



Der Mindestlohn in der Praxis

Wichtige Informationen für Arbeitgeber im Gesundheitswesen zum Jahreswechsel

Auslaufmodell
Honorararzt

Freiberufliche Tätigkeit selbständiger Ärzte
trotz Beschäftigung angestellter Ärzte

Verstärkte Betriebsprüfungen
bei niedergelassenen Ärzten

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass unser Kollege, Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Jenschke, im Januar zum Justiziar des Bundesverbandes ambulante spezialfachärztlich Versorgung e.V. ernannt wurde.

Zum Jahresbeginn 2015 sind nunmehr auch die in der Politik bereits seit langem diskutierten Neuregelungen zum gesetzlichen Mindestlohn in Kraft getreten. Unser aktueller Leitartikel gibt Ihnen einen

Überblick über die nicht unerheblichen Auswirkungen dieser Neuregelungen auch und gerade in der (Zahn-)Arztpraxis.

Mit den besten Grüßen

Hans Peter Ries · Dr. Karl-Heinz Schnieder · Dr. Ralf Grobböling · Björn Papendorf, LL.M.

Der Mindestlohn in der Praxis

Wichtige Informationen für Arbeitgeber im Gesundheitswesen zum Jahreswechsel

§ Am 01.01.2015 ist in Deutschland das Mindestlohngesetz (MiLoG) in Kraft getreten. Seitdem gilt – von einigen Ausnahmen abgesehen – ein flächendeckender Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro pro Stunde. Die Einführung des Mindestlohns bleibt dabei auch für viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Gesundheitswesen nicht ohne Folgen. Für Praxisinhaber wirft die Neuregelung eine ganze Reihe an Fragen auf: Müssen bestehende Arbeitsverträge angepasst werden? Können zukünftig überhaupt noch Praktika für Studierende angeboten werden? Und was gilt für die vielen angestellten Zahnärzte, die auf Basis einer Umsatzbeteiligung beschäftigt sind – muss deren Vergütung jetzt neu definiert werden? Der folgende Artikel soll Aufschluss über die häufigsten und dringendsten Fragen geben.

Praxispersonal, Hilfs- und Reinigungskräfte

Für Anstellungsverhältnisse sieht § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG vor: „Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab dem 1. Januar 2015 brutto 8,50 Euro je Zeitstunde.“ Bei der Zahlung einer pauschalen monatlichen Vergütung ist dabei bereits zu beachten, dass die Kalendermonate unterschiedlich viele Arbeitstage aufweisen. Hier sollte sich zur Berechnung des Monatsgehaltes also an dem Kalendermonat mit den meisten Arbeitstagen orientiert werden, damit auch in den langen Monaten jederzeit mindestens ein Stundenlohn in Höhe von 8,50 Euro sichergestellt ist. Vorsicht ist auch geboten, wenn nach dem Arbeitsvertrag Überstunden bereits mit der monatlichen Vergütung abgegolten sein sollen. Stets muss bei Betrachtung des Monatsgehaltes jede geleistete Stunde mit mindestens 8,50 Euro vergütet sein.

Der Mindestlohn findet auch auf geringfügig Beschäftigte im Rahmen eines sogenannten Minijobs Anwendung. Da für diese Beschäftigten gleichzeitig die Entgeltgrenze in Höhe von 450,00 Euro nicht überschritten werden darf, kann insofern eine Beschäftigung von maximal 52,9 Stunden pro Monat erfolgen. Für Minijobverhältnisse ist künftig außerdem § 17 MiLoG zu beachten, der Arbeitgebern erweiterte Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten auferlegt. § 17 MiLoG verlangt von Arbeitgebern in Minijobverhältnissen wörtlich, „Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit [...] spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren“ – kurzum: Es hat eine lückenlose und zeitnahe Zeiterfassung zu erfolgen, die min-

destens zwei Jahre aufbewahrt wird. Diese Pflicht sollte unbedingt ernst genommen werden, denn Arbeitgebern, die entsprechende Unterlagen nicht vorweisen können, droht allein schon deswegen eine Geldbuße von bis zu 30.000,00 Euro.

Auszubildende und Praktikanten

Auszubildende, die eine Ausbildungsvergütung erhalten, fallen nicht unter das MiLoG. Zu differenzieren ist hingegen bei Praktikanten, zu denen § 22 Abs. 1 MiLoG Regelungen enthält. Schul-, Ausbildungs- oder Hochschulpraktika bleiben dabei grundsätzlich vom Mindestlohn ausgenommen, ebenso Orientierungs- oder studienbegleitende Praktika von bis zu 3 Monaten Dauer. Danach findet der Mindestlohn keine Anwendung auf Famulaturen von Medizinstudenten. Für andere, insbesondere längere und freiwillige Praktika kann der Mindestlohn jedoch eingreifen. Noch ungeklärt ist in diesem Zusammenhang beispielsweise die Anwendbarkeit des Mindestlohns auf Medizinstudenten im Praktischen Jahr, da diese in der Regel 4 Monate an einer Station beschäftigt sind.

Ärzte und Zahnärzte im Anstellungsverhältnis

Der Mindestlohn gilt selbstverständlich auch für angestelltes Fachpersonal. Zwar dürften die Gehälter für angestellte Ärzte und Zahnärzte in der Regel einen Stundenlohn von 8,50 Euro deutlich überschreiten. Im Einzelfall wird bei Arbeitsverträgen, die z.B. eine pauschale Abgeltung einer bestimmten Anzahl von Überstunden vorsehen, jedoch ebenfalls darauf zu achten sein, dass der Mindestlohn stets auch bei besonders arbeitsreichen Monaten erreicht wird.

Der wahre Überprüfungsbedarf ergibt sich jedoch vor allem für Anstellungsverhältnisse, bei denen die Vergütung auf einer Umsatzbeteiligung basiert. Vor allem im zahnärztlichen Bereich sind solche Vergütungsmodelle für angestellte Zahnärzte, aber auch für Vorbereitungsassistenten weit verbreitet. Hier gibt es verschiedene Modelle der Ausgestaltung. Vor dem Hintergrund des MiLoG ist eine umsatzabhängige Vergütung jedenfalls dann unproblematisch, wenn eine Kombination aus Fixum und umsatzabhängigem Teil gebildet wird und bereits das Fixum den Mindestlohn erreicht.

Anders ist dies jedoch bei einer rein umsatzabhängigen Vergütung zu sehen. Insbesondere bei Berufseinsteigern, bei dauerhafter Erkrankung oder sonstigen Fehlzeiten besteht eine hohe Gefahr, dass das Erreichen des Mindestlohnes bei diesem Vergütungsmodell nicht in jedem Kalendermonat gewährleistet ist. Gerade bei Vorbereitungsassistenten, die regelmäßig in den ersten Monaten ihrer Tätigkeit noch keine hohen Umsätze erzielen, ist dies ein ernstzunehmendes Szenario. Eine reine Umsatzbeteiligung bringt es zudem mit sich, dass die Vergütung erst

nach Vorliegen der Umsatzzahlen berechnet werden kann. Ohne ausreichend hohe Abschläge erfolgt die Zahlung des monatlichen Gehalts daher oftmals erst nach Ablauf des Monats. § 2 Abs. 1 MiLoG verlangt jedoch, dass der Mindestlohn spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats der Arbeitsleistung gezahlt wird. Verträge, die eine reine Umsatzbeteiligung vorsehen, sollten aus den genannten Gründen unbedingt den neuen Anforderungen angepasst werden. Dies empfiehlt sich ohnehin, da eine reine Umsatzbeteiligung auch vor dem Hintergrund der sich gerade in letzter Zeit verschärfenden finanzrechtlichen Rahmenbedingungen auch unbequeme Fragen zu einer möglichen Mitunternehmerstellung des Arbeitnehmers hervorrufen kann.

Unabdingbarkeit und Sanktionierung

Die Regelungen zum Mindestlohn sind unabdingbar, können also selbst durch Verzicht des Arbeitnehmers nicht ausgeschlossen werden. Mit der Durchsetzung der Bestimmungen sind die Zollbehörden betraut, die zu diesem Zweck 1.600 neue MitarbeiterInnen eingestellt haben. Den Zollbehörden sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben weitreichende Kompetenzen zugeteilt worden, z.B. ein Einsichtsrecht in alle Unterlagen aus dem Arbeitsverhältnis, die Aufschluss über die Einhaltung des Mindestlohns geben können.

Festgestellte Verstöße stellen Ordnungswidrigkeiten dar, die mit Geldbußen von bis zu 500.000,00 Euro belegt werden können. Als tückische Falle stellt sich hier auch § 21 Abs. 2 Nr. 2 MiLoG dar, der festlegt, dass nicht nur die Missachtung des Mindestlohnes gegenüber eigenen Arbeitnehmern den Bußgeldtatbestand auslöst, sondern auch die Beauftragung einer Firma, die erkennbar ihrerseits den Mindestlohn missachtet. Dies ist vor allem dann relevant, wenn die Reinigungskraft der Praxis bei einem Unternehmen angestellt ist und aufgrund der vom Praxisinhaber an das Unternehmen zu zahlenden Entgelte ersichtlich ist, dass diese Beträge den Mindestlohn für die Reinigungskraft nicht decken können. In diesem Zusammenhang ist künftig also äußerste Vorsicht geboten. Zusammenfassend empfiehlt es sich, die bestehende Gehaltsstruktur der Praxis gründlich zu überprüfen. Den Mindestlohn unterschreitende Gehälter sind unbedingt anzuheben, umsatzbezogene Vergütungsmodelle den neuen gesetzlichen Vorgaben anzugleichen. Arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen sollten zudem die Einforderung des Mindestlohns als Ausnahme vorsehen. Gerne unterstützen wir Sie bei der Überprüfung und Anpassung Ihrer Anstellungsverträge.

Björn Stäwen

Auslaufmodell Honorararzt:

Kooperationen zwischen Krankenhäusern und Niedergelassenen auf dem Prüfstand



Die Zusammenarbeit von Krankenhäusern und Niedergelassenen gehört insbesondere im Bereich orthopädischer Operationen zum Praxisalltag. Vielfach werden niedergelassene Fachärzte als Operateure im Krankenhaus tätig, ohne dort angestellt oder Beleg- bzw. Konsiliararzt zu sein. Dabei handelt es sich um eine Tätigkeit als sogenannter Honorararzt auf Basis eines Kooperationsvertrages mit dem Krankenhaus.

In einer aktuellen Entscheidung (Urteil vom 16.10.2014, Az.: III ZR 85/14) hat der Bundesgerichtshof (BGH) nunmehr entschieden, dass eine Abrechnung wahlärztlicher Leistungen durch einen Honorararzt unzulässig ist und damit dem Honorararztsystem faktisch die Grundlage entzogen.

Der Entscheidung lag eine Abrechnung wahlärztlicher Leistungen durch einen als Honorararzt in einem Klinikum tätigen niedergelassenen Facharzt zu Grunde.

Der BGH entschied, dass die für die Erbringung von Wahlleistungen im Krankenhaus geltende Vorschrift des § 17 Abs. 3 S. 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) den Kreis liquidationsberechtigter Wahlärzte grundsätzlich auf angestellte und beamtete Krankenhausärzte beschränke. Ein Honorararzt sei jedoch gerade kein im Krankenhaus angestellter Arzt und daher auch nicht zur Abrechnung wahlärztlicher Leistungen berechtigt. § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG sei als eine abschließende und zwingende Regelung zum Schutz der Privatpatienten anzusehen.

In dem entschiedenen Rechtsstreit versagte der BGH dem Honorararzt eine Vergütung sowohl auf der Grundlage einer Wahlleistungsvereinbarung des Patienten mit dem Krankenhaus als auch einer anderweitig zwischen dem Honorararzt und dem Patienten direkt geschlossenen Vereinbarung einer Privatabrechnung. Letztere sei wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG gemäß § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig.

Zur Begründung seiner Entscheidung verwies der BGH insbesondere auf den Wortlaut des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG und setzte sich zudem detailliert mit der Gesetzessystematik des KHEntgG sowie der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG auseinander.

Im Ergebnis können nach dieser Entscheidung des BGH Honorarärzte nicht als Wahlärzte tätig sein und abrechnen. Zwar lässt der BGH eine sogenannte gewünschte Vertretung des Wahlarztes durch einen Honorararzt zu. Diese Option stellt sich jedoch im Ergebnis nicht als praktikable Alternative zur wahlärztlichen Abrechnung durch einen Honorararzt dar. Dies beruht bereits darauf, dass eine gewünschte Vertretung eine ausdrückliche schriftliche Fixierung des Patientenwunsches nach einer Behandlung durch einen anderen Arzt als den Wahlarzt der zuständigen Krankenhausabteilung voraussetzt und damit zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursacht. Zudem führt selbst die Konstruktion einer gewünschten Vertretung nicht zu einer Liquidationsberechtigung des Honorararztes selbst, sondern lediglich des Wahlarztes bzw. des Krankenhauses. Der Honorararzt erhält hierbei lediglich ein mit dem Wahlarzt bzw. dem Krankenhaus vertraglich zu vereinbarendes Vertreterhonorar. Ferner unterliegt die Abrechnung der Leistungen eines gewünschten Vertreters nach § 5 Abs. 5 GOÄ einem reduzierten Gebührenrahmen. Letztlich verbleibt es damit bei dem nunmehr vom BGH aufgestellten Grundsatz, dass wahlärztliche Leistungen lediglich von Angestellten des Krankenhauses erbracht und abgerechnet werden können.

Betroffene Ärzte sollten daher bestehende und zukünftige Kooperationen mit Krankenhäusern im eigenen Abrechnungsinteresse an dieser Rechtsprechung ausrichten und vertragliche Vereinbarungen im Zweifel anwaltlich prüfen lassen.

Dr. Bernadette Tuschak

Freiberufliche Tätigkeit selbständiger Ärzte trotz Beschäftigung angestellter Ärzte

§ In vielen Praxen ist es mittlerweile üblich, dass angestellte Ärzte beschäftigt werden. Dass diese Beschäftigungsverhältnisse evtl. die Freiberuflichkeit bedrohen, zeigt ein aktuelles Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16.07.2014, VIII R 41/12. Darin stellt der Bundesfinanzhof fest, dass selbständige Ärzte ihren Beruf grundsätzlich auch dann leitend und eigenverantwortlich ausüben, wenn sie ärztliche Leistungen von angestellten Ärzten erbringen lassen. Dazu müssen aber die Ärzte aufgrund ihrer Fachkenntnisse durch regelmäßige und eingehende Kontrollen maßgeblich auf die Tätigkeit ihres angestellten Fachpersonals – patientenbezogen – Einfluss nehmen, so dass die Leistung den „Stempel der Persönlichkeit“ des Praxisinhabers trägt. Dies ist nach der Auffassung des Bundesfinanzhofs der Fall, wenn der selbständige Arzt die jeweils anstehende Voruntersuchung bei dem Patienten durchführt, für den Einzelfall die Behandlungsmethode festhält und sich die Behandlung problematischer Fälle vorbehält. In dem zu entscheidenden Fall wurde in einer Gemeinschaftspraxis für Anästhesie, die in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betrieben wurde, ein mobiler Anästhesiebetrieb ausgeübt. Die Gesellschafter der Gemeinschaftspraxis legten wöchentlich im Voraus fest, welcher Arzt bei welchem Operateur nach den von ihnen entwickelten standardisierten Behandlungsmethoden tätig werden sollte. Jeweils einer der Gesellschafter führte eine Voruntersuchung durch und schlug eine Behandlungsmethode vor. Die eigentliche Anästhesie führte sodann auch eine angestellte Ärztin aus. Das Finanzamt ging aufgrund einer Außenprüfung davon aus, dass die Ärzte ihre ärztliche Tätigkeit wegen Beschäftigung der angestellten Ärztin nicht eigenverantwortlich ausübten und daher gewerblich tätig seien. Die Gesellschafter seien zwar leitend tätig. Die angestellte Ärztin sei aber nach der Berufsordnung für Ärzte zur eigenverantwortlichen und weisungsfreien Arbeit verpflichtet. Während der Operation sei sie „auf sich allein gestellt“. Anders als beim angestellten Zahnarzt, für den der Praxisinhaber im Nebenzimmer jederzeit erreichbar sei, müsse die angestellte Anästhesistin bei Komplikationen während der Operation selbst entscheiden. Dem widersprach der Bundesfinanzhof. Ein Arzt schuldet eine höchstpersönliche individuelle Arbeitsleistung am Patienten und muss deshalb einen wesentlichen Teil der Dienstleistung selbst übernehmen. Das Finanzamt würde aber die unverzichtbaren Voraussetzungen für

die Annahme einer eigenverantwortlichen und leitenden ärztlichen Tätigkeit überdehnen, wenn die unmittelbare Ausführung stets durch den selbständigen Arzt erfolgen muss. Dies würde letztlich dazu führen, dass der Einsatz von fachlich vollgebildetem Personal im Bereich der Heilberufe gänzlich unterbleiben müsste. Einerseits ist die Entscheidung durchaus zu begrüßen. Andererseits zeigt sie aber auch, dass die Anforderung an eine leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit bei der Beschäftigung von angestellten Ärzten durchaus hoch ist. Der Arzt, der beispielsweise eine Zweigstelle fast ausschließlich durch einen angestellten Arzt betreuen lässt, oder der sich sogar mehrerer angestellter Ärzte bedient, die nicht durch regelmäßige und eingehende Kontrollen beaufsichtigt werden, läuft Gefahr, seinen Status als Freiberufler zu verlieren.

Björn Papendorf, LL.M.

Bundesrechnungshof fordert Finanzbehörden zur verstärkten Betriebsprüfung bei niedergelassenen Ärzten auf

§ Unter dem Titel „Steuersünder im weißen Kittel“ nimmt die FAZ in einem Artikel vom 21.01.2015 unter Verweis auf den Vortrag einer Leiterin eines Finanzamtes für Steuerstrafsachen auf die vielfältigen Fallgestaltungen einer Steuerhinterziehung durch Ärzte Bezug. Tatsächlich hat der Bundesrechnungshof bereits im Berichtsjahr 2013 (Bemerkung Nr. 76) darauf verwiesen, dass steuerpflichtige Umsätze von Ärzten vielfach nicht vollständig erfasst und besteuert würden. Ursächlich hierfür sei, dass der Finanzverwaltung Informationen zu diesen Leistungen fehlten. Diesbezügliche Vorstöße des Bundesfinanzministerium seien nicht ausreichend konkret, um eine gleichmäßige und vollständige Besteuerung dieser Leistungen sicher zu stellen. Mittelfristig ist daher davon auszugehen, dass die Finanzbehörden ihre Anstrengungen im Bereich von Betriebsprüfungen niedergelassener Ärzte erhöhen werden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, die eigenen Leistungen und Umsätze gemeinsam mit einem kompetenten Steuerberater auf eine mögliche Steuerpflichtigkeit hin zu überprüfen.

Björn Papendorf, LL.M. / Dirk Bleckmann



rechtsanwälte
kanzlei für wirtschaft und medizin

Hans Peter Ries

Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Dr. Karl-Heinz Schnieder

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Lehrbeauftragter an der Universität Münster
Mediator

Dr. Ralf Großbölting

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Papendorf, LL.M.

Master of Laws (Medizinrecht)
Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Sebastian Berg

Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Daniela Kasih

Fachwältin für Medizinrecht

Prof. Dr. Christoff Jenschke, LL.M.

Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter an der Steinbeis-Hochschule

Dr. Bernadette Tuschak

Thomas Vaczi

Björn Stäwen

Dr. Franziska Neumann

Münster

PortAl 10 · Albersloher Weg 10 c
48155 Münster
Telefon 0251/5 35 99-0
Telefax 0251/5 35 99-10
muenster@kwm-rechtsanwaelte.de

Berlin

Unter den Linden 24 /
Friedrichstraße 155-156
10117 Berlin
Telefon 030/20 61 43-3
Telefax 030/20 61 43-40
berlin@kwm-rechtsanwaelte.de

Hamburg

Ballindamm 8
20095 Hamburg
Telefon 040/20 94 49-0
Telefax 040/20 94 49-10
hamburg@kwm-rechtsanwaelte.de

Zweigstelle Bielefeld

Am Bach 18
33602 Bielefeld
Telefon 0521/9 67 47 21
Telefax 0521/9 67 47 29

Zweigstelle Hannover

Hinüberstraße 4 A
30175 Hannover
Telefon 0511/3 48 46-64
Telefax 0511/3 48 46-59

Zweigstelle Essen

Emmastraße 38
45130 Essen
Telefon 0201/95 97 48-84
Telefax 0201/95 97 48-85

kwm – rechtsanwälte –
kanzlei für wirtschaft und medizin

Ries · Dr. Schnieder ·
Dr. Großbölting · Papendorf

Partnerschaftsgesellschaft

Sitz: Münster
Niederlassungen in
überörtlicher Partnerschaft
Berlin, Hamburg

PR 1820, AG Essen

www.kwm-rechtsanwaelte.de