

**lennmed.de**<sup>®</sup>  
  
RECHTSANWÄLTE

**Newsletter 05-2017**

*Ausgabe 05 - 2017*

## Inhalt

I.	In eigener Sache – Zuwachs bei lennmed.de.....	3
II.	Neuregelung Schweigepflicht – Handlungsbedarf bei der Einbindung von externen Dienstleistern in die Praxis.....	3
III.	„Fiktive“ Beitragspflicht auf nicht gezahlte Umsatzbeteiligungen bei Krankheit und Urlaub? .....	4
IV.	Überschreitung Zahlungsziel beim Zahntechniker und Antikorruptionsgesetz .....	5
V.	Vorbereitungsassistenten im MVZ? Und wenn ja, wie viele? .....	7
VI.	Anspruch auf dauerhafte Befreiung vom Notdienst bei PTBS? .....	9
VII.	OLG Hamm: fehlerhaftes Beschleifen von Milchzähnen.....	10
VIII.	Kündigung bei ständiger Verspätung? .....	11
IX.	BAG Rechtsprechungsänderung - unbillige Weisungen sind unverbindlich .....	13
X.	„Doktorschrift“ – Honorarkürzung berechtigt.....	15

## I. In eigener Sache – Zuwachs bei lennmed.de

Gerne stellen wir Ihnen unsere neue Kollegin Rechtsanwältin van Hövell vor, die lennmed.de Rechtsanwälte seit Juli dieses Jahres verstärkt.

Arbeitsschwerpunkt von Frau Rechtsanwältin van Hövell, die 2016/2017 den Fachanwaltslehrgang im Miet- und Wohnungseigentumsrecht erfolgreich absolviert hat, ist die Gestaltung von Gewerberaummietverträgen sowie die außergerichtliche und gerichtliche Vertretung im Bereich des Mietrechts. Gerade bei Praxisabgaben und Praxiskoperationen sind verlässliche mietvertragliche Regelungen sehr wichtig.

Nach erfolgreichem Abschluss ihrer juristischen Ausbildung war Rechtsanwältin van Hövell seit 2009 bei einer auf Medien- Wettbewerbsrecht spezialisierten Kanzlei in Düsseldorf angestellt. Hervorzuheben sind aus dieser Zeit mehrere erfolgreiche Musterverfahren für Journalisten des Deutschen Journalisten-Verbandes, in denen es um eine angemessene Vergütung der urheberrechtlichen Leistung ging.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## II. Neuregelung Schweigepflicht – Handlungsbedarf bei der Einbindung von externen Dienstleistern in die Praxis

Arzt- und Zahnarztpraxen benötigen oftmals Dienstleistungen von Fremdfirmen, wie z.B. eine IT-Firma, die bei EDV-Problemen konsultiert wird oder einen Abrechnungsspezialisten. Bei diesen Tätigkeiten wird bisweilen auch Einblick in hochsensible Patientendaten genommen, was keinesfalls unkompliziert ist. Ein neues Gesetz sorgt hier in Kürze für Klarheit.

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

Das "Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen", das am 22.09.2017 den Bundesrat passiert hat, wird hier Erleichterungen aber auch neue Pflichten für den Arzt und Zahnarzt mit sich bringen, wenn sie externe Dritte als Dienstleister in Ihre Praxisorganisation einbinden.

Die Voraussetzungen, unter denen die Weitergabe oder das Zugänglichmachen von Geheimnissen an mitwirkende Personen möglich ist, werden geregelt. Den Berufsheimnisträger trifft im Rahmen von Outsourcing die Pflicht, dass die extern einbezogene Person ebenfalls zur Geheimhaltung verpflichtet wird. Die Verletzung dieser Pflicht ist strafbewehrt, wenn die einbezogene Person unbefugt ein Geheimnis offenbart hat.

Künftig machen sich nun alle an der Berufsausübung mitwirkenden Personen – gleich ob wie bisher Angestellte oder jetzt neu auch externe Dienstleister – strafbar, wenn sie ein Berufsgeheimnis offenbaren, das ihnen bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist. Das Gesetz tritt mit seiner Verkündung in Kraft, was voraussichtlich nicht vor Oktober sein wird.

RA Michael Lennartz

lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

### III. „Fiktive“ Beitragspflicht auf nicht gezahlte Umsatzbeteiligungen bei Krankheit und Urlaub?

Das bayerische Landessozialgericht (LSG) hat am 27.06.2016 (L 14 R 399/15) eine jetzt bekanntgewordene Entscheidung zur Einordnung von Umsatzbeteiligungen bei Urlaub und Krankheit getroffen, die sehr weitreichende Folgen auch für Zahnärzte und Zahntechniker haben kann und bereits aktuell von der Deutschen Rentenversicherung bei Betriebsprüfungen aufgegriffen wird.

Die Zahlung von Umsatzbeteiligungen ist sowohl bei Zahnärzten als auch bei Zahntechnikern eine verbreitete Vergütungsvariante, die positive Anreize schaffen soll. Zu beachten ist dabei grundsätzlich, dass reine Umsatzbeteiligungen ohne Grundgehalt nach der Rechtsprechung keine Optionen sind. Hintergrund ist, dass das Risiko entsprechend ausreichende Umsätze überhaupt erzielen zu können, nicht einseitig auf den Arbeitnehmer übertragen werden darf. Zu beachten ist zudem, dass Umsatzbeteiligungen von der Rechtsprechung als Arbeitsentgelt eingestuft werden. Bei Krankheit und Urlaub muss dabei neben dem Grundgehalt auch ein durchschnittlicher Verdienst aus der Umsatzbeteiligung bezahlt werden. Dies sollte auch bei der Höhe einer Umsatzprovision eingepreist werden.

Diese Thematik hat der Verfasser in mehreren Beiträgen ausführlich behandelt (u.a. „Umsatzbeteiligungen in der Zahnarztpraxis“, in: DFZ 11/2016, S. 34).

## Die Entscheidung

In seiner Entscheidung führte das LSG Bayern aus, dass es sich bei den Entgeltfortzahlungsbeiträgen an Feiertagen, Urlauben und Krankheitszeiten um laufendes Arbeitsentgelt handelt. Der Schutzzweck des Sozialversicherungsrechtes sei nur dann gewährt, wenn er in seinem Bestand und seiner beitragsrechtlichen Ausgestaltung nicht von der tatsächlichen Zahlung des Arbeitsentgeltes abhängig sei. Wenn das Versicherungsverhältnis unabhängig von tatsächlichen Zahlungen begründet wird, müsse das auch für die Entstehung der Beitragsansprüche und ihrer Höhe gelten. Das Bundessozialgericht (BSG) habe die Geltung des Entstehungsprinzips im Beitragsrecht der Sozialversicherung immer wieder bestätigt.

Im vorliegenden Fall wurde nur ein „Grundgehalt“ als Grundlage für die Zahlung von Entgeltfortzahlung im Urlaub und bei Krankheit herangezogen und Zuschläge nicht berücksichtigt. Die Beiträge seien regelmäßig auch aus Arbeitsentgelten zu zahlen, die dem Arbeitnehmer rechtlich geschuldet werden, ihm vom Arbeitgeber aber nicht ausgezahlt werden oder sonst wirtschaftlich vorenthalten werden, also nicht zugeflossen sind.

Mit dieser Entscheidung wird somit eine Art „fiktives Arbeitsentgelt“ hergeleitet, auf das dann nachträglich Sozialabgaben zu zahlen sind. Die Deutsche Rentenversicherung greift diese Entscheidung auf und hat in einem Fall Sozialabgaben für während Urlaubs- und Krankheitszeiten nicht ausgezahlte Umsatzprovisionen geltend gemacht.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## IV. Überschreitung Zahlungsziel beim Zahntechniker und Antikorruptionsgesetz

Das Mitte 2016 in Kraft getretene „Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ stellt es unter Strafe, wenn der Zahnarzt „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er [...] bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt“ (§ 299a StGB).

Spiegelbildlich wird in § 299b StGB auch die Gewährung eines Vorteils an den Zahnarzt (z.B. durch einen Zahntechniker) mit dem Zweck der Bevorzugung unter Strafe gestellt.

### ***Zeitnahe Rechnungsausgleich***

Vor diesem Hintergrund ist peinlich genau darauf zu achten, dass bei einem gewährten Skonto die Zahlung dann auch zeitnah erfolgt und Rechnungen des Zahntechnikers zeitnah beglichen werden. Nach Rechnungserhalt wäre es hierbei keinesfalls unkritisch, wenn eine Rechnung über einen längeren Zeitraum nicht beglichen wird, da hierdurch beispielsweise ein Zinsvorteil erwachsen könnte. In einem solchen Fall muss gerade vor dem Hintergrund des Antikorruptionsgesetzes ausgeschlossen werden, dass hier nicht gerechtfertigte Vorteile und Einflüsse auf die Therapieentscheidung entstehen. Bei entstandenen Außenständen, die nicht ad-hoc ausgeglichen werden können, kommt u.a. die Vereinbarung einer Ratenzahlung mit den gesetzlichen Verzugszinsen in Betracht, wobei jeder Einzelfall natürlich im Detail zu prüfen ist.

Ein Skonto selber ist auch unter Geltung des Antikorruptionsgesetzes weiter möglich. Bei vertragszahnärztlichen Leistungen kann der Zahnarzt grundsätzlich nur die ihm tatsächlich entstandenen Kosten veranschlagen (z.B. zahn-technische Leistungen eines gewerblichen Dentallabors).

Ein Vertragszahnarzt hat gemäß § 16 Abs. 2 a) EKV-Z zu bestätigen, dass die abgerechneten Material- und Laborkosten der gewerblichen Laboratorien tatsächlich entstanden sind und dass er Rückvergütungen, Preisnachlässe, Rabatte, Umsatzbeteiligungen, Bonifikationen und rückvergütungsgleiche Gewinnbeteiligungen mit Ausnahme von Barzahlungsrabatten an die Kostenträger (Kassen) weitergibt. Auch in den sogenannten Gesamtverträgen einzelner Kassenzahnärztlicher Vereinigungen gibt es entsprechende Regelungen, wie z.B. in § 9 Abs.1 des Gesamtvertrages in Bayern. Hiernach bescheinigt der Kassenzahnarzt durch Abgabe einer Erklärung auf den vereinbarten Formblättern – soweit zutreffend – gegenüber der Kassenzahnärztlichen Vereinigung, dass .... (2.) die abgerechneten Material- und Laborkosten der gewerblichen Laboratorien tatsächlich entstanden sind und dass er Rückvergütungen, wie Preisnachlässe, Rabatte, Umsatzbeteiligungen, Bonifikationen oder rückvergütungsgleiche Gewinnbeteiligungen – mit Ausnahme von Skonti, höchstens bis zu 3 % bei Barzahlung innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungseingang – des in Anspruch genommenen Laboratoriums an die Krankenkasse weitergeben wird.

### ***Skonto und Ausgleich für Risiken Zahnarzt***

Auch bei privat Zahnärztlichen Leistungen hat es zwischenzeitlich Gerichtsurteile gegeben, die sich mit der Gewährung eines Skontos bei zahn-technischen Leistungen befasst haben.

So hat das Oberlandesgericht Koblenz mit Beschluss vom 23.09.2004 (10 U 90/04) entschieden, dass der Einbehalt eines vereinbarten Skontos nicht zu beanstanden ist. Zur Weitergabe dieser Barzahlungsrabatte an den Patienten sei der Zahnarzt nicht verpflichtet, da der Zahnarzt für diese zahntechnischen Leistungen in Vorlage trete und ihm durch die Vorfinanzierung ein eigener Zinsverlust bis zum Zeitpunkt der Erstellung bzw. Fälligkeit der gegenüber dem Patienten erteilten Rechnung entstünde. Entsprechend weist die Bundeszahnärztekammer und Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung in Ihrer Broschüre „Zahnmedizin und Zahntechnik – Rechtsgrundlagen und Hinweise für die Zahnarztpraxis“ (online abrufbar unter [www.bzaek.de](http://www.bzaek.de)) darauf hin, dass Skonti zulässig sind. Es sei umso mehr gerechtfertigt, als der Zahnarzt in der Regel die Laborrechnung begleicht, noch bevor er vom Patienten die Gesamtsumme (Honorar und Auslagenersatz) erhält und er damit auch ein nicht unerhebliches Ausfallrisiko trägt.

### ***Keine Umgehung Rabatte***

Bei der Vereinbarung eines Skontos und der anschließenden Bezahlung der Zahntechnikerrechnung durch den Zahnarzt ist aber darauf zu achten, dass die Rechnung auch zeitnah gezahlt wird. Die Vereinbarung eines „Skonto“ darf hier nicht dazu dienen, dass de facto ein versteckter Rabatt gewährt wird, in dem z.B. eine Zahlung nicht wie vereinbart nach 10 Tagen, sondern erst nach einem Monat erfolgt.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## V. Vorbereitungsassistenten im MVZ? Und wenn ja, wie viele?

Die Frage, wie viele Vorbereitungsassistenten in einem zahnärztlichen Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) ausgebildet werden dürfen, ist seit längerem umstritten. Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat sich in einem neueren Beschluss jetzt für eine restriktive Linie entschieden (Beschl. v. 16.05.2017, Az.: S 2 KA 76/17 ER).

### **Der Fall:**

Die Antragstellerin, ein zahnärztliches MVZ, beantragte bei der KZV die Genehmigung der Beschäftigung einer Vorbereitungsassistentin. In dem MVZ waren zur Zeit des Antrags neben dem zahnärztlichen Leiter sechs angestellte Zahnärzte und bereits ein Vorbereitungsassistent tätig.

Die KZV lehnte den Antrag ab. Zur Begründung führte sie aus, § 32 Abs. 2 Zahnärzte-ZV erlaube die Beschäftigung nur eines Vorbereitungsassistenten pro Vertragszahnarzt.

Das müsse für MVZ entsprechend gelten. Das MVZ als solches sei dem Vertragszahnarzt gleichzustellen und könne deshalb ebenfalls nur einen Vorbereitungsassistenten vollzeitig beschäftigen, unabhängig von der Zahl der angestellten Zahnärzte.

Das MVZ beantragte – neben einer eingereichten Klage – im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, die KZV durch einstweilige Verfügung zu verpflichten, die zweite Vorbereitungsassistentin zu genehmigen.

## Die Entscheidung:

Das Gericht wies den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung ab und gab damit im Ergebnis der KZV (vorerst) recht.

Nur Vertragszahnärzte erfüllten die Voraussetzungen, die spezifischen vertragszahnärztlichen Belange in die Ausbildung der Vorbereitungsassistenten einzubringen. Das von dem MVZ vorgetragene Argument, jeder angestellter Zahnarzt in einem MVZ müsse berechtigt sein, einen Vorbereitungsassistenten zu beschäftigen, verfolge nicht.

Der angestellte Zahnarzt sei dem Vertragszahnarzt rechtlich nur angenähert, nicht gleichgestellt. Angestellte dürften (und müssten) sich nach den Mantelverträgen der persönlichen Führung der Praxis durch den Inhaber fügen,

rechneten nicht selbst gegenüber dem Patienten ab und seien für die Erfüllung des Versorgungsauftrages nicht persönlich verantwortlich. Mit den reduzierten Pflichten des Angestellten im Vergleich zum Vertragszahnarzt verträge es sich nicht, dem Angestellten selbst die Ausbildung eines Vorbereitungsassistenten zu gestatten.

Das Argument des MVZ, damit würden Vorbereitungsassistenten und die (ärztlichen) Weiterbildungsassistenten, die unstreitig angestellten Ärzten in ärztlichen MVZs zugeordnet werden könnten, zu Unrecht unterschiedlich behandelt, gehe ins Leere, weil die Sachverhalte nicht vergleichbar seien. Die Ärzte müssten nämlich neben der Weiterbildung nicht noch zusätzlich eine Vorbereitungszeit absolvieren, bei den Zahnärzten hingegen sei an der Vorbereitungszeit festgehalten worden.

Nach all dem könnten in einem MVZ nur die dort tätigen Vertragszahnärzte Vorbereitungsassistenten ausbilden. Als „Vertragszahnärzte“ in diesem Sinne definiert das Urteil auch das MVZ selbst bzw. als dessen Ansprechpartner den (ggf. angestellten) zahnärztlichen Leiter.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden



## VI. Anspruch auf dauerhafte Befreiung vom Notdienst bei PTBS?

Mit der Frage, ob eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) einen unbedingten Anspruch auf die Befreiung von der Teilnahme am zahnärztlichen Notdienst rechtfertigt, hatte sich das Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW jüngst zu befassen (Beschl. v. 14.07.2017, Az.: 13 A 2528/16).

### **Der Fall:**

Die Klägerin, eine niedergelassene Zahnärztin mit vollem Versorgungsauftrag, litt an einer PTBS infolge einer versuchten Vergewaltigung und war deshalb über mehrere Jahre bis einschließlich 31.12.2014 durch die Zahnärztekammer Nordrhein befristet vom Notdienst befreit worden. Einen Antrag auf Verlängerung der Befreiung im März 2015 lehnte die Kammer ab. Die Teilnahme sei der Klägerin unabhängig von der PTBS nicht unzumutbar. Sie betreibe ihre Praxis in vollem Umfang und könne die Teilnahme durch „praxisorganisatorische Maßnahmen“ wie etwa die Einteilung von Angestellten sicherstellen.

Die Klägerin klagte vor dem Verwaltungsgericht (VG) Aachen auf die Erteilung der unbefristeten Befreiung. Das Gericht wies die Klage ab.

### **Die Entscheidung:**

Zurecht, stellte das OVG fest und wies den Antrag auf Zulassung der Berufung zurück.

Der Antrag der Klägerin, sie durch Verpflichtungsurteil des Gerichts von der Teilnahme zu befreien, sei jedenfalls unbegründet. Die Notfalldienstordnung sehe eine Befreiung nur dann vor, wenn schwerwiegende Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls dies rechtfertigen. Erst damit sei der Ermessensspielraum der Kammer überhaupt eröffnet. Allein wegen der vorliegenden Erkrankung der Klägerin sei dieses Ermessen auch nicht auf null reduziert. Ob die Zahnärztekammer ihr Ermessen richtig ausgeübt habe, könne deshalb offenbleiben.

### ***Keine Unzumutbarkeit***

Unzumutbar sei eine Teilnahme – unbeschadet der Erkrankung – jedenfalls unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nicht. Das ergebe sich schon daraus, dass die Klägerin im Umfang von 40 Stunden wöchentlich in ihrer Praxis tätig und wirtschaftlich in der Lage sei, durch Einteilung ihrer Angestellten oder Bestellung eines Vertreters die Teilnahme der Praxis am Notdienst sicherzustellen.

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass die Hürden zur Befreiung vom Notdienst extrem hoch sind. Abgesehen davon stellt sie allerdings auch (nochmals) klar, dass die Pflicht zur Teilnahme am zahnärztlichen Notdienst – jedenfalls im Kammerbezirk Nordrhein – nicht nur aus vertragszahnärztlicher Sicht (vgl. BSG, Urt. v. 23.03.2016, Az.: B 6 KA 7/15 R),

sondern auch aus berufsrechtlicher Sicht nicht höchstpersönlich zu erfüllen ist, vielmehr auch durch angestellte Zahnärzte oder Vertreter von außerhalb erfüllt werden kann.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht

lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## VII. OLG Hamm: fehlerhaftes Beschleifen von Milchzäh- nen

Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 04.07.2017 (26 U 3/17) entschieden, dass das Beschleifen von Milchzähnen bei denen zu viel Material abgetragen wird und eine ungleichmäßige Oberfläche entsteht ein grober Behandlungsfehler ist.

### **Hintergrund der Entscheidung:**

Bei der damals 18-jährigen Patientin, sind mehrere bleibende Zähne nicht angelegt. Die an der Stelle vorhandenen Milchzähne sollten solange wie möglich erhalten bleiben. Später war die Ersetzung durch Implantate geplant. Zur Vorbereitung der implantologischen Versorgung beschliff die angestellte Zahnärztin die Milchzähne in der Weise, dass sie in ihrer Breite reduziert wurden, um später passgenaue Implantate einsetzen zu können („Slicen“). Der Sachverständige stellte fest, dass bei zwei Milchzähnen zu viel Material entfernt worden ist und Dentinwunden entstanden sind. Bei einem weiteren Milchzahn wurde grenzwertig viel Zahnschmelz abgeschliffen. Zudem ist eine ungleichmäßige Oberfläche entstanden. Die Zahnreinigung ist erschwert. Milchzähne sind geschädigt und ihre Langzeitprognose verschlechtert.

Das OLG Hamm hat das Urteil des Landgerichts Detmold auf Schmerzensgeld in Höhe von 2.000 EUR und Feststellung der Ersatzpflicht künftiger Schäden bestätigt.

### **Fehlerhaftes Slicen - grober Behandlungsfehler**

Nach Auffassung des, sachverständig beratenen, OLG liegt mit dem Entfernen (Abschleifen) von zu viel Material und den entstandenen Dentinwunden sowie dem Entstehen einer ungleichmäßigen Oberfläche ein grober Behandlungsfehler vor.

## **Optische Erwägungen keine Rechtfertigung**

Der Einwand der Zahnärztin, nur durch ein derartiges Beschleifen habe man später auf beiden Seiten von Ober- und Unterkiefer gleich breite Implantate einsetzen und so ein in optischer Hinsicht harmonisches Ergebnis erhalten können, rechtfertigt die Behandlung, nach den Ausführungen des Gerichts, nicht.

Die Sachverständige hat klargestellt, dass es für ein harmonisches Ergebnis sowie ebenfalls für die Kaufähigkeit und die Zahnpflege nicht erforderlich ist, dass die Zähne rechts und links später gleich breit seien, entscheidend ist vielmehr ihre richtige Verzahnung.

Die der fehlerhaften Behandlung zurechenbaren, bei der Klägerin bereits eingetretenen Folgen (erlittene Schmerzen, behandlungsbedürftige Dentinwunden, Temperaturempfindlichkeit, Kariesbildung an zwei Zähnen, eine verschlechterte Langzeitprognose) rechtfertigten das bereits vom Landgericht festgesetzte Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 Euro. Auch Folgekosten müssen getragen werden. Im Hinblick darauf, dass noch nicht absehbar sei, welche weiteren gesundheitlichen Folgen sich künftig aus der grob fehlerhaften Behandlung ergäben, sei auch der Feststellungsantrag begründet.

Das Urteil ist rechtskräftig.

RA Manfred Weigt

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## **VIII. Kündigung bei ständiger Verspätung?**

„Pünktlichkeit ist eine Zier, doch besser lebt sich ohne ihr.“ So oder so ähnlich dachte wohl ein Arbeitnehmer, der seinen Arbeitgeber letztlich – nach unzähligen Ermahnungen und Abmahnungen - zu einer außerordentlichen Kündigung motivierte. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz hatte sich in seiner Entscheidung vom 08.12.2016 (2 Sa 188/16) mit der Frage zu befassen, ob ständige Verspätungen eine außerordentliche oder zumindest ordentliche und sozial gerechtfertigte verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Gerade für Praxen und Betriebe, die dem Kündigungsschutz unterliegen, hat diese Entscheidung besondere Relevanz.

### **Der Fall:**

In dem konkreten Fall verspätete sich ein Arbeitnehmer trotz wiederholter Aufforderungen pünktlich zu sein immer wieder, was schließlich den Arbeitgeber zu einer Abmahnung veranlasste.

Nach dieser Abmahnung verspätete sich der Arbeitnehmer erneut, worauf er erneut abgemahnt wurde und sich dann wieder verspätete. Letztlich erhielt er dann eine „letzte Abmahnung“ unter Hinweis darauf, dass er beim nächsten Verstoß gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten im Zusammenhang mit seinem Arbeitszeitbeginn mit der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses rechnen müsse.

Auch danach verspätete sich der Arbeitnehmer wiederholt, worauf hin dann eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde.

## **Die Entscheidung:**

In der konkreten Fallkonstellation verneinte das LAG die Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung mangels wichtigen Grundes, betonte aber, dass eine wiederholte Unpünktlichkeit geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, wenn sie den Grad und die Auswirkung einer beharrlichen Verweigerung der Arbeitspflicht erreiche. Zwar seien die dem Arbeitnehmer vorzuwerfenden Verspätungen nach den vorangegangenen Abmahnungen an sich geeignet, auch eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Nach der vorzunehmenden Interessenabwägung wäre es dem Arbeitgeber aber gleichwohl nicht unzumutbar, das Arbeitsverhältnis jedenfalls noch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

## ***Ständige Unpünktlichkeit – verhaltensbedingte ordentliche Kündigung***

Für das LAG war die ordentliche Kündigung trotz Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes im Hinblick auf das Verhalten des Arbeitnehmers gleichwohl sozial gerechtfertigt. Das wiederholt schuldhaft verspätete Erscheinen des Klägers im Betrieb trotz einschlägiger vorheriger Abmahnungen sei als Verletzung der Arbeitspflicht an sich geeignet, eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung gemäß § 1 Abs. 1 und 2 Satz 1 KSchG zu rechtfertigen. Der Arbeitnehmer sei ausreichend gewarnt gewesen und habe seinen Arbeitsplatz aufs Spiel gesetzt, indem er wenige Tage nach der letzten Abmahnung wiederholt schuldhaft zu spät gekommen sei. Mithin liege ein die ordentliche Kündigung grundsätzlich rechtfertigender verhaltensbedingter Kündigungsgrund vor. Die Revision wurde in dem Fall nicht zugelassen.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## IX. BAG Rechtsprechungsänderung - unbillige Weisungen sind unverbindlich

Der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichtes hat am 14.09.2017 (Aktenzeichen: 5 AS 7/17) mitgeteilt, dass er an seiner bisherigen Rechtsprechung zum Weisungsrecht von Arbeitgebern nicht mehr festhält.

Nach den Bestimmungen des § 106 der Gewerbeordnung, der in allen Arbeitsverhältnissen gilt, kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen. Ist beispielsweise im Arbeitsvertrag geregelt, dass die Mitarbeiterin an drei Tagen in der Woche beschäftigt wird, obliegt es dem Arbeitgeber festzulegen, an welchen Tagen die Arbeitsleistung zu erbringen ist.

Wird beispielsweise eine ZFA oder ein Zahn-techniker verpflichtet, mit dem eigenen Kfz Besorgungsfahrten für die Praxis vorzunehmen, stellt sich die Frage, ob sich der Mitarbeiter weigern darf diese auszuführen. Bisher gab es unterschiedliche Rechtsauffassungen am Bundesarbeitsgericht. Die Richter des 10. Senats waren bisher der Ansicht, dass unbillige Weisungen unverbindlich sind. Die Richter der 5. Senates vertraten bisher die Auffassung (z.B. Urteil vom 22.02.2012, 5 AZR 249/11), dass auch unbilligen Weisungen zunächst Folge zu leisten ist, bis gerichtlich die Unbilligkeit festgestellt ist.

Im Beispielsfall müsste der Mitarbeiter die Fahrten damit durchführen. Nunmehr hat sich der 5. Senat entscheiden, dass er an seiner bisherigen Auffassung nicht mehr festhält.

### ***Unbillige Weisungen müssen nicht befolgt werden***

Konsequenz ist, dass Arbeitnehmer unbillige Weisungen nicht, auch nicht vorläufig, befolgen muss.

Hintergrund der Entscheidung ist, dass ein Arbeitnehmer (Immobilienkaufmann) am Standort in Dortmund beschäftigt war. In 2013/14 kam es zu einem Kündigungsrechtstreit wegen Arbeitszeitbetrugs. Der Arbeitnehmer bekam Recht. Die Kollegen weigerten sich im März 2014 mit dem Kollegen zusammenzuarbeiten. Der Arbeitgeber teilte dem Arbeitnehmer daraufhin mit, dass er in der Zeit von März bis zum September 2015 am Standort Berlin zu arbeiten habe. Der zu hörende Betriebsrat verweigerte die Zustimmung zur Versetzungsentscheidung des Arbeitgebers.

Der Arbeitnehmer wurde trotzdem am Standort Berlin eingesetzt. Er verweigerte die Aufnahme seiner Arbeitstätigkeit in Berlin. Daraufhin wurde er vom Arbeitgeber mehrfach abgemahnt und schließlich fristlos gekündigt.

Der Arbeitnehmer wehrt sich nun mit seiner Klage gegen die Kündigung. Der in der Sache letztinstanzlich befasste 10. Senat sieht sich an einer Entscheidung aufgrund der unterschiedlichen Rechtsprechung 5. Senates gehindert (s.o.). Daher kam es in der Sache zum Erfordernis der Klärung, ob ein unbilliges Weisungsrecht zu befolgen ist oder nicht.

Nunmehr hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichtes mitgeteilt, dass er an der bisherigen Rechtsprechung, nicht mehr festhält.

Was auf den ersten Blick vielleicht arbeitnehmerfreundlich erscheinen mag birgt für diesen aber auch Gefahren. Der Arbeitnehmer trägt insbesondere das Risiko einer falschen Einschätzung der Rechtslage. Wird nämlich nachträglich gerichtlich festgestellt, dass die Weisung doch rechtmäßig war, hat der Arbeitnehmer ggf. zu Recht seinen Arbeitsplatz verloren und ggf. auch seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

RA Manfred Weigt

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## WhatsApp – Unbefugte Weitergabe von Patientendaten und die Konsequenzen

Mit sehr erfreulicher Deutlichkeit hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg mit Urteil vom 11.11.2016 (12 Sa 22/16) klargestellt, dass die unbefugte Weitergabe von Patientendaten durch eine Praxismitarbeiterin kein Kavaliersdelikt ist, sondern weitreichende Konsequenzen hat. Dies ist auch gut, da bisweilen ein laxer Umgang mit Patientendaten zu verzeichnen ist (z.B. Unsitte Unterlagen abzufotografieren und per WhatsApp zu verschicken). Schweigepflichtverletzungen sind dabei nicht nur arbeitsrechtlich relevant, sondern strafbar.

### Der Fall:

In dem konkreten Fall fotografierte eine für die Terminplanung einer großen Radiologiepraxis zuständige Mitarbeiterin auf ihrem Bildschirm ein Terminblatt einer Patientin ab und leitete das Foto, mit einem Kommentar versehen, per WhatsApp an ihre Tochter weiter.

Der Vater der Patientin rief später in der Praxis an und beschwerte sich darüber, dass die Tochter der Verwaltungsmitarbeiterin im Sportverein die WhatsApp-Nachricht ihrer Mutter weitergezeigt habe. Das Foto des Terminblatts war dabei mit dem Kommentar versehen „Mal sehen, was die schon wieder hat...“

Der Mitarbeiterin wurde daraufhin fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt.

## Die Entscheidung:

In seiner Entscheidung kommt das LAG vorliegend zu dem Ergebnis, dass eine fristlose Kündigung der Praxismitarbeiterin ohne Abmahnung rechtmäßig war. Verletzte eine medizinische Fachangestellte ihre arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht dadurch, dass sie Patientendaten an eine nicht berechnigte Person weitergibt, stelle dies an sich einen wichtigen Grund dar, das Arbeitsverhältnis der Fachangestellten außerordentlich zu kündigen.

Im Hinblick auf die Schwere eines solchen Vertragsverstoßes kann eine Abmahnung der Fachangestellten entbehrlich sein, weil sich das Vertrauen des Arbeitgebers in die Diskretion der Fachangestellten nicht wiederherstellen lässt.

Es stelle grundsätzlich einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses dar, wenn die medizinische Fachangestellte einer Arztpraxis Patientendaten unbefugt nach außen gibt. Die Gewährleistung der ärztlichen Schweigepflicht auch durch das nicht-ärztliche Personal sei grundlegend für das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Die Betreiber medizinischer Einrichtungen hätten daher ein gewichtiges Interesse daran,

dieses Vertrauen bei Störungen durch Preisgabe von Patientendaten möglichst schnell wiederherzustellen. Eine Abmahnung der Klägerin hätte das Vertrauen der Beklagten in ihre Diskretion nicht wiederherstellen können. Die Revision wurde vorliegend nicht zugelassen.

Diese Entscheidung zeigt einmal mehr, dass es unerlässlich ist mit Patientendaten höchst vorsorglich umzugehen. Dies bedeutet auch, dass es ohne Einwilligung des Patienten unzulässig ist, beispielsweise einen nicht geschwärtzten HKP abzufotografieren und per WhatsApp an einen externen Abrechnungsspezialisten zu mailen, der nicht in die Schweigepflicht eingebunden worden ist.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## X. „Doktorschrift“ – Honorarkürzung berechnigt

Mit Urteil vom 14.09.2016 (S 24 KA 235/14) hat das Sozialgericht (SG) Stuttgart die Konsequenzen einer unleserlichen Schrift im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung aufgezeigt.

Die vom Vertragsarzt nach § 57 Bundesmantelvertrag-Ärzte vorzunehmende Dokumentation seiner ärztlichen Leistungen müsse vollständig, in sich widerspruchsfrei und lesbar sein. Eine völlig unleserliche Handschrift genüge diesen hohen Anforderungen nicht.

Im konkreten Fall kürzte eine KV einem HNO-Arzt Honorarabrechnungen für mehrere Quartale im Rahmen der sachlich-rechnerischen Richtigstellung, da sie seine handschriftliche Dokumentation nicht lesen und nicht überprüfen konnte, ob der Inhalt der vom Kläger abgerechneten Gebührensätze vollständig erbracht worden war. Auch dem Sozialgericht war nicht einmal unter Zuhilfenahme einer später erstellten maschinenschriftlichen Abschrift eine ansatzweise Entzifferung der Handschrift möglich. Da die Dokumentation Voraussetzung für die Nachprüfung korrekter Diagnostik, Therapie und Abrechnung sei, berechtige eine fehlende oder unvollständige Dokumentation zur sachlich-rechnerischen Berichtigung.

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](mailto:info@lennmed.de)

Web: [www.lennmed.de](http://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](mailto: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](mailto: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](mailto:weigt@lennmed.de)

lennmed.de®  
RECHTSANWÄLTE

**Walburga Baronin van Hövell  
tot Westerflier**  
Rechtsanwältin

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: [vanhoevell@lennmed.de](mailto:vanhoevell@lennmed.de)

lennmed.de®  
RECHTSANWÄLTE