

Luther.



BeckAkademie Seminare

Arbeitsrecht im Gesundheitswesen

Rechtssichere Personalführung in Krankenhaus und Pflege

Dr. Eva Rütz, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

1. Grundlagen des Arbeitsrechts
2. Tarifrechtliche Grundlagen
3. Arbeitsrecht der Kirchen
4. Grundlagen des Sozialversicherungsrechts
5. Chefarztvertragsrecht
6. Vergütungsgestaltung und Vermeidung von Korruptionsrisiken
7. Arbeitsschutzrecht, insbesondere Arbeitszeit
8. Teilzeit- und Befristungsrecht
9. Fremdpersonaleinsatz
10. Mindestlohngesetz
11. Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte
12. Compliance im Arbeits- und Medizinrecht
13. Einrichtungsbezogene Impfpflicht
14. Aktuelle Rechtsprechung

Grundlagen des Arbeitsrechts

Rechtsquellen und Systematik des Arbeitsrechts

Individualarbeitsrecht	Kollektivarbeitsrecht
Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer	Rechtsbeziehungen zwischen kollektiven Verbänden und einzelnen Arbeitgeber/Arbeitgeberverbänden
<ul style="list-style-type: none">▪ Arbeitsvertragsrecht▪ Arbeitnehmerschutzrechte	<ul style="list-style-type: none">▪ Koalitionsrecht▪ Betriebsverfassungsrecht, Mitbestimmung▪ Streikrecht

- **Vielzahl an Rechtsquellen (Europarecht, Grundgesetz, einfache Gesetze (z. B. BGB), sonstige Rechtsquellen)**
- **Allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze, aber modifiziert durch**
 - **Tatsächliche Besonderheiten** im Krankenhaus (Daseinsvorsorge, besondere Bedürfnisse (z. B. Arbeitszeit), besonderer Patientenschutz, Einwirkung ethisch/moralischer Vorgaben)
 - **Rechtliche Besonderheiten** (Kirchenarbeitsrecht, Restriktionen aus dem SGB V, Berufsrecht, besondere Tarifwerke, Gewissens-/Therapiefreiheit, weitere eingeschränkte Gestaltungsspielräume)
- **Sektorale Trennung (ambulant vs. stationär)**

Individualarbeitsrecht

Individualarbeitsrechtliche Rechtsgrundlagen

- (Formularvertraglicher) Arbeitsvertrag
- Einschränkung der Abschlussfreiheit: besondere Zulassungsvoraussetzungen bei der Ausübung von Heil- und Heilhilfsberufen
- Einschränkung der Inhaltsfreiheit: allg. gesetzliche Verbotstatbestände wie §§ 134, 138 BGB sowie AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)
 - Besondere Vergütungsregelungen (z. B. Liquidationsrecht gemäß § 17 KHEntgG)
 - Abwägung Gewissens-/Therapiefreiheit vs. Interessen des Krankenhauses?
 - Häufig Verweisungen auf Regelwerke wie Tarifverträge (z. B. TVöD)
- Sonstige arbeitsrechtliche Vorschriften finden Anwendung (z. B. KSchG, TzBfG, §§ 611 ff. BGB)



Tarifrechtliche Grundlagen

Tarifrechtliche Grundlagen

Kollektivarbeitsrecht

- Geltung von Tarifverträgen
- Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG
- Bezugnahmeklauseln in Individualvertrag
- Besondere Tarifwerke im öffentlichen Krankenhausbereich (TV-Ärzte, TVöD etc.)
- Betriebsvereinbarungen (privatrechtlich) / Dienstvereinbarungen (öffentlich-rechtlich)
- Besonderer Einfluss der Daseinsvorsorge (z. B. Arbeitskampfrecht im Krankenhaus)
- Sonderfall: Abweichendes Kollektivarbeitsrecht bei kirchlichem Krankenhausträger / Dritter Weg

Tarifrechtliche Grundlagen

Krankenhaus-Tarifverträge (TVöD, TV-L)

- Für alle Beschäftigten im Krankenhaussektor
- „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst“ (TVöD) für Bund und kommunale Arbeitgeber
- „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder“ (TV-L)

Ärzte-Tarifverträge (TV-Ärzte)

- Marburger Bund hat Tarifverträge sowohl mit VKA, als auch mit TdL
- TV-Ärzte/VKA
 - Wochenarbeitszeit durchschnittlich 40 Std. (§ 7 Abs.1)
 - Einrichtung eines Arbeitszeitkorridors bis zu 45 Std. möglich (§ 7 Abs. 7)
 - Tägliche Höchstarbeitszeit im Schichtdienst zwölf Std. (§ 7 Abs. 5 Satz 1)
 - Zwischen Bereitschaftsdienst und einer Schicht müssen 72 Std. liegen (§ 7 Abs. 5 Satz 3)
 - Drei Bereitschaftsdienststufen
 - Opt-Out bis jahresdurchschnittlich 56 Std./Woche (§ 10 Abs. 5 Satz 2)
 - **Nicht:** Chefärztinnen/Chefärzte, soweit einzelvertragliche Ausgestaltung

Mitbestimmung

Privater Krankenhausträger	Staatlicher Krankenhausträger	Kirchlicher Krankenhausträger
<ul style="list-style-type: none">▪ Betriebsverfassungsgesetz → Keine Anwendung auf leitende Angestellte, § 5 Abs. 3 BetrVG (nicht zwingend identisch mit Chefarzt, vgl. Arbeitszeitrecht)▪ Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat▪ <u>Nicht</u> kirchliche Krankenhäuser, §§ 118 Abs. 2, 130 BetrVG (Bereichsausnahme)	<ul style="list-style-type: none">▪ Personalvertretungsgesetz▪ Personalrat bei mind. fünf Wahlberechtigten, wovon drei wählbar sind, verpflichtend, vgl. § 12 Abs. 1 BPersVG▪ Personalversammlung, §§ 48 ff. BPersVG als Organ der Personalvertretung▪ Interessensvertretung besonderer Mitarbeitergruppen (z. B. Schwerbehindertenvertretung, vgl. §§ 94 ff. SGB IX)▪ Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Dienststelle und Personalrat, vgl. § 2 Abs. 1 BPersVG	<ul style="list-style-type: none">▪ Verfassungsrechtliche Gewährleistung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV<ul style="list-style-type: none">▪ Katholische Kirche<ul style="list-style-type: none">▪ Rahmenordnung für Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO)▪ Rechtsträger sind öffentliche juristische Personen des kanonischen Rechts▪ Evangelische Kirche<ul style="list-style-type: none">▪ Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen (MVG)▪ Für „Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Dienststellen kirchlicher Körperschaften, Anstalten und Stiftungen der Evangelischen Kirche in Deutschland, der Gliedkirchen sowie ihrer Zusammenschlüsse und der Einrichtungen der Diakonie“, § 1 Abs. 1 MVG

Arbeitsrecht der Kirchen

Kirchliches Arbeitsrecht

- Verfassungsrechtlich garantiertes Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) berechtigt die Kirchen, die rechtliche Ausgestaltung ihrer Dienst- und Arbeitsverhältnisse selbst zu regeln.
 - Statt Tarif- und Arbeitskampfrecht **kircheneigenes Arbeitsrechtsregelungsverfahren**.
 - Statt Personal- und Betriebsverfassungsrecht **kircheneigenes Mitarbeitervertretungsrecht**.
 - Kirchliche Arbeitsverhältnisse eingebunden in das staatliche Arbeitsrecht.
 - **Bezieht sich nur auf Binnenverhältnis, daher Spannungsfeld zwischen Staat und Kirche.**
 - Grenzen zwischen kirchlichem Selbstverwaltungsrecht und dem Diskriminierungsschutz verwischen.
 - Kirchliche Arbeitgeber dürfen Bewerber nach ihrer Kirchen- und Religionszugehörigkeit fragen (Einstellungsmerkmal).
- **Loyalitätsobliegenheit:** Arbeitnehmer können zur Beachtung (auch außerdienstlich) der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre verpflichtet werden.
 - Abstufung möglich, je nach Nähe zu den kirchlichen Grundfunktionen und nach dem Grad der vom Dienstnehmer übernommenen Verantwortung. Besondere Verhaltensstandards für Mitarbeiter mit „missio canonica“.
 - Staatliche Arbeitsgerichte haben die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe bei der Bewertung von Verstößen gegen die vertraglichen Loyalitätsobliegenheiten zugrunde zu legen (Plausibilitätskontrolle, Willkürverbot, Sittenwidrigkeit, ordre public).

Der „Dritte Weg“

Kirchenspezifisches kollektives Arbeitsrecht

- Eigenes Arbeitsrechtssystem: Auf der Grundlage besonderer Kirchengesetze werden durch eine paritätisch von Mitarbeiterseite einerseits und Dienstgeberseite andererseits besetzte Kommission die Arbeitsvertragsbedingungen festgelegt.
- Bei Nichteinigung Schlichtungs- bzw. Vermittlungsverfahren statt Arbeitskampf.
- Arbeitsvertragsrichtlinien (ähnlich zu Tarifverträgen) sowohl der Diakonie als auch der Caritas, z. B. beschlossen durch die Arbeitsrechtliche Kommission der Diakonie Deutschland (ARK). Abweichungen in Landesverbänden möglich.
 - AVR.DD
 - AVR.DD Ärzte



Rechtsprechung: „Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederheirat“

BAG, Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14: Sachverhalt

- Katholischer Chefarzt war seit 2000 an einem Krankenhaus in römisch-katholischer Trägerschaft auf Grundlage der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO 1993) beschäftigt.
- Der Chefarzt war in erster Ehe nach katholischem Ritus verheiratet und ließ sich scheiden. Nachdem der Chefarzt zum **zweiten Mal** im Jahr 2008 standesamtlich **heiratete** und ein kirchenrechtliches Annullierungsverfahren für die Aufhebung der ersten Ehe eingeleitet hatte, wurde ihm zum September 2009 gekündigt.
- Nach Art. 5 Abs. 2 GrO 1993 rechtfertigt der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe wegen eines schwerwiegenden Loyalitätsverstoßes eine Kündigung.
- Die Weiterbeschäftigung leitender Mitarbeiter (hier nach kirchlichem Recht auch ein Chefarzt), war bei einem Loyalitätsverstoß grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 5 Abs. 3 GrO 1993).
- Bemerkenswert: In dem Krankenhaus gab es schon vorher Chefarzte, die erneut geheiratet hatten, was für diese jedoch arbeitsrechtlich folgenlos blieb.

Rechtsprechung: „Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederheirat“

BAG, Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14: Instanzenzug I

- **ArbG Düsseldorf, Urteil vom 30. Juli 2009 - 6 Ca 2377/09: Klagestattgabe**
 - Kein verhaltensbedingter Kündigungsgrund, weil die Annullierung ex tunc wirke und somit die Ehe nach erfolgreichem Annullierungsverfahren auch für die Vergangenheit als nie geschlossen behandelt wird.
- **LAG Düsseldorf, Urteil vom 1. Juli 2010 – 5 Sa 996/09: Klagestattgabe**
 - Sozial ungerechtfertigt, weil der katholische Arbeitgeber durch den Ausspruch der Kündigung den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt habe, da vergleichbare Mitarbeiter in der Vergangenheit nicht gekündigt wurden.
- **BAG, Urteil vom 8. September 2011 – 2 AZR 543/10: (zunächst) Zurückweisung der Revision des Krankenhausträgers**
 - Zwar Verstoß gegen die kirchenrechtlichen Vorschriften, allerdings müssen die Interessen des kirchlichen Arbeitgebers hinter den Persönlichkeitsrechten des Klägers zurückstehen.
- **BVerfG, Beschluss vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12: Aufhebung des Urteils des BAG und Zurückverweisung**
 - Die verfassungsrechtlich garantierten kirchlichen Interessen seien nicht ausreichend berücksichtigt worden.

Rechtsprechung: „Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederheirat“

BAG, Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14: Instanzenzug II

- **BAG, Beschluss vom 28.07.2016 – 2 AZR 746/14 (A):** Vorabentscheidungsverfahren
 - Dürfen Kirchen nach dem Unionsrecht bei einem an Arbeitnehmer in leitender Stellung gerichteten Verlangen nach loyalen und aufrichtigem Verhalten unterscheiden zwischen Arbeitnehmern, die der Kirche angehören, und solchen, die einer anderen oder keiner Kirche angehören?
- **EuGH, Urteil vom 11. September 2018 – C-68/17**
 - Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG ist so auszulegen, dass ein kirchlich geprägter Krankenhausträger nicht beschließen könne, an seine leitend tätigen Beschäftigten – je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit – unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten zu stellen.
 - Im Ergebnis: Kündigung des Chefarztes wegen einer religionsbedingten Benachteiligung **nicht** gerechtfertigt.
 - Die nationalen Gerichte müssen prüfen, ob die Religion im Hinblick auf die Art der betreffenden Tätigkeit eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.
- **BAG, Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14:** Klagestattgabe



Rechtsprechung: „Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederheirat“

BAG, Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14: Entscheidung

- Weder vereinbarte Loyalitätspflicht noch eine Loyalitätserwartung des kirchlichen Arbeitgebers rechtfertigen eine Kündigung oder eine unterschiedliche Behandlung nach Religionszugehörigkeit.
- Vereinbarung im Dienstvertrag der Parteien gemäß § 7 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) unwirksam, soweit dadurch das Leben in kirchlich ungültiger Ehe als schwerwiegender Loyalitätsverstoß bestimmt werde.
 - Benachteiligung gegenüber nicht der katholischen Kirche angehörenden leitenden Mitarbeitern wegen Religionszugehörigkeit und damit wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ohne dass dies nach § 9 Abs. 2 AGG gerechtfertigt wäre.
 - Unionsrechtskonformen Auslegung von § 9 Abs. 2 AGG, jedenfalls aber aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts.
 - Die Loyalitätspflicht, keine nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültige Ehe zu schließen, sei im Hinblick auf die Art der Tätigkeiten des Klägers und die Umstände ihrer Ausübung keine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung.
 - Nationales Verfassungsrecht stünde dieser Auslegung nicht entgegen. Das Unionsrecht dürfe die Voraussetzungen, unter denen die der Kirche zugeordneten Einrichtungen ihre Beschäftigten wegen der Religion ungleich behandeln dürfen, näher ausgestalten. Der Europäische Gerichtshof habe mit seiner Auslegung der Richtlinie 2000/78/EG insoweit seine Kompetenz nicht überschritten. Es handle sich nicht um einen „Ultra-Vires-Akt“ oder einen solchen, durch den die Verfassungsidentität des Grundgesetzes berührt werde.

Rechtsprechung: „Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederheirat“

BAG, Urteil vom 20. Februar 2019 – 2 AZR 746/14: Bedeutung

- Abschließende Entscheidung jedoch aufgrund der Änderung der Grundordnung der katholischen Kirche im Jahr 2015 wenig bedeutsam.
 - Nun gilt, dass eine nach kanonischem Recht unzulässige erneute Heirat nur noch bei sog. verkündigungsnahen Arbeitnehmern eine Kündigung nach sich ziehen kann.
 - Betrifft somit nicht mehr (unbedingt) Chefarzte, sondern pastoral oder katechetisch tätige Arbeitnehmer sowie Mitarbeiter, die die missio canonica oder eine vergleichbare bischöfliche Beauftragung besitzen.

Grundlagen des Sozialversicherungsrechts

Grundzüge des Sozialversicherungsrechts

§ 7 Abs. 1 SGB IV:

Beschäftigung ist die **nichtselbständige Arbeit**, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine **Tätigkeit nach Weisungen** und eine **Eingliederung in die Arbeitsorganisation** des Weisungsgebers.

Freie Mitarbeit, selbstständige Arbeit

- Flexibilität
- Unternehmerisches Risiko beim freien Mitarbeiter
- Kein Kündigungsschutz
- Steuerrechtliche Vorteile

Nichtselbstständige Arbeit

- Örtliche, zeitliche und fachliche Weisungsgebundenheit, Einbindung in die Arbeitsorganisation
- Persönliche Leistungsverpflichtung
- Fehlen einer Risikozuweisung

Grundlagen des Sozialversicherungsrechts

Freie Mitarbeit im Gesundheitsbereich möglich?

- Regulatorische Rahmenbedingungen (z. B. in Krankenhäusern) bedingen regelmäßig die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses.
 - Jeweils Einzelfallentscheidungen, aber stetig strenger werdende Rechtsprechung.
 - Tendenziell besteht aber ein **hohes Risiko** der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung.
- Werden doch noch freie Mitarbeiter eingesetzt,
 - kommt es auf die tatsächlichen Verhältnissen in den Kliniken und deren regulatorischen Rahmenbedingungen an und
 - es ist darauf zu achten, dass nicht nur der Vertrag als Dienstleistungsvertrag ausgestaltet, sondern auch das Vertragsverhältnis als solches gelebt wird (z. B. bei der Dienstplanung).
 - Aber: ggf. dann Verschwiegenheits- und datenschutzrechtliches Thema.



Rechtsprechung: „Abhängige Beschäftigung eines Honorararztes“

BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 11/18 R: Sachverhalt

- **Versicherungspflicht einer beigeladenen Fachärztin für Anästhesie und Notfallmedizin, die aufgrund eines Konsiliararztvertrages bei verschiedenen Krankenhäusern beschäftigt war.**
 - Ärztin erbrachte im Rahmen von Tag- und Bereitschaftsdiensten ihre vertraglichen Leistungen und musste binnen zehn Minuten im Krankenhaus dienstbereit zur Verfügung stehen.
 - Selbstständige und höchstpersönliche Leistungserbringung. Es solle kein Anstellungsverhältnis bzw. arbeitnehmerähnliches Verhältnis zum Krankenhaus bestehen.
 - Ärztin musste die im Krankenhaus vorherrschenden organisatorischen Regelungen einhalten.
 - Stundenhonorar in Höhe von EUR 80, womit sämtliche Kosten abgegolten seien.
 - Haftung für die Leistungen der Ärztin waren von der Versicherung des Krankenhauses abgedeckt.
- **Statusfeststellungsverfahren: Feststellung, dass Ärztin ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausübe.**
- **SG Augsburg, Urteil vom 13. Mai 2016 - S 2 R 954/14: Feststellung einer selbstständigen Tätigkeit.**
- **LSG Bayern, Urteil vom 6. Juli 2017 – L 14 R 5089/16 : Urteil aufgehoben und Klageabweisung.**

Rechtsprechung: „Abhängige Beschäftigung eines Honorararztes“

BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 11/18 R: Entscheidung

- Ärzte in einem Krankenhaus sind **in der Regel abhängig beschäftigt**.
 - Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation.
 - Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art eingeschränkt, da es lediglich um eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess ginge.
- Die beigeladene Ärztin war in ihrer Tätigkeit als Anästhesistin in den vom Kläger betriebenen Krankenhäusern dem Jahre 2013 gegen Arbeitsentgelt **abhängig beschäftigt** und deshalb nach dem Recht der Arbeitsförderung **versicherungspflichtig**.
 - In Arbeitsabläufe eingegliedert.
 - Teilleistung innerhalb vorgegebenen Organisationsabläufe.
 - Einrichtung und Betriebsmittel des Krankenhauses wurden genutzt.
 - Zusammenarbeit mit dem ärztlichen und pflegerischen Krankenhauspersonal (in prägender Art und Weise fremdbestimmt).
- Für rechtliche Beurteilung spielt Verkehrsanschauung keine Rolle. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolge nicht abstrakt für bestimmte Berufsgruppen bzw. Tätigkeitbilder (Einzelfallprüfung).

Rechtsprechung: „Abhängige Beschäftigung eines Hochschulprofessors/Chefarztes“

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25. Juni 2020 – L 7 BA 1208/18: Sachverhalt

- Klagende Betreiberin des Klinikums in Form einer GmbH beschäftigte mehrere Ärzte als Chefarzte, die zudem als Professoren der Medizin im Dienste des Landes Baden-Württemberg tätig waren. Alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist die Stadt M.
- Das Klinikum schaffte u. a. die Rahmenbedingungen der Fakultät für Klinische Medizin M. der Universität H. durch das Land Baden-Württemberg bzw. die Universität H. und diene dem Zweck der Krankenversorgung der Einwohner der Stadt M. sowie der Forschung und Lehre.
- Die Deutsche Rentenversicherung erließ Bescheid gegen die Klägerin, wonach sie für die Zeit von Januar 2009 bis zum Ende Dezember 2012 u.a. Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sowie zur Rentenversicherung i.H.v. insgesamt EUR 226.333,64 forderte.
- Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Die Tätigkeit als Chefarzt stelle keine unabhängig vom Beamtenverhältnis zu beurteilende Tätigkeit dar, sondern sei ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis.



Rechtsprechung: „Abhängige Beschäftigung eines Hochschulprofessors/Chefarztes“

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25. Juni 2020 – L 7 BA 1208/18: Entscheidung

Amtliche Leitsätze:

1. Beamtete Hochschullehrer, die daneben als Chefarzte an einem Krankenhaus (hier: in Form einer GmbH) im Bereich der Krankenversorgung tätig sind, stehen **in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu dem Krankenhaus**.
2. Eine neben oder unabhängig von dem nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III versicherungsfreien Beamtenverhältnis ausgeübte Beschäftigung unterliegt – anders als im Krankenversicherungsrecht (§ 6 Abs. 3 SGB V) – grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung.
3. Das baden-württembergische Hochschulrecht sieht keine zwingende Verknüpfung zwischen der Ernennung zum Universitätsprofessor der Medizin und der Tätigkeit als leitender Klinik- oder Chefarzt an einem Krankenhaus (hier: in Form einer GmbH) vor.

Grundlagen des Sozialversicherungsrechts

Lösungsansätze

- Begründung von Anstellungsverhältnissen
 - Praxistipp: insbesondere bei Honorarärzten kann es für die Höhe von Sozialversicherungsbeiträgen entscheidend auf eine ggf. bestehende anderweitige Haupttätigkeit ankommen (z. B. besteht häufig eine Mitgliedschaft in der PKV und der maximale Beitrag zum Versorgungswerk kann bereits durch eine vertragsärztliche Haupttätigkeit anfallen).
- Arbeitnehmerüberlassung (bei Krankenhaus: Problem der Abrechenbarkeit? Datenschutz?).

Rechtsfolgen bei festgestellter Scheinselbstständigkeit

- Nachzahlung Sozialversicherungsbeiträge (Verjährung vier Jahre, § 25 SGB IV).
 - Arbeitgeber kann rückwirkend nur für die letzten drei Monate Arbeitnehmeranteile einbehalten, soweit Beschäftigung noch besteht.
- Säumniszuschläge (§ 24 SGB IV).
- § 266a StGB Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt.

Neues Statusfeststellungsverfahren ab 1. April 2022

- Das **Statusfeststellungsverfahren** dient dazu, den Erwerbsstatus von Personen und damit den Sozialversicherungsstatus festzustellen, um die entsprechende Beitragspflicht zu ermitteln.
- Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze (Barrierefreiheitsstärkungsgesetz, BGBl. 2021, I S. 2970)
- Omnibusgesetz tritt am **1. April 2022** in Kraft
 - Neue Verfahrensinstrumente
 - **Keine neuen oder konkretisierten Abgrenzungskriterien**
- Tritt am 30. Juni 2027 wieder außer Kraft (Beurteilung des gesamten Auftragsverhältnis unter Einbeziehung des Dritten, Prognoseentscheidung und Gruppenfeststellung).
- Bis zum 31. Dezember 2025 hat die DRV Bund dem Bundesministerium einen Bericht über die Erfahrungen bei der Anwendung der Gesetzesänderungen vorzulegen.

Neues Statusfeststellungsverfahren ab 1. April 2022

Isolierte Feststellung
des Erwerbsstatus

§ 7a Abs. 1 Satz 1
SGB IV n.F.

Antragsrecht vor
Aufnahme

§7a Abs. 4a SGB IV
n.F.

Turbofeststellung

§ 7a Abs. 4 Satz 2
SGB IV n.F.

Mündliche Anhörung im
Widerspruchsverfahren

§ 7a Abs. 6 Satz 2
SGB IV n.F.

Statusfeststellung bei
Dreiecksverhältnissen

§ 7a Abs. 2 Satz 2, 3
SGB IV n.F.

Gruppenfeststellung

§ 7a Abs. 4b und 4c
SGB IV n.F.

Erwerbsstatus-
Feststellungsklage

§ 55 Abs. 3 SGG n.F.

Chefarztverträge

Chefarztverträge

Chefarzt / leitender Krankenhausarzt

- Ärztliche Leiter von Krankenhausabteilungen → Innerhalb dieser Gesamtverantwortung für die Patientenversorgung.
- Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung, § 613 Satz 1 BGB.
- Delegation, Urlaubsvertretung?
 - Wahlärztliche Leistungen (s. u.).
- Nach überwiegender Auffassung **Arbeitnehmer** und auch **kein leitender Angestellter!**
- Arbeitszeitrecht findet auf Chefärzte (grds.) **keine Anwendung**, § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG.
 - Arbeitsrechtliche Höchstgrenzen z. B. durch § 618 Abs. 1 BGB oder § 138 Abs. 1 BGB.



Chefarztverträge

Liquidationsrechte

- Nur bei Chefarztambulanz (nicht bei Krankenhausambulanz) private Liquidation gegenüber den Patienten möglich. Vier unterschiedliche Beteiligungsrechte:
 1. Abgeleitet/derivativ: Recht auf Liquidationsbeteiligung, d. h. Krankenhaus liquidiert und beteiligt den Chefarzt.
 2. Originär: „Altverträge“, Chefarzt als eigener Vertragspartner des Patienten, führt Nutzungsentgelt an Krankenhaus ab (in Chefarztvertragsmustern der DKG nicht mehr aufgeführt).
 3. Bonusmodell durch Zielvereinbarungen.
 4. „Poollösung“.
- Für gutachterliche Tätigkeiten zwischen dienstvertraglichen Verpflichtungen und Nebentätigkeiten zu unterscheiden.

Chefarztverträge

Gestaltung von Zielvereinbarungen (siehe dazu nachfolgende Folien)

- Vereinbarkeit mit ärztlichem Berufsethos?
- Welcher Leistungsanreiz ist zulässig?
- Strafrechtliche Risiken?
- Zuweisung gegen Entgelt (vgl. § 31 MBO-Ä, §§ 299a, b StGB).
- Betrug zu Lasten der Patienten?
- „Transplantationsfall“ (Klinikum Rechts der Isar) / Bereicherungsabsicht bei Manipulation des Vergabesystems von Eurotransplant.



Chefarztverträge

Entwicklungsklauseln

- Grundsätzlich durch Aufgabenzuweisung kann Klinikleitung nicht entzogen werden.
- **Problem:** Gestaltungsflexibilität bei Restrukturierung durch Krankenhaus oder Änderung der krankenhausesplanungsrechtlichen Situation.
- Erweitert Direktionsrecht (vgl. § 106 GewO) des Krankenhauses.
- Enge Voraussetzungen, weil u. U. auch Eingriff in Vergütungsstruktur.
- AGB-Kontrolle → Unwirksamkeit vieler Altverträge (DKG-Muster für Dienstvertrag und Nutzungsvertrag, 11. Aufl., 2017).



Chefarztverträge

Wahlleistungen

- **Abgrenzung:** Allgemeine Krankenhausleistungen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 KHEntgG): „Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind“
 - Facharztstandard.
- **Wahlleistungen:** „andere als die allgemeinen Krankenhausleistungen“ (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG)
 - Konkreter Inhalt von Wahlleistungen wird vom Gesetz nicht vorgegeben → lediglich Unterscheidung zwischen ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen (vgl. § 17 KHEntgG).
 - Dürfen neben den Entgelten für die voll- und teilstationäre Behandlung gesondert berechnet werden, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt werden und die gesonderte Berechnung mit dem Krankenhaus vereinbart ist (§ 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG).
 - Im Gegensatz zu allgemeinen Krankenhausleistungen werden besonders qualifizierte Ärzte erwartet.
 - Inhalt: Der Patient „kauft“ sich die persönliche Expertise eines bestimmten Arztes hinzu.

Chefarztverträge

Sonderproblem: Persönliche Leistungserbringung (vgl. u.a. § 4 Abs. 2 GOÄ)

- Grundsatz: persönliche Erbringung durch Chefarzt („eingekaufte Expertise“).
- Vertretung: nur in **Ausnahmefällen** / Voraussetzungen
 - Vorherige namentliche und schriftliche Benennung des Vertreters in der Wahlleistungsvereinbarung für **unvorhergesehener** Stellvertretungsfall.
 - Stellvertreter für **vorhersehbare** Verhinderungen können nicht im Voraus in Wahlleistungsvereinbarungen vorgesehen werden (§ 307 BGB) ggf. individuelle Vereinbarung unter Einhaltung von Hinweispflichten.
- In der Praxis **hohes Strafbarkeitsrisiko!**

Rechtsprechung „Honorararzt“

BGH, Urteil vom 16.Oktober 2014 – III ZR 85/14: Sachverhalt

- Beschwerdeführer ist niedergelassener Facharzt für Neurochirurgie, der mit Krankenhausträger Honorararztvertrag geschlossen hat.
- Im Jahr 2010 Wirbelsäulenoperation.
- Patientin schloss mit dem Krankenhaus Behandlungsvertrag nebst Wahlleistungsvereinbarung, in der als Wahlarzt nicht der Beschwerdeführer, sondern ein Krankenhausarzt benannt wurde.



Rechtsprechung: „Honorararzt“

BGH, Urteil vom 16. Oktober 2014 – III ZR 85/14: Entscheidung

- Honorarärzte, die im Krankenhaus nicht fest angestellt sind, sind nicht berechtigt, wahlärztliche Leistungen zu erbringen und abzurechnen.
- Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG beschränkt Erbringung wahlärztlicher Leistungen im Krankenhaus auf dort angestellte oder beamtete Krankenhausärzte mit Liquidationsrecht.
- Mit der KHEntgG-Systematik unvereinbar („allgemeine Krankenhausleistungen“ und „Wahlleistungen“)
 - ➔ Honorarärzte erbringen „nur“ den Facharztstandard.
- Grenzen zwischen allgemeinen Krankenhausleistungen und ärztlichen Wahlleistungen würden verschwimmen.

Chefarztverträge

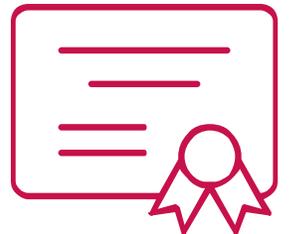
BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 3. März 2015 – 1 BvR 3226/14

- Kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG.
- Rn. 20 juris: *„Die Argumentation des Beschwerdeführers geht schon im Ansatz fehl, weil sie der Entscheidung des Bundesgerichtshofs einen unzutreffenden Inhalt beimisst. Die angegriffene Entscheidung beruht nicht auf der Annahme, ein Honorararzt könne (generell) keine wahlärztlichen Leistungen abrechnen. Nach den Tatsachenfeststellungen, die der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat und die vom Beschwerdeführer nicht angegriffen werden, ist der Beschwerdeführer in der Wahlleistungsvereinbarung zwischen Krankenhaus und Patientin weder als Wahlarzt noch als "gewünschter" Stellvertreter eines Wahlarztes aufgeführt. Der Bundesgerichtshof hat sich deshalb folgerichtig nicht mit der Frage befasst, ob ein Honorararzt in der Wahlleistungsvereinbarung zwischen Krankenhausträger und Patienten als solcher bestimmt werden und in dieser Eigenschaft Leistungen abrechnen kann. Der Bundesgerichtshof hat hierüber nicht - auch nicht im Wege eines ‚obiter dictum‘ - entschieden.“*

Rechtsprechung „Außerordentliche Kündigung beim Vorwurf des Abrechnungsbetrugs“

ArbG Aachen, Urteil vom 6. Juni 2019 – 4 Ca 2413/18: Sachverhalt

- Chefarzt ist seit Oktober 2015 bei Krankenhausträgerin beschäftigt.
- Beteiligungsvergütung vereinbart.
- Anfang 2018 kam der Verdacht des vorsätzlichen Abrechnungsbetruges in sieben verschiedenen Fällen sowie der Urkundenfälschung auf, wozu die Krankenhausträgerin den Chefarzt anhörte.
 - Chefarzt soll mit Patienten eine Wahlleistungsvereinbarung zur Arztwahl getroffen haben, wobei er die Behandlungen letztendlich nicht selbst durchgeführt habe. Vielmehr seien diese von einem Oberarzt durchgeführt worden.
 - Krankenhausträgerin rechnete auf Basis dieser überlassenen Unterlagen die wahlärztlichen Leistungen fehlerhaft ab.
- Die Krankenausträgerin kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt außerordentlich und fristlos, hilfsweise ordentlich. Eine vorherige Abmahnung erfolgte nicht.



Rechtsprechung „Außerordentliche Kündigung beim Vorwurf des Abrechnungsbetrugs“

ArbG Aachen, Urteil vom 6. Juni 2019 – 4 Ca 2413/18: Entscheidung

- Die Kündigungsschutzklage hatte Erfolg.
- Kein außerordentlicher Kündigungsgrund nach § 626 BGB.
 - Kein dringender Verdacht des Abrechnungsbetruges seitens des Chefarztes.
 - Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 GOÄ sei durch die Krankenhausträgerin nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden. Nach § 5 Abs. 2 GOÄ sei es erforderlich, dass der Chefarzt der wahlärztlichen Behandlung sein persönliches Gepräge gebe, indem er sich zu Beginn, während und zum Abschluss der Behandlung mit dem Patienten befasse.
 - Ein Fehlverhalten bei der eigentlichen Abrechnung könne nicht festgestellt werden, da der Chefarzt für diese nicht verantwortlich gewesen sei.
 - Weder schließe der Chefarzt die Wahlleistungsvereinbarungen selber ab, noch rechne er diese Leistungen ab (kein originäres Liquidationsrecht). Abrechnungen erfolgen durch eine von der Krankenhausträgerin beauftragten Fremdfirma.
 - Verbleibender Vorwurf sei demnach, dass der Chefarzt die Abrechnungen nicht hinreichend überwacht habe, welches ebenso wenig nachgewiesen werden könne. Es sei dementsprechend zunächst eine Abmahnung als milderer Mittel erforderlich gewesen.
- Auch der Vorwurf der Urkundenfälschung habe nicht bewiesen werden können.

Rechtsprechung: „Der telefonierende Chefarzt“

BAG, Urteil vom 25. Oktober 2012 – 2 AZR 495/11: Sachverhalt

- Kläger ist seit 2005 Chefarzt für Allgemein- und Viszeralchirurgie beim Beklagten.
- Nahm zu Operationen regelmäßig auch sein privates Handy mit in den Operationssaal.
 - Führte teilweise während einer laufenden Operationen Telefonate, indem ihm das OP-Personal das Telefon ans Ohr hielt; teilweise unterbrach er auch die Operationen.
 - Privatgespräche mit seiner Ehefrau, um u. a. „wichtige Termine“ mit dem Fliesenleger für sein Eigenheim zu organisieren.
- Der Krankenhausträger kündigte dem Chefarzt 2008 fristlos, hilfsweise fristgerecht.



Rechtsprechung: „Der telefonierende Chefarzt“

BAG, Urteil vom 25. Oktober 2012 – 2 AZR 495/11: Entscheidung

- Kündigung ist unwirksam.
- Zwar schwerwiegende Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten, aber dennoch sei eine fristlose Kündigung hier überzogen, wenn man alle Interessen abwäge → Telefonate wurden zuvor immer geduldet.
- Eine normale Kündigung war laut Arbeitsvertrag ausgeschlossen und konkret wurde kein Patient geschädigt.
- Soziale Schutzbedürftigkeit: Über 50 Jahre alt, verheiratet und zwei Kinder.
- Anstelle einer sofortigen Entlassung hätte der Chefarzt nach Ansicht des BAG zunächst abgemahnt werden müssen.

Rechtsprechung: „Nachschieben Kündigungsgründe“

BAG, Beschluss vom 12. Januar 2021 – 2 AZN 724/20: Sachverhalt

- Klagenden Chefarzt der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie wurde außerordentlich gekündigt.
- Chefarzt war gegenüber einer Mitarbeiterin im Jahr 2015 tätlich geworden, worüber die Geschäftsführung des beklagten Krankenhauses im Juni 2018 Kenntnis erhielt.
- Wegen der Überprüfung des Status der Klinik als universitäres Lehrkrankenhaus war der Chefarzt seit Mai 2018 freigestellt.
- Nach Anhörung der Mitarbeitervertretung (MAV) und entsprechender Zustimmung wurde die außerordentliche Kündigung erklärt.
- In der 1. Instanz schob das Krankenhaus - jeweils nach Anhörung und Zustimmung der MAV - weitere Kündigungsgründe nach, u. a.:
 - mehrfache vorsätzlich fehlerhafte Abrechnung von Behandlungen,
 - erhebliche strukturelle Klinikmissstände (z. B. wegen ungerechtfertigter Einsätze freiheitsentziehender Maßnahmen von Patienten sowie nicht aufgeklärter Off-Label-Use von Medikamenten) sowie
 - in einem Fall Beurlaubung eines untergebrachten jugendlichen Sexualstraftäters entgegen des Willens des Jugendamts und Familiengerichts und entsprechender Abstimmung.

Rechtsprechung: „Nachschieben Kündigungsgründe“

BAG, Beschluss vom 12. Januar 2021 – 2 AZN 724/20: Entscheidung

- Nichtzulassungsbeschwerde wurde tw. wegen Unzulässigkeit, im Übrigen mangels Entscheidungserheblichkeit sowie Klärungsbedürftigkeit zurückgewiesen. Es fehle an der erforderlichen Deduktion des Rechtssatzes und insbesondere sei weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass das LAG Niedersachsen sich mit der nun vom klagenden Chefarzt aufgeworfenen Frage tatsächlich befasst und sie beantwortet hat oder schlicht eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugrunde liegt.
- Dennoch gab das BAG einige **Hinweise zum Nachschieben von Kündigungsgründen:**
 - Durch das Auswechseln von Kündigungsgründen erhalte die Kündigung nicht generell einen anderen „Charakter“ und werde dadurch nicht unzulässig.
 - Vielmehr missbillige die Rechtsordnung nicht, wenn die Kündigung „zunächst ohne jeden auch nur ansatzweise tragfähigen Grund gleichsam blanko erklärt“ werde. Es sei ohne Bedeutung, ob zwischen den bei Kündigungsausspruch schon bekannten und den erst nachträglich bekannt gewordenen Kündigungsgründen ein sachlicher oder zeitlicher Zusammenhang besteht.

Vergütungsgestaltung und Vermeidung von Korruptionsrisiken

Rechtliche Grundlagen

Strafrechtliche Normen	Berufsrecht	Vertragsarztrecht	Krankenhausplanungsrecht
<ul style="list-style-type: none">▪ §§ 299a, b StGB▪ Ggf. §§ 331 ff. StGB▪ § 263 Abs. 1 StGB	§ 31 MBO-Ä	§ 73 Abs. 7 Satz 1 SGB V	z. B. § 31a KHGG

Arbeitsrechtliche Aspekte der Vergütungsgestaltung

Verhältnis Fixum vs. Variabler Bestandteil

- 25 % (Faustformel)
- Risiko der Fiktion der 100 %-igen Zielerreichung.
- Poolbeteiligungen (nachgeordnete Ärzte).
- Liquidationsrechte.
- **Problem:** Scheinselbstständigkeit bei Honorararzt (vgl. § 7 SGB IV).

Regelungen zur Korruption in den §§ 299a, b StGB

§ 299a StGB Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
 - 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
 - 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*
- einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

§ 299b StGB Bestechung im Gesundheitswesen

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
 - 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
 - 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*
- ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Regelungen zur Korruption in den §§ 299a, b StGB

- **Ziel:** Vermeidung von korruptivem Verhalten im Gesundheitswesen.
- Konsequenz, nachdem Vertragsarzt nicht als „Beauftragter der Krankenkassen“ i.S.d. § 299 StGB angesehen wurde (vgl. **BGH**, „Großer Senat“, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202 ff.)
 - Zugleich aber: Versorgungsstärkungsgesetz → Paradoxon?
- Leistungsanreize, Versorgungsstärkung vs. Risiko des korruptiven Verhaltens.
- **Risiko:** Nicht nur Korruptionsdelikt, auch Abrechnungsbetrug und zugleich berufs-/vertragsarzt-/krankenhausrechtliche Sanktionierungen und Regressierung bzw. Nichtvergütung.
- **Kooperationen unter Generalverdacht.**

Formen der Zusammenarbeit mit niedergelassenen (Vertrags-) Ärzten

- Bestehen einer Zuweisungsmöglichkeit
 - Tätigkeit im Krankenhaus zusätzlich zur (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit.
 - Möglichkeit der Beeinflussung von Einweisungsverhalten.
 - Zuweisungsproblematik stellt sich (grds.) – jedenfalls für Patientenzuweisung – nur bei Arzt mit eigener Niederlassung.
 - Zusätzliche Themen: Beteiligung an Unternehmen, Ordnungsverhalten.
- Beachte auch vertragsarztrechtliche Vorgaben, insb. keine Beeinflussung der Wahrnehmung des Versorgungsauftrages (vgl. § 19a Ärzte-ZV).



Honorararzt

- Abgrenzung von „Konsiliararzt“.
- Tatsächlich selbstständige Tätigkeit / Scheinselbstständigkeit?
- **Problem:** ggf. keine Abrechenbarkeit der erbrachten Leistungen.
- Vergütung als Kriterium der nicht abhängigen Beschäftigung? **Problem:** zumeist dann unmittelbare Partizipation / hohes Indiz für Unrechtsvereinbarung.
- i. E. wird ohnehin schon arbeits-/sozialrechtlich eine Eingliederung anzunehmen sein – abhängige Beschäftigung.
- **Empfehlung:** Abschluss von Arbeitsvertrag, trotz auch arbeitsrechtlicher Restriktionen (insb. keine Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos auf den Arzt).

Vorteilsbegriff

- Vorteil als Indiz für Unrechtsvereinbarung
 - Korruptives Delikt erfordert immer Unrechtsvereinbarung
 - Indizcharakter des Vorteils.
- **Vorteilsbegriff**
 - Weites Verständnis: alles, worauf kein Rechtsanspruch besteht und was die wirtschaftliche, persönliche oder rechtliche Lage objektiv verbessert.
 - **Achtung:** Auch bei Gegenleistung
 - Relevant bei Vergütungsgestaltung, v.a. Höhe.
 - Auch äquivalente Gegenleistung schließt Vorteil nicht zwingend aus.
 - Aber: wenn angemessen, kein besonderes Indiz für Unrechtsvereinbarung, müssen weitere Umstände hinzutreten (vgl. BT-Drs. 18/6446, 18 f.).
 - **Problem:** Was ist angemessen? Welcher Maßstab gilt?

Angemessenheit bei Gehaltsfixum

- Keine unzulässige Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos auf den Arbeitnehmer (teilzeitbeschäftigten Arzt), d. h. Gehaltsfixum muss grundsätzlich **75 % der Gesamtbezüge** ausmachen (Faustformel / Rechtsgedanke der Rechtsprechung zum Widerrufsvorbehalt).
- **Paradox:** Erwünschtes Ziel des Gesetzgebers ist Versorgungsverbesserung im ländlichen Raum, Vergütungsanreize dürfen jedoch nicht „zu lukrativ“ sein?
- Gesetzgeber schweigt sich in Begründung aus.
- Keine bekannte Behördenpraxis, Literatur uneinig – soweit überhaupt vorhanden.



Hauptproblem: Wann ist Vergütung angemessen?

- Mögliche Vergleichsmaßstäbe:
 - Unkritisch: tarifliche Vergütung (reduziert pro rata wegen Teilzeittätigkeit).
 - Vergleichbare Ärzte im Krankenhaus
 - ideal: Vollzeitbeschäftigte, nicht andere Ärzte, die auch neben ihrer (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit zusätzlich im Krankenhaus tätig sind
 - aber: wäre Chefarztposition vergleichbar?
- Vergütung variiert je nach Region („beißt“ sich mit gewünschter Versorgungsverbesserung).
- Tagessatz für Honorararzt / Vertreter? Wohl nicht, weil
 - nur punktueller Einsatz
 - Kurzfristigkeit wird durch höhere Vergütung Rechnung getragen (sachliche Rechtfertigung)

Rechtfertigung zur Abweichung (Zahlung höherer Vergütung)

- Besondere Expertise, Qualifikation.
- Schwierigkeitsgrad der Aufgabenstellung.
- Individuelle Kompetenz.
- Versorgungsengpass in der Region?
- Muss stets auch für konkrete Tätigkeit benötigt werden!
- Unklar, bis zu welcher Höhe Abweichung zulässig ist.
 - Keine feste Grenze, vielmehr Einzelfallbetrachtung.
 - I.E. auch Gesamtvergütung, d. h. auch unter Einbeziehung variabler Gehaltsbestandteile maßgeblich.

Korruptionsvermeidungsregeln

Einhaltung folgender Prinzipien

- Äquivalenzprinzip (Anpassung der Honorarstrukturen an vergleichbare Gehaltsgestaltungen).
- Transparenzprinzip (begründet durch sachliche Gründe z. B. keine Behandlungsalternativen, Expertise).
- Dokumentationsprinzip.
- Trennungsprinzip (Vermeidung von Koppelungsvereinbarungen).



Variable Gehaltsbestandteile

Vereinbarkeit mit ärztlichem
Berufsethos?

Welcher Leistungsanreiz
ist zulässig?

Strafrechtliche Risiken?

Zuweisung gegen Entgelt
(vgl. § 31 MBO-Ä,
§§ 299a, b StGB)

Betrug zu Lasten der
Patienten?

„Transplantationsfall“ (Klinikum
Rechts der Isar) /
Bereicherungsabsicht bei
Manipulation des
Vergabesystems von
Eurotransplant.

Variable Gehaltsbestandteile - Gestaltung von Zielvereinbarungen

Mögliche Leistungsanreize / Ziele in Bonusvereinbarung

- Leistungsbezogene Ziele:
Faustformel = Je weniger unmittelbarer Zusammenhang zu selbst behandelten Patienten, umso eher zulässig.

Objektive Ziele

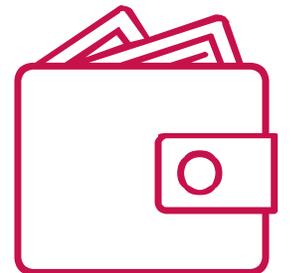
- Ergebnis der Fachabteilung
- Ergebnis des Krankenhauses
- Heute nach unserer Auffassung entsprechend Empfehlungen auch kritisch.

Alternative Ziele? Wohl eher „nur“ weiche Kriterien

- Erfolgreiche Weiterbildung von Assistenten?
- Nicht eingetretene Haftungsfälle?
- Patientenbewertung?
- Bonus nach „Gutsherrenart“ → kritisch wegen Intransparenz

Variable Gehaltsbestandteile

- Problematisch immer bei Abhängigkeit von Anzahl der behandelten Patienten (spürbarer Einfluss auf Ertrag durch Patientenzuführung).
- Kritisch immer hohe Patientenidentität zwischen stationär und ambulant behandelten Patienten.
- U. E. auch bei Partizipation an unmittelbarem Erlös
 - Prozentsatz von DRG.
 - Weiterleitung des Arztanteils der DRG.
- Zusätzlich: Problem der Beeinflussung von Zweifelsentscheidungen (entgegenstehendes ärztliches Berufsverständnis).



Zielvereinbarungen

- Konkretisierungen in § 135c SGB V

- **Gemeinsame Koordinierungsstelle** der Bundesärztekammer und des Verbandes der Leitenden Krankenhausärzte Deutschlands spricht turnusmäßig Empfehlungen bzgl. der Gestaltung von Zielvereinbarungen aus (§ 135c Abs. 1 SGB V)
 - Jüngste Empfehlungen aus dem Jahr 2020 (Dt. Ärztebl 2020; 117(19): A-1030 / B-870), sog. **(Negativ-/Positivliste)**
- Faustformel: **je weniger unmittelbarer Zusammenhang zu selbst behandelten Patienten besteht, umso eher ist eine Vereinbarung zulässig.**
- Gesetzgeberische Intention: Durch die Empfehlungen sollen **jegliche** Zielvereinbarungen ausgeschlossen werden, welche die **Unabhängigkeit der medizinischen Entscheidungen beeinflussen**. Hingegen sind Zielvereinbarungen weiterhin zu befürworten, die finanzielle Anreize bieten, um beispielsweise die konsequente Umsetzung von Hygienemaßnahmen oder sonstige Maßnahmen zur Qualitätssicherung zu fördern (vgl. BT-Drs.5372/18, Seite 83 f.).

Zielvereinbarungen

- Konkretisierungen in § 135c SGB V

Rechtsfolge bei Verstoß

- Unverbindliche Empfehlungen → Verstoß vergleichsweise sanktionslos; auch die Vereinbarung bleibt wirksam.
- Qualitätsbericht des Krankenhauses (§ 136b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V) muss Erklärung enthalten ob sich das Krankenhaus bei Verträgen mit leitenden Ärzten an die Empfehlungen nach § 135c Abs. 1 Satz 2 SGB V hält. Wenn nicht, muss das Krankenhaus – unbeschadet der Rechte Dritter – angeben, welche Leistungen oder Leistungsbereiche von solchen Zielvereinbarungen betroffen sind (§ 135c Abs. 2 SGB V) → möglicher Reputationsschaden.
- **Indizwirkung für Strafverfolgungsbehörde?**

Zielvereinbarungen - Widerspruch

Empfehlung der Gemeinsamen Koordinierungsstelle

- z. B. *„Eine 10–20 % Bonuszahlung für sämtliche zusätzlichen Erlöse, insbesondere Einnahmen aus Rechnungstellung aufgrund der ärztlichen Wahlleistung (Bruttoliquidationseinnahmen), Einnahmen aus persönlichen Ermächtigungen, kassenärztlichen Abrechnungen sowie privater Rechnungstellung und sämtliche Einnahmen aus dem Ambulanten Operieren, aus stationären und ambulanten IGeL-Leistungen, sowie Einnahmen aus persönlicher nichtstationärer Gutachter-, Konsiliar bzw. Vortragstätigkeit*
- **Bewertung: Gesetzeswidrig (Verstoß gegen § 135c SGB V)** *„Die Regelung entspricht einer Umsatzbeteiligung des Chefarztes und damit einem finanziellen Anreiz zur Leistungs- und Mengenausweitung.“*

DKG-Mustervertrag (11. Aufl., 2017)

„Der Arzt erhält ferner eine variable Vergütung, die sich wie folgt zusammensetzt.

- a) Eine Beteiligung an den Einnahmen des Krankenhausträgers aus der gesonderten Berechnung wahlärztlicher Leistungen seiner Abteilung durch das Krankenhaus in Höhe von ... v.H. der Bruttoliquidationseinnahmen, [...]“*
- Sach- und Personalkosten; Zielgrößen für Leistungen nach Art und Menge; Einführung neuer Behandlungsmethoden; Maßnahmen/Ergebnisse Qualitätssicherung; Inanspruchnahme nicht-ärztlicher Wahlleistungen; Beteiligung an Strukturmaßnahmen.

Zielvereinbarungen

- Negativliste (2019/2020)

- Keine Kopplung von Bonuszahlungen an Leistungsmengen, Leistungskomplexen oder Messgrößen:
 - Case-Mix-Volumina.
 - Summen von Bewertungsrelationen.
- Sicherung der Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von ökonomischen Anreizen.
 - Bonuszahlung für das Erreichen der vereinbarten effektiven Case-Mix-Punkte aus der stationären Behandlung von Patienten der Abteilung
 - Bonuszahlung für das Erreichen des Leistungsplans der Fachabteilung
 - Bonuszahlung für das Erreichen von Produktivitätszielgrößen auf einen vorgegebenen Wert
 - Bonuszahlung für das Erreichen eines bestimmten Case-Mix-Indexes pro Vollkraft
 - Bonuszahlung für die Erhöhung des Anteils der sogenannten Profitlier
 - Bonuszahlung für die Verbesserung der Abteilungsergebnisrechnung im Dezember 2018 um einen vorgegebenen Prozentwert im Vergleich zum besten Ergebnis der letzten beiden Jahre
 - Bonuszahlung für das Erreichen einer festgelegten Zielverweildauer bei den zehn häufigsten DRGs der bettenführenden Fachabteilung
 - Bonuszahlung für eine Auslastungssteigerung gemäß Wirtschaftsplanung auf jahresdurchschnittlich 30 bis 36 Betten im zweiten Halbjahr 2019
 - Bonuszahlung für den Ausbau des Schwerpunkts Parkinson (Weiterentwicklung der medizinischen Behandlung von Parkinson-Patienten unter Berücksichtigung der Parkinson-Komplexbehandlung; Zielgröße ist 90 Parkinson-Komplexbehandlungen pro Jahr)
 - Bonuszahlung für die stufenweise Steigerung der Bettenbelegung; als Zielgröße sind nach Auslastung gestaffelte Bonusbeträge genannt (81 bis 86 Prozent, 87 bis 91 Prozent, 92 bis 95 Prozent, 95 bis 100 Prozent)

Zielvereinbarungen

- Positivliste (2019/2020)

- Weiche Faktoren wie aktive Mitarbeit an QM-Maßnahmen

- Bonuszahlung für die Durchführung von vier Qualitätszirkeln pro Jahr
- Bonuszahlung für die Erarbeitung eines Handbuchs „Zentrale Notaufnahme (ZNA)“ für Ärzte
- Bonuszahlung für die Entwicklung eines schriftlichen Einarbeitungs- und Fortbildungskonzepts für neue Mitarbeiter
- Bonuszahlung für die Verbesserung der Pünktlichkeit beim ersten Schnitt im OP; Zielwert: bei 85 Prozent der anästhesiologisch pünktlich freigegebenen Patienten erfolgt der erste Schnitt pünktlich
- Bonuszahlung, wenn CIRS-Meldungen regelmäßig erstattet und entsprechende Maßnahmen regelmäßig ergriffen werden
- Bonuszahlung für aktive Mitarbeit und Sicherstellung der zur Verfügung stehenden Patientendaten im Rahmen der gesetzlichen Qualitätssicherungsmaßnahmen/Qualitätsberichte
- Bonuszahlung für die Einhaltung der Bestimmungen des Statuts zum Belegungsmanagement; tägliche Visite ist so zu organisieren, dass die entlassfähigen Patienten bis 11 Uhr entlassen werden können
- Bonuszahlung für die Etablierung eines abteilungsinternen CIRS, um die Patientensicherheit der Klinik weiter zu verbessern und damit auch die Behandlungsqualität zu steigern
- Bonuszahlung für das Vorliegen der persönlichen Befähigung zur Peritoneal- und Heimdialyse inklusive Fortbildungen
- Bonuszahlung für die Erstellung einer Verfahrensanweisung für die fünf häufigsten klinischen Prozesse unter Nutzung eines einheitlichen Formulars

Zielvereinbarungen

- Schadensersatz bei unterbliebenem Zielvereinbarung(en)

- Das Bundesarbeitsgericht bei einer nicht getroffenen Zielvereinbarungen einen Schadensersatzanspruch wegen der entgangenen erfolgsabhängigen Vergütung nicht ausgeschlossen (**BAG**, Urteil vom 12. Dezember 2007 -10 AZR 97/07, NZA 2008, 409)
- Das LAG Rheinland-Pfalz hatte diese Rechtsprechung bereits auch auf Chefärzte angewendet (**LAG Rheinland-Pfalz**, Teilurteil vom 2. September 2019 - 3 Sa 398/17, BeckRS 2019, 37901).
- Ein schuldhafter Verstoß des Arbeitgebers gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, für Bonuszahlungen des Arbeitnehmers (hier: leitender Mitarbeiter eines Flughafens) jeweilige Zielvereinbarungen abzuschließen, begründet nach Ablauf des jeweiligen Bemessungszeitraums einen Anspruch auf Schadensersatz (**BAG**, Urteil vom 17. Dezember 2020 - 8 AZR 149/20, BeckRS 2020, 47763).
- Die Rechtsprechung des BAG zu einem leitenden Mitarbeiter kann damit auch auf Chefärzte und Oberärzte übertragbar sein und ist zu berücksichtigen.

Rechtsprechung: „Außerordentliche Kündigung eines Konsiliararztvertrags“

LG Augsburg, Urteil vom 25. September 2018 - 022 O 2736/17: Sachverhalt

- Die beklagte Trägerin der als Eigenbetrieb organisierten Kliniken waren zwei Kläger (niedergelassene Orthopäden/Unfallchirurgen und Gesellschafter einer orthopädischen BAG) tätig. Seit 2003 als Belegärzte und seit 2010 bzw. 2012 hauptsächlich als Kooperations- und Konsiliarärzte.
- Der geschlossene „Konsiliararztvertrag“ basierten auf einem DKG-Vertragsmuster.
- Vergütung: 18 % der sonst üblichen 20 % des jeweils nach dem Fallpauschalenkatalog abrechenbaren DRG (Empfehlung der DKG).
- Mitte 2015 kündigte Beklagte außerordentlich mit der Begründung, dass die Konsiliararztverträge eine unzulässige sowie potentiell strafbare Zuweisung von Patienten darstelle (Einführung des § 299a StGB stand bevor).
- Klageziel: Schadensersatzanspruch (EUR 128.775,95 entgangener Gewinn zzgl. Zinsen).

Rechtsprechung: „Außerordentliche Kündigung eines Konsiliararztvertrags“

LG Augsburg, Urteil vom 25. September 2018 - 022 O 2736/17: Entscheidung

- Außerordentliche fristlose Kündigung scheidet jedenfalls dann aus,
 - wenn die branchenüblichen Vertragsbedingungen durch den Krankenhausträger selbst gestellt worden sind,
 - dem Vertrag ein DKG-Vertragsmuster zugrunde liegt und
 - er bereits einige Jahre stillschweigend und beanstandungsfrei gelebt wurde.
- Vermuteter Verstoß gegen das Verbot der entgeltlichen Patientenzuweisung kein wichtiger Grund (§ 626 BGB).
 - Der von der Beklagten ins Feld geführte § 299a StGB trat in der Form erst ein Jahr nach der außerordentlichen Kündigung in Kraft. Es wäre genügend Zeit gewesen, die Situation in Ruhe zu eruieren und ggf. fristgerecht zu kündigen. Eine Berufung auf den § 299 a StGB kann daher nicht durchgreifen, auch wenn ein Verstoß gegen die Strafvorschrift möglicherweise eine Kündigung rechtfertigen würde



Arbeitsschutz, insb. Arbeitszeit

Arbeitszeit

Spannungsfeld: Tatsächliches Erfordernis permanenter Verfügbarkeit ausreichend qualifizierten Personals vs. arbeitszeitrechtliche Vorgaben

„Arbeitszeit“	„Ruhezeit“
<ul style="list-style-type: none">▪ Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG).▪ i.S.d. Vertragsrechts die vertraglich geschuldete individuelle Arbeitszeitdauer und -lage für jeden einzelnen Arbeitnehmer.▪ Jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt (Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG, Arbeitszeitrichtlinie).	<p>Jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit (Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG, Arbeitszeitrichtlinie).</p>

Arbeitszeit im vergütungsrechtlichen und im arbeitszeitrechtlichen Sinn

Vergütungsrechtliche Arbeitszeit

- Anknüpfung: Vergütungspflicht für die Leistung der versprochenen Dienste (§ 611 Abs. 1 BGB).
 - Umfasst ist die tatsächliche Arbeitsleistung und auch jede weitere Tätigkeit, die im nahen Zusammenhang mit der eigentlichen Tätigkeit steht und die primär im Arbeitgeberinteresse erfolgt.
 - Vergütungsrechtliche Arbeitszeit ist nicht zwingend Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.

Arbeitszeitrechtliche Arbeitszeit

- Jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt.
- Einordnung als Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinn führt nicht zwingend dazu, dass es sich um vergütungspflichtige Arbeitszeit handelt.

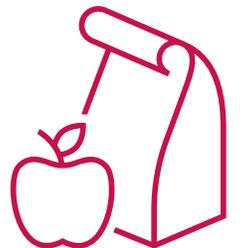
Zulässige Arbeitszeit

- Grundsatz: **höchstens 48-Stunden-Woche**, d. h. regelmäßig **nicht mehr als acht Stunden** täglich.
 - Montag bis Samstag (Werktage); Besonderheiten: Nachtarbeit, § 6 ArbZG und Sonn- und Feiertagsarbeit, §§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG.
- Verlängerungsmöglichkeit: **bis zu zehn Stunden** täglich, wenn innerhalb von sechs Monaten oder 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden.
- Abweichungen durch Tarifvertrag oder Betriebs-/Dienstvereinbarung möglich (§ 7 Abs. 1 ArbZG).
- Grenze: Durchschnitt von acht Stunden werktäglich darf innerhalb von zwölf Monaten/einem Jahr nicht überschritten werden.
- In Notfällen und außergewöhnlichen Fällen (§ 14 ArbZG).
- Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern werden zusammengerechnet (§ 2 Abs. 1 ArbZG).



Ruhepausen

- Ruhepausen bei einer täglichen Arbeitszeit (Unterteilung in 15-Minuten-Abschnitte möglich)
 - bis zu sechs Stunden: grds. keine Pause,
 - mehr als sechs und bis zu neun Stunden: Mindestens 30 Minuten,
 - mehr als neun Stunden: Mindestens 45 Minuten.



Arbeitszeit am Beispiel TV-Ärzte/VKA

in der Fassung des Änderungstarifvertrages Nr. 7 vom 22. Mai 2019

- Wochenarbeitszeit durchschnittlich 40 Std. (§ 7 Abs. 1)
- Einrichtung eines Arbeitszeitkorridors bis zu 45 Std. möglich (§ 7 Abs. 7)
- Tägliche Höchstarbeitszeit im Schichtdienst zwölf Std. exkl. Pausen (§ 7 Abs. 5 Satz 1)
 - In unmittelbarer Folge dürfen nicht mehr als vier über zehn Stunden dauernde Schichten und in einem Zeitraum von zwei Kalenderwochen nicht mehr als insgesamt acht über zehn Stunden dauernde Schichten geleistet werden (§ 7 Abs. 5 Satz 2)
- Zwischen Bereitschaftsdienst und einer Schicht müssen 72 Std. liegen (§ 7 Abs. 5 Satz 3)
- Drei Bereitschaftsdienststufen
- Opt-Out bis jahresdurchschnittlich 56 Std./Woche (§ 10 Abs. 5 Satz 2)
- **Nicht:** Chefärztinnen/Chefärzte, soweit einzelvertragliche Ausgestaltung.

Arbeitszeit - Opt-Out-Erklärung, § 7 Abs. 2a ArbZG

- § 7 Abs. 2a ArbZG lässt tarifliche Regelungen zu, nach denen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden dauernd überschritten werden können ohne Ausgleich. Voraussetzung hierfür ist, dass in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt.
- Gemäß Art. 22 Abs. 1 Arbeitszeit-RL können Mitgliedsstaaten Art. 6 Arbeitszeit-RL (wöchentl. Höchstarbeitszeiten) nicht anwenden
 - ➔ In Deutschland: § 7 Abs. 2a ArbZG.
- **Kumulative Voraussetzungen:**
 - Arbeitszeit fällt regelmäßig und in erheblichem Umfang in den **Bereich Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst** (nicht: Rufbereitschaft),
 - **Tarifvertragliche Grundlage** (durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung; bei nicht-tarifgebundenen Arbeitgebern: § 7 Abs. 3 ArbZG: Regelungen eines Tarifvertrags können durch Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber übernommen werden)

und

 - ausdrückliche **schriftliche Erklärung** des Arbeitnehmers (§ 7 Abs. 7 Satz 1 ArbZG).

Beispiel aus § 10 Abs. 5 TV-Ärzte/VKA: „Wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt, kann im Rahmen des § 7 Abs. 2a ArbZG und innerhalb der Grenzwerte nach Absatz 2 eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit über acht Stunden hinaus auch ohne Ausgleich erfolgen. Die wöchentliche Arbeitszeit darf dabei durchschnittlich bis zu 56 Stunden betragen. Durch Tarifvertrag auf Landesebene kann in begründeten Einzelfällen eine durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von bis zu 66 Stunden vereinbart werden.“

Arbeitszeit - Opt-Out-Erklärung, § 7 Abs. 2a ArbZG

- Es muss stets durch besondere Regelungen sichergestellt werden, dass die **Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird wegen der besonderen Gesundheitsrisiken bei überlangen Arbeitszeiten** (BT-Drs. 15/1587, Seite 31).
- Allgemeine Vorgaben des Arbeitsschutzrechts (z. B. Erstellung einer Gefährdungsanalyse gemäß § 5 ArbSchG) reichen nicht aus.
- Vom Bundesarbeitsgericht (**BAG**, Urteil vom 23.06.2010 - 10 AZR 543/09 in: NZA 2010, 1081; Werksfeuerwehr) wurden folgende Maßnahmen als geeignet angesehen:
 - Zusätzliche Pausenregelungen;
 - Verlängerte Ruhezeiten;
 - Beschränkung der Arbeitszeitverlängerung auf bestimmte Zeiträume;
 - Festlegung von Höchstgrenzen;
 - Besondere arbeitsmedizinische Betreuung.
- Der Arbeitnehmer kann die Einwilligung mit einer **Frist von sechs Monaten** schriftlich **widerrufen** (Benachteiligungs- und Maßregelverbot).
- Pflicht, ein Verzeichnis aller Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit ohne Ausgleich eingewilligt haben (§ 16 Abs. 2 ArbZG).

Umkleidezeit?

- Umkleiden und Waschen ist Arbeit, wenn sie der **Befriedigung eines fremden Bedürfnisses** dient. Das ist nicht der Fall, wenn zugleich ein „eigenes Bedürfnis“ befriedigt wird (Müllwerker, BAG, Urteil vom 11. Oktober 2000 - 5 AZR 122/99).
- Zur Arbeit gehört auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer **bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umkleiden im Betrieb erfolgen muss**. Umkleidezeiten einer OP-Kraft sind als grundbestimmte Tätigkeit vergütungspflichtige Arbeitszeit, da das Tragen der Berufs- und Bereichskleidung im OP-Bereich primär hygienischen Zwecken und damit **betrieblichen Belangen dient** (OP-Kraft, BAG, Urteil vom 19. September 2012 – 5 AZR 678/11; so auch BAG, Urteil vom 26. Oktober 2016 - 5 AZR 168/16, Lebensmittelproduktion).
- Das Ankleiden mit vorgeschriebener Dienstkleidung ist aber **dann nicht lediglich fremdnützig** und damit nicht Arbeitszeit, wenn sie zu Hause angelegt und – **ohne besonders auffällig zu sein** – auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann (Krankenpfleger, BAG, Urteil vom 6. September 2017 - 5 AZR 382/16).
- Durch Tarifvertrag kann die Pflicht zur Vergütung von Umkleidezeiten abbedungen werden, auch wenn das An- und Ablegen der Dienstkleidung vergütungspflichtige Arbeit ist (Wachdienst, BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 5 AZR 245/17).
- Das An- und Ablegen einer Dienstuniform zu Hause ist **auch dann als fremdnützig** und damit als Arbeitszeit anzusehen, wenn der Arbeitgeber es zwar freistellt, die Dienstuniform zu Hause an und abzulegen und auf dem Weg zur Arbeit zu tragen, er aber **am Einsatzort keine zumutbaren Umkleidemöglichkeiten bereitstellt** (Wachpolizist, LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. November 2019 – 7 Sa 621/19).

Bereitschaftsdienst vs. Rufbereitschaft

Bereitschaftsdienst

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen = Arbeitszeit.

Rufbereitschaft

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, ständig seine Erreichbarkeit auf Anordnung des Arbeitgebers sicherzustellen, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Dabei kann der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort selbst bestimmen, soweit dieser mit der Pflicht zur Arbeitsaufnahme im Einklang steht = nur tatsächlicher Abruf als Arbeitszeit. Je nach Inanspruchnahme „Ruhezeit“ von mindestens elf Stunden (vgl. § 5 Abs. 3 ArbZG).

Begriff im Wandel der EuGH-Rechtsprechung!

Rechtsprechung: „Rufbereitschaft kann Arbeitszeit sein“

EuGH, Urteile vom 9. März 2021 – C-580/19 und C-344/19: Sachverhalt

- Feuerwehrmann aus Offenbach (Az. C-580/19) verbrachte seine Bereitschaft außerhalb der Dienststelle, musste jedoch binnen 20 Minuten in Arbeitskleidung und mit dem Einsatzfahrzeug die Stadtgrenze zu erreichen.
 - Verwaltungsgericht Darmstadt fragte EuGH, inwiefern Bereitschaftszeiten in Form von Rufbereitschaft als „Arbeitszeit“ oder als „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 einzustufen sind.
- Techniker aus Slowenien (Az. C-344/19) hat mehrere Tage hintereinander in den slowenischen Bergen den Betrieb von Fernsehsendeanlagen sichergestellt. Neben der Arbeitszeit (12 Std./tägl.) musste er Rufbereitschaft (6 Std./tägl.) leisten und bei Bedarf innerhalb einer Stunde am Arbeitsplatz sein. Das habe faktisch dazu geführt, dass er auf dem Berg in der Dienstunterkunft bleiben musste.

Rechtsprechung: „Rufbereitschaft kann Arbeitszeit sein“

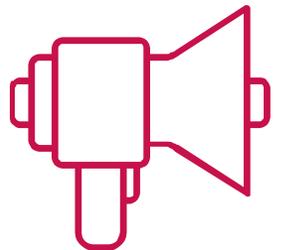
EuGH, Urteile vom 9. März 2021 – C-580/19 und C-344/19: Entscheidung (1/2)

- Richtlinie 2003/881/EG: Bereitschaftszeit ist entweder „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“, da sich beide Begriffe ausschließen.
- Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls.
- Eine Zeitspanne stellt nicht zwingend eine „Ruhezeit“ dar, wenn ein Arbeitnehmer tatsächlich keine Tätigkeit für seinen Arbeitgeber ausübt.
- Arbeitszeit (+), wenn der Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit verpflichtet ist, zur sofortigen Verfügung seines Arbeitgebers an seinem Arbeitsplatz zu bleiben, sich außerhalb seines familiären und sozialen Umfelds aufhalten muss und weniger frei über die Zeit verfügen kann, in der er nicht in Anspruch genommen wird.
- Organisatorische Schwierigkeiten können nicht berücksichtigt werden (z. B. große Entfernung zwischen dem vom Arbeitnehmer frei gewählten Wohnort und dem Ort, der für ihn während seiner Bereitschaftszeit innerhalb einer bestimmten Frist erreichbar sein muss); dies gilt zumindest dann, wenn dieser Ort sein gewöhnlicher Arbeitsplatz ist.

Rechtsprechung: „Rufbereitschaft kann Arbeitszeit sein“

EuGH, Urteile vom 9. März 2021 – C-580/19 und C-344/19: Entscheidung (2/2)

- **Rufbereitschaft ist bei hoher Einschränkungsintensität als „Arbeitszeit“ zu qualifizieren.**
- Entscheidend ist, über wieviel Zeit der Arbeitnehmer während seines Bereitschaftsdienstes verfügt, um seine beruflichen Tätigkeiten ab dem Zeitpunkt der Aufforderung durch seinen Arbeitgeber aufzunehmen.
 - Ggf. in Verbindung mit der durchschnittlichen Häufigkeit der Einsätze, zu denen der Arbeitnehmer während dieses Zeitraums tatsächlich herangezogen wird.
- Bereitschaftszeit, in der ein Arbeitnehmer in Anbetracht der Frist für die Wiederaufnahme seiner beruflichen Tätigkeiten seine persönlichen und sozialen Aktivitäten planen kann, ist keine „Arbeitszeit“.
 - Umgekehrt ist eine Bereitschaftszeit, in der die Frist zur Arbeitsaufnahme nur wenige Minuten beträgt, grundsätzlich in vollem Umfang „Arbeitszeit“, da der Arbeitnehmer weitgehend von auch nur kurzfristigen Freizeitaktivitäten abgehalten wird.



Rechtsprechung: „Vergütungsrechtliche Einordnung des ärztlichen Hintergrunddienstes“

BAG, Urteil vom 25. März 2021 – 6 AZR 264/20: Sachverhalt

- Oberarzt leistete außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit regelmäßig Hintergrunddienste, wobei eine telefonische Inanspruchnahme überwog (nur ca. 4 % tatsächlicher Einsatz vor Ort).
 - Telefonische Erreichbarkeit war zu gewährleisten. Aufenthaltsort und Zeitspanne der Arbeitsaufnahme in der Klinik waren nicht vorgegeben.
 - Die Hintergrunddienste wurden gemäß § 9 Abs. 1 TV-Ärzte/TdL als Rufbereitschaft i.S.d. § 7 Abs. 6 Satz 1 TV-Ärzte/TdL vergütet.
- Der klagende Oberarzt bearbeitet auch mögliche Organtransplantationsangebote (Eurotransplant) und musste hierfür binnen 30 Min. u. a. die mitgeteilten Daten bezüglich Spender, Organ, Patient und Dialysearzt prüfen und den Patienten sowie den zuständigen Dialysearzt telefonisch kontaktieren.
- Der Kläger begehrte eine höhere Vergütung der Hintergrunddienste (ca. EUR 40.000) aufgrund der mit ihnen verbundenen Beschränkungen.

Rechtsprechung: „Vergütungsrechtliche Einordnung des ärztlichen Hintergrunddienstes“

BAG, Urteil vom 25. März 2021 – 6 AZR 264/20: Entscheidung (1/2)

- Revision der Beklagten war erfolgreich.
- Es handele es sich bei dem vom Kläger geleisteten Hintergrunddienst um **Rufbereitschaft**. Die vergütungsrechtliche Einordnung richtet sich ausschließlich nach nationalem Recht, der Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie (2003/88/EG) sei nicht eröffnet.
- Ob ärztlicher Hintergrunddienst zu vergütende Rufbereitschaft oder Bereitschaftsdienst ist, hänge davon ab, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch eine Vorgabe insbesondere hinsichtlich der Zeit zwischen Abruf und Aufnahme der Arbeit zwingt, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten und damit eine faktische Aufenthaltsbeschränkung vorgibt.
- Mit der Verpflichtung, einen dienstlichen Telefonanruf anzunehmen und damit die Arbeit unverzüglich aufzunehmen, sei keine räumliche Aufenthaltsbeschränkung verbunden (die über die bereits aus dem Wesen der telefonischen Rufbereitschaft ergebende Beschränkung hinausging). Führt nicht dazu, dass sich der Kläger lediglich im engeren Umkreis des Klinikums aufhalten konnte. Es war dennoch möglich, sich frei zu bewegen (Kümmern um persönliche und familiäre Angelegenheiten; Teilnahme an sportlichen oder kulturellen Veranstaltungen). Dass ggf. nach einem Anruf zeitnah die Arbeit in der Klinik fortgesetzt werden muss, entspreche dem Wesen der Rufbereitschaft.

Rechtsprechung: „Vergütungsrechtliche Einordnung des ärztlichen Hintergrunddienstes“

BAG, Urteil vom 25. März 2021 – 6 AZR 264/20: Entscheidung (2/2)

- Grundsätzlich untersagt § 7 Abs. 6 Satz 2 TV-Ärzte/TdL dem Arbeitgeber die Anordnung von Rufbereitschaft, wenn erfahrungsgemäß nicht lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Dann hätte Hintergrunddienst nicht als Rufbereitschaft angeordnet werden.
- In der Gesamtschau – in etwa der Hälfte der Hintergrunddienste zur Arbeit herangezogen und zu 4 % aller Rufbereitschaftsstunden tatsächliche Arbeit – ist während der Hintergrunddienste des Klägers erfahrungsgemäß nicht lediglich im Ausnahmefall Arbeit angefallen.
- Tarifwidrig angeordnete Rufbereitschaft wandelt sich nicht automatisch in Bereitschaftsdienst um.
- Kein höherer Vergütungsanspruch: Ein bestimmter Arbeitsleistungsanteil sei nach dem Tarifvertrag weder dem Bereitschaftsdienst noch der Rufbereitschaft begriffsimmanent. Die Tarifvertragsparteien hätten damit bewusst für den Fall einer tarifwidrigen Anordnung von Rufbereitschaft keinen höheren Vergütungsanspruch vorgesehen.

Rechtsprechung: „Zuschläge für Bereitschafts- und Rufdienste ohne fristgerecht aufgestellten Dienstplan“

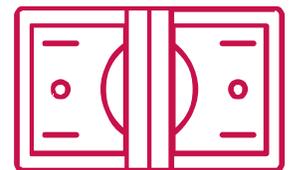
ArbG Mannheim, Urteil vom 9. Juli 2021 – 12 Ca 29/21: Sachverhalt

- Die klagende Fachärztin macht ggü. einem Universitätsklinikum Zuschläge für von ihr geleistete Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienste für den Zeitraum Februar und Juli 2020 geltend.
- Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-Ärzte/VKA Anwendung. In § 10 Abs. 11 heißt es:
 - *„Die Lage der Dienste der Ärztinnen und Ärzte wird in einem Dienstplan geregelt, der spätestens einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes aufgestellt wird. Wird die vorstehende Frist nicht eingehalten, so erhöht sich die Bewertung des Bereitschaftsdienstes gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 für jeden Dienst des zu planenden Folgemonats um 10 Prozentpunkte bzw. wird zusätzlich zum Rufbereitschaftsentgelt ein Zuschlag von 10 Prozent des Entgelts gemäß § 11 Abs. 3 auf jeden Dienst des zu planenden Folgemonats gezahlt“.*
- Die Uniklinik hat in den Monaten Februar bis Juli 2020 jeweils einen Monat vor Beginn des jeweiligen Planungszeitraumes einen von ihr erstellten Dienstplan veröffentlicht und dem Betriebsrat zugeleitet. Der Betriebsrat hat keinem Dienstplan in diesem Zeitraum zugestimmt und sich zur Begründung jeweils auf einzelne Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz berufen.

Rechtsprechung: „Zuschläge für Bereitschafts- und Rufdienste ohne fristgerecht aufgestellten Dienstplan“

ArbG Mannheim, Urteil vom 9. Juli 2021 – 12 Ca 29/21: Entscheidung

- Ein Dienstplan ist „aufgestellt“ i.S.v. § 10 Abs. 11 Satz 1 TV-Ärzte/VKA, wenn ein verbindlicher Dienstplan vorliegt. Für den Fall, dass in dem Betrieb ein Betriebsrat gewählt ist, bedeutet dies, dass ein mitbestimmter Dienstplan vorliegen **muss**.
- In Betrieben, in denen – hier – ein Betriebsrat gewählt ist, ist ein „Aufstellen“ erst dann der Fall, wenn ein mitbestimmter Dienstplan vorliegt. Die Entwürfe, die die Uniklinik im Zeitraum zwischen Februar und September 2020 erstellt hat und denen der Betriebsrat nicht zugestimmt hat, erfüllen diese Voraussetzung nicht.
- Liegt einen Monat vor dem jeweiligen Planungszeitraum kein verbindlicher, gegebenenfalls mitbestimmter Dienstplan vor, entstehen Ansprüche auf Zuschläge für Bereitschafts- und Rufdienste nach § 10 Abs. 11 Satz 2 TV-Ärzte/VKA. Weitere Voraussetzungen enthält § 10 Abs. 11 Satz 2 TV-Ärzte/VKA nicht; insbesondere ist es nicht relevant, ob die Ärztinnen und Ärzte letztlich so arbeiten, wie in einem unverbindlichen Dienstplan vorgesehen.



Arbeitszeiterfassung – Rückkehr zur Stechuhr?

- EuGH hat am 14. Mai 2019 entschieden, dass es den Mitgliedstaaten obliege, ein **objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer täglich geleistete Arbeitszeit gemessen werden kann** (EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 - C-55/18).
 - Bisher gilt diese Pflicht in Deutschland nur bei Überstunden.
 - Arbeitnehmer können besser ihre täglich geleisteten Arbeitsstunden nachvollziehen.
 - Aufsichtsbehörden wird es dadurch möglich, künftig rascher etwaige Verstöße gegen die Arbeitsschutzvorschriften aufzudecken und zu ahnden.
- Diese Entscheidung wurde durch den deutschen Gesetzgeber bislang **nicht** in nationales Recht umgesetzt (1. Februar 2022: Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales).
 - Überholen Arbeitsgerichte Gesetzgeber? → u. a. **LAG Niedersachsen**, Urteil vom 6. Mai 2021, 5 Sa 1292/20 (Revision zugelassen), **LAG Rheinland-Pfalz**, Urteil vom 19. Februar 2021 - 8 Sa 169/20, LAG Hamm, Beschluss vom 27. Juli 2021 - 7 TaBV 79/20; **ArbG Emden**, 20. Februar 2020 - 2 Ca 94/19 (aufgehoben durch **LAG Niedersachsen**, Urteil vom 6. Mai 2021 - 5 Sa 1292/20).
- Arbeitszeitmodelle entwickeln; nicht ausschließlich Einstellung von mehr Personal.
- Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes „Notfall“ diesen sauber dokumentieren unter Berücksichtigung der datenschutzrechtliche Vorgaben.

Arbeitszeiterfassung – Reformvorstoß

- Koalitionsvertrag (Seite 69): „prüfen wir, welchen **Anpassungsbedarf wir angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht** sehen.“
- 1. Februar 2022: **Referentenentwurf** des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung“ (www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-2-zweites-gesetz-aenderung-geringfuegige-beschaeftigung.pdf)
- Inhalt (u. a.):
 - Für elf Branchen (u.a. Leiharbeitnehmer, Baugewerbe, Schaustellergewerbe etc.) soll eine **Pflicht zur digitalen Erfassung aller Arbeitszeiten** angeordnet werden.
 - Pflicht des Arbeitgebers zur **Bereitstellung der erfassten Arbeitszeitaufzeichnungen in Textform** nach Abschluss des Abrechnungszeitraums an den Arbeitnehmer.
- Viel **Kritik** von den Arbeitgeber-Verbänden!

Arbeitszeiterfassung – Reformvorstoß

- Beispielhaft § 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG (Referentenentwurf)

*„Ein **Arbeitgeber**, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 8 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch oder in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen beschäftigt, **ist verpflichtet, den Beginn der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jeweils unmittelbar bei Arbeitsaufnahme sowie Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit jeweils am Tag der Arbeitsleistung elektronisch und manipulationssicher aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt elektronisch aufzubewahren.**“*

Begründung: Die neuen Anforderungen **dienen dem Bürokratieabbau durch Digitalisierung**. Durch die elektronische Form der Arbeitszeitaufzeichnung können **Kontrollen durch den Zoll effektiver gestaltet und Arbeitgeber dauerhaft entlastet werden**. Zugleich werden **Manipulationen bei der Arbeitszeitaufzeichnung besser verhindert**.

Rechtsprechung: „Mitbestimmung des Betriebsrates - Zeiterfassung“

LAG Hamm, Beschluss vom 27. Juli 2021 – 7 TaBV 79/20: Sachverhalt

- Die Beteiligten zu 2. und 3. (Arbeitgeberinnen) betreiben eine vollstationäre Wohneinrichtung im Rahmen der Eingliederungshilfe als gemeinsamen Betrieb.
- Ab dem Jahr 2017 führten die Beteiligten Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit, die 2018 durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung „BV Clinic Planner“ abgeschlossen wurden. Im Zusammenhang mit diesen Verhandlungen, auch im Nachgang hierzu, fanden ebenso Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung „BV Zeiterfassung“ statt.
- Die für eine elektronische Zeiterfassung notwendige „Hardware“ in Form von Lesegeräten waren bereits angeschafft worden, eine Nutzung und Pflege des Systems aber noch nicht beauftragt worden.
- Nach Abbruch der Verhandlungen über die „BV Zeiterfassung“ leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein und begehrte die Feststellung eines Initiativrechtes gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung.
- Antrag wurde durch das Arbeitsgericht abgewiesen, wogegen der Betriebsrat Beschwerde einlegte.

Rechtsprechung: „Mitbestimmung des Betriebsrates - Zeiterfassung“

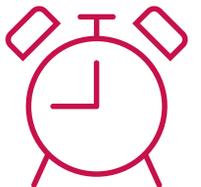
LAG Hamm, Beschluss vom 27. Juli 2021 – 7 TaBV 79/20: Entscheidung

- Dem Betriebsrat steht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung ein Initiativrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zu (Abweichung **BAG**, Beschluss vom 28. November 1989 - 1 ABR 97/88, NZA 1990, 406).
- Die Grundsätze zur Annahme eines Initiativrechtes seien auch auf die Mitbestimmung bei der Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG übertragbar. Ein Betriebsrat habe nicht nur ein reines Veto-Recht, sondern ihm müsse im Sinne einer Mitgestaltungsrecht das Initiativrecht zukommen, in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten Verhandlungen aufzunehmen und zu verlangen.
- Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien zur BetrVG-Reform (1972) sollte der Betriebsrat grundsätzlich bei allen Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 ein Initiativrecht erhalten.
- Europarechtliche Fragestellungen seien „nicht entscheidungserheblich“ und es sei nicht die Frage zu klären, ob das EuGH-Urteil vom 14. Mai 2019 (C-55/18) Auswirkungen auf die Interpretation von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG habe (Die EuGH-Entscheidung wurde durch den deutschen Gesetzgeber noch nicht in nationales Recht umgesetzt).
- Die **Revision** zum BAG wurde zugelassen; **nicht rechtskräftig**.

Arbeitszeitmodelle

Personalmangel vs. Work-Life-Balance

- Typische Arbeitszeitmodelle (Gleitzeitsysteme, Arbeitszeitkonto)
- Dienstmodell
- Diverse Formen eines Schichtsystems
- Rollierendes Arbeitszeitsystem
 - Arbeitnehmer hat einen freien Tag, der sich von Woche zu Woche „vorwärts“ oder „rückwärts“ verschiebt. Betriebszeit und individuelle Arbeitszeit können durch einen **rollierenden freien Tag** entkoppelt werden.
 - Trotz 5-Tage-Woche, können Arbeitsplätze an sechs Tagen besetzt werden.
 - Mitbestimmungspflichtig bzgl. „Ob“ und „Wie“, da Beginn und Ende der betrieblichen Arbeitszeit geregelt wird (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG).



Geteilte Dienste

- Arbeitnehmer erbringt Arbeitsleistung „gestückelt“.
- Grds. vertragliche Vereinbarung erforderlich; ansonsten beginnt die tägliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers mit der Zuweisung des ersten Dienstes und endet mit Abschluss des letzten Dienstes.
- Ruhezeit zwischen zwei Arbeitsschichten muss mind. elf Stunden betragen. Eine Kürzung der Ruhezeit in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen ist aber möglich (vgl. § 5 ArbZG).
 - Verkürzung der Ruhezeit auf zehn Stunden, wenn jede Verkürzung der Ruhezeit innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mind. zwölf Stunden ausgeglichen wird.
 - Verkürzung der Ruhezeit während der Rufbereitschaft auf bis zu 5,5 Stunden möglich.
 - **Beachte:** Auch diese Verkürzung der Ruhezeit muss ausgeglichen werden, allerdings nennt das Gesetz keine Zeiträume.

Rechtsprechung: „Samstag als Arbeitstag“

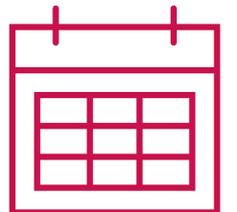
BAG, Urteil vom 20. September 2017, Az.: 6 AZR 143/16: Sachverhalt

- Klägerin = Krankenschwester in einem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Std.
- **TVöD-K anwendbar.**
- Dienstplan, der Wechselschichten an allen sieben Tagen in der Woche vorsieht.
- Am 01.01.2011 und am 24.12.2011 (beides Samstage) hatte die Klägerin dienstplanmäßig frei, musste aber dennoch arbeiten.
- Beklagte nahm keine Reduzierung der Sollstunden vor, da Samstag kein Werktag im Tarifsinn sei, wogegen die Krankenschwester klagte.

Rechtsprechung: „Samstag als Arbeitstag“

BAG, Urteil vom 20. September 2017, Az.: 6 AZR 143/16: Entscheidung

- Nach TVöD-K ist für schichtdienstleistende Beschäftigte eine Verminderung der Sollarbeitszeit vorgesehen, wenn sie an bestimmten Vorfeiertagen (Heiligabend, Silvester) oder Feiertagen, die auf einen Werktag fallen, dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt sind → andernfalls müssten die Std. an einem anderen Tag abgearbeitet werden.
- Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergebe sich, dass der Samstag als Werktag im Sinn von § 6 Abs. 3 Satz 3 und § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K anzusehen sei.
- **Allg. Sprachverständnis:** Werktag = Tag, an dem gearbeitet wird.
- **Sinn und Zweck:** Gleichstellung der im Schichtdienst Beschäftigten mit den Regelbeschäftigten.



Rechtsfolgen von Verstößen gegen das ArbZG

- Bußgelder in einer Höhe bis zu EUR 30.000 (§ 22 Abs. 2 ArbZG).
- Wer bestimmte Verstöße gegen das ArbZG
 - vorsätzlich begeht und dadurch Gesundheit oder Arbeitskraft eines Arbeitnehmers gefährdet oder
 - beharrlich wiederholt,
 - wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (§ 23 Abs. 1 ArbZG).

Arbeitszeit: Lösungsansätze und Maßnahmen

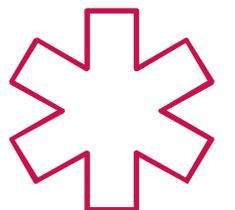
- Kollektivrechtliche Arbeitszeitmodelle.
- Beantragung von Ausnahmegenehmigungen.
- Arbeitnehmerüberlassung bei Personalengpässen.
- Schulung der für den Dienstplan verantwortlichen Mitarbeiter.
- Schaffung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Zeiterfassungssystems.

Geplante Reformen des Arbeitszeitgesetzes (Koalitionsvertrag, Seite 68)

- „wollen wir Gewerkschaften und Arbeitgeber dabei unterstützen, **flexible Arbeitszeitmodelle** zu ermöglichen.“
- „Wir halten am **Grundsatz des 8-Stunden-Tages** im Arbeitszeitgesetz fest.“
- „Außerdem wollen wir eine **begrenzte Möglichkeit zur Abweichung von den derzeit bestehenden Regelungen des Arbeitszeitgesetzes hinsichtlich der Tageshöchst Arbeitszeit** schaffen, wenn Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, auf Grund von Tarifverträgen, dies vorsehen (Experimentierräume)“ → vermutlich zwischen 10 bis 13 Std./tägl.
- „prüfen wir, welchen **Anpassungsbedarf wir angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeitszeitrecht** sehen.“ → 1. Februar 2022: Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

Arbeitsschutznormen im Gesundheitswesen (nicht abschließend)

- Arbeitsschutzgesetz, Arbeitsstättenverordnung
- Arbeitsmedizin, Vorsorge
- Hygienevorschriften
- Infektionsschutzgesetz (siehe nachfolgende Folien)
- Gefahrstoffverordnung
- Strahlenschutzverordnung
- Mutterschutzgesetz
 - Beschäftigungsverbote (abhängig von Tätigkeit und Gefährdungsbeurteilung).
 - grundsätzlich Verbot der Nachtarbeit zwischen 20 Uhr und 6 Uhr (§ 5 Abs. 1 Satz 1 MuSchG).



Rechtsprechung: „Weg vom Bett in das Homeoffice ist gesetzlich unfallversichert“

BSG, Urteil vom 8. Dezember 2021, Az.: B 2 U 4/21 R: Sachverhalt und Entscheidung

- Kläger war im Homeoffice tätig und befand sich auf dem Weg zur Arbeitsaufnahme vom Schlafzimmer in das eine Etage tiefer gelegene häusliche Büro.
- Kläger fängt normalerweise unmittelbar an zu arbeiten, ohne vorher zu frühstücken.
- Beim Herabgehen der Wendeltreppe zum Homeoffice rutschte der Kläger aus und brach sich einen Brustwirbel.
- Der Kläger hat einen Arbeitsunfall erlitten. Das Beschreiten der Treppe ins Homeoffice diene allein der erstmaligen Arbeitsaufnahme und ist deshalb als Verrichtung im Interesse des Arbeitgebers als Betriebsweg versichert.
- Der Gesetzgeber hatte schon im Juni 2021 den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung im Homeoffice erweitert → Der Versicherungsschutz im Homeoffice hat nun **denselben Umfang wie am Arbeitsplatz im Unternehmen** (§ 8 Abs. 1 Satz 3 SGB VII).

Geplante Reformen zum Homeoffice (Koalitionsvertrag, Seite 68 f.)

- „Homeoffice grenzen wir als eine Möglichkeit der Mobilen Arbeit rechtlich von der Telearbeit und dem Geltungsbereich der Arbeitsstättenverordnung ab.“
- „Zur gesunden Gestaltung des Homeoffice erarbeiten wir im Dialog mit allen Beteiligten sachgerechte und flexible Lösungen. Coworking-Spaces sind eine gute Möglichkeit für mobile Arbeit und die Stärkung ländlicher Regionen. Beschäftigte in geeigneten Tätigkeiten erhalten einen **Erörterungsanspruch** über mobiles Arbeiten und Homeoffice. **Arbeitgeber können dem Wunsch der Beschäftigten nur dann widersprechen, wenn betriebliche Belange entgegenstehen. Das heißt, dass eine Ablehnung nicht sachfremd oder willkürlich sein darf. Für abweichende tarifvertragliche und betriebliche Regelungen muss Raum bleiben. Mobile Arbeit soll EU-weit unproblematisch möglich sein.**“
- Dagegen Bundesarbeitsminister Hubertus Heil am 12. Januar 2021 **„Rechtsanspruch auf Homeoffice schaffen“**.
 - Noch kein Referentenentwurf veröffentlicht.

Teilzeit- und Befristungsrecht

Teilzeit- und Befristungsrecht

- **Kurzfristige Personalengpässe** können auch durch den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen bedient werden.
 - Schafft Sicherheit, dass das Personal nicht dauerhaft die Kostenstellen belastet und
 - ein klares zeitliches Ende besteht.
 - Wichtig: Sachgrundlose Befristungen nur möglich, wenn die befristet eingestellten Mitarbeiter jedenfalls in den letzten drei Jahren nicht schon für das Unternehmen tätig waren.
- **Diskussion:** Corona-Pandemie als tauglicher Sachgrund im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG? -Ein sachliche Befristungsgrund liegt dann vor, wenn „der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht“. Folge ist z. B., dass der Arbeitsvertrag auch länger als zwei Jahre befristet geschlossen werden könnte.

Teilzeit- und Befristungsrecht

- **Risiko:** Befristung erstarkt in unbefristetes Arbeitsverhältnis, wenn Stolpersteine nicht berücksichtigt werden:
 - **Arbeitsantritt nach schriftlichem** Abschluss des Arbeitsvertrages.
 - Sachgrundlos darf der Arbeitsvertrag **maximal dreimal bei einer Gesamtdauer von maximal zwei Jahren** verlängert werden.
 - Verlängerungen sind vor **Ende der Vertragslaufzeit schriftlich** zu vereinbaren.
 - Zusammen mit der Verlängerungen sollten keine anderen Punkte (z. B. Gehalt) angepasst werden.
 - Keine faktische weitere Beschäftigung nach Ablauf der Vertragslaufzeit.
 - Explizite Vereinbarung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit.



„Arbeit auf Abruf“ – Problem der kurzfristigen Dienstplanänderung

- Abrufarbeit (grds. nur Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung) vs. Flexible Arbeitszeitmodelle mit Arbeitszeitkonten (verstetigte Vergütung).
- Arbeit auf Abruf:
 - Einseitige Dienstplanänderungen nicht kurzfristig möglich.
 - § 12 Abs. 1 TzBfG: *„Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf). Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen.“*
 - § 12 Abs. 3 TzBfG: *„Der Arbeitnehmer ist nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit **jeweils mindestens vier Tage** im Voraus mitteilt.“*

Rechtsprechung: „Die befristete Fachärztin“

BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 - 7 AZR 597/15: Sachverhalt

- Klägerin ist Fachärztin für Innere Medizin.
- Im Juni 2012 schlossen die Parteien einen nach dem ÄArbVtrG für die Zeit vom Juli 2012 bis zum Juni 2014 befristeten Arbeitsvertrag zum Erwerb der Anerkennung für den Schwerpunkt „Gastroenterologie“.
- Klägerin machte Unwirksamkeit der Befristung zum 30. Juni 2014 geltend.

Rechtsprechung: „Die befristete Fachärztin“

BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 - 7 AZR 597/15: Entscheidung

- Nach allgemeinen befristungsrechtlichen Grundsätzen auf die Planungen und Prognosen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen.
- Anzugeben sind:
 - Weiterbildungsziel mit welchem nach der anwendbaren Weiterbildungsordnung vorgegebenen Weiterbildungsbedarf für den befristet beschäftigten Arzt angestrebt wurde
 - Grobe Weiterbildungsinhalte
 - Zeitlicher Rahmen.
- Nicht anzugeben:
 - Schriftlicher detaillierter Weiterbildungsplan
 - Aufnahme eines solchen Plans in die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien.

Rechtsprechung: „Die befristete Fachärztin“

BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 - 7 AZR 597/15: Entscheidung

- Gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG) ist Befristung u.a. gerechtfertigt, wenn die Beschäftigung des Arztes der zeitlich und inhaltlich strukturierten Weiterbildung zum Facharzt oder dem Erwerb einer Anerkennung für einen Schwerpunkt dient.
- Voraussetzung: beabsichtigte Weiterbildung prägt die Beschäftigung des Arztes.
 - Klage hat Erfolg: Nicht erkennbar, ob im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung die Prognose gerechtfertigt war, dass eine zeitlich und inhaltlich strukturierte Weiterbildung die Beschäftigung der Klägerin prägen würde.

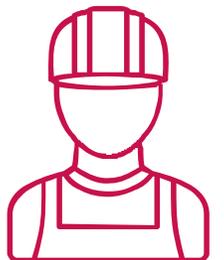


Fremdpersonaleinsatz

Fremdpersonaleinsatz

Mitarbeiter als Honorarkräfte

- Scheinselbstständigkeit?
 - Definition: Scheinselbstständigkeit liegt vor, wenn **nach der Vertragsgestaltung** von der natürlichen Person für ein fremdes Unternehmen eine **selbstständige Dienst- und Werkleistung** erfüllt wird, **tatsächlich** wird jedoch eine nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt.
 - **Risiko**: erhebliche Nachzahlungsverpflichtungen (Lohnsteuer und Sozialversicherungen) ohne äquivalente Regressmöglichkeit und hohes strafrechtliches Risiko gemäß § 266a StGB.
 - **BSG**, Urteil vom 4. Juni 2019 - B 12 R 11/18 R (Honorarärzte); **BSG**, Urteil vom 7. Juni 2019 - B 12 R 6/18 R (Honorarpflegekräfte) i.d.R. **sozialversicherungspflichtig**.



Arbeitnehmerüberlassung

- Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn Arbeitnehmer (Leiharbeiter) von einem Arbeitgeber (Verleiher) einem Dritten (Entleiher) gegen Entgelt für begrenzte Zeit überlassen werden.
 - Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG erforderlich; Kennzeichnungspflicht, d. h. keine „Vorratserlaubnis“ mehr möglich (§ 1 Abs. 1 S. 5 AÜG).
 - Ausgestaltung der Vertragsbeziehung als Indiz; maßgeblich ist aber immer die Natur und konkrete Durchführung der Tätigkeit.
- Überlassungshöchstdauer: 18 aufeinanderfolgende Monate an dasselbe Unternehmen (personenbezogen; Verlängerungs- und Öffnungsmöglichkeiten durch Tarifpartner).
- spätestens nach neun Monaten: „Equal Pay“ → finanzielle Gleichstellung mit vergleichbarer Stammbesellschaft.
- Verbot des Kettenverleihs.
- Meldepflicht bei Wegfall oder Nichtverlängerung der Erlaubnis.

Arbeitnehmerüberlassung: Ausgestaltungsoptionen

- Rotationsmodell
- Konzernprivileg (§ 1 Abs. 3 S. 22 AÜG)
- Gemeinschaftsbetrieb
 - Voraussetzung: einheitliche Leitungsmacht
 - Ggf. Folge: einheitliche Mitarbeitervertretung
- Praxishinweis: Bei Ausgestaltungen unter Einbeziehung unterschiedlicher Rechtsträger (auch im Konzern) gelten regelmäßig datenschutzrechtliche Bestimmungen und ggf. schweigepflichtsrechtliche Anforderungen, falls Daten Dritter (z. B. Patientendaten) zwischen den Rechtsträgern übertragen werden .

AÜG während Corona-Pandemie

Vereinfachte Arbeitnehmerüberlassung während der Corona-Pandemie?

- AÜG findet keine Anwendung, wenn *„die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird“* (§ 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG).
- Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BAMF) hat auf seiner Internetpräsenz ausgelegt, wann Unternehmen ausnahmsweise Arbeitnehmer anderen Unternehmen überlassen können, ohne die strengen Voraussetzungen des AÜG berücksichtigen zu müssen.
 - Dann kann Personal überlassen werden, auch ohne im Besitz einer entsprechenden behördlichen Erlaubnis zu sein, wenn
 - der betroffenen Arbeitnehmer der Überlassung zugestimmt hat,
 - das überlassende Unternehmen nicht beabsichtigt, dauerhaft als Arbeitnehmerüberlasser tätig zu sein und
 - die einzelne Überlassung zeitlich begrenzt auf die aktuelle Krisensituation erfolgt.
 - Begründet wird die Ausnahme durch das BAMF mit der *„besonderen Bedeutung derartiger Einsätze“*.

Arbeitnehmerüberlassung

Datenschutz

- Datenschutzrechtliche Besonderheiten bei der Überlassung von Personal – insbesondere bei sensiblen Gesundheitsdaten – berücksichtigen.
- Bei Verletzung drohen
 - Bußgelder
 - Strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen der Verletzung der Schweigepflicht und Abrechnungsbetrug
 - Regress von Vergütungsansprüchen.

Rechtsfolgen von Verstößen gegen das AÜG

- Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit Entleiher; evtl. „Festhaltungserklärung“ Arbeitnehmer.
- Geldbuße bis zu EUR 30.000 pro Verstoß (§ 16 Abs. 2 AÜG).
- Erlaubnisrechtliche Schritte durch die Bundesagentur für Arbeit.



Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte

Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte

- § 87 Abs. 1 BetrVG (ggf. auch Personalvertretungsgesetz, Mitarbeitervertretungsverordnung (MAVO) für die katholische Kirche und Caritas, Mitarbeitervertretungsgesetz (MVG) für die evangelische Kirche und Diakonie) zahlreiche Mitbestimmungsrechte, so z. B.
 - Krankenhausdienstpläne, soweit keine generellen und langfristigen Regelungen zur Arbeitszeitaufteilung getroffen wurden (**VGH Mannheim**, Beschluss vom 14. November 2018 – PL 15 S 660/17).
 - Sonderdienstpläne während der Corona-Pandemie.
 - Einführung eines rollierenden Arbeitsmodells.
 - Eingruppierung (Schreibkraft im Krankenhaus, **LAG Schleswig-Holstein**, Beschluss vom 16. April 2019 – 1 TaBV 19/18).
 - Ausgestaltung eines Krankenhaus-Besuchskonzepts während Corona-Pandemie (**LAG Köln**, Beschluss vom 22. Januar 2021, 9 TaBV 58/20).
- Keine Mitbestimmungsrechte:
 - Fremdpersonaleinsatz, soweit keine Weisungen zu Arbeitszeiten oder Dienstplänen (Pfortenpersonal im Krankenhaus, **BAG**, Beschluss vom 8. November 2016, 1 ABR 57/14).

Rechtsprechung: „Mitbestimmung des Betriebsrates - Zeiterfassung“

LAG Hamm, Beschluss vom 27. Juli 2021 – 7 TaBV 79/20: Sachverhalt

- Die Beteiligten zu 2. und 3. (Arbeitgeberinnen) betreiben eine vollstationäre Wohneinrichtung im Rahmen der Eingliederungshilfe als gemeinsamen Betrieb.
- Ab dem Jahr 2017 führten die Beteiligten Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit, die 2018 durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung „BV Clinic Planner“ abgeschlossen wurden. Im Zusammenhang mit diesen Verhandlungen, auch im Nachgang hierzu, fanden ebenso Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung „BV Zeiterfassung“ statt.
- Die für eine elektronische Zeiterfassung notwendige „Hardware“ in Form von Lesegeräten waren bereits angeschafft worden, eine Nutzung und Pflege des Systems aber noch nicht beauftragt worden.
- Nach Abbruch der Verhandlungen über die „BV Zeiterfassung“ leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle zum Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein und begehrte die Feststellung eines Initiativrechtes gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung.
- Antrag wurde durch das Arbeitsgericht abgewiesen, wogegen der Betriebsrat Beschwerde einlegte.

Rechtsprechung: „Mitbestimmung des Betriebsrates - Zeiterfassung“

LAG Hamm, Beschluss vom 27. Juli 2021 – 7 TaBV 79/20: Entscheidung

- Dem **Betriebsrat steht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung ein Initiativrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zu** (Abweichung **BAG**, Beschluss vom 28. November 1989 - 1 ABR 97/88, NZA 1990, 406).
- Die Grundsätze zur Annahme eines Initiativrechtes seien auch auf die Mitbestimmung bei der Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG übertragbar. Ein Betriebsrat habe nicht nur ein reines Veto-Recht, sondern ihm müsse im Sinne einer Mitgestaltungsrecht das Initiativrecht zukommen, in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten Verhandlungen aufzunehmen und zu verlangen.
- Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien zur BetrVG-Reform (1972) sollte der Betriebsrat grundsätzlich bei allen Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 ein Initiativrecht erhalten.
- Europarechtliche Fragestellungen seien „nicht entscheidungserheblich“ und es sei nicht die Frage zu klären, ob das EuGH-Urteil vom 14. Mai 2019 (C-55/18) Auswirkungen auf die Interpretation von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG habe (Die EuGH-Entscheidung wurde durch den deutschen Gesetzgeber noch nicht in nationales Recht umgesetzt).
- Die **Revision** zum BAG wurde zugelassen; **nicht rechtskräftig**.

Mindestlohngesetz

Mindestlohngesetz

- Flächendeckender **allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn** für Arbeitnehmer und für die meisten Praktikanten.
 - Zum 1. Januar 2022 wurde der gesetzliche Mindestlohn auf EUR 9,92 angehoben; weitere Anpassung zum 1. Juli 2022 auf EUR 10,45; ab 1. Oktober 2022 voraussichtlich: EUR 12,00.
- **Pflegemindestlohn** (4. PflegeArbbV) - Spahn: „*Die Pflege verdient eine bessere Bezahlung*“
 - Für Pflegehilfskräfte steigt bis zum 1. April 2022 auf bundeseinheitlich EUR 2.175 Bruttomonatsgehalt.
 - Für qualifizierte Pflegehilfskräfte (Pflegekräfte mit einer mindestens einjährigen Ausbildung und einer entsprechenden Tätigkeit) steigt bis zum 1. April 2022 auf bundeseinheitlich EUR 2.288 Bruttomonatsgehalt.
 - Für Pflegefachkräfte steigt zum 1. April 2022 auf bundeseinheitlich EUR 2.669 Bruttomonatsgehalt.



Mindestlohngesetz

Typische Fallkonstellationen

- Hospitant: passiver Beobachter zum Erlernen von bestimmten Fertigkeiten und Kenntnissen = kein Arbeitsverhältnis und kein Mindestlohnanspruch (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG).
- Praktikant: weisungsgebundene Mitarbeit zu Ausbildungszwecken = Arbeitsverhältnis und Mindestlohn.
 - Ausnahme: § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG für Pflichtpraktika.
- Ehrenamtliche: Tätigkeit nicht zur Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz, sondern Ausdruck einer inneren Haltung gegenüber Belangen des Gemeinwohls sowie den Sorgen und Nöten anderer Menschen ist (Gesamtwürdigung) = kein Mindestlohnanspruch (vgl. § 22 Abs. 3 MiLoG).
 - Beispiel: Bundesfreiwilligendienst.

Mindestlohngesetz

Sonderfall: Arzt mit ausländischem Abschluss/Approbation

- Keine ärztliche Tätigkeit ohne Approbation oder Berufserlaubnis.
 - Seit 2012 ist die Möglichkeit zur Ausübung ärztlicher Tätigkeit auf der Grundlage einer Berufserlaubnis stark eingeschränkt.
 - **Folge:** grds. Fachsprachennachweis von Beginn an erforderlich.
- Tätigkeit zur Erlernung der Fachsprache.
 - Vergütung: Tariflohn? Mindestlohn? Kein Lohn?



Mindestlohngesetz

Rechtsfolgen von Verstößen gegen das MiLoG

- Geldbuße bis zu EUR 500.000 pro Verstoß (§ 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG).
- Kein Verfall des Vergütungsanspruchs, da Arbeits- und tarifvertragliche Ausschlussfristen für Mindestlohn nicht gelten (§ 3 Satz 1 MiLoG).
- Sozialversicherungsbeiträge sind rückwirkend für mindestens vier Jahre nachzuzahlen, bei Vorsatz sogar bis zu 30 Jahre.
- Ggf. Strafbarkeit wegen nichtabgeführter Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer (§ 266a StGB).
- Ggf. Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge, wenn Geldbuße von wenigstens EUR 2.500 verhängt wurde (§ 19 MiLoG), für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung der Zuverlässigkeit.

Compliance im Arbeits- und Medizinrecht

Was ist Compliance?

- Kein einheitlicher Sprachgebrauch.
- Regeltreue, Regelkonformität.
- Verpflichtung eines Unternehmens bzw. seiner Organe und der Beschäftigten, sich an die vom Gesetzgeber, vom Unternehmen, von Behörden formulierten Gesetze, Regeln und internen Vorschriften wie Kodizes („Best Practice“) zu halten und deren Einhaltung zu gewährleisten.

Was ist Compliance?

- **„Der Begriff Compliance steht für die *Einhaltung von gesetzlichen Bestimmungen, regulatorischer Standards und Erfüllung weiterer, wesentlicher und in der Regel vom Unternehmen selbst gesetzter ethischer Standards und Anforderungen.*“** – Krügler in: Umwelt Magazin, 7/8(2011), S. 50.
- **„Der Vorstand soll für ein an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtetes Compliance Management System sorgen und dessen Grundzüge offenlegen. Beschäftigten soll auf geeignete Weise die Möglichkeit eingeräumt werden, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben; auch Dritten sollte diese Möglichkeit eingeräumt werden.“** - Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)

Betroffene Bereiche

Arbeitsrecht

Medizinrecht

Datenschutz

Strafrecht

Sozialrecht

Steuerrecht

Compliance im Arbeitsrecht

- Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- Sozialversicherungsrecht (SGB VI - Rentenversicherung; SGB V –Krankenversicherung; SGB XI – Pflegeversicherung; SGB III – Arbeitslosenversicherung; StGB – Strafgesetzbuch)
- Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)
- Mindestlohngesetz (MiLoG)
- Datenschutz (Datenschutzgrundverordnung - DSGVO; DSG-EKD - Kirchengesetz über den Datenschutz der Evangelischen Kirche in Deutschland)
- Kollektivrechtliche Regelungen – Tarifverträge, Dienstvereinbarungen (bei Diakonie: AVR-Diakonie, BAT-KF)
- Verbänderegelungen: z. B. Spitzenverbänden der freien Wohlfahrtspflege in Deutschland, Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege
- Zertifizierungen

Compliance im Medizinrecht

„Top-Themen“ im Gesundheitssektor z. B.

- Auftragsvergaben sowie Beschaffungen von Arzneimitteln und Medizinprodukten.
- „Sponsoring“, Fachveranstaltungen, Fortbildungsvereinbarungen, Produktschulungen.
- Kooperationen (Kooperationsmodelle nach §§ 115 ff. SGB V zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten oder MVZ (vor- und nachstationäre Versorgung und AOP im Krankenhaus und Tätigkeiten niedergelassener Ärzte (Honorar-, Beleg- und Konsiliararzt).
- Berater- und Referententätigkeiten.
- Rabatte, Nachlässe, Vergünstigungen etc.
- Zuführungen an Ärzte, Krankenhäuser oder Weiterverweisungen an z. B. Hilfsmittelerbringer, Apotheken etc.
- Personaleinsatz im Krankenhaus-MVZ.

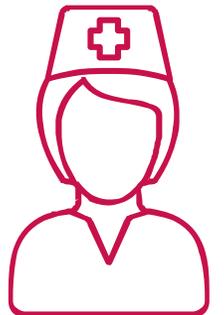


Betrugsformen rund um Entgeltabrechnung

- Leistungserbringer (z. B. Ärzte, Psychotherapeuten, Zahnärzte, Krankenhäuser, Logopäden, Apotheker, ambulante Pflegedienste, Sanitätshäuser) erschleichen Vergütungen für/durch z. B.
 - nicht (so) erbrachte Leistungen;
 - höherwertige Leistungen als erbracht (z. B. Upcoding);
 - Rezepte, die nicht beliefert wurden;
 - nicht persönlich erbrachten Leistungen / durch nicht qualifiziertes Personal erbrachte Leistungen;
 - Abrechnung falschen Datums;
 - nicht vorhandener Zulassungsstatus (z. B. MVZ);
 - Unterzeichnung eines Leistungsnachweises (z. B. Pflegedienst).

Personaleinsatz im Krankenhaus-MVZ

- Sektorale Trennung (ambulant vs. stationär).
- In der Regel rechtlich verselbstständigtes MVZ.
- Arbeitsvertrag muss mit Krankenhaus **und** Krankenhaus-MVZ bestehen.
 - Anzeigepflichten, Arbeitszeit, Zulassungen, Genehmigungen etc.
 - **Hohe Risiken:** Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung, Regresse, Verstöße gegen die Schweigepflicht und das Datenschutzrecht, Korruptionsverdacht (§§ 299a, b StGB).



Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

Verpflichtung zur Einführung einer vorbeugenden Compliance-Organisation?

- Keine ausdrückliche gesetzliche Pflicht, aber: Ableitung einer Pflicht zur vorbeugenden Prävention durch die Rechtsprechung aus dem Gesamtgefüge gesetzlicher Pflichten.
 - **LG München I**, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 5 HKO 1387/10 (sog. Neubürger-Entscheidung, Korruptionsskandal- Siemens); ein Vergleich beendete die zweite Instanz vor dem OLG München, Az.: 7 U 113/14)); grundlegend auch: **BGH** Urt. v. 17. Juli 2009 - 5 StR 394/08 (sog. BSR-Entscheidung - „Berliner Stadtreinigung“)
- Das konkrete Pflichtenprogramm wird im Einzelfall überwiegend aus den jeweils relevanten Sanktionsnormen abgeleitet.
- Keine konkreten rechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung der Compliance-Organisation
 - Freiwillige Zertifizierung: ISO 19600
 - Compliance-Officer

Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

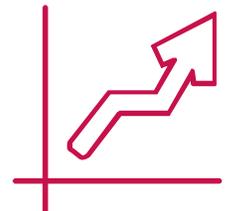
Gesamtverantwortlichkeit der Leitungsorgane bei Rechtsverstößen

- Bezugspunkt: Organisation und Aufsicht, Überwachung und Kontrolle
 - Ein Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen kann den Tatbestand des §130 OWiG erfüllen und ein zivilrechtliches Organisationsverschulden (gemäß § 831 BGB) darstellen.
 - Im Rahmen der persönlichen Pflichtenzurechnung des unmittelbare Verhaltens (gemäß §§ 14 StGB, 9, 30 OWiG) wird an die interne Aufgabenverteilung angeknüpft.
- Ein „Verschwinden“ der verantwortlichen natürlichen Person innerhalb des Unternehmens soll dadurch verhindert werden.
 - **Sorgfältige Organisation reduziert Haftungsrisiken**
- Delegation möglich?
 - Ja, z. B. Compliance-Officer oder für Teilbereiche (HR, Lohnsteuerbüro).
 - Entbindet nicht von stichprobenartiger Kontrolle.
- Achtung: de lege ferenda – zusätzlich Unternehmensstrafbarkeit?

Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

Elemente der Compliance-Organisation

- Risikomanagement
 - präventive und strukturierte Begrenzung von (insb. rechtlichen) Risiken.
- Wertemanagement
 - Förderung der Unternehmenskultur und Akzeptanz von Compliance-Maßnahmen (z. B. „Code of Conduct“ oder „gute Unternehmenspraxis“) ggf. auch gegenüber Dritten.
- Prozessoptimierung
 - Vielfach entstehen Synergien (z. B. Vertragsmanagement).
 - Dokumentation („Papertrail“)



Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

Strukturelle Maßnahmen (Arbeitsrecht)

- Strategische Grundentscheidungen über Risiken (z. B. freiberufliche Mitarbeiter? Arbeitnehmerüberlassung?).
- Erarbeitung von internen Regelwerken.
- Mitwirkung bei der Erarbeitung externer Regelwerke (Entwicklung von „Branchenstandards“ etc.).
- Standardisierte Informationen, Informationswege und Meldesysteme (Sonderthema: Whistleblowing).
- Vertragsmanagement.
- Weiterentwicklung und Evaluierung der Maßnahmen.

Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

Praktische arbeitsrechtliche Handlungsformen

- (Dynamische) Einbeziehung von internen Regelwerken und Unternehmensrichtlinien in den Arbeitsvertrag.
- Aktuelle Stellenbeschreibungen (ggf. auch bei Versetzungen etc.).
- Dienstanweisungen.
- Steuerung von Arbeitsprozessen durch Informationen (z. B. Merkblätter; Formulare, (regelmäßige) Mitarbeiterschulungen, Intranet).
- Bei Compliance-Verstößen: (fristlose) Kündigung, Abmahnung, Ermahnung, Dienstanweisung, Schulung.

Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

Korruptionsvermeidungsregeln - Einhaltung folgender Prinzipien

- Äquivalenzprinzip (Anpassung der Honorarstrukturen an vergleichbare Gehaltsgestaltungen).
- Transparenzprinzip (begründet durch sachliche Gründe z. B. keine Behandlungsalternativen, Expertise).
- Dokumentationsprinzip („Paper-Trail“).
- Trennungsprinzip (Vermeidung von Koppelungsvereinbarungen).

Umsetzung von Compliance-Maßnahmen

Maßnahmen im Medizinrecht

- Liegen alle erforderlichen Genehmigungen für die Beschäftigung von Angestellten, Assistenten etc. vor?
- Werden alle verschwiegenheits- und datenschutzrechtlichen Anforderungen beachtet?
- Bestehende Kooperationen auf Zulässigkeit hin überprüfen.
- Erarbeitung von internen Regelwerken (insbesondere „Sponsoring“).
- Klare Trennung des eingesetzten Personals des Krankenhauses im Krankenhaus-MVZ.



Einrichtungsbezogene Impfpflicht

Arbeits- und Infektionsschutz – Covid 19

- Betrieblicher Infektionsschutz: **Beschäftigte müssen vor arbeitsbedingten Infektionsrisiken geschützt werden.**
- Infektionsschutzgesetz (IfSG) und SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV).
- Aktuell im Zusammenhang mit Corona-Virus zahlreiche Maßnahmen/Arbeitgeberpflichten (zunächst bis 19. März 2022 befristet, Verlängerung der Corona-ArbSchV bis längstens 25. Mai 2022 → keine wesentlichen Änderungen):
 - Mindestens zweimal pro Woche für alle in Präsenz Arbeitenden Antigen-Schnell- oder Selbsttests anbieten.
 - Die Nachweise über die Beschaffung von Tests und Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten sind weiterhin bis zum Ablauf des 25. Mai 2022 aufzubewahren.
 - Referentenentwurf: „einmalige Sachkosten EUR 590 Mio. für die Arbeitgeber“
 - Erstellung/Anpassung von betrieblichen Hygienekonzepten auf Basis einer Gefährdungsbeurteilung.
 - Maskenpflicht überall dort, wo technische oder organisatorische Maßnahmen keinen ausreichenden Schutz bieten.

Arbeits- und Infektionsschutz – Covid 19

- Betriebsbedingte Personenkontakte einschränken und gleichzeitige Raum-Nutzung durch mehrere Personen reduzieren.
 - Referentenentwurf: Arbeiten im Homeoffice hat sich bewährt.
- Informationspflichten, Beiträge zur Erhöhung der Impfbereitschaft, Unterstützung der Betriebsärzte.
- § 20a IfSG – Einrichtungsbezogene „Impfpflicht“ (seit 16. März 2022).

Änderungen/Wegfall nach dem 19. März 2022

- Arbeitgeber und Beschäftigte müssen bei Betreten der Arbeitsstätte eine Impf- und Genesenennachweis oder eine aktuelle Bescheinigung über einen negativen Coronatest nicht mehr mitführen.
- Keine Pflicht zum Homeoffice-Angebot.

Einrichtungsbezogene „Impfpflicht“ - Relevante Vorschriften

- Covid-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung – **SchAusnahmV**
- Infektionsschutzgesetz - **IfSG**
 - “Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen Covid-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie“ (ImpfPrG) vom 10. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5162) ist am **12. Dezember 2021 in Kraft** getreten.
 - § 20a IfSG: Einführung einer **einrichtungsbezogenen (mittelbaren) Impfpflicht seit dem 16. März 2022**
 - Das Datum wurde gewählt, um allen betroffenen Personen, die noch keine Impfung gegen Covid-19 wahrgenommen haben, ausreichend Zeit zu geben, eine vollständige Impfserie durchzuführen.
 - Die Regelung des § 20a IfSG tritt mit Ablauf des **31. Dezember 2022 außer Kraft**.

Einrichtungsbezogene „Impfpflicht“, § 20a IfSG

- Personen, die in den in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG genannten ambulanten/stationären Unternehmen/Einrichtungen tätig sind, dürfen **nur tätig werden**, wenn sie einen **erforderlichen Nachweis** (Impfnachweis, Genesenennachweis, ärztl. Zeugnis über Kontraindikation gegen Impfung) vorlegen.
- Alle Personen, die **nicht nur zeitlich ganz vorübergehend** (nicht nur jeweils wenige Minuten, sondern über einen längeren Zeitraum) in der Einrichtung oder Unternehmen tätig sind. **Auf einen direkten Kontakt mit vulnerablen Personen kommt es nicht an** (Vermeidung von physischem Kontakt wegen Infektionsgeschehen).
 - Gesetzeswortlaut ist **weit gefasst – Vermeidung von physischem Kontakt wegen Infektionsgeschehens**.
 - Irrelevant, ob tätig aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses (BT-Drs. 20/188, S. 37 unten).

„Personen, die in folgenden Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind“

Nachweispflicht (+) grds. „alle“	Nachweispflicht (-)
<ul style="list-style-type: none">▪ Freie Mitarbeiter, Honorarkräfte, Berater, Leiharbeitnehmer▪ Schüler, Praktikanten, Auszubildende, FSJ▪ rechtliche Betreuer, ehrenamtlich Tätige▪ Personen, die sich u. a. auf der Grundlage von Werk- oder Dienstleistungsverträgen länger in der Einrichtung aufhalten, z. B. Handwerker, Reinigungskräfte, Frisöre, Orthopädietechniker▪ Beschäftigte der Verwaltung oder in technischen oder IT-Diensten▪ usw.	<ul style="list-style-type: none">▪ Taxifahrer und Bestatter▪ andere Personen, die sich lediglich über einen ganz unerheblichen Zeitraum in der Einrichtung aufhalten▪ Patienten und deren Besucher▪ usw.

Nachweise gemäß § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG

*Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum **Ablauf des 15. März 2022** folgenden **Nachweis** vorzulegen:*

Impfnachweis

- § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG
- § 2 Nr. 3 SchAusnahmV
- Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer **vollständigen Schutzimpfung**.

Genesenennachweis

- § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG
- § 2 Nr. 5 SchAusnahmV
- Nachweis hinsichtlich des Vorliegens einer vorherigen Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Testung durch Labor liegt zwischen 28 Tagen und max. drei Monaten zurück).

Ärztliches Zeugnis

- § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 IfSG
- Ärztliches Zeugnis darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können.
- **Absolute Ausnahme.**

Nachweise gemäß § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG

*Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen tätig sind, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum **Ablauf des 15. März 2022** folgenden **Nachweis** vorzulegen:*

Impfnachweis

- Anzahl von Impfstoffdosen werden auf www.pei.de/impfstoffe/covid-19 veröffentlicht.
- Grds.: 2, kein Booster (bisher) erforderlich
- Seit 1. Februar 2022: Verbindlicher Anerkennungszeitraum für das digitale COVID-Zertifikat der EU wurde durch die EU-Kommission auf neun Monate festgelegt (ohne Booster-Impfung)

Genesenennachweis

- Verkürzt von sechs auf drei Monate (www.rki.de/covid-19-genesenennachweis)
- Aber Empfehlung des Rats der EU am 24. Januar 2021: sechs Monate
- Verfassungswidrig wegen Verweis auf RKI? So VG Osnabrück, Beschl. vom 4. Februar 2022 - 3 B 4/22

Ärztliches Zeugnis

- Faktisch: kaum Kontraindikationen
- Wenn sie vorliegen, im Regelfall auch AU
- Indikation selbst muss in Attest nicht benannt werden
- Check: Querdenkerärzte?!
- Kontraindikation praktisch allenfalls bei Impfstoff von AstraZeneca

Arbeitsrechtliche Implikationen

**„Wer die Impfung ablehnt, muss sich auch mit
den Konsequenzen auseinandersetzen.“**
- DKG-Vorstandsvorsitzender Dr. Gerald Gaß

Gesetzliche Tätigkeitsvoraussetzung



Tätigkeitsverbot? Beschäftigungsverbot? Tätigkeitsvoraussetzung?

- Telos: § 20a Abs. 1 IfSG → tätig werden dürfen nur Personen, die geimpft oder genesen sind oder eine Kontraindikation nachweisen können.
 - Ziel: Infektionsschutz der vulnerablen Personen (Patienten, alte Menschen etc.).
 - Aber: bei Kontraindikation besteht kein Beschäftigungsverbot – Infektionsschutz ist also nicht einschränkungslos.
 - Gleichwohl: auch unter Aspekten möglicher Reputationsschäden und moralischer Verantwortung sollten Infektionsrisiken soweit als möglich durch Versetzung und Freistellung vermieden werden – unabhängig von zulässigem ordnungsrechtlichen Einsatz (der auch in der Abwägung v. a. dem Schutz vor Pflegenotstand dient).

§ 20a Abs. 3 Satz 1 IfSG

§ 20a Abs. 3 IfSG

(3) *Personen, die in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen ab dem 16. März 2022 tätig werden sollen, haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens vor Beginn ihrer Tätigkeit einen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorzulegen. [...] Eine Person nach Satz 1, die keinen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 vorlegt, **darf nicht in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen beschäftigt werden.** Eine Person nach Satz 1, die über keinen Nachweis nach Absatz 2 Satz 1 verfügt oder diesen nicht vorlegt, darf nicht in den in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen oder Unternehmen **tätig** werden. Die oberste Landesgesundheitsbehörde [...] kann **allgemeine Ausnahmen von den Sätzen 4 und 5 zulassen**, wenn das Paul-Ehrlich-Institut auf seiner Internetseite einen Lieferengpass zu allen Impfstoffen mit einer Komponente gegen das Coronavirus SARS-CoV-2, die für das Inverkehrbringen in Deutschland zugelassen oder genehmigt sind, bekannt gemacht hat [...].*

Arbeitsrechtliches Beschäftigungsverbot



- **Ausdrückliches automatisches Beschäftigungsverbot** lediglich für **Neueintritte** ab dem 16. März 2022 definiert.
- Was ist mit „**Bestandsmannschaft**“, die schon vor dem 16. März 2022 beschäftigt war?
 - **Fehlender Impf-/Genesenen-Status und auch kein Nachweis von Kontraindikation**
 - Erst nach behördlicher Anordnung?
 - Freistellungsmöglichkeit nach unserer Auffassung (+)
 - **Problematisch:** Vergütungspflicht während Freistellung? Ex post-Beurteilung maßgeblich.
 - Ordnungsrechtlich Einsatz zulässig (Schutz vor Pflegenotstand).

FAQ Bundesministerium für Gesundheit

- **Kontrovers diskutiert werden die FAQ (Handreichung zur Impfprävention in Bezug auf einrichtungsbezogene Tätigkeiten) des Bundesministeriums für Gesundheit vom 22. Februar 2022:**
*„Bis das Gesundheitsamt über den Fall entschieden hat und ggf. ein Betretungs- bzw. Tätigkeitsverbot ausgesprochen hat, ist eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Person möglich. Die öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 20a IfSG begründet **kein Recht des Arbeitgebers zur Freistellung**. Wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können, besteht auch **keine Grundlage für kündigungsrechtliche Konsequenzen**.“*

Arbeitsrechtliche Handlungsmöglichkeiten

Pflichtverletzung

- Jedenfalls Nebenpflichtverletzung (§ 241 Abs. 2 BGB) → Rücksichtnahmepflicht; Pflicht, Schäden zu verhindern (Patientengefährdung, Einsetzbarkeit und Dienstplanung in der Einrichtung).
 - Nichtvorlage eines Nachweises.
 - Unterlassen einer Mitteilung an die Leitung über ein behördliches Betretens- und Tätigkeitsverbots.
 - Unentschuldigtes Fehlen.

Sanktionsmöglichkeiten

- Abmahnung
- Freistellung ohne Vergütungsverpflichtung
 - Nicht bei Kontraindikation!
 - Unklar, wenn ex post erforderlicher Status festgestellt wird?
- Kündigung bei wiederholt pflichtwidrigem Verhalten

Arbeitsrechtliche Handlungsmöglichkeiten

Abmahnung

- (+), wenn ein Beschäftigter sich weigert, die 2G-Regeln des Betriebs einzuhalten.
- (+), wenn trotz Aufforderung kein Immunitätsnachweis vorgelegt wird (Haupt- oder Nebenpflichtverletzung).

Freistellung ohne Vergütungsverpflichtung

- Freistellung möglich, da gesetzliche Tätigkeitsvoraussetzung.
- Vergütungsverpflichtung?
 - „Ohne Arbeit, kein Lohn“
 - „Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers entfällt (§ 326 Absatz 1 BGB, § 326 Absatz 2, §§ 615 und 616 BGB sind nicht einschlägig)“, (BT-Drs. 20/188, Seite 41 oben).
 - Aber: BMG: „Die öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 20a IfSG begründet **kein Recht des Arbeitgebers zur Freistellung.**“

Arbeitsrechtliche Handlungsmöglichkeiten

Kündigung (Ultima Ratio Prinzip! Mitbestimmung Betriebsrat o.ä. berücksichtigen!)

- **(Ordentliche) Verhaltensbedingte Kündigung**
 - Wegen Nichtimpfung (-), da keine Impfpflicht besteht.
 - Wegen Nichtvorlage eines (echten) Immunitätsnachweises (+/-), aber wohl vorherige Abmahnung.
 - Wegen Betretens der Räumlichkeiten trotz Betretungsverbots (+).
- **(Ordentliche) Personenbedingte Kündigung**
 - wohl (+), wenn die ab dem 16. März 2022 **gesetzlich erforderliche Eignung** (gesetzliche Tätigkeitsvoraussetzung) nicht gegeben ist und eine Beschäftigung aufgrund des Wegfalls der persönlichen Eignung nicht mehr möglich ist, aber vorherige Aufforderung.
 - Aber: BMG: „Wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können, besteht auch **keine Grundlage für kündigungsrechtliche Konsequenzen.**“
- **Problematisch:** § 20a IfSG gilt (zunächst) nur bis Ende 2022 / Prognose? Milderer Mittel wie z. B. Homeoffice? Ggf. Sperrfrist durch Agentur für Arbeit.

Rechtsprechung



- **VG Osnabrück, Beschluss vom 4. Februar 2022, Az. 3 B 4/22**
Verkürzung des Genesenenstatus verfassungswidrig
- **Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 3. Februar 2022, Az. 17 Ca 11178/21**
Kündigung einer ungeimpften Musicaldarstellerin wirksam. Die Kündigung stelle keine Maßregelung wegen der Nichtimpfung dar, sondern die fehlende Impfung sei unvereinbar mit dem betrieblichen 2G-Konzept. Der Arbeitgeber könne als Ausdruck seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit das 2G-Modell als allgemeingültiges Anforderungsprofil für alle Arbeitsplätze im Betrieb durchsetzen.
- **LAG München, Urteil vom 26. Oktober 2021, Az. 9 Sa 332/21**
Eine Flötistin im Orchester darf bei Verweigerung eines angeordneten Corona-Tests nicht spielen und verliert Anspruch auf Vergütung.
- **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Oktober 2021, Az. 5 AZR 211/21**
Kein Vergütungsanspruch während des Corona-Lockdowns.
- **ArbG Chemnitz, Beschluss vom 16. April 2021, Az. 3 BVGa 2/21**
Die Frage, ob die für die Durchführung von Corona-Selbsttests auf Grundlage von § 3a Abs. 2 SächsCoronaSchVO erforderliche Zeit Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn ist, ist noch nicht geklärt.
- **ArbG Verden, Urteil vom 29. September 2020, Az.: 1 Ca 391/20**
Der Arbeitgeber trägt grundsätzlich das Betriebsrisiko. So verhält es sich auch im Fall der Corona-Pandemie und der hieraus folgenden behördlichen Anordnung der temporären Schließung von Ladengeschäften. Dem Arbeitnehmer steht trotz Arbeitsausfalles der Anspruch auf Lohnzahlung zu.

Aktuelle Rechtsprechung

„Faires Verhandeln beim Aufhebungsvertrag“

BAG, Urteil vom 24. Februar 2022 – 6 AZR 333/21: Sachverhalt

- Klägerin war seit einigen Jahren als Teamkoordinatorin des Verkaufs im Bereich Haustechnik beschäftigt.
- Im November 2019 wurde sie zu einem Gespräch mit dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin gebeten, bei dem ebenfalls der Prozessbevollmächtigte der Arbeitgeberin anwesend war. Der Klägerin war zuvor der Inhalt des Gesprächs nicht mitgeteilt worden.
- Sie wurde dann mit dem Vorwurf konfrontiert, in der Vergangenheit unberechtigt Wareneinkaufspreise in der EDV der Arbeitgeberin abgeändert bzw. reduziert zu haben um einen höheren Verkaufsgewinn vorzutäuschen. Daran anschließend wurde der Klägerin ein bereits vorbereiteter Aufhebungsvertrag vorgelegt, der u. a. eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 30. November 2019 vorsah. Nachdem die Klägerin etwa zehn Minuten Zeit hatte, den Aufhebungsvertrag in Anwesenheit bei beiden anderen Personen zu lesen, unterzeichnete sie schließlich den Aufhebungsvertrag.
- Eine Woche später erklärte die Klägerin die Anfechtung des Aufhebungsvertrags, da die Klägerin durch die widerrechtliche Drohung mit einer fristlosen Kündigung, einer Strafanzeige und „sonstigen negativen Weiterungen“ zum Abschluss des Aufhebungsvertrags bestimmt worden sei. Es läge eine Verletzung des Gebots fairen Verhandeln vor, da der Klägerin insbesondere die Einräumung von Bedenkzeit und die Einholung von Rechtsrat verweigert worden sei.
- Anfang Dezember 2019 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis fristlos.

„Faires Verhandeln beim Aufhebungsvertrag“

BAG, Urteil vom 24. Februar 2022 – 6 AZR 333/21: Entscheidung

- Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.
- Selbst die klägerischen Behauptungen zum Gesprächsverlauf zu ihren Gunsten als wahr unterstellt, liege **keine Widerrechtlichkeit der Drohungen** vor.
 - Ein verständiger Arbeitgeber dürfe – wie im vorliegenden Fall des schweren vertragswidrigen Verhaltens – sowohl die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung als auch die Erstattung einer Strafanzeige ernsthaft in Erwägung ziehen.
 - Daraus folge, dass der Geschäftsführer der Arbeitgeberin nicht unfair verhandelt habe und das Procedere keine reine Einschüchterung gewesen sei. Die Drohung sei mithin nicht widerrechtlich.
- Entscheidungsfreiheit der Klägerin sei nicht dadurch verletzt worden, dass die Arbeitgeberin den Aufhebungsvertrag entsprechend § 147 Abs. 1 Satz 1 BGB („*Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden*“) nur zur sofortigen Annahme unterbreitet habe und die Klägerin über die Annahme deswegen sofort habe entscheiden müssen.
 - Allein aus dem Umstand, dass der Abschluss eines Aufhebungsvertrags von der sofortigen Annahme abhängig gemacht wird, sei für sich genommen keine Pflichtverletzung gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB abzuleiten und zwar auch dann nicht, wenn der klagenden Arbeitnehmerin weder eine Bedenkzeit verbleibt noch erbetener Rechtsrat eingeholt werden kann
- Entscheidungsgründe noch nicht veröffentlicht.

„Urlaubsanspruch bei Kurzarbeit Null“

BAG, Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/21: Sachverhalt

- Die Klägerin ist als Verkaufshilfe mit Backetätigkeiten beschäftigt.
- Laut Arbeitsvertrag 28 Werkstage Urlaubsanspruch (Sechstageswoche) → hier: Dreitageweche = 14 Arbeitstagen.
- Aufgrund von Arbeitsausfalls durch die Corona-Pandemie führte die Beklagte Kurzarbeit ein und die Parteien schlossen Kurzarbeitsvereinbarungen. → April, Mai und Oktober 2020 war die Klägerin vollständig von der Arbeitspflicht befreit („Kurzarbeit Null“) und musste im November und Dezember 2020 insgesamt nur an fünf Tagen arbeiten.
- Aus Anlass der kurzarbeitsbedingten Arbeitsausfälle nahm die Beklagte eine Neuberechnung des Urlaubs vor (Jahresurlaub für das Jahr 2020: 11,5 Arbeitstage).
- Klägerin erhob Klage, da die kurzarbeitsbedingt ausgefallenen Arbeitstage urlaubsrechtlich wie Arbeitstage gewertet werden müssten. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt gewesen, den Urlaub zu kürzen. Für das Jahr 2020 stünden ihr weitere 2,5 Urlaubstage zu.

„Urlaubsanspruch bei Kurzarbeit Null“

BAG, Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/21: Entscheidung

- Zurückweisung der Revision der Klägerin. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf weitere 2,5 Arbeitstage Erholungsurlaub für das Kalenderjahr 2020.
- Fallen aufgrund von Kurzarbeit einzelne Arbeitstage vollständig aus, ist dies bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen. Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigte eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs. Aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage sind weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen.
- Noch keine Entscheidungsgründe veröffentlicht.
- Parallelentscheidung: **BAG**, Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/21: Danach gelten die genannten Grundsätze auch dann, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer **Betriebsvereinbarung** eingeführt worden ist.

„Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung direkt nach Kündigung“

BAG, Urteil vom 8. September 2021 – 5 AZR 149/21: Sachverhalt

- Die Klägerin war als kaufmännische Angestellte bei der Beklagten (Personalvermittlung) vom 28. August 2018 bis zum 22. Februar 2019 mit einer Arbeitszeit von 35 Wochenstunden beschäftigt.
- Am 8. Februar 2019 teilte die Klägerin gegenüber einem Mitarbeiter ihres Einsatzbetriebes mit, dass sie nicht zur Arbeit erscheinen werde.
- Zeitgleich kündigte die Klägerin am 8. Februar 2019 zum 22. Februar 2019 und reichte über ihren Prozessbevollmächtigten bei der Beklagten eine auf den **8. Februar 2019 datierte ärztliche Erstbescheinigung über eine voraussichtlich vom 8. bis zum 22. Februar 2019 bestehende Arbeitsunfähigkeit** ein.
- Die Bescheinigung wies als Diagnose „Sonstige und nicht näher bezeichnete Bauchschmerzen“ aus.
- Die Beklagte rechnete für die Zeit vom 1. bis zum 7. Februar 2019 Vergütung einschließlich Fahrgeld ab. Für den Zeitraum vom 8. bis zum 22. Februar 2019 erbrachte die Beklagte keine Zahlungen. Dagegen klagte die Klägerin.

„Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung direkt nach Kündigung“

BAG, Urteil vom 8. September 2021 – 5 AZR 149/21: Entscheidung

- Die Revision der beklagten Arbeitgeberin ist begründet.
- Wird ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis kündigt, **am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben**, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit **passgenau die Dauer der Kündigungsfrist** umfasst.
- Der Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit wird **in der Regel** durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG geführt. **Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.**
- Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung **begründet jedoch keine gesetzliche Vermutung einer tatsächlich bestehenden Arbeitsunfähigkeit** i.S.d. § 292 ZPO mit der Folge, dass nur der Beweis des Gegenteils zulässig wäre.
- Gelingt es dem Arbeitgeber, den Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, so tritt hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast wieder derselbe Zustand ein, wie er vor Vorlage der Bescheinigung bestand. Es ist dann Sache des Arbeitnehmers, konkrete Tatsachen darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zulassen.
- Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass der **Beweiswert der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert** ist. Aufgrund der **zeitlichen Koinzidenz zwischen bescheinigter Arbeitsunfähigkeit sowie Beginn und Ende der Kündigungsfrist bestehen ernsthafte Zweifel am Bestehen der Arbeitsunfähigkeit.**

„Ausschlussklauseln“

BAG, Urteil vom 9. März 2021 – 9 AZR 323/20: Sachverhalt

- Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund außerordentlicher Kündigung des Klägers am 31. Oktober 2017. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2018 forderte der Kläger die Beklagte zur Abgeltung von 25 Urlaubstagen aus dem Jahr 2017 auf, die ihm wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden konnten. Die Beklagte wies den Abgeltungsanspruch mit Schreiben vom 2. Januar 2019 als verfallen zurück.
- „§ 12. Verfall-/Ausschlussfristen Die Vertragsparteien müssen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend machen und im Falle der Ablehnung durch die Gegenseite innerhalb von weiteren drei Monaten einklagen. Andernfalls erlöschen sie. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung.“

„Ausschlussklauseln“

BAG, Urteil vom 9. März 2021 – 9 AZR 323/20: Entscheidung

- Klagestattgabe.
- Anspruch auf Urlaubsabgeltung kann als reiner Geldanspruch grundsätzlich einer Ausschlussfrist unterliegen.
- Sofern eine arbeitsvertragliche Ausschlussklausel auf Ansprüche „aus dem Arbeitsverhältnis“ abstellen, gelten sie für alle Ansprüche, welche die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben – maßgeblich sei stets der Entstehungsbereich eines Anspruchs.
- Der Kläger war aber entgegen der vom Landesarbeitsgericht vertretenen Auslegung nicht gehalten, den Anspruch auf Urlaubsabgeltung innerhalb der in § 12 Abs. 1 des Arbeitsvertrags gesetzten Frist schriftlich geltend zu machen.
- Die Ausschlussfristenregelung ist **insgesamt unwirksam**, weil sie entgegen § 202 Abs. 1 BGB (Unzulässigkeit von Vereinbarungen über die Verjährung) die Haftung wegen Vorsatzes begrenzt. Sie kann deshalb auch nicht für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung aufrechterhalten werden.

Luther.

Ihre Fragen

Ihre Ansprechpartnerin



Dr. Eva Rütz, LL.M.

**Rechtsanwältin, Partnerin,
Fachanwältin Arbeitsrecht,
Fachanwältin Medizinrecht**

Düsseldorf

T + 49 211 5660 27048

eva.ruetz@luther-lawfirm.com

Dr. Eva Rütz studierte Rechtswissenschaften in Köln von 2001 bis 2006. Während ihres Studiums und auch während der Promotion war sie Stipendiatin der Begabtenförderung der Friedrich-Naumann-Stiftung. Im Jahr 2007 wurde sie von der Universität Mannheim (Professor Taupitz) zu einem medizinrechtlichen Thema promoviert und mit dem Promotionspreis der Universität ausgezeichnet. Im Jahr 2008 war sie sodann als Foreign Associate des German Desk bei Duane Morris LLP in New York City/USA tätig. Das Masterstudium Medizinrecht an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf schloss sie anschließend im Jahr 2009 ab.

Seit 2010 ist Frau Dr. Rütz als Anwältin zugelassen und war zunächst für Möller & Partner in Düsseldorf tätig, bevor sie 2011 zu Luther wechselte. Seit 2014 führt sie den Titel Fachanwältin für Arbeitsrecht und auch Fachanwältin für Medizinrecht. Bei Luther wurde sie 2016 zur Partnerin ernannt. Wissenschaftlich engagiert sich Dr. Eva Rütz u. a. als Lehrbeauftragte an der Bucerius Law School in Hamburg und hält dort v.a. Vorlesungen zu Themen an der Schnittstelle zwischen Arbeits- und Medizinrecht. Sie publiziert regelmäßig Artikel sowie Beiträge in der juristischen Fachliteratur und hält regelmäßig Vorträge. 2020 und jüngst 2021 wurde sie von JUVE ausgezeichnet als „Aufsteigerin“ im Bereich Arbeitsrecht, insb. wegen der besonderen Expertise bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Gesundheitswesens.

Dr. Eva Rütz berät in sämtlichen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts, häufig mit internationalem Bezug. Ihr wesentlicher Beratungsschwerpunkt liegt hier bei der Restrukturierung von Unternehmen und im Transaktionsbereich sowie bei der Beratung an der Schnittstelle zwischen Arbeits- und Medizinrecht für Unternehmen der Gesundheitsbranche. Im Bereich des Medizinrechts ist sie auf die wirtschaftsmedizinrechtliche Beratung von sämtlichen Leistungserbringern spezialisiert (Krankenhäuser, Universitätsklinika, Vertragsärzte/MVZ, Apotheker, Private Equity Fonds). Sie leitet die Arbeitsgruppe „Stationäre und ambulante Leistungserbringer“ zusammen mit Dr. Hendrik Bernd Sehy.

Luther.

Vielen Dank!

Luther.

Die Angaben in dieser Präsentation sind ausschließlich für die genannte Veranstaltung bestimmt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch des Empfängers. Die hier zusammengestellten Texte und Grafiken dienen allein der Darstellung im Rahmen dieser Veranstaltung und dokumentieren die Thematik ggf. nicht vollständig.

Die Präsentation stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar und wir haften daher nicht für den Inhalt. Diese erfolgt individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage unserer Mandatsvereinbarung. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur nach vorheriger Absprache gestattet.

Luther.

Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Weitere Informationen finden Sie unter
www.luther-lawfirm.com
www.luther-services.com