgung betraut worden und hat weitgehend die gleichen Aufgaben wie die approbierten Ärzte wahrgenommen. Entsprechend der Zielsetzung des Praktikums ist ihm Gelegenheit gegeben worden, „ärztliche Tätigkeit auszuüben und allgemeine ärztliche Erfahrungen zu sammeln“ (vgl. § 34b S. 3 Approbationsordnung a. F., ...). Hieraus wird deutlich, dass es sich bei der Tätigkeit als Arzt im Praktikum der Sache nach um Berufserfahrung gehandelt hat. Bei im Wesentlichen unveränderten Tätigkeiten und Aufgaben der Ärzte nach dem Bestehen der ärztlichen Prüfung ist ein Teil ihres Berufslebens nach § 3 I 1 Nr. 5 a.F. BÄrzteO ... per definitionem zu einem Teil der Ausbildung gemacht worden. Dass es sich dabei nicht um einen unverzichtbaren Teil der Ausbildung gehandelt hat, zeigt der ersatzlose Wegfall des Praktikums im Jahre 2004 (vgl. § 3 I 1 Nr. 5 n.F.).“

#### **• Ermessensentscheidung**

Bei der Regelung in § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte handelt es sich um eine „Kann-Vorschrift“. Dies bedeutet, dass der Arzt keinen zwingenden Rechtsanspruch hat, sondern die Entscheidung in das Ermessen des Krankenhausträgers gestellt ist. Ermessen heißt aber nicht Willkür.

In den Urteilsgründen führt das Gericht dazu aus:

„Liegen mithin die Voraussetzungen für eine mögliche Berücksichtigung der Berufserfahrung des Klägers als Arzt im Praktikum vor, hat das beklagte Land als Arbeitgeber - wie sich aus dem Wort „kann“ ergibt - in entsprechender Anwendung von § 315 BGB nach billigem Ermessen zu entscheiden, ob es eine solche Anrechnung vornehmen will oder nicht. Billiges Ermessen ist gewahrt, wenn der Arbeitgeber die wesentlichen Umstände des Falles und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt (BAG, NZA 1999, 386). Dabei unterliegt es der gerichtlichen Kontrolle, ob die Grenzen des Bestimmungsrechts des Arbeitgebers eingehalten sind. Sind sie nicht gewahrt, wird die Bestimmung gemäß § 315 III 2 BGB durch das Gericht getroffen; das unterscheidet die zivilrechtliche Billigkeitskontrolle von der verwaltungsgerichtlichen Ermessenskontrolle (BAG v. 03.12.2002 - 9 AZR 559/01 ....). Die dem Kläger mit Schreiben vom 16.02.2007 mitgeteilte Entscheidung des beklagten Landes, die AiP-Zeit des Klägers nicht als Berufserfahrung anzurechnen, entspricht nicht billigem Ermessen. Dies ergibt die Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dabei ist das Interesse des Klägers in Betracht zu ziehen, dass seine in der AiP-Zeit gesammelten Erfahrungen mit ärztlichen Aufgaben in der Krankenversorgung für die von ihm erbrachte Berufserfahrung bei der Eingruppierung als Assistenzarzt nicht unberücksichtigt bleiben. Diesem Interesse kommt ein erhebliches Gewicht zu. Denn die Berufserfahrung des Klägers als Arzt im Praktikum kommt der Tätigkeit eines approbierten Assistenzarztes näher als jede andere nach § 16 II 2 TV-Ärzte berücksichtigungsfähige Berufserfahrung in einem arztverwandten Beruf. Demgegenüber sind sachli-

che Gründe, die gegen eine Berücksichtigung der AiP-Zeit des Klägers sprechen, nicht ersichtlich. Weder im Hinblick auf die vom Kläger im Praktikum wahrgenommenen Tätigkeiten noch hinsichtlich etwaiger besonderer Anforderungen an die für seine derzeitige Aufgabe erforderliche Berufserfahrung sind vom beklagten Land Umstände vorgetragen worden oder sonst erkennbar, die den Nutzen der vom Kläger im Praktikum gesammelten Erfahrungen für seine Tätigkeit als Assistenzarzt in Zweifel ziehen könnten. Dies gilt umso mehr, als das beklagte Land Assistenzärzte auch ohne vorherige, nach dem Bestehen ihrer ärztlichen Prüfung erworbene Berufserfahrung einstellt. Nach alledem entspricht nur eine Berücksichtigung der AiP-Zeit des Klägers im Rahmen des § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte billigem Ermessen, so dass das Gericht eine entsprechende Bestimmung selbst getroffen hat.“

### Fazit

Es ist erfreulich, dass das Arbeitsgericht Magdeburg nun für Klarheit in dieser Tariffrage sorgt. Sollte der Krankenhausarbeiter dennoch die Berücksichtigung der AiP-Zeit ablehnen, so muss der Arzt seinen Anspruch und insbesondere den Nachzahlungsanspruch aufgrund der höheren Stufe rechtzeitig schriftlich geltend machen. Denn nach dem Tarifrecht verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von 6 Monaten nach Fälligkeit schriftlich (!) geltend gemacht werden (s. Anästh Intensivmed 1/2007, S. 47)

### Kündigung der Kooperation – Fristen beachten!

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Niedergelassene Anästhesisten vereinbaren oft mit niedergelassenen Operateuren oder Kliniken, dass sie an bestimmten Tagen die anästhesiologische Betreuung der Patienten übernehmen. Schriftliche Vereinbarungen sind dabei eher der Ausnahmefall. Mündlich getroffene Absprachen sind zwar wirksam, aber im Streitfall nur schwer nachweisbar. Außerdem wird oft die Dauer der Kündigungsfrist gar nicht abgesprochen. Dies kann im Streitfall zu erheblichen Konflikten führen und hat letztlich finanzielle Auswirkungen. Hat nämlich der Vertragspartner die Kündigungsfrist zu kurz gewählt, so kann der andere Vertragspartner für die Zeit der „angemessenen“ Kündigungsfrist den Verdienstausfall als Schadenersatz geltend machen.

Freiberufliche Kooperationsverträge sind sog. Dauerverträge atypischen Inhalts, so dass die gesetzlichen Kündigungsfristen (z.B. für Arbeitsverträge) nicht anwendbar sind. Allerdings muss eine angemessene Frist eingehalten werden. „Die Angemessenheit der Kündigungsfrist ist ... aufgrund einer im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vorausschauenden Bewertung der beiderseitigen Interessen zu beurteilen“, so der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 20.07.2006, Az. III ZR 145/05).

### Belegarztvertrag

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte ein niedergelassener Frauenarzt nach über 26 Jahren die Kooperation mit einem Belegkrankenhaus gekündigt. Die Kündigungsfrist von 3 ½ Monaten hielt der Krankenhausarbeiter für zu kurz bemessen und machte den



Urteile zur Eingruppierung nach TV-Ärzte im Internet abrufbar:  
[www.bda.de/01\\_0start-aktuelles.htm](http://www.bda.de/01_0start-aktuelles.htm)

entgangenen Gewinn sowie Fixkosten (Personal/Sachmittel) in Höhe von ca. 45.000 € geltend. Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen; das Berufungsericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Arztes vor dem BGH hatte Erfolg.

#### **Die Kernaussage des Urteils findet sich in dem Leitsatz:**

„Ist in einem Vertrag zwischen einem Belegarzt und dem Träger des Krankenhauses nicht verabredet, in welcher Frist das Vertragsverhältnis gekündigt werden kann, ist in der Regel davon auszugehen, dass sechs Monate angemessen sind, um dem anderen Vertragsteil die im Hinblick auf die Kündigung notwendigen Dispositionen zu ermöglichen.“

Nach Ansicht des BGH ist diese Kündigungsfrist notwendig und ausreichend, dass die Klinik einen anderen Vertragspartner finden und die durch die Kündigung ausgelösten anderweitigen Anpassungsprozesse im Krankenhausbetrieb durchführen könne.

Mit diesem Urteil bestätigt der BGH seine bisherige Rechtsprechung zur sechsmonatigen Kündigungsfrist bei Belegarzerverträgen.

#### **Kooperation mit niedergelassinem Operateur**

Auf diese BGH-Rechtsprechung berief sich eine niedergelassene Anästhesistin vor dem OLG Düsseldorf, allerdings ohne Erfolg (Urteil vom 4.06.1997, Az. 15 U 78/96).

Was war geschehen? Seit Mitte 1992 kooperierte die Anästhesistin mit einer gynäkologischen Gemeinschaftspraxis, ohne dass eine schriftliche Absprache getroffen wurde. Im Juni 1993 kündigten die Gynäkologen die Kooperation.

Danach haben die Ärzte versucht, ihre Meinungsverschiedenheiten gütlich beizulegen und sich auf einen neuen, schriftlichen Vertrag zu einigen. Die Einigung ist misslungen. Im November 1994, also nach ca. 2 ½ Jahren Zusammenarbeit, kündigte die gynäkologische Gemeinschaftspraxis die Kooperation wegen der unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist. Die Anästhesistin hielt die Frist für nicht angemessen und klagte auf Ersatz des Verdienstausfalls. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung blieb erfolglos. Die dreimonatige Kündigungsfrist ist nach Auffassung des OLG Düsseldorf angemessen.

In den Entscheidungsgründen führt das Gericht aus:

„Die Bemessung der Kündigungsfrist ist ... eine tatrichterliche Ermessensfrage. Dabei braucht sich der Senat nicht damit auseinandersetzen, dass der BGH in jener Entscheidung, welche die Kündigung eines Belegarzervertrages betraf, eine Kündigungsfrist von sechs Monaten unbeanstandet gelassen hat. Der Senat sieht es als weniger entscheidungserheblich an, dass hier kein Belegarztverhältnis zu beurteilen ist. Entscheidend ist vielmehr die Vorgesichte der ... Kündigung ... Ein solches ungeregelter Vertragsverhältnis begründet keinen gesicherten Vertrauenstatbestand. Das „Damokles-schwert“ einer erneuten kurzfristigen Kündigung der Beklagten hing wegen der Meinungsverschiedenheiten der Parteien „ständig in der Luft“. Angesichts der offensichtlichen Unsicherheiten in vertraglicher Hinsicht bei ihrer Zusammenarbeit mit dem Beklagten war die Klägerin (= Anästhesistin) nicht in besonderem Maße schutzbedürftig. Somit

ist die Wahrung einer Kündigungsfrist von drei Monaten unter Abwägung aller Umstände ausreichend und nicht zu beanstanden“.

#### **Kürzere / längere Kündigungsfrist ?**

Die beiden Urteile machen deutlich, dass bei der Angemessenheit der Kündigungsfrist die Umstände des Einzelfalles (u.a. Dauer der Zusammenarbeit) zu berücksichtigen sind.

„Dies schließt es im Einzelfall aber nicht aus, dass auch andere im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vorliegenden Umstände eine kürzere Kündigungsfrist rechtfertigen oder eine längere verlangen. Für solche besonderen Umstände trägt die Partei die Beweislast, die damit eine kürzere oder längere Frist für sich in Anspruch nehmen will“, so der BGH.

Um im Streitfall nicht in Beweisnöte zu geraten, ist es dringend anzuraten, die Grundsätze der Kooperation einschließlich der Kündigungsfrist mit dem Operateur/Klinikbetreiber im Vorfeld schriftlich zu fixieren.

#### **Fristlose Kündigung**

Jeder (Kooperations-/Belegarzt-) Vertrag kann auch fristlos gekündigt werden, sofern ein „wichtiger Grund“ vorliegt. Dies setzt voraus, dass dem Vertragspartner unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung der Kooperation bis zum Ende der regulären Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Es kann keinesfalls als wichtiger Grund angesehen werden, wenn der Operateur von einem anderen Anästhesisten eine höhere Kostenerstattung erhalten würde und deshalb die bestehende Kooperation mit dem bisherigen Anästhesisten fristlos beendet.