

Update:

Auswirkungen der Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes auf das Krankenhauswesen

Die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ist am 1. Dezember 2011 in Kraft getreten. Sie fand wie kaum ein anderes arbeitsrechtliches Gesetzesvorhaben der vergangenen Jahre Beachtung im Krankenhauswesen. Denn vielfach wurde daraus die Notwendigkeit zu organisatorischen, mitunter sogar gravierenden strukturellen Eingriffen in Krankenhauskonzerne abgeleitet.

Ausgangspunkt hierfür war ein Rundschreiben der DKG sowie verschiedener Landeskrankenhausesellschaften. Sie wiesen primär auf den erweiterten Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes hin und riefen zu einer Überprüfung der vorhandenen Strukturen auf. Den Verbänden folgten verschiedene andere Institutionen, die nicht selten zu einer Beendigung der bestehenden Kooperationen rieten, weil andernfalls hohe Bußgelder drohen würden. Nach unserer Kenntnis wurden auf der Basis dieser Ratschläge Restrukturierungsprozesse, Outsourcings und sogar Entlassungen vorgenommen, die erhebliche Kosten zur Folge hatten.

Bemerkenswert ist hieran, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Gemeinschaftsbetrieb unerwähnt blieb. Dabei gilt sie mit guten Gründen auch nach der Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bis auf Weiteres fort. Anhaltspunkte für eine gegenteilige Sichtweise fehlen; die genannten Institutionen haben sie in ihren Empfehlungen offenbar ausgeblendet. Auf dieser Basis ist eine ausgewogene juristische Risikoabwägung jedoch nicht möglich. Fest steht aber, dass unter dem Gesichtspunkt der genannten Rechtsprechung in vielen Konstellationen keine Veranlassung besteht, im Wege „vorausseilenden Gehorsams“ alle Betriebsabläufe kostenintensiv zu ändern und dadurch die Belegschaft zu verunsichern. Sofern die Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebes erfüllt sind, wird man nach wie vor davon ausgehen können, dass das AÜG nicht zur Anwendung kommt. Hierauf haben wir in unserem Newsletter zum AÜG vom 28. Oktober 2011 (<http://www.meyer-koering.de/downloads/61-574-79/Auswirkungen%20Reform%20des%20Arbeitnehmer%C3%BCberlassungsgesetzes.pdf>) hingewiesen und die Voraussetzungen im Einzelnen erläutert.

Mit diesem Newsletter wollen wir kurz skizzieren, welche relevanten Risikobereiche wir in den vergangenen Wochen und Monaten in Krankenhäusern festgestellt haben und wie sie nach unserem Dafürhalten einzuschätzen sind. Dabei zeigt sich, dass – wie von der DKG nahegelegt – durchaus die kritische Überprüfung der bestehenden Kooperationen empfehlenswert ist, gleichwohl kein Anlass zu übereiltem Aktionismus besteht:

- **Servicegesellschaften**

In den vergangenen Jahren wurden viele Servicebereiche aus Krankenhäusern auf Servicegesellschaften outsourct.

Verfolgen diese Gesellschaften eigenständige Zwecke und setzen sie hierfür (nur) eigenes Personal ein, sind die Voraussetzungen einer Arbeitnehmerüberlassung nicht erfüllt.

Setzen die Servicegesellschaften neben eigenem Personal auch Mitarbeiter des Krankenhauses ein, wird das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz häufig gleichwohl keine Anwendung finden. Denn die Servicegesellschaft und das Krankenhaus bilden zumeist einen Gemeinschaftsbetrieb. Er ist durch die gemeinschaftliche Leitung in allen arbeitgebertypischen Entscheidungen sowie die gemeinsame Nutzung von Ressourcen gekennzeichnet. Die erste Voraussetzung (gemeinsame Leitung) ist im Krankenhausbereich häufig schon aus anderen Gründen erfüllt. Denn zur Bildung einer umsatzsteuerlichen Organschaft wurde häufig in beiden Gesellschaften ein personenidentischer Geschäftsführer eingesetzt. Dies führt – sofern die Geschäftsführung nicht nur formal besetzt ist – meist zur Einheitlichkeit in der Leitung. Die zweite Voraussetzung (gemeinsame Nutzung von Ressourcen) ergibt sich meist schon aus der Natur der Sache aufgrund räumlicher Nähe. Die Folge: Im Regelfall findet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz deshalb im Verhältnis zwischen Servicegesellschaft und Krankenhaus auch nach seiner Reform keine Anwendung.

Als Sonderproblem sind Servicegesellschaften anzusehen, deren Belegschaft sich zu großen Teilen, wenn nicht vollständig aus Pflegekräften, Mitarbeitern der Verwaltung u.ä. zusammensetzt, die wiederum in das Krankenhaus überlassen werden. Denn hier besteht das Risiko, dass die Kooperation – ungeachtet der Frage, ob die Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebes im Übrigen erfüllt sind – dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz unterliegt. Hierauf hatten wir in unserem letzten Newsletter zum AÜG hingewiesen. Die Krankenhausträger sind in diesem Fall aufgerufen, für eine saubere Struktur Sorge zu tragen. Im Regelfall lässt sich dies jedoch durch einvernehmliche Wechsel (vom Service- in den Krankenhausbereich durch Angleichung der Vergütung oder vom Krankenhaus- in den Servicebereich unter Bestandswahrung sowie ggf. Rückkehrgarantien) erreichen; nur in Ausnahmefällen wird man auf weitergehende Maßnahmen zurückgreifen und bspw. bewusst einen Teilbetriebsübergang herbeiführen müssen.

Fehlt es im Übrigen an den Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebes, lassen sie sich durch geringe organisatorische Änderungen in den Entscheidungsstrukturen meist unproblematisch herstellen.

- **MVZ**

Hat der Krankenhausträger eine MVZ-GmbH gegründet, ergeben sich AÜG-Probleme allenfalls in Bezug auf das Pflegepersonal. Aber auch hier zeigt sich, wie schon bei den Servicegesellschaften, dass in der Praxis durch die Personenidentität in der Leitung und die räumliche

Nähe der Einrichtungen zueinander häufig unbewusst ein Gemeinschaftsbetrieb begründet wurde, für den das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht gilt.

- **Labor**

Im Laborbereich sind drei Gestaltungen sehr häufig anzutreffen: Das Labor im Eigenbetrieb, das vollständig outgesourcete Labor und die Laborkooperation unter Beistellung von Personal.

Die zuerst genannten Fallgestaltungen erfüllen meist unter keinem Gesichtspunkt die Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung.

Übrig bleibt mithin nur die zuletzt genannte Variante. Hier ist häufig festzustellen, dass die Begründung der Kooperation bei rein rechtlicher Betrachtung mit einem (Teil-) Betriebsübergang nach § 613a BGB verbunden war, das vermeintlich eigene Laborpersonal also rechtlich zwischenzeitlich beim Laboranbieter angestellt ist. In diesen Fällen wird man sich selten auf den Betriebsübergang berufen wollen, weil die Praxis anders gelebt wurde und man ohnehin einen massenhaften Widerspruch nach einer entsprechend nachgeholten Information (§ 613a Abs. 5 BGB) befürchten müsste; hier bleibt häufig nur die Möglichkeit, die Laborkooperation auf einen reinen Managementvertrag zu beschränken oder die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zu beantragen. Eine weitere Möglichkeit wäre die vollständige Ausgliederung des Labors.

- **Ärzte**

Bei Ärzten sind im Zusammenhang mit dem AÜG zwei Problemfelder typisch: Zum einen die Einbindung von Radiologen im Rahmen einer radiologischen Praxis, zum anderen im Bereich der Weiterbildung.

Zunächst zur Radiologie: Ein Gemeinschaftsbetrieb wird hier selten vorliegen. Daher muss genau geprüft werden. Betreibt der Arzt seine Praxis im Krankenhaus mit eigenem Personal an eigenen Geräten, sind AÜG-Probleme nicht zu befürchten. Nimmt er für seine Befunde die (Groß-) Geräte des Krankenhauses und dessen Mitarbeiter in Anspruch, liegt die Anwendung des AÜG nahe. Allerdings kann je nachdem, welche Geräte ausschließlich genutzt werden dürfen, die Zurverfügungstellung von Personal eine aus Sicht des AÜG unbeachtliche Nebenleistung zum Nutzungsvertrag sein, mit der Folge, dass Nachteile wiederum nicht zu befürchten sind.

Im Bereich der Weiterbildung findet – hier stimmen wir der DKG voll zu – mit der Einbindung fremder Ärzte zur Weiterbildung eine Arbeitnehmerüberlassung statt.

- **Rechtsfolgen**

Sind bei einer Kooperation im Krankenhaus die Voraussetzungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erfüllt, muss das als „Verleiher“ agierende Unternehmen die notwendige Erlaubnis beantragen. Denn andernfalls liegt eine bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit vor. Entgegen einer derzeit von Beratern verbreiteten Ansicht wird das Bußgeld nicht immer je überlassenem Arbeitnehmer verwirkt. Eine solche Aussage wäre schon vor der Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes verfehlt gewesen. Anknüpfungspunkt ist vielmehr die vorwerfbare Handlung. Führt sie zu einem einheitlichen Verstoß, wird auch das Bußgeld nur einmal ausgelöst. Das kann bspw. bei einem auf einem einheitlichen Entschluss liegenden gleichzeitigen Einsatz mehrerer Leiharbeiter der Fall sein.

Auch trifft es nicht – wie gelegentlich verbreitet wird – zu, dass die Beantragung der AÜG-Erlaubnis stets alle Risiken vom Krankenhaus nimmt. Das mag im Einzelfall richtig sein. Es ist aber zu bedenken, dass Servicegesellschaften häufig zum Zweck der Entgeltreduktion (aus-) gegründet werden. Erfolgt Arbeitnehmerüberlassung an das Krankenhaus, wird in der Servicegesellschaft der equal pay geschuldet, solange die Arbeitsbedingungen nicht tariflich abgesenkt wurden; das dürfte jedoch selten und im kirchlichen Bereich nicht gelingen. In anderen Fällen wieder – bspw. im Bereich der Weiterbildung – stellt sich das Problem des equal pay praktisch schon aufgrund der im wesentlichen gleichartigen Vergütung der verschiedenen kirchlichen und weltlichen Regelwerke im Krankenhauswesen nicht.

Fazit:

In der Praxis bleibt die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes für viele Krankenhäuser ohne Auswirkungen. Denn vielfach liegen Gemeinschaftsbetriebe vor. Nach aktuellem Stand der Rechtsprechung ist in Gemeinschaftsbetrieben die Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes aber ausgeschlossen; eine Rechtsprechungsänderung ist nicht in Sicht. Vor diesem Hintergrund gilt es, Ruhe und Besonnenheit zu wahren und nicht im Wege vorausseilenden Gehorsams kostenintensive Umstrukturierungen einzuleiten.

Die Notwendigkeit einer strukturierten Überprüfung aller Kooperationen besteht gleichwohl, um nicht unbeabsichtigt gegen das AÜG zu verstoßen. Allein die daraus abzuleitenden Konsequenzen sind geringer und einfacher zu lösen als vielfach behauptet.