

Kanzleischrift

Krankenhauswesen

Thema

Krankenhauswesen 2010/2011

Politische und wirtschaftliche Entwicklungen

- Vorwort Jörg Robbers
- Versorgungsgesetz

Rechtsprechungsübersicht

– Die wichtigsten Entscheidungen 2010/2011

- im Krankenhausrecht
- im Krankenhaus-Arbeitsrecht
- im Krankenhaus-Steuerrecht



Ausgabe 1/2011

**Kanzleischrift
Krankenhauswesen**

Herausgeber. MEYER-KÖRING
Rechtsanwälte und Steuerberater
Bonn Berlin

Redaktion. Dr. Dirk Webel. LL.M. oec
webel@meyer-koering.de
www.krankenhausjustitiariat.de

BONN
Oxfordstraße 21, 53111 Bonn
Telefon: 0228 72636-0
Telefax: 0228 72636-77
bonn@meyer-koering.de

BERLIN
Schumannstraße 18, 10117 Berlin
Telefon: 030 206298-6
Telefax: 030 206298-89
berlin@meyer-koering.de

Politische und wirtschaftliche Entwicklungen im Krankenhauswesen 2010/2011

Vorwort

Das Krankenhauswesen ist im Fluss - keine neue Erkenntnis, aber eine, die das Jahr 2010 ebenso nachdrücklich bestätigt hat, wie der Beginn des Jahres 2011, der die Fortsetzung mit einem ersten Paukenschlag eingeläutet hat. Mit der Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg vom 26.01.2011 (Az: L 7 KA 79/10 LK ER, s.u.) steht „das gesamte Instrumentarium von Mindestbehandlungsfallzahlen als Maßnahme der Qualitätssicherung in Frage“, so jedenfalls bewertet dies Rainer Hess, der unparteiische Vorsitzende des GBA. Tatsächlich hat der GBA zwischenzeitlich reagiert (S. 6 f.).

Auch der Gesetzgeber ist nicht untätig. Gegenwärtig arbeitet das BMG an einem „Versorgungsgesetz“, das der Weiterentwicklung der Bedarfsplanung dienen und Instrumente zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung sowie zur Aus- und Fortbildung von Ärzten und Ärztinnen vorsehen soll. Die Arbeitsgruppe Gesundheit der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag hat hierzu im Januar 2011 insgesamt 14 Vorschläge zur Reform der medizinischen Versorgung in Deutschland vorgelegt. Diese behandeln u.a. Vorstellungen eines sektorübergreifenden regionalen Versorgungsausschusses zur Versorgungsplanung,

einheitliche Rahmenbedingungen und Vergütungen an der Sektorengrenze ambulant/stationär sowie Regelungen zum MVZ. Erste Bearbeitungsreaktionen durch das BMG sind erfolgt (S. 4 f.).

Über diese hoch aktuellen Entwicklungen zu Beginn des Jahres 2011 hinaus hat das gesamte Jahr 2010 eine Vielzahl prägender Entscheidungen hervorgebracht, deren Kenntnis für die Entscheidungsträger im Gesundheitswesen nachgerade zwingend ist. Die Entscheidungen treffen dabei die drei maßgeblichen Säulen des Rechtsrahmens im Krankenhauswesen: das originäre Krankenhausrecht, das Krankenhausarbeitsrecht und das Krankenhaussteuerrecht.

Ich freue mich, Ihnen im Namen unserer Sozietät mit der anschließenden Zusammenstellung der relevanten Entscheidungen durch die in diesen drei Bereichen aktiven Spezialisten unserer Sozietät eine Übersicht über die maßgeblichen politischen und wirtschaftlichen Entwicklungen im Krankenhauswesen 2010/2011 geben zu können. Selbstverständlich stehen Ihnen unsere Spezialisten für Ihre individuellen Fragen jederzeit gerne als Ansprechpartner zur Verfügung.

Ihr
Jörg Robbers



Jörg Robbers

Rechtsanwalt in Berlin
ehem. HGF d. DKG
Aufsichtsratsvorsitzender d. Universitätsklinikums Münster
GF d. Bundesverbandes d. Rheuma-Akutekliniken

robbers@meyer-koering.de

Aktuelle Entwicklungen - Entwurf eines Versorgungsgesetzes (GKV-VG)

Robbers/Wallhäuser

Am 18.01.2011 hat die Arbeitsgruppe Gesundheit der CDU/CSU-Fraktion Vorschläge für ein Versorgungsgesetz veröffentlicht. Das Papier enthält einige für Krankenhäuser relevante Passagen. Es vermittelt einen recht guten Eindruck davon, wohin die gesundheitspolitische Reise gehen kann,

insbesondere an der spannenden Schnittstelle stationär/ambulant. Nachstehend gehen wir auf die für Krankenhäuser wichtigen Eckpunkte – unter Berücksichtigung jüngster Überarbeitungshinweise des BMG –ein:

► 1. Sektorübergreifender regionaler Ausschuss für die Versorgungsplanung

Diesem Ausschuss – angesiedelt auf Ebene der KV unter Beteiligung der KV, der Landesärztekammer, der Landeskrankengesellschaft, der gesetzlichen Krankenversicherungen, des Landesgesundheitsministeriums sowie der Vertreter von Kommunen und Patienten – soll nach Vorstellung der Arbeitsgruppe die Aufgabe zukommen, den sektorübergreifenden Versorgungsbedarf unter Berücksichtigung insbesondere auch der (ambulanten) Versorgungsleistungen der Krankenhäuser in flexiblen kleinräumigen Planungsbezirken zu planen. Den Ideengebern schwebt vor, auf diese Weise an der Schnittstelle bestehende Konflikte – etwa im Zusammenhang mit § 116 b SGB V (siehe die in dieser Ausgabe wiedergegebene Entscheidung des LSG Essen vom 09.02.2011) –bereinigen zu können.

Wo durch niedergelassene Ärzte der Versorgungsbedarf nicht gedeckt werden kann, sollen Krankenhäuser die ambulante Versorgung übernehmen dürfen.

Die Umsetzung dieser Überlegung bedeutete einen tiefgreifenden Eingriff in die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Erbringung insbesondere ambulanter Leistungen durch das Krankenhaus. Wie dies bestehende Versorgungsstrukturen beeinflussen würde, ist derzeit noch nicht absehbar.

► 2. Einheitliche Rahmenbedingungen und Vergütungen ambulanter Leistungen in beiden Sektoren

Ambulante Versorgungsleistungen sollen rechtlich vereinheitlicht werden, unabhängig davon, ob sie von niedergelassenen Ärzten oder Krankenhäusern erbracht werden.

Es sollen einheitliche Qualitätskriterien gelten; für niedergelassene Ärzte geltende Mindestmengen sollen auch für Krankenhäuser gelten. Die Leistungen sollen einheitlich pauschaliert vergütet werden; vor- und nachoperative ambulante Leistungen sollen von der Pauschale umfasst sein.

► 3. Abbau von Überversorgung und Fehlsteuerung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Übertragung von Praxissitzen sollen geändert werden. In überversorgten Gebieten sollen die Nachbesetzungsmöglichkeiten deutlich eingeschränkt werden; an Stelle der Nachbesetzung soll es ermöglicht werden, den Arztsitz gegen Zahlung einer Entschädigung an den bisherigen Inhaber wegfallen zu lassen.

Zulassungen sollen auch zeitlich befristet erteilt werden können. Über Strukturfonds sollen Zuschüsse an niederlassungswillige Ärzte in unterversorgten Gebieten ermöglicht werden. Wo solche Hilfen nicht zur Versorgungsdeckung führen, sollen die KVen zu Lasten der Gesamtvergütung Ärzte anstellen dürfen. Ärzte sollen in mobilen Arztstationen in ländlichen Regionen Sprechstunden anbieten dürfen, etwa indem die Hausarztpraxis im täglichen Wechsel mit verschiedenen Fachärzten besetzt ist. Die Kommunen sollen sich an solchen Einrichtungen beteiligen. In ländlichen Regionen sollen die Möglichkeiten telemedizinischer Angebote und Kooperationen verbessert werden. In überversorgten Gebieten sollen die schon existierenden Honorarabschlüsse auf eine eindeutige gesetzliche Grundlage gestellt werden.

► 4. Kooperation von niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern

Die Zusammenarbeit soll vereinfacht werden. Die zeitliche Beschränkung der Tätigkeit von zugelassenen Ärzten außerhalb der Praxis (13 Wochenarbeitsstunden, § 20 Ärzte-ZV) soll flexibler gestaltet werden.

Das Belegarztwesen soll gestärkt werden, indem die Kostenkalkulation für DRG-Belegpauschalen konsequent fortgeführt und die Bewertung der belegärztlichen Leistungen im EBM sachgerecht fortgeschrieben wird.

Krankenhäuser sollen über finanzielle Anreize und Sanktionen motiviert werden, durch effizienteres Entlassungsmanagement Versorgungslücken zur Anschlussversorgung zu vermeiden. Krankenkassen sollen – unter Bereinigung der Krankenhausbudgets und der Gesamtvergütung – sektorenübergreifende Versorgungsverträge zur Sicherstellung der Versorgung schließen können.

► 5. MVZ

Die Leitung von MVZ soll in ärztlicher Hand liegen. Der Aufkauf von Vertragsarztsitzen durch MVZ in unterversorgten Gebieten soll durch kleinräumigere Versorgungsplanung (siehe Ziff. 1) verhindert werden. Zugleich sollen MVZ verpflichtet werden, durch Zweigstellen unterversorgte Bereiche mitzuversorgen. Die Herauslösung von Vertragsarztsitzen aus einem MVZ soll flexibilisiert werden.

► 6. Attraktivität des Arztberufs und Nachwuchsförderung

Weiterbündnisse zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten auf dem Land sollen finanzielle Unterstützung erhalten. In Krankenhäusern sollen Hierarchien abgebaut und eine kollegiale Teamstruktur aufgebaut werden.

► 7. Abschlag für Krankenhäuser mit Vier-Bett-Zimmern

Unsere Stellungnahme

Wie weit die Überlegungen im BMG fortgeschritten sind, lässt sich derzeit nicht abschätzen. Da es um die zukünftige Versorgung mit ärztlichen und Krankenhausleistungen geht und die Bedarfsplanung angesprochen ist, werden die Interessen der Länder tangiert. Im Zentrum der Überlegungen dürfte die Ausgestaltung des angedachten Versorgungsausschusses auf Landesebene sein und/oder das Zusammenspiel von Bedarfsplanung im niedergelassenen Bereich mit den Landesbehörden zur Krankenhausplanung. Denkbar sind auch Überlegungen der Krankenhäuser, die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nicht nur dann zu ermöglichen, wenn der Landesausschuss Unterversorgung festgestellt hat, sondern bereits wenn sich für das Gebiet ein zusätzlicher Versorgungsbedarf abzeichnet.

Führende Vertreter der gesetzlichen Krankenkassen erwarten von diesem Gesetz zudem eine „Bereinigung“ der unterschiedlichen Regelungen für

die ambulante Behandlung durch Krankenhäuser einschließlich der Vergütung (dies wird besonders anschaulich etwa durch den Beitrag von *Leber*, in f&w 6/2010, S. 572 ff., der an dieser Stelle von „§ 115 x: Spezialärztliche Versorgung“ spricht).

Eine rechtliche Bereinigung ist angezeigt, da die bisherigen Regelungen keine geschlossene Rechtssystematik zeigen. Dabei muss darauf geachtet werden, dass die bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Ambulanz der Krankenhäuser nicht geschmälert werden. Dies gilt auch für MVZ – sollte man dieses Thema vor dem Hintergrund des Koalitionsvertrages vertiefen. Ohne eine Verfestigung und Ausbau von ambulanten Behandlungsmöglichkeiten durch Krankenhäuser wird es nicht möglich werden, die Versorgung – unter Berücksichtigung der bekannten zukünftigen Engpässe und dem steigenden Versorgungsbedarf – langfristig zu sichern.

Rechtsprechungsübersicht – Die wichtigsten Entscheidungen 2010/2011

Krankenhausrecht

I. Mindestmengenregelung für Perinatalzentren vorerst ausgesetzt

– G-BA reagiert auf Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg v. 26.01.2011

Robbers/Webel

Am 17.06.2010 hatte der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) beschlossen, die Mindestmengenvereinbarung mit Wirkung zum 01.01.2011 dergestalt zu ändern, dass die Mindestmenge für Perinatalzentren des Level 1 von 14 auf 30 Fälle erhöht wird. Betroffen sind hiervon Kliniken, die Früh- und Neugeborene mit einem Geburtsgewicht von weniger als 1.250 g behandeln. Zugleich sollte

die Mindestmenge für Perinatalzentren Level 2 gestrichen werden.

Am 26.01.2011 hat das LSG Berlin-Brandenburg (Az: L 7 KA 70/10 LK ER) im Rahmen eines Eilverfahrens den Vollzug dieses Beschlusses nun vorerst ausgesetzt.

Leitsätze

1. Die Heraufsetzung der Mindestmenge für die stationäre Versorgung Frühgeborener mit Geburtsgewicht unter 1.250 Gramm von 14 auf 30 mit Wirkung vom 1. Januar 2011 erscheint nach derzeitigem Erkenntnisstand in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Deswegen und wegen des eindeutigen Ergebnisses einer Folgenabwägung ist die Neuregelung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug zu setzen.
2. Das Sozialgerichtsgesetz sieht zwar eine Zuständigkeit des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg für eine Normenkontrolle in Bezug auf Richtlinien und Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses vor, bietet dafür aber - anders als etwa § 47 VwGO - kein hinreichendes prozessrechtliches Instrumentarium; der Rückgriff auf die (Norm-)Feststellungsklage und die Regelungsanordnung erlaubt im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG allenfalls für eine Übergangszeit sachgerechte Ergebnisse. Notwendig sind prozessrechtliche Vorschriften, die für den Bereich der Normenkontrolle eine allgemein verbindliche Entscheidung des Landessozialgerichts ermöglichen (inter-omnes-Wirkung).

LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.01.2011 - L 7 KA 79/10 LK ER

Die Entscheidung erging damit zugunsten der 30 Krankenhäuser aus dem gesamten Bundesgebiet, die sich im Rahmen des Eilrechtsschutzes gegen die Heraufsetzung der Mindestmengenregelung für Perinatalzentren ab 01.01.2011 gewandt hatten. Mit der Entscheidung ist nunmehr der Vollzug des

GBA-Beschlusses vom 17.06.2010 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage zum Az: L 7 KA 77/10 KL ausgesetzt. Der unabhängige Vorsitzende des GBA, Rainer Hess, kommentierte den Beschluss bereits am 26.01.2011 wie folgt:

„Sollte dieser Beschluss in der Hauptsache bestätigt und rechtskräftig werden, muss das gesamte Instrumentarium von Mindestbehandlungsfallzahlen als Maßnahme der Qualitätssicherung in Frage gestellt werden. Insbesondere der vom LSG geforderte Evidenz basierte Beleg eines Schwel-

lenwertes als Grundlage der Einführung einer Mindestbehandlungsfallzahl ist für keine der bisher gefassten Beschlüsse erbringbar“.

Die Reaktion des **GBA** erfolgte mit Beschluss vom 17.02.2011 (Bundesanzeiger Nr. 32 [S. 385] vom 25.02.2011). Der Beschluss lautete wie folgt:

(I.) Der Gemeinsame Bundesausschuss hat in seiner Sitzung am 17. Februar 2011 beschlossen, den Beschluss zur Änderung der Anlage 1 der Vereinbarung gemäß §137 Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 (alte Fassung) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) für nach § 108 SGB V zugelassene Krankenhäuser (Mindestmengenvereinbarung) bezogen auf die Perinatalzentren Level 1 (Nummer I.1 des Beschlusses vom 17. Juni 2010) mit der Konsequenz außer Vollzug zu setzen, dass für die Perinatalzentren Level 1 gemäß Nummer 8.1 der Anlage I der Mindest-

mengenvereinbarung in der vor dem 31. Dezember 2010 gültigen Fassung eine Mindestmenge von 14 gilt.

(II.) Dieser Beschluss tritt zum 1. März 2011 in Kraft und gilt bis zum Ende des Monats, welcher dem ersten erstinstanzlichen Urteil in einer der Klagen (Hauptsacheverfahren) folgt, die beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg [s.o.] gegen den Mindestmengenbeschluss Level 1 vom 17. Juni 2010 anhängig sind.

Die tragenden Gründe zu diesem Beschluss werden auf der Homepage des Gemeinsamen Bundesausschusses unter www.g-ba.de veröffentlicht.

Ergänzende Stellungnahme Jörg Robbers

Das Gesetz sieht bekanntlich in § 137 Abs. 3 Nr. 2 SGB V einen Katalog planbarer Leistungen durch den GBA vor, bei „denen die Qualität im besonderen Maße von der Menge der erbrachten Leistungen abhängig ist ...“. Das LSG bezweifelt in Bezug auf die Frühgeborenen die Planbarkeit und vermisst gesicherte Belege für die Eignung einer Mindestbehandlungsfallzahl. Eben jene Mindestmengenvorgaben sind Gegenstand gleich mehrerer Richtlinien des GBA. In der Tat muss sich im Falle einer Bestätigung der Rechtsauffassung des LSG in der Hauptsache die Frage stellen, ob das gesamte Instrumentarium von Mindestbehandlungsfallzahlen als Maßnahme der Qualitätssicherung gehalten werden kann. Diese Frage schwebt als Damokles-

schwert seit Anbeginn über dem Instrumentarium Mindestmenge. Als Nebenschauplatz wird zudem das am 01.01.2011 in Kraft getretene GKV-Finanzierungsgesetz zu diskutieren sein. Dort ist geregelt, dass zusätzlich vereinbarte Mehrleistungen (im Verhältnis zweites Jahr 2010) mit einem Mehrleistungsabschlag von 30 % für 2011 zu veranschlagen sind. Ob in diesem Fall Ausnahmetatbestände greifen könnten, wird nicht vertieft. In der Sache ist dies mit der Entscheidung des LSG nun jedoch mehr als zweifelhaft geworden.

Letztlich wird hier die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten bleiben. Wir werden über den Fortgang berichten.

II. Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten

Anwendbarkeit der GOÄ auf Verträge zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten über die externe Behandlung von Kassenpatienten („Konsiliararztverträge“)

1. Konsiliararztverträge zwischen Krankenhausträgern und niedergelassenen Ärzten über deren Zuziehung im Rahmen allgemeiner Krankenhausleistungen unterliegen per se nicht den Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte.
2. Die GOÄ kann aber wirksam als Abrechnungsgrundlage vertraglich vereinbart werden.

3. Wirksam kann dabei auch ein Vergütungssatz vereinbart werden, der unterhalb des einfachen Satzes der GOÄ liegt.

BGH, Urteil vom 12.11.2009, III ZR 110/09

Kurzanmerkung Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser:

Das Urteil des BGH bestätigt zwar mit dieser Entscheidung mittelbar, dass Konsiliararztverträge zwischen Krankenhausträgern und niedergelassenen Ärzten rechtlich wirksam geschlossen werden können. Es darf angesichts der aktuell sehr kritischen Diskussion dieser Frage im Hinblick auf sozialrechtliche Entscheidungen des BSG und des LSG Sachsen indes bezweifelt werden, dass durch dieses Urteil das letzte Wort gesprochen worden ist.

Weitere Informationen erteilen wir gerne auf Nachfrage. Zu dem Thema „Rechtliche Grenzen zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten“ bieten wir anwaltliche Beratung auch im Rahmen eines – kostenpflichtigen – Ganztages-Inhouse-Seminars an.

Haftung der Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis gegenüber dem Krankenhausträger unter Berücksichtigung des zwischen ihnen geschlossenen Kooperationsvertrages

1. Ein Kooperationsvertrag zwischen einer radiologischen Gemeinschaftspraxis und dem Krankenhausträger verpflichtet ohne entsprechende ausdrückliche Regelung nicht zur Bereitstellung radiologischer Fachärzte außerhalb der Sprechstundenzeiten.
2. Für die fehlerhafte Auswertung bildgebender Verfahren ohne Hinzuziehung der Radiologen verbleibt es bei einer ausschließlichen Haftung der befundveranlassenden Orthopäden.
3. Die Pflichten zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen dem Krankenhausträger und der Gemeinschaftspraxis bestimmen sich nach dem Inhalt des Kooperationsvertrages und nicht nach den Bedürfnissen des Krankenhauses. Dies gilt auch für Notfälle.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.11.2009, I-8 U 81/09

Kurzanmerkung Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser:

Es geht um die wichtige Frage nach der Sicherstellung der radiologischen Versorgung von Krankenhauspatienten außerhalb der Sprechstunden der vertraglich hinzugezogenen Radiologiepraxis. Diese Frage wird im Rahmen des „Outsourcing“ der Radiologie dann und wann recht stiefmütterlich behandelt. In dem hier entschiedenen Fall ist die fehlende vertragliche Regelung dem Krankenhausträger auf die Füße gefallen.

Häufig lassen sich die Leistungen durch teleradiologische Kooperationen sicherstellen, die ihrerseits aber einer sorgfältigen Gestaltung und Verknüpfung mit der im Übrigen gepflegten Radiologiekooperation bedarf.

Anspruch des externen Arztes gegen einen Wahlleistungspatienten auf Ersatz von Auslagen für aufgewendete Sachkosten

Konsiliarisch zur Krankenhausbehandlung von Wahlarztpatienten hinzugezogene niedergelassene Ärzte (vorliegend: zur Durchführung einer Angiographie) können die anlässlich ihrer Behandlungsmaßnahmen anfallenden Sachkosten gesondert nach § 10 GOÄ in Rechnung stellen, wenn das Krankenhaus mangels Einrichtung einer entsprechenden medizinischen Abteilung die Leistungen selbst nicht erbringen kann, weil die Konsiliarärzte in diesem Fall keine allgemeinen Krankenhausleistungen erbringen und die Sachkosten deshalb nicht von der Abrechnung des Krankenhauses umfasst sind.

BGH, Urteil vom 04.11.2010, III ZR 323/09

Kurzanmerkung Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser:

Auch die hier vom BGH entschiedene Fragestellung kann für die Gestaltung einer Kooperation mit niedergelassenen Ärzten eine entscheidende Rolle spielen. Fehlt es an der Abrechenbarkeit der Sachkosten nach § 10 GOÄ,

nimmt dies in der Regel erheblichen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit der Kooperation im Übrigen. Hier bedarf es einer sorgfältigen Gestaltung unter Berücksichtigung der rechtlichen Rahmenbedingungen. Es zeigt sich in der Praxis nicht selten, dass die Kooperationspartner für die entgeltrechtlichen Fragestellungen des jeweiligen Partners aus dem anderen Sektor nicht die hinreichende rechtliche Sensibilität besitzen. Es besteht dann die große Gefahr, unter Eingehung nicht erkannter rechtlicher Risiken eine Kooperation „schönzurechnen“.

Vertragsarzt als Beauftragter der Krankenkassen – Strafbarkeit nach § 299 StGB

1. Der niedergelassene Vertragsarzt ist Beauftragter i.S.v. § 299 Abs. 1 StGB des geschäftlichen Betriebes der Krankenkassen.
2. Voraussetzung für eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit nach § 299 StGB ist eine Unrechtsvereinbarung zwischen Vertragsarzt und Drittem, die zur unlauteren Benachteiligung anderer Bewerber im Wettbewerb geeignet ist.
3. Für den Zuwendungsgeber kommt eine Strafbarkeit wegen Bestechung des Vertragsarztes nach § 299 Abs. 2 StGB in Betracht.

OLG Braunschweig, Beschluss vom 23.02.2010, Az. Ws 17/10

Kurzanmerkung Rechtsanwalt *Matthias Wallhäuser*:

Eine weitere Entscheidung, die auch auf die Gestaltung von Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten Einfluss nehmen dürfte. Dabei dreht sie sich um eine besonders unschöne Beurteilungsgrundlage solcher Kooperationen, nämlich deren strafrechtliche Bewertung. Während finanzielle Risiken einer Kooperation in einem gewissen Rahmen hinnehmbar sein können, sollte die Inkaufnahme strafrechtlicher Risiken stets unterbleiben. Für die Gestaltung von Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten stehen infolge der sozialrechtlichen Rechtsprechung vordringlich Fragen des Abrechnungsbetruges zu Lasten der Kostenträger und der Untreue gegenüber dem eigenen Krankenhausunternehmen in Rede, infolge der hier benannten Entscheidung des OLG Braunschweig wird zukünftig aber auch zu diskutieren sein, ob – bei hinreichender Unrechtsvereinbarung zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Arzte – auch eine Bestechung/Bestechlichkeit im Raume steht.

Einsatz von Honorarärzten im Rahmen des Versorgungsauftrages

Einem Belegkrankenhaus muss es möglich sein, seine sich aus dem Versorgungsauftrag ergebende Leistungsfähigkeit durch Hinzuziehung eines niedergelassenen Arztes aufgrund eines Kooperationsvertrages zu optimieren.

VG Frankfurt, Urteil vom 09.02.2010, 5 K 1985/08.F

Kurzanmerkung Rechtsanwalt *Matthias Wallhäuser*:

Die Entscheidung gibt zu verstehen, dass auch außerhalb von Belegarztverträgen vertragliche Kooperationen zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Arzt rechtlich möglich sein müssen. Es gilt das zu den vorstehenden Urteilen teils bereits angemerkt: Es darf angesichts der aktuell sehr kritischen Diskussion dieser Frage im Hinblick auf sozialrechtliche Entscheidungen des BSG und des LSG Sachsen bezweifelt werden, dass durch dieses Urteil das letzte Wort gesprochen worden ist.

Weitere Informationen erteilen wir gerne auf Nachfrage. Zu dem Thema „Rechtliche Grenzen zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten“ bieten wir anwaltliche Beratung auch im Rahmen eines – kostenpflichtigen – Ganztages-Inhouse-Seminars an.

III. Kooperationen zwischen Krankenhäusern

Abgrenzung zwischen Verbringung und Verlegung bei Koronarangiographien

Wird der Patient im Krankenhaus aufgenommen und auch intensivmedizinisch umfassend behandelt, stellt die Durchführung einer Linksherzkatheteruntersuchung im anderen Krankenhaus auch dann lediglich eine Verbringung dar, wenn der Patient im anderen Krankenhaus länger als einen Tag aufgenommen wurde, mit der Folge, dass die vom anderen Krankenhaus durchgeführte Untersuchung nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG zu den allgemeinen Krankenhausleistungen des erstbehandelnden Krankenhauses zählt und von diesem abzurechnen ist.

SG Hannover, Urteil vom 20.05.2010, S 10 KR 175/09

Kurzanmerkung Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser:

Die Abgrenzung zwischen Verbringung und Verlegung hat bereits des Öfteren die Sozialgerichte beschäftigt. Im vorliegenden Urteil ist sie zu einer Leistung ergangen, die derzeit Gegenstand ganz verschiedener Kooperationsverträge sind. Es ergibt sich hieraus zweierlei: Die extern bei einem stationären Patienten des Krankenhauses durchgeführte LHK-Untersuchung stellt eine allgemeine Krankenhausleistung nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG dar, wenn sie lediglich von untergeordneter Bedeutung im Rahmen des Behandlungszusammenhangs im Übrigen ist.

IV. MVZ

Zulassungsentziehung und Sofortvollzug

1. Falschabrechnungen und andere Rechtsverstöße einer MVZ-GmbH sind vorrangig von dieser zu verantworten. Dies gilt auch dann, wenn die Zuständigkeit für Abrechnungen etc. dem ärztlichen Leiter des MVZ übertragen worden war.
2. Im Falle von gröblichen Pflichtverletzungen angestellter Ärzte des MVZ geht grundsätzlich die Entziehung der Zulassung des MVZ dem Widerruf der Anstellungsgenehmigung des betreffenden Arztes vor. Ausnahmsweise kann anderes nur dann gelten, wenn die gröbliche Pflichtverletzung ausschließlich vom angestellten Arzt, vom MVZ hingegen in keiner Weise zu vertreten sind.
3. Bei der Entscheidung über den Sofortvollzug einer Zulassungsentziehung ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung ein gewichtiges Gemeinschaftsgut ist.
4. Der sofortigen Vollziehung einer Zulassungsentziehung kommt eine generalpräventive Wirkung zu.
5. Im Rahmen der bei der Zulassungsentziehung zu wahrenen Verhältnismäßigkeit kann es geboten sein, dem Betroffenen eine Auslauffrist zuzubilligen, um begonnene Therapien (zumindest teilweise) beenden zu können.

LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.02.2010, L 7 KA 169/09 B ER

Kurzanmerkung Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser:

Die Entscheidung verdeutlicht den Entscheidungsträgern im MVZ, wofür wer die Verantwortung zu tragen hat. Im Fall waren Leistungen unter drei LANR abgerechnet worden, obwohl diese LANR bundesweit nicht vergeben waren. Aufgrund einer Verfassungsbeschwerde ist der Sofortvollzug zunächst ausgesetzt worden. Die Entscheidung in der Hauptsache darf noch mit Spannung erwartet werden.

Zum Bürgschaftserfordernis bei „Alt“-MVZ

MVZ in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft können zur Vorlage einer Bürgschaft nach § 95 Abs. 2 S. 6 SGB V nur dann im Wege einer Nebenbestimmung in einem Verwaltungsakt verpflichtet werden, wenn Gegenstand dieses Verwaltungsaktes die Zulassung des MVZ ist.

Hessisches LSG, Urteil vom 04.11.2009, L 4 KA 10/08

Kurzanmerkung Rechtsanwalt *Matthias Wallhäuser*:

Eine erfreuliche Klarstellung, die von Vernunftbegabten aber auch nicht anders zu erwarten war. Erstaunlich, dass gleichwohl die Gerichte bemüht werden mussten.

V. Versorgungsauftrag

Gefäßchirurgie

1. Zum Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses in NRW kann bei Vorhandensein der personellen und sachlichen Voraussetzungen die Durchführung „großer rekonstruktiver Gefäßeingriffe“ (DRG F08Z u.a.) gehören, wenn dem Krankenhaus nach dem maßgeblichen behördlichen Feststellungsbescheid ohne weitere Differenzierung nach Teilgebieten (insbesondere ohne Bestimmung zum Teilgebiet „Gefäßchirurgie“) die Abdeckung des Gebiets „Chirurgie“ zugewiesen ist.
2. Die entsprechenden Fallpauschalen sind in diesen Fällen bei der Vergütungsvereinbarung mit den gesetzlichen Krankenkassen abrechnungsfähig.

VG Münster, Urteil vom 23.06.2010, 9 K 65/09

VI. Krankenhausfinanzierung

Rechtmäßigkeit der Baupauschale nach KHGG NRW und den Übergangsregelungen

1. Die Einführung der Baupauschale zur Krankenhausfinanzierung in NRW stellt keine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG in Bezug auf die Rechtspositionen der jeweiligen Krankenhausträger durch die Bereitstellung bestimmter, begrenzter Mittel im Rahmen der pauschalen Bauförderung dar. Mögliche verfassungsrechtliche Bedenken sind durch die Möglichkeit der Gewährung eines besonderen Betrages i.S.d. § 23 KHGG NRW aufgefangen.
2. § 18 Abs. 2 KHGG NRW verstößt nicht gegen Art. 70 S. 2 Landesverfassung NRW.
3. § 9 Abs. 2, 3 und 4 PauschKHFVO sind nicht willkürlich und damit nicht zu beanstanden.

VG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.2010, 13 K 8815/08

Fälligkeit des Vergütungsanspruchs eines Krankenhauses

1. Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs des Krankenhauses ggü. der Krankenkasse für die stationäre Behandlung von deren Versicherten tritt 14 Tage nach Rechnungseingang bei der Krankenkasse unabhängig davon ein, ob ein Prüfungsverfahren zur Notwendigkeit und Dauer der Krankenhausbehandlung noch eingeleitet werden soll oder ein solches noch nicht abgeschlossen ist. Bei Zahlungsverzug können Verzugszinsen berechnet werden.

2. Das Krankenhaus ist verpflichtet, der Krankenkasse nötige Auskünfte für das Prüfungsverfahren bei Zweifeln an der Abrechnung in begründeten Einzelfällen zu geben, die wiederum von der Krankenkasse in ihrem Auskunftersuchen einzelfallbezogen genannt werden müssen.
3. Die Krankenkassen können nach Bezahlung der Rechnung Erstattungsansprüche geltend machen und diese gegen laufende Krankenhausrechnungen aufrechnen.

LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 03.06.2010, 5 KR 28/10

KHEntgG nicht auf ausgegliederte Privatkliniken anwendbar

1. § 17 Abs. 1 S. 5 KHEntgG ist weder direkt noch entsprechend anwendbar auf eine Privatklinik, die in angemieteten Räumlichkeiten und mit Personal eines Plankrankenhauses betrieben wird, und deren Träger zum selben Konzern gehört wie der Betreiber des Plankrankenhauses.
2. Für Ansprüche, die auf das Unterlassen der Geltendmachung höherer Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen gerichtet sind, ist der Verband der privaten Krankenversicherer unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verbandsklagebefugt.

OLG Köln, Urteil vom 18.08.2010, Az. 5 U 127/09

⇒ **beachten sie hierzu bitte die Anmerkungen von Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser in der Märzausgabe der Zeitschrift MedR.**

Entgelte bei aus Plankrankenhaus ausgegliederten Privatkliniken

1. Der Verband der privaten Krankenversicherung hat keinen Anspruch auf Entgeltherabsetzung gegen eine Privatklinik, die dem Anwendungsbereich des KHEntgG entzogen ist.
2. Gesetzliche Vergütungsvorschriften werden nicht umgangen, wenn es sich bei der Privatklinik, die aus einem Plankrankenhaus ausgegründet ist, um eine private Einrichtung handelt, die räumlich, sachlich und organisatorisch ausreichend vom Plankrankenhaus abgegrenzt ist.

OLG München, Urteil vom 14.01.2010, Az. 29 U 5136/09

Kurzanmerkung Rechtsanwalt *Matthias Wallhäuser*:

Es gibt eine Reihe weiterer Entscheidungen, auf die ich in der vorstehend benannten Veröffentlichung eingehe. Mit Spannung wird derzeit eine beim BGH anhängige Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde des PKV-Verbandes zu eben dieser Fragestellung erwartet. Wenngleich nach meiner Auffassung die besseren Argumente für die Leistungserbringerseite sprechen, darf der Ausgang getrost als ungewisse bezeichnet werden. Wir werden berichten.

Weitere Informationen erteilen wir gerne auf Nachfrage. Zu dem Thema „Ausgründung von Privatkliniken“ bieten wir anwaltliche Beratung auch im Rahmen eines – kostenpflichtigen – Ganztages-Inhouse-Seminars an.

Verfassungsmäßigkeit des Krankenhaussanierungsbeitrages

Der nach dem GKV-WSG bei gesetzlich versicherten Patienten vorzunehmende Abschlag i.H.v. 0,5% des Rechnungsbetrages für stationäre Krankenhausbehandlung mit einer Entlassung nach dem 30.06.2007 ist verfassungsgemäß.

BSG, Urteil vom 20.04.2010, B 1 KR 19/09

Keine Ausgleichszahlungen bei bloßer Bettenreduzierung

Bettenreduzierungen von Abteilungen sind in die Berechnung der Ausgleichsleistungen gem. § 30 KHG NRW a.F. (jetzt: § 24 KHGG NW) nicht einzubeziehen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.07.2010, Az. 13 A 2638/09

Nachforderungen nach korrigierter Schlussrechnungen

Das Abrechnungsverhältnis zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen ist in den vergangenen Jahren Gegenstand zahlreicher brisanter gerichtlicher Verfahren gewesen. Zwei höchstrichterliche Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) zur Abrechnungspraxis sorgen erneut für erhebliche Rechtsunsicherheit.

► BSG, Urteil vom 8.9.2009 - B 1 KR 11/09 R (1. Senat)

Leitsatz

Ein Krankenhausträger kann von einer Krankenkasse nach Begleichung einer "Endabrechnung" eine weitere Vergütung wegen der bereits abgerechneten Leistung nur unter Beachtung von Treu und Glauben geltend machen, soweit vertraglich nichts Näheres geregelt ist.

► BSG, Urteil vom 17.12.2009 - B 3 KR 12/08 R (3. Senat)

Leitsätze

1. Die Korrektur einer Schlussrechnung durch ein Krankenhaus ist innerhalb von sechs Wochen seit Rechnungsstellung grundsätzlich möglich.

2. Nach Ablauf dieser Frist kann eine Schlussrechnung nach Treu und Glauben - von offensichtlichen Schreib- und Rechenfehlern abgesehen - gegenüber der Krankenkasse nur noch dann korrigiert werden, wenn die Nachforderung über 100 Euro (ab 25.3.2009: über 300 Euro) liegt und zudem mindestens 5 % des Ausgangsrechnungswerts erreicht.

Stellungnahme Rechtsanwalt Dr. Webel

Im Jahr 2010 hat sich auf Seiten der Krankenkassen die Auffassung etabliert, unter zumeist pauschalem Hinweis auf diese Rechtsprechung der beiden Senate (oder auch nur eines Senates) den Anspruch der Krankenhäuser auf vollständige Vergütung – der freilich auch vollständig erbrachten Leistungen – nach Korrektur einer Schlussrechnung verweigern können. Dem muss begegnet werden. Wenngleich manche Krankenkasse dies anders sehen mag, so ist die Tragweite der Rechtsprechung des BSG noch lange nicht abschließend geklärt – dies gilt schon für die Frage der Geltungsweite der Entscheidung des 1. Senats, der über DRG-Bedingungen in keiner Weise befunden hat (hier ging es alleine um eine Abrechnung auf Basis der Bundespflegesatzverordnung – BpflV). Völlig ungeklärt ist auch die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Entscheidungen zueinander stehen. Höchste Vorsicht ist daher bei jedweder der zunehmend aufschlagenden graphischen oder sonstigen durchmischten Darstellung beider Entscheidungen geboten! Auch ein „genereller Vorbehalt“, so wie er bisweilen vorgeschlagen wird, birgt einige nicht unerhebliche rechtliche Risiken.

Für etwaige persönliche Rückfragen stehen wir Ihnen natürlich gerne zur Verfügung. Eine ausführliche Zusammenstellung der Streitfragen finden Sie hier:

Webel, Abrechnung unter Vorbehalt - Nachforderungen der Krankenhäuser nach korrigierter Schlussrechnung, in: f&w 6/2010, S. 644 ff. Eine Urteilsanmerkung finden sie hier:

Webel/Wallhäuser, in: ZMGR 5/2010, S. 292 ff.

VII. § 116 b SGB V

Anordnung der sofortigen Vollziehung eines angefochtenen Bescheides nach § 116b SGB V

LSG NRW, Beschluss vom 9.2.2011 - L 11 KA 91/10 B ER

Sachverhalt

Auf Antrag vom 19.07.2007 wurde das beigeladene Krankenhaus mit Bestimmungsbescheid vom 10.12.2009 gemäß § 116b SGB V zur ambulanten Diagnostik und Versorgung von Patienten mit onkologischen Erkrankungen bestimmt. Auf den Widerspruch der antragstellenden Gemeinschaftspraxis vom 17.03.2010 bestätigte die Antragsgegnerin (Bezirksregierung) unter dem 19.05.2010 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs. Mit Bescheid vom 02.06.2010 ordnete die Antragsgegnerin

die sofortige Vollziehung des Bestimmungsbescheides vom 10.12.2009 an. Am 25.06.2010 ersuchte die Antragstellerin beim Sozialgericht (SG) Düsseldorf um einstweiligen Rechtsschutz. Das SG Duisburg wies den einstweiligen Rechtsschutzantrag am 09.08.2010 jedoch zurück. Diese Entscheidung hat die antragstellende Gemeinschaftspraxis mit der Streitgegenständlichen Beschwerde vor dem LSG NRW angegriffen.

Entscheidung

Nach ausgiebiger mündlicher Verhandlung hat das LSG NRW mit Beschluss vom 9.2.2011 daraufhin wie folgt entschieden:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 09.08.2010 abgeändert. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bestimmungsbescheids vom 10.12.2009 durch Anordnungsbescheid vom 02.06.2010 wird mit der Maßgabe aufgehoben, dass die Beigeladene zu 3) berechtigt bleibt, auf der Grundlage des Bestimmungsbescheids vor dem 10.02.2011 begonnene ambulante Behandlungen bis zum 31.10.2011 durchzuführen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

LSG NRW, Beschluss vom 9.2.2011 - L 11 KA 91/10 B ER

Stellungnahme Rechtsanwalt Dr. Webel

Die Entscheidung ist aus verschiedenen Gründen bedenklich. Der Vorsitzende bestätigte in vorerwähnter mündlicher Verhandlung bereits, dass es „an der einen oder anderen Stelle knirscht“. Bei genauer Betrachtung des – im einstweiligen Verfahren (!) 66 Seiten umfassenden – Beschlusses tritt dies in aller Deutlichkeit hervor. Es seien nur einige Aspekte hervorgehoben: Der Senat geht zunächst zutreffend davon aus, dass im Rahmen des § 116b SGB V keine Bedarfsprüfung vorzunehmen ist (die Gesetzesbegründung hierzu ist auch eindeutig: *Eine Bedarfsprüfung erfolgt nicht*; vgl. BT-Drs. 16/3100 zu Nr. 85 b und c, S. 139; vgl. auch die ständige Rspr.); dessen ungeachtet habe im Rahmen des § 116b SGB V jedoch eine „Bedarfsplanungsprüfung“ stattzufinden – bekannt ist dieses „Merkmal“ bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur gewesen. Der Senat geht sogar noch einen Schritt weiter und

nimmt offenbar an, dass mit dieser anzunehmenden „Bedarfsplanungsprüfung“ über das Merkmal der „Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgung“ (§ 116b SGB V) ein Vorrangverhältnis zu Gunsten der Vertragsärzte in § 116b SGB V verbrieft, zumindest herauszulesen sei. Fest steht, dass die Rechtsauslegung des Senats andernfalls unmittelbar mit der gängigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes kollidierte. Ob diese Kollision allerdings damit vermieden werden kann, muss erheblich bezweifelt werden. In jedem Fall sind darüber hinaus schon in der mündlichen Verhandlung von verschiedener Seite erhebliche Zweifel im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Verbürgungen angemeldet worden. Der in Bezug genommene Art. 12 GG (Berufsfreiheit) greift freilich nicht nur zu Gunsten der Vertragsärzte, sondern natürlich auch zu Gunsten der Krankenhäuser. Befinden sich jedoch Güter von Verfassungsrang in Widerstreit,

müssen beide mit dem Ziel der Optimierung zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden. Dabei kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besondere Bedeutung zu.

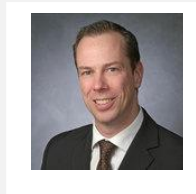
Ob die Entscheidung des LSG NRW, die, wie den ausführlichen Gründen zu entnehmen ist, auch in allen bekannten Streitfragen zu Lasten der Krankenhäuser entschieden ist, Bestand haben wird, bleibt abzuwarten. Dass diese Rechtsprechung mit

dem Willen des Gesetzgebers bei der Einführung des § 116b SGB zusammenpassen soll, ist schlechtdings kaum anzunehmen. Die jüngsten Entwicklungen gehen in eine andere Richtung (etwa Positionspapier des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) zum geplanten Versorgungsgesetz, s.o.).

Autoren:

Matthias Wallhäuser

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter d. Rhein. FH
(Medizin-Ökonomie)



wallhaeuser@meyer-koering.de

Dr. Dirk Webel, LL.M. oec.

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht



webel@meyer-koering.de

Krankenhaus-Arbeitsrecht

I. BAG: Chefarzt als leitender Angestellter?

Voraussetzung für die nach § 5 III 2 BetrVG erforderliche Wahrnehmung einer unternehmerischen (Teil-) Aufgabe ist, dass dem leitenden Angestellten ein eigener und erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht.

Ob der Chefarzt eines Krankenhauses leitender Angestellter ist, hängt vom Einzelfall ab. Chefarzte sind leitende Angestellte, wenn sie Unternehmens- oder betriebsleitende Entscheidungen treffen oder maßgeblich vorbereiten und diese Aufgabenstellung ihre Tätigkeit prägt. (Orientierungssätze des Gerichts)

BAG, Beschluss vom 05.05.2010 - 7 ABR 97/08 (LAG Hamm 10.10.2008 – 10 TaBV 24/08), BeckRS 2010, 71407

BAG, Beschluss vom 05.05.2010 - 7 ABR 97/08 (LAG Hamm 10.10.2008 – 10 TaBV 24/08), BeckRS 2010, 71407

Sachverhalt

Das BAG hatte zu entscheiden, ob ein Chefarzt leitender Angestellter im Sinne des § 5 III BetrVG ist. Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus. Unterhalb der Geschäftsführung ist eine Betriebsleitung gebildet, die aus einem Geschäftsführer, der Pflegedienstleitung und einem ärztlichen Direktor besteht. Den acht medizinischen Abteilungen stehen jeweils Chefarzte vor. Der Chefarzt,

über dessen betriebsverfassungsrechtliche Stellung zu entscheiden war, leitet die Geriatrie. In der Abteilung arbeiten zwei Oberärzte, fünf weitere Ärzte sowie 26,5 Pflegekräfte. Im Arbeitsvertrag hatte die Arbeitgeberin mit dem Chefarzt u.a. vereinbart, dass er leitender Angestellter sei und nach Absprache mit den Fachkollegen und im Rahmen des Personalbudgets zur selbstständigen Einstellung und Entlassung berechtigt sei. Weitere seiner Stellung als leitenden Mitarbeiter entsprechende Aufgaben könnten ihm übertragen werden. Die Arbeitgeberin habe das Recht, strukturelle und organisatorische Veränderungen im Betriebsablauf vorzunehmen. Der Chefarzt sei gegenüber dem medizinischen Personal grundsätzlich weisungsbe-rechtigt. Der Umfang seiner Leistungen wird durch Leistungsspektrum und Jahresbudget der Arbeit-geberin begrenzt. Beide werden jährlich gemein-sam abgestimmt. Dem Chefarzt kann ein Teilbud-get anvertraut werden.

Entscheidung

Das BAG entschied, dass der Chefarzt nicht die Voraussetzung eines leitenden Angestellten im Sinne von § 5 III 2 Nr. 1 BetrVG erfülle. Danach ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen zur selbständigen Einstellung und Entlassung berechtigt ist. Bereits mit Beschluss vom 10.10.2007 – AZR 7 ABR 61/06 – hatte das BAG mit Bindungswirkung entschieden, dass der Chefarzt im konkreten Fall nicht über eine solche Einstellungs- und Entlassungsbefugnis ver-füge, da seine entsprechenden Kompetenzen sich auf einen sehr kleinen Personenkreis im Verhältnis zu der gesamten Beschäftigungszahl beziehen würde. Der Chefarzt sei ferner nicht nach § 5 III 2 Nr. 3 BetrVG als leitender Angestellter zu bewerten, da er keine unternehmerischen (Teil-) Ent-scheidungen maßgeblich beeinflussen könne, die für Bestand und Entwicklung des Krankenhauses

von Bedeutung seien. Dies könne durch eigene Entscheidung, aber auch durch die Besetzung einer Schlüsselposition – an der die Unternehmenslei-tung nicht vorbei käme – geschaffen werden. Er-forderlich sei zudem, dass die unternehmerische Aufgabenstellung die Tätigkeit des leitenden Ange-stellten präge. Die ärztliche Behandlung und Ent-scheidung über Behandlungsmethoden sei nicht in erster Linie eine unternehmerische Dimension.

Auch die vertragliche Bezeichnung als leitender Angestellter sei betriebsverfassungsrechtlich nicht relevant. Allein durch die vertraglich vorgesehene Abstimmung hinsichtlich Budget und Leistungs-spektrum sei nicht gewährleistet, dass die Arbeit-geberin die Vorstellungen des Chefarztes tatsäch-lich berücksichtigen müsse. Auch bei dieser vorge-sehenen Abstimmung sei bei verbleibenden Mei-nungsunterschieden der Wille der Arbeitgeberin ausschlaggebend. Hinsichtlich der Annahme des Status nach § 5 III 2 Nr. 3 BetrVG käme es auf die tatsächliche Vertragsausübung an. Entsprechender Vortrag fehle hierzu jedoch. Zudem habe sich die Arbeitgeberin ausdrücklich das Recht vorbehalten, strukturelle und organisatorische Veränderungen im Betriebsablauf vorzunehmen.

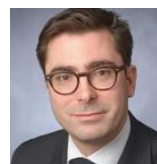
Ferner wurde dem Chefarzt kein Teilbudget zur Verwaltung zugewiesen. Weitere Aufgaben, die der Stellung eines leitenden Angestellten entsprechen würden, seien dem Chefarzt nicht übertragen wor-den. Die schlichte Vorgesetztenstellung sei für eine Qualifikation als leitender Angestellter nicht aus-schlaggebend.

Praxishinweis

Für die Praxis ist deshalb zu beachten, dass die vertragliche Bezeichnung als „leitender Angestell-ter“ betriebsverfassungsrechtlich irrelevant ist. Entscheidend ist, ob tatsächlich eine unternehme-ri-sche (Teil-) Aufgabe wahrgenommen wird.

Autor:

Dr. Christopher Liebscher, LL.M. (UPenn)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht



II. BAG-Entscheidungen zur Überleitung der Chefärzte in den TVöD

BAG, Urteil v. 09.06.2010 (führendes Verfahren 5 AZR 637/09)

Die Entscheidungen

In einer News vom 22. Juli 2010 hatten wir bereits über die Entscheidungen des BAG vom 9. Juni 2010 informiert, welches sich in insgesamt fünf Verfahren mit der Frage befasste, in welchen Tarifvertrag Chefärzte überzuleiten sind, mit denen in Zeiten der Geltung des BAT eine Vergütung nach dessen höchster Vergütungsgruppe einzelvertraglich vereinbart worden war. Streitig war, ob durch den Wegfall der Geltung des BAT bei den entsprechenden Arbeitgebern eine Überleitung in den TVöD oder in den besser dotierten Spartenarbeitsvertrag der Ärzte, hier des TV-Ärzte/VKA, erfolgte. Das BAG hat nun in Auslegung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen entschieden, dass die Chefärzte keinen Anspruch auf eine Überleitung in die Entgeltgruppe IV des TV-Ärzte/VKA haben. Dies war in den Unterinstanzen bisher mehrheitlich anders bewertet worden. Vielmehr seien die Chefärzte in den TVöD übergeleitet worden. Zwischenzeitlich wurden die schriftlichen Entscheidungsgründe veröffentlicht.

Die Begründung des BAG

- Keine unmittelbare Tarifgeltung

Das BAG hält als Ausgangslage zunächst fest, dass weder der TVöD noch der TV-Ärzte/VKA auf Arbeitsverträge mit Chefärzten -unabhängig von der Frage einer beiderseitigen Tarifbindung- unmittelbar und zwingend anzuwenden sind, da die Chefärzte ausdrücklich aus dem Geltungsbereich dieser Tarifverträge ausgenommen sind.

- Ergänzende Vertragsauslegung

Aufgrund der kleinen dynamischen Verweisklausel auf das Vergütungssystem des öffentlichen Dienstes hätten grundsätzlich sowohl der TVöD wie auch der TV-Ärzte/VKA den BAT ersetzt. Diese Kollision sei durch eine ergänzende Vertragsauslegung aufzulösen. Es sei zu ermitteln, nach welchem Tarifwerk die Parteien die Vergütung gerichtet hätten, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass der BAT durch mehrere Tarifverträge

ersetzt werden könnte. Lediglich der TVöD stelle insoweit eine Fortschreibung der Vergütungssystematik des BAT dar. Als Überleitung der Vergütungsgruppe I des BAT komme nur die Entgeltgruppe 15 Ü des TVöD in Betracht. Der TV-Ärzte/VKA leite die Vergütungsgruppe I des BAT gerade nicht über, sondern enthalte ein völlig neues Entgeltsystem. Es bestehe die Annahme, dass redliche Vertragsparteien einer kontinuierlichen Fortschreibung der bisherigen Vergütung gegenüber einem solchen Systemwechsel den Vorzug gegeben hätten.

- Keine Spezialität des TV-Ärzte/VKA

Der TV-Ärzte/VKA sei auch für Chefärzte nicht als speziellerer Tarifvertrag anzusehen, da er diese Berufsgruppe, ebenso wie der TVöD ausdrücklich aus seinem Geltungsbereich herausnehme. Der Anwendung einer tarifrechtlichen Kollisionsregel bedürfe es auch nicht, da eine Tarifkonkurrenz bei einer „nur“ einzelvertraglichen Bezugnahme auf Tarifverträge nicht vorliege.

- Kein Lohnabstandsgebot

Abschließend stellt das BAG dar, dass es keinen allgemeinen Grundsatz gebe, dass der Vorgesetzte stets höher zu vergüten sei als seine ihm unterstellten Mitarbeiter. Ein Lohnabstandsgebot sei nicht anzunehmen. Zudem verfügten die Chefärzte über die Möglichkeit, aus ihrem Liquidationsrecht neben der fest vereinbarten Vergütung eine variable Zusatzvergütung einzunehmen.

Fazit

Die Entscheidungen des BAG überraschen mit ihrer klaren Entscheidung für die Krankenhausträger, insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die Vorinstanzen uneinheitlich entschieden und in der Regel eine Überleitung in den TV-Ärzte/VKA angenommen hatten. Weiterhin bemerkenswert ist die Aussage des BAG, es gebe keinen allgemeinen Grundsatz, dass der Vorgesetzte stets höher zu vergüten sei als seine ihm unterstellten Mitarbeiter. (von: *Rechtsanwältin Verena Fausten*)

III. Oberarztingruppierung und Stufenzuordnung

BAG, Urteil vom 16.12.2010 - 6 AZR 357/09

Als Oberarzt wird im Geltungsbereich des TV-Ärzte/VKA derjenige Arzt vergütet, dem die medizinische Verantwortung für selbständige Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen ist. Nun hatte der sechste Senat des BAG am 16. Dezember 2010 über die Klage eines Oberarztes zu entscheiden, der eine Anrechnung von Zeiten, in denen er noch nicht als Oberarzt vergütet wurde, auf die Stufenzuordnung innerhalb der Entgeltgruppe III beantragte.

Der Fall

Der Kläger ist seit Februar 1986 bei dem beklagten städtischen Klinikum beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag weist ihn als Oberarzt aus. Zum 1.8.2006 wurde ihm die medizinische Verantwortung im Tarifsinne der Entgeltgruppe Ä III für einen selbständigen Teil-/Funktionsbereich übertragen. Ab diesem Zeitpunkt erhielt der Kläger eine Vergütung nach der Entgeltgruppe Ä III. Er wurde der Stufe 1 zugeordnet. Der Kläger macht nun die Anrechnung seiner bisherigen „oberärztlichen“ Tätigkeit für die Stufenzuordnung geltend und beantragt konkret eine Zuordnung zur Stufe 2 der Entgeltgruppe Ä III. In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung

Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Das BAG verneinte die Anrechnung der Vordienstzeiten, innerhalb derer der Kläger noch nicht der oberärztlichen Entgeltgruppe zugeordnet gewesen sei. Gemäß § 19 Abs. 1 c TV-Ärzte/VKA werde die Stufe 2 der Entgeltgruppe Ä III nach dreijähriger oberärztlicher Tätigkeit erreicht. Diese Zeiten begännen nicht vor der Eingruppierung in die Entgeltgruppe III zu laufen. § 19 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA sehe lediglich für die Entgeltgruppen I und II die Anrechnung von Vordienstzeiten vor. Für die Entgeltgruppe Ä III komme eine Anrechnung daher nicht in Betracht.

Hinweise für die Praxis

Das dargestellte Urteil beschäftigt sich mit der Stufenzuordnung innerhalb der Entgeltgruppe Ä III. Streitig ist in der Regel jedoch die Frage, ob über-

haupt eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe Ä 3 bzw. III in Betracht kommt.

Wesentliche Fragen zu den Eingruppierungsmerkmalen der Entgeltgruppe Ä 3 bzw. III hat das Bundesarbeitsgericht in verschiedenen Entscheidungen vom 9. Dezember 2009 (4 AZR 495/08; 4 AZR 568/08; 4 AZR 630/08; 4 AZR 687/08; 4 AZR 827/08; 4 AZR 836/08; 4 AZR 841/08) beantwortet:

1. Übertragung der „medizinischen Verantwortung“

- Nicht ausreichend ist die Übertragung einer lediglich organisatorischen und verwaltungstechnischen Verantwortung für einen Teil-/Funktionsbereich.
- Notwendig ist, dass sich die medizinische Verantwortung in personeller Hinsicht auch auf Fachärzte bezieht. Wenn somit in der betreffenden Abteilung kein nachgeordneter Facharzt vorhanden ist, kommt eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä 3 bzw. III nicht in Betracht.
- Erforderlich ist weiterhin, dass der Oberarzt auf seiner Ebene die alleinige Verantwortung (die Letztverantwortung einer höheren Entgeltgruppe bleibt hiervon unberührt) für den Bereich erhält. Wenn noch ein weiterer Oberarzt vorhanden ist, scheidet hiernach eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Ä 3 bzw. III aus.
- Das BAG hat bisher nicht darüber entschieden, ob der dem Oberarzt unterstellte Facharzt ihm in Vollzeit zugeordnet werden muss oder ob auch eine Teilzeitzuordnung ausreicht.

2. (Ausdrückliche) Übertragung

Wenn es sich um eine „medizinische Verantwortung“ im Sinne der Ziffer 1 handelt, muss diese auch (ausdrücklich) durch den Arbeitgeber übertragen werden/worden sein.

3. Titel „Oberarzt“

Der Titel „Oberarzt“ ist für die Eingruppierung ohne Bedeutung, weder in positiver, noch in negativer Hinsicht.

4. Selbständiger Teil- oder Funktionsbereich

Um von einem selbständigen Teil- oder Funktionsbereich ausgehen zu können, ist insbesondere eine personelle und räumliche Eigenständigkeit notwendig. Es muss sich um ein aus der Gesamtheit der jeweiligen Klinik heraus lösbares Organisationselement mit eigenem Aufgabenkreis handeln,

das strukturell in die Gesamtabläufe der Klinik eingegliedert ist und dem reibungslosen Ablauf der in der jeweiligen Klinik anfallenden Arbeiten insgesamt dient (LAG Düsseldorf 01.10.2008 - 7 Sa 2080/07, BeckRS 2009, 53343).

(von: *Rechtsanwältin Verena Fausten*)

IV. Oberarztingruppierung nach TV-Ärzte/TdL

BAG, Urteil vom 25.08.2010 - 4 AZR 23/09

Der Fall: Die Parteien streiten über die Frage der Eingruppierung der Klägerin. Diese ist Zahnärztin und wird seit Januar 1982 in der Poliklinik für Chirurgische Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde des beklagten Universitätsklinikums beschäftigt. In einem Schreiben des Klinikleiters teilte dieser der Verwaltung des Beklagten mit, dass er die Klägerin, gemeinsam mit einem ärztlichen Kollegen, „mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines Oberarztes“ beauftragen möchte. Mit Schreiben des Ärztlichen Direktors des Universitätsklinikums aus den Jahren 1998, 2001 und 2005 wurde die Klägerin jeweils für die Dauer von drei Jahren zur ersten Stellvertreterin des Direktors der Poliklinik bestellt. In einem Aufgabentableau des Klinikleiters aus dem Jahr 2005 wurde die Klägerin neben zwei weiteren Ärzten als Oberärztin ausgewiesen. Sie wurde zudem auch im Vorlesungsverzeichnis der Universität als Oberärztin geführt. Im Oktober 2007 bestellte der Beklagte die Klägerin „zur Oberärztin im Sinne des § 12 des geltenden TV-Ärzte/TdL“ in der Poliklinik; ihr wurde bei unveränderter Tätigkeit die medizinische Verantwortung für die (Teil)-Bereiche Implantologie und Weiterbildung der Assistenten zum Erwerb der Facharztanerkennung offiziell übertragen. Sie erhielt nun rückwirkend **ab Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL am 1. November 2006 eine Oberarztvergütung nach der Entgeltgruppe Ä 3 Stufe 1.**

Mit der Klage begehrt die Klägerin eine Vergütung nach der **Entgeltgruppe Ä 3, Stufe 3 seit 1. Juli 2006**, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits länger als sieben Jahre als Oberärztin für den Beklagten tätig sei.

Erstinstanzlich wurde die Klage abgewiesen, die hiergegen eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit dem zitierten Urteil des BAG vom 25. August 2010 hat dieses nun die Revision als unbegründet zurückgewiesen.

Die Entscheidung: Die Revision hatte keinen Erfolg, da das BAG nicht von einer oberärztlichen Tätigkeit der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum ausgeht. Eine „medizinische Verantwortung“ im Tarifsinn sei der Klägerin nicht übertragen worden. Der Senat habe in verschiedenen Urteilen vom 9. Dezember 2009 ausgeführt, dass die **Eingruppierung einer Ärztin als Oberärztin nach der Entgeltgruppe Ä 3, erste Fallgruppe** die Übertragung der medizinischen Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche voraussetze und dieses Tätigkeitsmerkmal nur dann erfüllt werde, wenn der Oberärztin ein Aufsichts- und teilweise eingeschränktes Weisungsrecht auch hinsichtlich des medizinischen Personals zugewiesen worden sei. Es genüge nicht, dass in dem Teilbereich Ärzte der Entgeltgruppe Ä 1 tätig seien. Es müsse **mindestens ein Facharzt der Entgeltgruppe Ä 2 unterstellt** sein. In organisatorischer Hinsicht sei auf der oberärztlichen Ebene eine **Alleinverantwortung** erforderlich. An diesen zwingenden Voraussetzungen fehle es vorliegend. Der Klägerin sei weder mindestens ein Facharzt unterstellt, noch die Alleinverantwortung für einen Teilbereich übertragen worden. Aus den verschiedenen Schreiben des Beklagten an die Klägerin lasse sich die Übertragung von Verantwortlichkeiten, nicht jedoch die Übertragung der medizinischen Verantwortung im Tarifsinn ableiten. Ohne Bedeutung sei es auch, dass der Beklagte der Klägerin bei unveränderter Tätigkeit mittlerweile ausdrücklich die medizinische Verantwortung übertragen habe. Eine solche Zuweisung wirke nicht auf die Zeit vor dem Übertragungsakt zurück. Ebenso wenig hat das BAG

vorliegend die Erfüllung der Tätigkeitsmerkmale der **Entgeltgruppe Ä 3, zweite Fallgruppe** angenommen. Entsprechender Vortrag der Klägerin sei nicht hinreichend substantiiert.

Fazit: Die unklaren Regelungen des TV-Ärzte/TdL zur Eingruppierung der Oberärzte bedürfen immer wieder der Auslegung der Arbeitsgerichte. Seit den Entscheidungen des Vierten BAG-Senats vom 9. Dezember 2009 kann jedoch kein Zweifel mehr daran bestehen, dass die „medizinische Verantwortung“ im Sinne der Entgeltgruppe Ä 3, erste

Fallgruppe des TV-Ärzte u.a. die Unterstellung von Fachärzten der Entgeltgruppe Ä 2 erfordert. Mit dem zitierten Urteil hat das BAG zudem klargestellt, dass eine spätere ausdrückliche Übertragung der medizinischen Verantwortung einer Oberärztin bei unveränderter Tätigkeit nicht auf die Zeit vor dieser Übertragung zurückwirkt.

(von: *Rechtsanwältin Verena Fausten*)

V. Privatisierung der Universitätskliniken Gießen/Marburg:

Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei gesetzlichem Arbeitgeberwechsel

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. Januar 2011, 1 BvR 1741/09

Für den Fall eines Arbeitgeberwechsels, der auf einem Rechtsgeschäft beruht, regelt § 613 a BGB in seinem Absatz 6 ein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer, damit diesen nicht durch ein Rechtsgeschäft zwischen einem Betriebsveräußerer und einem Betriebserwerber ein neuer Arbeitgeber aufgedrängt wird. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich nun mit der Frage zu befassen, ob den Arbeitnehmern auch bei einem gesetzlichen Arbeitgeberwechsel, hier im Rahmen der Privatisierung der Universitätskliniken Gießen und Marburg, ein Widerspruchsrecht zusteht.

Die Ausgangslage

Aus wirtschaftlichen Gründen führte das Land Hessen im Jahr 2005 die Universitätskliniken Gießen und Marburg auf der Grundlage eines Gesetzes zu dem „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“ zusammen (UK-Gesetz). Diese Anstalt des öffentlichen Rechts wurde im UK-Gesetz zur weitergehenden Privatisierung ermächtigt. Anfang 2006 wurde daraufhin eine GmbH als Rechtsträgerin der Klinik gegründet, deren Geschäftsanteile zu 95 % an einen privaten Krankenhausbetreiber verkauft wurden. Das UK-Gesetz beinhaltet die Regelung, dass die Arbeitsverhältnisse der nicht-wissenschaftlichen Beschäftigten der Kliniken auf das „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“ übergehen. Ein Widerspruchsrecht der Beschäftigten wurde nicht vorgesehen.

Die Verfassungsbeschwerde

Die Beschwerdeführerin war als Krankenschwester des Universitätsklinikums Marburg beim Land beschäftigt. Sie widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf das „Universitätsklinikum Gießen und Marburg“-Anstalt des öffentlichen Rechts und später dem Übergang auf die GmbH und beantragte vor dem Arbeitsgericht die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis mit dem Land weiter fortbestehe. Die Beschwerdeführerin unterlag sowohl im arbeitsgerichtlichen Berufungs-, wie auch im Revisionsverfahren. Mit der Verfassungsbeschwerde macht die Beschwerdeführerin nun die Verletzung ihres Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 Abs. 1 GG und die Verletzung ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geltend.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat der Verfassungsbeschwerde stattgegeben. Es hat im Ergebnis festgestellt, dass die gesetzliche Überleitung der Arbeitsverhältnisse vom Land auf einen öffentlich-rechtlichen Rechtsträger zur Vorbereitung einer Privatisierung ohne Einräumung eines Widerspruchsrechts mit dem Recht der Beschwerdeführerin auf eine freie Wahl ihres Arbeitsplatzes unvereinbar sei und damit eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG darstelle. Es verpflichtete das Land Hessen zur Schaffung einer Neuregelung bis zum 31. Dezember 2011.

- **Eingriff in das Grundrecht auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 Abs. 1 GG**

Die streitgegenständliche Regelung des UK-Gesetzes zum gesetzlichen Arbeitgeberwechsel stelle sich als Eingriff in das Grundrecht auf eine freie Arbeitsplatzwahl der Beschwerdeführerin nach Art. 12 Abs. 1 GG dar. Durch den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses, dem sie nicht widersprechen könne, werde der Beschwerdeführerin ein neuer Arbeitgeber aufgedrängt. Besonders schwer wiege hierbei der Umstand, dass sie durch den Arbeitgeberwechsel aus dem öffentlichen Dienstverhältnis ausscheide.

- **Keine Rechtfertigung des Eingriffs**

Dieser Eingriff sei insbesondere deshalb unverhältnismäßig, da das Land als Gesetzgeber und zugleich die Arbeitsverhältnisse übergabender Arbeitgeber agiere. Durch das erlassene Gesetz löse es sich ohne Beachtung der Kündigungsschutzvorschriften von seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen, um seine Privatisierungsentscheidung zu erleichtern. Zwar stelle auch eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit dem Land für die Beschwerdeführerin keine Garantie für den Bestand des Arbeitsverhältnisses dar, jedoch seien insofern die Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes und die Umstände des Einzelfalles zu beachten.

Jedenfalls werde der Beschwerdeführerin dann aber kein Arbeitgeber aufgedrängt, den sie sich nicht in freier Wahl ausgesucht habe.

- **Widerspruchsrecht erforderlich**

Zur Durchsetzung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl sei jedenfalls dann ein Widerspruchsrecht der Beschäftigten erforderlich, wenn der Wechsel von einem öffentlichen zu einem privaten Arbeitgeber (bzw. wie hier über den Zwischenschritt der Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Ziel der Privatisierung) erfolge.

- **Keine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter**

Abschließend stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass das Recht der Beschwerdeführerin auf den gesetzlichen Richter durch die fehlende Vorlage des BAG beim EuGH nicht verletzt wurde.

Fazit

Das Land Hessen ist nun verpflichtet, bis zum 31. Dezember 2011 ein Widerspruchsrecht der Beschäftigten in das UK-Gesetz aufzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Entscheidungen des LAG und des BAG aufgehoben und die Sache unter Maßgabe der Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Neuregelung an das LAG zurückverwiesen.

Autorin:

Verena Fausten
Rechtsanwältin



Krankenhaus-Steuerrecht

Aktuelle Entwicklungen im Gemeinnützigkeitsrecht und der Umsatzsteuer für Krankenhäuser

In dem nachfolgenden Beitrag möchten wir Sie über die aktuellen Entwicklungen im Gemeinnützigkeitsrecht und der Umsatzsteuer für Krankenhäuser informieren. Schwerpunkt wird die Darstellung aktueller Rechtsprechung sowie - im Umsatzsteuerrecht - die Folgen des Systemwechsels zum 1. Januar 2009 sein.

Gemeinnützigkeitsrecht

Das Bayerische Landesamt für Steuern hat sich in der Verfügung vom 2. November 2010 (DB 2010, 2647) nach der OFD Koblenz vom 7. Oktober 2003 sowie der OFD Frankfurt vom 8. Dezember 2004 zu dem Outsourcing bestimmter Dienste/Leistungen des Krankenhauses auf eine selbständige Tochtergesellschaft geäußert. Es ist inzwischen weit verbreitet, dass Krankenhäuser bestimmte Dienstleistungen (Reinigungsdienst, Küche, Wäscherei) auf eine Tochtergesellschaft ausgliedern. Der Tochtergesellschaft werden das Personal sowie die für diese Tätigkeiten genutzten Räume überlassen. Einige Folgen des Outsourcing sind gemeinnützigkeitsrechtlich geklärt:

- ▶ Die Vermietung der Wirtschaftsgüter ist grundsätzlich Vermögensverwaltung. Die Grenze zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb liegt erst dann vor, wenn mit dem Outsourcing eine Betriebsaufspaltung einhergeht.
- ▶ Die Stammeinlage darf nicht durch zeitnah zu verwendenden Mittel finanziert werden, sondern nur aus den Rücklagen gemäß § 58 Nr. 7 AO.
- ▶ Ebenfalls geklärt dürfte sein, dass die Bareinlage auch durch zulässig gebildetes Vermögen - insbesondere den Zuwendungen im Sinne von § 58 Nr. 11 AO (Schenkungen, Erbschaften, Ausstattung) – finanziert werden kann.

Ungeklärt ist aber, ob die Überlassung der Räume des Gebäudes ein Verstoß gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung darstellt, wenn die Gebäude mit zeitnah zu verwendenden Mittel errichtet worden sind. Die OFD Koblenz hat dies mit der Verfügung vom 7. Oktober 2003 verneint; die OFD Frankfurt mit Verfügung vom 8. Dezember 2004 dagegen bejaht. Das Bayerische Landesamt für Steuern hat nunmehr in der aktuellen Verfügung vom 2. November 2010 den auch schon vorher in der Finanzverwaltung vorgeschlagenen Weg aufgenommen. Es liegt dann kein Verstoß gegen das Verbot der zeitnahen Mittelverwendung vor, wenn die steuerbefreite Körperschaft „zulässig gebildetes Vermögen“ (insbesondere die freien Rücklagen) in Höhe der „Werte“ der überlassenen Wirtschaftsgüter zeitnah für steuerbegünstigte Zwecke verwendet.

Fraglich ist nunmehr allerdings, was genau unter „Wert des überlassenen Betriebsvermögens“ zu verstehen ist. Denkbar wäre der Buchwert, der Verkehrswert der einzelnen Gegenstände oder der steuerliche Teilwert. Die Finanzverwaltung wird erfahrungsgemäß auf dem höchsten Wert abstellen. Unseres Erachtens ist auf dem Buchwert abzustellen. Die bisher entstandenen stillen Reserven bis zur Überlassung werden nicht berührt, so dass sich vor diesem Hintergrund keine Verpflichtung ergibt, stille Reserven fiktiv über den Verkehrswert oder den steuerlichen Teilwert aufzudecken. Denn: Entweder verbleiben die Vermögensgegenstände im Bereich der Vermögensverwaltung, in diesem Fall verbleiben die stillen Reserven ebenfalls im steuerbegünstigten Bereich. Alternative ist, dass aufgrund des Outsourcing ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb in Form einer Betriebsaufspaltung entsteht. In diesem Fall werden *zukünftige* stille Reserven im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gebildet und steuerlich verstrickt. Die bis dahin aufgelaufenen stillen Reserven sind demgegenüber dem steuerfreien Bereich zu belassen.

Der BFH hat mit Urteil vom 17. Februar 2010 (BStBl 2010 II, 1006) zu der Kooperation mehrerer steuerbefreiter Körperschaften Stellung genommen. In der Entscheidung waren die Gesellschafter der Klägerin (einer GmbH) im Bereich der Heimerziehung und Behandlung von verhaltensgestörten Kindern tätig. Die Gesellschafter waren als gemeinnützig anerkannt. Die Klägerin übernimmt mit ihren Mitarbeitern die Abend- und Nachtdienste.

Der BFH bestätigte zunächst seine Entscheidung vom 7. März 2007, dass die (ausschließliche) Tätigkeit als Hilfsperson für sich genommen keine eigene steuerbegünstigte Tätigkeit darstellt. Bei der Prüfung der Voraussetzungen eines Zweckbetriebes gemäß § 65 AO lässt der BFH nunmehr aber eine Kooperation mehrerer steuerbefreiter Körperschaften zu. Eine Verwirklichung des eigenen steuerbegünstigten Zweckes kann auch vorliegen, wenn mehrere steuerbegünstigte Körperschaften „arbeitsteilig“ zur „Verwirklichung eines steuerbegünstigten Zweckes zusammenwirken“. In der Entscheidung ging es um das gemeinsame Zusammenwirken im Bereich der Jugendhilfe. Für die gemeinnützige Tätigkeit eines Krankenhauses gemäß § 67 AO wird vergleichbares gelten. Bei Kooperationen unter Krankenhäusern sollte daher in Zukunft immer daran gedacht werden, dass diese Kooperation - wenn sie schon nicht dem originären Zweckbetrieb gemäß § 67 AO unterfällt - jedenfalls einen „allgemeinen“ Zweckbetrieb gemäß § 65 AO darstellen kann.

Zu den Satzungsanforderungen gibt es ebenfalls neuere Rechtsprechung und Anweisungen der Finanzverwaltung. Der BFH hat mit Urteil vom 23. Juli 2009 (BStBl 2010 II, 719) zu den Satzungs Voraussetzungen bei Wegfall des steuerbegünstigten Zweckes Stellung genommen. Nach Auffassung des BFH muss die Satzung eine Regelung für die Auflösung, Aufhebung und den Wegfall des Zwecks der gemeinnützigen Körperschaft enthalten. Dies gilt nach den ausdrücklichen Feststellungen des BFH auch dann, wenn gesetzlich keine Aufhebung vorgesehen ist, wie etwa beim Verein. Die Finanzverwaltung hat dankenswerter Weise diese zu weitgehende Rechtsprechung des BFH in dem Anwendungsschreiben vom 7. Juli 2010 wieder eingeschränkt. Bei gemeinnützigen Vereinen reicht es daher aus, wenn die Satzung lediglich Regelungen

zur Auflösung sowie den Wegfall des begünstigten Zweckes enthält. Da erfahrungsgemäß in großen „Krankenhauskonzernen“ auch immer wieder Mitgliedschaften an eingetragenen gemeinnützigen Vereinen bestehen, müssen die Satzungen dieser Vereine auf diese neue Rechtslage überprüft und entsprechend angepasst werden.

Nachdem die Betriebsprüfungen in den letzten Jahren vermehrt die steuerfreien Aufwandsentschädigungen von Mitgliedern von gemeinnützig tätigen Körperschaften aufgegriffen hatten, die diese für ihre Tätigkeiten in Organen des Gemeinnützers (Vorstand, Beirat, Aufsichtsrat) erhalten hatten, hat das BMF mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 (BStBl 2009 I, 1318) nunmehr allgemein zu den Voraussetzungen der steuerfreien Aufwandsentschädigungen Stellung genommen. Wesentlicher Gesichtspunkt ist sicherlich, dass die steuerfreien Aufwandsentschädigungen nur dann gemeinnützig unschädlich gewährt werden können, wenn hierfür eine Satzungsgrundlage besteht. Dies war nach den Erfahrungen der Betriebsprüfung in vielen Fällen nicht der Fall. Die Mitglieder erhielten vielmehr die Aufwandsentschädigung ohne Satzungsgrundlage. Das BMF hat großzügig Frist bis zum 31. Dezember 2010 gewährt, die Satzungen entsprechend anzupassen.

Umsatzsteuer

Die Umsatzsteuer ist für Krankenhäuser gegenwärtig im Fluss. Die wenigsten Schwierigkeiten mit dem Systemwechsel haben noch die zugelassenen Krankenhäuser nach SGB V. Für diejenigen Krankenhäuser dagegen, die nach der ursprünglichen Gesetzesfassung die Umsatzsteuerfreiheit ihre Ausgangsumsätze über die 40/60 %-Regelung gem. § 67 Abs. 2 AO erhielten, haben sich dagegen die Voraussetzungen grundlegend geändert. Dies gilt erst recht für Krankenhausträger, die ein Krankenhaus nach dem 1. Januar 2009 planen und hierfür keine Zulassung (jedenfalls keine umfassende Zulassung) gem. SGB V erhalten haben oder erhalten werden.

Im Schrifttum wird inzwischen die Frage aufgeworfen, ob die Neuregelung in § 4 Nr. 14 lit. b) UStG den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen ent-

spricht (Knepper/Wallhäuser/Gierlich, f&w 2009, 404 ff.; Schmitz/Erdrügger, DStR 2010, 846). Der EuGH nimmt steuerfreie Krankenhausleistungen auf der Grundlage von Art. 132 Abs. 1 lit. b) Mehrwertsteuerrichtlinie an, wenn „Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen sowie damit eng verbundene Umsätze, die von Einrichtungen des öffentlichen Rechts *oder unter Bedingungen, welche mit den Bedingungen für diese Einrichtungen in sozialer Hinsicht vergleichbar sind*, von Krankenanstalten, Zentren für ärztliche Heilbehandlung und Diagnostik und anderen ordnungsgemäß anerkannten Einrichtungen gleicher Art durchgeführt bzw. bewirkt werden“.

Die mit „Einrichtungen des öffentlichen Rechts vergleichbaren Einrichtungen“ werden vom EuGH unter folgenden Grundsätzen geprüft:

„Dazu gehören das mit den Tätigkeiten des betreffenden Steuerpflichtigen verbundene Gemeinwohlinteresse, die Tatsache, dass andere Steuerpflichtige mit den gleichen Tätigkeiten bereits in den Genuss einer ähnlichen Anerkennung kommen, sowie der Umstand, dass die Kosten der fraglichen Leistungen unter Umständen zum großen Teil von Krankenkassen oder anderen Einrichtungen der sozialen Sicherheit übernommen werden“.

Zusammengefasst ergeben sich folgende Prüfungspunkte:

- ▶ Gemeinwohlinteresse;
- ▶ Vergleichbarkeit mit anderen Anbietern dieser Leistung;
- ▶ Übernahme der Kosten durch Krankenkassen oder andere Einrichtungen der sozialen Sicherheit.

Es liegt auf der Hand, dass Träger bei Neugründungen von Krankenhäusern, die eine Zulassung nach SGB V nicht erhalten werden, sehr wohl diese Voraussetzungen erfüllen können. Die weitere Entwicklung bleibt daher abzuwarten.

Inzwischen hat das BMF einen neuen Anwendungserlass für die Umsatzsteuer erlassen - den Umsatzsteueranwendungserlass - (UStAE). Im neuen Anwendungserlass werden unter Ziff. 4.14.6

UStAE die „eng verbundenen Umsätze“ gem. § 4 Nr. 14 lit. b) Satz 1 UStG erläutert. Trotz der recht eingehenden Darstellung des BMF bleiben für die Praxis eine Vielzahl von Fragen offen.

Die Finanzverwaltung nimmt bei der Überlassung von Einrichtungen (z.B. Operationssaal, Röntgenanlage) und die damit verbundene Gestellung von medizinischem Hilfspersonal an angestellte Ärzte für deren selbständige Tätigkeit oder niedergelassene Ärzte zur Mitbenutzung „engverbundene Umsätze“ an. Hiermit werden nur Kooperationen zwischen einem Krankenhaus und einem angestellten Arzt (interne Kooperation) oder eine Kooperation mit niedergelassenen Ärzten (externe Kooperation) begünstigt. Fraglich ist allerdings, wie es um die Kooperation verschiedener Krankenhäuser steht. Richtigerweise müsste es sich dabei (erst recht) um eng verbundene Umsätze handeln, da beide Krankenhäuser ihre eigenen umsatzsteuerfreien Leistungen erbringen. Da der BFH bei der Gemeinnützigkeit (wie oben dargestellt) ein Zusammenwirken steuerbefreiter Körperschaften zur gemeinsamen Zweckverfolgung annimmt, sollte dies auch für Zwecke der Umsatzsteuer gelten.

Weiterhin sieht die Finanzverwaltung (ebenso wie bisher) die Überlassung von medizinisch technischen Großgeräten (z.B. Computertomograph) und die damit verbundene Gestellung von medizinischem Hilfspersonal durch Einrichtungen nach § 4 Nr. 14 b UStG an andere Einrichtungen dieser Art als eng verbundene Umsätze an.

Das BMF hat die „medizinisch technischen Großgeräte“ nicht definiert. Es wird daher weiterhin die Verfügung der OFD Frankfurt vom 18.03.2005 gelten, nach der folgende Geräte als „**medizinisch technische Großgeräte**“ anzusehen sind:

- ▶ Linksherzkatheter-Messplätze (LHM);
- ▶ Computertomographie-Geräte (CT);
- ▶ Kernspintomographie-Geräte (MR), Positronen-Emissions-Computer-Tomographen (PET);
- ▶ Linearbeschleuniger (LIN);
- ▶ Telecobalt-Geräte (Co-60);
- ▶ Geräte zur extrakorporalen Stoßwellen-Lithotripsie wie Nierenlithotripter (NIL) und Gallenlithotripter (GAL);
- ▶ Diagnostische Bio-Magnetismus-Anlagen (BMA).

Noch nicht endgültig geklärt ist, was das BMF unter „andere Einrichtungen dieser Art“ gem. § 4 Nr. 14 b UStG versteht. In jedem Fall wird die Finanzverwaltung darunter jede Einrichtung verstehen, die in den nachfolgenden Doppelbuchstaben in UStG aufgeführt worden sind - darunter insbesondere auch die MVZ. Problematisch dürfte allerdings schon sein, ob unter „anderen Einrichtungen dieser Art“ auch nicht zugelassene Krankenhäuser zu subsumieren sind. Das UStG enthält keine Einschränkungen bei den „eng verbundenen Umsätzen“ auf bestimmte Krankenhausträger. Die einzige Einschränkung, die das UStG enthält, ist, dass sich die Ausgangsumsätze der zugelassenen Krankenhäuser auf die Zulassung beziehen müssen. Daran dürfte bei der Überlassung von medizinisch technischen Großgeräten auch gegenüber privaten Krankenhäusern kaum ein Zweifel bestehen, da sich die Zulassungen auf das gesamte Krankenhaus und damit insbesondere auch auf sämtliche Gerätschaften beziehen.

Ebenfalls fraglich wird sein, ob eine solche Überlassung auch gegenüber Ärzten möglich ist. Aus unserer Sicht dürften daran keine Zweifel bestehen, da es sich insoweit auch um Umsätze der Krankenhäuser handelt, die ihre Grundlage in der Zulassung haben. Da die Finanzverwaltung allerdings in dem Anwendungsschreiben ausdrücklich nur „Einrichtungen nach § 4 Nr. 14 b UStG“ (und damit eben nicht die Ärzte gem. § 4 Nr. 14 a UStG) benennt, bleibt ein Restrisiko. Bei entsprechenden Kooperationsmodellen ist daher eine verbindliche Auskunft unerlässlich.

Von den neueren Entscheidungen des BFH seien folgende drei besonders hervorgehoben:

Mit **Urteil vom 22. April 2010** (BFH/NV 2010, 1581) hat der BFH seine Rechtsprechung zur **finanziellen Eingliederung bei der umsatzsteuerlichen Organschaft bei Schwesterkapitalgesellschaften** auch auf die Betriebsaufspaltung erweitert. Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, vermietete das Grundstück an ihre Komplementär GmbH und stellte dieser zusätzlich Personal und Inventar für das von der Komplementär GmbH betriebene Alten- und Pflegeheim zur Verfügung. Gesellschafter der KG sowie der Komplementär GmbH waren drei Gesellschafter zu jeweils 1/3. Nach herkömmlicher

Sichtweise lag eine finanzielle Eingliederung über eine Gesellschaftergruppe vor. Das „Gleichordnungsverhältnis“ hinderte dies bisher nicht. Der BFH gab mit Urteil vom 22. April 2010 diese Rechtsprechung auf. Ebenso wie bei Schwesterkapitalgesellschaften, die nur über einen oder mehrere Gesellschafter verbunden waren, liegt auch bei der Betriebsaufspaltung zwischen der KG und ihrer Komplementär GmbH trotz einer beherrschenden Gesellschaftergruppe keine finanzielle Eingliederung zwischen der Komplementär-GmbH und der KG vor. Die umsatzsteuerliche Organschaft scheiterte daher.

Mit **Urteil vom 20. August 2009** (BStBl 2010 II, 863) hat der BFH die **umsatzsteuerliche Organschaft** demgegenüber an anderer Stelle etwas erweitert. An der Klägerin - einer GmbH - war eine Flussgenossenschaft mit 51 % und eine GmbH mit 49 % beteiligt. Die Geschäftsführer der Klägerin waren leitende Mitarbeiter der Flussgenossenschaft. Für den BFH stellte sich im zweiten Rechtszug (!) nunmehr die Frage, ob die organisatorische Eingliederung auch schon dann vorliegt, wenn „lediglich“ leitende Angestellte des Organträgers Geschäftsführer der Organgesellschaft sind. Üblicherweise verlangen Finanzverwaltung und Rechtsprechung eine Personenidentität auf der Ebene der Geschäftsführer. In dieser Entscheidung ließ der BFH für die organisatorische Eingliederung genügen, wenn leitende Angestellte des Organträgers Geschäftsführer der Organgesellschaft sind. Nach BFH werde auch dadurch sichergestellt, dass der Organträger das „Tagesgeschäft“ in der Organgesellschaft über seine leitenden Angestellten bestimmt.

Mit **Urteil vom 26. August 2010** (V R 5/08) hat der BFH eine wichtige Entscheidung für die umsatzsteuerrechtlichen „**Altfälle**“ getroffen. In dieser Entscheidung ging es darum, wie *medizinische* Wahlleistungen in die 40/60 %-Grenze nach § 67 Abs. 2 AO einzuordnen sind. Der Betriebsprüfer nahm in dem Entscheidungsfall an, dass medizinische Wahlleistungen nicht unter das KHEG fallen und diese Patienten daher zu den „60 %-Fällen“ gehören. Der BFH wies dies zurück. Medizinische Wahlleistungen fallen auch unter das KHEG. Für die Unterteilung seien weiterhin nur nicht medizinische Wahlleistungen wie Chefarztbehandlung und Einzelzimmer maßgeblich. Da die Betriebsprüfun-

gen in den nächsten Jahren überwiegend noch das Umsatzsteuergesetz in der Fassung bis zum 31. Dezember 2008 anwenden werden, ist diese Entscheidung von erheblicher Bedeutung - sowohl für das Gemeinnützigkeitsrecht als auch für das Umsatzsteuerrecht.

Autor:



Dr. Andreas Menkel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

*Komentierungen der Rechtsprechung finden Sie als **Aktuelle Mitteilungen** zu diesem Rechtsgebiet unter:*

www.krankenhausjustitiariat.de

Praktische Personalarbeit im Krankenhaus



Das Handbuch

behandelt alle arbeitsrechtlichen Themen, speziell auf den Arbeitgeber Krankenhaus zugeschnitten. Dabei legt es besonderen Wert auf einen hohen Praxisbezug. Zahlreiche Fallbeispiele, Formulierungshilfen und Praxishinweise erleichtern die tägliche Arbeit.

Aus dem Inhalt

- Anbahnung und Begründung des Arbeitsverhältnisses
- Kündigungsfragen
- Besondere Personengruppen, insbesondere Chefarzt, Oberärzte, Ärzte in Weiterbildung, Medizinisches Versorgungszentrum, Vertragsärzte im Krankenhaus
- Vergütungsfragen, u. a. zur Eingruppierung, Zielvereinbarung
- Arbeitszeit
- Kirchliches Arbeitsrecht

Geschrieben für

Personalabteilungen in Krankenhäusern und Kliniken.

Fax-Coupon

____ Expl. 978-3-406-59582-0
Besgen, Krankenhaus-Arbeitsrecht Handbuch
2010, XXXIX, 479 Seiten, Kartoniert € 58,-

Name _____

Straße _____

PLZ/Ort _____

Datum/Unterschrift _____ TS/0045

Die schriftliche oder mündliche Bestellung haben Sie die Pflicht, für die Zahlung innerhalb von 2 Wochen nach Absendung dieser Begründung im Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) zu widerrufen. Die rechtliche Absendung des Widerrufs innerhalb dieser Frist genügt. Die Frist beginnt nicht vor Ablauf dieser Begründung. Der Widerruf ist zu richten an: Christa Müller, Buchshop.de oder Verlag C.H. Beck, c/o Niederlagere Verlagsgesellschaft, Augsburgstr. 50a, 80770 München. Im Falle eines Widerrufs sind bestellte und angelegene Leistungen zurückzugewähren. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Käufer ab. Zu denselben Bedingungen haben Sie auch als Rückgeber für die Bestellung innerhalb von 14 Tagen seit Ablauf der Verlag C.H. Beck 089, Weberstr. 9, 80331 München.

Bestellen Sie bei Ihrem Buchhändler oder bei:
beck-shop.de oder Verlag C.H. Beck - 80791 München
Fax: 089/38 189-402 - www.beck.de



SPEZIALISTEN IN DER KRANKENHAUSBERATUNG

- KRANKENHAUSPLANUNG & -FINANZIERUNG
- NEUE VERSORGUNGSFORMEN
- KOOPERATIONEN IM GESUNDHEITSWESEN
- REORGANISATION UND UMSTRUKTURIERUNG
- ARBEITSRECHT
- CHEFARZTRECHT
- GESELLSCHAFTS- UND VERTRAGSRECHT
- STEUERRECHT
- ARZTHAFTUNGSRECHT

ANWALTSGRUPPE MEDIZINRECHT

MATTHIAS WALLHÄUSER

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter der Rhein. FH (Medizin-Ökonomie)

DR. DIRK WEBEL, LL.M. oec.

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Medizinrecht

DR. NICOLAI BESGEN

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Arbeitsrecht

MARIO KNEPPER

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Steuerrecht

JÖRG ROBBERS

Rechtsanwalt in Berlin
ehem. HGF d. DKG
Aufsichtsratsvorsitzender d.
Universitätsklinikums Münster
Geschäftsführer d. Bundesverbandes
d. Rheuma-Akutkliniken

SEBASTIAN WITT

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Arbeitsrecht

DR. ANDREAS MENKEL

Rechtsanwalt in Bonn
Fachanwalt für Steuerrecht

DR. REINER SCHÄFER-GÖLZ

Rechtsanwalt in Berlin
Fachanwalt für Medizinrecht

WOLF CONSTANTIN BARTHA

Rechtsanwalt in Berlin
Fachanwalt für Medizinrecht

DR. CHRISTOPHER LIEBSCHER, LL.M.

Rechtsanwalt in Berlin
Fachanwalt für Arbeitsrecht

VERENA FAUSTEN

Rechtsanwältin in Bonn

