

**Inhaltsverzeichnis**

Sonderbedarfzulassung Vertragsarztrecht.....2

Wirksamkeit von Wettbewerbsklauseln bei Praxisübernahmeverträgen .....5

Beweislastumkehr bei einfachem Befunderhebungsfehler.....9

Nichtigkeit eines Praxiskaufvertrages bei hohem Kaufpreis? ..... 11

Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit ..... 13

Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern  
Zur außerordentlichen Verdachtskündigung bei Anklageerhebung gegen einen Arzt als  
Arbeitnehmer..... 15

## Sonderbedarfszulassung Vertragsarztrecht

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Zusammenfassung:

- 1.) Zulassungsausschüsse haben bei der Beurteilung eines Sonderbedarfs einen gerichtlich nicht nachprüfaren Beurteilungsspielraum;
- 2.) Entscheidend ist, dass sich dieser Beurteilungsspielraum auf einem ausreichend ermittelten Sachverhalt beruht;  
Bei der Beurteilung eines Versorgungsbedarfs kann dieser auch durch die Genehmigung einer Zweigpraxis gedeckt werden und eine Sonderbedarfszulassung ersetzen.



Wird ein Sonderbedarf festgestellt und bewerben sich mehrere Ärzte, sind bei gleicher Eignung die Kriterien des § 103 Abs. 4 SGB V anzuwenden, wobei Dauer der ärztlichen Tätigkeit und Approbationsalter nach ca. 5 Jahren im vollen Ausmaß erreicht sind, sodass ein darüber hinausgehende höheres Alter eines Bewerbers und eine noch längere ärztliche Tätigkeit eines anderen zusätzlichen nicht einen Vorzug begründen.

Im Einzelnen:

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 08.12.2010 (Az.: B 6 KA 36/09 R) entschieden, dass bei der Beschlussfassung über eine Sonderbedarfszulassung im Rahmen der Sachverhaltsermittlung auch von den Zulassungsgremien geprüft werden muss, in welchem Umfang der Versorgungsbedarf bereits durch eine Zweigpraxis gedeckt ist. In diesem Zusammenhang hat das Bundessozialgericht einem Antrag auf Genehmigung einer Zweigpraxis im Kollisionsfall gegenüber einem Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfszulassung Vorrang eingeräumt, sofern durch die Zweigpraxis der Bedarf gedeckt werden kann.

Sofern sich mehrere Ärzte um eine Sonderbedarfszulassung bewerben, ist demjenigen Bewerber der Vorzug zu geben, der von seiner Qualifikation, seinem Leistungsspektrum und vom geplanten Praxisstandort her den Versorgungsbedarf am besten decken kann. Bei dieser Ent-

scheidung ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Versorgungsbedarf durch eine volle oder halbe Zulassung gedeckt werden kann.

In der Entscheidung des BSG sind folgende Punkte wichtig:

- 1.) Das Gericht stellt fest, dass im Rahmen der Ermittlung des Sachverhaltes und im Rahmen der Entscheidung, ob ein Sonderbedarf vorliegt, die Zulassungsausschüsse der KV als Genehmigungsbehörde einen erheblichen Beurteilungsspielraum haben, welcher durch Gerichte nicht überprüft werden kann.

Gerichte haben auch nicht die Kompetenz, fehlende Ermittlungen und Feststellungen zum Sachverhalt nachzuholen. Die Sachverhaltsermittlung obliegt ausschließlich den Zulassungsausschüssen, weil sie einen Beurteilungsspielraum bei der inhaltlichen Beurteilung des Vorliegens oder Nicht-Vorliegens eines ungedeckten Versorgungsbedarfs haben.

- 2.) Der Beurteilungsspielraum der Zulassungsausschüsse bezieht sich insbesondere auch auf die Bewertung, ob und inwieweit der Versorgungsbedarf bereits durch das Leistungsangebot von zugelassenen Ärzten gedeckt ist oder ob noch ein Versorgungsbedarf besteht. Wichtig ist, dass das Beurteilungsergebnis auf ausreichend fundierte Ermittlungen des Sachverhalts gegründet wird. Das Gericht weist in seiner Entscheidung nochmals auf die Möglichkeiten und Methoden der Zulassungsausschüsse hin, die bei der Beurteilung eines Versorgungsbedarfs herangezogen werden können. Hierbei sind auch die Möglichkeiten von Zweigpraxisgenehmigungen zu berücksichtigen. Das Bundessozialgericht führt aus, dass Zweigpraxen sogar ein gewisser Vorrang zustehen kann.
- 3.) Kommen die Zulassungsbehörden zum Ergebnis, dass ein nicht gedeckter Versorgungsbedarf vorliegt und sich mehrere Bewerber auf diese Sonderbedarfszulassung bewerben, so ist die Auswahlentscheidung zwischen den Bewerbern danach auszurichten, welcher Bewerber von seinen Qualifikationen und seinem Leistungsspektrum und vom geplanten Praxisstandort her den Versorgungsbedarf am besten deckt. Bei insoweit gleicher Eignung sind die Kriterien anzuwenden, die der Gesetzgeber für die Praxisnachfolge und für die Öffnung eines bisher wegen Überversorgung für Neuzulassungen gesperrten Planungsbereichs im § 103 Abs. 4 SGB V normiert hat. Das Bundessozialgericht hat darauf hingewiesen, dass die Kriterien „Approbationsalter“ und „Dauer der ärztlichen Tätigkeit“ dann nicht mehr ins Gewicht fallen, wenn nach ca. 5 Jahren Erfahrungsstand und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit in vollem Ausmaß erreicht sein sollten. Darüber hinausge-

[www.messner-doennebrink.de](http://www.messner-doennebrink.de)

hendes höheres Alter eines Bewerbers und eine noch längere ärztliche Tätigkeit begründen keinen zusätzlichen Vorrang.

Quelle: BSG-Urteil vom 08.12.2010 (Az.: B 6 KA 36/09 R)

## Wirksamkeit von Wettbewerbsklauseln bei Praxisübernahmeverträgen

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Zusammenfassung:

Eine in einem Praxisübernahmevertrag vereinbarte Wettbewerbsklausel, die einem Praxisabgeber während eines Zeitraums von fünf Jahren nach Beendigung seiner Tätigkeit verbietet, sich nicht im Umkreis von 10 km, vom Praxisstandort aus gerechnet, niederzulassen oder eine vergleichbare Stellung in diesem Bereich aufzunehmen, ist nach § 138 BGB unwirksam.



Im Einzelnen:

Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit von Wettbewerbsklauseln, sowohl in Gemeinschaftspraxisverträgen als auch in Praxisübernahmeverträgen, wird sowohl von der zeitlichen Dauer als auch vom geschützten Umkreis immer wieder zu Diskussionen führen. Der BGH hat die zeitliche Obergrenze für solche Wettbewerbsverbote auf zwei Jahre festgelegt. Wird ein längerer Zeitraum in einem entsprechenden Praxisübernahme oder aber Gemeinschaftspraxisvertrag vereinbart, so kann eine geltungserhaltende Reduktion auf die zeitlich zulässigen Grenzen durch die Rechtsprechung stattfinden. Ist jedoch der Radius einer Wettbewerbsklausel zu weit gefasst, ist die gesamte Klausel unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion findet nicht statt.

Der BGH geht üblicherweise von Grenzen von drei bis acht Kilometern aus, wobei insbesondere in ländlichen und weniger dicht besiedelten Gebieten die geschützten Radien deutlich größer sein dürfen.

In dem Fall, der dieser Entscheidung zugrunde lag, hat das Gericht einen geschützten Radius von zehn Kilometern in einem kleinstädtischen Bereich (25.000 Einwohner) als zu groß erachtet.

In der Praxis sollte daher immer auf den Einzelfall und auch auf die Fachrichtung bezogen, die entsprechende Wettbewerbsklausel individuell gestaltet werden. Im Zweifelsfall sind auch an-

[www.messner-doennebrink.de](http://www.messner-doennebrink.de)

dere vertragliche Vereinbarungen möglich und ratsam, um schließlich das gleiche Ergebnis wie bei einer Wettbewerbsklausel zu erzielen.

Quelle: OLG München 26.10.2010 Az. 28 U 4074/10, MedR 2011, 375 ff.

## Auswirkungen des Versorgungsgesetzes auf Arztpraxen

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Im Einzelnen:

### 1.) Einzelpraxen:

Einzelpraxen werden sich mit bestehenden Berufsausübungsgemeinschaften zu überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften zusammenschließen.

Vorteil: Erhöhung der KV-Vergütung bzw. KV-Zuschläge auf das Regelleistungsvolumen (RLV) von mindestens 10%.

Idealerweise werden diese Berufsausübungsgemeinschaften als fachübergreifende Kooperationen strukturiert. Hausärzte werden sich also mit konservativ tätigen Orthopäden oder Gynäkologen, Kinderärzten oder Urologen zusammenschließen, um in den Genuss einer weiteren Erhöhung ihrer RLV kommen. Je höher der Anteil der gemeinsam versorgten Patienten ist, umso höher wird die KV-Vergütung sein. Bei einem Anteil von 40% gemeinsam behandelte Patienten erhöht sich das RLV um 40%.

### 2.) Facharztpraxen – Zuweiserpraxen:

Im Bereich der fachärztlichen oder überweisungsgebundenen Strukturen wird es diese Zusammenschlüsse ebenfalls geben. So werden sich insbesondere Gastroenterologen und Onkologen, Nephrologen und Kardiologen, Chirurgen und Orthopäden usw. zusammenschließen, um eine möglichst große Anzahl gemeinsam behandelte Patienten zu haben, um dann auch die Vergütung der KV zu steigern.



3.) Neufassung § 116 b SGB V - besondere fachärztliche Versorgung:

Niedergelassene Fachärzte werden sich idealerweise schon jetzt mit der Neufassung des § 116 b SGB V bezüglich der besonderen fachärztlichen Versorgung, insbesondere mit Krankenhauskooperationen beschäftigen müssen. Gleiches werden auf der anderen Seite im stationären Bereich Krankenhäuser tun, wenn sie klug sind und ebenfalls mit möglichen Kooperationspartnern im Bereich der Facharztpraxen zusammenarbeiten.

Im Bereich der ambulanten spezialärztlichen Versorgung wird es also darum gehen, spezielle Leistungsbereiche und speziell auch Standorte zu besetzen. Hier bietet sich auch die Rechtsform eines MVZ an, an dem auch nach der Neufassung des Versorgungsgesetzes Krankenhäuser Beteiligungen erwerben können.

4.) Praxisabgabe:

Praxisabgeber werden sich schon aus Gründen der Sicherung der Vertragsarztsitze und der Sicherung der Veräußerung ihrer Praxis an bestehende Berufsausübungsgemeinschaften auch standortübergreifend angliedern, entweder indem sie ihren Vertragsarztsitz verlegen oder aber standortübergreifend zusammen arbeiten.

Praxisabgeber oder Praxisübergeber werden ansonsten das Problem haben, dass gerade in überversorgten Gebieten die KV möglicherweise ihr Vorkaufsrecht wahrnimmt bzw. von vorne herein mit dem abgebenden Vertragsarzt Verträge schließt, um die Praxis und den Standort dann im Anschluss zu schließen.



## **Beweislastumkehr bei einfachem Befunderhebungsfehler**

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Der Bundesgerichtshof (BGH) der bisher eine Beweislastumkehr zugunsten des Patienten nur dann bejaht hat, wenn eine grob fehlerhafte Behandlung vorlag, hat nunmehr in seinem Urteil vom 07.06.2011 eine Beweislastumkehr zugunsten des Patienten auch bei einem einfachen Befunderhebungsfehler angenommen.

Im dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall wurde die Patientin in tief somnolentem Zustand durch den Notarzt in das Klinikum L.D. eingewiesen. Nach Durchführung einer Computertomographie und einer Liquordiagnostik wurde sie mit der Diagnose eines psychogenen bzw. depressiven Stupors in ein psychiatrisches Krankenhaus verlegt. Hier befand sich die Patientin für ca. 6 Wochen zunächst mit einer Unterbringungsverfügung und später freiwillig in stationärer Behandlung. In der Folgezeit fanden mehrere stationäre Behandlungen in verschiedenen anderen Einrichtungen statt. Bei einer späteren Untersuchung wurde festgestellt, dass die Patientin und Klägerin am Tag der Einlieferung durch den Notarzt einen embolischen Talamusinfarkt erlitten hatte. Die Patientin leidet unter bleibenden Sprachbeeinträchtigungen und Schluckstörungen. Die Patientin machte im Rahmen des Rechtsstreits geltend, dass die Einlieferungsdiagnose trotz dagegen sprechender Symptome von den verantwortlichen Ärzten nicht überprüft worden sei und eine frühzeitigere Behandlung unterblieben sei. Hierdurch habe sie irreparable Schäden erlitten und sei auch ohne Grund in der psychiatrischen Einrichtung untergebracht gewesen.

Bei diesem einfachen Befunderhebungsfehler hat der BGH eine Beweislastumkehr für die Frage des Ursachenzusammenhangs mit dem tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden angenommen. Er hat ausgeführt, dass die Beweislastumkehr auch dann in Betracht kommt, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde, und dieser Fehler generell geeignet ist, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen. Hingegen sei für die Beweislastumkehr zugunsten des Patienten nicht Voraussetzung,

[www.messner-doennebrink.de](http://www.messner-doennebrink.de)

dass die Verkenning des Befundes und das Unterlassen der gebotenen Therapie völlig unverständlich sind.

Mit diesem Urteil dehnt der BGH die Beweiserleichterung für den Patienten auch auf einen einfachen Befunderhebungsfehler aus.

*Quelle: BGH. Urteil vom 07.06.2011, Az.: VI ZR 87/10*

## Nichtigkeit eines Praxiskaufvertrages bei hohem Kaufpreis?

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Zusammenfassung:

Ein Praxiskaufvertrag ist auch bei hohem Kaufpreis nicht nichtig, wenn dem kaufenden Arzt die Umstände der Praxis beim Kauf bekannt waren.

Im Einzelnen:

Im vorliegenden Fall ging es um den Verkauf einer psychologischen Praxis. Der verkaufende Psychologe betrieb in seiner Wohnung eine vertragsärztliche psychologische psychotherapeutische Praxis, die bei der Kassenärztlichen Vereinigung München Stadt und Land zugelassen war. Diese musste er verkaufen, da er die Altersgrenze erreicht hatte. Er schloss daraufhin mit der Psychotherapeutin, die in München eine psychotherapeutische Privatpraxis ohne Kassenzulassung betrieb, einen Kaufvertrag. In diesem Kaufvertrag wurde geregelt, dass der Psychotherapeut mit Wirkung zum 01.04.2006 seine vertragsärztliche psychologische Psychotherapeutenpraxis an die Psychotherapeutin übergibt. Praxisräume und Praxisgegenstände sollten nicht übergeben werden. Für die Praxis sollte die Ärztin EUR 48.000,00 bezahlen. Der Vertragsabschluss erfolgte unter der Bedingung, dass der Zulassungsausschuss der KV Bezirk München Stadt und Land die Psychotherapeutin als psychologische Psychotherapeutin zur Fortführung der ausgeschriebenen Praxis zulassen würde und diese Zulassung bestandskräftig wird. Der Psychotherapeutin war bekannt, dass der Psychotherapeut seine Praxis in seiner Wohnung betrieben hatte. Nachdem der Zulassungsausschuss der KV die Psychotherapeutin zur Fortführung der ausgeschriebenen vertragspsychotherapeutischen Praxis des Psychotherapeuten zugelassen hatte und dabei die Anträge von fünf Mitbewerbern der Psychotherapeutin ablehnte, verzögerte diese die Zahlung des Kaufpreises und behandelte auch keine ihr von dem Psychotherapeuten geschickten Patienten, mit der Begründung, dass sie erst den schriftlichen Bescheid des Zulassungsausschusses in den Händen haben wolle bzw. die Bestandskraft dieses Bescheides abwarten wolle. Danach versicherte sie dem Psychotherapeuten zwar, dass sie selbstverständlich dazu bereit sei, den gesetzlichen Regelungen zu genügen und den Verkehrswert seiner Praxis zu bezahlen.



Das Oberlandesgericht (OLG) München verurteilte die Psychotherapeutin letztlich dazu, den vollen Kaufpreis i.H.v. EUR 48.000,00 nebst Zinsen zu zahlen. Die Parteien haben diesen Kaufpreis vereinbart, der Kaufvertrag war weder nichtig noch haben Leistungsstörungen zum Erlöschen der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises geführt. Das OLG wies darauf hin, dass der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag nicht lediglich die Übertragung einer Kasernenärztlichen Zulassung im Sinne der §§ 103, 104 SGB V betraf. Gegenstand des Vertrages waren vielmehr immaterielle Werte wie Patientenstamm und Beziehungen. Dies hätte sich dadurch gezeigt, dass der Psychotherapeut der Psychotherapeutin Patienten geschickt habe. Der zwischen den Parteien geschlossene Praxisübernahme- und -kaufvertrag ist auch nicht gem. § 138 Abs. 2 BGB nichtig. Wenn die Psychotherapeutin die gesetzliche Zulassungsregelung für unzulässig hält, müsste sie dagegen den eröffneten Rechtsweg beschreiten. Die Psychotherapeutin habe von Anfang an gewusst, dass der Psychotherapeut die verkaufte Praxis in seiner Wohnung hatte und sie die Praxisräumlichkeiten laut vertraglicher Vereinbarung nicht übernehmen konnte und auch, dass die Entscheidung der Patienten, ob sie sich künftig von der Psychotherapeutin behandeln lassen würden, auch davon abhing, ob ihnen das Aufsuchen der Praxisräumlichkeiten der Psychotherapeutin in einem anderen Stadtteil passend erscheinen würde. Diese Praxis war nur mit erheblichen Schwierigkeiten zu bewerten und die Bewertungen differierten auch sehr stark. Wenn solche großen Bewertungsschwierigkeiten bestehen, so ist der Schluss von einer Überhöhung des Kaufpreises auf eine verwerfliche Gesinnung nicht möglich. Die Bedingungen, dass der Zulassungsausschuss der KV Bezirk München Stadt und Land die Psychotherapeutin als psychologische Psychotherapeutin zur Fortführung der ausgeschriebenen Praxis zulässt und diese Zulassung sind bestandskräftig geworden. Der vereinbarte Kaufpreis war daher zur Zahlung fällig. Die Reduzierung des Kaufpreises war nach der vertraglichen Gestaltung nicht möglich.

Quelle: OLG München, Urteil vom 22.07.2010, Az.: 8 U 5650/09;

GesR 3/2011

## Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Zusammenfassung:

Der Bundesfinanzhof hat sich erneut mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen die genannten Zuschläge vom Finanzamt steuerfrei im Sinne des § 3 b Einkommensteuergesetzes (EStG) zu belassen sind. Für medizinisches Personal dürfte diese Entscheidung – sie erging zur Flugzulage für fliegendes Personal – Auswirkungen auf die Vergütung der Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft/Notdienstbereitschaft haben. Eine entscheidende Rolle spielt neben dem Arbeitsvertrag die Errechnung der Zuschläge vor Erstellung der Lohnsteuerbescheinigungen. Steuerfreiheit der Zuschläge kommt nur in Betracht, wenn sie jeweils in Bezug auf einen konkreten, tatsächlich übernommenen Dienst gezahlt werden.



Im Einzelnen:

Nach § 3 b Abs. 1 EStG sind neben dem Grundlohn gezahlte Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nacharbeit (und damit auch für geleistete Bereitschaftsdienste etc.) steuerfrei, sofern sie bestimmte Prozentsätze des Grundlohns nicht übersteigen. Unter „Grundlohn“ ist der laufende Arbeitslohn zu verstehen, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht. „Laufender Arbeitslohn“ ist nach der Definition des Bundesfinanzhofes das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt, also bspw. das Monatsgehalt, die Überstundenvergütung, laufend gezahlte Zulagen oder Zuschläge.

In manchen Arbeitsverträgen mit Angestellten in medizinischen Berufen ist eine Klausel aufgenommen, nach der durch das Gehalt, da es um einen bestimmten Prozentsatz über dem Tarifgehalt liege, die Übernahme des Bereitschaftsdienstes oder der Mehrarbeit abgegolten sei. Die steuerrechtliche Folge solch einer auch aufgrund mangelnder Bestimmtheit rechtlich sehr problematischen Klausel:

[www.messner-doennebrink.de](http://www.messner-doennebrink.de)

Ein in der höheren Vergütung liegender anteiliger Zuschlag für die Übernahme des Bereitschaftsdienstes ist voll zu versteuern.

Anders in den Fällen, in denen die Vergütung für die Übernahme der Dienstbereit gesondert, entsprechend des tatsächlich geleisteten Dienstes, gezahlt wird: Dann lässt sich eine Steuerfreiheit der Zuschläge darstellen.

Voraussetzungen:

- In diesen Fällen ist regelmäßig in dem Arbeitsvertrag zwischen der Grundvergütung und den Erschwerniszuschlägen zu unterscheiden und ein Bezug zwischen dem zu leistenden Bereitschaftsdienst und der Lohnhöhe herzustellen.
- Vorteilhaft ist überdies, dass die Zuschläge nur für die tatsächlich übernommenen Dienste gezahlt werden, sodass die monatliche Gesamtvergütung je nach übernommenem Dienst in wechselnder Höhe geschuldet wird.
- Die jeweiligen Zuschläge sind vor Erstellung der Lohnsteuerbescheinigungen und damit in der Regel für einen Zeitraum vom Beginn des Kalenderjahres bis spätestens zum Ende des Kalenderjahres bzw. bis zum Ausscheiden des approbierten Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis zu ermitteln.
- Wenn einzeln ausgewiesene steuerfreie Pauschalen bspw. monatlich als Abschlagszahlungen gezahlt werden, dann ist die Summe der Pauschalzahlungen mit den geleisteten Stunden bzw. Diensten am Jahresende bzw. zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Mitarbeiters zu vergleichen: Wurden weniger zuschlagspflichtige Stunden geleistet, als durch die Pauschalzahlungen abgegolten, dann ist der überschüssige Betrag der Pauschalzahlungen als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu versteuern.

Quelle: Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.12.2010, Az. VI R 27/10.

**Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern  
Zur außerordentlichen Verdachtskündigung bei Anklageerhebung  
gegen einen Arzt als Arbeitnehmer**

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Zusammenfassung:

In meinem Newsletterbeitrag zur Ausstellung eines ärztlichen Attestes ohne Beachtung der notwendigen Sorgfalt und zur Ausstellung unrichtiger Gesundheitszeugnisse (August 2011) ging ich auf die berufs- und strafrechtliche Seite dieses Verhaltens ein. Mit dem folgenden Beitrag möchte ich die arbeitsrechtliche Relevanz für angestellte Ärzte aufzeigen.



Die Ausführungen gelten für alle Arbeitnehmer (gleich welchen Berufes), gegen die ein Ermittlungs- oder Strafverfahren eingeleitet wurde, entsprechend.

Im Einzelnen:

Wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann, kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden.

Kündigungsgrund kann ein Tatvorwurf oder der Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens (sog. Verdachtskündigung) sein. Als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung kommt eine schwere und schuldhafte Vertragspflichtverletzung in Betracht. Jede Partei des Arbeitsvertrages ist zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet, vgl. § 241 Abs. 2 BGB. Die Pflicht zur Rücksichtnahme erstreckt sich auch auf außerdienstliches Verhalten. Dabei beeinträchtigt ein außerdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers die berechtigten Interessen des Arbeitgebers grundsätzlich nur dann, wenn es einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat. Das ist dann der Fall, wenn negative Auswir-

kungen auf den Betrieb oder einen Bezug zur dienstlichen Tätigkeit hat. Die berechtigten Interessen des Arbeitgebers sind auch gestört, wenn die berechtigten Interessen der Kollegen und dessen Angehörige negativ berührt werden, da dann das betriebliche Miteinander beeinträchtigt wird.

Dass das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse bspw. auf dem Briefpapier einer Klinik „einen Bezug zum Arbeitsverhältnis“ hat, ist offensichtlich. Gleiches gilt natürlich auch für den (groben) Behandlungsfehler. Aber auch das privat ausgestellte unrichtige Gesundheitszeugnis ist eine Straftat und dürfte potentiell geeignet sein, den Ruf einer Klinik und damit deren Interessen zu schädigen.

Besteht der Verdacht eines strafbaren Verhaltens des Arbeitnehmers, darf der Arbeitgeber den Fort- und Ausgang eines Ermittlungs- und Strafverfahrens abwarten und in dessen Verlauf zu einem nicht willkürlich gewählten Zeitpunkt kündigen. Häufig scheitern jedoch in der Sache gerechtfertigte Kündigungen an formellen Fehlern – sei es, dass eine erforderliche Vollmacht nicht vorgelegt wurde, oder bei außerordentlichen Kündigungen die zweiwöchige Kündigungsfrist ab Kenntniserlangung der maßgebenden Tatsachen (§ 626 Abs. 2 BGB) nicht eingehalten wurde.

Nach einer neuen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) beginnt diese Frist erneut zu laufen, wenn der Arbeitgeber neue, den Verdacht der Tatbegehung verstärkende Tatsachen – etwa die später erfolgte Anklageerhebung im Strafverfahren – zum Anlass für eine wiederholte Kündigung nimmt. Dabei müssen diese nicht auf neuen Erkenntnissen beruhen. Es solle nach dem BAG ausreichen, wenn eine unbeteiligte Stelle mit weiterreichenden Ermittlungsmöglichkeiten, als sie dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen, einen hinreichenden Tatverdacht verstärkt. Diesen Umstand kann der Arbeitgeber auch dann zum Anlass für den Ausspruch einer Verdachtskündigung nehmen, wenn er eine solche schon zuvor erklärt hatte und mit ihr gescheitert war. Das BAG geht in diesem Fall von einer neuen Tatsachengrundlage aus, sodass in diesem Fall die zweiwöchige Kündigungsfrist erneut zu laufen beginnt.

Diese neue Rechtsprechung dürfte für viele Arzthaftpflichtfälle Bedeutung erlangen. Immer dann, wenn eine Kündigung aufgrund eines Verdachts eines (oder mehrerer) grober Behandlungsfehler ausgesprochen wurde und eine Kündigungsschutzklage des Arztes deshalb Erfolg hatte, weil Formalia nicht eingehalten wurden, konnte bisher bei einer erneuten Kündigung, aber diesmal ohne formelle Fehler, der Einwand der unzulässigen Wiederholungskündigung erhoben werden. Nunmehr besteht dann, wenn beispielsweise die Staatsanwaltschaft einen



[www.messner-doennebrink.de](http://www.messner-doennebrink.de)

hinreichenden Tatverdacht bejaht – d. h. nach dem Akteninhalt ist bei vorläufiger Tatbewertung die Verurteilung des Beschuldigten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten – und dementsprechend die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, erneut die Möglichkeit, innerhalb einer neu beginnenden Zweiwochenfrist eine außerordentliche (Verdachts)kündigung auszusprechen.

Die Problematik dieser Rechtsprechung des BAG liegt in der Unbegrenztheit: Da viele außerordentliche Kündigungen an formellen Fehlern scheitern und im Falle des Nachholens des Versäumnisses die Zweiwochenfrist § 626 Abs. 2 BGB oft nicht einzuhalten ist (bspw. bei der erneuten Anhörung des Betriebsrates und des Arbeitnehmers), stellt sich die Frage, „ob eine neue, den Verdacht der Tatbegehung verstärkende Tatsache“ auch die Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens sein könnte. Wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen die Berufsgenossenschaften eine Sanktion verhängen und die Strafgerichte zu einem Freispruch gelangen, ist ebenso unklar. Insgesamt scheint das BAG die Problematik aller Berufsgruppen, die neben einer potentiellen strafrechtlichen auch einer berufsrechtlichen Verfolgung ausgesetzt sind, nicht gesehen zu haben.

Quelle: *Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.01.2011, Az. 2 AZR 825/09.*