

# Recht im Gesundheits- & Sozialwesen

Dr. Eva Rütz, LL.M. (Partnerin / Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH)

**Stand Februar 2017**

# **Arbeitsrecht**

## **Dienstvertrag und Arbeitsvertrag**

## **Themenübersicht**

### **I. Dienstvertrag**

### **II. Arbeitsvertrag**

### **III. Arbeitsverhältnis im Krankenhaus**

# I. Dienstvertrag

- Begriff des Dienstvertrages i. S. d. § 611 BGB
  - der AN schuldet lediglich eine Tätigkeit
  - **keinen Erfolg**: Abgrenzung zum Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB
  - § 631 Abs. 2 BGB beachten, der klarstellt, dass ein bestimmter Erfolg auch durch eine Dienstleistung herbeigeführt werden kann
- Abgrenzung Dienstvertrag und Arbeitsvertrag:
  - Dienstvertrag:
    - selbständige Dienste
  - Arbeitsvertrag:
    - unselbständige Dienste = weisungsgebundene Tätigkeit
    - tiefergehende Rechte und Pflichten (Fürsorge und Treuepflichten)

## **II. Arbeitsverhältnis**

## **Themenübersicht**

- 1) Arbeitsrecht**
- 2) Allgemeines**
- 3) Abgrenzung zu anderen Vertragsformen**
- 4) Rechtsquellen des Arbeitsrechts**
- 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages**
- 6) Pflichten des Arbeitgebers**
- 7) Pflichten des Arbeitnehmers**

## 1) Arbeitsrecht

- Begriff des Arbeitsrechts
  - Sonderrecht (Schutzrecht) der Arbeitnehmer
  - dient dem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber (AG) und Arbeitnehmer (AN)

## 1) Arbeitsrecht

### ■ Erscheinungsformen

#### ■ Individualarbeitsrecht

- regelt vertragliche Rechte und Pflichten zwischen **einem** AG und **einem** AN
- Arbeitsvertrag als Form des Dienstvertrages, § 611 ff. BGB

#### ■ Kollektivarbeitsrecht

- kollektive Gestaltung von Verträgen (Bsp.: **Tarifvertrag**)
- insb. Recht der Koalitionen (Bsp.: **Gewerkschaften: ver.di, Marburger Bund**)
- Arbeitskampfrecht (Bsp.: **Streik**)
- Betriebsverfassungsrecht (Bsp.: **Betriebsvereinbarung**)

## 2) Allgemeines

- **Arbeitsverhältnis**
  - = Gesamtheit der durch einen Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehungen zwischen AG und AN
- **Arbeitsvertrag**
  - Unterform des Dienstvertrages, § 611 BGB
  - noch keine gesetzl. Definition aber bald in § 611a BGB
  - im Regelfall entgeltlich → nicht zwingend (zB. **Probearbeitsverhältnis**)
  - Erbringung unselbständiger Dienste

## 2) Allgemeines

### ▪ Begriff des Arbeitnehmers

- Bisherige Definition:
- *Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne sind Personen, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen in persönlicher Abhängigkeit zur Arbeit verpflichtet sind*
- Persönliche Abhängigkeit ergibt sich aus:
  - **Weisungsgebundenheit** bzgl. der Art und Weise der Tätigkeit, der Zeit und Dauer sowie des Ortes der Dienstleistung (vgl. auch § 106 GewO)
  - **Eingliederung in fremden Betrieb**
- Jetzt Definition in § 611a BGB aufgenommen

## 2) Allgemeines

- Begriff des Arbeitgebers
  - jeder, der einen Arbeitnehmer beschäftigt

### 3) Abgrenzung zu anderen Vertragsformen

- öffentl. - rechtl. Dienstverhältnisse
- Werkvertrag § 631 BGB
- Gesellschaftsvertrag § 706 III BGB
- Auftrag § 662 BGB
- Dienstverträge für selbständige Freiberufler
  - **Rechtsanwälte, Ärzte, Steuerberater**

## 4) Rechtsquellen des Arbeitsrechts

### a) Zwingendes Gesetzesrecht

- EU-Recht (Bsp.: Art. 45 AEUV Arbeitnehmerfreizügigkeit)
- Verfassung (Bsp.: Art.12 GG Berufsfreiheit)
- einfaches Gesetze (Bsp.: BGB, TVG, BetrVG, KSchG, MuschG, AGG)
- RechtsVO (DurchführungsVO)

### b) Zwingende Kollektivvereinbarungen

- Tarifverträge, § 4 TVG
- Betriebsvereinbarungen, § 77 IV BetrVG

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### a) Vertragsanbahnung (Bewerbung, Vorstellungsgespräch)

- Beteiligung des Betriebsrates bei der Personalplanung (§§ 92 ff. BetrVG):
  - Zustimmung des BR zu personeller Einzelmaßnahme erforderlich
  - bei Verstoß ArbV wirksam, **aber** Beschäftigungsverbot
- durch Bewerbung entsteht vorvertragliches Schuldverhältnis
  - **SE** gem. § 280 1 iVm § 311 II iVm § 241 II BGB
- wegen Privatautonomie ist der AG bei der Auswahl des AN grds. frei
  - **aber** SE bei Verstoß gegen Benachteiligungsverbote gem. § 7 I AGG und § 81 II SGB IX

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### b) Begründung

- h.M. Vertragstheorie
- Vertragsabschluss nach allg. Regeln, §§ 104 ff. BGB
- oder gesetzlich durch Betriebsübergang, § 613a BGB

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### b) Begründung

- Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 AGG beachten
  - **Benachteiligungsgrund, § 1 AGG:**  
aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität
  - **Benachteiligung, § 3 AGG (Beweislastregelung in § 22 AGG):**  
unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen
  - **Rechtfertigung (§§ 5, 8 - 10 AGG) möglich:**  
z.B. wegen positiver Ausgleichsmaßnahmen, beruflicher Anforderungen, ...
  - **Rechtsfolge:**  
SEA gem. § 15 AGG

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### c) Rechtliche Grenzen

- zwar Grundsatz der Vertragsfreiheit
- **aber** aus Gründen des AN-Schutzes erheblich eingeschränkt
- **Allgemeine Arbeitsbedingungen**
  - mit den sonst im Privatrecht üblichen AGB vergleichbar
  - = vom AG einseitig aufgestellte Regelungen, die für alle Beschäftigten eines Betriebes gelten
  - **Kontrolle gem. §§ 305 ff BGB, ob Arbeitsbedingungen den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen**

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### c) Rechtliche Grenzen

- Gleichbehandlungsgrundsatz
  - Direktionsrecht des Arbeitgebers
  - Betriebliche Übung:
    - *regelmäßige Wiederholung bestimmter gleichmäßiger Verhaltensweisen durch den AG, aus der die AN schließen können, dass ihnen eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden soll oder dass für sie eine Verpflichtung begründet werden*
    - mindestens dreimalige Wiederholung ohne Freiwilligkeitsvorbehalt (Bsp.: Weihnachtsgeld)
    - **Rechtsfolge:** Anspruch für die Zukunft aus dem Arbeitsvertrag i. V. m. der betrieblichen Übung
    - **Beseitigung:** bei erfolgtem Widerrufsvorbehalt durch Widerruf, sonst durch Aufhebungsvertrag oder durch Änderungskündigung (§ 2 KSchG)
- nicht** durch gegenläufige (negative) betriebliche Übung

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### d) Folgen bei Mängeln beim Vertragsabschluss:

- Unterscheidung:
  - Gesamtnichtigkeit (ganzer ArbV betroffen)
  - Bsp.: Minderjähriger schließt ohne Zustimmung seiner Eltern einen ArbV ab
  - Teilnichtigkeit (nur Teile des ArbV betroffen)
  - Bsp.: unwirksame Allgemeine Arbeitsbedingungen

## 5) Zustandekommen des Arbeitsvertrages

### d) Folgen bei Mängeln beim Vertragsabschluss

- bei **Gesamtnichtigkeit**: **faktisches Arbeitsverhältnis**
  - Arbeitsverhältnis wird für die Vergangenheit als **wirksam** behandelt
  - aber **Kündigungsmöglichkeit** für die Zukunft
  - **VSS für ein faktisches Arbeitsverhältnis**:
    - unwirksame Einigung
    - AV in Vollzug gesetzt
    - keine entgegenstehenden Interessen
    - **nicht** bei Minderjährigen, §§ 104, 105 BGB
- bei **Teilnichtigkeit** ist Restvertrag wirksam; für unwirksamen Teil dispositives Recht

## 6) Pflichten des Arbeitgebers

### a) Entgeltzahlung

- aus § 611 BGB i. V. m. Arbeitsvertrag
- wenn nicht vereinbart aus § 612 Abs. 1 BGB
- nur für geleistete Arbeit → Vorleistungspflicht des AN, § 614 BGB
- **Kein** Lohn ohne Arbeit
- als Zeitlohn (**Stundenvergütung, Festgehalt**) oder Leistungslohn (**Akkordlohn, Prämienlohn**) möglich
- Höhe ergibt sich aus Vertrag, sonst § 612 II BGB
- aber beachte Mindestlohngesetz

## 6) Pflichten des Arbeitgebers

### a) Entgeltzahlung

- Ausnahmen vom Grundsatz: Kein Lohn ohne Arbeit:
  - Krankheit, § 3 EFZG
  - Feiertage, § 2 EFZG
  - Vorübergehende Verhinderung des AN, § 616 BGB
  - Verzug des AG, § 611 Abs. 1 2. Hs. BGB iVm § 615 BGB
  - Unmöglichkeit, § 326 BGB
  - Betriebsrisikolehre

## 6) Pflichten des Arbeitgebers

b) Beschäftigung, § 242 BGB; Art. 1 iVm Art. 2 Abs.1 GG

c) Gleichbehandlung

- gem. **§ 1 AGG** Vermeidung von „*Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität*“
- **§ 75 BetrVG** Behandlung der Betriebsangehörigen „*nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit*“
- **arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz: keine** Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund
  - **Herleitung:** Art. 3 GG, § 75 BetrVG, Art. 39 EG

## 6) Pflichten des Arbeitgebers

### d) Pflicht zu Schutzmaßnahmen, § 618 BGB

- bei Verletzung SEA §§ 280 I, 241 Abs. 2 BGB, § 823 Abs. 1, 2 BGB

### e) Urlaubsgewährung

- gem. § 3 Abs. 1 BUrlG Erholungsurlaub von 24 Werktagen
- im Vertrag können mehr als 24 Tage vereinbart werden
- grds. als tatsächliche Urlaubstage und zusammenhängend zu gewähren, § 7 II BUrlG
- Gewährung durch AG notwendig, es sei denn dringende betriebliche Belange
- bei grundloser Verweigerung: Kündigungsgrund
- grds. kein Rückholrecht des AG

## 7) Pflichten des Arbeitnehmers

### a) Arbeitspflicht

- **Inhalt**
  - grds. im Arbeitsvertrag geregelt
  - durch **Weisungsrecht** des AG konkretisiert, § 106 GewO
- **Wegfall**
  - bei Vereinbarung oder bei Freistellung durch den AG
  - im Streikfall (Hauptpflichten aus dem ArbeitsV sind suspendiert, also auch Zahlungspflicht des AG)
- **Verletzung**
  - §§ 280 ff BGB bei **Nichterfüllung**
  - §§ 280 1, 241 Abs. 2 BGB bei **Schlechterfüllung**

## 7) Pflichten des Arbeitnehmers

### a) Arbeitspflicht

- Gegenseitigkeitsverhältnis, §§ 320 ff. BGB
- Anspruch auf Teilzeitarbeit, §§ 8, 9 TzBfG
- Bei Schlechtleistung SE, § 280 I BGB
- → § 619a BGB beachten: Arbeitgeber muss Schlechtleistung beweisen
- klageweise Geltendmachung bei Arbeitsverweigerung
  - Titel auf Erbringung der Arbeitsleistung möglich, aber nicht vollstreckbar (§ 888 III ZPO)
  - Niemand kann zur Erbringung von Arbeitsleistung gezwungen werden, aber Zwangsgeld
  - Schadensersatz aufgrund Nichterbringung, ggf. pauschaliert vgl. § 61 II ArbGG

## 7) Pflichten des Arbeitnehmers

### a) Arbeitspflicht

- nicht nur Pflicht, sondern auch **Recht des AN**
  - auf tatsächliche Beschäftigung, überwiegend aus Persönlichkeitsrecht Art.1, 2 GG
  - Anspruch zur Weiterbeschäftigung nach Ausspruch einer Kündigung bis Ende der Kündigungsfrist, § 102 Abs. 2 BetrVG
  - nach Feststellung einer unwirksamen Kündigung, § 611 BGB i. V. m. § 242 BGB

## 7) Pflichten des Arbeitnehmers

### b) Treuepflicht

- aus § 241 Abs. 2 BGB abgeleitete Nebenpflichten
- **Inhalt**
  - **keine** Konkurrenz, §§ 60 ff HGB (auch **ohne** ausdr. Vereinbarung)
  - Verschwiegenheit, § 17 UWG
  - **keine** Verleitung anderer AN zum Vertragsbruch
  - Unterlassen sonstiger Schädigungen
  - Abwehr von Schädigung durch Dritte
- **bei Verletzung dieser Pflicht: Schadensersatz**
  - § 280 1, 241 Abs. 2 BGB
  - § 823 Abs.1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz

## **III. Arbeitsrecht im Krankenhaus**

# Grundlagen

## Grundlagen

- 1) **Einführung**
- 2) **Individualarbeitsrechtliche Grundlagen**
- 3) **Kollektivarbeitsrecht**
- 4) **Mitbestimmung**
- 5) **Arbeitssicherheitsrecht**
- 6) **Angestellte Ärzte**

## 1) Einführung

- **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**)

## 2) Individualarbeitsrechtliche Grundlagen

- 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)

### 3) Kollektivarbeitsrecht

- Geltung von Tarifverträgen
  - Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG
  - Bezugnahmeklauseln in Individualarbeitsvertrag
  - 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

### 3) Kollektivarbeitsrecht

#### a) 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)

#### b) 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

### 3) 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.

## 4) 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

### a) Private Krankenhausträger

- Betriebsverfassungsgesetz: **Keine** Anwendung auf leitende Angestellte, § 5 Abs. 3 BetrVG
- Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat
- Nicht kirchliche Krankenhäuser, vgl. § 130 BetrVG

## 4) Mitbestimmung

### b) Staatliche 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

## 4) Mitbestimmung

### c) Kirchliche 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
- **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

## 5) Arbeitssicherheitsrecht

- erhöhtes Gefährdungspotential für Belegschaft und 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**)

## 6) Angestellte Ärzte im ambulanten Bereich

- **Arbeitsfelder:** MVZ, Einrichtungen nach § 311 Abs.2 SGB V, Einzelpraxen und Berufsausübungsgemeinschaften
- Vertragsärzte können Kollegen anstellen (§ 32b Abs.1 Ärzte-ZV), benötigen aber für jede Stelle einen (Angestellten-)Vertragsarztsitz
  - bis zu drei vollzeitbeschäftigte angestellte Ärzte möglich, § 32b Abs.1, S. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 14a Abs.1 BMV-Ä
  - eigenes Honorarvolumen von KV
  - gem. § 95 Abs.9 SGB V Genehmigung des Zulassungsausschusses erforderlich
  - Vertragsarzt kann auf Zulassung verzichten, um bei Vertragsarzt angestellt zu werden, § 103 Abs.4b SGB V
  - auch in „ausgelagerten Praxisräumen“ möglich
  - **Besonderheit:** Weiterbildungsassistenten, § 75a SGB V
- auch freiberuflicher Arzt kann Ärzte einstellen, § 18 Abs.1, Nr.1, S.3 EStG
- Teilberufsausübungsgemeinschaften:  
Beteiligte Ärzte arbeiten weiterhin in ihren eigenen Praxen

## 6) Angestellte Ärzte im ambulanten Bereich

- Anstellung an einem Medizinischen Versorgungszentrum
  - grds. gleiche Voraussetzungen wie für die Anstellung eines Arztes bei Vertragsarzt
  - maßgeblich, ob im Planungsbereich eine Arztstelle vorhanden ist
  
- Zulassung eines Krankenhausarztes
  - gem. § 31 Abs.7 Ärzte-ZV zeitlich, räumlich und ihrem Umfang nach von Zulassungsausschuss zu bestimmen
  - **Rechtsfolge:** Gem. § 77 Abs. 3 SGB V Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung, in deren Bezirk sich das Krankenhaus befindet
  - **Pflichten:** Persönliche Ausübung der Tätigkeit; gem. § 98 Abs. 2 Ziffer 11 SGB V i.V.m. § 32a Ärzte-ZV bis zu drei Monaten Vertretung möglich
  
- Zulassung bei Hochschulambulanzen
  - Zulassungsausschuss gem. § 117 SGB V zur Ermächtigung verpflichtet

## Besonderheiten bei kirchlichen Trägern

## Besonderheiten bei kirchlichen Trägern

- 1) **Einleitung**
- 2) **Der „Dritte Weg“ als kirchenspezifisches kollektives Arbeitsrecht**
- 3) **Aktuelle Rechtsprechung – „Der wiederverheiratete katholische Chefarzt“**

## 1) 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
  - bes. Verhaltensstandards für Mitarbeiter mit „**missio canonica**“

## 2) 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
- bes. Richtlinien für Arbeitsverträge (ähnlich zu Tarifverträgen) sowohl der Diakonie als auch der Caritas

### 3) 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

### 3) 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

### 3) 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 die Differenzierung nach der Religionszugehörigkeit des Klägers im Ergebnis auch Auswirkungen auf den Umfang der Loyalitätspflichten?*
- 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

## **Besonderheiten bei Chef- & Honorärärzten**

## Besonderheiten bei Chef- & Honorarärzten

- 1) **Einleitung**
- 2) **Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen**
- 3) **Wahlleistungen**
- 4) **Honorarärzte**
- 5) **Chefärzte**
- 6) **Arbeitszeitrecht**
- 7) **Verantwortung im Arbeitsschutz**

## 1) 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

## 2) Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen

### a) 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

## 2) Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen

### b) 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

## 2) Typische Themenfelder bei Chefarztverträgen

### c) 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**)

### 3) Wahlleistungen

#### a) 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“*
  
- **Wahlleistungen** gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG:  
*„andere als die allgemeinen Krankenhausleistungen“*
  - 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
    - allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt
    - gesonderte Berechnung mit Krankenhaus vereinbart (§ 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG)
  - im Gegensatz zu allgemeinen KH-Leistungen werden besonders qualifizierte Ärzte erwartet

### 3) 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!**

### 3) 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

### 3) Wahlleistungen

- **Aktuelle Rechtsprechung -Wahlleistungsentscheidung**
- **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 KHEntgG-Systematik unvereinbar („allgemeine Krankenhausleistungen“ und „Wahlleistungen“): Honorarärzte erbringen „nur“ den Facharztstandard
    - Grenzen zwischen allgemeinen Krankenhausleistungen und ärztlichen Wahlleistungen würden verschwimmen
- **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

## 4) Honorarärzte

- Begriff:

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

## 5) Chefärzte

- Aktuelle 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
- Krankenhausträger kündigte dem Chefarzt 2008 fristlos, hilfsweise fristgerecht

## 5) Chefärzte

- Aktuelle Rechtsprechung - „*Der telefonierende Chefarzt*“
- **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

## 6) Arbeitszeitrecht

- bes. 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)

## 6) 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
  - nach überwiegender Auffassung aber kein leistender Angestellter i. S. d. § 14 Abs.1 KSchG

## 7) Verantwortung im Arbeitsschutz

- § 3 Abs.1, S.1 ArbSchG *„der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.“*
  - Verantwortung für den Arbeitsschutz trägt in jeder Arztpraxis der Praxisinhaber
  - jeder Arzt, der Verantwortung an andere delegiert, behält immer die eigene Verantwortung:
    - Personalauswahl, die Organisation und die Kontrolle des Arbeitsschutzes
  - **keine** Delegation der Aufsichtspflicht
  - Rechtsverpflichtung zur Unfallverhütung auch durch Unterlassen möglich
    - Voraussetzung: Garantenstellung
      - Garantenstellung aus Rechtsvorschriften, einer übernommenen Aufgabe oder durch eigenes gefährdendes Tun möglich
- Umfang Arbeitsschutz richtet sich nach Gefährdungsbeurteilung