

Newsletter 3/2011

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Leserinnen und Leser,

Sie erhalten unseren aktuellen Newsletter zu Beginn des 3. Quartals 2011, der schwerpunktmäßig steuerliche und rechtliche Themenstellungen für Sie aufbereitet.

Von besonderem Interesse erscheint uns hierbei ein Urteil zu dem brisanten Thema „Abgabe von Zytostatika als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ und ein Urteil zur rechtlichen Beurteilung von Honorarärzten im Krankenhaus zu sein. Weiterhin informieren wir Sie aufgrund der durchgeführten Prüfungen der Jahresabschlüsse 2010 bei Krankenhäusern und Altenhilfeeinrichtungen über unsere erste Einschätzung der wirtschaftlichen Lage der genannten Einrichtungen. Für die Altenhilfeeinrichtungen haben wir dabei bereits eine erste Auswertung unseres Betriebsvergleichs vorgenommen.

Besonders hinweisen möchten wir Sie auch auf unseren Quick-Check für Altenhilfeeinrichtungen, eine wenig aufwändige Untersuchung in Altenhilfeeinrichtungen, die Ihnen sehr schnell Hinweise zu Optimierungsmöglichkeiten aufzeigen kann.

Für Ihren möglicherweise bevorstehenden Urlaub wünschen wir Ihnen gute Erholung und das Wetter, das Sie hierfür benötigen.

Dipl.-Ing. Jochen Hartung, Wirtschaftsprüfer
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Golo Busch, Rechtsanwalt
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft

Dipl.-Kfm. Andreas Kamp
BPG Unternehmensberatungsgesellschaft

Inhalt

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Zur aktuellen Lage der Krankenhäuser [Seite 3](#)

Entwicklung der stationären Altenhilfeeinrichtungen im Jahr 2010 anhand aktueller Vergleichszahlen [Seite 4](#)

Nach neuer Rechtsprechung ist die Lieferung von Zytostatika durch Krankenhausapotheken nunmehr umsatzsteuerfrei [Seite 4](#)

BMF: Schonfrist für Selbstversorgungsbetriebe bis VZ 2012 [Seite 5](#)

Rechtsanwaltsgesellschaft

Zu wenig Personal im Pflegeheim rechtfertigt geringere Vergütung – Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 23. Mai 2011 (Az. L 8 P 29/08 KL) [Seite 6](#)

Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes durch das „Gesetz zur Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung und zur Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie“ [Seite 7](#)

Arbeitnehmerfreizügigkeit 2011 für Pflegekräfte aus Osteuropa [Seite 8](#)

Interessantes Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum wirksamen Zugang einer Kündigung, die dem Ehegatten des Arbeitnehmers außerhalb der Ehemwohnung übergeben wurde [Seite 9](#)

Bundessozialgericht entscheidet über ambulante Operationen von Vertragsärzten im Krankenhaus [Seite 10](#)

Vorsicht beim Einsatz von Honorarärzten im stationären Krankenhausbereich [Seite 11](#)

Änderung der Stiftungsordnungen in NRW [Seite 12](#)

Stiftungsrecht: Keine Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gegen Maßnahmen der kirchlichen Stiftungsaufsicht – OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Dezember 2010 (8 ME 276/10) [Seite 13](#)

Vergaberecht: Neubewertung der Inhouse-Fähigkeit von kommunalen Selbstversorgungsunternehmen [Seite 13](#)

Unternehmensberatungsgesellschaft

Dienstleistungsmanagement in der Verwaltung
Teil 1: Verwaltungskultur und Dienstleistungsqualität [Seite 15](#)

Neues Beratungsprodukt: Betriebswirtschaftlicher Quick-Check Analyse Ihrer stationären Altenhilfeeinrichtungen [Seite 16](#)

Impressum [Seite 17](#)



Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Zur aktuellen Lage der Krankenhäuser

Die Prüfungen der Jahresabschlüsse 2010 der von uns betreuten Krankenhäuser sind im Wesentlichen abgeschlossen. Aufgrund der durchgeführten Prüfungen können wir eine erste Einschätzung der wirtschaftlichen Lage geben. Unsere Erkenntnisse leiten wir dabei ab aus der Prüfung von ca. 70 Krankenhäusern, die schwerpunktmäßig in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen zu finden sind und darüber hinaus in den Bundesländern Hessen, Rheinland-Pfalz und Hamburg.

Überwiegend stellen wir eine deutliche Leistungsausweitung fest, die allerdings teilweise nicht mit den Kostenträgern vereinbart war, sodass hohe Rückzahlungsbeträge bilanziert werden mussten. Einige Krankenhäuser konnten lediglich das Leistungsniveau halten. Tendenziell steigt der CMI der erbrachten Leistungen, die Verweildauer ist generell weiter rückläufig in Größenordnungen bis zu einem halben Tag pro Jahr.

Auf der Kostenseite belastet natürlich die Tarifentwicklung die Ergebnisse sehr stark, die die Erlössteigerung aufgrund der Leistungszuwächse ganz oder teilweise aufzehrt. Neben der Tarifsteigerung werden zunehmend Zulagen im ärztlichen Dienst gezahlt, auch um die Ärzte zu halten. Hintergrund ist der zunehmend sich auswirkende Ärztemangel, der in einigen Krankenhäusern zur Beschäftigung von Honorarärzten geführt hat. Die Vergütung der Honorarärzte beträgt teilweise das Dreifache der angestellten Ärzte und beeinflusst dementsprechend die Ertragslage sehr deutlich negativ. Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, dass hierdurch auch das Betriebsklima innerhalb des festangestellten Personals leidet.

In den letzten Jahren mussten die Krankenhäuser über ihre strategische Weiterentwicklung entscheiden und insbesondere die Frage beantworten, ob sie sich innerhalb eines größeren Verbundes oder „Stand-alone“ weiterentwickeln wollten. Sehr viele Krankenhäuser haben den Weg einer Verbundlösung beschritten. In diesen Fällen stellen wir fest, dass es häufig möglich war innerhalb des Verbundes die medizinische Leistungsstruktur aufeinander abzustimmen und Schwerpunkte in den einzelnen Häusern zu bilden. Innerhalb des Verbundes mögen sich dann einzelne Häuser als „Cash-Cow“ hervortun,

wohin gehend andere Häuser mit einem ausgeglichenen Ergebnis abschließen. Was zählt ist jedoch das Gesamtergebnis des Verbundes.

Alleinstehende Krankenhäuser mit bis zu 250 Betten haben teilweise Schwierigkeiten, die Leistungsmenge zu halten und ein mindestens ausgeglichenes Ergebnis zu erzielen. Dies betrifft insbesondere Krankenhäuser in ländlichen Regionen, die auch stärker von einem sich abzeichnenden Ärztemangel betroffen sind. Allerdings finden wir auch einzelne Häuser, die durch eine gezielte Spezialisierung auf bestimmte medizinische Leistungen und durch ergänzende Angebote, teilweise im Zusammenwirken mit niedergelassenen Ärzten oder medizinischen Versorgungszentren, ebenfalls eine positive Entwicklung erlebt haben. Hierbei ist von besonderer Wichtigkeit, gezielt auf den Wettbewerb mit anderen regionalen Leistungsanbietern zu reagieren.

Dass Größe allein nicht glücklich macht wird erkennbar an großen überregional tätigen Krankenhausverbänden, auch im konfessionellen Bereich. Das Krankenhausgeschäft bleibt ein regionales Geschäft, sodass überregional tätige Verbände lediglich Synergien im Tertiärbereich erzielen können. Die Abstimmung einer medizinischen Leistungsstruktur ist nur dann möglich, wenn in einer Teilregion mehrere Krankenhäuser unter einer Leitung zusammengefasst werden können. Für einzelne Krankenhäuser an einem Standort bleibt dann ebenfalls nur der Weg der Spezialisierung. Vor diesem Hintergrund beobachten wir bei einigen großen Trägern die Tendenz, alleinstehende Krankenhäuser des Verbundes an andere regional gut aufgestellte Träger abzugeben.

Diese Erkenntnisse haben wir nicht nur aus unserer Prüfungstätigkeit gewonnen, sondern auch in unterstützenden Projekten der BPG Unternehmensberatung im Bereich der Kostenoptimierung oder der Beseitigung von Erlösrissen.

Ihr Ansprechpartner:

Dipl.-Ing. Jochen Hartung
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-12
e-mail: j.hartung@bpgwp.de

Entwicklung der stationären Altenhilfeeinrichtungen im Jahr 2010 anhand aktueller Vergleichszahlen

In der Vergangenheit haben wir Ihnen die Erkenntnisse aus unserem Altenheimbetriebsvergleich erst nach Ablauf der gesamten Prüfungstätigkeit im Herbst des Jahres zur Verfügung gestellt. Seit dem Jahr 2010 werden die Vergleichszahlen für stationäre Altenhilfeeinrichtungen nunmehr **zeitnah** nach Abschluss der jeweiligen Prüfung von der BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zusammengestellt und hinsichtlich wesentlicher Kennzahlen ausgewertet. Damit können wir Ihnen frühzeitiger über die Trends der Entwicklung berichten. Die Datenbasis für das Jahr 2010 ist den testierten Jahresabschlüssen von bisher 72 geprüften Gesellschaften und Einrichtungen (von insgesamt ca. 140) entnommen.

Als statistisches Maß wird der Median verwendet. Der Median (bzw. Zentralwert) halbiert in der Statistik eine Verteilung, d.h. 50% der Werte der Verteilung sind größer bzw. kleiner als der Median. Er ist gegenüber Ausreißern (extrem abweichenden Werten) deutlich robuster als der Mittelwert. Zusätzlich werden die sog. Quartilwerte (oberes bzw. unteres Quartil) berechnet. Der obere Quartilwert sagt aus, dass 25% der Einrichtungen für diesen Wert eine höhere Ausprägung haben bzw. 75% einen Wert haben, der unter diesem oberen Quartilwert liegt.

Die so ermittelten Werte werden in Schlussbesprechungen bzw. Jahresabschlusspräsentation verwendet, um vergleichzahlenbasierte Trendaussagen zur Entwicklung der Altenhilfeeinrichtungen im Jahr 2010 machen zu können. Die Gesellschafter/Aufsichtsgremien erhalten dadurch eine wertvolle Information zur Positionsbestimmung der eigenen Einrichtung.

Wie erwartet, ist das operative Ergebnis (Betriebsergebnis I) der Einrichtungen wieder deutlich negativ. Die Hälfte der Einrichtungen weist ein Betriebsergebnis I aus, dass TEUR -57 nicht übersteigt. 18 Einrichtungen weisen ein Betriebsergebnis I aus, das sogar TEUR -116 unterschreitet. Im Altenheimbetriebsvergleich 2009 lag der Median des operativen Ergebnisses noch bei TEUR -46 und das untere Quartil bei TEUR -129. Die Ursache für die Betriebsergebnisverschlechterung ist, wie in Vorjahren auch, in den nicht bzw. nur zum Teil refinanzierten Tarifsteigerungen zu sehen. Der durchschnittliche Personalaufwand je Vollkraft hat sich entsprechend von TEUR 41,5 auf TEUR 42,4 erhöht.

Ein weiterer wichtiger Einflussfaktor ist die Auslastung. Der Median der Auslastung der Heimplätze liegt für das Jahr 2010 bei 98,0%, wohingegen der Wert für das Jahr 2009 noch bei 98,5% lag.

Das investive Ergebnis ist in der Regel positiv (Median 2010 TEUR 59). Diese Entwicklung führt seit Jahren zu einer Quersubventionierung des defizitären Betriebsergebnis I aus den grundsätzlich zweckgebundenen investiven Überschüssen. Auf strukturelle Probleme dieser Art weisen wir die Einrichtungen gesondert in unseren Prüfungsberichten hin.

Neben dem negativen Betriebsergebnis ist im Jahr 2010 auch der Median des Jahresergebnisses mit TEUR -2 negativ. Hierbei ist zu bedenken, dass jeweils 18 Einrichtungen ein Jahresergebnis ausweisen, das TEUR 129 übersteigt bzw. nicht mehr als TEUR -62 beträgt. Im Jahr 2009 lag der Median für das Jahresergebnis bei TEUR 18 und das obere/untere Quartil bei TEUR 91/TEUR -43.

Die wirtschaftliche Lage der stationären Altenhilfeeinrichtungen hat sich auch im Jahr 2010 nicht positiv entwickelt. Neben den genannten allgemeinen Ursachen für diese Entwicklung können durchaus individuelle Gründe vorliegen, die das Ergebnis der einzelnen Einrichtungen negativ beeinflusst haben bzw. beeinflussen. Diese Gründe bedürfen einer individuellen Analyse.

Aufgrund der großen Nachfrage haben wir den Betriebsvergleich weiterentwickelt und können für Altenhilfeeinrichtungen einen sogenannten „Quick-Check“ anbieten, den wir auch in diesem Newsletter im Bereich BPG Unternehmensberatung vorstellen.

Ihr Ansprechpartner:

Dipl.-Kfm. Reinhold Jucks
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-15
e-mail: r.jucks@bpgwp.de

Nach neuer Rechtsprechung ist die Lieferung von Zytostatika durch Krankenhausapotheken nunmehr umsatzsteuerfrei

In Vorjahren war die umsatzsteuerfreie Lieferung von Zytostatika von Krankenhäusern an ermächtigte Krankenhausärzte bzw. die Abgabe von Zytostatika an ambulante Patienten für deren medizinische Behandlung im Rahmen von Betriebsprüfungen als strittig angesehen worden. Die Finanzverwaltung vertrat hier offensiv die Auffassung, dass diese Lieferungen der Umsatzsteuerpflicht unterliegen.

Nunmehr ist das Finanzgericht Münster mit Urteil vom 12. Mai 2011 (Az. 5 K 435/09 U) zu dem Ergebnis gekommen, dass die Lieferung von Zytostatika durch eine Krankenhausapotheke unter gewissen Bedingungen als eng verbundener Umsatz angesehen und somit umsatzsteuerfrei gestellt werden kann. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das Gericht hat zur Begründung des Urteils Folgendes ausgeführt:

Die Abgabe von Zytostatika an die Patienten des klagenden Krankenhauses im Rahmen einer ambulanten Krebstherapie sei gemäß § 4 Nr. 16 Buchst. b UStG a.F. steuerbefreit. Die ambulante Behandlung sei, wie vom Gesetz gefordert, mit der Krankenhausbehandlung und der ärztlichen Heilbehandlung eng verbunden. Eng verbundene Umsätze lägen vor, wenn sie als Nebenleistung zu einer Krankenhausbehandlung oder ärztlichen Heilbehandlung anzusehen seien, also ein

Mittel darstellen, um die Hauptleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch nehmen zu können. Dies treffe auch auf die Abgabe der Zytostatika zu, da sie als Nebenleistung zur Krebstherapie erbracht würden. Unbeachtlich sei dabei, ob die Heilbehandlung im Rahmen einer stationären oder ambulanten Behandlung erfolge. Die Abgabe der Zytostatika durch das klagende Krankenhaus sei für die Krankenhausbehandlung als unerlässlich anzusehen, denn sie fördere die ambulanten Krebstherapien erheblich. Sowohl das klagende Krankenhaus als auch die Patienten könnten die Therapie so effektiv und mit möglichst geringem Aufwand gestalten. Zudem diene die Abgabe der Medikamente in erster Linie dem reibungslosen Ablauf der Chemotherapie und damit einer möglichst effektiven Heilbehandlung. Sie sei nicht vorrangig dazu bestimmt, dem klagenden Krankenhaus zusätzliche Einnahmen zu verschaffen. Hierfür spreche auch die dem Krankenhaus erteilte Institutsermächtigung, die nur bei einer ansonsten nicht ausreichenden ärztlichen Versorgung erteilt werde.

Praxistipp: Das Urteil des Finanzgerichts Münster kann erhebliche steuerliche Auswirkungen auf betroffene Krankenhausträgern haben. Noch ist jedoch unklar, ob die Finanzverwaltung in die Revision geht. Wir werden Sie über den weiteren Verlauf informieren.

Ihre Ansprechpartnerin:

Judith Schöpfer
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-76
e-mail: j.schoepper@bpgwp.de

BMF: Schonfrist für Selbstversorgungsbetriebe bis VZ 2012

Gemäß § 68 Nr. 2 Buchst. b Abgabenordnung (AO) können Einrichtungen, die für die Selbstversorgung von Körperschaften erforderlich sind, Zweckbetriebe sein. Voraussetzung ist, dass der Anteil von Lieferungen und sonstigen Leistungen dieser Einrichtungen an Außenstehende dem Wert nach 20% der gesamten Lieferungen und sonstigen Leistungen des Betriebs - einschließlich der an die Körperschaft selbst bewirkten - nicht übersteigen. Auch Küchen von Krankenhäusern und Altenheimen können unter den Voraussetzungen des § 68 Nr. 2 Buchst. b AO Zweckbetriebe sein.

Mit Urteil vom 29. Januar 2009 (Az.: V R 46/06) entschied der Bundesfinanzhof (BFH), dass ein eingetragener Verein, der im Wesentlichen Geschäftsführungs- und Verwaltungsleistungen für angeschlossene Mitgliedsvereine und Kindergärten erbringt, kein begünstigter Selbstversorgungsbetrieb im Sinne des § 68 Nr. 2 Buchst. b AO darstellt. § 68 Nr. 2 Buchst. b AO, so der BFH weiter, umfasse nach seinem Sinn und Zweck nur Einrichtungen, die nicht regelmäßig ausgelastet sind und deshalb gelegentlich Leistungen an Dritte erbringen. Hierunter fallen jedoch nicht solche, die über Jahre hinweg Leistungen an Dritte ausführen und hierfür auch personell ausgestattet sind. Außerdem seien die Leistungen des Vereins als reine

Verwaltungstätigkeiten nicht mit den Einrichtungen vergleichbar, die in § 68 Nr. 2 Buchst. b AO aufgeführt werden.

Folge der Verneinung der Zweckbetriebseigenschaft nach § 68 Nr. 2 Buchst. b AO ist, dass die Dienstleistungen an angeschlossene Mitgliedsvereine und Dritte - unter den weiteren Voraussetzungen des § 64 Abs. 3 AO - einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründen, da wegen des Wettbewerbs zu nicht begünstigten Unternehmen regelmäßig auch nicht die Voraussetzungen eines allgemeinen Zweckbetriebs nach § 65 AO vorliegen.

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat in einem aktuellen Schreiben vom 12. April 2011 (IV C 4 – S 0187/09/10005:001) zur zeitlichen Anwendung der Rechtsprechung des BFH Stellung genommen und die Übergangsregelung verlängert.

Danach wird die Finanzverwaltung bei Selbstversorgungsbetrieben im Sinne des § 68 Nr. 2 Buchst. b AO, die bereits am 1. Januar 2010 bestanden haben, bis einschließlich des Veranlagungszeitraums 2012 keine nachteiligen steuerrechtlichen Folgen aus dem BFH-Urteil ableiten.

Für nach dem 31. Dezember 2009 gegründete Selbstversorgungsbetriebe gilt diese Übergangsregelung nicht. In diesen Fällen sind hinsichtlich der Anwendung des BFH-Urteils die allgemeinen Grundsätze heranzuziehen.

Küchen von Krankenhäusern und Altenheimen, die Speisen für Dritte herstellen, sind bei Einhaltung der 20%-Grenze Zweckbetriebe nach § 68 Nr. 2 Buchst. b AO. Die Küchen sind zwar anders als im Urteilsfall keine Dienstleistungs- sondern Produktionsbetriebe, aber für Krankenhäuser und Altenheimen, die in der Vergangenheit mit ihren Küchen zwar regelmäßig die 20%-Grenze unterschritten haben, die Leistungen jedoch über Jahre planmäßig an Dritte erbracht haben, besteht aufgrund des vorgestellten BFH-Urteils im Hinblick auf die steuerliche Behandlung eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Steuerbegünstigte Körperschaften sollten die Übergangszeit nutzen und die Selbstversorgungsbetriebe so umgestalten, dass der Kunde die Mehrbelastung an Umsatzsteuer und Ertragsteuer trägt.

Ihre Ansprechpartnerin:

Simone Scheffer
Rechtsanwältin/Steuerberaterin
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-54
e-mail: s.scheffer@bpgwp.de



Rechtsanwaltsgesellschaft

Zu wenig Personal im Pflegeheim rechtfertigt geringere Vergütung

– Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 23. Mai 2011 (Az. L 8 P 29/08 KL)

Nach dem Pflegeversicherungsgesetz sind Pflegeheime verpflichtet, in Vereinbarungen mit den Verbänden der Pflegekassen und den Sozialhilfeträgern die personelle Ausstattung im Pflege- und Betreuungsbereich festzulegen. Diese Vereinbarungen finden Eingang in die Festlegung der Vergütungssätze des Pflegeheimes, welche von den Heimbewohnern, Pflegekassen und Sozialhilfeträgern zu zahlen sind. Wird der vereinbarte Personalschlüssel unterschritten, so sind die Pflegevergütungen für die Dauer der Pflichtverletzung zu kürzen. Der Kürzungsbetrag ist von der Pflegeeinrichtung an die Pflegekassen, die Sozialhilfeträger und bis zur Höhe des Eigenanteils an die betroffenen Pflegebedürftigen (anteilig) zurückzuzahlen. Über die Höhe des Kürzungsbetrages ist Einvernehmen zu erzielen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet hierüber die Schiedsstelle, deren Schiedsspruch vor dem Landessozialgericht angefochten werden kann.

Der 8. Senat des Hessischen Landessozialgerichts hat am 23. Mai 2011 in einem solchen Fall entschieden, dass das Gericht die Einhaltung der personellen Ausstattung in vollem Umfang zu überprüfen hat. Hinsichtlich der Festsetzung der Höhe des Kürzungsbetrages stehe der Schiedsstelle hingegen ein weites Ermessen (Einschätzungsprärogative) zu, das auch vom Gericht zu beachten ist.

Im konkreten Fall betrieb ein Träger seit 2004 eine stationäre Pflegeeinrichtung mit 150 Betten im Main-Kinzig-Kreis. Mit einer Leistungs- und Qualitätsvereinbarung von August 2004 verpflichtete er sich, in der Zeit von August 2005 bis September 2006 56,39 Vollzeitstellen für Pflegekräfte und Mitarbeiter in der sozialen Betreuung bereitzuhalten und zu besetzen. Für die Folgezeit bis Dezember 2006 bestand die entsprechende Verpflichtung für 52,69 Vollzeitstellen.

Bei einer Qualitätsprüfung des Heimes durch den MDK im Oktober 2005 wurden erhebliche Mängel im Pflegebereich und eine Stellenunterbesetzung festgestellt. Dies führte zu weiteren Ermittlungen unter Auswertung von Dienstplänen und Personalunterlagen der Pflegeeinrichtung. Die zuständige Kreisverwaltung gelangte zu dem Ergebnis, das Pflegeheim habe im Durchschnitt 3,5 Vollzeitkräfte zu wenig eingesetzt und in hohem Maße von den Pflegekräften Überstunden erbringen lassen. Dies rechtfertige einen Kürzungsbetrag in Höhe von 2,58 Euro für alle Pflegestufen pro Berechnungstag (bei insgesamt 68.618 Berechnungstagen knapp 180.000 Euro). Die Pflegekassen schlossen sich dem an. Da eine Einigung über die Kürzung mit dem Träger der Pflegeeinrichtung nicht erzielt werden konnte, sprach die Schiedsstelle die Kürzung der Pflegesätze in der oben benannten Höhe aus. Gegen diesen Schiedsspruch erhob der Träger der Einrichtung vor dem Landessozialgericht Klage.

Das Hessische Landessozialgericht bestätigte den Schiedsspruch und wies die Klage des Einrichtungsträgers ab. Da das Pflegeheim nicht ausreichend Personal vorgehalten habe, habe es seine Pflichten verletzt. Die von der Schiedsstelle ausgesprochene Kürzung der Pflegevergütung sei auch hinsichtlich der Höhe rechtmäßig. Genaue Vorgaben zur Berechnung des Kürzungsbetrages enthalte das Gesetz nicht. Es sei aber sachgerecht, den Kürzungsbetrag anhand der eingesparten Personalkosten zu berechnen. Der Schiedsstelle stehe hinsichtlich der Bestimmung der Höhe des Kürzungsbetrags ein weites Entscheidungsspielraum zu. Die gerichtliche Kontrolle der Höhe des Kürzungsbetrages sei insoweit begrenzt.

Die Revision ist durch das Hessische Landessozialgericht nicht zugelassen worden. Hiergegen hat der Einrichtungsträger beim Bundessozialgericht Beschwerde eingelegt.

Ihr Ansprechpartner:

Golo Busch
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-13
e-mail: g-busch@bpgra.de

Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

durch das „Gesetz zur Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung und zur Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie“

Die Bundesregierung hat am 15. Dezember 2010 einen Gesetzentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) zur Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung beschlossen. Hintergrund ist insbesondere die Verpflichtung des Gesetzgebers, die sog. „Leiharbeitsrichtlinie“ (RL 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008) in nationales Recht zu transformieren. Insbesondere soll – politisch forciert auch durch das Gebaren einer namhaften Drogeriekette in der jüngeren Vergangenheit – verhindert werden, dass Arbeitnehmer entlassen werden und beim gleichen Arbeitgeber oder innerhalb des gleichen Konzerns als Leiharbeiter zu schlechteren Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, sog. „Drehtüreffekt“. Im Ausschussverfahren wurde der Gesetzentwurf zudem um eine Lohnuntergrenze erweitert. **Der Bundesrat hat diesen Gesetzentwurf am 15. April 2011 beschlossen.**

Nachfolgend stellen wir Ihnen die wichtigsten Neuerungen vor:

1. Ausweitung der Erlaubnispflicht

Dreh- und Angelpunkt ist nicht mehr der bisherige zentrale Begriff der Gewerbsmäßigkeit, sondern künftig der extrem weite Begriff der „wirtschaftlichen Betätigung“. Damit müssen künftig auch solche Unternehmen eine Erlaubnis nach dem AÜG vorweisen können, die bislang nicht gewerbsmäßig handelten, weil etwa innerhalb einer Konzernstruktur zu Selbstkostenpreisen überlassen wurde, wobei hier bereits in der Vergangenheit das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine Erlaubnispflicht auch für den Fall angenommen hat, dass bei einer Überlassung zu Selbstkostenpreisen mittelbare Vorteile erzielt wurden.

Es ist erklärtes Ziel des Gesetzgebers, künftig auch konzerninterne Überlassungen der Erlaubnispflicht zu unterwerfen.

2. „Vorübergehende“ Überlassung

Höchstüberlassungsdauern, wie sie früher einmal im AÜG enthalten waren, sind nicht eingeführt worden, obwohl bereits die EU-Richtlinie davon ausgeht, dass die Arbeitnehmerüberlassung vorübergehend erfolgt.

3. Lohnuntergrenze

Nach einem gewissen Hin- und Her ist eine Lohnuntergrenze in das AÜG aufgenommen worden. Die Regelung sieht vor, dass zwar von dem Grundsatz des „Equal-Treatment“ bzw. „Equal-Pay“ durch Tarifvertrag abgewichen werden kann, jedoch eine von den vorschlagsberechtigten Tarifvertragsparteien ausgehandelte Lohnuntergrenze zwingend einzuhalten ist. Diese Lohnuntergrenze wird mittels Rechtsverordnung über BMAS erlassen. Vorgesehen sind Untergrenzen von 7,79 € (West) und 6,89 € (Ost).

4. Ausnahmen vom Equal-Treatment- bzw. Equal-Pay-Grundsatz

Die bisher geltende Ausnahme vom Equal-Pay-Grundsatz für Arbeitslose, die für die Dauer von sechs Wochen als Leiharbeiter beschäftigt werden und ein Entgelt in Höhe ihres bisherigen Arbeitslosengeldes bekommen, wurde gestrichen.

Der Grundsatz, dass - unter Berücksichtigung der Lohnuntergrenze - durch Tarifvertrag (und **nur** durch Tarifvertrag!) vom Equal-Treatment- bzw. Equal-Pay-Grundsatz abgewichen werden kann, gilt nunmehr nicht für Leiharbeiter, die bei dem gleichen Arbeitgeber oder bei dem gleichen Konzern beschäftigt waren und in den letzten sechs Monaten vor der Entleihung aus diesem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind (sog. Drehtürklausel). Durch diese Regelung soll eine missbräuchliche unternehmens- oder konzerninterne Verleihung unter schlechteren Arbeitsbedingungen für die Leiharbeiter verhindert werden.

Wenn also bspw. ein Krankenhaus eine Servicegesellschaft ausgründet (etwa eine „Reinigungs-GmbH“, mit dem Ziel, statt nach den AVR oder dem TVöD nach dem Gebäudereiniger-TV zu vergüten), so ist bzgl. der Arbeitnehmer, bei denen das Entleihunternehmen nichts anderes ist als der frühere Arbeitgeber, der Equal-Pay-Grundsatz zu berücksichtigen. Eine Kosteneinsparung durch ein geringeres Vergütungsniveau ist also nur bei Neueinstellungen möglich. Nach dem AÜG genießen bestehende Konstruktionen bis zum 15. Dezember 2010 (Datum des Gesetzesentwurfes) Vertrauensschutz.

5. Information des Leiharbeitnehmers über freie Arbeitsplätze

In Umsetzung der EU-Leiharbeits-Richtlinie besteht künftig die Verpflichtung des Entleihers, die Leiharbeiter über die offenen Stellen im Unternehmen zu unterrichten. Ziel ist eine Erleichterung der Übernahme der Leiharbeiter in die Stammbesellschaft des Entleihunternehmens.

6. Zugang des Leiharbeitnehmers zu Gemeinschaftseinrichtungen oder –diensten

Künftig muss der Entleiher den Leihararbeitnehmern den Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder –diensten unter den gleichen Bedingungen wie der Stammbesellschaft gewähren. Gemeint sind Kinderbetreuungseinrichtungen, Gemeinschaftsverpflegung und Beförderungsmittel usw. Ausnahmen bedürfen der sachlichen Rechtfertigung.

7. Sanktionen

Für die effektive Umsetzung der Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten auch wirksame Sanktionen einführen, was durch Anpassung der Ordnungswidrigkeitstatbestände erfolgt ist.

8. Gesplittetes Inkrafttreten

Das Gesetz sollte ursprünglich vollständig am 1. Mai 2011 in Kraft treten. Nunmehr ist ein Inkrafttreten der Regelungen zur Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie erst zum 1. Dezember 2011 vorgesehen. Teilbereiche, wie etwa die Regelungen zur Verhinderung von Missbrauch der Leiharbeit sind jedoch - wie ursprünglich vorgesehen - bereits am 1. Mai 2011 in Kraft getreten.

9. Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit

Unabhängig von der AÜG-Reform ist auf die Geschäftsanweisung (GA) der Bundesagentur für Arbeit aus November 2010 hinzuweisen. Diese ist für die Regionaldirektion als zuständige Erlaubnisbehörde maßgebend und verhält sich über viele Detail- und Auslegungsfragen. Zwar bezieht sich diese GA noch auf den bisherigen Rechtsstand des AÜG, dennoch ist ein Blick in die GA bereits deswegen sehr hilfreich, weil diese u. a. erstmalig konkretisiert, wann mit welchem Fokus Betriebsprüfungen durchgeführt werden. Die GA kann aus dem Internetauftritt der Bundesarbeitsagentur (www.arbeitsagentur.de) heruntergeladen werden.

10. Praxistipp

Durch die Reform sind weitreichende Änderungen in Kraft getreten bzw. werden zeitnah in Kraft treten, die Anlass geben, bestehende Strukturen auf ihre (künftige) Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

Insbesondere aufgrund der massiven Ausweitung des Anwendungsbereiches und somit der Erlaubnispflicht bedürfen viele Unternehmen künftig einer Erlaubnis, die früher entbehrlich gewesen sein mag.

Gern helfen wir Ihnen bei der Erueirung eines etwaigen Handlungsbedarfs und der Bewältigung eines eventuell erforderlichen, mit zahlreichen Fallstricken und formalen Hürden verbundenen Erlaubniserteilungsverfahrens. Bitte sprechen Sie uns an.

Ihr Ansprechpartner:

Christoph Noelke
Rechtsanwalt
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-17
e-mail: c.noelke@bpgra.de

Arbeitnehmerfreizügigkeit 2011 für Pflegekräfte aus Osteuropa

Ab dem 1. Mai 2011 können auch Pflegekräfte aus acht Staaten, die der Europäischen Union im Jahre 2004 beigetreten sind, uneingeschränkt eine Arbeit in Deutschland aufnehmen. Sie genießen volle Arbeitnehmerfreizügigkeit. Staatsangehörige Polens, Ungarns, Tschechiens, der Slowakei, Sloweniens, Estlands, Lettlands sowie Litauens brauchen künftig keine Arbeitserlaubnis mehr, um in Deutschland zu arbeiten. Für Arbeitnehmer aus Rumänien und Bulgarien gelten die Beschränkungen für den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt weiter. Beide Staaten sind der Europäischen Union erst 2007 beigetreten.

Bis zum 1. Mai 2011 war die legale Beschäftigung osteuropäischer Arbeitnehmer schwierig. Es bedurfte einer Genehmigung nach § 284 SGB III um osteuropäische Arbeitnehmer legal zu beschäftigen. Ob die Arbeitserlaubnis erteilt wurde, war von einer Prüfung der deutschen Arbeitsmarktlage durch die zuständige Agentur für Arbeit abhängig.

Ab sofort können Einrichtungen Arbeitnehmer aus den acht der Europäischen Union 2004 beigetretenen Staaten selbst einstellen oder als Leih- oder Zeitarbeiter beschäftigen. Voraussetzung für die Einreise ist, dass sie über einen gültigen Reisepass oder Personalausweis verfügen. Ein Visum ist nicht erforderlich. Nehmen die osteuropäischen Arbeitnehmer in Deutschland eine Beschäftigung auf und verlegen dazu ihren Wohnsitz, müssen sie sich bei der zuständigen Meldebehörde melden. Für ausländische Arbeitnehmer gelten die Bestimmungen des deutschen Arbeitsrechts. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich festzuhalten und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Es gelten auch die deutschen Arbeitnehmerschutzrechte (ArbZG, BUrlG, Entgeltfortzahlungsg, BEEG, MuSchG, TzBfG etc.). Für die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer sind dieselben Grundsätze wie bei inländischen Arbeitnehmern maßgeblich. Die ausländischen Arbeitnehmer müssen sozialversicherungsrechtlich angemeldet werden.

In der Pflegebranche gelten nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) Mindestarbeitsbedingungen, insbesondere ein Mindestlohn. Die §§ 10 ff. des AEntG umfassen Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen (Pflegebetriebe). Während in zahlreichen anderen Branchen die Tarifpartner die Arbeitsbedingungen aushandeln, war dies in der Pflegebranche nicht möglich. Der Gesetzgeber hat deshalb in § 11 AEntG geregelt, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) durch Rechtsverordnung die von einer Kommission vorgeschlagenen Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche festsetzen kann. Grund für diese Sonderlösung war das kirchliche Selbstbestimmungsrecht. In der von dem BMAS errichteten Kommission waren acht Vertreter der Pflegebranche, insbesondere Vertreter der kirchlichen Arbeitgeber, und haben dem BMAS Arbeitsbedingungen vorgeschlagen, die durch das Ministerium festgesetzt worden sind.

Die Lohnuntergrenze für Mitarbeiter in der Pflege liegt ab 1. Januar 2011 bei 8,75 Euro (West) und 7,75 Euro (Ost), ab 1. Januar 2012 bei 9,00 Euro (West) und 8,00 Euro (Ost) und ab 1. Juli 2012 bei 9,25 Euro (West) und 8,25 Euro (Ost). Dieser Mindestlohn gilt auch für Arbeitnehmer aus dem europäischen Ausland. Verstöße gegen diese Vorgaben stellen Ordnungswidrigkeiten dar und können mit einer Geldbuße bis zu 500.000,00 Euro geahndet werden.

Neben der regulären Beschäftigung können Einrichtungen osteuropäische Pflege- und Betreuungskräfte auch im Rahmen der Leih- bzw. Zeitarbeit einsetzen. Bei der Arbeitnehmerüberlassung leiht die Einrichtung den ausländischen Arbeitnehmer von einer Zeitarbeitsfirma aus und setzt ihn in ihrem Betrieb ein. Grundvoraussetzung ist, dass der Verleiher über eine Erlaubnis gem. § 1 Abs. 1 AÜG verfügt. Die Einrichtung sollte sich eine Kopie der von der zuständigen Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit erteilten Erlaubnis unbedingt vorzeigen lassen. In der Regel wird in der vertraglichen Vereinbarung zwischen Entleiher und

erleiher auf diese Erlaubnis Bezug genommen. Eine Kopie der Erlaubnis sollte stets als Anlage dem Vertrag beiliegen.

Wenn der Leiharbeiter zu mehr als 50% der regelmäßigen Arbeitszeit für grundpflegerische Tätigkeiten überlassen wird und damit der Pflege-Mindestlohn gilt, hat der Entleiher vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung der zuständigen Behörde der Zollverwaltung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache mit folgenden Angaben zuzuleiten: Name, Beginn und Dauer der Überlassung, Ort der Beschäftigung, Ort der Personalverwaltung, Kontaktdaten des Verleihers in Deutschland, Branche und Kontaktdaten des Verleihers (§ 18 Abs. 3 AEntG). Außerdem hat der Entleiher der Anmeldung eine Versicherung des Verleihers beizufügen, dass dieser seine Verpflichtungen nach dem AÜG einhält (§ 18 Abs. 4 AEntG).

Sofern nicht nur Pflegehilfskräfte eingestellt werden, ist die Anerkennung von Qualifikationen problematisch. Eine Anerkennung erfolgt auf der Grundlage der EG-Richtlinie 2005/36 und den entsprechenden Umsetzungsregelungen im Krankenpflegegesetz (KrPflG) und Altenpflegegesetz (AltPflG). Im Bereich der Altenpflege erfüllt eine außerhalb Deutschlands erworbene abgeschlossene Ausbildung die Voraussetzungen des AltPflG, wenn die Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes gegeben ist. Die Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes wird anerkannt, wenn die ausländischen Arbeitnehmer einen Ausbildungsnachweis vorlegen, aus dem sich ergibt, dass sie bereits in einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Altenpfleger anerkannt wurden, über eine dreijährige Berufserfahrung in der Altenpflege verfügen und der Mitgliedsstaat, der die Ausbildung anerkannt hat, diese Berufserfahrung bescheinigt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann der Nachweis durch das Ablegen einer Prüfung erbracht werden (§ 2 Abs. 3 AltPflG). Eine zentrale Stelle, die die ausländischen Qualifikationen anerkennt gibt es nicht. Die zuständige Behörde lässt sich über den Internetauftritt der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen www.anabin.de ermitteln. Unter der Rubrik „Zuständige Stellen in Deutschland“ kann der jeweilige Beruf ausgewählt werden.

Ihr Ansprechpartner:

Golo Busch
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-13
e-mail: g.busch@bpgra.de

Interessantes Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum wirksamen Zugang einer Kündigung, die dem Ehegatten des Arbeitnehmers außerhalb der Ehewohnung übergeben wurde

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat jüngst entschieden, dass ein Arbeitgeber eine Kündigung auch außerhalb der Wohnung dem Ehepartner des Arbeitnehmers übergeben kann: Eine

Kündigung geht dem Arbeitnehmer regelmäßig auch dann zu, wenn der Arbeitgeber die einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, mithin die Kündigung, „nur“ dessen Ehepartner übergibt. Der Ehegatte ist in diesem Falle sog. Empfangsbote des eigentlichen Adressaten, also des Arbeitnehmers.

Das soll lt. BAG auch gelten, wenn dem Ehegatten das Schreiben außerhalb der Wohnung übergeben wird. Entscheidend für den Zugang sei lediglich, ob und wann unter normalen Umständen mit einer Weiterleitung des Schreibens an den Arbeitnehmer, mithin mit Zugang bei diesem, zu rechnen ist.

I. Der Fall

Die Arbeitnehmerin war bei dem Arbeitgeber als „Assistentin der Geschäftsleitung“ beschäftigt. Nach einem Streit verließ die Arbeitnehmerin am 31. Januar 2008 ihren Arbeitsplatz. Taggleich fertigte der Arbeitgeber daraufhin eine ordentliche Kündigung zum 29. Februar 2008. Das Kündigungsschreiben ließ der Arbeitgeber durch einen Dritten (Boten) dem Ehegatten der Arbeitnehmerin überbringen, dem das Schreiben noch am Nachmittag des 31. Januar 2008 an dessen Arbeitsplatz (bei einem anderen Arbeitgeber) übergeben wurde. Der Ehegatte überbrachte seiner Frau, der Arbeitnehmerin, das Kündigungsschreiben jedoch (so zumindest der Vortrag...) nicht taggleich, sondern erst am Folgetag, dem 1. Februar 2008.

Im Prozess ging es - mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes - nur darum, ob das Arbeitsverhältnis wirksam zum 29. Februar 2008 gekündigt worden war oder sich das Ende des Arbeitsverhältnisses aufgrund der beschriebenen Umstände auf den 31. März 2008 verschoben hatte. Die erste Instanz gab der Arbeitnehmerin Recht, die zweite Instanz dem Arbeitgeber. Die Arbeitnehmerin griff das Urteil des Landesarbeitsgerichts mit der Revision an, hatte jedoch vor dem BAG keinen Erfolg:

II. Die Begründung des BAG

Der Arbeitgeber hat wirksam zu Ende Februar 2008 gekündigt. Das Kündigungsschreiben vom 31. Januar 2008 ist der Arbeitnehmerin noch am selben Tag zugegangen, so dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nach Ablauf der einschlägigen gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum 29. Februar 2008 beendet worden ist.

Allgemein gilt, dass eine Kündigung „unter Abwesenden“ erst wirksam wird, wenn sie der anderen Seite zugegangen ist, § 130 Abs. 1 BGB. Es fällt grundsätzlich in die Sphäre des Kündigenden, ob Übermittlung und Zugang stattfinden.

Der Zugang ist nach anerkannter Definition dann gegeben, „wenn die Willenserklärung dergestalt in den Machtbereich des Empfängers (hier der Arbeitnehmerin) gelangt, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann.“

Arbeitgeber können lt. BAG das Kündigungsschreiben auch einer Person übergeben, die mit dem Arbeitnehmer in einer Wohnung lebt und aufgrund ihrer Reife und Fähigkeiten geeignet erscheint, das Schreiben an den Arbeitnehmer

weiterzuleiten. Das ist beim Ehegatten grundsätzlich der Fall. Damit war der Ehegatte am 31. Januar 2008 geeigneter Empfangsbote. Dass die Übergabe der Kündigung an diesen außerhalb der Ehwohnung stattfand, ist lt. BAG unerheblich, weil nur relevant sei, ob unter normalen Umständen nach der Rückkehr des Ehegatten in die gemeinsame Ehwohnung mit einer Weiterleitung des Kündigungsschreibens an die Ehefrau, mithin die Arbeitnehmerin, zu rechnen war. Das hat das BAG bejaht. Damit lag Zugang noch am 31. Januar 2008 vor.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. Juni 2011, Az. 6 AZR 687/09
Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 7. September 2009, Az. 2 Sa 210/09

III. Praxistipp zum Thema „Zugang von Willenserklärungen“

Trotz der o.g., für den Arbeitgeber günstigen Entscheidung sollte der Zugang stets in einer „wasserdichten“ Art und Weise sichergestellt werden, um sich derartigen Risiken gar nicht erst auszusetzen. Dafür ist beispielsweise das „Einschreiben mit Rückschein“ entgegen verbreiteter Auffassung gerade **nicht** gut geeignet, weil bei unterbliebener Abholung binnen sieben Tagen oder auch bei verweigerter Entgegennahme durch den Empfänger(!) eine Zugangsfiktion gerade **nicht** existiert, weil § 179 ZPO (Zustellung(sfiktion) bei verweigerter Annahme) nämlich gerade nicht für § 175 ZPO (Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein) gilt.

Auch das „Einwurf-Einschreiben“ ist fragwürdig, weil mitunter im Prozess dann (rechtswidrig) vorgetragen wird, man habe unstreitig ein Kuvert erhalten, dies sei jedoch leer gewesen, habe ein leeres Blatt Papier enthalten.

Vorzugswürdig erscheint - wenn nicht ohnehin eine persönliche Übergabe unter Zeugen stattfinden kann - die Variante, dass ein zuverlässiger Dritter auf einem Doppel bestätigt

„Ich, Vorname, Name, ladungsfähige Anschrift, bestätige, heute ein gleichlautendes Schreiben kuvertiert und in den Briefkasten der / des xy eingelegt (alt.: dieser / diesem übergeben) zu haben, Ort, Datum, Unterschrift.“

Dabei sollte es sich um jemanden handeln, der sicher auch künftig, etwa als Zeuge in einem Prozess, zur Verfügung steht.

Ihr Ansprechpartner:

Christoph Noelke
Rechtsanwalt
BPG Rechtsanwalts-gesellschaft
Tel.: 0251/48204-17
e-mail: c.noelke@bpgra.de

Bundessozialgericht entscheidet über ambulante Operationen von Vertragsärzten im Krankenhaus

Das Bundessozialgericht (BSG) hat am 23. März 2011 (Az: B 6 KA 11/10 R) eine richtungweisende Entscheidung zur Kooperation von Krankenhäusern mit Vertragsärzten im Bereich des ambulanten Operierens nach § 115b SGB V gefällt. Nach Ansicht des BSG gibt es keine Rechtsgrundlage dafür, dass Vertragsärzte in den Räumen des Krankenhauses ambulante Operationen unter Hinzuziehung von Krankenhaus-Anästhesisten durchführen dürfen. Das Urteil kann erhebliche Auswirkungen auf die Vergütungsansprüche von Krankenhäusern haben, sofern diese ambulante Operationen durch niedergelassene Ärzte durchführen lassen. Ob und inwiefern das Urteil des BSG auch Folgen für die stationäre Krankenhausbehandlung hat, sofern das Krankenhaus hierfür Honorärärzte einsetzt, ist derzeit noch nicht absehbar.

Der Fall

Klägerin ist eine Gemeinschaftspraxis von Fachärzten für Anästhesie (im Folgenden: Gemeinschaftspraxis), die in der Nähe ihrer Praxis ein ambulantes Operationszentrum, in dem Chirurgen unter Hinzuziehung der Ärzte der Gemeinschaftspraxis ambulante Operationen durchführen, betreibt. Das am Ort ansässige Krankenhaus hatte durch dieselben niedergelassenen Chirurgen, mit denen auch die Klägerin zusammenarbeiten wollte, ambulante Operationen durchführen lassen. Die Anästhesien wurden durch angestellte Anästhesisten des Krankenhauses erbracht. Die Abrechnung der ambulanten Operationen einschließlich der Narkosen erfolgte durch das Krankenhaus mit den Krankenkassen auf der Grundlage eines Vertrages nach § 115b SGB V (sog. AOP-Vertrag).

Die Gemeinschaftspraxis sah sich durch diese Kooperation in ihren Rechten verletzt und verklagte das Krankenhaus, ihr Auskunft über die im Rahmen der Kooperation durchgeführten Operationen zu erteilen sowie ihr den sich daraus ergebenden entgangenen Gewinn zu erstatten. Sie vertrat die Auffassung, dass die Chirurgen, wenn sie nicht im Krankenhaus tätig geworden wären, ihre Operationsräume unter Hinzuziehung der in der Gemeinschaftspraxis tätigen Anästhesisten in Anspruch genommen hätten. Durch die unzulässige Konkurrenz des Krankenhauses sei der Gemeinschaftspraxis ein Schaden entstanden.

Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat die Gemeinschaftspraxis erfolgreich Sprungrevision zum BSG eingelegt.

Das Urteil des BSG

Das BSG entschied, dass auf die Krankenhaus-Anästhesisten nur die beim Krankenhaus angestellten Ärzte oder Belegärzte, die als niedergelassene Ärzte einige Krankenhausbetten mit eigenen Patienten belegen, zugreifen dürften. Für die Durchführung ambulanter Operationen durch Vertragsärzte gebe es keine Rechtsgrundlage. Nach den Vorschriften des AOP-Vertrages könnten ambulante Operationen nur

durch Operateure des Krankenhauses oder durch Belegärzte durchgeführt werden. Operationen von Vertragsärzten, die keine Belegärzte des Krankenhauses seien, sehe der AOP-Vertrag nicht vor. Eine erweiternde Auslegung des AOP-Vertrages, dass jeder Vertragsarzt am Krankenhaus operieren könne, sei nicht möglich.

Wörtlich heißt es in dem Terminbericht des BSG vom 24. März 2011 (im Zeitpunkt der Veröffentlichung unseres Newsletters lagen die schriftlichen Urteilsgründe des BSG noch nicht vor):

„Lässt ein Krankenhaus in seinen Räumen ambulante Operationen in einer Weise durchführen, die nicht durch die maßgeblichen Vorschriften gedeckt ist (hier: § 115b SGB V in Verbindung mit dem sog. AOP-Vertrag), so kann das Schadensersatzansprüche vertragsärztlich tätiger Anästhesisten auslösen, sofern diese geltend machen können, bei korrektem Vorgehen des Krankenhauses wären sie in größerem Umfang zur Mitwirkung bei ambulanten Operationen herangezogen worden. Werden die rechtlich zulässigen Möglichkeiten ambulanter Tätigkeit überschritten, so wird in den Vorrang der Vertragsärzte für die ambulante vertragsärztliche Versorgung eingegriffen. Vertragsärzte haben einen im Status ihrer öffentlich-rechtlichen Zulassung wurzelnden Abwehranspruch gegen die Leistungserbringung anderer Ärzte und Institutionen, wenn diese nicht regelkonform im ambulanten Bereich tätig werden. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG zur Abwehr rechtswidrig tätiger Konkurrenten in Verbindung mit der Anwendung allgemeiner wettbewerblicher Instrumente. Danach können Rechtsverstöße Auskunftsansprüche und ggf. auch Schadensersatzansprüche gegen den Krankenhausträger begründen, wenn der Vertragsarzt dadurch wirtschaftliche Einbußen erlitten hat.“

Das BSG hat die Sache an das SG Dortmund zurückverwiesen. Dieses muss nun darüber entscheiden, ob der Gemeinschaftspraxis durch das Verhalten des Krankenhauses ein Schaden entstanden ist.

Konsequenzen für die Praxis

Seit dem Jahr 1993 können Krankenhäuser bestimmte Eingriffe ambulant durchführen. Anders als ambulante Notfallleistungen handelt es sich bei den ambulanten Operationen nach § 115b SGB V um (ambulante) Krankenhausleistungen. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das BSG, sollte es einmal über die Zulässigkeit des Einsatzes von nicht am Krankenhaus angestellten Honorarärzten im stationären Krankenhausbereich zu entscheiden haben, ebenso wie das Landessozialgericht (LSG) Sachsen im Urteil vom 30. April 2008 (Az: L 1 KR 103/07) die durch Honorarärzte erbrachte stationäre Krankenhausleistung als rechtswidrig und damit als nicht abrechnungsfähig beurteilen wird. Der Vorsitzende Richter des BSG soll sich in der Verhandlung dahingehend geäußert haben, dass „ein Krankenhaus zu einer leeren Hülse zu werden drohe, wenn es Ärzte von überall hernehme“ (Quelle: kma-online vom 24. März 2011).

Ob sich den Urteilsgründen des hier besprochenen Urteils auch ein Verbot der Zusammenarbeit von Krankenhäusern mit nicht angestellten Honorarärzten im Bereich der stationären Krankenhausbehandlung entnehmen lässt (so jedenfalls das SG Kassel in drei Urteilen vom 24. November 2010, siehe nächster Beitrag), bleibt nach Vorlage der schriftlichen Urteilsbegründung abzuwarten. Sollten sich (wider Erwarten) den Urteilsgründen derart weitreichende Konsequenzen entnehmen lassen, werden wir hierüber selbstverständlich im nächsten Newsletter berichten.

Ihre Ansprechpartnerin:

Sylvia Köchling,
Rechtsanwältin/Fachanwältin für Medizinrecht
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-19
e-mail: s.koechling@bpgra.de

Vorsicht beim Einsatz von Honorarärzten im stationären Krankenhausbereich

Das Sozialgericht (SG) Kassel hat am 24. November 2010 in drei Parallelverfahren entschieden, dass ein Krankenhaus eine vollstationär erbrachte Operation, die ein niedergelassener Vertragsarzt, der weder Belegarzt noch angestellter Krankenhausarzt ist, durchgeführt hat, nicht als Krankenhausleistung abrechnen kann (Urteile vom 24. November 2010, Az: S 12 KR 166/10, S 12 KR 167/10, S 12 KR 103/10). Die Urteile sind nicht rechtskräftig. Das Krankenhaus hat Berufung zum LSG Darmstadt eingelegt.

Der Fall

Streitgegenstand war in allen Verfahren die Frage, ob ein Krankenhaus auch dann einen Vergütungsanspruch für eine vollstationär erbrachte Krankenhausleistung hat, wenn die Operation (hier: Wirbelsäulenoperation) nicht durch einen angestellten Krankenhausarzt, sondern durch einen niedergelassenen Vertragsarzt (hier: Facharzt für Neurochirurgie) auf der Grundlage eines Honorarvertrages im Namen des Krankenhauses erbracht wird.

Das Urteil des SG Kassel

Das SG Kassel verneinte den Vergütungsanspruch, da die Gesamtverantwortung für die Wirbelsäulenoperation nach den tatsächlichen Begebenheiten nicht beim Krankenhaus, sondern bei dem niedergelassenen Vertragsarzt gelegen habe. Der Arzt hatte ausweislich der vom Gericht beigezogenen Krankenakte den Patienten – letztlich wie ein Belegarzt – in das Krankenhaus eingewiesen und dort operiert. Das Gericht stützt sich zur Begründung auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Sachsen zum ambulanten Operieren aus dem Jahr 2008 (Urteil vom 30. April 2008, Az: L 1 KR 103/07) und überträgt die dortigen Ausführungen auf die stationäre Krankenhausbehandlung. Nach Ansicht des LSG Sachsen und des SG Kassel seien Leistungen herangezogener Dritter nur dann Bestandteil der allgemeinen Krankenhausleistungen im

Sinne des Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG) und mit den Entgelten für diese abgegolten, wenn sie im Verhältnis zu der vom Krankenhaus zu erbringenden Hauptbehandlungsleistung allein ergänzende oder unterstützende Funktion haben; dies sei bei Leistungen selbstständiger Dritter zu verneinen.

Konsequenzen für die Praxis

Sollte die Rechtsprechung des SG Kassel höchstrichterlich durch das Bundessozialgericht (BSG) bestätigt werden, so hätte dies zur Folge, dass alle Krankenhäuser, die freiberufliche ärztliche Mitarbeiter einsetzen, ihre Leistungen nicht abrechnen dürften. Dies wäre in Zeiten des Ärztemangels, in denen viele Krankenhäuser, insbesondere in ländlichen Gebieten zwingend auf den Einsatz von Honorarärzten angewiesen sind, um ihrem Versorgungsauftrag gerecht zu werden, fatal. Sollte sich der Gesetzgeber der Problematik nicht annehmen und z. B. im KHEntG klarstellen, dass derartige Kooperationen zulässig sind, bleibt nur der Weg, den Vertragsarzt im Krankenhaus anzustellen. Dies ist seit dem Inkrafttreten des Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes im Jahr 2007 in einem zeitlich begrenzten Umfang von 13 Stunden pro Woche möglich.

Ihre Ansprechpartnerin:

Sylvia Köchling,
Rechtsanwältin/Fachanwältin für Medizinrecht
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-19
e-mail: s.koechling@bpgra.de

Änderung der Stiftungsordnungen in NRW

Wie bereits im Jahr 2010 durch das Erzbischöfliche Generalvikariat Köln angekündigt (Schreiben vom 2.6.2010 – Az. R 66 893/77) wurden die Stiftungsordnungen der nordrhein-westfälischen (Erz-) Bistümer aktualisiert, und zwar für das Erzbistum Köln – StiftO EBK – mit Wirkung zum 1. Juni 2011 (KA 2011, Art. 97), für das Erzbistum Paderborn – StiftO PB – mit Wirkung zum 1. Juni 2011 (KA 2011, Art. 64), für das Bistum Aachen –StiftO AC – mit Wirkung zum 1. Juni 2011 (KA 2011, Nr. 90) und für das Bistum Münster zum 1. Mai 2011 (KA 2011, Art. 86). Die Stiftungsordnung für das Bistum Essen wird in Kürze folgen.

Die wortgleichen Stiftungsordnungen ersetzen die aus dem Jahr 2006 stammenden Stiftungsordnungen. Anlass der Aktualisierung war die Änderung des nordrhein-westfälischen Stiftungsgesetzes vom 09. Februar 2010 (StiftG NRW, GV NRW 2011, S. 112). Die Änderungen des StiftG NRW im Jahr 2010 betrafen die Einführung einer Frist für die Information der Stiftungsbehörde bei Satzungsänderungen innerhalb eines Monats nach Satzungsänderung, die Änderung der Bezeichnung der staatlichen Aufsichtsbehörde von Stiftungsaufsichtsbehörde in Stiftungsbehörde, die ausdrückliche Einordnung von wesentlichen Organisationsänderungen der Stiftung als genehmigungsbedürftige wesentliche Satzungsänderung, die

Fristverlängerung der Vorlage der Jahresrechnung von neun auf zwölf Monate, die betragsunabhängige Einführung einer Anzeigepflicht von Rechtsgeschäften mit einem Geschäftswert, die 30 Prozent des Stiftungsvermögens übersteigen, sowie die Umbenennung des Verfahrens der Statusfeststellung in Statusklärung.

Ein Anliegen der Änderung der StiftO war, die Anforderungen an die Jahresrechnung zu präzisieren. Daher beziehen sich die wesentlichen Änderungen auf § 5 der StiftO, der die Rechenschaftslegung und Abschlussprüfung kirchlicher Stiftungen zum Inhalt hat. § 5 Abs. 1 StiftO verweist im Rahmen der Jahresrechnung nunmehr nicht nur auf eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung und Vermögensrechnung, sondern erwähnt auch einen kaufmännischen Jahresabschluss als mögliche Jahresrechnung. Dies stellt eine Klarstellung zu den bisherigen Formen der Jahresrechnung dar.

Darüber hinaus wurde § 5 Abs. 2 StiftO durch Anfügung eines neuen S. 2 ergänzt. Demnach hat sich die Prüfung insbesondere auf die Erhaltung des Stiftungsvermögens und die satzungsmäßige Verwendung der Stiftungsmittel zu erstrecken. Diese Ergänzung nimmt Bezug auf den Umfang der allgemein für Stiftungen in NRW geltenden Unterrichtspflicht der Stiftungsbehörde (§ 7 StiftG NRW) und konkretisiert den Umfang der für kirchliche Stiftungen geltenden Sachverhalte (vgl. IDW PS 740 Tz. 8). Durch die Ergänzung des S. 2 wurden bisher bestehende Unklarheiten, ob die Erhaltung des Stiftungsvermögens sowie die satzungsmäßige Verwendung der Stiftungsmittel zum Umfang der Pflichtprüfung nach § 5 Abs. 2 StiftO gehören, beseitigt.

Darüber hinaus wurde § 5 Abs. 4 StiftO dahingehend ergänzt, dass sämtliche Bestandteile der Jahresrechnung von der Vorlagepflicht an die Stiftungsaufsicht erfasst sind. Ferner haben nunmehr auch kleine Stiftungen, die von der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer befreit sind, der Stiftungsbehörde einen Tätigkeitsbericht vorzulegen.

Im Übrigen wurden lediglich sprachliche Änderungen sowie Klarstellungen vorgenommen. So spricht die StiftO in Anlehnung an das StiftG NRW nur noch von ‚Stiftungsbehörde‘ und nicht mehr von ‚Stiftungsaufsichtsbehörde‘.

Ihre Ansprechpartner:

Christian Staiber
Rechtsanwalt
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-20
e-mail: c.staiber@bpgra.de

Golo Busch
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-13
e-mail: g.busch@bpgra.de

Stiftungsrecht:

Keine Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gegen Maßnahmen der kirchlichen Stiftungsaufsicht – OVG Lüneburg, Beschluss vom 16. Dezember 2010 (8 ME 276/10)

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg hat in seiner Entscheidung vom 16. Dezember 2010 festgestellt, dass auch eine kirchliche Stiftung des bürgerlichen Rechts der Kirche zugeordnet sein kann, mit der Folge, dass Ordnung und Verwaltung der Stiftung durch die Kirche dem durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geschütztem Selbstbestimmungsrecht unterfallen und vor staatlicher Aufsicht geschützt sind.

Von Kirchenbehörden getroffene stiftungsaufsichtliche Maßnahmen gegenüber einer kirchlichen Stiftung bürgerlichen Rechts und deren Organen sind Bestandteil der durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV garantierten selbständigen Ordnung und Verwaltung durch die Kirche und daher innerhalb des von Art. 137 Abs. 3 WRV gezogenen Rahmens einer Kontrolle durch staatliche Gerichte entzogen.

Im fraglichen Fall begehrte der ehemalige hauptamtliche Vorstand einer rechtsfähigen kirchlichen Stiftung bürgerlichen Rechts vorläufigen Rechtsschutz gegen stiftungsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen der kirchlichen Stiftungsaufsicht. Der Antragsteller schloss als Stiftungsvorstand mit mehreren Banken im Jahr 2001 Verträge über die Verwaltung des Stiftungskapitals, wonach diese Banken bis zu 80% des ihnen anvertrauten Kapitals in Aktien anlegen durften und dies in der Folge auch taten. Nach dem die zuständige Kirchengemeinde festgestellt hatte, dass sich das Kapitalvermögen der Stiftung in den Jahren nach 2001 zunehmend vermindert hatte, beauftragte sie eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstattung eines Gutachtens. Das Gutachten vom 28. April 2008 kam zu dem Ergebnis, dass sich das ursprüngliche Kapitalvermögen zum Stichtag 31. Dezember 2007 um ca. 4,5 Mio. Euro gemindert hatte und hierfür im Wesentlichen die Anlage des Kapitals in Aktien und deren Wertverlust ursächlich sei. Da das Kuratorium der Stiftung nach Aufforderung durch die kirchliche Stiftungsaufsicht den Vorstand nicht abberief und das Vorstandsstellungsverhältnis nicht kündigte, berief die kirchliche Stiftungsaufsicht den Vorstand ab und kündigte das Vorstandsstellungsverhältnis. Der Antragsteller durchlief erfolglos die gesamte kirchliche Gerichtsbarkeit. Nach der erfolglosen Anrufung der kirchlichen Gerichtsbarkeit beschritt der Kläger den Verwaltungsrechtsweg.

Das OVG Lüneburg führt in seiner Entscheidung aus, dass die Organisation der Stiftung und die Einflussnahme der kirchlichen Stiftungsaufsicht auf diese verdeutlichen, dass es sich bei der fraglichen Stiftung nicht um eine unabhängig von der kirchlichen Verkündung und Lehre eingerichtete Stiftung handelt. So werden die Grundsätze und Leitlinien der Arbeit der Stiftung durch das Kuratorium bestimmt. Dieses Gremium besteht aus acht Mitgliedern, von denen fünf von der kirchlichen Stiftungsaufsicht und zwei von einer Kirchengemeinde bestimmt werden. Dies belegt den maßgeblichen kirchlichen Einfluss.

Obwohl die Stiftung nach staatlichem Recht eine rechtsfähige Stiftung und damit rechtlich selbständig ist, gehört sie aufgrund des Stiftungszwecks und des Ausmaßes der institutionellen und personellen Verbindung mit einer Gliedkirche der EKD daher zu dieser als Kirche im Sinne von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV. Mit dieser Feststellung sah es das OVG Lüneburg als entschieden an, dass die Stiftung „Angelegenheit“ der Kirche ist und dass der Kirche insoweit die selbständige Ordnung und Verwaltung dieser Einrichtung innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes verfassungskräftig garantiert ist. Dies umfasst die nach kirchlichem Recht von den zuständigen Kirchenbehörden ausgeübte Aufsicht über die kirchliche Stiftung und deren Organe, da die Aufsicht über eine der Kirche zuzuordnende Einrichtung und deren Organe untrennbarer und wesentlicher Bestandteil der Ordnung und Verwaltung dieser Einrichtungen ist und im Wesentlichen auf die Erreichung des mit der Einrichtung verfolgten Zwecks zielt. Dies gilt insbesondere für die durch den Antragsteller angefochtenen stiftungsrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen, die Regelungen zur personellen Besetzung eines Stiftungsorgans und zum zugrunde liegenden Dienstverhältnis treffen und auf eine Sicherstellung des Stiftungszwecks gerichtet sind. Die vom Antragsteller angefochtenen stiftungsrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen wirken damit rein innerkirchlich.

Betreffen stiftungsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen der kirchlichen Stiftungsaufsicht daher einen rein innerkirchlichen Bereich, schließt das verfassungsrechtlich garantierte Recht der Kirche zur Selbstbestimmung eine staatliche Einflussnahme und damit auch eine Kontrolle durch staatliche Gerichte von vorneherein aus. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um eine kirchliche Stiftung des bürgerlichen Rechts handelt.

Ihre Ansprechpartner:

Golo Busch
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-13
e-mail: g.busch@bpgra.de

Christian Staiber
Rechtsanwalt
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-20
e-mail: c.staiber@bpgra.de

Vergaberecht: Neubewertung der Inhouse-Fähigkeit von kommunalen Selbstversorgungsunternehmen

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts (OLG) Hamburg (Beschluss vom 14. Dezember 2010, Az.: I Verg 5/10) kann eine kommunale Stadtwerke-GmbH nicht im Wege eines vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäfts beauftragt werden, wenn ihre Umsätze zu mehr als 10% aus Stromlieferungen an Privaten stammen. Damit stellt sich das OLG Hamburg gegen die bislang verbreitete anzutreffende gerichtliche Entscheidungspraxis.

Die Stadt Hamburg hatte die kommunale Stadtwerke-GmbH, an der sie mittelbar vollständig beteiligt ist, ohne Ausschreibung mit energiewirtschaftlichen Dienstleistungen beauftragt. Ein privates Stromversorgungsunternehmen griff die Auftragserteilung an und machte geltend, der Vertrag hätte zuvor ausgeschrieben werden müssen. Die Voraussetzungen für ein vergabefreies Inhouse-Geschäft lägen nicht vor, da die Stadtwerke-GmbH Privatkunden mit Strom beliefere und daher nicht im Wesentlichen für die Stadt Hamburg tätig sei.

Die Stadt Hamburg wandte dagegen ein, dass der Umsatz an Stromlieferungen an Privatkunden innerhalb des Stadtgebietes (15,91% des Umsatzes) kein inhouse-schädliches Drittgeschäft sei, da die Lieferungen als Teil der Daseinsvorsorge der Stadt zuzurechnen seien. Der Umsatz aus Stromlieferungen an Privatkunden außerhalb des Stadtgebietes (9,50% des Umsatzes) stelle kein wesentliches Drittgeschäft dar.

Gemäß § 97 Abs. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, öffentliche Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte, europaweit zu vergeben. Eine Ausschreibungspflicht besteht mangels öffentlichen Auftrages dann nicht, wenn es sich um ein sog. Inhouse-Geschäft handelt. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzunehmen, wenn der Auftraggeber über den Auftragnehmer eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt und der Auftragnehmer im Wesentlichen für den Auftraggeber tätig ist.

Eine Kontrolle der Stadt über die Stadtwerke-GmbH wie über eine eigene Dienststelle war in dem vom OLG Hamburg zu entscheidenden Fall gegeben. Nach Auffassung des Gerichts fehlte es jedoch an der überwiegenden Tätigkeit der Stadtwerke GmbH für die Stadt als Auftraggeber, so dass es ein vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft ablehnte.

In der bisherigen Rechtsprechungspraxis wurden Umsätze aufgrund von Tätigkeiten im Rahmen der Daseinsvorsorge nicht bei den schädlichen Drittumsätzen berücksichtigt. Dies betraf insbesondere die Lieferung von Strom an Privathaushalte, die als Umsätze der Daseinsvorsorge dem öffentlichen Auftraggeber zugerechnet wurden.

Dieser Praxis hat das OLG Hamburg nun widersprochen. Nach seiner Auffassung können nur solche Umsätze dem öffentlichen Auftraggeber zugerechnet werden und damit ein Inhouse-Geschäft begründen, die unmittelbar durch eine Entscheidung des kontrollierenden Auftraggebers ausgelöst wurden und daher von ihm kausal herbeigeführt wurden. Bei Stromlieferungen an Private bestehe keine Rechtsbeziehung zwischen dem Auftraggeber und dem Inhouse-Unternehmen, die für den fraglichen Umsatz kausal sei. Denn hier entscheide allein der Privatanutzer, welchen Stromanbieter er aus einer Vielzahl von Unternehmen auswähle.

Inwieweit dieser Beschluss auch von anderen Vergabesenaten geteilt und auch auf andere Auftragsvergaben an kommunale Unternehmen anwendbar sein wird, bleibt mit Spannung abzuwarten. Schließen sich andere Vergabesenate dieser Betrachtungsweise an, dürfen Aufträge zur Stromlieferung an

kommunale Eigengesellschaften ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens in den meisten Fällen nicht mehr vergeben werden.

Ihre Ansprechpartnerin:

Simone Scheffer
Rechtsanwältin/Steuerberaterin
BPG Rechtsanwalts-gesellschaft
Tel.: 0251/418329-54
e-mail: s.scheffer@bpgra.de



Unternehmensberatungsgesellschaft

Dienstleistungsmanagement in der Verwaltung

Teil 1: Verwaltungskultur und Dienstleistungsqualität

Das Dienstleistungsmanagement bietet für den Umbruch von den klassischen Zentralverwaltungen zu aktiv gestalteten Dienstleistungszentren Konzepte und Methoden, die wir in zahlreichen Projekten in der Sozial- und Gesundheitswirtschaft erfolgreich eingeführt und umgesetzt haben. In einer mehrteiligen Artikelserie stellen wir Ihnen wesentliche Facetten des Dienstleistungsmanagements für Verwaltungen der Sozial- und Gesundheitswirtschaft vor.

Die Verwaltungskultur und -methoden der Sozial- und Gesundheitswirtschaft sind deutlich von den öffentlichen Verwaltungen geprägt. Nicht nur Tarifsysteme und Methoden der öffentlichen Hand wurden übernommen, sondern auch klassische Verwaltungswerte wie Ordnungsmäßigkeit, Vollständigkeit, Gleichbehandlung und Rechtskonformität. Insbesondere bei den größeren Komplexträgern der Sozialwirtschaft haben sich in der Vergangenheit machtvolle Zentralen entwickelt, die nicht als kundenorientierte Dienstleister, sondern als machtbesessene Verwaltungsinstanz wesentliche betriebliche Entscheidungen zu Finanzierung, Personal und Organisation dominiert haben.

Während die externe Vergabe kompletter Verwaltungsbereiche für viele Verwaltungen eine eher abstrakte Bedrohung bleibt, stellt sich eine viel näherliegende Herausforderung: Die Verwaltungskunden verändern sich rasant:

- Unternehmerisch orientierte Führungskräfte fordern integrierte Managementsysteme, in denen Finanzen, Personal, Leistungen und Qualität integriert geplant, verfolgt und gesteuert werden können.
- Die nur ordnungsgemäße Personalverwaltung begeistert nicht (mehr). Die Fragen zur Unterstützung der Führungskräfte im Personalmanagement bleiben weitgehend unbeantwortet.

- Der IT-Einsatz verliert zunehmend seine primär verwaltungsgetriebene Legitimation – die Herausforderungen liegen im leistungsgetriebenen IT-Einsatz in der Hilfeplanung und -dokumentation, im Zahlen-Daten-Faktengetriebenen Qualitätsmanagement, im dezentralen Leistungscontrolling, etc.

Wesentliche Antworten, Konzepte und Methoden zur Neuausrichtung der Verwaltungsbereiche Finanzen, Personal, Informationstechnologie, Beschaffung sowie Facility Management bietet das Dienstleistungsmanagement. Der Lehrstuhl Dienstleistungsmanagement an der KU Eichstätt definiert: „Dienstleistungsmanagement umfasst die Planung, Durchführung und Kontrolle von Maßnahmen zur Erstellung von Dienstleistungen sowie zur Sicherstellung dienstleistungsorientierten Verhaltens.“

Was ist das Besondere im Management von Dienstleistungen?

- Eine wesentliche Besonderheit liegt in der Immaterialität von Dienstleistungen. Die Dienstleistungsqualität wird nicht nur durch sachliche Qualitätsanforderungen bestimmt, sondern auch wesentlich von der subjektiven Wahrnehmung, von Vorstellungen, Anmutungen und Stimmungen beeinflusst. Wie positioniert sich die Verwaltung im Unternehmen? Unterstützt die Verwaltung aktiv die Geschäftsfelder oder wird sie als binnenorientierter Bremser wahrgenommen?
- Die Mitwirkung der Dienstleistungskunden ist eine weitere Herausforderung im Dienstleistungsmanagement. Für das Dienstleistungsmanagement in Verwaltungen ist das Thema zentrale vs. dezentrale Verwaltungsleistungen sowie die dezentrale Zuarbeit zu Verwaltungsprozessen ein klassisches Konfliktfeld („Was haben die da wieder für Daten in der Aufnahme erfasst ...“).
- Der hohe Einfluss der Verwaltungsmitarbeitenden auf die Wahrnehmung der Dienstleistungsgüte ist eine weitere Herausforderung. Finden die Dialoge auf Augenhöhe statt? Können die Mitarbeitenden angemessene Kompromisse und Lösungen im Spannungsfeld individueller Kundenwünsche und einheitlicher betrieblicher Standards finden?

Die Dienstleistungsqualität bemisst sich also an der Abdeckung mit den vereinbarten sachlichen Anforderungen (Prozess- und Ergebnisqualität), unterliegt aber zusätzlich den benannten Besonderheiten aus der Immaterialität, Kundenmitwirkung und Wahrnehmung der Dienstleistungskunden.

Die bereits benannten klassischen Verwaltungswerte wie Ordnungsmäßigkeit, Vollständigkeit, Gleichbehandlung und Rechtskonformität werden mit den aktuellen Entwicklungen ergänzt um Werte wie Kundenorientierung, Entscheidungsorientierung, Zeitnähe, Flexibilität und Beitrag zum Unternehmenserfolg. Das Dienstleistungsmanagement bietet für die klassischen und neuen Verwaltungswerte praxisbewährte Methoden und Verfahren. Wesentliche Gestaltungsfelder stellen wir Ihnen in den folgenden Ausgaben des Newsletters vor:

- Verwaltungsstrategie und Dienstleistungsangebot
- Dienstleistungsvereinbarungen
- Geschäftsprozessmanagement
- Qualitätsmanagement Verwaltung inkl. Beschwerdemanagement
- Preissystem Verwaltungsleistungen
- Kommunikation Verwaltung
- Personalentwicklung in der Verwaltung

Die BPG Unternehmensberatung hat namhafte Einrichtungen der Sozial- und Gesundheitswirtschaft zum Dienstleistungsmanagement beraten und unterstützt. Wir setzen die in Projekten erarbeiteten Kennzahlen und Best Practices (Referenzgeschäftsprozesse) zur effizienten Analyse und Optimierung in Verwaltungsprojekten ein. Die Konzepte und Erfahrungen vermitteln wir außerdem in zahlreichen Seminaren und Veranstaltungen, die Sie unserer Homepage entnehmen können.

Ihr Ansprechpartner:

Peter Faiß
Leiter Organisationsberatung
BPG Unternehmensberatungsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-74
e-mail: p.faiss@bpgub.de

Neues Beratungsprodukt: Betriebswirtschaftlicher Quick-Check Analyse Ihrer stationären Altenhilfeeinrichtungen

Entscheidungsträger benötigen für die zukunftsfähige Gestaltung der Altenhilfe eine Identifikation der Handlungsfelder sowie eine in Euro bewertete Aussage zu den individuellen Handlungsoptionen.

Hierzu werden Kennzahlen, Vergleichsdaten und Einschätzungen zur Angemessenheit von Erlösen, Aufwendungen, Personalausstattung, Investitionen etc. benötigt und die Frage: „Was kann von Wettbewerbern gelernt werden?“ ist zu beantworten.

Auf Basis der in der BPG Unternehmensgruppe laufend aktualisierten Daten- und Kennzahlenbasis sowie bewährten Analyseinstrumentarien diagnostiziert der betriebswirtschaftliche Quick-Check Ihre aktuelle Situation.

Über die operativen Sach- und Personalkosten bis hin zu den Bilanzdaten werden Handlungsfelder und Handlungsrahmen aufgezeigt. Über das standardisierte Beratungsangebot Quick-Check bewerten wir mit Ihnen den Nutzen Ihrer Handlungsoptionen und zeigen die monetäre Hebelwirkung in Euro auf.

Darüber hinaus stehen die Kennzahlen für Ihr individuelles Cockpit zur Steuerung zur Verfügung.

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Informationen persönlich zur Verfügung. Die Produktbeschreibung zum Quick-Check finden Sie auf unserer Homepage, oder Sie nutzen den LINK: www.bpg-muenster.de/Dateien/Informationsmaterial/BPG-Quick-Check.pdf

Ihr Ansprechpartner:

Boris Vering
Leiter Geschäftsbereich Personal
BPG Unternehmensberatungsgesellschaft
Tel.: 0251/48204-74
e-mail: b.vering@bpgub.de

Impressum

Herausgeber

Beratungs- und Prüfungsgesellschaft BPG mbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Nevinghoff 30
48147 Münster
Telefon 0251/48204-0
Fax 0251/48204-40
sekretariat@bpgwp.de
www.bpgwp.de

Redaktionsschluss für diese Ausgabe: 24. Juni 2011

Redaktion

Dipl.-Kfm. Matthias Pick
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater
Bereichsleiter
Telefon 0251/48204-0