

Master of Science in Public Health

Rechtliche Fragen des Gesundheits- und Sozialsystems

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

Stand September 2017

**© FOM Hochschule für Oekonomie und Management
gemeinnützige Gesellschaft mbH (FOM), Leimkugelstraße 6, 45141 Essen**

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt und nur für den persönlichen Gebrauch im Rahmen der Veranstaltungen der FOM bestimmt.

Die durch die Urheberschaft begründeten Rechte (u.a. Vervielfältigung, Verbreitung, Übersetzung, Nachdruck) bleiben dem Urheber vorbehalten.

Das Werk oder Teile daraus dürfen nicht ohne schriftliche Genehmigung der FOM reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

1 Begrüßung und Einleitung / Vorstellungsrunde



Dr.
Eva Maria K. Rütz, LL.M.
 Partnerin / Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
 Fachanwältin für Medizinrecht / Fachanwältin für Arbeitsrecht
 Fon +49 (0)2021 9937-27048
 Fax +49 (0)152 162 7048
 eva.ruetz@fom.de
 www.fom-kcs.de

Kurzvita

Station 1 (2001 - 2006):

Studium der Rechtswissenschaften, Universität zu Köln

Station 2 (2006 - 2007):

Promotion an der Universität Mannheim

Station 3 (2007 - 2008):

Foreign Associate, Duane Morris LLP, New York City (USA)

Station 4 (2008 - 2010):

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

Station 5 (2010 - 2011):

Rechtsanwältin Möller & Partner, Düsseldorf

Station 6 (2011 - heute):

Rechtsanwältin / Partnerin, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

An der Hochschule seit 2016

Forschungsschwerpunkt 1

Medizinrecht

Forschungsschwerpunkt 2

Arbeitsrecht

Vorstellungsrunde

- Name
- Derzeitiger Beruf
- Letzter Abschluss
- Motivation für das Studium / Berufswunsch
- Wünsche an den Dozenten

2 Organisatorisches

Zeitplan

Ablauf der Prüfung

Präsentationen

Weiterer Termin / Aufteilung mit Martin Wohlgemuth

Recht im Gesundheits- & Sozialwesen

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

Stand September 2017

Arbeitsrecht & Arbeitsschutz

Themenübersicht

I. Grundlagen des Arbeitsrechts

- 1) Allgemeines
- 2) Abgrenzung zu anderen Vertragsformen
- 3) Rechtsquellen des Arbeitsrechts
- 4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags
- 5) Pflichten des Arbeitgebers
- 6) Pflichten des Arbeitnehmers
- 7) Tarifverträge
- 8) Betriebsvereinbarung, Gesamtzulage
- 9) Allgemeines Gleichbehandlungsrecht
- 10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

II. Arbeitsschutz

- 1) Arbeitsschutz - Begriff/Verständnis
- 2) Rechtsquellen des Arbeitsschutzes
- 3) Einzelne Normwerke
 - a) § 618 Abs. 1 BGB
 - b) ArbSchG
- 4) Zivilrechtliche Folgen
- 5) Gesetzliche Unfallversicherung
- 6) Aufsicht/Überwachung
- 7) Arbeitsschutz im Krankenhaus

I. Grundlagen des Arbeitsrechts

Themenübersicht

I. Grundlagen des Arbeitsrechts

- 1) Allgemeines
- 2) Abgrenzung zu anderen Vertragsformen
- 3) Rechtsquellen des Arbeitsrechts
- 4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags
- 5) Pflichten des Arbeitgebers
- 6) Pflichten des Arbeitnehmers
- 7) Tarifverträge
- 8) Betriebsvereinbarung, Gesamtzulage
- 9) Allgemeines Gleichbehandlungsrecht
- 10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Grundlagen des Arbeitsrechts

1) Allgemeines

a) Begriff des Arbeitsrechts

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

b) Erscheinungsformen

- **Individualarbeitsrecht**
 - regelt vertragliche Rechte und Pflichten zwischen **einem** AG und **einem** AN
 - Arbeitsvertrag als Form des Dienstvertrages, § 611 ff. BGB
 - im Krankenhaus Arbeitsvertrag, regelmäßig in Form eines Formulararbeitsvertrages
- **Kollektivarbeitsrecht**
 - kollektive Gestaltung von Verträgen (Bsp.: **Tarifvertrag**)
 - insb. Recht der Koalitionen (Bsp.: **Gewerkschaften: ver.di, Marburger Bund**)
 - Arbeitskampfrecht (Bsp.: **Streik**)
 - Betriebsverfassungsrecht (Bsp.: **Betriebsvereinbarung**)
 - besondere Tarifwerke im Krankenhausbereich (**TV-Ärzte, TVöD etc.**; bei kirchlichem Krankenhausträger statt Tarif- und Arbeitskampfrecht **kircheneigenes Arbeitsrechtsregelungsverfahren**)

1) Allgemeines

c) Arbeitsverhältnis

 Gesamtheit der durch einen Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehungen zwischen AG und AN

d) Arbeitsvertrag

- Unterform des Dienstvertrages, § 611 BGB
- im Regelfall entgeltlich → nicht zwingend (z.B. **Probearbeitsverhältnis**)
- Erbringung **unselbstständiger** Dienste → **Weisungsgebundenheit** bzgl. Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit

Grundlagen des Arbeitsrechts

1) Allgemeines

d) Arbeitsvertrag

- neue gesetzliche Definition des Arbeitsvertrags (nicht AN-Begriff) seit dem 1. April 2017 in § 611a Abs. 1 BGB



„Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

e) Begriff des Arbeitgebers



jeder, der einen Arbeitnehmer beschäftigt

1) Allgemeines

f) 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

1) Allgemeines

g) Besonderheiten im Krankenhaus

- grundsätzlich: allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze
- aber modifiziert durch
 - tatsächliche Besonderheiten im Krankenhaus (Bsp.: Daseinsvorsorge, besondere Bedürfnisse (z.B. Arbeitszeit), besonderer Patientenschutz, Einwirkung ethisch/moralischer Vorgaben)
 - rechtliche Besonderheiten (Bsp.: Kirchenarbeitsrecht, Restriktionen aus dem SGB V, besondere Tarifwerke, Gewissens-/Therapiefreiheit, weitere eingeschränkte Gestaltungsspielräume)
- sektorale Trennung (ambulant vs. stationär)

2) Abgrenzung zu anderen Vertragsformen

- öffentl. - rechtl. Dienstverhältnisse
- Werkvertrag § 631 BGB
- Gesellschaftsvertrag § 706 Abs. 3 BGB
- Auftrag § 662 BGB
- Dienstverträge für selbstständige Freiberufler
 - Bsp.: **Rechtsanwälte, Ärzte, Steuerberater**

3) Rechtsquellen des Arbeitsrechts

a) Zwingendes Gesetzesrecht

- EU-Recht (Bsp.: **Art. 45 AEUV Arbeitnehmerfreizügigkeit**)
- Verfassung (Bsp.: **Art. 12 GG Berufsfreiheit**)
- einfache Gesetze (Bsp.: **BGB, TVG, BetrVG, KSchG, MuSchG, AGG**)

b) Zwingende Kollektivvereinbarungen

- Tarifverträge, § 4 TVG
- Betriebsvereinbarungen, § 77 Abs. 4 BetrVG

4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags

a) Vertragsanbahnung (Bsp.: **Bewerbung, Vorstellungsgespräch**)

- Beteiligung des Betriebsrats (BR) bei der Personalplanung (§§ 92 ff. BetrVG)
 - Zustimmung des BR zu personeller Einzelmaßnahme erforderlich
 - bei Verstoß Arbeitsvertrag zwar wirksam, **aber** Beschäftigungsverbot
- durch Bewerbung entsteht vorvertragliches Schuldverhältnis
 - **Schadensersatz (SE)** gem. §§ 280 Abs.1 i.V.m. 311 Abs. 2 i.V.m. 241 Abs. 2 BGB
- wegen Privatautonomie ist der AG bei der Auswahl des AN grds. frei
 - **aber** SE bei Verstoß gegen Benachteiligungsverbote gem. § 7 Abs.1 AGG und § 81 Abs. 2 SGB IX

4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags

b) Begründung

- h.M. **Vertragstheorie**
- Vertragsabschluss nach **allg. Regeln, §§ 104 ff. BGB**, oder gesetzlich durch **Betriebsübergang, § 613a BGB**
- 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** → SE gem. § 15 AGG

4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags

c) Rechtliche Grenzen

- zwar Grundsatz der Vertragsfreiheit
- **aber** aus Gründen des AN-Schutzes erheblich eingeschränkt
- Einschränkung der Abschlussfreiheit: besondere Zulassungsvoraussetzungen bei der Ausübung von Heil- und Heilhilfsberufen
- **allgemeine Arbeitsbedingungen**
 - mit den sonst im Privatrecht üblichen AGB vergleichbar
 - **AGB** → vom AG einseitig aufgestellte Regelungen, die für alle Beschäftigten eines Betriebes gelten
 - Kontrolle, ob Arbeitsbedingungen den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen, gem. §§ 305 ff. BGB

4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags

c) Rechtliche Grenzen

- **Gleichbehandlungsgrundsatz** → Willkürverbot: Verbot der Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund („**Gleiches gleich und Ungleiches ungleich**“)
- Direktionsrecht des AG (Zeit, Ort, Inhalt und Art und Weise der zu leistenden Arbeit)
- **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 wird*

- 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

4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags

d) Folgen bei Mängeln beim Vertragsabschluss

- Unterscheidung
 - **Gesamtnichtigkeit** → ganzer Arbeitsvertrag betroffen
 - Bsp.: **Minderjähriger schließt ohne Zustimmung seiner Eltern einen Arbeitsvertrag ab**
 - **Teilnichtigkeit** → nur Teile des Arbeitsvertrages betroffen
 - Bsp.: **unwirksame Allgemeine Arbeitsbedingungen**

4) Zustandekommen des Arbeitsvertrags

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**
 1. unwirksame Einigung
 2. Arbeitsvertrag in Vollzug gesetzt
 3. keine entgegenstehenden Interessen
 4. **nicht** bei Minderjährigen, §§ 104, 105 BGB
- bei **Teilnichtigkeit** ist Restvertrag wirksam; für unwirksamen Teil dispositives Recht

5) 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 Abs. 2 BGB
- aber beachte **Mindestlohngesetz**

5) 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 i.V.m § 615 BGB
 - Unmöglichkeit, § 326 BGB
 - Betriebsrisikolehre

5) Pflichten des Arbeitgebers

b) Beschäftigung, § 242 BGB; Art. 1 i.V.m 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*“
- Gem. § 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

5) Pflichten des Arbeitgebers

d) Pflicht zu Schutzmaßnahmen, § 618 BGB

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

e) Urlaubsgewährung

- gem. § 3 Abs. 1 BUrlG Erholungsurlaub von 24 Werktagen → auf Basis von 6 (!) Arbeitstagen pro Woche
- im Vertrag können mehr als 24 Tage vereinbart werden
- grds. als tatsächliche Urlaubstage und zusammenhängend zu gewähren, § 7 Abs. 2 BUrlG
- Gewährung durch AG notwendig, es sei denn dringende betriebliche Belange
- bei grundloser Verweigerung: Kündigungsgrund
- grds. kein Rückholrecht des AG

6) 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 Arbeitsvertrag sind suspendiert, also auch Zahlungspflicht des AG)

- **Verletzung**
 - §§ 280 ff. BGB bei **Nichterfüllung**
 - §§ 280 Abs. 1, 241 Abs.2 BGB bei **Schlechterfüllung**

6) Pflichten des Arbeitnehmers

a) Arbeitspflicht

- Gegenseitigkeitsverhältnis, §§ 320 ff. BGB
 - Anspruch auf Teilzeitarbeit, §§ 8, 9 TzBfG
 - bei Schlechtleistung SE, § 280 Abs. 1 BGB
 - § 619a BGB beachten: Arbeitgeber muss Schlechtleistung beweisen
 - klageweise Geltendmachung bei Arbeitsverweigerung
 - Titel auf Erbringung der Arbeitsleistung möglich, aber nicht vollstreckbar (§ 888 Abs.3 ZPO)
- niemand kann zur Erbringung von Arbeitsleistung gezwungen werden, aber Zwangsgeld
- Schadensersatz aufgrund Nichterbringung, ggf. pauschaliert vgl. § 61 Abs. 2 ArbGG

6) 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 i.V.m. 242 BGB
- bei **Chefarzt** (nach überwiegender Auffassung auch AN) **Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung, § 613 S.1 BGB**
 - Delegation, Urlaubsvertretung?
 - wahlärztliche Leistungen

6) Pflichten des Arbeitnehmers

b) Treuepflicht

- aus § 241 Abs. 2 BGB abgeleitete **Nebenpflicht**
- 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: **Schadenersatz**
 - § 280 Abs.1, 241 Abs. 2 BGB
 - § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz

7) Tarifverträge

a) **Abschluss** → nur durch **tariffähige** Personen:

- Arbeitgebervereinigungen
- einzelne Arbeitgeber
- Gewerkschaften

b) **Geltung**

- grundsätzlich nur zwischen tarifgebundenen Parteien
- daneben kraft Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder
- Bezugnahmeklauseln im Arbeitsvertrag

- unmittelbare und zwingende Wirkung der Inhaltsnormen

➤ **Ausnahme** bei vertraglicher Bezugnahme

8) Betriebsvereinbarungen, Gesamtzusagen

a) Betriebsvereinbarungen

- Abschluss zwischen **Betriebsparteien**, d.h. Arbeitgeber und Betriebsrat
- umfasst Fragen des Inhalts, Abschlusses und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen
- **unmittelbare und zwingende Wirkung** auf alle Arbeitsverhältnisse im Betrieb

b) Gesamtzusagen

- generelle Leistungszusage des AG an alle AN (z.B. **durch Aushang am „schwarzen Brett“**)
- **Beendigung**: einvernehmliche Änderung/Änderungskündigung

9) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsschutz
- früher u.a. in §§ 611a, 611b BGB enthalten
- **Verbot der Ungleichbehandlung** wegen
 - Rasse oder ethnischer Herkunft
 - Geschlecht
 - Religion
 - Weltanschauung
 - Behinderung
 - Alter
 - sexueller Identität
- Ungleichbehandlung ist erlaubt, wenn aufgrund der Art der Tätigkeit eine Differenzierung erforderlich ist.
 - **Bsp.: Rollstuhlfahrer als Bademeister**

9) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Aktuelle Rechtsprechung

BAG, Urt. v. 19. Mai 2016 – 8 AZR 470/14, BAGE 155, 149-180

- für möglichen Schadenersatzanspruch genügt Bewerbung auf die ausgeschriebene Stelle
 - **obj. Eignung** ist kein Kriterium der vergleichbaren Situation oder vergleichbaren Lage i.S.v. § 3 Abs. 1, Abs. 2 AGG → keine VSS für Anspruch nach § 15 Abs. 1, 2 AGG
 - § 6 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. AGG enthält formalen Bewerberbegriff



bisherige Rspr.: **objektive Eignung** oder das **subjektive Interesse** des Bewerbers erforderlich

- Benachteiligung wegen Alters gem. § 22 AGG vermutet, wenn in Stellenausschreibung Bewerber mit einer „Berufserfahrung von 0-2 Jahren“ in einem „jungem und dynamischen Team“ gesucht werden

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

a) Kündigung – Kündigungserklärung

- **Schriftform:** eigenhändige Unterzeichnung erforderlich (§ 623 BGB)
 - **beachte:** wenn nicht gesetzlicher Vertreter unterzeichnet, Beifügung einer Originalvollmacht, außer Vollmacht ist bekannt

- Angabe von Kündigungsgründen i.d.R. nicht erforderlich
 - **Ausnahme:** Kündigung Azubi, Mutterschutz und auf Anforderung bei außerordentlicher Kündigung

- Wirksamkeit erst mit Zugang (wichtig für Kündigungsfrist)
 - bei Abwesenheit Zugang, wenn üblicherweise mit Zugang gerechnet werden muss (Leerungszeit Briefkasten)

- vertragliche, tarifvertragliche oder gesetzliche (§ 622 BGB) Kündigungsfrist

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

b) Allgemeiner Kündigungsschutz

- **KSchG gilt erst nach sechsmonatiger Betriebszugehörigkeit**
- für AN, die nach dem 31. Dezember 2003 eingestellt wurden, gilt KSchG nur, wenn AG mehr als zehn AN beschäftigt
- für AN, die vor dem 31. Dezember 2003 eingestellt wurden, gilt KSchG, wenn AG mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt
- (u.U. auch Leih-AN zu berücksichtigen, wenn regelmäßiger Beschäftigungsbedarf abgedeckt wird - BAG, 24.1.2013 - 2 AZR 140/12)
- Kündigung muss **sozial gerechtfertigt** sein
 - nur personen-, verhaltens- oder betriebsbedingt
 - **Ultima-Ratio-Prinzip**
 - ➡ Ist eine Weiterbeschäftigung unter geänderten Bedingungen möglich?
 - Prognose-Prinzip
 - Interessenabwägung

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

b) Allgemeiner Kündigungsschutz



10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

b) Allgemeiner Kündigungsschutz

i. Personenbedingte Kündigung

- Umstände, die in der Sphäre des AN liegen und in seinen persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten gründen
 - AN hat Fähigkeit oder Eignung verloren, die geschuldete Arbeitsleistung ganz oder zum Teil zu erbringen
 - verschuldensunabhängig – keine Abmahnung
- **negative Prognose**: objektive Tatsachen, die Besorgnis der Wiederholung rechtfertigen
- Störung betrieblicher Abläufe
- ggf. Schaffung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes
- **Überblick krankheitsbedingte Kündigung**
 - **1. Stufe**: negative Gesundheitsprognose
 - **2. Stufe**: erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen
 - **3. Stufe**: Interessenabwägung → Müssen die Beeinträchtigungen vom AG billigerweise hingenommen werden?

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

b) Allgemeiner Kündigungsschutz

ii. Verhaltensbedingte Kündigung

- Verletzung vertraglicher Haupt- oder Nebenpflichten durch den AN
- **Prognose:** Wiederholungsgefahr oder künftige belastende Auswirkung (grundsätzlich Abmahnung erforderlich)
- **Interessenabwägung**
- bei Verstoß im Leistungsbereich grundsätzlich erforderlich: **Abmahnung**
 - notwendiger Inhalt: **Hinweisfunktion und Warnfunktion**
- bei Verstoß im Vertrauensbereich Abmahnung grundsätzlich entbehrlich
- **beachte:** Wurde wegen eines Vorfalls bereits abgemahnt, ist wegen dieses Vorfalls Kündigung ausgeschlossen (Fehlverhalten ist verziehen)
 - ➡ Kündigung erst im Wiederholungsfall möglich

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

b) Allgemeiner Kündigungsschutz

iii. Betriebsbedingte Kündigung

- Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aus betriebsbedingten Gründen
 - außerbetriebliche Gründe (Auftragsrückgang, Umsatzeinbruch)
 - innerbetriebliche Gründe (Rationalisierungsmaßnahmen, Teilstilllegungen, Outsourcing)
 - **beachte**: Grundsatz der freien Unternehmerentscheidung
- keine andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit
 - Prüfung unternehmensbezogen nach gleichwertigem freiem Arbeitsplatz
 - nur freie Arbeitsplätze im Inland berücksichtigen
- Erforderlichkeit der Sozialauswahl
 - horizontale Vergleichbarkeit (abhängig von Arbeitsvertrag)
 - zu berücksichtigende Kriterien: Betriebszugehörigkeit, Alter, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung
 - **Ausnahme**: besondere Leistungsträger

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

b) Allgemeiner Kündigungsschutz

iv. Außerordentliche Kündigung

- **wichtiger Grund (§ 626 Abs. 1 BGB):** muss an sich geeignet sein, eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen
 - Vorliegen von Tatsachen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann
 - **1. Stufe:** Grund „an sich“ geeignet
 - **2. Stufe:** umfassende Interessenabwägung
 - Prognoseprinzip
 - Ultima-Ratio-Prinzip
- **Ausschlussfrist (§ 626 Abs. 2 BGB):** Ausspruch Kündigung zwei Wochen ab Kenntnis

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

c) 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

10) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

c) 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

II. Arbeitsschutz

Themenübersicht

1. Arbeitsschutz - Begriff/Verständnis
2. Rechtsquellen des Arbeitsschutzes
3. Einzelne Normwerke
 - a) § 618 Abs. 1 BGB
 - b) ArbSchG
4. Zivilrechtliche Folgen
5. Gesetzliche Unfallversicherung
6. Aufsicht/Überwachung
7. Arbeitsschutz im Krankenhaus

1) Arbeitsschutz - Begriff/Verständnis

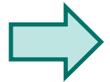
- **Arbeitsschutz** → *Gesamtheit der Rechtsnormen, die öffentl.-rechtl. Pflichten des AG begründen, um die dem AN von der Arbeit drohenden Gefahren zu beseitigen/ zu vermindern*
- grundsätzlich wird unterschieden zwischen
 - **technischem Arbeitsschutz**
 - betrifft Verhütung von Gefahren für Leben/Gesundheit, die von Betriebseinrichtungen, Arbeitsmitteln, Gefahrstoffen, Arbeitsstätten etc. ausgehen können
 - **Arbeitssicherheit** als Synonym
 - **sozialem Arbeitsschutz**
 - umfasst vor allem Arbeitszeitschutz sowie den Schutz bestimmter Personengruppen (MuSchG, JArbSchG, etc.)

2) Rechtsquellen des Arbeitsschutzes

- **technischer Arbeitsschutz ist öffentl.-rechtl. ausgestaltet und dual gegliedert**
 - reglementiert durch Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsakte
 - verwirklicht durch Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, insb. gewerbliche Berufsgenossenschaften und Unfallkassen
- **zentrales Regelwerk: Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) vom 7. August 1996**
- massive Beeinflussung durch Europarecht
- RL 89/391/EWG (Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz) vom 12. Juni 1989
- ergänzt durch große Anzahl von Einzelrichtlinien, z.B. Richtlinien für Gefahrstoffe, Arbeitsstätten und persönliche Schutzausrüstungen

3) Einzelne Normwerke

a) § 618 Abs. 1 BGB



Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

- Ausdruck der dem Dienstberechtigten obliegenden besonderen **Fürsorgepflicht**
- Konkretisierung durch Normen des staatlichen Arbeitsschutzes
- Entspricht **§ 106 GewO**, wonach AG sein Weisungsrecht nicht in Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen ausüben darf

3) Einzelne Normwerke

b) Arbeitsschutzgesetz

- **Zweck des Gesetzes:** Sicherung und Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten

i. Anwendungsbereich, §§ 1, 2 ArbSchG

- **persönlich:** grds. alle Beschäftigten
 - **sachlich:** alle Tätigkeitsbereiche
 - **Ausnahmen:** Hausangestellte in privaten Haushalten, Beschäftigte in der Seeschifffahrt und im Bergbau
-
- Charakter als „allgemeiner Teil“ des deutschen Arbeitsschutzrechts

3) Einzelne Normwerke

b) Arbeitsschutzgesetz

ii. Arbeitgeber-Pflichten

- grds. ist der AG für den Arbeitsschutz verantwortlich (§§ 3 - 14 ArbSchG)
 - sowie seine gesetzlichen Vertreter, vertretungsberechtigte Organe und Gesellschafter,
 - Unternehmens- und Betriebsleiter im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und Befugnisse und
 - gesondert verpflichtete Personen (z.B. Brandschutzbeauftragter, Ersthelfer, Sicherheitsbeauftragter)

- Grundpflicht des § 3 Abs. 1 ArbSchG
 - ➡ *Der AG ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.*

3) Einzelne Normwerke

b) Arbeitsschutzgesetz

ii. Arbeitgeber-Pflichten

- regelmäßige Überprüfung dieser Maßnahmen und ggfs. Anpassung an geänderte Gegebenheiten

= umfassende Organisationspflicht des AG

- Methode und Zeitpunkt maßnahmenabhängig
 - **Klimaprobleme im Büro**: Wirksamkeitsmessung durch zeitnahe Kontrollen von Temperatur, Luftfeuchte etc. möglich
 - **Monotoniebelastung/psychische Gefährdung**: mess- oder beurteilbare Effekte erst nach 2 - 3 Monaten feststellbar
- regelmäßige Überprüfungszyklen je nach Gefährdungslage zwischen 1 - 3 Jahren
- Konkretisierung durch eine Reihe von Einzelgrundsätzen sowie durch Gefährdungsbeurteilung und Dokumentationspflicht

3) Einzelne Normwerke

b) Arbeitsschutzgesetz

iii. Auszüge der Grundsätze, § 4 ArbSchG

- Gestaltung der Arbeit, dass Gefährdung für Leben/Gesundheit vermieden wird (*Prinzip der Risikovermeidung*)
- Bekämpfung der Gefahren an der Quelle (*präventiver Gefahrenschutz*)
z.B. Ausrüstung von Maschinen mit geeigneten Sicherheitsvorrichtungen, Substitution eines Gefahrstoffes durch einen ungefährlichen Stoff
- Stand von Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene zu berücksichtigen, z.B. technische Regeln für Betriebssicherheit (TRBS) wie TRBS 1001 für die Betriebssicherheit, TRBS 1121 für Aufzugsanlagen, TRBS 1201 für explosionsgefährdete Bereiche

➤ Zusammenstellung unter: *Unfallverhütungsbericht Arbeit der Bundesregierung*

3) Einzelne Normwerke

b) Arbeitsschutzgesetz

iv. Gefährdungsbeurteilung

- zentrales Instrument des ArbSchG ist die **Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG**
- Ermittlung bestehender Gefährdungen am Arbeitsplatz oder bei einer Tätigkeit
- Katalog etwaiger Gefahrenquellen in § 5 Abs. 2 ArbSchG
- bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes bzw. einer Tätigkeit ausreichend
- AG wird für die Art und Weise der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung ein Handlungsspielraum eingeräumt

3) Einzelne Normwerke

b) Arbeitsschutzgesetz

v. Arbeitnehmer-Pflichten

- Verpflichtung, nach seinen Möglichkeiten sowie gemäß Unterweisung und Weisung des AG für seine Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen
- **allg. Sorgfaltspflicht** → bestimmungsgemäße Verwendung der zur Arbeitsleistung überlassenen Gegenstände (insb. Maschinen, Werkzeuge und Arbeitsstoffe)
- **Unterstützungspflicht**, jede festgestellte unzm. erhebliche Gefahr für Sicherheit und Gesundheit sowie jeden festgestellten Defekt unverzüglich dem AG zu melden

4) Zivilrechtliche Folgen

a) Leistungsverweigerungsrecht

Arbeitnehmern kann bei Nichteinhaltung der Arbeitsschutzvorschriften ein Leistungsverweigerungsrecht zustehen.

So kann ein Arbeitnehmer die Arbeit verweigern, wenn er z.B. auf einem asbestbelasteten Arbeitsplatz beschäftigt wird

BAG, Urteil vom 2. Februar 1994 – 5 AZR 273/93

4) Zivilrechtliche Folgen

b) Erfüllungs- und Unterlassungsanspruch

- vertraglicher Anspruch auf Herstellung eines arbeitsschutzkonformen Zustandes
- welche öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen (über § 618 BGB) Erfüllungsansprüche im Arbeitsverhältnis begründen, durch Auslegung zu ermitteln → Arbeitsschutzvorschrift muss neben öff.-rechtl. Zweck gerade auch Schutz des einzelnen AN zum Ziel haben
- *Rechtsprechung des BAG* → z.B. Schutzvorschriften nach dem ArbZG, dem JArbSchG oder dem MuSchG, aber auch baurechtliche Bestimmungen im Arbeitsstätten und Gefahrenstoffbereich (z.B. bei Asbestbelastung).

4) Zivilrechtliche Folgen

c) Schadensersatzanspruch

- verletzt AG die vertragl. Schutzpflichten und wird Gesundheit/Leben des AN verletzt, hat dieser Anspruch auf **Ersatz des Personenschadens**
- **Voraussetzung:** vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des AG
- **Mitverschulden** ist zu beachten, aber Hauptverantwortung für Räume, Anlagen und Maschinen regelmäßig beim Dienstberechtigten
- praktische Bedeutung des Haftungsanspruchs begrenzt
 - regelmäßig Arbeitsunfall oder Berufskrankheit = **Versicherungsfall**
 - § 104 SGB VII; keine Haftung des AG ggü. AN für Personenschäden
 - **Ausnahme:** Versicherungsfall beruht auf **Vorsatz** oder wurde auf **versichertem Weg nach § 8 Abs. 2 Nr. 1-4 SGB VII** herbeigeführt
 - allein der bewusste Verstoß gegen Schutzpflichten indiziert indes keinen Vorsatz zur Herbeiführung eines Versicherungsfalls

5) Gesetzliche Unfallversicherung

a) Einleitung / Berufsgenossenschaften



Träger der gesetzlichen Unfallversicherung für Unternehmen der deutschen Privatwirtschaft und deren Beschäftigte

- Aufgabe der Verhütung von
 - Arbeitsunfällen
 - Berufskrankheiten
 - arbeitsbedingter Gesundheitsgefahren
- medizinische, berufliche und soziale Rehabilitation der Beschäftigten, die einen Arbeitsunfall erlitten haben oder an einer Berufskrankheit leiden

5) Gesetzliche Unfallversicherung

b) Grundsätze

- § 26 Abs. 1 Satz 1 SGB VII

„Versicherte haben nach Maßgabe der folgenden Vorschriften und unter Beachtung des Neunten Buches Anspruch auf Heilbehandlung einschließlich Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gemeinschaft, auf ergänzende Leistungen, auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit sowie auf Geldleistungen.“

- § 7 SGB VII (Versicherungsfälle) der gesetzlichen Unfallversicherung

„(1) Versicherungsfälle sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten.

(2) Verbotswidriges Handeln schließt einen Versicherungsfall nicht aus.“

5) Gesetzliche Unfallversicherung

c) Der „Arbeitsunfall“/Wegeunfall, § 8 SGB VII

- Vorschrift hat zentrale Bedeutung i.R.d. gesetzlichen Unfallversicherung, weil sie den „Arbeitsunfall“ als wichtigsten Leistungsfall erfasst
- als versicherte Tätigkeit ist nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auch das *Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit* anzusehen
 - = grds. Definition des „Wegeunfalls“
- Fortbewegung auf Betriebsgelände = **Arbeitsunfall**
- **innerer Zusammenhang** zwischen der Zurücklegung des Weges und der versicherten Tätigkeit gefordert
- **häuslicher Bereich** unterliegt **nicht** dem Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung → versicherter Weg beginnt daher grundsätzlich mit dem Durchschreiten der **Außentür** des vom Versicherten bewohnten Gebäudes (**versagt bei Arbeitsplatz im häuslichen Bereich, z.B. bei einem Arbeitsplatz an einem PC in Telearbeit**)
 - wertende Betrachtung unter maßgeblicher Heranziehung des Gesichtspunkts der Finalität

6) Aufsicht/Überwachung

- **Überwachung** des Arbeitsschutzes ist **staatliche Aufgabe**, gem. § 21 ArbSchG
 - grds. Landesbehörden zuständig - in NRW Bezirksregierungen
- mit Prüfung befasste Personen haben Zutritts-/Besichtigungsrecht und können Unterlagen/Auskünfte verlangen
- Gewerbeaufsichtsbehörde hat generalklauselartige Anordnungsbefugnis gegenüber dem AG
- als schärfste Maßnahme ist die Anordnung zur Einstellung der betroffenen Arbeit oder das Verbot der Verwendung eines bestimmten Arbeitsmittels vorgesehen
- Behörden des Arbeitsschutzes wirken mit den Unfallversicherungsträgern zusammen
 - Unfallversicherungsträger können aber Aufgaben der Überwachung des Gesetzes übernehmen

7) Arbeitsschutz im Krankenhaus

- höhere Relevanz als in anderen Betrieben, wg. Gefährdungspotentials sowohl für Belegschaft als auch für 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)