

Geschäfts-Nr.: AS 15/12

Verkündet am 21.09.2012

Dr. Stefan Ihli
Leiter der Geschäftsstelle



KIRCHLICHES ARBEITSGERICHT

Urteil

In dem kirchlichen Arbeitsgerichtsverfahren

MAV

Klägerin

Proz.-Bev.:

gegen

Beklagte

Proz.-Bev.:

wegen: § 34 MAVO¹

hat das Kirchliche Arbeitsgericht der Diözese Rottenburg-Stuttgart durch den Vorsitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Mayerhöffer und die Beisitzenden Richter am Kirchlichen Arbeitsgericht Kaltenmark und Dr. Kleine am 21. September 2012

¹ Alle zitierten Vorschriften der MAVO sind solche der Diözese Rottenburg-Stuttgart.

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Verfahrenskosten vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht werden nicht erhoben.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, ob das Anästhesieteam des Medizinischen Versorgungszentrums (im Weiteren als m. bezeichnet) im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrags für die Beklagte tätig ist oder ob es sich dabei um Arbeitnehmerüberlassung handelt.

Die Beklagte betreibt in S. das M.-Hospital. Das Krankenhaus verfügt über 18 Operationsräume. Die Beklagte hat für den Anästhesiebereich mit m. am 26.03.2012 eine als Honorarvertrag bezeichnete Vereinbarung geschlossen. Aufgrund dieser Vereinbarung ist wöchentlich einmal ein Anästhesieteam von m. bei der Beklagten tätig.

m. ist ein Unternehmen mit 50 Mitarbeitern, davon 16 Ärzte, das in eigenen Räumen auf den Gebieten der Allgemeinmedizin, Schmerztherapie und Anästhesie tätig ist. Daneben werden die Mitarbeiter von m. im Rahmen von Aufträgen auch für Dritte tätig, so zum Beispiel mit einem Anästhesie- und Pflorgeteam für das B.-Krankenhaus in S. oder das C.-Haus.

In dem Honorarvertrag der Beklagten mit m. ist vereinbart, dass m. für die im Krankenhaus der Beklagten durchgeführten stationären operativen Eingriffe für den Bereich Anästhesie Leistungen erbringt. Der Vertrag hat, soweit er für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung ist, den folgenden Inhalt:

Präambel

.... Die Gesamtverantwortung für die stationäre Behandlung der Patienten, die operativen Eingriffe durch angestellte Krankenhausärzte sowie prä- und poststationäre Behandlung der Patienten obliegt dem Krankenhaus. Zweck dieses Vertrages ist es, die anästhesiologische Versorgung der Patienten im Rahmen von ausgewählten operativen Eingriffen durch fachlich geeignete Mitarbeiter von m. sicherzustellen.

§ 1 Vertragsgegenstand

(1) m. verpflichtet sich, im Fachgebiet der Anästhesiologie die vom Krankenhaus jeweils angeforderten anästhesiologischen Leistungen bei Patienten zu erbringen, die stationär durch das Krankenhaus versorgt und durch hierfür abgestellte Krankenhausärzte in den Operationssälen des Krankenhauses operiert werden.

(2) Anästhesiologische Leistungen im Sinne dieses Vertrages sind:

- Prämedikation des Patienten;
- Ein- und Ausschleusen des Patienten;
- Überwachung des Patienten bis zur Übergabe an die Station;
- Durchführung der Anästhesie durch fachlich qualifizierte Mitarbeiter;
- Zwischenreinigung.

(3) Die Anforderung und Erbringung der vorstehend aufgeführten anästhesiologischen Leistungen im Einzelnen wird durch das Krankenhaus koordiniert. Hierzu wird das Krankenhaus m. spätestens eine Woche vor Aufbringung der anästhesiologischen Leistungen den Umfang der zeitlichen Inanspruchnahme mitteilen.

(4) m. wird auf Verlangen des Krankenhauses die Qualifikation der zum Einsatz kommenden Mitarbeiter bei Bedarf nachweisen.

(5) m. erklärt, dass es in wesentlichem Umfang und für weitere Auftraggeber tätig ist und dass diese Tätigkeit auf Dauer angelegt ist.

§ 2 Rechtliche Stellung der Ärzte und Mitarbeiter von m. und Erbringung der Leistungen

(1) Die anästhesiologischen Leistungen werden durch die Ärzte und Mitarbeiter von m. höchstpersönlich und selbstständig nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse erbracht. Die Ärzte und Mitarbeiter von m. stehen zum Krankenhaus weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Die Vergütung der von m. eingesetzten eigenen Mitarbeiter sowie die Abführung anfallender Steuern und Abgaben sind allein Aufgabe von m.

(2) die Ärzte sind in ihrer Verantwortung in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet.

(3) m. übt das Weisungsrecht über seine Mitarbeiter in fachlicher und disziplinarischer Hinsicht aus. m. hält eine eigene Betriebsorganisation sowie eigene Strukturen und Abläufe vor, um die Erfüllung der nach § 1 dieser Vereinbarung festgelegten Aufgaben sowie die Wahrnehmung sämtlicher Arbeitgeberpflichten gegenüber eigenen Mitarbeitern zu gewährleisten.

(4) m. stellt sicher, dass die Ärzte und sonstige zum Einsatz kommenden Mitarbeiter von m. die allgemeinen Rechtsvorschriften des Krankenhauses, z. B. Einhaltung des Hygiene- und Desinfektionsplans des Krankenhauses (Hygiene-richtlinien), beachten. m. führt dazu regelmäßig Kontrollen bei seinen Ärzten und sonstigen zum Einsatz kommenden Mitarbeiter durch.

(5) Alle von m. für das Krankenhaus tätige Mitarbeiter sind verpflichtet, ... Ferner ist die Teilnahme an der Hygienekommission des Krankenhauses für m. verpflichtend, hierzu wird m. dem Krankenhaus einen hygienebeauftragten Arzt schriftlich anzeigen. ... Der erste Ärztliche Direktor des Krankenhauses als hygieneverantwortliche Person des Krankenhauses ist gegenüber dem hygienebeauftragten Arzt von m. in Fachfragen der Hygiene weisungsbefugt. ...

(6) Sämtliche Mitarbeiter von m. sind zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den Krankenhausärzten sowie dem sonstigen Personal verpflichtet.

§ 3 Durchführung der Leistungen

(1) Die anästhesiologische Aufklärung erfolgt durch die Ärzte von m. im zeitlichen Zusammenhang mit der im jeweiligen Fachgebiet im Krankenhaus erfolgten Aufklärung.

(2) Die Durchführung der anästhesiologischen Leistungen erfolgt durch eine ausreichende Anzahl an Ärzten und OP-Funktionspersonal von m., es kommen pro Operation mindestens 1 Arzt, 1 Anästhesiepfleger, 1 Springer und 1 OP-Schwester zum Einsatz. Die postoperative Betreuung erfolgt in einem zweiten, nicht genutzten OP-Raum des Krankenhauses durch eine Aufwachraumschwester von m. Die postoperative Überwachung durch m. endet mit der Verlegung des Patienten auf Station oder in den zentralen Aufwachraum des Krankenhauses.

(3) Bei der Erbringung der anästhesiologischen Leistungen werden die Räume und die Einrichtungen des Krankenhauses von m. in Anspruch genommen. Werden bei der Erbringung der anästhesiologischen Leistungen eigene Untersuchungs- oder Behandlungsgeräte von m. verwendet, wird eine Entschädigung hierfür nicht gewährt.

(4) m. stellt sicher, dass die im Krankenhaus eingesetzten Mitarbeiter zur Durchführung der Leistung in die Funktionsweise der Geräte eingewiesen sind. Sollte eine Einweisung in zum Einsatz kommende medizintechnische Geräte notwendig sein, wird m. es dem Krankenhaus vor Durchführung der Anästhesie mitteilen. Das Krankenhaus wird die Einweisung für die Mitarbeiter von m. organisieren. Die ordnungsgemäße Dokumentation sowie der schriftliche Nach-

weis der Einweisung obliegt m. Für Schäden, die durch nicht ordnungsgemäße Bedienung mangels Einweisung der Geräte auftreten, haftet m.

(5) ...

(6) m. wird die bei der Untersuchung oder Behandlung erhobenen Befunde sowie die sich daraus ergebenden Beurteilungen zur Aufnahme in die Krankengeschichte schriftlich dokumentieren und dem Krankenhaus zur Verfügung stellen.

...

§ 4 Finanzielle Regelungen

(1) Das Krankenhaus rechnet die ihm zustehende Vergütung gegenüber dem Patienten oder den jeweiligen Kostenträgern ab.

(2) Das Krankenhaus zahlt m. für seine Leistung nach § 1 dieses Vertrags für die erste Stunde eine pauschale Vergütung in Höhe von ... €. Ab der zweiten Stunde erhält m. unabhängig von der Anzahl der eingesetzten Personen eine Vergütung in Höhe von ... € je angefangener Viertelstunde. Maßgeblich für die Bemessung der Arbeitszeit sind die von m. schriftlich erfassten Angaben der Mitarbeiter, die anschließend vom Krankenhaus im Orbis-System dokumentiert werden. Die Kosten der Prämedikation sind in der Aufwandspauschale nach Satz 1 enthalten.

§ 6 Verhinderung/Vertretung

m. ist verpflichtet, bei Verhinderung von Mitarbeitern eine Vertretung sicherzustellen. ...

§ 7 Haftung

(1) m. haftet gegenüber den Patienten im Rahmen der Durchführung dieses Vertrages für alle Schäden aus Tätigkeiten gemäß § 1 Abs. 2 dieser Vereinbarung, gleichgültig ob sie von m. selbst oder von seinen Erfüllungsgehilfen verschuldet sind.

(2) m. verpflichtet sich, das Krankenhaus von jeglicher Inanspruchnahme Dritter aus im Zusammenhang mit der Erbringung der anästhesiologischen Leistungen nach diesem Vertrag entstandenen Schäden, insbesondere von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen der Patienten freizustellen.

(3) In seinem Arbeitsbereich haftet m. für Schäden, die durch Nichteinhaltung von Gerätesicherheitsvorschriften oder sonstigen Vorschriften entstehen. ...

(4) m. schließt für die Tätigkeit nach diesem Vertrag eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung mit angemessener Deckungssumme ab, die auch die Haftung der Erfüllungsgehilfen abdeckt, und weist die Versicherung dem Krankenhaus nach.

§ 8 Vertragsdauer, Kündigung

(1) Der Vertrag beginnt mit Wirkung ab 29. März 2012 und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

Die Klägerin sieht in der Beschäftigung des Anästhesieteams von m. ihr Mitbestimmungsrecht verletzt, weil dies ein Fall von Arbeitnehmerüberlassung sei und deshalb gemäß § 34 MAVO ihrer Zustimmung bedürft hätte. Es sei ein legitimes Interesse der Mitarbeitervertretung zu wissen, wer bei den Operationen mitwirkt. Dabei sei auch die einzelne Person, die eingesetzt wird, von Bedeutung. Das Anästhesieteam sei einem bestimmten OP-Saal zugeordnet. Es müsse dem jeweiligen Operateur, bei dem es sich um einen Mitarbeiter der Beklagten handele, zuarbeiten. Zu dem Anästhesieteam würden auch instrumentierende OP-Pflegekräfte gehören, die vom Operateur gelenkt werden und dessen Weisungen sie Folge zu leisten hätten. Weiter müsse beachtet werden, dass auch die Patienten im Aufwachraum an die Mitarbeiter der Beklagten übergeben werden, wenn die vertraglich vorgesehene Zeit für das Anästhesieteam von m. abgelaufen sei. Aus dem geschlossenen Vertrag ergebe sich darüber hinaus, dass der Hygienebeauftragte der Beklagten gegenüber den Mitarbeitern von m. weisungsbefugt sei. Es dürfe auch nicht übersehen werden, dass die Beklagte als Krankenhausträger die Gesamtverantwortung habe.

Bei dieser Sachlage habe die Klägerin auch das Feststellungsinteresse für die Verpflichtung der Beklagten zur Einholung der Zustimmung nach § 34 MAVO für den Einsatz der Mitarbeiter von m.

Die Klägerin beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Anästhesiemitarbeitern, Anästhesie Pflegemitarbeitern und OP-Pflegemitarbeitern, die von der Firma m. der Beklagten zur Arbeitsleistung überlassen werden, gegen § 34 MAVO verstoßen hat.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zustimmung der Klägerin zum Einsatz von Dienstleistungskräften (Anästhesieteam) der Firma m. vor Aufnahme deren Tätigkeiten in den OP-Sälen und den Aufwächräumen einzuholen.

Die Beklagte beantragt: Klageabweisung

Dazu bringt sie vor, ein Verstoß gegen § 34 MAVO liege nicht vor, weil der Einsatz des Unternehmens m. im Rahmen eines Dienstvertrages erfolge. m. sei ein eigen-

ständiges Unternehmen, das auch Dienstleistungen außerhalb seiner eigenen Räume anbiete. Ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung liege nicht vor, denn die Vertragspflicht von m. ende nicht mit der Auswahl und Zurverfügungstellung der Mitarbeiter, sondern m. bleibe auch für die Erfüllung der im Vertrag zugesagten Dienstleistungen verantwortlich und organisiere diese selbstständig.

Einer ihrer Mitarbeiter erteile mindestens eine Woche im Voraus den Auftrag auf der Grundlage des Rahmenvertrags. Es sei sodann Sache von m., die notwendigen Mitarbeiter auszuwählen, wobei sie weder auf die Auswahl noch die Anzahl der eingesetzten Mitarbeiter Einfluss habe. Außer dem Operateur seien an den Operationen keine Mitarbeiter der Beklagten beteiligt. Sämtliche vorbereitenden Aufgaben, einschließlich des Vorgesprächs mit dem Patienten, würden von Mitarbeitern von m. erbracht. Ihre Chirurgen nähmen ihre Tätigkeit im OP-Saal erst auf, wenn alles vorbereitet sei und sich der Patient in Narkose befinde. Auch nach der Operation würden die Patienten von Mitarbeitern von m. betreut. Lediglich der zuletzt operierte Patient werde im Anschluss an die Operation in die Betreuung von Mitarbeitern der Beklagten gegeben. Es dürfe schließlich auch nicht übersehen werden, dass m. für seine Tätigkeit hafte und dafür eine Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme bis zu 10 Millionen € abgeschlossen habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

1. Der Einsatz des Anästhesieteams von m. bei der Beklagten beruht auf einem Dienstvertrag und stellt keine Arbeitnehmerüberlassung dar, die der Zustimmung der Klägerin gemäß § 34 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 3 MAVO bedurft hätte.

Eine Überlassung zur Arbeitsleistung im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 AÜG liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen

Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen (BAG 7 AZR 180/03; 7 AZR 269/07). Maßgeblich für die Beurteilung ist nicht die von den Vertragsparteien gewünschte Rechtsfolge oder die gewählte Bezeichnung, sondern die tatsächliche Durchführung des Vertrags, da die Vertragsparteien Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht vertraglich ausschließen können (BAG 7 AZR 723/10).

a. Indizien für die Eingliederung in den Beschäftigungsbetrieb des Dritten sind die Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des Dritten, die Übernahme von Tätigkeiten, die früher von Mitarbeitern des Dritten ausgeführt worden sind, sowie die Stellung von Material und Arbeitskleidung durch den Dritten.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall, wenn auch, was die Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Beklagten anbelangt, nur eingeschränkt, gegeben.

Vor Abschluss des Honorarvertrags mit der Firma m. hat die Beklagte nur eigene Mitarbeiter bei Operationen eingesetzt. Die Tätigkeiten werden in den Räumlichkeiten und mit Gerätschaften der Beklagten durchgeführt. Die Operationen werden von einem Arzt der Beklagten durchgeführt. Auch wird der zuletzt operierte Patient nach der Operation den Mitarbeitern der Beklagten übergeben.

An dieser Beurteilung ändert auch nichts die Regelung in § 2 Abs. 1 des Honorarvertrags, die auch der tatsächlichen Durchführung entspricht, dass die anästhesiologischen Leistungen durch die Ärzte und Mitarbeiter von m. höchstpersönlich und selbstständig erbracht werden. Die von den Mitarbeitern von m. erbrachten Leistungen sind zur Durchführung der Operationen zwingend erforderlich und können somit nach Auffassung des Gerichts auch nicht isoliert betrachtet werden. Es findet eine Zusammenarbeit statt.

b. Das für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Weisungsrecht des Dritten ist jedoch nicht gegeben.

Beim Weisungsrecht ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu unterscheiden, ob es sich um arbeitsbezogene Weisungen handelt oder ob es darüber hinausgeht (BAG 7 AZR 723/10). Ein lediglich arbeitsbezogenes Weisungsrecht genügt nicht.

aa. In § 2 Abs. 3 des Honorarvertrags ist festgehalten, dass m. das Weisungsrecht über seine Mitarbeiter in fachlicher und disziplinarischer Hinsicht ausübt. Dies entspricht auch der tatsächlichen Durchführung.

Während der Operationen ist dieses Weisungsrecht naturgemäß eingeschränkt. Der von m. gestellte Anästhesist ist für seine Aufgaben auch während der Operation verantwortlich. Die sonstigen Anästhesiemitarbeiter unterliegen während der Operation auch den Weisungen des operierenden Arztes. Dieses Weisungsrecht beschränkt sich aber auf die zu erbringende Tätigkeit.

Auch das Weisungsrecht des ersten Ärztlichen Direktors des Krankenhauses als hygieneverantwortliche Person gegenüber dem hygienebeauftragten Arzt von m. bezieht sich ausdrücklich auf Fachfragen der Hygiene (§ 2 Abs. 5 Honorarvertrag).

Insoweit handelt es sich jedoch eindeutig um arbeitsbezogene Weisungen, die für die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung nicht genügen.

bb. Es unterliegt allein der Entscheidung von m., welche Mitarbeiter und in welcher Anzahl sie diese bei der Beklagten einsetzt. Vertraglich geregelt ist lediglich, dass mindestens ein Arzt, ein Anästhesiepfleger, ein Springer und eine OP-Schwester zum Einsatz kommen müssen (§ 3 Abs. 2 Honorarvertrag).

cc. Bei sämtlichen von m. eingesetzten Kräften handelt es sich um deren Mitarbeiter, die von ihr vergütet werden und auch deren dienstvertraglichen Weisungen unterliegen. Die Arbeitszeit dieser Mitarbeiter wird von m. festgelegt.

Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist darüber hinaus, dass es sich bei m. um eine Gesellschaft mit einer eigenen Betriebsorganisation handelt. m. bietet in eigenen Räumen medizinische Leistungen auch auf dem Gebiet der Anästhesie an. Sie beschäftigt 50 Mitarbeiter, davon 16 Ärzte, und ist auch für weitere Krankenhäuser aufgrund von Einzelverträgen tätig.

dd. Gegen die Annahme von Arbeitnehmerüberlassung spricht im vorliegenden Fall auch, dass m. das Unternehmerrisiko trägt. Nach der vertraglichen Regelung hat m. gegenüber den Patienten für alle Schäden, die sich aus der Tätigkeit ihrer Mitarbeiter ergeben, aber auch für von diesen verursachte Schäden des Krankenhauses zu haf-

ten (§ 7 Abs. 1, Abs. 3 Honorarvertrag). In dem Vertrag ist darüber hinaus geregelt, dass m. das Krankenhaus von den Schadensersatzansprüchen der Patienten freizustellen hat (§ 7 Abs. 2 Honorarvertrag). Da zwischen den Patienten und m. keine vertraglichen Beziehungen bestehen, war eine derartige Freistellungsvereinbarung notwendig.

ee. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass von einem Fall der Arbeitnehmerüberlassung nicht ausgegangen werden kann, weshalb der Einsatz des Anästhesieteams von m. nicht von einer Zustimmung der Klägerin abhängig war.

2. Gemäß § 12 Abs. 1 KAGO werden im Verfahren vor den kirchlichen Gerichten für Arbeitssachen Gebühren nicht erhoben.

3. Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch von einer Entscheidung des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofes oder eines anderen Kirchlichen Arbeitsgerichts abgewichen wird (§ 47 Abs. 2 KAGO).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof – Adresse: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-5369 – innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist beim Kirchlichen Arbeitsgericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von welcher das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Wird auf die Beschwerde die Revision zugelassen, so können Sie gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts die Revision zum Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einlegen. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Die Revision ist binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses, in dem die Revision zugelassen worden ist, beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof – Adresse: Kirchlicher Arbeitsgerichtshof für die deutschen Diözesen, Kaiserstraße 161, 53113 Bonn, Telefax: 0228 103-5369 – schriftlich einzulegen. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses, in dem die Revision zugelassen worden ist, begründet werden. Die Begründung ist bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Mayerhöffer

Vorsitzender Richter am
Kirchlichen Arbeitsgericht

Kaltenmark

Beisitzender Richter am
Kirchlichen Arbeitsgericht

Dr. Kleine

Beisitzender Richter am
Kirchlichen Arbeitsgericht