

Inhaltsverzeichnis

Überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften auf dem Vormarsch.....2

Keine Delikthaftung des Klinikträgers für Fehlbeurteilung des Belegarztes bezüglich
ausreichender Ausstattung des Belegkrankenhauses5

Verantwortlichkeit eines Hostproviders für einen das Persönlichkeitsrecht verletzenden
Eintrag.....6

Zur Frage der Versorgungsverbesserung am Ort der Zweigpraxis8

Keine Geständniswirkung der Dokumentation im späteren Arzthaftungsprozess..... 10

Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern: Unwirksame Vergütungsklauseln im
Arbeitsvertrag, Arbeitszeit und Überstundenvergütung..... 13

Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern: Ein arbeitsreiches Jahr geht zu Ende –
was ist Arbeit? 18

Datenschutz in Arztpraxen - Toolbars.....23

Überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften auf dem Vormarsch

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

In den letzten beiden Jahren hat die Bedeutung und die Nachfrage nach der Gründung von standortübergreifenden Berufsausübungsgemeinschaften sowohl im hausärztlichen als auch im fachärztlichen Bereich sehr stark zugenommen. Vorreiter waren insoweit auch die Zahnärzte, die wegen des Wegfalls der Bedarfsplanung diese Kooperationsform leicht umsetzen konnten. Unserer Erfahrung nach hängt die Zunahme an Kooperationen auch mit der weitergehenden Spezialisierung zusammen. Teilweise werden für Arztpraxen, gerade auf dem Lande, Nachfolger gesucht, die den Praxisstandort fortführen. Hierzu sind viele Kollegen nicht bereit und wollen sich einer übergeordneten und zentral gesteuerten Struktur anschließen. Dies gibt Sicherheit, Zuverlässigkeit und ermöglicht geregelte Arbeitszeiten. Hinzu kommt, dass gerade Berufsanfänger das unternehmerische Risiko scheuen und lieber als Angestellte in größeren Berufsausübungsgemeinschaften oder einem MVZ ihre ambulante Tätigkeit beginnen wollen.



Bevor sich die Beteiligten entweder einer bestehenden überörtlichen Struktur anschließen oder aber eine solche überörtliche Struktur gründen wäre es sinnvoll, sich folgende Fragen zu stellen:

1. Welche Leistungsbereiche können mit den anderen Arztpraxen gemeinsam erbracht werden (z.B. Abrechnung, Urlaubsvertretung, Schwerpunktbildung, unterschiedliche Leistungsbereiche, IGEL-Leistungen)?
2. Was wird in die gemeinsame Struktur eingebracht? Wird die Kooperation nur auf den Bereich bestimmter Leistungen begrenzt oder aber bezieht sich die Kooperation sowohl auf den vertragsärztlichen als auch den privatärztlichen Leistungsbereich?
3. Welche Rechtsform wird gewählt? Personengesellschaft (wie Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaftsgesellschaft) oder Kapitalgesellschaft (wie GmbH)?
4. Welches unternehmerische Konzept wird verfolgt und welche unternehmerische Strategie wird kurz- und mittelfristig für die nächsten drei bis fünf Jahre angestrebt?
5. Sollen Direktverträge mit den Krankenkassen abgeschlossen werden?

Die Antworten auf diese Fragen ergeben die Kooperationskonzepte bzw. die Schnittmengen der beteiligten Ärztinnen und Ärzte. Aufgrund dieser Strukturen kann ein geeignetes Kooperationsmodell entwickelt werden. Diese Modelle reichen von standortübergreifenden vollen Berufsausübungsgemeinschaften in denen alle Leistungsspektren und auch alle Einnahmen (vertrags- und privatärztlich) gemeinsam erbracht werden bis zu den Sonderfällen wie z.B. Teilberufsausübungsgemeinschaften, die eine erfolgreiche Kooperationsform sicherstellen.

Was die rechtlichen Fragestellungen betrifft, so sind i.d.R. folgende Schwerpunktbereiche unter den Beteiligten zu klären:

1. Beteiligungsregelung:

Hier ist zu klären, wer wie viel am gemeinsamen Vermögen beteiligt ist und wie gemeinsame Investitionen durchgeführt werden. Denkbar ist, dass jede Investition im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchgeführt wird und insoweit kein gemeinsames Vermögen geschaffen wird. Möglich ist auch, im Namen der standortübergreifenden Kooperation Investitionen durchzuführen, wenn dies durch Gesellschafterbeschlüsse so vereinbart wird.

2. Wer übernimmt die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft?

Ist geplant eine gemeinschaftliche Vertretung aller Gesellschafter im Außenverhältnis zu regeln oder aber soll einer oder max. zwei Mitgesellschafter die Verantwortung im Außenverhältnis tragen und für die Geschäftsführung der Kooperation verantwortlich sein?

3. Gewinnverteilung

Hier wird i.d.R. eine leistungsorientierte Gewinnverteilungsregelung empfohlen, wonach die Synergieeffekte der gemeinschaftlichen Leistungen jedoch auch berücksichtigt werden müssen. Denkbar ist, dass bspw. Restgewinnanteile in einem Gewinnpool gesammelt werden, aus welchem dann gemeinschaftliche Investitionen durchgeführt oder gemeinsam beschäftigte Mitarbeiter bezahlt werden können.

4. Laufzeit, Kündigung

Im Rahmen der Kündigungsregelung wird i.d.R. auch über eine Mindestlaufzeit der Kooperation gesprochen und eine solche alternativ zu Kündigungsfristen geregelt. Empfehlenswert ist es, eine solche Kooperation mindestens mit einem Zeithorizont von zwei bis drei Jahren fester Laufzeit zu versehen, damit die Synergieeffekte letzten Endes realisiert wer-

den können. Denkbar ist auch, im Rahmen einer unternehmerischen Kennenlernphase eine Probezeit von sechs bis zwölf Monaten in den Vertrag aufzunehmen.

5. Abfindungsregelung

Im Rahmen der Abfindungsregelungen kann vereinbart werden, dass jeder Gesellschafter für seinen eigenen Praxisstandort verantwortlich ist und somit auch seinen eigenen Praxisstandort an einen Nachfolger veräußern kann. Denkbar ist auch, dass die verbleibenden Gesellschafter den Standort übernehmen und dem ausscheidenden Gesellschafter eine entsprechende Abfindung bezahlen. Darüber hinaus kommen Vorkaufsrechte oder sonstige Sicherungsrechte bezüglich der Abfindung in Frage, die dann vertraglich zu regeln sind.

Faktisch wird die Bedeutung der standortübergreifenden Kooperationen zunehmen, schon um eine flächendeckende ärztliche Versorgung auf dem Land nicht nur im hausärztlichen, sondern auch im fachärztlichen Bereich sicherzustellen. Vertragsärzte werden insoweit flexiblere Einsatzmöglichkeiten haben. Leider ist die Rechtsstruktur und Rechtssituation des sog. „Honorararztes“ bisher nur im Bereich der stationären Krankenversorgung bedeutsam. Im Bereich der ambulanten Krankenversorgung gibt es die Rechtsfigur des Honorararztes, der als freiberuflich tätiger Arzt in Arztpraxen auch vertragsärztlich tätig wird, noch nicht. Der Honorararzt ist im ambulanten Bereich nur in rein privatärztlichen MVZ's oder in Privatpraxen zulässig. Es bleibt zu hoffen, dass die KV bzw. die Politik an der Flexibilität dieser ambulanten Strukturen arbeitet.

Keine Delikthaftung des Klinikträgers für Fehlbeurteilung des Belegarztes bezüglich ausreichender Ausstattung des Belegkrankenhauses

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das OLG Oldenburg hat mit Beschluss vom 08.11.2010 festgestellt, dass die Entscheidung, ob die Ausstattung eines Belegkrankenhauses ausreicht, um die nach der Eingangsdiagnose zu erwartenden ärztlichen Behandlungsmaßnahmen bewältigen zu können, allein dem Belegarzt obliegt. Im zugrunde liegenden Fall ging es um die Aufnahme einer schwangeren Patientin oder Überweisung in ein Perinatalzentrum. Für die Fehlbeurteilung des Belegarztes besteht nach Ansicht des OLG Oldenburg keine Haftung des Krankenhausträgers, weder nach § 278 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) noch nach § 831 BGB. Im Ausgangsfall hatte ein Belegarzt eine Schwangere stationär in seine Belegabteilung aufgenommen, wobei eigentlich eine Überweisung dieser Patientin an eine Klinik mit einem Perinatalzentrum angezeigt gewesen wäre.



Quelle: MedR 2011, S. 592-594

Verantwortlichkeit eines Hostproviders für einen das Persönlichkeitsrecht verletzenden Eintrag

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

In letzter Zeit gewinnen die Interneteinträge sowohl zu Gunsten aber auch zu Lasten von Ärztinnen und Ärzten immer mehr an Bedeutung. Mit zunehmender Vernetzung und zunehmender Kommunikation über das Internet müssen sich Ärztinnen und Ärzte auch gegen unwahre und unrichtige Tatsachenbehauptungen, die im Internet verbreitet werden, wehren. Der BGH hat in seinem Urteil vom 25.10.2011 die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen ein Hostprovider als Störer für von ihm nichterfasste oder gebilligte Äußerungen eines Dritten in einem Blog auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Der Hostprovider muss die im Folgenden dargestellten Pflichten verletzt haben:



1. Ein Tätigwerden des Hostproviders ist nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen un schwer bejaht werden kann, das heißt, es darf keine eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung geben.
2. Die Beanstandung des Betroffenen ist an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Unterbleibt eine Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen.

Stellt der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechtigte Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt.

www.messner-doennebrink.de

Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht zu veranlassen. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.

Quelle: BGH, Urteil 25.10.2011, Az: VI ZR 93/10; Vorinstanz OLG Hamburg, Urteil 02.03.2010, Az.: 7 U 70/09

Zur Frage der Versorgungsverbesserung am Ort der Zweigpraxis

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Zur Frage der Versorgungsverbesserung am Ort einer beantragten Zweigpraxis entschied das Bundessozialgericht mit Urteil vom 09.02.2011 im Fall eines Kieferorthopäden, dass eine Versorgungsverbesserung nicht vorliege, wenn der Vertragszahnarzt seine Sprechstunde am Ort der Zweigpraxis nur freitags und samstags abhalten wolle, die 460 km entfernte Einzelpraxis am Ort der Hauptpraxis dadurch freitags geschlossen bleibe und der Vertragszahnarzt dort nicht erreichbar sei.



Das Bundessozialgericht stellte fest, dass die Genehmigung nach § 24 Abs.3 Zahnärzte-ZV (entsprechend: § 24 Abs.3 Ärzte-ZV) maßgeblich vom jeweiligen Fachgebiet und der Versorgungslage am Ort der Zweigpraxis abhängt. Zur Beurteilung entwickelte das Gericht die folgende Formel: je mehr für das konkret beantragte Fachgebiet eine kontinuierliche Patientenbetreuung durch entsprechendes Sprechstundenangebot gewährleistet werden müsse, umso geringer sei die Versorgungsverbesserung durch ein nur geringes Sprechstundenangebot pro Woche am Ort der Zweigpraxis. Die kieferorthopädische Behandlung sei dabei der hausärztlichen Behandlung vergleichbar, indem mehrjährige Behandlungsprozesse auf Basis eines individuellen Behandlungsplans eine personalisierte (Zahn-)Arzt-Patienten-Bindung erfordere. Jeder ungeplante Behandlerwechsel, etwa bei kurzfristigen Komplikationen oder Notfallbehandlungen außerhalb der Sprechstunden- bzw. Erreichbarkeitszeiten des Zweigpraxisinhabers, sei aufgrund fehlender Kenntnis des konkreten Behandlungsfalles mit Mehrkosten und Einbußen in der Behandlungsqualität verbunden. In diesen Fällen könne eine Versorgungsverbesserung nur dann vorliegen, wenn am Ort der Zweigpraxis derart gravierende Versorgungsdefizite bestehen, dass jede noch so geringfügige Versorgung eine Verbesserung darstelle.

In dem konkret entschiedenen Fall war aufgrund der KV-übergreifenden Entfernung zwischen Hauptpraxis und beantragter Zweigpraxis eine Ermächtigung gemäß § 24 Abs.3 S.3 Zahnärzte-ZV (entsprechend: § 24 Abs.3 S.3 Ärzte-ZV) auszusprechen. Hierzu stellte das Bundessozialgericht ergänzend fest, dass der Einschätzung der Versorgungslage am Ort der Hauptpra-

xis der dafür zuständigen Kassenzahnärztlichen Vereinigung und des dafür zuständige Zulassungsausschusses aufgrund der großen Sachnähe ein erhebliches Gewicht zukommt. Wollen die Kassenzahnärztliche Vereinigung und der Zulassungsausschuss am Ort der Zweigpraxis eine davon abweichende Beurteilung abgeben, darf nicht schlicht eine eigenständige Beurteilung entgegen gesetzt werden. Auch wenn beide beteiligten Gremien eine eigenständige Prüfung durchführen würden, bedürfe es für eine abweichende Einschätzung der fremden Zulassungsgremien einer fundierten Begründung im Einzelfall.

Empfehlung:

Trotz der neuen, engeren Auslegung des Bundessozialgerichts zur Frage der Versorgungsverbesserung nach § 24 Abs.3 (Zahn-)Ärzte-ZV sollte bei der Ablehnung von Zweigpraxisanträgen stets geprüft werden, ob auch die übrigen Maßstäbe laut Bundessozialgericht, z.B. gemäß Urteil vom 28.10.2009, Az. B 6 KA 42/08 R und Urteil vom 23.06.2010, Az. B 6 KA 22/09 R eingehalten wurden. Danach darf für die Genehmigungsfähigkeit z.B. nicht auf die Bedarfsplanung oder auf Konkurrenzschutzüberlegungen abgestellt werden, sondern primär auf die Interessen der Versicherten und den Patientenvorteil; es besteht grundsätzlich ein gesetzgeberisches Ziel zur Förderung der Filialtätigkeit. Für die Ermessensausübung ist neben den allgemeinen rechtlichen Ausübungsregeln insbesondere auf zutreffende rechtliche Maßstäbe und tatsächliche Annahmen zurück zu greifen.

Und: nicht zuletzt bestehen neben einem Antrag auf Genehmigung einer Zweigpraxis immer auch andere, alternative Wege, um an einem anderen Ort außerhalb des Hauptsitzes vertrags(zahn)ärztlich tätig werden zu können.

Quelle: BSG, Urteil vom 09.02.2011, Az. B 6 KA 3/10 R

Keine Geständniswirkung der Dokumentation im späteren Arzthaftungsprozess

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Im Arzthaftungsprozess hat die Vorlage einer ärztlichen Dokumentation, die auf einen Behandlungsfehler deutet, nicht die Geständniswirkung des § 288 Zivilprozessordnung (ZPO), wenn der Prozessvortrag des Arztes den dokumentierten Befund als unzutreffend bezeichnet.



Der Kläger begehrt von der Beklagten materiellen und immateriellen Schadensersatz und die Feststellung auf zukünftige Ersatzpflicht aufgrund einer behaupteten fehlerhaften ärztlichen Behandlung vom 19.04.2005. Der Kläger wurde nach einem Verkehrsunfall am gleichen Tag an der Hüfte operiert. Wenige Tage später wurde zum Ausschluss einer tiefen Beinvenenthrombose eine Beinphlebographie durchgeführt. Der Kläger ist der Ansicht, dass es hierbei zu einem zweimaligen Paravasat (Ansammlungen ausgetretener Injektionsflüssigkeiten neben einem Blutgefäß) gekommen sei, was eine haftungsbegründende Fehlbehandlung darstelle. Zudem habe keine diesbezügliche Aufklärung stattgefunden. Das Landgericht hat nach Zeugenvernahme die Klage abgewiesen. Ein Aufklärungsversäumnis liege auch nicht vor, da sich die Aufklärung lediglich auf die Risiken einer sachgemäßen Behandlung, nicht aber auf mögliche Folgen von Behandlungsfehlern beziehe. Der Kläger macht in seiner Berufung geltend, dass aufgrund des ärztlichen Zwischenberichts vom 08.06.2005 feststehe, dass ein Paravasat aufgetreten sei. Die mündlichen Begründungen des Zeugen Dr. H. sei nicht mit diesem Zwischenbericht in Einklang zu bringen. Die Beklagte verwies darauf, dass die schriftliche Dokumentation allein auf den Angaben des Klägers beruhe und nicht Grundlage für die Annahme eines Behandlungsfehlers sein könnten. Tatsächlich seien die Symptome des behaupteten Behandlungsfehlers, die Bildung eines Abszesses oder eines Druckschadens aufgrund eines Hämatoms nicht festzustellen gewesen. Zudem sei der geltend gemachte Behandlungsfehler auf keinen Fall ursächlich für die heutigen Schmerzempfindungen am linken Fuß.

Die Berufung wurde als unbegründet abgewiesen.

Der Ärztliche Bericht vom 08.06.2005 kann nicht die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses haben. Voraussetzung eines gerichtlichen Geständnisses nach § 288 ZPO ist eine Erklärung gegenüber dem Gericht. Der Bericht vom 08.06.2005 ist aber nicht an das Gericht adressiert gewesen. Die Beklagte hat von Anfang an behauptet, dass es sich bei dem Bericht um eine Darstellung der von dem Kläger beklagten Beschwerden, nicht aber um eine Feststellung aufgrund eigener ärztlicher Wahrnehmung handelt.

Zudem konnte das Gericht auch keinen Widerspruch zwischen der schriftlichen Dokumentation im Bericht vom 08.06.2005 und der Aussage des Zeugen Dr. H. feststellen. Aus dem Bericht ergibt sich, dass Neurologen und Schmerztherapeuten mit hinzugezogen wurden und entsprechende Therapieempfehlungen machten. Dies wurde vom Gericht so gedeutet, dass es nicht auf die Feststellung eines objektiven Befundes, sondern eher auf das Verlangen des Klägers aufgrund einer mitgeteilten Schmerzsymptomatik ging. Die Ursache der mitgeteilten Schmerzen sollte gerade weiter untersucht werden und stand nicht fest. Die Aussage des Dr. H. war unter dem Vorhalt des Berichtes vom 08.06.2005 durch das LG eindeutig. Mit dieser Aussage im Einklang steht auch, dass die Dokumentation vom 19.04.2005 über die eigentliche Befunderhebung einer Beinvenenthrombose keinen Paravasat erwähnt. Im Einklang steht auch, dass sich aus der weiteren Dokumentation ebenfalls kein Anhalt für die Folgen eines Paravasates, nämlich eines Abszesses oder Druckstellennachweise entnehmen lässt. Es haben sich auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Zeuge die Unwahrheit sagt, dies wurde vom Kläger auch nicht vorgetragen. Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, wann ein Paravasat von dem Zeugen festgestellt worden sein soll.

Das Gericht hat ein ergänzendes schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt und ist den Einwendungen des Klägers gegen das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme damit vertiefend nachgegangen. Aber auch hieraus ließen sich keine Feststellungen entnehmen, die es als hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen, dass es im Verantwortungsbereich der Beklagten zu einem Behandlungsfehler gekommen ist. Der Gutachter vermochte nicht festzustellen, dass es anlässlich der Untersuchung am 19.04.2005 zu einem Paravasat gekommen ist. Insbesondere war für ihn eine anhaltende und objektivierbare begleitende neurologische Schädigung nicht feststellbar.

Der Sachverständige hat zudem herausgearbeitet, dass für das heutige Beschwerdebild des Klägers andere Ursachen denkbar sind. Zudem hat der Sachverständige ergänzend vorgetragen, dass es wegen der guten Gewebeverträglichkeit und der beschränkten Aufnahmefähig-

www.messner-doennebrink.de

keit des Fußrückens eher unwahrscheinlich ist, dass es zu einem unbemerkten massiven Paravasat gekommen ist. Die reine Möglichkeit eines Paravates genügt aber nicht zum Nachweis des Behandlungsfehlers. Das Gericht konnte nicht überzeugt werden, dass es durch die Behandlung der Beklagten zu einem Paravasat gekommen ist, welches als Ursache der Beschwerden des Klägers in Betracht gezogen werden kann.

Die dem Sachverständigen noch vorgelegten Röntgenaufnahmen, konnten einen Paravasat ebenfalls nicht belegen. Der Sachverständige hat zudem für das Gericht nachvollziehbar erläutert, dass das unbemerkte Auftreten eines Paravasates mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, weil bereits geringe Mengen von Flüssigkeit aufgrund des kompakten Fußes zu klar erkennbaren Beulen hätten führen müssen.

Insofern kam es auf den weiteren Gesichtspunkt der fehlenden Kausalität eines Paravasates für den heute beklagten Gesundheitszustand gar nicht mehr an.

Quelle: OLG Koblenz, Urteil vom 03.09.2009; Az.: 5 U 989/08

Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern

Unwirksame Vergütungsklauseln im Arbeitsvertrag, Arbeitszeit und Überstundenvergütung

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

In vielen Arbeitsverträgen und selbst in Tarifverträgen finden sich Vertragsklauseln zur Abgeltung geleisteter Überstunden, die aufgrund Verstoßes gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Arbeitszeitgesetz unwirksam sind. Mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nach festgestellter Unwirksamkeit solcher Vertragsklauseln der (zumeist ehemalige) Mitarbeiter eine nachträgliche Entlohnung für nicht gesondert vergütete, aber tatsächlich geleistete Überstunden und Mehrarbeit verlangen kann, hat sich jüngst das Bundesarbeitsgericht (BAG) auseinandergesetzt.



Der Fall, der dem Bundesarbeitsgericht zur Entscheidung vorlag, betrifft zwar eine juristische Auseinandersetzung zwischen einem jungen Rechtsanwalt und seiner Arbeitgeberin – einer Großkanzlei. Es hätte dem BAG aber auch genauso gut eine Auseinandersetzung zwischen einem angestellten Arzt, einem Honorar- oder Chefarzt, Sprechstunden- oder Pflegepersonal einerseits und einer Praxis, einem Krankenhaus oder einer Klinik andererseits vorliegen können. An den Ausführungen des Gerichts in den Entscheidungsgründen des hier vorgestellten Urteils hätte sich nichts geändert.

Der Sachverhalt ist schnell wiedergegeben: Zwischen einem jungen Rechtsanwalt und einer Großkanzlei wurde ein Arbeitsvertrag geschlossen, der u. a. folgende Vergütungsklausel enthielt:

„(1) Der Mitarbeiter erhält für die vertragliche Tätigkeit ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von..... (...).

(3) Durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaig notwendige werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten.“

Vergleichbare sog. Abgeltungsklauseln lauten etwa:

„Der Mitarbeiter steht der Praxis mindestens 40 Stunden pro Woche zur Verfügung.“ Oder:

„Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt mindestens 38 Stunden.“ Oder:

„Durch ein Gehalt, das um mindestens 13 % über dem Tarifgehalt liegt, ist die Notdienstbereitschaft abgegolten“ (§ 6 Ziff. 5 Bundesrahmentarifvertrag für Apothekenmitarbeiter 2011)

Ab Arbeitsaufnahme leistete der junge Rechtsanwalt in knapp 2 Jahren fast 1000 Überstunden bei einem für junge Anwälte sehr hohem Bruttomonatsgehalt. Er tat dies mit Blick auf eine schriftliche Zusage seiner Arbeitgeberin, dass nach ca. anderthalb Jahren mit ihm Gespräche geführt werden würden, ob und ggf. ab welchem Zeitpunkt ihm eine Partnerschaft in Aussicht gestellt werde. Mit der erstrebten Partnerschaft erhoffte er sich eine Beteiligung an den erzielten Gewinnen der Kanzlei.

Vergleichbare Situation bei Ärzten: Angestellte Ärzte streben bspw. die Aufnahme in die Partnerschaft oder als Mitgesellschafter in die Ärztegesellschaft an.

Im Fall scheiterte die Aufnahme des jungen Rechtsanwalts als Partner, ihm wurde überdies gekündigt. Frustriert forderte er eine nachträgliche Vergütung für seine geleisteten Überstunden. Die Instanzgerichte entschieden unterschiedlich.

Verstoß gegen das Gestaltungsrecht rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Wie mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht anders zu erwarten, erklärte das BAG in Arbeitsverträgen geregelte Pauschalabgeltungen von Überstunden mangels hinreichender Transparenz für unwirksam, Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Denn nach dieser Norm kann sich die zur Unwirksamkeit einer solchen Klausel führende unangemessene Benachteiligung aus der mangelnden Klarheit und Verständlichkeit der jeweiligen Bedingung ergeben. Das heißt: Der Vertragspartner des Klauselverwenders – bspw. die anzustellende Ärztin, der Honorararzt oder die Sprechstundenmitarbeiterin – muss bereits bei Vertragsschluss in der Lage sein, ohne fremde Hilfe Gewissheit über den Inhalt der vertraglichen Rechte und Pflichten erlangen zu können und darf nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte und Pflichten abgehalten werden. Dies gilt selbstverständlich für alle Klauseln im Arbeitsvertrag. Zur pauschalen Vergütung schreibt das BAG (Zitat Rn. 14):

„Eine die pauschale Vergütung von Überstunden regelnde Klausel ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen in welchem zeitlichen Umfang von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss bereits bei

Vertragsschluss erkennen können, was ggf. „auf ihn zukommt“ und welche Leistungen er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss.“

Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz

Neben der zivilrechtlichen Unwirksamkeit der oben beispielhaft aufgeführten sog. Abgeltungsklauseln besteht für den Arbeitgeber das und unter Umständen viel größere Problem, dass diese gegen das *Arbeitszeitgesetz (ArbZG)* verstoßen. Das Arbeitszeitgesetz gehört zum Öffentlichen Recht. Verstöße hiergegen werden mit Geldbuße geahndet oder mit Geldstrafe und im äußersten Fall mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft, §§ 22 f. ArbZG. Das ArbZG gilt jedoch nicht für Chefärzte und leitende Angestellte im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. Zu letzteren gehören jene, mit denen in deren Arbeitsvertrag die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen vereinbart wurde und die diese Aufgaben auch tatsächlich wahrnehmen.

Nach § 3 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer 8 Stunden nicht überschreiten. Als Werkstage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Die werktägliche Arbeitszeit kann auf bis zu 10 Stunden (also max. 60 Stunden pro Woche) nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktägliche Arbeitszeit nicht überschritten werden.

Von dieser grundsätzlichen Regelung darf nur in bestimmten Fällen abgewichen werden: Die Arbeitszeit kann über 10 Stunden werktäglich verlängert werden, wenn in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung festgehalten ist, dass in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Öffnungsklausel wäre daher, dass beide Arbeitsvertragsparteien Mitglied der jeweiligen Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerorganisation sind, damit überhaupt Tarifrecht zur Anwendung kommt. Auch können durch Rechtsverordnungen des Bundes Ausnahmen zugelassen werden (Bsp.: Arbeitszeitverordnung für Beamte des Bundes).

Für Ärzte wichtiger dürfte die gesetzliche Öffnungsklausel sein, die eine Abweichung von der gesetzlich geregelten werktäglichen Arbeitszeit bei Notfällen und an einzelnen Tagen bei Forschung und Lehre und bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen zulässt, sofern dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Allerdings darf auch in diesem Falle die Arbeitszeit 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen nicht überschreiten, § 14 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 und 3, Abs. 3 ArbZG.

Das BAG nimmt in seiner Entscheidung an, dass mit der Aufnahme der offenen Abgeltungsklausel in den Arbeitsvertrag auch eine Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit (§ 3 ArbZG, s. o.) von der Abgeltungsklausel erfasst werden soll. Zumindest sei sie auch im Hinblick auf das Arbeitszeitgesetz intransparent, denn der Klauselverwender – also der Arbeitgeber – hätte unschwer im Klauseltext durch die Aufnahme einer der gesetzlich maximal zulässigen Arbeitszeit oder zumindest mit einem ausdrücklichen Hinweis auf das Arbeitszeitgesetz eine danach zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit formulieren können.

Nachträgliche Entlohnung für nicht gesondert vergütete Überstunden

Nachdem das BAG die Unwirksamkeit der Abgeltungsklausel festgestellt hatte, prüfte es die (nachträgliche) Entlohnung für bislang nicht vergütete Überstunden und differenzierte dabei wie folgt:

Ausgangspunkt ist der in § 612 Abs. 1 BGB formulierte gesetzgeberische Wille, dass eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Bei „Diensten höherer Art“ gebe es jedoch keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten sei. Die Vergütungserwartung sei anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen. Dieser Maßstab kann durch Blick in die im betreffenden Wirtschaftsbereich geltenden Tarifverträge, die für vergleichbare Arbeiten eine Vergütung von Überstunden vorsehen, gewonnen werden. Weiter wird geschaut, ob Angestellte in vergleichbarer Stellung (hier: als potentielle Partner) mit herausgehobenem Gehalt Überstunden nur gegen zusätzliche Vergütung leisten oder Überstunden stets vergütet erhalten. Auch wird geprüft, ob es Anhaltspunkte für eine entsprechende Verkehrssitte gibt.

Wenn also durch Vergleich mit Kollegen in vergleichbarer Position festgestellt werden kann, dass eine Überstundenvergütung nicht üblich ist, wird unter diesen Aspekten eine nachträgliche Vergütung eher ausscheiden.

Wenn aber umgekehrt der Anspruchsteller statt eines „herausgehobenen Gehalts“ ein unterdurchschnittliches Gehalt bezieht, dürften gewisse Chancen bei der nachträglichen Vergütung der Überstunden bestehen, wenn sich ergeben sollte, dass dies bei allen vergleichbaren „Niedriglohnern“ üblich ist oder eine Nichtvergütung entweder sittenwidrig wäre oder einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen würde.

Zu guter Letzt wird vom BAG überlegt, ob ein nachträglicher Vergütungsanspruch bejaht werden könne (Zitat BAG, Urteil, Rn. 22), „*wenn die dem durch die Dienstleistungen Begünstigten (Anmerk.: Arbeitgeber) erkennbare Erwartung des die Dienste Leistenden (Anmerk.: Arbeitnehmer, Honorarkraft) darin bestand, durch eine in Zukunft erfolgende Übertragung eines Vermögens oder Vermögensbestandteils würden die in der Vergangenheit geleisteten Dienste abgegolten werden, sofern für die geleisteten Dienste entweder keine oder doch nur eine deutlich unterwertige Bezahlung erfolgte und ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der unterwertigen oder fehlenden Zahlung und der Erwartung bestand.*“ Es geht also um die subjektive – fehlgeschlagene – Vergütungserwartung des bspw. angestellten Arztes.

Wenn es keine Anhaltspunkte für eine in Zukunft erfolgende Besserstellung durch Aufnahme in die Partnerschaft oder als Mitgesellschafter in die bestehende Ärztegesellschaft gibt, handelt der die Überstunden Leistende auf eigenes Risiko. Vages in Aussichtstellen durch die Arbeitgeberin bei gleichzeitiger im Arbeitsvertrag zum Ausdruck gebrachter Erwartung, der Vertragspartner werde kostenlos Überstunden leisten, reicht nach Ansicht des BAG für eine Bejahung nachträglicher Vergütungspflicht aufgrund subjektiver, fehlgeschlagener Vergütungserwartung nicht. Konsequenz: In diesen Fällen bleibt dem bspw. angestellten Arzt rechtlich nur die Möglichkeit, sich rechtzeitig und schriftlich über seine Situation Klarheit zu verschaffen oder möglichst – je nach Lage des Falles – auf die Leistung von Überstunden zu verzichten.

In dem vom BAG entschiedenen Fall erhielt der junge Rechtsanwalt mit Blick auf dessen herausgehobenes Gehalt, fehlende Anhaltspunkte für eine Vergütung von Überstunden bei Kollegen in vergleichbarer Arbeitssituation, fehlende Hinweise auf eine Überstundenvergütung aufgrund einer bestehenden Verkehrssitte und das ihm vorgehaltene Handeln auf eigenes Risiko keine nachträgliche Vergütung von Überstunden zugesprochen. Die Vorgängerinstanz, das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, sah dies noch anders und hielt grundsätzlich eine nachträgliche Vergütungspflicht für gegeben.

Quelle: Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.08.2011, Az. 5 AZR 406/10 –

www.bundesarbeitsgericht.de.

Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern

Ein arbeitsreiches Jahr geht zu Ende – was ist Arbeit?

- Ersatz von Unfallschäden am PKW während der Rufbereitschaft -

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Kann Arbeit auch Untätigkeit sein? Auf den ersten Blick eine merkwürdige Frage, vielleicht passend zur im Rheinland viel gefeierten fünften Jahreszeit. Aber genau mit dieser Frage hatte sich das höchste deutsche Arbeitsgericht zu befassen.



Auf die Pilatusfrage: „Was ist Wahrheit?“ ist in der Bibel bei Johannes keine Antwort überliefert. Die Suche nach Wahrheit ist seit jeher Gegenstand des philosophischen Diskurses und ganz allgemein Gegenstand wissenschaftlichen Denkens. Auch die Frage „Was ist Arbeit?“ beschäftigt wohl die Menschheit spätestens seitdem sie die Vorteile arbeitsteiligen Zusammenlebens entdeckt hat. Der „Arbeit“ ablehnend gegenüber stand Smohalla, Shamane, Prophet der Sokulks (Noc Percé) Indianer, als er vor über hundert Jahren für die Ewigkeit formulierte:

„Menschen, die nur arbeiten, haben keine Zeit zum Träumen. Nur wer träumt, gelangt zur Weisheit.“

Für die *Physik* bedeutet „Arbeit“ ein Geschehen, das einen Körper entgegen einer Kraft bewegt, die auf ihn einwirkt, kurz: Arbeit ist das Produkt aus Kraft und Weg. In einem Körper, an dem die Arbeit verrichtet wurde, ist diese als Energie im Sinne eines Vermögens, Arbeit zu verrichten, z. B. als potentielle Energie (nach Hubarbeit), als kinetische Energie (nach Beschleunigungsarbeit), als Wärme (z. B. nach Reibungsarbeit), gespeichert. Wird Arbeit über einen Zeitraum konstant verrichtet, so spricht man *Leistung*. Leistung ist also Arbeit pro Zeit. Dieser naturwissenschaftliche Ansatz kann nicht vollständig die „geistige Arbeit“ erklären und gilt neben der menschlichen Arbeit auch für die Arbeit durch Maschinen oder Naturkräfte.

In der *Ökonomie* wird „Arbeit“ als Produktionsfaktor betrachtet, der mit dem Faktor Kapital kombiniert eine Wirtschaftsleistung hervorbringen kann. Als Produktionsfaktor verstanden bedeutet „Arbeit“ eine körperliche oder geistige Tätigkeit eines Menschen in Ausübung eines Berufes – Arbeit nach diesem Verständnis bedeutet also „Erwerbstätigkeit“.

Aus *rechtlicher* Sicht kann der Erwerbstätigkeit selbständig oder unselbständig, gesellschaftsvertraglich oder dienstvertraglich, öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich nachgegangen werden. Gegenstand des *Arbeitsrechts* ist aber nur die Arbeitsleistung auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages als Dienstvertrag, der die Leistung unselbständiger Dienste vorsieht. Der Dienstnehmer steht immer in persönlicher Abhängigkeit zum Dienstberechtigten.

Aus diesem Grundverständnis heraus hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die „Arbeit“ des Dienstnehmers wie folgt charakterisiert (Zitat BAG, Az. 5 AZR 200/10, bei *juris*, Rn. 21):

„Arbeit als Leistung der versprochenen Dienste i. S. d. § 611 Abs. 1 BGB ist nicht nur jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient. Arbeit in diesem Sinne ist auch die vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause i. S. d. Arbeitszeitgesetzes noch Freizeit hat.“

Dieser Definitionsansatz der „Arbeit“ des BAG hat mit den oben aufgeführten Arbeitsbegriffen der Physik und der Ökonomie nichts mehr zu tun. Er hat sich vielmehr verselbständigt und formuliert physikalisch ausgedrückt „Arbeit“ antiproportional zur Freiheit des Arbeitnehmers. Arbeit kann folglich auch ohne den Blick auf gespeicherte Energie, ohne Leistung, ohne Bezugnahme auf einen Produktionsfaktor gedacht werden.

Kasuistik der „Arbeit“ – kleine Auswahl aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Wer auf Veranlassung des Dienstberechtigten als Beifahrer in einem Wagen sitzt, arbeitet, auch wenn er nur aus dem Fenster schaut, da er nicht frei über die Nutzung seiner Zeit bestimmen konnte (vgl. BAG, Az. 5 AZR 200/10).

Auch wer während der Arbeitszeit Fachliteratur liest und einen Fortbildungskurs besucht, „arbeitet“ zumindest dann, wenn er durch diese Tätigkeit „der Befriedigung fremder Bedürfnisse dient“ (BAG, 5 AZR 406/10 Rn. 21). Selbst wenn sich dies nicht eindeutig feststellen lassen sollte, das BAG bezieht sich in dieser Entscheidung ausdrücklich auf seine Entscheidung zur Untätigkeit als Arbeitsleistung, sodass auch von einer erbrachten „Arbeits“leistung gesprochen

werden kann, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit gemäß Arbeitsvertrag auf der Arbeitsstelle verbringt und sich fortbildet ohne dass der Dienstberechtigte ihm eine andere Dienstaufgabe zuweist. In vielen Tarifverträgen und Arbeitsverträgen wird zwischen der Arbeitszeit, Bereitschaftszeit und Zeit zur Fortbildung hinsichtlich der Ausgestaltung der Arbeitszeit und Vergütung differenziert.

Dass *Bereitschaftsdienst* von Ärzten in Kliniken grundsätzlich als Arbeitszeit zu werten ist, ist sicher seit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, Az. C-303/98) aus dem Jahre 2003 allgemein bekannt.

Der EuGH äußerte sich in dieser Entscheidung auch zu der Bewertung des Dienstes in Form von *Rufbereitschaft*. Er stellt klar, dass während der Rufbereitschaft nur die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung zur Arbeitszeit zählt, da die betroffenen Ärzte in dieser Zeit eigenen Interessen nachgehen und die Zeit frei gestalten können.

Umkleide- und Waschzeiten werden vom BAG vorbehaltlich anderweitiger tariflicher oder arbeitsvertraglicher Regelungen oder Regelungen durch Betriebsvereinbarungen nicht als Arbeitszeit angesehen (BAG, Az. 5 AZR 122/99).

Bei Wegezeiten ist zu differenzieren:

Keine Arbeit wird für den Arbeitgeber durch den Weg zur Arbeit erbracht, da diese Tätigkeit als solche noch nicht der „Befriedigung eines fremden Bedürfnisses“ dient.

Dagegen kann sich aus Arbeits- und Tarifverträgen, bspw. bezogen auf die vertragliche Übernahme von Hausdienstbesuchen, ergeben, dass die Fahrten vom Wohnort zum ersten Patienten hin und vom letzten Patienten weg zum Wohnort zurück zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten gehören und damit als „Arbeitsleistung“ anzusehen sind. Im Streitfalle ist entscheidend, ob solche Fahrten bislang als vergütungspflichtige Arbeitszeit behandelt wurden. Das BAG entschied entsprechend zur Reisetätigkeit von Außendienstmitarbeitern (BAG, 5 AZR 292/08).

In diesem Zusammenhang ist auch auf eine neuere Entscheidung zum Ersatz von Schäden, die einem Arzt im Rahmen einer dienstlich veranlassten Fahrt in der Rufbereitschaft an seinem Privatfahrzeug entstehen, hinzuweisen. Wenn der Weg vom Wohnort zur Arbeitsstelle schnellst möglich während der Rufbereitschaft zurückgelegt wird, um auf der Arbeitsstelle die Arbeitsleistung zu erbringen, kommt der Arzt als Arbeitnehmer einer Verpflichtung seines Arbeitgebers zur medizinischen Versorgung der Bevölkerung nach. Der Arzt handelt im Interes-

se seines Arbeitgebers, es steht nicht in seinem Belieben, wann er die abgerufene Arbeitsleistung erbringt. Arbeitnehmer haben allgemein einen Anspruch auf Ersatz von Schäden, die ihnen bei Erbringung der Arbeitsleistung ohne Verschulden des Arbeitgebers entstehen (§ 670 BGB), vorausgesetzt der Schaden ist nicht dem Lebensbereich des Arbeitnehmers, sondern dem Betätigungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen und der Arbeitnehmer erhält für eine eventuelle Risikoerhöhung keine besondere Vergütung. Dieser dem Grunde nach bestehende Anspruch kann allerdings bei der Anerkennung von Mitverschulden erheblich reduziert werden oder gänzlich erlöschen. Ob der Arzt, an dessen PKW während der Rufbereitschaftsfahrt ein unfallbedingter Schaden entsteht, diesen ersetzt verlangen kann, hängt maßgeblich davon ab, mit welchem Verschulden der Unfall herbeigeführt wurde. Der Arzt hat darzulegen und zu beweisen, dass der Unfall ohne dessen vorsätzliche oder grob fahrlässige Verhaltensweise entstanden ist. Um *vollen* Schadensersatz zu verlangen, muss er darlegen, dass er den Unfall allenfalls leicht fahrlässig verursacht hat (BAG, 8 AZR 102/10).

Während einer Rehabilitation ruhen im Allgemeinen die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten, Arbeit im Sinne des Arbeitsrechts wird nicht verrichtet. Selbst wenn die Teilnahme an einer Kur arbeitsvertraglich verpflichtend geregelt sei, werde während dieser Zeit keine Arbeitspflicht, erst recht nicht im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit, erfüllt (BAG, 5 AZR 328/07).

Arbeitszeit – Vergütungspflicht

Wichtig ist die Unterscheidung zwischen „Arbeitszeit“ und „Vergütungspflicht“, denn allein die Einordnung einer bestimmten Zeit bzw. Zeitspanne als Arbeitszeit besagt nichts über deren Vergütungspflicht. Das Gesetz knüpft in § 611 Abs. 1 BGB die Vergütungspflicht des Arbeitgebers allein an die „Leistung der versprochenen Dienste“. Für die gesetzliche Vergütungspflicht ist deshalb ausschließlich entscheidend, ob mit dem Verbringen von Zeit vertraglich geschuldete Arbeit erbracht wurde.

Quellen:

Pilatusfrage: Bibel, Neues Testament, Joh. 18, 37, 38: „Pilatus sagte zu ihm: Also bist du doch ein König? Jesus antwortete: Du sagst es, ich bin ein König. Ich bin dazu geboren und dazu in die Welt gekommen, dass ich für die Wahrheit Zeugnis ablege. Jeder, der aus der Wahrheit ist, hört auf meine Stimme. Joh 18,38 Pilatus sagte zu ihm: Was ist Wahrheit? Nachdem er das gesagt hatte, ging er wieder zu den Juden hinaus und sagte zu ihnen: Ich finde keinen Grund, ihn zu verurteilen“;

Junker, Grundkurs Arbeitsrecht (2011), Grundlagen des Arbeitsrechts, Rn. 1;

BAG, Urteil vom 20.04.2011, Az. 5 AZR 200/10;

BAG, Urteil vom 17.08.2011, Az. 5 AZR 406/10;

BAG, Urteil vom 11.10.2000, Az. 5 AZR 122/99;

BAG, Urteil vom 22.04.2009, Az. 5 AZR 292/08;

BAG, Urteil vom 19.03.2008, Az. 5 AZR 328/07;

BAG, Urteil vom 22.06.2011, Az. 8 AZR 102/10.

Datenschutz in Arztpraxen - Toolbars

Sascha Theis, EDV

Wer kennt es nicht, man öffnet nach einer Installation eines meist „kostenfreien“ Programms den Internet Explorer oder Firefox und wundert sich über eine neue Leiste mit eingebauter Suchfunktion, kleinen Werbebannern und bunten Buttons. Bekannte Namen darunter sind Toolbars von Google, Yahoo oder ICQ. Diese sind von der subjektiv nervigen Penetranz abgesehen, meistens harmlos. Es gibt aber auch hier schwarze Schafe, die gerne nach Hause telefonieren, sprich einen Trojaner auf den Rechner ablegen, der im schlimmsten Falle vollen Zugriff auf den Rechner gewährt. Denn nicht alle Virens Scanner erkennen in den Toolbars einen versteckten Virus. Richtig fatal wird das Ganze, wenn sich solch ein Trojaner auf einem Rechner ablegt, auf dem Patientendaten bearbeitet werden.

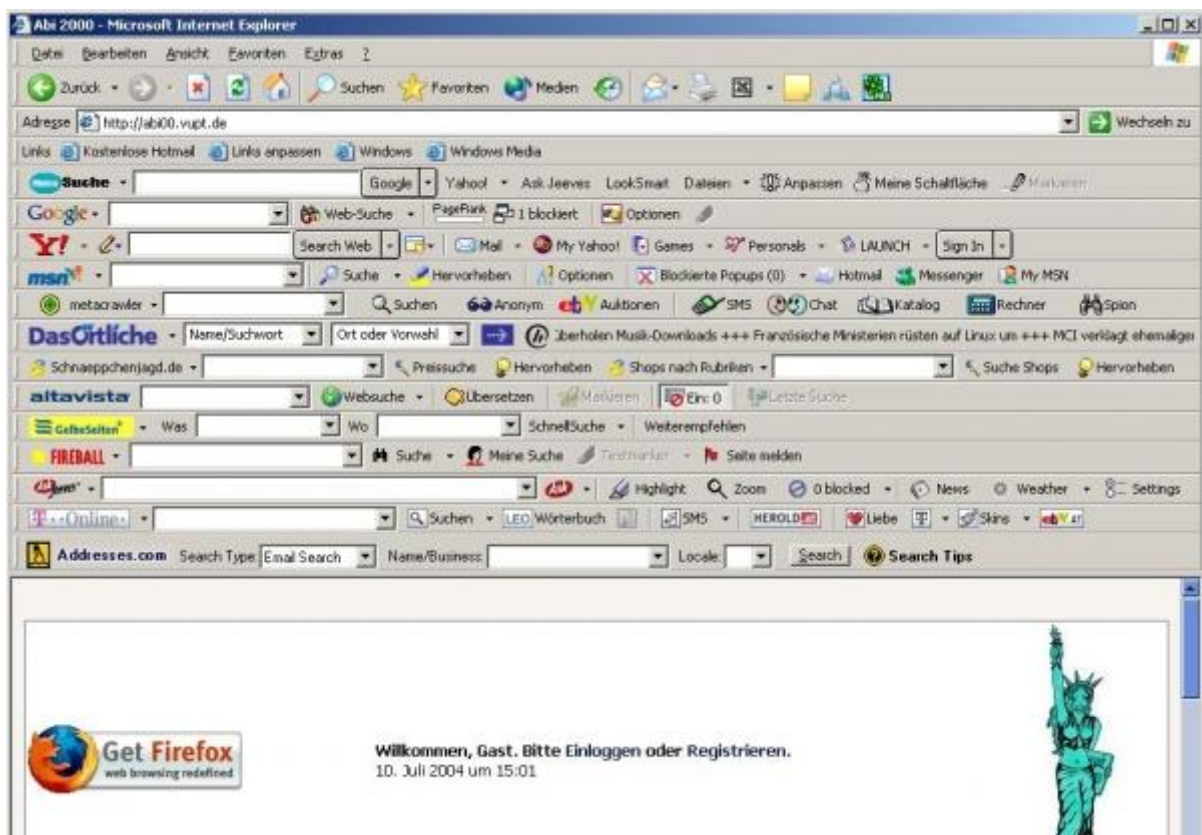


Abb.: Toolbar-Sammlung

Gerade in kleinen Arztpraxen, in denen ein einzelner PC für sämtliche Praxissoftware sowie zum Surfen im Internet genutzt wird, sind diese Toolbars ein leider weit verbreitetes Phänomen und ein potentielleres Datensicherheitsrisiko erster Güte.

Woher kommen diese Toolbars?

Kostenlose und häufig genutzte Programme wie der Adobe Reader zur Ansicht von pdf-Dateien, die Bildbearbeitungssoftware IrfanView oder auch das Chatprogramm ICQ finanzieren sich teilweise über die eingeblendeten Werbebanner auf den Toolbars oder die darin enthaltene Suchfunktion, die – wenn sie genutzt wird – wiederum Einnahmen an die Entwickler über die Suchmaschinenbetreiber generiert. Im Grunde genommen ist daran nichts auszusetzen, wenn man die Wahl hat, die Toolbar zu installieren oder eben nicht.

Die Toolbars werden häufig bei der Installation eines dieser kostenlosen Programme automatisch mit installiert, wenn man bei der Installation statt auf „benutzerdefinierte Installation“ die „Installation mit empfohlenen Einstellungen“ anklickt oder durch das gewohnte „weiter“ klicken die Abfrage, ob die Toolbar installiert werden soll, übersieht. Die Betreiber dieser Toolbars rechnen mit genau dieser Vorgehensweise. Seriöse Anbieter fragen die Installation einer Toolbar trotz der „empfohlenen Einstellungen“ nochmals ab.

Unseriöse Anbieter finden sich häufig bei wenig bekannten „kostenlosen“ Programmen, die man findet, wenn man eine ganz spezielle Lösung sucht, z.B. das Umwandeln von Video oder Audiodateien in ein anderes Format oder bei „Download-Managern“, die angeblich benötigt werden, um kostenlose Inhalte nutzen oder herunterladen zu können. Gerade bei letzterem sollten alle Alarmglocken angehen.

Wie werde ich diese Toolbar wieder los?

Alle gängigen Browser haben in den Einstellungen ein eigenes Menü für Add-Ons, also allen Erweiterungen, die für den Browser installiert wurden. Dort können Sie gefahrlos eine Toolbar deaktivieren oder auch ganz entfernen. Im Zweifel fragen Sie ihren EDV-Beauftragten oder Administrator.

Es gilt im Internet, wie auch im richtigen Leben: (Fast) nichts ist umsonst. Werden Sie stutzig, wenn Programme „garantiert“ kostenlos sind und lesen Sie sich bei der Installation von Free-ware die Installationsschritte in Ruhe durch.

Wichtigster Hinweis am Ende: Halten Sie Ihren Virusscanner aktuell!