

2 Ga 177/17

Verkündet am: 04.12.2017

Kirchberger  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Dr. A.  
A-Straße, A-Stadt

- Verfügungskläger -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, R-Stadt

gegen

Firma D.-Klinik Betriebsgesellschaft-GmbH, vertreten d.d. Geschäftsführer  
D-Straße, D-Stadt

- Verfügungsbeklagte -

Verfahrensbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte E.  
E-Straße, E-Stadt

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. November 2017 durch den Richter am Arbeitsgericht Schlicker und die ehrenamtlichen Richter Steinmüller und Thurnreiter

- 2 -

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Vortragstätigkeit des Klägers am 13.01.2018 in W-Stadt zum Thema: „Die Prognose bei Typ 2 Diabetes verbessern-Glukose und andere Risikofaktoren“ des Veranstalters N-GmbH zu dulden.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Vortragstätigkeit des Klägers am 27.01.2018 in B-Stadt zum Thema: „CGM & FGM“ des Veranstalters Z. zu dulden.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Der Streitwert wird auf 3.000,00 € festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Der Kläger begehrt von der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Duldung von Vortragstätigkeiten.

Der Kläger ist Facharzt für Innere Medizin mit der Zusatzbezeichnung Diabetologie DDG und BLÄK. Er ist bei der Beklagten, die am Standort D-Stadt eine Fachklinik für spezialisierte Akutmedizin und Rehabilitation betreibt, seit 2001 beschäftigt, zuletzt aufgrund des Chefarzt-Vertrages vom 01.01.2011 (Bl. 13 ff. d.A.). Danach ist er für die Fachklinik als Chefarzt der internistischen Abteilung mit diabetologisch-stoffwechsel-bezogenem und kardiologischem Schwerpunkt tätig.

Nach § 14 Abs. 1 des Arbeitsvertrages ist jede Nebenbeschäftigung ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Fachklinik untersagt. Eine Genehmigung für die Durchführung von fachbezogenen Seminaren und Vorträgen gilt als erteilt, sofern hiervon nicht die Pflichten nach diesem Vertrag in negativer Weise beeinträchtigt werden.

Aufgrund von Compliance-Vorfällen bei der Beklagten hat sie ein Compliance-Management-System eingeführt (Bl. 69ff. d.A.). Danach sind Vortrags-Honorare bei Chefärzten grundsätzlich unzulässig, wenn der Veranstalter ein Pharma- oder Medizinprodukte-Unternehmen ist. Vortrags-Honorare bei übrigen Veranstaltern sind zulässig, wenn das Honorar je Aufwandsstunde 200,00 € nicht übersteigt (konkrete Festlegungen zum Bereich Sponsoring, Honorare für Vorträge bei externen Veranstaltungen, Bl. 79 d.A.).

Seit Beginn seiner Tätigkeit in der Klinik der Verfügungsbeklagten bis zum Sommer 2016 wurden alle zur Genehmigung eingereichten Referentenverträge des Klägers von der Beklagten ohne Einschränkung genehmigt. Ab dem zweiten Halbjahr 2016 verweigert die Beklagte die Genehmigung von Verträgen über Referententätigkeiten mit Pharmafirmen.

Am 15.11.2017 legte der Kläger der Beklagten einen Referentenvertrag der Firma N-GmbH nebst Honorar-Kalkulation (Bl. 22 ff. d.A.) zur Genehmigung der Vortragstätigkeit vor. Danach hält der Kläger am 13.01.2018 bei einer Veranstaltung für Diabetologen und Hausärzten einen einstündigen Vortrag in W-Stadt gegen eine Vergütung in Höhe von € 1.200,00. Vom Veranstalter wurde als Zeitaufwand des Klägers für die Vorbereitung der Veranstaltung 6 Stunden, für die aktive Teilnahme an der Veranstaltung 1 Stunde und für die Reisezeit 7,5 Stunden kalkuliert.

Ebenfalls am 15.11.2017 hat der Kläger einen Referentenvertrag der Firma Z.-GmbH (Bl. 31 ff. d.A.) zur Genehmigung vorgelegt. Danach soll der Kläger am 27.01.2018 in B-Stadt einen Vortrag gegen ein Honorar von € 1.800,00 halten, wobei der Veranstalter für die Vor- und Nachbereitung 4 Stunden, für die Anwesenheit während der Veranstaltung 7 Stunden und eine Reisezeit von 6 Stunden kalkuliert.

Die von den Veranstaltern hergestellten Medikamente bezieht die Beklagte auch für ihre Patienten.

Die Beklagte hat mit E-Mails vom 20.11.2017 ihre Zustimmung zu den Referenten-Tätigkeiten verweigert.

Der Kläger ist der Meinung, die Nebentätigkeiten seien im Rahmen des Chefarzt-Vertrages zulässig. Deshalb habe die Beklagte die geplanten Vorträge zu dulden. Eine Titulierung im ordentlichen Verfahren sei im Hinblick auf die Vortragstätigkeiten bereits im Januar 2018 nicht mehr möglich.

Der Kläger beantragt:

1. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, die Vortragstätigkeit des Antragstellers am 13.01.2018 in W-Stadt zum Thema: „Die Prognose bei Typ 2 Diabetes verbessern-Glukose und andere Risikofaktoren“ des Verantalters N-GmbH zu dulden.
2. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, die Vortragstätigkeit des Antragstellers am 27.01.2018 in B-Stadt zum Thema: „CGM & FGM“ des Veranstalters Z. zu dulden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, das Verfahren würde die Hauptsache unzulässig vorweg nehmen. Es bestünde kein Verfügungsanspruch. Insbesondere bestünde die konkrete Gefahr einer Strafbarkeit des Klägers nach § 299 a StGB und der Beklagten wegen Beihilfe zur Bestechlichkeit im Gesundheitswesen, die streitgegenständlichen Verträge würden gegen §§ 32 und 33 der Berufsordnung der Ärzte Bayerns verstoßen und die Corporate Compliance Regelungen würden im Falle einer Erteilung der Zustimmung zu den streitgegenständlichen Referententätigkeiten verletzt. Darüber hinaus bestünde kein Verfügungsgrund.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird verwiesen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie im Übrigen auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet, da sowohl ein Verfügungsanspruch, als auch Verfügungsgrund gegeben ist.

1. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung ist vorliegend nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Hauptsache vorweggenommen würde, oder weil es um eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung durch eine einstweilige Verfügung geht.

Vorliegend geht es nicht um die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Willenserklärung. Der Kläger beantragt gerade nicht, die Beklagte zu verurteilen, die streitgegenständlichen Nebentätigkeiten zu genehmigen. Vielmehr gehen die Anträge auf Duldung der Nebentätigkeiten, was keine Willenserklärung der Beklagten voraussetzt. Im Übrigen ist der vorliegende Fall durchaus mit den im Arbeitsrecht üblichen einstweiligen Verfügungsverfahren über Urlaubserteilung vergleichbar. Eine Freistellung von der Arbeitspflicht ist dort überwiegend anerkannt. Die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes ist dort, wie hier, nur im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens zu erreichen.

2. Der Kläger hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Duldung der Vortragstätigkeiten am 13.01. und 27.01.2018. Der Anspruch ergibt sich aus § 14 Abs. 1 des Arbeitsvertrages.

Bei den vom Kläger geplanten Nebentätigkeiten handelt es sich um die Durchführung

von fachbezogenen Vorträgen, deren Genehmigung nach dem Arbeitsvertrag als erteilt gilt, sofern hiervon nicht die Pflichten nach dem Arbeitsvertrag in negativer Weise beeinträchtigt werden. Eine negative Beeinträchtigung ist nicht gegeben.

Der Kläger führt die Nebentätigkeiten unstreitig außerhalb seiner regulären Arbeitszeit aus. Dass die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit aufgrund der beiden Vorträge beeinträchtigt wird, ist nicht zu erwarten, und wird auch nicht von der Beklagten behauptet. Auch bei den zahlreichen Vortragstätigkeiten seit Beginn der Beschäftigung des Klägers bis Mitte 2016 sind scheinbar keinerlei Beeinträchtigungen aufgetreten.

Durch die Vortragstätigkeiten werden auch nicht sonstige Belange der Beklagten beeinträchtigt.

Insbesondere besteht keine konkrete Gefahr einer Strafbarkeit des Klägers nach § 299 a StGB und der Beklagten wegen Beihilfe zur Bestechlichkeit im Gesundheitswesen. Es fehlt die für eine Strafbarkeit nach § 299 a StGB erforderliche sogenannte Unrechtsvereinbarung. Insbesondere sind die vorgelegten Referentenverträge der Pharmaunternehmen völlig transparent abgefasst und die vereinbarte Vergütung erscheint absolut angemessen.

Die von N-GmbH in der Honorar-Kalkulation aufgeführten Stunden und Stundensätze erscheinen völlig plausibel. Dass zur Vorbereitung der Veranstaltung 6 Stunden aufgewendet werden müssen, leuchtet ein, auch wenn dem Kläger das Thema an sich geläufig ist. Der Stundensatz von € 110,00 für die Vorbereitung der Veranstaltung und dem einstündigen Vortrag erscheint ebenfalls völlig angemessen. Auch ist die kalkulierte Reisezeit mit 7,5 Stunden im Rahmen, ebenso wie der Stundensatz hierfür von € 60,00. Dass Referentenreisezeiten vergütet werden, ist allgemein üblich und beanstandungsfrei. Die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung in Höhe von € 1.200,00 hält sich an die Honorar-Kalkulation, die € 1.220,00 ergäbe. Bei der Reisekostenerstattung und Übernahme der Hotelkosten durch den Veranstalter handelt es sich um Aufwendungsersatz.

Auch der Vertrag des Veranstalters Z. ist völlig transparent und hinsichtlich der Vergütungshöhe nicht zu beanstanden. Insbesondere der gesamte Zeitaufwand von 17 Stunden, der eine Vor- und Nachbereitung von 4 Stunden, Anwesenheit während der Veranstaltung von 7 Stunden und eine Reisezeit von 6 Stunden vorsieht, erscheint völlig plausibel. Das bei einem Gesamtaufwand von 17 Stunden ein Honorar von € 1.800,00 vereinbart wird, entspricht auf jeden Fall dem Üblichen. Hinsichtlich Übernachtungen und Bahnfahrten gilt Obiges.

Die Umsetzung des streitgegenständlichen Vertrages würde auch nicht gegen § 32 oder § 33 der Berufsordnung der Ärzte Bayerns verstoßen.

Soweit § 33 der Berufsordnung hier einschlägig wäre, entspricht die Vergütung der erbrachten Leistung, wie oben ausgeführt. Eine unerlaubte Zuwendung im Sinne des § 32 der Berufsordnung ist nicht ersichtlich.

Soweit die Corporate Compliance Regelung der Beklagten Vertragshonorare für Chefarzte für grundsätzlich unzulässig erklärt, wenn der Veranstalter ein Pharma- oder Medizinprodukte-Unternehmen ist, ist diese Regelung auf das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht anzuwenden. Denn dieser hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch aus § 14 Abs. 1 seines Arbeitsvertrages auf die Durchführung von fachbezogenen Vorträgen als Nebentätigkeit. Eine Einschränkung, dass dies nur im Rahmen der Corporate Compliance Regelungen der Beklagten möglich sein soll, enthält der Arbeitsvertrag nicht.

3. Es liegt ein Verfügungsgrund vor. Eine Titulierung im ordentlichen Verfahren ist im Hinblick auf die Vortragstätigkeiten im Januar 2018 nicht möglich. Effektiver Rechtsschutz ist nur im Wege der einstweiligen Verfügung zu erreichen.
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 61 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 3 ZPO.

Gegen dieses Urteil ist für die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung gemäß nachfolgender Rechtsmittelbelehrung statthaft. Für den Kläger ist ein Rechtsmittel mangels Beschwer nicht gegeben.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € übersteigt.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 106**  
**80797 München**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des Urteils, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten



lassen.

Schlicker

Richter am Arbeitsgericht

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in f ü n f f a c h e r Fertigung einzu-  
reichen.