

Ärztchrecht & Schiedsstellen
Dr. Maria Leitner

Spitalsärzterecht & Kassenrecht
Mag. Nick Herdega, MSc

Tel.: + 43 732 77 83 71-257

Fax: + 43 732 78 36 60-257

recht@aekoee.at

Stand: Juli 2015

Information zum Musterdienstvertrag für ArbeiterInnen in Arztordinationen

In der Vergangenheit wurde mehrmals der Wunsch an uns herangetragen, den niedergelassenen Ärzten neben einem Musterdienstvertrag für Ordinationsangestellte auch einen solchen für das übrige Ordinationspersonal zur Verfügung zu stellen. Wir sind dem gerne nachgekommen und dürfen Ihnen ein Exemplar übermitteln.

Der Anwendungsbereich dieses Vertrages erstreckt sich auf alle jene Arbeitnehmer, die nicht als Angestellte zu qualifizieren sind. Dies trifft für jene Arbeitnehmer zu, die überwiegend weder kaufmännische Dienste noch Kanzleiarbeiten oder höhere Dienste in der Ordination verrichten. Als klassischer Regelfall kann beispielsweise das Reinigungspersonal, aber auch andere Arbeitnehmer, die lediglich unterstützende Hilfstätigkeiten erbringen, angesehen werden. Da die Abgrenzung Arbeiter - Angestellte kompliziert und nur im Einzelfall aufgrund des konkreten Tätigkeitsbereiches festgestellt werden kann, dürfen wir Sie im Zweifelsfall ersuchen, sich vor Abschluss dieses Dienstvertrages mit der Rechtsabteilung der Ärztekammer für O.Ö. oder einem Anwalt ihres Vertrauens in Verbindung zu setzen.

Der Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten kommt deshalb Bedeutung zu, da der Kollektivvertrag nur für Angestellte bei niedergelassenen Ärzten, nicht jedoch für Arbeiter anzuwenden ist. Der Dienstvertrag für Arbeiter weicht daher wesentlich von den kollektivvertraglichen Regelungen ab.

Zum Gebrauch des Musterdienstvertrages dürfen wir darauf hinweisen, dass bisweilen mehrere Varianten angeboten werden (mit * bezeichnet), wovon die Ihnen Genehme belassen, die anderen gestrichen werden sollen.

Auch wurden Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragend einige Bestimmungen aufgenommen, die rein fakultativen Charakter haben, und bei denen Sie bitte frei entscheiden mögen, ob Sie die Aufnahme einer derartigen Bestimmung wünschen (diese Bestimmungen wurden mit ** bezeichnet).

Da aber natürlich auf künftige Gegebenheiten und künftighin auftretende praktische Bedürfnisse auch weiterhin Rücksicht genommen werden soll, müssen wir uns vorbehalten, diesen Musterdienstvertrag in Zukunft wieder abzuändern. In diesem Zusammenhang sind wir jederzeit für Anregungen dankbar, die sich bei der praktischen Handhabung ergeben.

Um Auslegungsschwierigkeiten vorzubeugen, erlauben wir uns, zu einigen Bestimmungen des Dienstvertrages kurze Erläuterungen mit zu übermitteln:

Zu §7:

Bezüglich der Entlohnung des Arbeitnehmers haben wir Ihnen in Abs.1 3 Varianten (Stunden-, Wochen- oder Monatslohn) angeboten. Bitte entscheiden Sie selbst, welcher Variante in Ihrem konkreten Fall der Vorzug zu geben ist.

Da der Kollektivvertrag für dieses Dienstverhältnis nicht anzuwenden ist, besteht **keine** Verpflichtung, Zulagen zu bezahlen. Sollten Sie daher keine Zulage gewähren, würden wir Sie bitten, den Absatz 2 zu streichen.

Eine Verpflichtung zur Bezahlung des 13. und 14. Monatsgehaltes ergibt sich aus dem Gesetz ebenfalls nicht. Selbstverständlich steht es Ihnen jedoch frei, eine solche Sonderzahlung zu gewähren, andernfalls ist der gesamte Absatz zu streichen.

Zu §9:

Jede Arbeitsleistung, die entweder über die wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden oder über eine tägliche Arbeitszeit von 9 Stunden hinausgeht, gilt als Überstundenarbeit. Für diese gebührt ein Zuschlag von 50%.

Zur Abgeltung von Überstunden kann ein Überstundenpauschale vereinbart werden. Ein Muster für ein solches Pauschale finden Sie in Abs.7.

Im Vertragsmuster ist vorgesehen, dass Überstunden grundsätzlich durch Zeitausgleich abzugelten sind. Sollten Sie davon Gebrauch machen, müssen Sie angeben in welchem Zeitraum der Zeitausgleich zu verbrauchen ist. Sollten Sie Überstunden nicht in Form von Zeitausgleich sondern finanziell abgelden wollen, streichen Sie bitte den gesamten Absatz 5. In jeden Fall berücksichtigen Sie bitte den Überstundenzuschlag.

Zu §10:

Ab 1.1.2008 ist Mehrarbeit bei Teilzeitbeschäftigten zuschlagspflichtig. Mehrarbeit liegt immer dann vor, wenn die wöchentlich vereinbarte Arbeitszeit überschritten wird. Wenn dies jedoch über 40 Wochenstunden hinausgeht, liegt keine Mehrarbeit sondern Überstundenarbeit vor.

Mehrarbeit ist grundsätzlich aufgrund der gesetzlichen Regelung zuschlagspflichtig, wobei der Zuschlag 25 % des Normalstundenlohnes beträgt. Der Zuschlag kann aber dann vermieden werden, wenn im Dienstvertrag Zeitausgleich binnen 3 Monaten vereinbart wird. Dieser 3-Monatszeitraum kann im Dienstvertrag definiert werden, wobei aus Sicht des Dienstgebers die günstigste Variante jene ist, bei der die 3-Monate erst zu laufen beginnen, wenn die Mehrarbeit geleistet wird. Wir haben deshalb diese Variante in den Dienstvertrag eingebaut.

Mehrarbeit – und damit auch der Zuschlag von 25 % -kann auch dadurch vermieden werden, dass die bisher geleistete Mehrarbeit durch eine Vertragsänderung – bei der die Arbeitnehmerin zustimmen muss – als vertraglich festgelegte Normalarbeitszeit (= tatsächlich zu leistende Arbeitszeit) festgeschrieben wird. Einfach ausgedrückt, wird regelmäßig geleistete Mehrarbeit damit zur Normalarbeit. Dies ist aber nur dort sinnvoll, wo Mehrarbeit ganz regelmäßig anfällt.

Bsp: Eine Arbeitnehmerin hat einen Dienstvertrag über 20 Wochenstunden, leistet jedoch regelmäßig 25 Wochenstunden. Hier ist es sinnvoll den Dienstvertrag – mit Zustimmung der Arbeitnehmerin – auf 25 Wochenstunden anzuheben, weil dann diese 25 Stunden allesamt zuschlagsfrei bleiben. Geschieht dies nicht, dann würden 5 Stunden mit Zuschlag von 25 % zu bezahlen sein.

Sollte die Arbeitnehmerin einer Änderung im Dienstvertrag jedoch nicht zustimmen, kann diese nicht einseitig festgelegt werden. Es ist dann zu überlegen, ob nicht mittels (Änderungs)kündigung auf den Umstieg gedrängt wird.

Es kann sein, dass trotz Vereinbarung von Zeitausgleich binnen 3 Monaten ab Mehrarbeit der Zeitausgleich nicht rechtzeitig konsumiert werden konnte. Dem ist auch jener Fall gleichzuhalten, in dem der Arzt von vornherein Mehrarbeit nicht durch Zeitausgleich binnen drei Monaten ausgleichen kann oder will. In diesen Fällen gibt es mehrere – in Absatz 4 des Mustervertrages angegebene – Varianten.

Variante 1 sieht die Auszahlung der Mehrarbeitsstunden mit dem gesetzlichen Zuschlag von 25 % vor.

Variante 2 sieht vor, dass der Zeitausgleich in einem längeren Zeitraum als die drei Monate gewährt wird, ist dann aber zuschlagspflichtig mit 25 %. D.h. wird z.B. vereinbart, dass der Zeitausgleich binnen 6 Monaten gewährt wird und sind z.B. 10 Mehrarbeitsstunden angefallen, ist dafür ein Zeitausgleich von 12,5 Stunden zu gewähren.

Variante 3 sieht vor, dass der Zeitausgleich im Verhältnis 1:1 gewährt wird, der Zuschlag von 25 % finanziell abgegolten wird.

Beachten Sie bitte, dass der Zuschlag nur dann entfällt, wenn entweder gar keine Mehrarbeit gegeben ist oder die Mehrarbeit spätestens binnen 3 Monaten ab Anfall in Form von Zeitausgleich 1:1 abgegolten wird.

Eine arbeitsrechtlich nicht endgültig geklärte Variante um Mehrarbeitszuschläge zu verhindern, besteht in der Form der sog. Durchrechnung. Dabei werden Schwankungen der Arbeitszeit in einem vordefinierten Zeitraum (z.B. 6 Monate) nicht einzeln betrachtet sondern die Arbeitszeit im Durchschnitt berechnet.

Bsp: Eine Teilzeitbeschäftigte hat eine dienstvertraglich festgelegte wöchentliche Arbeitsverpflichtung von 30 Wochenstunden. Es wird eine Durchrechnung der Arbeitszeit von drei Monaten vereinbart. Im ersten Monat arbeitet sie 35 Wochenstunden, im zweiten Monat 30 Wochenstunden und im dritten Monat 25 Wochenstunden. Daher sind bei ihr im Durchschnitt keine Mehrarbeiten angefallen, da sich bei Durchrechnung über 3 Monate eine durchschnittliche Arbeitszeit von 30 Wochenstunden ergeben hat. Die an sich zuschlagspflichtigen 5 Wochenstunden im ersten Monate würden durch die Durchrechnungsvereinbarung und durch den Ausgleich im dritten Monat, wo sie nur 25 Wochenstunden arbeitet, kompensiert.

Für dieses Modell sind aber jedenfalls folgende Rahmenbedingungen einzuhalten: der Durchrechnungszeitraum darf maximal 12 Monate betragen, es dürfen keine Überstunden anfallen (d.h. Mehrarbeit während des Durchrechnungszeitraumes muss immer unter 40 Wochenstunden liegen bzw. unter 9 Stunden am Tag). Wird der Durchrechnungszeitraum über 6 Monate festgelegt, dann ist zusätzlich zu beachten, dass nach Ablauf des halben vereinbarten Durchrechnungszeitraumes der Ausgleich für Zeitguthaben innerhalb von 4 Wochen festzulegen oder der Zeitausgleich binnen 13 Wochen zu gewähren ist.

Bitte beachten Sie jedoch, dass diese Variante derzeit arbeitsrechtlich nicht endgültig geklärt ist, d.h. es besteht keine Rechtssicherheit, dass eine derartige Durchrechnung letztlich vor einem Arbeitsgericht standhalten würde. Wir haben daher diese Variante auch nicht in den Dienstvertrag aufgenommen. Sie müssen daher selbst entscheiden, ob Sie dieses Risiko eingehen wollen oder nicht. Sollte sich dies arbeitsrechtlich geklärt haben, werden wir selbstverständlich darauf reagieren.

Zu §11:

Der Zeitraum desurlaubes ist zwischen Arzt und Arbeitnehmerin zu vereinbaren. Eine einseitige Urlaubsfestsetzung durch den Dienstgeber ist genauso wenig möglich, wie ein einseitiges Urlaubnehmen durch die Arbeitnehmerin. Anzuraten ist in jedem Fall möglichst frühzeitig Urlaube gemeinsam mit der Arbeitnehmerin zu besprechen.

Zu §12:

Hier geht es um jene Fälle, in denen der Arbeitnehmer wegen wichtiger, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden an der Dienstleistung gehindert wird.

Darunter sind z.B. familiäre Gründe (Teilnahme aus Begräbnissen aus dem Kreis der Verwandten, Geburt eines Kindes u.ä.) und sonstige persönliche Angelegenheiten (z.B. Vorsprache bei der Hausverwaltung, Finanzamt etc.) zu verstehen. In diesen Fällen kann der Dienstgeber eine Freistellung unter Entgeltfortzahlung gewähren.

Wir dürfen darauf hinweisen, dass hingegen bei Krankheit jedenfalls das Entgelt fortzuzahlen ist.

Zu § 13:

Das Gesetz sieht bei Ausfall der Arbeitsleistung aufgrund von Umständen, die auf der Seite des Dienstgebers liegen, vor, dass die Arbeitnehmerin bei Leistungsbereitschaft trotz Nichterbringbarkeit der Leistung (z.B. wegen Ordinationsschließung bei Krankheit des Arztes) volles Entgelt weiter bezahlt bekommt.

Mit der Bestimmung in § 13 wird dies dahingehend vertraglich abgeändert, dass die Arbeitnehmerin bei Krankheit oder Unglücksfall des Dienstgebers ausgefallene Dienststunden zuerst gegen Zeitausgleichstunden abzurechnen hat.

Für darüber hinausgehende entfallene Dienststunden soll dann nur der halbe Lohn zustehen.

Diese Regelung ist noch nicht endgültig ausjudiziert, wir haben sie daher als fakultativ eingebaut, entscheiden Sie bitte daher selbst, ob Sie davon Gebrauch machen wollen oder nicht.

Zu §14:

Bezüglich der Kündigungsfristen werden Ihnen 3 Varianten angeboten, bei denen Sie bitte selbst die Ihnen Genehme auswählen wollen.

Eine Frist unter 14 Tagen wäre unzulässig.

Die Dauer der Kündigungsfrist ist für Arbeitnehmer und Dienstgeber gesetzlich zwingend immer gleich.

Ein Kündigungstermin, also jener Zeitpunkt, an dem das Dienstverhältnis endet, ist gesetzlich nicht vorgesehen, kann jedoch vereinbart werden. Wir haben Ihnen daher die beiden in der Praxis üblichen Varianten zur Auswahl angeboten.

Wir dürfen darauf hinweisen, dass das Arbeitsrecht sehr viele zwingende Bestimmungen vorsieht, die durch einzelvertragliche Gestaltung nicht abgeändert werden können. Es wird daher im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens, in dem sich die Parteien auf einzelvertragliche Bestimmungen berufen, auch immer geprüft, inwieweit diese mit zwingenden gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch stehen und damit unzulässig sind.

Leider ist es aber nicht immer einfach, verlässlich abzuschätzen, inwieweit einzelvertragliche Bestimmungen eines Dienstvertrages einer gerichtlichen Überprüfung standhalten. Für die Regelung des Dienstverhältnisses wichtige Bestimmungen sollten aber, sofern nicht von vornherein klar ist, dass sie zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprechen, dennoch in den Dienstvertrag aufgenommen werden, da dies immer noch sinnvoller erscheint, als überhaupt keine Regelung zu treffen. Es kann daher auch für den beiliegenden Musterdienstvertrag nicht völlig ausgeschlossen werden, dass einzelne Bestimmungen im Prozessfall vor Gericht unberücksichtigt bleiben würden. Wir müssen daher empfehlen, vor Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens mit der Ärztekammer oder einem Anwalt Ihres Vertrauens jedenfalls Rücksprache zu halten, um das Prozessrisiko angesichts der konkret vorliegenden Tatbestände prüfen zu können.

weitere Unterlage:

Musterdienstvertrag