

BDAktuell | JUS-Letter

Dezember 2008
Jahrgang 8
Ausgabe 4

In dieser Ausgabe:

- 675** Chefarztvergütung:
Aus BAT I wird Entgeltgruppe IV
- 677** Anerkennung der AiP-Zeit bei
Eingruppierung (TV-Ärzte/TdL)
- 677** Homepage: Impressumspflicht
beachten
- 677** Einwilligung kann
personenbezogen sein



**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

Chefarztvergütung: Aus BAT I wird Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA

Dr. iur. Wolfgang Bruns, Rechtsanwalt,
 Karlsruhe
 Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

In den meisten Kliniken sind mittlerweile die nachgeordneten Ärzte – relativ problemlos – in den TV-Ärzte/VKA übergeleitet worden. Die Chefärzte werden hingegen häufig weiterhin nach BAT oder TVöD vergütet. Der TV-Ärzte/VKA löst zwar unstreitig den BAT und auch den TVöD-K ab (vgl. § 2 TVÜ-Ärzte/VKA), allerdings sind Chefärzte von dem Geltungsbe-
 reich der Tarifverträge nicht erfasst.

In der Regel haben die Vertragsparteien bei Vertragsabschluss aber nicht berücksichtigt, dass der BAT einmal durch andere Tarifverträge abgelöst wird. In einem vom BDA unterstützten Musterprozess hat das Arbeitsgericht Darmstadt entschieden, dass der Chefarzt aufgrund der vertraglichen Bezugnahmeklausel im Wege der sog. ergänzenden Vertragsauslegung in den TV-Ärzte/VKA überzuleiten ist (Urteil v. 19.09.2007, Az. 5 Ca 34/07 - nicht rechtskräftig).

Entsprechend hat das Arbeitsgericht Krefeld in seinem nachfolgend mitgeteilten Urteil vom 16.01.2008 (Az. 3 Ca 2574/07) der Klage eines leitenden Arztes stattgegeben, der ab dem 01.08.2006 ein Festgehalt nach der Entgeltgruppe III (Oberarzt) des TV-Ärzte/VKA erhalten hatte. Auch in dem Krefelder Fall wurde der kommunale Krankenhausträger verurteilt, dem leitenden Arzt ein

Festgehalt nach der Entgeltgruppe IV (leitender Oberarzt) des TV-Ärzte/VKA zu bezahlen.

Da die Parteien die übertarifliche Bezahlung eines Festgehaltes nach der eigentlich nicht passenden höchsten tariflichen Vergütungsgruppe I BAT vereinbart hatten, muss der Krankenhausträger nach der Ersetzung des BAT durch den TV-Ärzte/VKA den Chefarzt nach der höchsten tariflichen Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA entlohnen, obwohl diese genauso wie die frühere Vergütungsgruppe I BAT für einen leitenden Arzt oder Chefarzt nicht passt, da dieser gegenüber einem „ständigen ärztlichen Vertreter“ bzw. „leitenden Oberarzt“ überqualifiziert ist.

Sachverhalt

Der 61jährige Kläger, Facharzt für Kinderchirurgie, ist seit dem 01.10.1989 bei der Beklagten, einem kommunalen Krankenhausträger, tätig.

In Ziffer 11 des Arbeitsvertrages vereinbarten die Parteien für die Tätigkeit im dienstlichen Aufgabenbereich eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe I BAT, mit der sämtliche Mehr-, Samstags-, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sowie Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst abgegolten sein soll. Nach dem Wortlaut des Tarifvertrages ist in diese Vergütungsgruppe der ständige Vertreter des leitenden Arztes einzugruppieren, wenn dem leitenden Arzt mindestens neun Ärzte ständig unterstellt sind. Dem Kläger waren und sind drei Ärzte in seiner Abteilung unterstellt.

Ziffer 13 des Vertrages verweist „im Übrigen“ auf die Geltung des

BAT und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge.

Der Kläger wurde mit Schreiben der Beklagten vom 18.05.2007 in die Entgeltgruppe III des TV-Ärzte/VKA eingruppiert. Mit Schreiben vom 31.05.2007 widersprach der Kläger und machte seinerseits die Eingruppierung in die Entgeltgruppe IV geltend.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, den Kläger ab dem 01.08.2006 nach der Entgeltgruppe IV des TV-Ärzte/VKA zu vergüten.

Vertragsauslegung/ deklaratorische Vereinbarung

Zu diesem Ergebnis kommt das Arbeitsgericht aufgrund der Vertragsauslegung. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt: „Denn die Auslegung des Arbeitsvertrages vom 24.08.1989 ergibt, dass sich die Beklagte verpflichtet hat, den Kläger nach der höchsten Entgeltstufe des Tarifvertrages zu vergüten, an den sie gebunden ist. Das ist, seitdem der BAT durch den TV-Ärzte/VKA ersetzt worden ist, dessen Entgeltgruppe IV.

In Ziffer 7 des Arbeitsvertrages einigten sich die Parteien auf eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe I BAT. Dass in dieser Abrede lediglich die deklaratorische Vereinbarung einer Vergütung „nach Tarif“ liegen sollte, ist ausgeschlossen.

Dies beginnt damit, dass auf den ersten Blick erkennbar ist, dass der Kläger die Tatbestandsmerkmale der Vergütungsgruppe I BAT weder bei Einstellung erfüllte noch zum jetzigen Zeitpunkt erfüllt. Der Kläger ist nicht ständiger Vertreter eines leitenden Arztes. Er ist selbst Leiter der Kinderchirurgie. Insoweit ist er also deutlich über-

qualifiziert. Dafür verfügt seine Abteilung über weniger als neun Ärzte, die ihm ständig unterstellt sind. Also auch insoweit sind die Tatbestandsmerkmale eindeutig nicht einschlägig. Eine irrtümliche Annahme, dass der Kläger in dieser Vergütungsgruppe korrekt eingruppiert sei, scheidet damit aus. Auch die Möglichkeit eines bloßen Schreibfehlers im Arbeitsvertrag, der 18 Jahre unbemerkt blieb, kann nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden

Bei einer bewusst vereinbarten übertariflichen Eingruppierung will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus dem allgemeinen Lohngefüge herausheben und kann deshalb die Vergütung nicht ohne Weiteres rückgängig machen (BAG, 15.03.1991, 2 AZR 579/90, n.v.).

Dies bedeutet, dass die Beklagte den erfolgten Tarifwechsel nicht dazu nutzen kann, aus dem übertariflich vergüteten Kläger einen Mitarbeiter „nach Tarif“ zu machen, welche Tarifgruppe auch immer die zutreffende sein mag.“

Dynamische Verweisung

Es stellt sich höchstens die Frage, ob die Verweisung auf die Vergütungsgruppe I BAT in Ziffer 11 als abschließende Regelung anzusehen ist. Dies hätte zur Folge, dass die Ablösung des BAT durch den TV-Ärzte/VKA die Vereinbarung nicht berührt, mit dem Ergebnis, dass das Gehalt des Klägers auf dem letzten Stand „eingefroren“ wäre.

Nach Ansicht des Arbeitsgerichtes Krefeld ist der Vertrag jedoch so zu verstehen, dass eine Vergütung nach der höchsten Entgeltgruppe des jeweils geltenden Tarifvertrages geschuldet wird:

„Der reine Wortlaut des Arbeitsvertrages spricht zunächst dagegen. Ziffer 11 verweist ausschließlich auf den BAT. Die dynamische

Gleichstellungsabrede in Ziffer 13, wonach auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, gilt lediglich "im Übrigen", also nicht für die Bereiche, in denen eine eigenständige Abrede getroffen wurde.

Da jedoch bei Vertragsabschluss nun einmal die Beklagte allein an den BAT gebunden war, wird man das Versäumnis der Parteien, die Möglichkeit einer Ersetzung des BAT nicht nur in Ziffer 13, sondern an jeder Stelle in Arbeitsvertrag und Zusatzvereinbarung, an der Regelungen des BAT Erwähnung finden, ausdrücklich mitzuregeln, nicht überbewerten können. Dass die Parteien für die Vergütungsabrede bewusst eine statische Verweisung vereinbarten, entspricht nicht der Interessenlage der Parteien. Denn diese haben in Ziffer 11 eben nicht einen bestimmten Betrag als geschuldete Vergütung eingesetzt, sondern durch die Bezugnahme auf den BAT zweierlei gewährleistet, das im beiderseitigen Interesse lag.

Zum einen sorgt die Verweisung auf eine bestimmte Vergütungsgruppe dafür, dass das Gehalt des Klägers nicht völlig von der allgemeinen Tarifsystematik abgekoppelt ist. Zum anderen ersparen sich die Parteien unnötige Verhandlungen über Gehaltsanpassungen, wenn das Gehalt des Klägers durch die Bezugnahme auf den BAT an der tariflichen Gehaltsentwicklung teilnimmt.

Denn das Einkommen des Klägers kann nur dann ins Verhältnis zu dem der anderen Ärzte gesetzt und entsprechend der allgemeinen Entwicklung angepasst werden, wenn er nunmehr nach dem TV-Ärzte/VKA vergütet wird, wobei der vertragliche Wille der Parteien, den Kläger an die Spitze des jeweiligen Tarifsystems zu setzen, natürlich weiterhin gilt.“

Ob man nun der Auffassung ist, dass sich diese Auslegung des Vertrages unmittelbar aus Ziffer 11 i.V.m. Ziffer 13 des Arbeitsvertrags herauslesen lässt, oder ob man wie das Arbeitsgericht Darmstadt den dogmatischen Weg über die ergänzende Vertragsauslegung wählt, weil die Parteien die Möglichkeit einer Ablösung des BAT bei der Vergütungsabrede nicht im Auge hatten, ist im Ergebnis unerheblich. Denn der Ausgangspunkt, die im Vertrag enthaltenen Regelungen und Wertungen, ist derselbe.

Anerkennung der AiP-Zeit bei Eingruppierung (TV-Ärzte/TdL)

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Das Arbeitsgericht Magdeburg hat mit Urteil vom 9.08.2007 (Az. 6 Ca 944/07) entschieden, dass die AiP-Zeit bei der Stufenzuordnung in Entgeltgruppe Ä 1 gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte/TdL als „Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit“ zu berücksichtigen ist (Details s. BDAktuell Jusletter Dezember 2007 = Anästh Intensivmed 12/2007, S. 705 ff.). Gegen das Urteil hat der Krankenhausträger Berufung eingelegt, die von dem Landesarbeitsgericht (LAG) Halle mit Urteil vom 24.04.2008 als unbegründet zurückgewiesen worden ist (Az. 9 Sa 475/07 E).

Im Gegensatz zu dem Arbeitsgericht Magdeburg geht das Berufungsgericht davon aus, dass es sich bei der AiP-Zeit um eine „einschlägige Berufserfahrung“ i.S.d. § 16 Abs. 2 Satz 1 TV-Ärzte/TdL handelt, die zwingend bei dem Stufenaufstieg als Vorzeit ärztlicher Tätigkeit angerechnet werden muss.

Das LAG Halle räumt zwar ein, dass nach § 1 Abs. 1 Bundes-

ärzteordnung nur derjenige den ärztlichen Beruf ausüben darf, wer die Approbation als Arzt erlangt hat; davon abweichend sieht aber § 2 Abs. 2 Bundesärzterordnung vor, dass auch eine vorübergehende oder auf eine bestimmte Tätigkeit beschränkte Ausübung des ärztlichen Berufs aufgrund einer Erlaubnis möglich ist.

Nach Auffassung des LAG Halle hat der Kläger während seiner AiP-Zeit „tatsächlich keine andere Tätigkeit als ärztliche Tätigkeit verrichtet“. Ferner wurde die Protokollerklärung Nr. 2 zu § 16 TV-L berücksichtigt, wonach ein Berufspraktikum als Erwerb einschlägiger Berufserfahrung gilt. Folgerichtig kommt das LAG Halle zu dem Ergebnis:

„Einschlägige Berufserfahrung im Tarifsinn erwirbt mithin auch derjenige, der den ärztlichen Beruf aufgrund einer Erlaubnis, die auf eine bestimmte ärztliche Tätigkeit beschränkt ist, ausübt. Hierzu gehört der Arzt im Praktikum“.

Es bleibt abzuwarten, ob das beklagte Land gegen die Entscheidung Revision beim Bundesarbeitsgericht einlegt.

Homepage: Impressumspflicht beachten

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Bei der Gestaltung des Internetauftritts sollten Ärzte ein besonderes Augenmerk auf die Gestaltung des Impressums legen. Genügt dieses nämlich nicht den Anforderungen des Telemediengesetzes, drohen hohe Abmahngebühren, da Verstöße von den Gerichten als wettbewerbswidrig eingestuft werden.

Das Bundesjustizministerium hat einen Leitfaden herausgegeben, der bei der Gestaltung der Homepage eine nützliche Orientierungs-

hilfe darstellt. Dieser Leitfaden zur Impressumspflicht ist im Internet kostenlos abrufbar:

www.bmj.de/musterimpressum

Einwilligung kann personenbezogen sein

Dr. iur. Elmar Biemann, Nürnberg

Cave: Die Einwilligung des Wahlleistungspatienten ist personenbezogen. Schon das Oberlandesgericht (OLG) Celle¹ hat festgestellt, dass „die Auswechslung des Operators durch die im Übrigen erteilte Einwilligung des Patienten in den Eingriff nicht gedeckt ist.“ Ähnlich urteilt das OLG Koblenz²: „Lässt ein persönlich verpflichteter Chefarzt die Operation vertragswidrig von einem angestellten Arzt durchführen, schuldet der Patient selbst dann keine Vergütung, wenn der Eingriff sachgemäß erfolgt ist ... die Vertrags- und Einwilligungserklärung ... legitimierte nur den Eingriff durch den ... Chefarzt (Anmerkung von Verfasser) ... persönlich.“ Auch unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten ist deshalb in Fällen der Verhinderung des Wahlarztes eine Information des Patienten und gegebenenfalls eine individuelle Vereinbarung über die Stellvertretung des Wahlarztes notwendig³.

Anders ist es bei der Behandlung des Regelleistungspatienten. Dieser hat nach allgemeiner Auffassung keinen Anspruch auf die Behandlung durch einen bestimm-

¹ Urteil vom 2.03.1981, Az. 1 U 22/80 = NJW 1982, 706

² VersR 2008, 538

³ siehe hierzu auch Biemann E, Ulsenheimer K, Weißbauer W, Liquidation wahlärztlicher Leistungen, Anästh Intensivmed 2000, S. 524 f.; Biemann E, Ulsenheimer K, Bock R-W, Wahlleistungen – Update –, Anästh Intensivmed 2008, S. 654 f.

ten Arzt. Ihm wird der Facharztstandard geschuldet, nicht aber ein persönliches Tätigwerden eines bestimmten Experten, es sei denn, nur dieser könnte den Patienten adäquat behandeln. Doch Vorsicht: In besonderen Fallgestaltungen kann auch die Einwilligung des Regelleistungspatienten personenbezogen sein. Einen solchen Fall hatte das OLG Köln zu entscheiden (Urteil vom 25.08.2008, Az.: 5 U 28/08). Im Fall des OLG Köln hatte der leitende Oberarzt Dr. F. der Patientin in einem Vorgespräch erklärt, dass er die Operation, sofern möglich, selbst durchführen würde. Tatsächlich entfernte aber ein in der Facharztweiterbildung befindlicher Arzt das Osteosynthesematerial am Knie der Patientin. Es kam zu einer intraoperativen Blutung und einer Läsion des Nervus peroneus. Die Patientin leidet unter erheblichen Schmerzen im Knie und einer eingeschränkten Beweglichkeit des Kniegelenks. Die Patientin nimmt den Krankenhausträger auf Schmerzensgeld und Ersatz des Verdienstausfalles in Anspruch. Nach Auffassung des OLG Köln kann es dahinstehen, ob den Ärzten Behandlungsfehler unterlaufen sind, denn Schadenersatz schuldet der beklagte Krankenhausträger schon deshalb, weil der Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung der Patientin gedeckt war:

„Ist die Einwilligung eines Patienten dahin beschränkt, dass ein bestimmter Arzt den Eingriff vornimmt, darf ein anderer Arzt den Eingriff nur nach entsprechender Mitteilung an den Patienten und dessen Einwilligung vornehmen ...“.

Im konkreten Fall war der Patientin gar keine feste Zusage erteilt worden. Doch darauf kam es nach Auffassung des OLG Köln auch nicht an:

„Dass die unbedingte Zusage

einer Operation durch den Arzt Dr. F. – wie das Landgericht nach Beweisaufnahme zutreffend angenommen hat – nicht vorlag, bedeutet nicht notwendig, dass eine Beschränkung der Einwilligung der Klägerin nicht in Betracht kommt. Auch wer keinen Anspruch auf Behandlung durch einen bestimmten Arzt hat, kann anderen Ärzten in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts einen Eingriff in seine Gesundheit verbieten. Eine solche Beschränkung kann ausdrücklich erklärt werden oder sich aus der entsprechend §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Sicht der Behandlungsseite aus den Umständen ergeben. Der Patient muss sich dann gegebenenfalls damit abfinden, unbehandelt zu bleiben. ...

Wer eine – verbindliche oder aber auch unverbindliche – Absprache über die Person des Operateurs trifft, legt regelmäßig besonderen Wert darauf, dass der von ihm ausgewählte und jedenfalls grundsätzlich zum Eingriff bereite Arzt tatsächlich tätig wird. Mit der ihm zuvor nicht offenbarten Durchführung der Operation durch einen anderen Arzt wird er angesichts der Bedeutung und der nicht unerheblichen Risiken eines gesundheitlichen Eingriffs dagegen in aller Regel nicht einverstanden sein. Dass es sich im vorliegenden Fall anders verhielt, ist weder dargetan noch erkennbar. Vielmehr bestand zwischen der Klägerin und Dr. F., der die drei Voroperationen im Jahr 2001 durchgeführt hatte, sogar, wie Dr. F. vor dem Landgericht erklärt hat ..., eine besondere persönliche Beziehung, die ihn zur Abgabe der unverbindlichen Zusage veranlasst hatte. Unerheblich ist, dass die Frage des Operateurs nicht Gegenstand des Aufklärungsgesprächs war und die Klägerin ihren Wunsch, durch Dr. F. operiert zu werden, in diesem nicht erneut

erwähnte. Wurden keine neuen Abreden getroffen, so galten die bisherigen Absprachen – auch aus Sicht der Beklagten – fort.

Keinesfalls konnten die behandelnden Ärzte, sofern der gebotene Informationsfluss erfolgte, annehmen, dass die Klägerin vorab und unter Verzicht auf jegliche Unterrichtung in eine nicht aus sachlichen Gründen gebotene Durchführung der Operation durch andere Ärzte eingewilligt hatte.“

Praxistipp: Wer dem Wunsch des Patienten auf Übernahme der Behandlung entsprechen möchte, aber nicht sicher ist, dass er die Behandlung auch persönlich durchführen kann, sollte mit dem Patienten darüber sprechen und vorsorglich die Einwilligung des Patienten auch in die Behandlung durch einen anderen Arzt einholen.

Ein neuer Service für Sie: Urteilssammlung des BDA

Auf der BDA-Homepage finden Sie ab sofort Gerichtsentscheidungen aus verschiedenen Rechtsgebieten, die für Ihre Tätigkeit von Bedeutung sind. Die derzeit noch im Aufbau begriffene Urteilssammlung soll regelmäßig aktualisiert und erweitert werden.

Über die Dokumentensuche können Sie die Entscheidungen nicht nur nach Aktenzeichen/ Entscheidungsdatum, sondern auch nach Stichworten abrufen. Dadurch ist eine schnelle Suche nach Urteilen möglich.

Hier der direkte Link:
<http://www.bda.de/urteile/db/>

Ass. iur. Evelyn Weis