

lennmed.de[®]

RECHTSANWÄLTE

Newsletter 03-2017

Ausgabe 03 - 2017

Inhalt

I.	In eigener Sache: Zuwachs bei lennmed.de.....	3
II.	Der EuGH zum zahnärztlichen Werbeverbot in Belgien	3
III.	BFH zur Abschreibung bei der Übertragung von Vertragsarztpraxen	5
IV.	MVZ können ihrerseits MVZ gründen	6
V.	Ärztliche Schweigepflicht und Outsourcing – Gesetzgeber wird aktiv	7
VI.	Offenlegung von Kammerprotokollen	8
VII.	Wettbewerbsverbot bei Angestellten – Folgen fehlender Karenzentschädigung .	9
VIII.	Heilmittelrichtlinie Zahnärzte tritt am 01.07.2017 in Kraft	10
IX.	Freie Mitarbeit einer Krankenschwester in mehreren Krankenhäusern – sozialversicherungspflichtig?	11
X.	Kündigung bei Probezeit – Vorsicht bei der Gestaltung der Kündigungsfrist	12

I. In eigener Sache: Zuwachs bei lennmed.de

Liebe Newsletter-Abonnenten,

es freut uns sehr, dass wir für unsere Kanzlei aktuell einen neuen Kollegen gewinnen konnten, der uns verstärken wird.

Herr Rechtsanwalt Manfred Wolfgang Weigt war wissenschaftlicher Mitarbeiter im Medizin- und Arztrecht bei Prof. Dr. Dr. Adolf Laufs/Universität Heidelberg.

Er war u.a. als Geschäftsführer eines Akutkrankenhauses mit angegliederten Fachabteilungen und eines fachübergreifenden ärztlichen MVZs tätig. Sein Schwerpunkt liegt bei Rechtsfragen der Heilberufe und Heilmittelerbringer (u.a. Verträge zwischen Arzt und Krankenhaus, Dienstverträge angestellter Chefärzte/Ärzte, neue Versorgungsformen).

Er hat zahlreiche medizinrechtliche Publikationen verfasst.

Mit freundlichen Grüßen

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

II. Der EuGH zum zahnärztlichen Werbeverbot in Belgien

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2017 (C-339/15) die belgischen Werberegeln für Zahnärzte überprüft. Vorschriften, die jegliche Werbung ausnahmslos verbieten, werden als eine unzulässige Beschränkung der europäischen Dienstleistungsfreiheit angesehen. Verboten werden darf aber weiter aggressive und irreführende Werbung, was insbesondere für die berufsrechtlichen Regelungen in Deutschland von Relevanz ist. Der EuGH hält dabei auch stringente Werbeverbote unter dem Gesichtspunkt des Patientenschutzes und der Wahrung von Unabhängigkeit, Würde und Ehre des betreffenden regulierten Berufs für zulässig.

Für den EuGH ist die maßgebliche europäische Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften, die die öffentliche Gesundheit und die Würde des Zahnarztberufs schützen, indem sie zum einen jegliche Werbung für Leistungen der Mund- und Zahnversorgung allgemein und ausnahmslos verbieten und zum anderen bestimmte Anforderungen in Bezug auf die Schlichtheit von Zahnarztpraxisschildern aufstellen, nicht entgegensteht.

Dienstleistungsfreiheit bei elektronischer Kommunikation

Anders beurteilt der EuGH allerdings die Konstellation, wenn bei einem Werbeverbot jede Art kommerzieller Kommunikation auf elektronischem Weg, auch mittels einer von einem Zahnarzt erstellten Website, verboten wird.

Werbung für Leistungen der Mund- und Zahnversorgung über eine Website, die von einem Angehörigen eines reglementierten Berufs erstellt wurde, sei eine kommerzielle Kommunikation, die im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 2000/31 Bestandteil eines Dienstes der Informationsgesellschaft ist bzw. einen solchen Dienst darstellt. Folglich seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass solche kommerziellen Kommunikationen grundsätzlich erlaubt sind. Die vorstehende Regelung solle es Angehörigen eines reglementierten Berufs gerade ermöglichen, Dienste der Informationsgesellschaft zu nutzen, um ihre Tätigkeiten zu fördern.

Kommerzielle Kommunikationen dürften nur unter der Bedingung erlaubt werden, dass die berufsrechtlichen Regeln, insbesondere zur Wahrung von Unabhängigkeit, Würde und Ehre des betreffenden reglementierten Berufs, des Berufsgeheimnisses und eines lautereren Verhaltens sowohl gegenüber Kunden als auch gegenüber Berufskollegen, eingehalten werden.

Die berufsrechtlichen Regeln könnten jedoch nicht jegliche Form der Online-Werbung zur Förderung der Tätigkeit einer Person, die einen reglementierten Beruf ausübt, allgemein und ausnahmslos verbieten, da der Bestimmung

sonst ihre Wirksamkeit genommen und die Erreichung des vom Unionsgesetzgeber verfolgten Ziels vereitelt würde.

Berufsrecht kann Werbung stark einschränken

Es sei zwar möglich, die Besonderheiten der Gesundheitsberufe bei der Ausarbeitung der betreffenden berufsrechtlichen Regeln durch eine – gegebenenfalls starke – Eingrenzung der Formen und Ausgestaltungen der in dieser Bestimmung genannten kommerziellen Online-Kommunikationen zu berücksichtigen, um u. a. sicherzustellen, dass das Vertrauen der Patienten in diese Berufe nicht beeinträchtigt wird. Diese berufsrechtlichen Regeln könnten jedoch nicht zulässigerweise allgemein und ausnahmslos jede Form von Online-Werbung zur Förderung der Tätigkeit einer Person, die einen reglementierten Beruf ausübt, verbieten.

Keine aggressive und/oder irreführende Werbung

In seiner Entscheidung stellt der EuGH weiter fest, dass ein intensives Betreiben von Werbung oder die Wahl von Werbeaussagen, die aggressiv oder sogar geeignet sind, die Patienten hinsichtlich der angebotenen Versorgung irreführen, dem Schutz der Gesundheit schaden könne und der Würde des Zahnarztberufs abträglich sein könne, indem das Image des Zahnarztberufs beschädigt, das Verhältnis zwischen den Zahnärzten und ihren Patienten verändert und die Durchführung unangemessener oder unnötiger Behandlungen gefördert wird.

Allerdings gingen die Rechtsvorschriften in Belgien, nach denen jegliche Werbung für Leistungen der Mund- und Zahnversorgung allgemein und ausnahmslos verboten sind, aber über das hinaus, was nach der Judikatur des EuGHs erforderlich sei. Der Gerichtshof habe zwar festgestellt, dass eine nationale Regelung, die Werbung für medizinische Leistungen mit einem dem Berufsethos widersprechenden Inhalt verbietet, möglich sei. Allgemein und ausnahmslos jegliche Form der Werbung zu verbieten, sei aber nicht europakonform.

RA Michael Lennartz

lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

III. BFH zur Abschreibung bei der Übertragung von Vertragsarztpraxen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in zwei bemerkenswerten Urteilen vom 21.02.2017 (VIII R 7/14 und VIII R 56/14) zur Abschreibungsmöglichkeit bei der Übertragung von Arztpraxen Stellung genommen. Der Erwerber einer Praxis ist nur dann zur Abschreibung (Absetzungen für Abnutzung (AfA)) auf einen Praxiswert und des miterworbenen Inventars berechtigt, wenn er die gesamte Praxis als Chancenpaket erwirbt.

In beiden Streitfällen wurden Praxisübernahmeverträge geschlossen, in denen es auch um die Überleitung der sog. Vertragsarztzulassungen vom Praxisveräußerer und Zulassungsinhaber auf die Praxiserwerber ging.

Im ersten Fall (Aktenzeichen: VIII R 7/14) erwarb eine fachärztliche Gemeinschaftspraxis eine Einzelpraxis. Der Kaufpreis beinhaltete einen Zuschlag zum Verkehrswert. Eine Besonderheit der Einzelpraxis war, dass die Patienten die Praxis im Wesentlichen aufgrund von Überweisungen anderer Ärzte aufsuchten und diese sog. Zuweiserbindung ein entscheidender wertbildender Faktor darstellte. Übernommen wurden einige Mitarbeiter der Einzelpraxis und das Patientenarchiv. Der Verkäufer übernahm im Kaufvertrag die Verpflichtung, im Nachbesetzungsverfahren an der Erteilung der Zulassung an eine Gesellschafterin der Gemeinschaftspraxis mitzuwirken. Die Erwerberin, wollte die Praxis aber nicht in den bisherigen Räumlichkeiten fortführen.

Berechtigung für Abschreibung

Nach der Entscheidung des BFH ist hier die Berechtigung, die Abschreibung für den immateriellen und materiellen Praxiswert geltend zu machen, gegeben. Wird eine Vertragsarztpraxis samt den zugehörigen materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern, als Chancenpaket erworben, ist der Vorteil aus der Zulassung als Vertragsarzt untrennbar im Praxiswert als abschreibbares immaterielles Wirtschaftsgut enthalten.

Maßgebliches Indiz für einen beabsichtigten Erwerb der Praxis als Chancenpaket ist, dass Verkäufer und Erwerber einen Kaufpreis in Höhe des Verkehrswerts der Praxis oder einen darüberliegenden Wert vereinbarten. Der Umstand, dass die Gemeinschaftspraxis nicht beabsichtige, die ärztliche Tätigkeit in den bisherigen Räumen des Einzelpraxisinhabers fortzusetzen, stehe dem nicht entgegen.

Keine Abschreibung bei Zulassungsverkauf

Im zweiten Fall (Aktenzeichen VIII R 56/14) schloss der Inhaber einer Einzelpraxis mit dem Neugesellschafter einer Gemeinschaftspraxis einen Praxisübernahmevertrag. Dieser stand unter der Bedingung der erfolgreichen Überleitung der Vertragsarztzulassung auf den Erwerber. Der Verkäufer verpflichtete sich auch hier im Nachbesetzungsverfahren an der Überleitung der Zulassung auf den Erwerber mitzuwirken. Er verlegte seine Vertragsarztpraxis für eine kurze Zeit an den Ort der Gemeinschaftspraxis, wurde aber tatsächlich nicht für die Gemeinschaftspraxis tätig.

Der BFH verneint hier die AfA-Berechtigung des Erwerbers in vollem Umfang. Der Sachverhalt stellt sich wirtschaftlich betrachtet so dar, dass nur die mit der Vertragsarztzulassung verbundenen Marktchancen (d.h. die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Zulassungsbereich) übertragen werden sollen. Wenn also weder Patientenstamm noch andere wertbildenden Faktoren übertragen werden, ist auch eine Berechtigung zur Abschreibung abzuspreehen.

RA Manfred W. Weigt

Lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

IV. MVZ können ihrerseits MVZ gründen

In einer jüngeren, nunmehr im Volltext veröffentlichten Entscheidung hat das Landessozialgericht (LSG) Hessen den Kreis zugelassener MVZ-Gründer auf Medizinische Versorgungszentren ausgeweitet (Urt. v. 30.11.2016, L 4 KA 20/14).

Der Fall

Klägerin war eine MVZ-GmbH. Deren Alleingesellschafter ist Apotheker. Die GmbH beantragte, gleichsam als Muttergesellschaft, ein weiteres MVZ durch eine Tochter-GmbH begründen und führen zu dürfen. Der Zulassungsausschuss lehnte das ab, das Sozialgericht Marburg wies die gegen den Bescheid erhobene Klage ab.

Die Entscheidung

Zu Unrecht, entschied das LSG Hessen und gab der Berufung statt. MVZ können demnach weitere (Tochter-) MVZ gründen.

Die Klägerin hatte argumentiert, nach § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V seien die Vorschriften über „Vertragsärzte“ auf MVZ entsprechend anwendbar.

Vertragsärzte seien aber zur Gründung von MVZ berechtigt. Das Sozialgericht hatte formal argumentiert, dass MVZ als solche in § 95 Abs. 1a SGB V nicht als mögliche Gründer von MVZ aufgeführt seien. Eine Absicht des Gesetzgebers, MVZ in den Gründerkreis einzubeziehen, sei nicht erkennbar.

Das LSG argumentierte im Kern genau umgekehrt. § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V sehe die entsprechende Anwendung von Vorschriften über „Vertragsärzte“ auf Vertragszahnärzte, Psychotherapeuten und MVZ vor. Erstere beiden seien unstrittig zur Gründung von MVZ berechtigt, ergo müsse dies auch für MVZ gelten.

Sofern der Gesetzgeber 2012 den Kreis der zur Gründung Berechtigten beschränkt hatte, sei die Absicht gewesen, MVZ nur noch von Akteuren der GKV-Versorgung betreiben zu lassen. Zu diesen Akteuren gehörten auch zugelassene MVZ.

Das Urteil hat in erster Linie Auswirkungen auf MVZ, die von seit 2012 nicht mehr zugelassenen Gründern betrieben werden (z. B. Apotheker, Sanitätshäuser). Vertrags(zahn)ärzte, Krankenhäuser und die weiteren nach aktueller Rechtslage zugelassenen Gründer können – wie auch das SG Marburg klarstellte – auch mehrere (Angestellten-) MVZ gleichzeitig betreiben. Für diese Betreiber besteht an dem Tochtergesellschaftsmodell somit kein Bedarf.

Die Entscheidung ist bislang nicht rechtskräftig. Derzeit ist die Revision beim Bundessozialgericht anhängig.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

V. Ärztliche Schweigepflicht und Outsourcing – Gesetzgeber wird aktiv

Mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“, das aktuell im Bundestag beraten wird, soll sich das strafrechtliche Risiko für Ärzte, Zahnärzte, Anwälte und andere schweigepflichtige Personen reduzieren, wenn sie externe Dritte (z.B. IT-Spezialisten, Abrechnungsspezialisten) als Dienstleister einbinden.

§ 203 des Strafgesetzbuches (StGB) stellt den Schutz von Geheimnissen vor unbefugter Offenbarung sicher, die Angehörigen bestimmter Berufsgruppen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit anvertraut werden. Die Heranziehung von externen Dienstleistern ist nicht ohne rechtliches Risiko, sofern diese Personen von geschützten Geheimnissen Kenntnis erlangen können.

Das Gesetz sieht eine Einschränkung der Strafbarkeit nach § 203 StGB vor. Ausdrücklich nicht der Strafbarkeit unterfallen soll zukünftig das Offenbaren von geschützten Geheimnissen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit des Berufsheimnisträgers mitwirken, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Im Gegenzug sollen diese mitwirkenden Personen in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einbezogen werden.

RA Michael Lennartz

lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

VI. Offenlegung von Kammerprotokollen

Der Anwaltssenat des Bundesgerichtshofes (BGH) hat sich in seiner Entscheidung vom 20.03.2017 (AnwZ, 46/15) mit der interessanten Frage befasst, ob und in welchem Umfang ein Kammermitglied ein Einsichtsrecht in Protokolle des Vorstandes hat. Die Entscheidung dürfte auch für Kammern im Heilberufsbereich von Interesse sein.

In seiner Entscheidung kommt der BGH zu dem Ergebnis, das gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 des Informationsfreiheitsgesetzes Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) die Verschwiegenheitspflicht der Vorstandsmitglieder der Rechtsanwaltskammer entfällt, wenn einer Kammermitglied Einsicht in die Protokolle von Sitzungen des Vorstands einer Rechtsanwaltskammer begehrt.

Der Informationsanspruch ist aber nicht grenzenlos. Der im Hinblick auf die Protokolle der Vorstandssitzungen einer Rechtsanwaltskammer geltend gemachte Anspruch auf Informationszugang sei gemäß § 7 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 IFG NRW auf den Zugang zu den protokollierten Beratungsgegenständen und Beratungsergebnissen beschränkt. Er umfasse nicht den Zugang zu den in den Protokollen dokumentierten Wort- und Diskussionsbeiträgen der Sitzungsteilnehmer, das heißt zum Beratungsverlauf im engeren Sinne.

Die aus der Verschwiegenheitspflicht des Kammervorstandes folgende Vertraulichkeit der Vorstandssitzungen sei zu berücksichtigen. Sie würde weitgehend ausgehöhlt, wenn ein Kammermitglied mit der Begründung, es wolle zu einem bestimmten Thema auf der Kammerversammlung vortragen, stets auch Einsicht in den protokollierten vertraulichen Beratungsverlauf nehmen könnte. In Abwägung mit der gesetzlich bestimmten Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Kammervorstands habe daher das - ohnehin allenfalls als gering zu bewertende - Interesse des Kammermitglieds, zur Vorbereitung eines Beitrags zur Kammerversammlung auch den vertraulichen Inhalt des Beratungsverlaufs des Kammervorstands zu erfahren, zurückzutreten.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

VII. Wettbewerbsverbot bei Angestellten – Folgen fehlender Karenzentschädigung

In seinem Urteil vom 22. März 2017 (10 AZR 448/15) beschäftigt sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit der Frage, ob ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot wirksam bleiben kann, auch wenn für den Arbeitnehmer keine Karenzentschädigung gezahlt wird. Diese Entscheidung – aktuell liegt eine Pressemeldung des BAG vor - ist auch für niedergelassene Ärzte, Apotheker und Zahnärzte von Relevanz, um nachvertragliche Wettbewerbsverbote korrekt zu gestalten.

Der Fall

In dem konkreten Fall wurde in einem Arbeitsvertrag mit einer Industriekauffrau ein Wettbewerbsverbot vereinbart, welches der Arbeitnehmerin untersagte, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertrags in selbständiger, unselbständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit dem Arbeitgeber in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. Im Arbeitsvertrag war für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe (10.000,00 Euro) vorgesehen.

Eine sogenannte Karenzentschädigung (Anmerkung: der Arbeitnehmer erhält eine Entschädigung, wenn er sich an das Wettbewerbsverbot hält) sah der Arbeitsvertrag nicht vor.

Im Arbeitsvertrag gab es dabei eine sogenannte „salvatorische Klausel“, wonach der Vertrag im Übrigen unberührt bleiben soll, wenn eine Bestimmung nichtig oder unwirksam ist. Anstelle der nichtigen oder unwirksamen Bestimmung sollte dabei eine angemessene Regelung gelten.

Die Entscheidung

In seinem Urteil macht das BAG unmissverständlich klar, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nichtig ist, wenn die Vereinbarung keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Karenzentschädigung beinhaltet, was einen Verstoß gegen § 74 Abs. 2 HGB darstelle. Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer könnten aus einer solchen Vereinbarung Rechte herleiten. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene salvatorische Klausel führe nicht - auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers - zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots.

Wegen der Notwendigkeit, spätestens unmittelbar nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entscheidung über die Einhaltung des Wettbewerbsverbots zu treffen, müsse sich die (Un-) Wirksamkeit aus der Vereinbarung ergeben. Daran fehle es bei einer salvatorischen Klausel, nach der wertend zu entscheiden sei, ob die Vertragsparteien in Kenntnis der Nichtigkeit der Vereinbarung eine wirksame Vereinbarung abgeschlossen hätten und welchen Inhalt die Entschädigungszusage gehabt hätte.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

VIII. Heilmittelrichtlinie Zahn- ärzte tritt am 01.07.2017 in Kraft

Auch im vertragszahnärztlichen Bereich gibt es zukünftig eine Heilmittel-Richtlinie mit einem eigenen Heilmittel-Katalog. Hiernach dürfen bei krankheitsbedingten strukturellen oder funktionellen Schädigungen des Mund-, Kiefer oder Gesichtsbereichs Zahnärzte bestimmte Maßnahmen der Physiotherapie, der Physikalischen Therapie oder der Sprech- und Sprachtherapie verordnen.

Die neue Richtlinie– abrufbar auf der Website des G-BA unter <https://www.gba.de/informationen/beschluesse/2814/>) - gliedert sich in zwei Teile. Ein allgemeiner Teil regelt die grundlegenden Voraussetzungen zur Verordnung von Heilmitteln im zahnärztlichen Bereich. Der zweite Teil umfasst den Heilmittelkatalog Zahnärzte. Er ordnet einzelnen medizinischen Indikationen das jeweilige verordnungsfähige Heilmittel zu. Beschrieben wird das Ziel der jeweiligen Therapie, wobei die Verordnungsmengen (Regelfall) festgelegt werden.

Krankheitsbilder

Im Inhaltverzeichnis des Heilmittelkataloges sind die zugrundeliegenden Krankheitsbilder aufgeführt:

1. Physikalische Therapie bei:
 - 1.1 Craniomandibulären Störungen
 - 1.2 Fehlfunktionen bei angeborenen cranio- und orofazialen Fehlbildungen und Fehlfunktionen bei Störungen des ZNS
 - 1.3 Chronifiziertem Schmerzsyndrom
 - 1.4 Lymphabflussstörungen
2. Sprech- und Sprachtherapie bei:
 - 2.1 Störungen des Sprechens
 - 2.2 Störungen des oralen Schluckakts
 - 2.3 Orofazialen Funktionsstörungen

Eine eigene Heilmitteln-Richtlinie für Zahnärzte gab es bislang nicht. Seit 2002 gab es eine vertragliche Übereinkunft zwischen der KZBV und den damaligen Spitzenverbänden der Krankenkassen, die Heilmittelverordnungen für Vertragszahnärzte möglich machte.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

IX. Freie Mitarbeit einer Krankenschwester in mehreren Krankenhäusern – sozialversicherungspflichtig?

Das Sozialgericht (SG) Heilbronn hat sich in seiner Entscheidung vom 01.02.2017 (S 10 R 3237/15) mit der Frage befasst, ob eine Krankenschwester auch dann sozialversicherungspflichtig ist, wenn sie als "freie Mitarbeiterin" in mehreren Krankenhäusern tätig wird.

Der Fall

In dem konkreten Fall wurde eine Krankenschwester für Anästhesie und Intensivmedizin - vermittelt über eine Agentur in einem Verbund mit anderen Pflegekräften - als "freie Mitarbeiterin" in verschiedenen Krankenhäusern tätig. Für ihre Tätigkeit als Intensivpflegekraft auf Basis eines „Dienstleistungsvertrages" erhielt sie von einem Krankenhaus in den Monaten April bis Juni 2014 eine Vergütung von mehr als 17.000 Euro. In dem Vertrag war bestimmt, dass die Krankenschwester "Dienstleistungen gemäß dem Berufsbild einer examinierten Kranken- und Gesundheitspflegekraft" erbringe und "kein Arbeitnehmer (...) im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechtes" sei. Zudem könne die Klägerin "als freier Unternehmer grundsätzlich auch mehr als zehn Stunden/Tag eingesetzt werden".

In einem Statusfeststellungsverfahren entschied die Rentenversicherung (DRV Bund), dass die Krankenschwester beim Krankenhaus im betreffenden Zeitraum abhängig beschäftigt gewesen ist, worauf hin der Klagewege beschritten wurde.

Die Entscheidung

Nach Auffassung des SG Heilbronn stellte der Wille der Vertragsparteien zu freier Mitarbeit ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Vorliegend sei aber maßgeblich, dass die Krankenschwester in die betriebliche Organisation des Krankenhauses eingebunden gewesen sei. So habe sie Patienten bei Dienstantritt übernommen und nach Dienstende wieder übergeben. Weiter habe sie Anweisungen der diensthabenden Ärzte befolgen müssen, die Stationsleitung habe ihre Arbeit kontrolliert. Zudem habe sie auch kein wirtschaftliches Risiko getragen, da von vornherein ein festes Stundenhonorar vereinbart wurde. Auch sei sie keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt gewesen, da sie selbst weder Arbeitnehmer beschäftigt noch wesentliches Eigenkapital eingesetzt habe. Personalmangel im Bereich der Krankenhäuser, sei ein Problem des Arbeitsmarktes und könne nicht die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit rechtfertigen.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

X. Kündigung bei Probezeit – Vorsicht bei der Gestaltung der Kündigungsfrist

In seinem Urteil vom 23.03.2017 (6 AZR 705/15) hat sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit der Frage befasst, welche Anforderungen an eine abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit zu stellen sind. Die Entscheidung hat hohe Relevanz für die Gestaltung von Arbeitsverträgen auch im Bereich von Arzt- und Zahnarztpraxen und Apotheken.

Der Fall

In dem konkreten Fall wurde mit einem Flugbegleiter ein vorformulierter Arbeitsvertrag geschlossen, der auf einen Tarifvertrag verwies. Dieser sah während der Probezeit besondere Kündigungsfristen vor.

In dem Arbeitsvertrag war unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ vorgesehen, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. In einer weiteren Regelung des Vertrags, der mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben war, wurde eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende vereinbart. Für den Flugbegleiter war dies die maßgebliche Kündigungsfrist, weshalb er gegen die Kündigung mit der Zwei-Wochen-Frist vorgeing.

Die Entscheidung

In einer aktuellen Pressemeldung - die Entscheidungsgründe liegen aktuell noch nicht vor - macht das BAG deutlich, dass ein Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Abs. 3 BGB ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden kann, wenn der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens sechs Monaten vorsieht. Wenn jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt sei, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, sei dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen könne.

Die Bestimmungen des vorformulierten Arbeitsvertrags seien als Allgemeine Geschäftsbedingungen so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher, regelmäßig nicht rechtskundiger Arbeitnehmer versteht. Aus Sicht eines solchen Arbeitnehmers lasse eine solche Vertragsgestaltung nicht erkennen, dass dem Verweis auf den Manteltarifvertrag und der Vereinbarung einer Probezeit eine Bedeutung für Kündigungsfristen zukomme. Nach Wortlaut und Systematik des Vertrags sei vielmehr allein die Bestimmung einer sechswöchigen Kündigungsfrist maßgeblich.

In der Praxis ist man deshalb gut beraten, im Arbeitsvertrag festzulegen, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb der vereinbarten Probezeit (längstens sechs Monate) von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden kann.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

lennmed.de®

RECHTSANWÄLTE

Name: lennmed.de Rechtsanwälte
Inhaber: Rechtsanwalt Michael Lennartz

Inhaltlich Verantwortlicher:
Rechtsanwalt Michael Lennartz

Hauptsitz und Kontaktanschrift:

lennmed.de Rechtsanwälte
Am Hofgarten 3
53113 Bonn

T: +49 (0)2 28 / 24 99 44 0
F: +49 (0)2 28 / 24 99 44 10

Email: info@lennmed.de
Web: www.lennmed.de

Zweigstellen:

lennmed.de Rechtsanwälte
Hohenzollerndamm 123
14199 Berlin

T: +49 (0)30 / 30 82 00 13 70
F: +49 (0)30 / 30 82 00 13 71

lennmed.de Rechtsanwälte
Sophienstraße 2
76530 Baden-Baden

T: +49 (0)72 21 / 39 75 07 0
F: +49 (0)72 21 / 39 75 07 1

Michael Lennartz
Rechtsanwalt

Am Hofgarten 3
53113 Bonn

Tel: +49 (0)2 28 / 24 99 44-0
Fax: +49 (0)2 28 / 24 99 44-10
E-Mail: lennartz@lennmed.de

lennmed.de®
RECHTSANWÄLTE

Anno Haak
Rechtsanwalt, LL.M.-Medizinrecht

Am Hofgarten 3
53113 Bonn

Tel: +49 (0)2 28 / 24 99 44-0
Fax: +49 (0)2 28 / 24 99 44-10
E-Mail: haak@lennmed.de

lennmed.de®
RECHTSANWÄLTE

Manfred Wolfgang Weigt
Rechtsanwalt

Am Hofgarten 3
53113 Bonn

Tel: +49 (0)2 28 / 24 99 44-0
Fax: +49 (0)2 28 / 24 99 44-10
E-Mail: weigt@lennmed.de

lennmed.de®
RECHTSANWÄLTE