



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Arbeitsrecht im Krankenhaus

DR. EVA RÜTZ, LL.M.
(PARTNERIN / LUTHER RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH)

8. NOVEMBER 2016



Vorstellung Dr. Eva Maria K. Rütz, LL.M.



KURZVITA

(2001 - 2006):
Studium der Rechtswissenschaften, Universität zu Köln

(2006 - 2007):
Promotion an der Universität Mannheim

(2007 - 2008):
Foreign Associate, Duane Morris LLP, New York City (USA)

(2008 - 2009):
Masterstudiengang Medizinrecht, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

(2008 - 2010):
Referendariat im OLG Bezirk Köln (Stationen u.a. Landesärztekammer Nordrhein, Hengeler Müller / Frankfurt a.M., Arzthaftungskammer LG Köln)

(2010 - 2011):
Rechtsanwältin Möller & Partner, Düsseldorf

(2011 - heute):
Rechtsanwältin / Partnerin, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
Fachanwältin für Arbeitsrecht und Fachanwältin für Medizinrecht

Vorstellung Dr. Eva Maria K. Rütz, LL.M.

VERÖFFENTLICHUNGEN (AUSZUG)

- *Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsrechts*, Krankenhausjustitiar 5/2016
- *Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederverheiratung*, Krankenhausjustitiar 6/2016
- *Zahlung von Zuschlägen bei Wegezeiten innerhalb der Rufbereitschaft*, Der Betrieb Nr. 26, 2016
- *Schwerbehindertenvertretung bei kirchlichem Arbeitgeber*, Krankenhausjustitiar 1/2015
- *Aufwendungsersatzanspruch eines Krankenhauses wegen treuwidrigen Verhaltens der Krankenkasse gemäß § 242 BGB, GesR 2014, 272 ff.*
- *Der Fall medsonet – Die Gesundheitsgewerkschaft*, Deutscher Anwaltsspiegel 2013, 10 f.
- *Verletzung von Berufspflichten durch Gewährung von „Rezeptprämie“ durch Apotheker*, MedR 2013, 476
- *Sieg der nationalen Apotheker – Gemeinsamer Senat zur Versandhandelsapotheke*, Deutscher Anwaltsspiegel 2012, 9 ff.
- *Arbeitnehmerüberlassung bei Kooperationsvereinbarungen im Gesundheitswesen*, MedR 2012, 373 ff.
- Handbuch Konzernarbeitsrecht, „Organe“ (2015)
- Compliance in der Unternehmenspraxis: Grundlagen, Organisation und Umsetzung (2013)
- Heterologe Insemination – Die rechtliche Stellung des Samenspenders (2007)

SONSTIGES

Stipendiatin Friedrich-Naumann-Stiftung
(Grund- und Graduiertenförderung)

Förderpreis Medizinrecht Universität
Mannheim (2008)

Lehrbeauftragte der FOM (Masterstudiengang
Public Health)



Gliederung

- I. Grundlagen
- II. Kirchenarbeitsrecht
- III. Chefarztvertragsrecht / Honorararzt
- IV. Arbeitnehmerüberlassung



A. Grundlagen

I. Einführung

- Allgemeine arbeitsrechtliche Grundlagen
 - Grundsätzlich: 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, besondere Tarifwerke, Gewissens-/Therapiefreiheit, weitere eingeschränkte Gestaltungsspielräume)
- Sektorale Trennung (ambulant vs. stationär)



A. Grundlagen

II. Individualarbeitsrechtliche Rechtsgrundlagen

- Arbeitsvertrag, regelmäßig in Form eines Formulararbeitsvertrages
 - Einschränkung der **Abschlussfreiheit**: besondere Zulassungsvoraussetzungen bei der Ausübung von Heil- und Heilhilfsberufen
 - Einschränkung der **Inhaltsfreiheit**: Allg. gesetzl. Verbotstatbestände wie §§ 134, 138 BGB sowie AGB-Kontrolle §§ 305 ff. BGB
 - Besonderheiten bei der Gestaltung von Bonusregelungen?
 - Besondere Vergütungsregelungen (z.B. in Chefarztverträgen Liquidationsrecht, Wahlleistungsvereinbarungen, Stichwort: persönliche Leistungserbringung)
 - 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)



A. Grundlagen

III. Kollektivarbeitsrecht

- Geltung von Tarifverträgen
 - Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG
 - Bezugnahmeklauseln in Individualvertrag
 - Besondere Tarifwerke im 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 (s.u.)



A. Grundlagen

III. Kollektivarbeitsrecht

1. Krankenhaus-Tarifverträge (TVöD, TV-L)

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

2. 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)
 - Tägliche Höchstarbeitszeit im Schichtdienst zwölf Std. (§ 7 Abs. 5, Satz 1)
 - Drei Bereitschaftsdienststufen
 - Opt-out bis jahresdurchschnittlich 60 Std./Woche



A. Grundlagen

III. Kollektivarbeitsrecht

- TV-Ärzte/TdL

- „[...] für Ärztinnen und Ärzte einschließlich Zahnärztinnen und Zahnärzte [...], die an einer Universitätsklinik überwiegend Aufgaben in der Patientenversorgung wahrnehmen“ (§ 1 Abs.1, S.1)
- Nicht: Chefärztinnen/Chefärzte, soweit einzelvertragliche Ausgestaltung
- Wochenarbeitszeit durchschnittlich 42 Std. (§ 6 Abs.1)
- Tägliche Höchstarbeitszeit von zwölf Std.

A. Grundlagen

IV. Mitbestimmung

- *Teilhabe der Belegschaft an der Entscheidungsfindung, die im Wege der repräsentativen Beteiligung der Belegschaft in bestimmten Instituten erfolgt*
- Unterscheidung staatlicher, privater und kirchlicher Krankenhausträger
- **Privater Krankenhausträger**
 - Betriebsverfassungsgesetz → Keine Anwendung auf leitende Angestellte, § 5 Abs. 3 BetrVG
 - Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat
 - Nicht kirchliche Krankenhäuser, vgl. § 130 BetrVG

A. Grundlagen

IV. Mitbestimmung

- **Staatlicher Krankenhausträger**

- Personalvertretungsgesetz
- *Personalrat* bei mind. fünf Wahlberechtigten, wovon drei wählbar sind, verpflichtend, vgl. § 12 Abs.1 BPersVG
- *Personalversammlung* §§ 48ff. 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
- Überblick Beteiligungsrechte
 - Informationsrechte
 - Anhörungs- und Beratungsrechte
 - Mitwirkungsrechte
 - Mitbestimmungsrechte



A. Grundlagen

IV. Mitbestimmung

- **Kirchlicher Krankenhausträger**

- Verfassungsrechtliche Gewährleistung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs.3 WRV
- **Katholische Kirche**
 - Rahmenordnung für Mitarbeitervertretungsordnung (Rahmen-MAVO)
 - Rechtsträger sind öffentliche juristische Personen des kanonischen Rechts, ca. 116 § 1 CIC
- **Evangelische Kirche**
 - 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

A. Grundlagen

V. Arbeitssicherheitsrecht

- Höhere Relevanz als in allgemeinen Betrieben aufgrund des erhöhten Gefährdungspotentials sowohl für Belegschaft als auch Patienten (doppelte Schutzrichtung der Schutzvorschriften)
- Praxisrelevante Normen:
 - Medizinproduktegesetz (MPG)
 - Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG)
 - Besondere hygienerechtliche Vorgaben
 - Arzneimittelgesetz (AMG)
 - Betäubungsmittelgesetz (BtMG)
 - Besondere auf § 15 SGB VII basierende Unfallverhütungsvorschriften (z.B. BGW, BGV)

A. Grundlagen

VI. Arbeitszeitrecht

Besondere Relevanz im Krankenhaus

- Tatsächliches Erfordernis permanenter Verfügbarkeit ausreichend qualifizierten Personals vs. arbeitszeitrechtliche Vorgaben
- **Begriff der „Arbeitszeit“**
 - i.S.d. Arbeitszeitgesetz (§ 2 Abs.1, Satz 1 ArbZG) „die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen“
 - i.S.d. Vertragsrechts die vertraglich geschuldete individuelle Arbeitszeitdauer und –lage für jeden einzelnen AN
- **Bereitschaftsdienst:** Bei pers. Anwesenheit im Klinikum volle Arbeitszeit (EuGH-Rspr. zur EG-RL 2003/88/EG) → keine Ruhezeit
 - Folgen für Nachtarbeit (Bewertung als Nachtarbeitnehmer)
- **Rufbereitschaft:** Je nach Inanspruchnahme „Ruhezeit“ (vgl. § 5 Abs. 3 ArbZG)

A. Grundlagen

VI. Arbeitszeitrecht

- ArbZG als zeitlicher Rahmen (Sanktionierung bei Verstößen)
- Einhaltung der Höchstarbeitszeiten und absolut zwingende Regelungen der Arbeitszeit schwierig → Orientierung an Bedürfnissen der Kranken
- Grundsätzliche Vorgaben in § 3 ArbZG:
 - wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Std.
 - Ruhezeit von mind. elf Std.
 - Sonderregelungen des ArbZG u.a. durch Verlängerung der tägl. Höchstarbeitszeit, Verkürzung der Ruhezeiten, etc.)
 - Abweichende Regelungen in Tarifwerken und kirchenrechtlichen Kollektivregelungen
- ArbZG gilt **nicht** für *Chefärzte*, vgl. § 18 Abs.1 Nr.1 ArbZG

B. Kirchenarbeitsrecht

I. Einleitung

- Krankenhäuser mit frei-gemeinnützigen Trägern
 - Z.B. Deutscher Caritas-Verband (DCV) und Diakonisches Werk (DW-EKD)
 - Unterscheidung zwischen *verfasster Kirche* selbst und den „freien“, aber am kirchlichen Auftrag orientierten Rechtsträgern des privaten Rechts
- Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV i.V.m. Art. 140 GG, erlaubt es dieser, die Arbeitsverhältnisse der **Eigenart des kirchlichen Dienstes** anzupassen und ihrem Selbstverständnis nach zu gestalten
 - Statt Tarif- und Arbeitskampfrecht kircheneigenes Arbeitsrechtsregelungsverfahren
 - Statt Personal- und Betriebsverfassungsrecht kircheneigenes Mitarbeitervertretungsrecht
 - Besondere Verhaltensstandards für Mitarbeiter mit „missio canonica“

B. Kirchenarbeitsrecht

II. Der „Dritte Weg“ als 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
- Besondere Richtlinien für Arbeitsverträge (ähnlich zu Tarifverträgen) sowohl der Diakonie als auch der Caritas

B. Kirchenarbeitsrecht

III. Aktuelle Rechtsprechung – „Der wiederverheiratete katholische Chefarzt“

Sachverhalt:

- Beginn der Beschäftigung im Jahr 2000 als Chefarzt für Innere Medizin
- Beklagte = Trägerin mehrerer Krankenhäuser und institutionell mit der römisch-katholischen Kirche verbunden
- Bezugnahme auf die vom Erzbischof von Köln erlassene Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 23. September 1993 („*Grundordnung 1993*“)
 - Art. 5 Abs. 2 Grundordnung: Abschluss einer nach den Glaubensvorstellungen der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe = schwerwiegender Loyalitätsverstoß = Möglichkeit der Kündigung?
- 2008 Wiederheirat (ohne abgeschlossenes Annullierungsverfahren)
- 2009 Kündigung nach Kenntnis durch Krankenhausträger

B. Kirchenarbeitsrecht

III. Aktuelle Rechtsprechung – „Der wiederverheiratete katholische Chefarzt“

Zur Odyssee des Chefarztes....

- **Arbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 30. Juli 2009** → 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
- **Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 1. Juli 2010** → 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
- **Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8. September 2011** → Zwar Verstoß gegen die kirchenrechtlichen Vorschriften, allerdings müssen die Interessen des kirchlichen Arbeitgebers hinter den Persönlichkeitsrechten des Klägers zurückstehen

B. Kirchenarbeitsrecht

III. Aktuelle Rechtsprechung – „Der wiederverheiratete katholische Chefarzt“

Zur Odyssee des Chefarztes....

- **Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 22. Oktober 2014** → Aufhebung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, da die institutionellen Interessen der Kirche nicht hinreichend berücksichtigt worden seien
- **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 28. Juli 2016** → Anrufung des Europäischen Gerichtshofs mit der Frage, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegt
 - *Hat Differenzierung nach der Religionszugehörigkeit des Klägers im Ergebnis auch Auswirkungen auf den Umfang der Loyalitätspflichten?*

B. Kirchenarbeitsrecht

III. Aktuelle Rechtsprechung – „Der wiederverheiratete katholische Chefarzt“

- 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 sogenannten *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

C. Chefarztverträge / Honorararzt

I. Einleitung

• Chefarzt / leitender Krankenhausarzt

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

C. Chefarztverträge / Honorararzt

II. Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen (insb. Vergütung)

- **Liquidationsrechte**

- Nur bei **Chefarztambulanz** (nicht bei *Krankenhausambulanz*) private Liquidation gegenüber den Patienten möglich
 - Derivativ: d.h. Krankenhaus liquidiert und beteiligt den Chefarzt
 - Originär: „Altverträge“, Chefarzt als eigener Vertragspartner des Patienten, führt Nutzungsentgelt an Krankenhaus ab
- Für **gutachterliche Tätigkeiten** zwischen *dienstvertraglichen Verpflichtungen* und *Nebentätigkeiten* unterscheiden

C. Chefarztverträge / Honorararzt

II. Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen (insb. Vergütung)

- **Gestaltung von Boni**
 - 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“ / Bereicherungsabsicht bei Manipulation des Vergabesystems von Eurotransplant



C. Chefarztverträge / Honorararzt

II. Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen (insb. Vergütung)

- **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)

C. Chefarztverträge / Honorararzt

III. Wahlleistungen

Begriff

- **Allgemeine Krankenhausleistungen** gem. § 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“
 - Facharztstandart
- **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 KH-Leistungen werden besonders qualifizierte Ärzte erwartet

C. Chefarztverträge / Honorararzt

III. Wahlleistungen

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
 - Unvorhergesehener Stellvertretungsfall
- **In der Praxis hohes Strafbarkeitsrisiko!**



C. Chefarztverträge / Honorararzt

III. Wahlleistungen

Aktuelle Rechtsprechung – *Wahlleistungsentscheidung*

Sachverhalt:

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

C. Chefarztverträge / Honorararzt

III. Wahlleistungen

- **BGH, Urteil vom 16. Oktober 2016** → Honorarärzte, die im Krankenhaus nicht fest angestellt sind, sind prinzipiell nicht berechtigt, wahlärztliche Leistungen zu erbringen und abzurechnen

➤ **Begründung:**

- 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 Facharztstandart
- Grenzen zwischen allgemeinen Krankenhausleistungen und ärztlichen Wahlleistungen würden verschwimmen

•



C. Chefarztverträge / Honorararzt

III. Wahlleistungen

- **BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 03. März 2015**
 - Kein Verstoß gegen Art. 12 Abs.1 GG
 - Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs.1 GG → Differenzierung innerhalb der Wahlarztkette des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG findet ihren Grund nicht in der unterschiedlichen fachlichen Qualität, sondern in der Zusammenarbeit mehrerer Ärzte und in der Vergütungssystematik

C. Chefarztverträge / Honorararzt

IV. Honorararzt

- **Honorärärzte** → Ärzte, die ihre Tätigkeit als Freiberufler anderen medizinischen Leistungserbringern zur Verfügung stellen
- Problem: Abrechenbarkeit der Leistungen
 - Bei wahlärztlichen Leistungen unzulässig (s.o.)
 - Wie ist es bei anderen stationären allgemeinen Krankenhausleistungen?
- Hohes Risiko der Scheinselbstständigkeit

C. Chefarztverträge / Honorararzt

V. Rechtsprechung

„Der telefonierende Chefarzt“

Sachverhalt:

- Kläger = 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 unter anderem „wichtige Termine“ mit dem Fliesenleger für sein Eigenheim zu organisieren
- Der Krankenhausträger kündigte dem Chefarzt 2008 fristlos, hilfsweise fristgerecht

C. Chefarztverträge / Honorararzt

V. Rechtsprechung

- **BAG (Urteil vom 25.10.2012 – 2 AZR 495/11)** (ebenso wie schon das LAG Rheinland-Pfalz)
 - 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



D. Gestellungsverträge und Arbeitnehmerüberlassung/-vermittlung

- Personalgestellung und Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur Deckung grundsätzlich vorübergehender Personalengpässe
- **Personalgestellung**
 - dauerhaft
 - weit verbreitet im Bereich des öffentlichen Dienstes
 - mangels Öffnungsklausel (bisher) grundsätzlich unzulässig, weil Verstoß gegen Vorgaben des AÜG (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG „vorübergehend“)
 - Aber: häufig i.d. Praxis nicht sanktioniert und außerdem Versuch der Gestaltung über Nutzung des sog. Konzernprivilegs (vgl. § 1 Abs. 3 AÜG)
- **Arbeitnehmerüberlassung**
 - vorübergehend
 - Novellierung des AÜG nahezu abgeschlossen (Inkrafttreten 1. April 2017)



D. Gestellungsverträge und Arbeitnehmerüberlassung/-vermittlung

- **Wichtige Änderungen durch AÜG-Novelle:**
 - Festlegung der Höchstdauer (Definition: „vorübergehend“)
 - grundsätzlich 18 Monate; Karenzzeit mindestens drei Monate
 - Abweichungen
 - für Kirchen / öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften möglich
 - durch TV/BV
 - bezogen auf den individuellen Leiharbeiter
 - Verbot des Einsatzes von „Streikbrechern“, vgl. § 11 Abs. 5 AÜG n.F.
 - Umfassende Öffnungsklausel in § 1 Abs. 3 AÜG für Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes (Nichtanwendung des AÜG nahezu insgesamt!)