



## Alle Jahre wieder... ... kommt das Weihnachtsgeld

## Sehr geehrte Damen und Herren,


Bäume leuchtend, Bäume blendend,  
Überall das Süße spendend,  
In dem Ganzen sich bewegend,  
Alt- und junges Herz erregend -  
Solch ein Fest ist uns bescheret,  
Mancher Gaben Schmuck verehret;  
Staunend schau wir auf und nieder,  
Hin und her und immer wieder.

Wie im letzten Jahr begrüßen wir Sie in der Adventszeit mit einem Gedicht, dieses Mal von Johann Wolfgang von Goethe. Wir wünschen Ihnen und Ihrer Familie ein frohes Fest und einen guten Rutsch ins neue Jahr.

Mit den besten Grüßen

Hans Peter Ries - Dr. Karl-Heinz Schnieder - Dr. Ralf Großbölting - Björn Papendorf, LL.M. - Prof. Dr. Christoff Jenschke - Dr. Sebastian Berg

## Alle Jahre wieder... ... kommt das Weihnachtsgeld

 oder eben nicht. Das Weihnachtsgeld ist für Arbeitnehmer ein willkommener Zuschuss für die Finanzierung immer kostspieligerer Weihnachtsgeschenke. Für den Arbeitgeber bedeutet es zum einen ein Mittel zur Mitarbeiterbindung, zum anderen eine erhebliche Kostenbelastung. Für beide Seiten gleichermaßen sind mit dieser Einmalzahlung oftmals zahlreiche Rechtsfragen verbunden: Muss ich meinen Mitarbeitern überhaupt ein Weihnachtsgeld zahlen? Kann ich Weihnachtsgeld zahlen, ohne dass ich mich für die Zukunft verpflichte? Muss ich das Weihnachtsgeld zurückzahlen, wenn ich die Praxis verlasse? Um gerade in der besinnlichen Zeit Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer um das liebe Geld zu vermeiden, haben wir die wichtigsten Basics für Sie zusammengefasst.

### Anspruchsgrundlagen

Das Gesetz sieht die Zahlung eines Weihnachtsgeldes nicht vor. Ein Anspruch kann sich vor allem aus dem Arbeitsvertrag, dem Tarifvertrag, aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz oder aus der sogenannten betrieblichen Übung ergeben.

Als Arbeitgeber sollten Sie im Arbeitsvertrag jegliche Regelung zum Weihnachtsgeld vermeiden. Vorsicht ist vor allem bei Musterarbeitsverträgen geboten. Diese enthalten zum Teil unwirksame Klauseln, die ungewollt einen vertraglichen Zahlungsanspruch begründen können. Arbeitsverträge unterliegen in der Regel einer sog. AGB-Kontrolle, d.h. sie müssen transparent und für den Arbeitnehmer verständlich sein. Die Rechtsprechung ist an dieser Stelle sehr streng. Jede Unklarheit geht zu Lasten des Arbeitgebers.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG vom 20.02.2013, Az.:10 AZR 177/12) hatte entschieden, dass ein Weihnachtsgeldanspruch nicht durch einen sog. Freiwilligkeitsvorbehalt entfällt, wenn der Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer eine genau bezifferte Höhe vertraglich zusagt. Was war passiert?

Der Arbeitgeber wähnte sich auf der sicheren Seite und verweigerte die Zahlung des Weihnachtsgeldes, weil der Vertrag folgende Klausel enthielt: „Die Zahlung der betrieblichen Sondervergütungen (Weihnachtsgatifikation, Urlaubsgeld, Vermögenswirksame Leistungen) erfolgt in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft.“ Allerdings enthielt der Arbeitsvertrag zuvor eine Regelung, dass dem Arbeitnehmer zur Zeit ein Weihnachtsgeld in

Höhe von 40 Prozent eines Monatsgehaltes „gewährt“ werde. Diese Widersprüchlichkeit des Arbeitsvertrages wurde dem Arbeitgeber zum Verhängnis. Das BAG entschied, dass der Arbeitnehmer einen Weihnachtsgeldanspruch habe. Der Freiwilligkeitsvorbehalt sei unwirksam. Das Wörtchen „gewährt“ begründe einen Entgeltanspruch. Dies mag für Laien wie Haarspalterei erscheinen, verdeutlicht jedoch die Notwendigkeit der juristischen Beratung im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung.

Ein Weihnachtsgeldanspruch kann auch aus sog. betrieblicher Übung entstehen. Eine solche liegt vor, wenn der Arbeitgeber drei Jahre ohne einen Freiwilligkeitsvorbehalt Weihnachtsgeld zahlt. Dies gilt auch dann, wenn das Weihnachtsgeld dreimal in völlig unterschiedlicher Höhe bezahlt wird (BAG vom 13.05.2015, Az.: 10 AZR 266/14). Wir empfehlen Ihnen, bei jeder Zahlung schriftlich wie folgt auf die Freiwilligkeit Ihrer Zahlung hinzuweisen:

„Sehr geehrte Frau Meier,  
aufgrund Ihrer guten Leistungen im Jahr 2016 kann ich Ihnen dieses Jahr einmalig eine Sonderzahlung in Höhe von 1.500 Euro brutto zahlen. Diese Zahlung erfolgt freiwillig, ohne Bindung für die Zukunft. Ein Rechtsanspruch für künftige Geschäftsjahre ist ausgeschlossen.“

### Rückzahlungsklauseln

Wer als Arbeitgeber die Rückzahlung von Weihnachtsgeld im Falle des Ausscheidens des Mitarbeiters aus der Praxis wünscht, muss dies ausdrücklich vertraglich vereinbaren. Da Rückzahlungsvereinbarungen das Kündigungsrecht und somit den Arbeitsplatzwechsel erschweren, sind diese nur in begrenztem Umfang zulässig. Es gelten einmal mehr strenge Grundsätze für den Arbeitgeber. Fehlt eine wirksame vertragliche Rückzahlungsklausel, ist nicht nur der Mitarbeiter weg, sondern auch das Geld. Auch Rückzahlungsklauseln müssen klar und verständlich formuliert werden. Darüber hinaus sind die folgenden Regeln zu beachten:

- Beträge bis ca. 500 Euro dürfen nicht zurückgefordert werden.
- Bei Beträgen von weniger als einem Monatsgehalt ist eine Bindungsfrist bis zum 31.03. des Folgejahres zulässig.
- Bei Beträgen von einem Monatsgehalt oder mehr ist eine Bindungsfrist bis zum 30.06. des Folgejahres zulässig.
- Bindungsfristen über den 30.06. des Folgejahres hinaus sind unzulässig.

**Fazit**

Das Weihnachtsgeld enthält viele juristische Stolperfallen. Diese lassen sich – selbstverständlich nicht nur zur Weihnachtszeit – durch klare vertragliche Regelungen umschiffen.

**Auf einen Blick**

- Eine Regelung des Weihnachtsgeldes sollte im Arbeitsvertrag vermieden werden.
- „Freiwillig“ heißt nicht immer freiwillig. Musterverträge sollten grundsätzlich vermieden werden, da sog. Freiwilligkeitsvorbehalte im Einzelfall unwirksam sein können.
- Es wird eine sog. betriebliche Übung begründet, wenn der Arbeitgeber über mindestens drei Jahre ohne Freiwilligkeitsvorbehalt ein Weihnachtsgeld zahlt.

Dr. Daniela Kasih

## Die Wirtschaftlichkeitsprüfung ab 2017

**§** Die Wirtschaftlichkeitsprüfung wird von der Ärzteschaft als unübersichtlich und bedrohlich empfunden. Diese Wahrnehmung ist nicht unberechtigt. Insbesondere aus vorgeblich unwirtschaftlichen Arznei- oder Heilmittelverordnungen können existenzbedrohende Regresse erwachsen.

Diesem berechtigten Unmut wollte der Gesetzgeber mit dem sog. Versorgungsstärkungsgesetz begegnen und die Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Wirkung zum 01.01.2017 weitgehenden Änderungen unterwerfen. Ob diese jedoch geeignet sind, Transparenz herzustellen und bestehende Ängste zu nehmen, darf bei näherer Betrachtung bezweifelt werden. Auf den ersten Blick könnte man eine Entschärfung darin vermuten, dass die Richtgrößenprüfung als Regelprüfmethode für die Überprüfung ärztlich verordneter Leistungen abgeschafft wurde. Auch Richtgrößenvereinbarungen werden ab 2017 nicht mehr festgelegt. Bisher standen Regresse hinsichtlich des die Richtgröße überschreitenden Verordnungsvolumens zu befürchten, wenn diese Überschreitungen nicht durch Praxisbesonderheiten erklärt werden konnten.

Der zweite Blick lässt jedoch befürchten, dass die Richtgrößenprüfung schlicht von einer dieser nachempfundenen Prüfmethode beerbt wird. Denn der Gesetzgeber beauftragte KBV und GKV-Spitzenverband Rahmenvorgaben für die Wirtschaftlichkeitsprüfung zu erlassen, welche von den regionalen Vertragspartnern durch Prüfvereinbarungen zu konkretisieren sind. Dabei lassen die Rahmenvorgaben hinsichtlich der Prüfmethode freie Hand. Bei ärztlich verordneten Leistungen wird hinsichtlich des Prüfanlasses aber eine Auffälligkeitsprüfung nahegelegt. Mithin muss an die Überschreitung irgendeines Kriteriums angeknüpft werden. Hier können nun in den einzelnen KV-Bereichen eigenständige Regelungen in den (noch zu erstellenden) Prüfvereinbarungen erfolgen. Wahrscheinlich wird hier jedoch das Rad nicht neu erfunden, sodass mit Äquivalenten zu Verordnungsvolumina gerechnet werden kann (z.B. Überschreitung des Fachgruppenverordnungsdurchschnitts). Sollte sich dies bewahrheiten, bleibt zu hoffen, dass jedenfalls auch die gesetzlich

nun nicht mehr vorgesehene Möglichkeit in die Prüfvereinbarungen aufgenommen wird, individuelle Richtgrößen aufgrund einmal festgestellter Praxisbesonderheiten zu vereinbaren.

Diese Regionalisierung der Prüfmethode dürfte dabei eher für Verwirrung sorgen, als die erhoffte Berücksichtigung regionaler Besonderheiten zu erreichen. Auch eine andere Hoffnung des Gesetzgebers, wonach sich die Ärzteschaft zu ihren eigenen Gunsten in die Gestaltung der Wirtschaftlichkeitsprüfung auf regionaler Ebene über ihre KV einbringen kann, erscheint ebenfalls nicht eben realitätsnah.

Es soll jedoch nicht verschwiegen werden, dass einige Ansätze erkennbar sind, gerade jungen Ärzten Niederlassungsgänge zu nehmen. So sollen belastende Maßnahmen in den ersten zwei Jahren der Niederlassung ausgeschlossen sein. Auch hält man daran fest, dass bei allen statistischen Prüfverfahren bei erstmaliger Auffälligkeit eine individuelle Beratung einem Regress bzw. einer Nachforderung (wie Regresse jetzt bezeichnet werden) vorzugehen hat.

Nach aktuellem Kenntnisstand sind die regionalen Vertragspartner der Aufforderung des Gesetzgebers, Prüfvereinbarungen bis zum 31.07.2016 zu erlassen, noch nicht nachgekommen. Es wird daher nahegelegt, die jeweiligen Mitteilungsmedien im Auge zu behalten, um schnellstmöglich auf etwaig neue Auffälligkeitskriterien eingestellt zu sein.

**Auf einen Blick:**

- Die Wirtschaftlichkeitsprüfung unterliegt ab dem Jahr 2017 zahlreichen Änderungen.
- Die Veröffentlichung von neuen regionalen Prüfvereinbarungen steht bevor und sollte von den Ärzten im Auge behalten werden.

Thomas Vaczi

## BSG erschwert Nachbesetzung im MVZ

**§** In einem aktuellen Urteil hat das Bundessozialgericht (BSG) kürzlich für Sprengstoff gesorgt. Konkret geht es in der Entscheidung vom 04.05.2016 (Az.: B 6 KA 21/15 R) um die Modalitäten bei der Nachbesetzung von Stellen in einem MVZ.

Dem Verfahren lag ein einfacher Sachverhalt zugrunde: Ein HNO-Facharzt war seitens des Zulassungsausschusses als Nachfolger eines verstorbenen Kollegen in einem überversorgten Planungsbereich voll zugelassen worden. Gleichzeitig genehmigte der Zulassungsausschuss aber auch die Anstellung dieses Arztes in einem MVZ. Dies entspricht dem in § 103 Abs. 4a SGB V verankerten Verfahren, nach dem eine Anstellung eines zugelassenen Arztes in einem MVZ auch in überversorgten Gebieten zu genehmigen ist, sofern dieser hierfür auf seine Zulassung verzichtet. Der betreffende Arzt wurde im MVZ jedoch nur 23,5 Stunden wöchentlich tätig und nutzte somit nicht seine volle Zulassung aus, sondern ging seiner Tätigkeit nach den bedarfsplanungsrechtlichen Rahmenbedingungen nur zu drei Vierteln nach. Etwa anderthalb Jahre später verließ der Arzt das MVZ wieder. Die vakante Stelle wollte das MVZ sodann mit einer vollen Stelle nachbesetzen – genehmigt wurde aber nur eine zu 75 % ausgelastete Stelle. Gegen diese Entscheidung des Zulassungsausschusses richtete sich die Klage des MVZ.



Das BSG wies die Klage in letzter Instanz ab. Zur Begründung verwies es im Kern darauf, dass entgegen der landläufig oft anzutreffenden Meinung der im MVZ angestellte Arzt seine Zulassung nicht in das MVZ „mitnehme“, sondern dass er zugunsten der Anstellung darauf verzichte. Deshalb komme es für die Nachbesetzung der Stelle bei seinem Ausscheiden nicht darauf an, dass der Arzt vor Aufnahme der MVZ-Arbeit eine volle Zulassung besessen habe, sondern allein darauf, wie intensiv er in dem MVZ tätig gewesen ist. Nach diesen Maßstäben war das MVZ nur berechtigt, die vakante Stelle mit einem Maximalumfang von 30 Wochenstunden (Faktor 0,75) nachzubesetzen. Revision und Klage wurden daher zurückgewiesen.

Das BSG ließ es dabei jedoch nicht bewenden, sondern nahm den Fall zum Anlass, darüber hinaus rechtsgestalterisch tätig zu werden: Es hat offenbar einen Missstand darin erkannt, dass die Anstellung in MVZ häufig nur zu dem Zweck erfolge, die strengen Nachbesetzungsvorschriften zu umgehen. Es sah dabei die Gefahr, dass der anzustellende Arzt nur provisorisch tätig wird, dann aufhört und dem MVZ somit die Möglichkeit einräumt, die geschaffene Anstellungskapazität mit einem Wunschkandidaten zu füllen. Dies stehe der eigentlichen Entscheidungskompetenz der Zulassungsgremien entgegen. Deshalb folgert es in Anlehnung an die Regelung zur Nachbesetzung von Zulassungen durch angestellte Ärzte eines scheidenden Vertragsarztes, dass bei der Anstellung im MVZ nachweislich die Absicht des Angestellten bestanden haben muss, zumindest drei Jahre lang in dem MVZ zu arbeiten. Verlasse ein solcher Arzt vor Ablauf dieser Frist das MVZ, hänge die Nachbesetzungskompetenz des MVZ von den Gründen dafür ab. In dem besprochenen Urteil hat sich das BSG zum wiederholten Male funktional in eine nahezu gesetzgeberische Stellung begeben. Ob es hierbei unter Überschreitung seiner Kompetenzen gehandelt hat, mag dahinstehen. Sicher ist, dass das Urteil den Weg in das MVZ und die interne Nachbesetzung erheblich erschwert. Es wird in den kommenden Jahren die rechtsberatende Praxis auf diesem Gebiet mit prägen.

#### Auf einen Blick

- Das BSG schränkt die Handlungsmöglichkeiten für MVZen und Ärzte ungefragt ein.
- Der Tätigkeitsumfang muss nach dem Verzicht zugunsten der Anstellung dem Versorgungsumfang entsprechen.
- Eine langfristige Planung im Zusammenhang mit der Praxisabgabe etc. ist unabdingbar.

Björn Papendorf, LL.M./Maximilian Koddebusch

## Arbeitsrecht: Neues bei Ausschlussklauseln

Arbeitsvertragliche Ausschlussklauseln sind ein sinnvolles und bewährtes Instrument, um zwischen den Parteien eines Arbeitsvertrages Streitigkeiten über lange zurückliegende Ansprüche zu vermeiden. Üblicherweise sehen Verträge daher vor, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Ausschlussfrist - häufig drei Monate - schriftlich geltend gemacht werden. Sowohl der Gesetzgeber als auch das Bundesarbeitsgericht schränken derartige Klauseln zukünftig jedoch weiter ein.

So hat der Gesetzgeber zu Oktober 2016 das AGB-Recht angepasst, das auch auf Standard-Arbeitsverträge Anwendung findet. Danach darf die rechtzeitige Geltendmachung von Ansprüchen zukünftig nicht an die Schriftform gebunden werden. Vielmehr muss die Geltendmachung in Textform genügen. Dies bedeutet, dass neben einer Erklärung auf Papier insbesondere zukünftig auch E-Mails, ein Computerfax sowie - wenn im Alltag auch kaum praktikabel - Erklärungen auf USB-Stick, CD-Rom, Speicherkarten und Festplatten genügen. Auch wenn Altverträge hiervon zunächst nicht betroffen sind, sollten neue Verträge die entsprechende Änderung berücksichtigen, ebenso wie zukünftige Änderungen von bestehenden Altverträgen, um keine Unwirksamkeit der Ausschlussklausel zu riskieren.

Daneben hat sich das BAG mit Urteil vom 24.08.2016 mit arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen beschäftigt und deren Unwirksamkeit für den Fall festgestellt, dass die Ausschlussklauseln auch Mindestentgelte aus der zweiten Pflegearbeitsbedingungenverordnung umfasste. Damit war die gesamte Klausel, auch jenseits derartiger Mindestentgelte, unwirksam. Ausschlussklauseln sollten daher stets Ausnahmen für Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz sowie für sonstige gesetzlich normierte Mindestentgelte vorsehen, um nicht insgesamt unwirksam zu sein. Gegebenenfalls lohnt sich also ein Blick in auch bestehende Verträge, um diese „im Guten“ anzupassen, statt im Rechtsstreit Schiffbruch zu erleiden.

#### Auf einen Blick:

- Arbeitsvertragliche Ausschlussklauseln schaffen schnellen Rechtsfrieden.
- Ausschlussklauseln dürfen nicht mehr die Geltendmachung von Ansprüchen in Schriftform verlangen. Es genügt die Textform (z.B. per E-Mail, Computerfax).
- Ausschlussklauseln müssen bestimmte Ausnahmen enthalten, z.B. für Mindestlohn und gesetzlich normierte Mindestentgelte.

Dr. Sebastian Berg

rechtsanwälte  
kanzlei für wirtschaft und medizin

Hans Peter Ries

Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Dr. Karl-Heinz Schnieder

Fachanwalt für Medizinrecht  
Lehrbeauftragter an der Universität Münster  
Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm  
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

Thomas Vaczi

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Stäwen

Dr. Franziska Neumann

Christine Wilken

Dr. Tobias Witte

Dominik Neumaier

#### 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

#### Weitere Büros:

##### Hamburg

Ballindamm 8  
20095 Hamburg  
Telefon 040/20 94 49-0

##### Bielefeld

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

##### Hannover

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

##### Essen

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

kwm · rechtsanwälte  
kanzlei für wirtschaft und medizin

Ries · Dr. Schnieder · Dr. Großbölting ·  
Papendorf · Dr. Berg · Prof. Dr. Jenschke

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Sitz: Münster,  
Niederlassung in überörtlicher  
Partnerschaft: Berlin

PR 1820, AG Essen

[www.kwm-rechtsanwaelte.de](http://www.kwm-rechtsanwaelte.de)