

## Teil 5 Der ärztliche Dienst

### A. Chefarzt

#### I. Begriff und Stellung

**Chefärzte** gehören nach der traditionellen Organisationsstruktur des Krankenhauses zum ärztlichen Dienst (zur Organisationsstruktur des Krankenhauses s. näher oben Teil 2 C. Sie sind die **ärztlichen Leiter von Krankenhausabteilungen**, die innerhalb dieser Abteilungen die ärztliche Gesamtverantwortung für die Patientenversorgung tragen und Vorgesetzte des ärztlichen und nichtärztlichen Personals sind<sup>1</sup>. Neben dem Begriff des Chefarztes findet man fast ebenso häufig den Begriff des **Leitenden Krankenhausarztes**. Die synonyme Verwendung hat sich in Rechtsprechung und Literatur durchgesetzt<sup>2</sup>, obwohl der Begriff des Leitenden Krankenhausarztes mehr auf die ausgeübte **Funktion** abstellt, der Begriff des Chefarztes dagegen mehr eine **Dienstbezeichnung** darstellt<sup>3</sup>.

Der Chefarzt ist dem **Ärztlichen Direktor** des Krankenhauses organisatorisch **unmittelbar nachgeordnet**. Eine fachliche Weisungsabhängigkeit ist damit nicht verbunden. Gegenüber dem nachgeordneten ärztlichen Personal seiner Abteilung steht ihm ein **Weisungsrecht** zu<sup>4</sup>. Gegenüber dem nicht-ärztlichen Personal seiner Abteilung ist er weisungsberechtigt, soweit Fragen der ärztlichen Behandlung betroffen sind<sup>5</sup>. Er ist notwendigerweise **Facharzt**. Als Fachärzte bezeichnet man diejenigen Ärzte, die eine aufgrund der jeweiligen Weiterbildungsordnung erworbene Gebietsbezeichnung führen. Eine ärztliche Tätigkeit darf also grundsätzlich nur auf dem jeweiligen Fachgebiet ausgeübt werden<sup>6</sup>.

Nach weit überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sind Chefärzte **Arbeitnehmer**<sup>7</sup> (vgl. dazu Teil 11 Rz. 85 f.). Sie werden aufgrund ei-

1 MünchArbR/Richardi, § 339 Rz. 12; ErfK/Wank, § 18 ArbZG Rz. 3; Laufs/Kern/Genzel/Degener-Hencke, § 85 Rz. 28 f., § 86 Rz. 23.

2 Vgl. BAG v. 24.4.1997 – 8 AZR 898/94, n.v.; OLG München v. 27.3.1975 – 1 U 1190/74, NJW 1977, 2123; Laufs/Kern/Laufs, § 12 Rz. 8.

3 Diederichsen, Die Vergütung ärztlicher Leistungen im Krankenhaus, 1979, S. 6.

4 Stellv. für alle MünchArbR/Richardi, § 339 Rz. 12; Rieger/Jansen, Nr. 1280 Rz. 34.

5 Stellv. für alle Rieger/Jansen, Nr. 1280 Rz. 36.

6 Dazu eingehend Narr/Hess/Schirmer, Rz. W 1 ff.; Laufs/Kern/Laufs, § 11 Rz. 10 ff., jeweils m. w. N.

7 BAG v. 10.11.1955 – 2 AZR 591/54, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG v. 27.7.1961 – 2 AZR 255/60, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche = NJW 1961, 2085; BAG v. 3.8.1961 – 2 AZR 117/60, AP Nr. 19 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1961, 1262; BGH v. 26.2.1998 – III ZB 25/97, NJW 1998, 2745; BSG v. 29.9.1965 – 2 RU 169/63, BSGE 24, 29; BSG v. 23.10.1970 – 2 Ru 6/69, BSGE 32, 38 = AP Nr. 28 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; Palandt/Weidenkaff, Einf. vor § 611 BGB Rz. 18; MünchArbR/Richardi, § 339 Rz. 2; Laufs/Kern/Laufs, § 12 Rz. 8; Laufs/Kern/Genzel/Degener-Hencke, § 86 Rz. 23; eingehend Wern, S. 23 ff.

nes Arbeitsvertrages mit dem Krankenhausträger tätig. Diesen Vertrag bezeichnet man allgemein als **Chefarztvertrag**.

## II. Vertragsabschluss und Chefarztnachfolgevereinbarungen

- 4 Arbeitsrechtliche Besonderheiten beim Abschluss von Chefarztverträgen sind grundsätzlich nicht zu beachten (zu den Problemen bei der Anbahnung von Arbeitsverträgen, insbesondere dem Problem der Bereitschaft zur Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen, s. Teil 3 B Rz. 20 ff.). Erwähnenswert sind im vorliegenden Zusammenhang aber die sog. **Chefarztnachfolgevereinbarungen**. Anlass solcher Vereinbarungen ist, dass der Krankenhausträger einen Arzt als (zukünftigen) Chefarzt an sich binden möchte, obwohl dieser Arzt noch anderweitig in festem ungekündigtem Anstellungsverhältnis steht oder der amtierende Chefarzt erst zu einem späteren Zeitpunkt aus den Diensten des Krankenhausträgers ausscheidet. Von (rechtlichem) Interesse sind dabei nur solche Nachfolgeregelungen, die rechtsverbindlich die Nachfolge des noch praktizierenden Chefarztes bestimmen. Unverbindliche Regelungen sind – was die Besetzung der Chefarztstelle angeht – bedeutungslos, da sie nur **Absichtserklärungen** enthalten und den Erklärungsempfänger nicht anders stellen als jeden sonstigen Bewerber um die Chefarztstelle. Eine Nachfolgeklausel muss deshalb zunächst unter dem Blickwinkel ihrer rechtlichen Verbindlichkeit betrachtet werden. Hier ist zwischen den **unterschiedlichen Arten vorvertraglicher Bindung** zu unterscheiden (s. dazu näher Teil 3 B Rz. 59).
- 5 Vorsicht geboten ist bei der Formulierung von Chefarztnachfolgevereinbarungen insbesondere deshalb, weil der Zeitpunkt des Dienstantritts in der Zukunft liegt und sich in der Zeit nach Eingehen der vorvertraglichen Bindung wesentliche Umstände ändern können. Die daraus resultierenden Schwierigkeiten sollten nicht dazu verleiten, den Vertragsinhalt durch **Bezugnahme Klauseln auf erst noch zu vereinbarende Regelungen** flexibel zu gestalten (zu Bezugnahme Klauseln s. näher Teil 3 C Rz. 54). Insoweit muss auch die Rechtsprechung des BAG kritisch hinterfragt werden.
- 6 Das **BAG** hat für eine Fallgestaltung, in der einem seit Jahren im Dienste eines Krankenhausträgers tätigen Chefarzt der Abschluss eines neuen Anstellungsvertrages nach noch zu vereinbarenden Richtlinien angeboten worden war, entschieden, dass dieses Angebot zu Bedingungen zu erfolgen habe, wie sie unter den gegebenen konkreten Umständen mit einem Chefarzt getroffen zu werden pflegen<sup>1</sup>. Dieses Urteil wurde in der **Literatur** teilweise dahingehend verstanden, dass ein Krankenhausträger ein Angebot über eine Verlängerung der Tätigkeit an einen bereits im selben Krankenhaus arbeitenden Chefarzt ausschließlich zu den „üblichen Bedingungen“ unterbreiten könne<sup>2</sup>. Diese Sichtweise ist verkürzt und daher fehlerhaft.

1 BAG v. 3.8.1961 – 2 AZR 117/60, AP Nr. 19 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1961, 1262.

2 Vgl. *Siegmund-Schultze*, *ArztR* 1992, 357 (358).

Wie bei jeder vorvertraglichen Regelung ist zunächst von entscheidender Bedeutung, ob überhaupt eine **Verpflichtung zur Abgabe eines bestimmten Angebotes** besteht. Dann muss untersucht werden, ob der Inhalt der vorvertraglichen Bindung in der Verpflichtung des Krankenhausträgers besteht, den Abschluss des (späteren) Chefarztvertrages zu bestimmten Vertragsbedingungen anzubieten. Ob eine entsprechende Verpflichtung besteht, beurteilt sich nach dem (übereinstimmenden) Willen der Vertragsparteien (§ 133 BGB). Nur wenn dieser nicht eindeutig bestimmbar ist, ist die Vereinbarung nach allgemeinen Regeln auszulegen<sup>1</sup>. Grundsätzlich wird man dahin kommen, dass der Inhalt eines späteren Angebotes allein durch die noch zu vereinbarenden Richtlinien bzw. Regelungen bestimmt werden soll. Liegen solche Richtlinien bzw. Regelungen nicht (mehr) vor, so ergibt sich das Problem, dass die Bezugnahme ihren **Zweck verfehlt**. Dieses Problem lässt sich aber nicht durch den Rückgriff auf die „üblichen Bedingungen“ oder die „unter den gegebenen konkreten Umständen zwischen Krankenhausträgern und Chefarzten vereinbarten Vertragsbedingungen“ lösen. Vielmehr kann mit Hilfe der **ergänzenden Vertragsauslegung** die entstandene Vertragslücke geschlossen werden<sup>2</sup>. Bei der Ermittlung des **hypothetischen Willens** der Beteiligten ist maßgebend, was Krankenhausträger und Chefarzt vereinbart hätten, wenn sie gewusst hätten, dass die in Bezug genommenen Normen zu dem ins Auge gefassten Zeitpunkt nicht vorliegen. Für die Ermittlung dieses Willens ist auf den Zeitpunkt des Abschlusses der vorvertraglichen Vereinbarung abzustellen und ein **individueller Maßstab** anzulegen. Zwar wird man manchmal nicht umhinkommen, im Einzelfall Vertragsbedingungen mit in die Überlegungen einzubeziehen, die – wie die Beratungs- und Formulierungshilfe der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG)<sup>3</sup> – für eine Vielzahl von Chefarztverträgen Anwendung finden. Solche Überlegungen können aber nur hilfsweise herangezogen werden. Denn die ergänzende Vertragsauslegung bedingt, dass man auf die **spezifische Situation der Parteien bei Vertragsschluss** abstellt und einen pauschalen Rückgriff auf das „Übliche“ ablehnt. Deshalb ist auch ein Rückgriff auf die von dem konkreten Krankenhausträger üblicherweise verwendeten Vertragsbedingungen nur unter den gemachten Einschränkungen zulässig<sup>4</sup>.

Hat sich ein Krankenhausträger durch eine Nachfolgerevereinbarung verpflichtet, so ist der Bewerber am günstigsten gestellt, wenn der Nachfolgezeitpunkt dem Datum nach festgelegt ist. Hier hat er die Gewissheit, dass er aufgrund der Zusicherung zum genannten Zeitpunkt als Chefarzt übernom-

1 Vgl. allg. *Enneccerus/Nipperdey*, AT Bd. 2, § 137 IV 1; *Jahr*, JuS 1989, 249 (251).

2 *Wern*, S. 33 ff. Zur ergänzenden Vertragsauslegung vgl. BGH v. 25.6.1980 – VIII ZR 260/79, BGHZ 77, 301 (304) = NJW 1980, 2347; BGH v. 6.7.1989 – III ZR 35/88, NJW-RR 1989, 1490; BAG v. 8.11.1972 – 4 AZR 15/72, AP Nr. 3 zu § 157 BGB = SAE 1974, 216; Palandt/*Ellenberger*, § 157 BGB Rz. 3.

3 Beratungs- und Formulierungshilfe für die Erstellung eines Dienstvertrages sowie eines Nutzungsvertrages mit einem leitenden Abteilungsarzt (Chefarzt) der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG), 8. Aufl., 2007.

4 *Wern*, S. 34.

men werden muss; er hat einen vertraglichen Anspruch auf die Stelle des Chefarztes. Daran ändert sich auch nichts, wenn der bisherige Chefarzt die Stelle noch besetzt hält. Im Interesse des Krankenhausträgers liegt es deshalb regelmäßig, den Nachfolgezeitpunkt offen zu halten. Das kann etwa durch die Formulierung geschehen, dass der Bewerber „nach Ausscheiden des gegenwärtigen Chefarztes“ dessen Stelle erhalten soll<sup>1</sup>.

- 9 Bis zum Eintritt des Nachfolgezeitpunkts bestimmen sich auch alle sonstigen Rechte und Pflichten des Bewerbers in erster Linie nach der jeweiligen Vereinbarung mit dem Krankenhausträger. Zur inhaltlichen Bestimmung der Rechte und Pflichten ist diese ggf. auszulegen. Führt die Auslegung nicht weiter, ist danach zu fragen, ob sich bestimmte Rechte und Pflichten aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben<sup>2</sup>. Allgemein gilt, dass sich der Krankenhausträger – wie natürlich auch der Bewerber – nach § 242 BGB so verhalten muss, dass die Erreichung des Zwecks der Nachfolgevereinbarung nicht treuwidrig verhindert oder erschwert, sondern gefördert wird. So ist der Krankenhausträger etwa bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung jedenfalls nach Treu und Glauben verpflichtet, den künftigen Chefarzt im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren über die weitere Entwicklung zu unterrichten<sup>3</sup>. Der Chefarztnachfolger hat auch einen Anspruch auf Unterrichtung über die Beendigungsmodalitäten des Vertragsverhältnisses mit dem bisherigen Chefarzt, soweit sie für die Aufnahme seiner eigenen Chefarztstätigkeit von Belang sind<sup>4</sup>. Der Krankenhausträger ist jedoch – vorbehaltlich einer anders lautenden Vereinbarung – nicht gehindert, das Arbeitsverhältnis mit dem amtierenden Chefarzt über dessen Altersgrenze hinaus fortzusetzen<sup>5</sup>.
- 10 Eine vorvertragliche Vereinbarung ist **grundsätzlich bindend**. Eine **Anfechtung** wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person nach § 119 Abs. 2 BGB kommt nur in Betracht, wenn der Krankenhausträger nachträglich begründete Zweifel an der Eignung des Chefarztes hat, sofern die Tatsachen, die Anlass zum Zweifel geben, bereits bei Vereinbarung der Nachfolgeklausel vorhanden waren. Treten diese Tatsachen erst später ein, so entfällt die Möglichkeit der Anfechtung. Die **Kündigung einer Chefarztnachfolgevereinbarung** ist nur bei einem Vorvertrag möglich<sup>6</sup>, wenn ein vertragliches Kündigungsrecht oder ein gesetzliches Kündigungsrecht nach § 313 Abs. 1 BGB gegeben ist. Dabei handelt es sich streng genommen aber nicht um eine Kündigung, sondern um einen **Rücktritt vom Vertrag**, da ein Vorvertrag kein Dauerschuldverhältnis darstellt, sondern lediglich eine ein-

1 Vgl. LAG Hamm v. 9.11.1995 – 17 Sa 285/95, NZA 1996, 1280.

2 Palandt/*Grüneberg*, § 242 BGB Rz. 23.

3 BAG v. 2.9.1976 – 3 AZR 411/75, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag = SAE 1977, 293; *Wolf*, SAE 1977, 295 f.

4 Vgl. *Wolf*, SAE 1977, 295 f.

5 BAG v. 2.9.1976 – 3 AZR 411/75, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag = SAE 1977, 293.

6 Optionsrechte sind von vornherein als Gestaltungsrechte nicht „kündbar“.

malige Leistungspflicht beinhaltet, die auf den Abschluss eines Hauptvertrages gerichtet ist<sup>1</sup> (s. dazu näher Teil 3 B Rz. 62).

### III. Behandlungspflicht und Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung

Die vertragliche Arbeitsleistung des Chefarztes i. S. d. § 611 Abs. 1 BGB besteht in der ordnungsgemäßen Erfüllung der sich aus dem jeweiligen Krankenhausaufnahmevertrag ergebenden ärztlichen Pflichten<sup>2</sup>. Das bedeutet für den Chefarzt vor allem die Pflicht zur Behandlung des Patienten nach medizinischem Standard (**Behandlungspflicht**)<sup>3</sup>. Die Arbeitspflicht des Chefarztes erstreckt sich personell auf alle Patienten, die ihm als Leiter der Fachabteilung zur Behandlung zugewiesen sind<sup>4</sup>. 11

Im Zusammenhang mit der Behandlungspflicht des Chefarztes kommt der **Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung** eine zentrale Bedeutung zu. Nach der **Auslegungsregel des § 613 Satz 1 BGB** kann die Arbeitsleistung nämlich weder ganz noch teilweise durch einen Ersatzmann oder Gehilfen erbracht werden<sup>5</sup>. Das bedeutet umgekehrt, dass der Arbeitnehmer im Zweifel auch nicht verpflichtet ist, bei seiner Verhinderung einen Vertreter zu stellen<sup>6</sup>. Der Charakter des § 613 Satz 1 BGB als Auslegungsregel schließt die **grundsätzliche Möglichkeit einer ausdrücklichen oder stillschweigenden (konkludenten) Abbedingung** der Vorschrift durch abweichende Vereinbarung ein. Es kann also grundsätzlich vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer berechtigt oder sogar verpflichtet ist, zur Erfüllung seiner Arbeitsleistung Dritte heranzuziehen<sup>7</sup>. Im Rahmen von Chefarztverträgen bekommt man die Problematik der persönlichen Leistungserbringung nur in den Griff, wenn man streng zwischen der Vertretung des Chefarztes und der Delegation von Aufgaben durch den Chefarzt unterscheidet. 12

#### 1. Vertretung des Chefarztes

Bei der Vertretung des Chefarztes übernimmt ein Dritter für den Chefarzt dessen Aufgaben<sup>8</sup>. Die Vertretung des Chefarztes ist üblich bei der vorüber- 13

1 Vgl. LAG Hamm v. 29.10.1985 – 11 Sa 766/85, BB 1986, 667 (668); ErfK/Preis, § 611 BGB Rz. 259; Zöllner, FS Floretta, 1983, S. 455 (463), a. A. noch das LAG Hamm in seinem Urte. v. 26.2.1985 – 7 Sa 672/84, LAGE § 626 BGB Nr. 19.

2 Vgl. MünchArbR/Richardi, § 339 Rz. 21, § 338 Rz. 15; Andreas, ArztR 2000, 4 (5).

3 Vgl. Narr, Rz. 854, 992; Rieger, Rz. 219; Andreas, ArztR 2000, 4 (5); zum medizinischen Standard s. nur BGH v. 29.11.1994 – VI ZR 189/93, NJW 1995, 776 (777); BGH v. 16.3.1999 – VI ZR 34/98, NJW 1999, 1778 (1779).

4 Wern, S. 76 f.; zu undifferenziert dagegen Rieger, Rz. 506; Rieger/Jansen, Nr. 1280 Rz. 9.

5 Allg.M.; s. nur Schaub/Linck, § 45 Rz. 1; Palandt/Weidenkaff, § 613 BGB Rz. 1; ErfK/Preis, § 613 BGB Rz. 2; Zöllner/Loritz/Hergenröder, § 13 I.

6 Allg.M.; Schaub/Linck, § 45 Rz. 1; ErfK/Preis, § 613 BGB Rz. 2.

7 Allg.M.; vgl. nur ErfK/Preis, § 613 BGB Rz. 3; Schaub/Linck, § 45 Rz. 3.

8 S. dazu näher Wern, S. 78 ff.

gehenden Abwesenheit aufgrund von Krankheit, Urlaub oder beruflicher Fortbildung. Für die Zeit des Urlaubs und der Arbeitsunfähigkeit sowie sonstiger **Fälle der unverschuldeten Unmöglichkeit** der Arbeitsleistung bedarf es keiner Abbedingung des § 613 Satz 1 BGB, da im Falle des Urlaubs der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freigestellt<sup>1</sup> und im Falle der Arbeitsunfähigkeit oder sonstiger Fälle unverschuldeter Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB von dieser Verpflichtung befreit wird<sup>2</sup>. Die Abbedingung hat deshalb nur für die Fälle Bedeutung, in denen die **Arbeitsleistung** des Chefarztes aus von ihm zu **vertretenden Gründen ausbleibt**, so etwa wenn er zu viele Patienten übernommen hat und in der Folge bei einzelnen dieser Patienten die Behandlung auf nachgeordnete Ärzte überträgt.

- 14 Eine **ausdrückliche Abbedingung** der persönlichen Leistungspflicht gegenüber dem Krankenhausträger dergestalt, dass der Chefarzt auch in solchen Fällen befugt ist, nachgeordnete Ärzte als Vertreter einzusetzen, begegnet aus arbeitsrechtlicher Sicht im Hinblick auf den dispositiven Charakter von § 613 Satz 1 BGB zwar keinen Bedenken. Sie ist jedoch praktisch die Ausnahme. Von größerer praktischer Bedeutung ist die Frage, inwieweit bei fehlender ausdrücklicher Abbedingung des § 613 Satz 1 BGB eine Vertretung des Chefarztes möglich ist.
- 15 Grundsätzlich ist eine stillschweigende (**konkludente**) **Abbedingung** der Regelung des § 613 Satz 1 BGB denkbar<sup>3</sup>. Sie wird aber regelmäßig verneint werden müssen. Denn dem Krankenhausträger kommt es in besonderer Weise darauf an, dass der Chefarzt höchstpersönlich bei der Patientenbehandlung und der Organisation seiner Abteilung tätig wird. Nur unter besonderen Umständen im Einzelfall wird man zu einer stillschweigenden Abbedingung der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung kommen können. Verbleiben Zweifel, so gilt ohnehin die Auslegungsregel des § 613 Satz 1 BGB<sup>4</sup>.

## 2. Delegation von Aufgaben

- 16 Eine Delegation von Aufgaben liegt vor, wenn der Chefarzt sich zur Erbringung seiner Arbeitsleistung der Hilfe anderer bedient, einzelne seiner Aufgaben also auf Dritte überträgt<sup>5</sup>. Auch hier ist wie bei einer Vertretung des Chefarztes wiederum die ausdrückliche Abbedingung von der stillschweigenden Abbedingung des § 613 Satz 1 BGB zu unterscheiden.
- 17 Gegen die **ausdrückliche Abbedingung** des § 613 Satz 1 BGB gegenüber dem Krankenhausträger<sup>6</sup>, also die Erlaubnis zur Hinzuziehung von Gehilfen,

1 Stellv. für alle BAG v. 13.5.1982 – 6 AZR 360/80, AP Nr. 4 zu § 7 BUrlG Übertragung = SAE 1983, 78; BAG v. 8.3.1984 – 6 AZR 600/82, NZA 1984, 197; BAG v. 25.1.1994 – 9 AZR 312/92, NZA 1994, 652; ErfK/Dörner, § 1 BUrlG Rz. 11, § 7 BUrlG Rz. 4.

2 Stellv. für alle ErfK/Dörner, § 3 EFZG Rz. 3.

3 Allg.M.; vgl. nur ErfK/Preis, § 613 BGB Rz. 3; Schaub/Linck, § 45 Rz. 3.

4 Eingehend Wern, S. 79 ff.

5 Eingehend Wern, S. 80 ff.

6 Zur Abbedingung im Verhältnis zum Patienten s. nur BGH v. 20.12.2007 – III ZR 244/07, BGHZ 175, 76 = NJW 2008, 987.

liche Arbeitsgerichtshof entweder selbst in der Sache entscheiden oder das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur Entscheidung zurückverweisen, § 51 Abs. 4 KAGO.

## VI. Die evangelische Kirche als Krankenhausträger

- 521 Die Befugnis, ein Mitarbeitervertretungsrecht zu schaffen und die Dienstverhältnisse der Angestellten zu regeln, hat nach der Kompetenzverteilung des Staatskirchenrechts die Religionsgemeinschaft, nicht die einzelne kirchliche Einrichtung<sup>1</sup>.
- 522 Um eine **gemeinsame Rechtsgrundlage** für das Mitarbeitervertretungsrecht der evangelischen Landeskirchen zu schaffen, verabschiedete die Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland gem. Art. 10 lit. b) der Grundordnung der EKD das **Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen (MVG)**, dessen **Übernahme durch die Gliedkirchen vorgesehen** wurde<sup>2</sup>. Das Gesetz gilt in der Fassung der Neubekanntmachung vom 15. Januar 2010<sup>3</sup>.

### 1. Geltung des MVG in den Gliedkirchen der EKD

- 523 § 1 Abs. 1 MVG schreibt die Bildung von Mitarbeitervertretungen für die 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 vor.
- 524 Zugleich ist der Anwendungsbereich des Gesetzes jedoch dadurch beschränkt, dass es nach § 64 Abs. 1 MVG nur mit Wirkung für den Bereich der Evangelischen Kirche in Deutschland (nicht aber für die Gliedkirchen) in Kraft getreten ist. Die Kirchenverfassung der Evangelischen Kirche in Deutschland schließt es nämlich aus, dass das Mitarbeitervertretungsgesetz unmittelbar für den Gesamtbereich der evangelischen Kirche erlassen wird. Unmittelbar gilt das Gesetz daher nur für einen geringen Teil der Mitarbeiterschaft der evangelischen Kirche, nämlich für den Teil, der von der EKD sowie von den Werken und Einrichtungen der EKD beschäftigt wird. Mit Wirkung für die Gliedkirchen und deren Einrichtungen, insbesondere deren Diakonischen Werke, soll das Gesetz nach § 64 Abs. 3 Satz 1 MVG erst dann in Kraft treten, wenn alle Gliedkirchen hierzu ihr Einverständnis erklärt haben. Dieses Einverständnis aller Gliedkirchen liegt allerdings bislang noch nicht vor. Jeder einzelnen Gliedkirche ist es jedoch unbenommen, das MVG für ihren Bereich zu einem früheren Zeitpunkt in Geltung zu setzen (§ 64

1 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703/83, BVerfGE 70, 138 = DÖV 1985, 975 = NJW 1986, 367 = JZ 1986, 131; MünchArbR/Richardi, § 331 Rz. 10; Schlichter/Hannemann, KH 1994, 83 (83).

2 Kienitz, NZA 1996, 963 (963); Richardi, NZA 1998, 113 (114).

3 ABL. EKD S. 3.

Abs. 3 S. 3 MVG). Auf verschiedene Weise ist dies inzwischen in vielen der 22 Landeskirchen und ihren Zusammenschlüssen geschehen<sup>1, 2</sup>.

Einige Gliedkirchen der EKD haben sich entschlossen, eigene ältere gesetzliche Regelungen beizubehalten<sup>3</sup> oder neue eigene, sich aber an das MVG anlehrende Mitarbeitervertretungsgesetze zu erlassen<sup>4</sup>. Andere Gliedkirchen haben in besonderen Anwendungs- oder Ausführungsgesetzen von der in § 64 Abs. 3 Satz 3 MVG beschriebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht und das MVG für ihren Bereich für anwendbar erklärt (mittelbare Anwendung des MVG) und gleichzeitig in verschiedenen Punkten modifiziert, wobei innerhalb dieser Gruppe die Gliedkirchen, die in ihren Anwendungsgesetzen auf das MVG in seiner aktuellen Fassung verweisen<sup>5</sup>, von der Gliedkirche zu unterscheiden sind, die in ihren Anwendungsbestimmungen das MVG nur in einer bestimmten Fassung für anwendbar erklärt hat<sup>6</sup>.

1 *Hübner*, ZevKR Bd.45 (2000), 438 (439).

2 Die folgende Übersicht über die Rechtslage in den Gliedkirchen gibt den Stand im April 2010 wider.

3 Mitarbeiterinnen- und Mitarbeitervertretungsordnung des **Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau** vom 26.3.2003, Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in **Hessen und Nassau** (Abl. 1989, S. 17).

4 Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen im Bereich der Evangelischen Kirche in **Kurhessen-Waldeck** vom 28.4.1999, KABL. 1999 S. 70, zuletzt geändert mit Gesetz vom 11.5.2001, KABL. 2001 S. 90; für die Landeskirchen in **Braunschweig, Hannover, Oldenburg** und **Schaumburg-Lippe** gilt das Mitarbeitervertretungsgesetz der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.4.2005 (KABL. 2005 S. 76), zuletzt geändert durch Verordnung vom 11.3.2006 (KABL. 2006 S. 30); Mitarbeitervertretungsgesetz für die Evangelische Landeskirche in **Württemberg** vom (Abl. 59 S. 159) zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.3.2007 (Abl. 62 S. 359).

5 Kirchengesetz der Evangelischen Landeskirche **Anhalts** zur Ausführung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der EKD vom 17.11.2009; Anwendungsgesetz der Evangelischen Kirche in **Baden** in der Neufassung vom 8.12.2004 (GVBl. 2005 Nr. 1a); Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in **Bayern** (KABL. Bayern 1993, S. 346), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 26.1.2004 (KABL. Bayern 2004, S. 48); MVG-Anwendungsgesetz Evangelische Kirche **Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz** (KABL. 2005, S. 7), zuletzt geändert durch Kirchengesetz vom 16./17.4.2010; MVG-Einführungsgesetz der **Lippischen** Landeskirche in der Fassung v. 25.11.1997 (Ges. u. VOBl. Bd. 11, S. 257); Übernahmegesetz der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche **Mecklenburgs** (KABL. 1995, S. 60) zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.3.2010 (KABL. 2010, S. 17); Ausführungsgesetz der Evangelischen Kirche in **Mitteldeutschland** vom 16.11.2008 (Abl. 2008, S. 336); Zustimmungsgesetz der **Nordelbischen** Evangelisch-Lutherischen Kirche in der Neufassung vom 7.12.2007 (GVObL. 2008, S. 4); Übernahmegesetz der Evangelischen Kirche der **Pfalz** (KABL. 1995 S. 199), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.11.2008 (KABL. 2008 S. 193), für die **Pommersche** Evangelische Kirche gilt das Ausführungsgesetz vom 18.4.2010 und noch das Kirchengesetz über das Mitarbeitervertretungsrecht in der Union Evangelischer Kirchen in der EKD vom 5.6.1993 (Abl.EKD 1993, S. 447) zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.10.2009 (Abl.EKD 2010, S. 20); Anwendungsgesetz der **Evangelisch-reformierten** Kirche (GVBl. Bd. 19, S. 58), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.4.2010; Einführungsgesetz der Evangelischen Kirche in **Westfalen** (KABL. 1993 S. 295), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.11.2003 (KABL. 2003 S. 404).

6 Kirchengesetz über die Bildung von Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche im **Rheinland** vom 12.1.1994 (KABL. 1994 S. 4), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.1.2010 (KABL. 2010 S. 71).

- 526 Das Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) hat insofern zwar nicht zu der gewünschten Vereinheitlichung des Mitarbeitervertretungsrechts in der Evangelischen Kirche, wohl aber zu einer weitgehenden Angleichung der Regelungen geführt.
- 527 Da sich auch die allermeisten gliedkirchlichen Regelungen des Mitarbeitervertretungsrechts weitgehend am Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD orientieren, beziehen sich die weiteren Ausführungen auf das MVG der EKD. Aus Praktikabilitätsgründen kann nur in Ausnahmefällen auf in den Gliedkirchen geltendes abweichendes Recht hingewiesen werden.

## 2. Personeller Geltungsbereich des Mitarbeitervertretungsgesetzes (MVG)

- 528 Das MVG gilt gemäß § 1 Abs. 1 MVG für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Dienststellen kirchlicher Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sowie der Einrichtungen der Diakonie.
- 529 **Dienststellen** sind gem. § 3 Abs. 1 MVG die rechtlich selbstständigen Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und Werke sowie die rechtlich selbstständigen Einrichtungen der Diakonie innerhalb der Evangelischen Kirche in Deutschland. Unter den in § 3 Abs. 2 MVG genannten Voraussetzungen gelten auch **Dienststellenteile** als Dienststelle.
- 530 Der Begriff des **Mitarbeiters** im Sinne des MVG umfasst alle, die in der kirchlichen Einrichtung in einem öffentlich- oder privatrechtlichen Dienst- und Arbeitsverhältnis oder sich in Ausbildung befinden, soweit die Beschäftigung oder Ausbildung nicht überwiegend der Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder der Erziehung dient (§ 2 Abs. 1 MVG). Dieser weite Mitarbeiterbegriff umfasst auch Pfarrerrinnen und Pfarrer. § 2 Abs. 2 MVG sieht deshalb vor, dass für im **pfarramtlichen Dienst** stehende oder sich auf diesen Dienst vorbereitende Personen das gliedkirchliche Recht andere Regelungen treffen kann. Tatsächlich haben die meisten Gliedkirchen in ihren Regelungen den pfarramtlichen Dienst aus dem Anwendungsbereich des Mitarbeitervertretungsrechts herausgenommen. Dagegen zählen zum Begriff des Mitarbeiters im Sinne des MVG auch Personen, die **auf Grund von Gestellungsverträgen** beschäftigt werden (§ 2 Abs. 3 Satz 1 MVG). Bei den Gestellungsverträgen handelt es sich um Vereinbarungen zwischen einer in der Regel diakonischen Einrichtung und einem Gesteller, der meist eine Diakonenanstalt, ein Diakonissenmutterhaus oder eine sonstige Dienst- und Lebensgemeinschaft ist. Zur Wahrung des Autonomieanspruchs der Dienst- und Lebensgemeinschaften ist allerdings in § 2 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 MVG festgelegt, dass bei den gestellten Angehörigen die Einordnung unter den mitarbeitervertretungsrechtlichen Mitarbeiterbegriff nicht das Rechtsverhältnis mit der Dienst- und Lebensgemeinschaft berührt<sup>1</sup>. Die Rechte der Mitarbeitervertretung stehen daher in Bezug auf die

<sup>1</sup> VerwG.EKD, Beschl. v. 5.8.1999 – 0124/D4-99, RsprB ABL.EKD 2000, 32; *Richardi*, NZA 2000, 1305 (1311).

gestellten Arbeitskräfte unter dem Vorbehalt der Ordnung der jeweiligen Dienst- und Lebensgemeinschaft. Soweit die Ordnungen der gestellenden Dienst- und Lebensgemeinschaft einer Zuordnung ihrer Mitglieder zur Mitarbeiterschaft entgegenstehen, kann die gestellte Person auch nicht als Mitarbeiter im Sinne des MVG betrachtet werden. Möchte die gestellende Lebensgemeinschaft vermeiden, dass ihre Mitglieder zu den Mitarbeitern im Sinne des MVG gezählt werden, so reicht es jedoch nicht aus, durch die Ordnungen der Gemeinschaft die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen der aufnehmenden Einrichtung und dem gestellten Mitglied auszuschließen. Die Lebensgemeinschaft muss vielmehr bestimmen, dass die gestellten Mitglieder nicht zu den Mitarbeitern im Sinne des MVG gezählt werden dürfen. Auf Grund eines Gestellungsvertrages beschäftigte Personen zählen nämlich zu den Mitarbeitern im Sinne des MVG, selbst wenn nach den Bestimmungen der gestellenden kirchlichen oder diakonischen Lebensgemeinschaft zur aufnehmenden Einrichtung kein Arbeitsverhältnis begründet wird<sup>1</sup>. Bei diesen gestellten Arbeitskräften kommt es zur Begründung der Mitarbeiterereignis nicht darauf an, dass die Dienstleistung der gestellten Person entgeltlich erbracht wird. Ausschlaggebend sind vielmehr die religiösen und caritativen Beweggründe<sup>2</sup>.

### 3. Einrichtungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes

#### a) Mitarbeitervertretung

Auf der Ebene der Dienststelle wird durch Wahl der Mitarbeitervertreter eine **Mitarbeitervertretung** gebildet, wenn die Zahl der wahlberechtigten Mitarbeiter in der Regel mindestens fünf beträgt, von denen mindestens drei wählbar sein müssen, § 5 Abs. 1 Satz 1 MVG. Im Einvernehmen zwischen allen beteiligten Dienststellen kann – auch wenn die Zahl der in Abs. 1 geforderten wahlberechtigten Mitarbeiter nicht erreicht wird – im Rahmen einer Wahlgemeinschaft eine **Gemeinsame Mitarbeitervertretung** für mehrere benachbarte Dienststellen gebildet werden (§ 5 Abs. 2 MVG). Von praktischer Bedeutung wird diese Möglichkeit insbesondere dann sein, wenn unter der Mitarbeiterschaft zu wenig Kirchenmitglieder und damit wählbare Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorhanden sind<sup>3</sup>. Die Landeskirchen können darüber hinaus regeln, dass für einzelne Gruppen von Mitarbeitern **gesonderter Mitarbeitervertretungen** zu bilden sind, § 5 Abs. 1 Satz 2 MVG. 531

Nicht durch die Mitarbeitervertretung repräsentiert sind diejenigen Arbeitnehmer, die auf Grund ihrer Tätigkeit in eine Interessenpolarität zur Mitarbeitervertretung treten. Dabei handelt es sich um Personen, welche nach kirchlichem Selbstverständnis eine **leitende Funktion** ausüben, durch die sie 532

1 VerwG.EKD, Beschl. v. 25.4.1996 – 0124/11-95, RsprB ABl.EKD 1997, 30 = NZA 1998, 479 = ZMV 1996, 302.

2 *Andelewski/Kreuziger*, MVG.EKD, § 2 Rz. 29; *Bleistein/Thiel*, MAVO, § 3 Rz. 43.

3 Vgl. auch *Andelewski*, ZMV 2010, 6 (9).

Aufgaben und Tätigkeiten der kirchlichen Einrichtung beeinflussen können (§§ 9 Abs. 3 Satz 2, 10 MVG)<sup>1</sup>.

### b) Gesamtmitarbeitervertretung

- 533 Bestehen bei einer kirchlichen Körperschaft, Anstalt, Stiftung oder einem Werk oder bei einer Einrichtung der Diakonie mehrere Mitarbeitervertretungen, so ist auf Antrag der Mehrheit dieser Mitarbeitervertretungen eine **Gesamtmitarbeitervertretung** zu bilden, § 6 Abs. 1 MVG. Die Regelung des § 6 Abs. 2 MVG sieht vor, dass die Gesamtmitarbeitervertretung abschließend zuständig ist für die Aufgaben der Mitarbeitervertretung, soweit sie Mitarbeiter aus mehreren oder allen Dienststellen des jeweiligen Rechtsträgers betreffen. Eine Zuständigkeit der einzelnen Mitarbeitervertretung ist in diesem Bereich ausgeschlossen<sup>2</sup>.

### c) Gesamtmitarbeitervertretung im Dienststellenverbund

- 534 Eine Gesamtmitarbeitervertretung kann auch für einen Dienststellenverbund gebildet werden, § 6a MVG. Ein Dienststellenverbund ist die Verbindung mehrerer rechtlich selbständiger diakonischer Einrichtungen durch eine einheitliche Leitung. Die Gesamtmitarbeitervertretung des Dienststellenverbundes ist für alle Aufgaben der Mitarbeitervertretung zuständig, soweit sie Mitarbeiter aus mehreren oder allen Dienststellen des Dienststellenverbundes betreffen.

### d) Mitarbeiterversammlung

- 535 Neben der Mitarbeitervertretung und der Gesamtmitarbeitervertretung zählt die Mitarbeiterversammlung zu den Einrichtungen des Mitarbeitervertretungsrechts. Die Mitarbeiterversammlung besteht gemäß § 31 Abs. 1 MVG aus allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Dienststelle, soweit sie nicht zur Dienststellenleitung gehören. Eine **ordentliche Mitarbeiterversammlung**, bei welcher die Zeit der Teilnahme und die zusätzlichen Wegezeiten der Mitarbeiter als Arbeitszeit gelten, ist zwingend einmal im Jahr einzuberufen. Alle anderen Mitarbeiterversammlungen sind **außerordentliche Mitarbeiterversammlungen**, bei welchen die Zeit der Teilnahme nur dann als Arbeitszeit gilt, wenn dies zuvor mit der Dienststellenleitung vereinbart worden ist, § 31 Abs. 4 Satz 3 MVG<sup>3</sup>.
- 536 Zu den Aufgaben der Mitarbeiterversammlung gehört es, den Tätigkeitsbericht der Mitarbeitervertretung entgegenzunehmen, § 32 Abs. 1 Satz 1 MVG. Zudem erörtert sie Angelegenheiten, die zum Aufgabenbereich der Mitarbeitervertretung gehören. Sie kann Anträge an die Mitarbeitervertre-

1 Vgl. BAG, Urt. v. 18.11.1999 – 2 AZR 903, DB 2000, 830 = NZA 2000, 427.

2 VerwG.EKD, Beschl. v. 9.3.2000 – 0124/D32-99, RsprB ABl.EKD 2000, 34; Münch-ArbR/Richardi, § 331 Rz. 24.

3 VerwG.EKD, Beschl. v. 23.8.2001 – II-0124/F24-01, RsprB ABl.EKD 2002, 34.