

Vorwort zur 2. Auflage

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,

vor fünf Jahren haben die Juristinnen und Juristen des Marburger Bunds Baden-Württemberg anlässlich des 50-jährigen Bestehens des Landesverbandes erstmalig eine auf angestellte Ärztinnen und Ärzte zugeschnittene juristische Handreichung in Form des „Kirchheimer Handbuchs“ erarbeitet.

Die große Nachfrage belegt, dass in einer Zeit, in der Rechtsfragen immer bedeutsamer für das tägliche Leben und damit auch für die Bewältigung des Arbeitsalltags werden, das „Kirchheimer Handbuch“ eine wichtige Ergänzung zur kompetenten Beratung durch die Juristinnen und Juristen des Marburger Bundes geworden ist.

Da das Arbeitsrecht wie kein anderes Rechtsgebiet durch die Entscheidungen der Judikative geprägt wird, wurde der Wunsch aus der Mitgliedschaft immer lauter, das „Kirchheimer Handbuch“ zu überarbeiten und in einer aktuellen Fassung wieder anzubieten.

Ich freue mich daher, dem Wunsch unserer Mitglieder nachzukommen und Ihnen die 2. Auflage des „Kirchheimer Handbuchs“ präsentieren zu können. Bei dieser Gelegenheit gilt mein Dank den Juristinnen und Juristen des Landesverbandes, die mit großem Engagement neben ihrer anspruchsvollen täglichen Arbeit über Monate hinweg die Überarbeitung vorgenommen haben. Besonders zu erwähnen sind an dieser Stelle Frieder Schmitt, von dem die ursprüngliche Initiative zur Erstellung des Werks ausging, und Bettina Gossak, die dieses Mal neben inhaltlichen Beiträgen die Organisation der Überarbeitung übernommen hat.

Als Vorsitzender des Landesverbands Baden-Württemberg erfüllt es mich nach wie vor mit Stolz, eine Geschäftsstelle mit Juristinnen und Juristen mit derart hohem persönlichem Engagement zu haben.

Ich hoffe, dass das „Kirchheimer Handbuch“ auch in der 2. Auflage den Mitgliedern des Marburger Bunds in ganz Deutschland weiterhin eine wichtige Hilfe bei der Lösung der eigenen arbeitsrechtlichen Probleme und bei der Beratung von Kolleginnen und Kollegen ist.

Dr. Frank J. Reuther
Vorsitzender
Marburger Bund
Landesverband Baden-Württemberg

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	15
Einleitung	17
Kapitel 1: Begründung des Arbeitsverhältnisses	19
I. Stellenausschreibung	19
II. Vorstellungsgespräch	20
1. Einladung	20
2. Fragerecht des Arbeitgebers	20
3. Fragerecht des Arbeitnehmers	22
4. Vorstellungskosten	22
5. Freizeit zur Stellensuche	23
III. Abschluss des Arbeitsvertrages	24
1. Verstoß gegen gesetzliche Vorgaben	24
2. Bezugnahmeklausel	25
3. Schriftform	26
IV. Sonstiges	27
1. Kündigung vor Dienstantritt	27
2. Umzugskosten	27
Kapitel 2: Hauptpflichten im Arbeitsverhältnis	29
I. Arbeitspflicht des Arbeitnehmers	29
1. Allgemeines	29
2. Direktionsrecht	30
II. Vergütungspflicht des Arbeitgebers	31
1. Allgemeines	31
2. Anspruchsgrundlagen	31
3. Fälligkeit der Vergütung	40
4. Reduzierung der Vergütung	41
5. Abrechnung der Vergütung	41

Kapitel 3: Nebenpflichten im Arbeitsverhältnis	43
I. Treuepflicht des Arbeitnehmers	43
1. Allgemeines	43
2. Arten der Treuepflicht	43
II. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	49
1. Allgemeines	49
2. Arten der Fürsorgepflicht	49
Kapitel 4: Arbeitszeit	53
I. Begriff – was ist Arbeitszeit?	53
1. Wegezeit	53
2. Umkleide- und Waschzeiten	53
II. Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes	54
1. Höchstarbeitszeit	54
2. Ruhepausen	54
3. Ruhezeit	55
4. Abweichende Regelung nach § 7 ArbZG	56
5. Ausnahmen in besonderen Fällen	56
6. Aushänge, Dokumentation, Ordnungswidrigkeiten	58
7. Einfluss der Mitarbeitervertretung	58
III. Tarifvertragliche Regelungen	59
1. Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit	59
2. Sonderfall Schichtarbeit	60
3. Sonderfall Rufbereitschaft	61
4. Opt-Out	62
5. Sonderfall Teilzeitkräfte	64
Kapitel 5: Überstunden	67
I. Begriff	67
II. Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen	67
1. Allgemeines	67
2. Mehrarbeit und Überstunden nach TV-Ärzte/VKA bzw. TV-Ärzte/TdL	68
3. Überstunden ohne tarifliche Regelung	69
4. Dokumentation der Überstunden	70
III. Abgeltung von Überstunden	70
1. Abgeltung nach TV-Ärzte/TdL	70

2. Abgeltung nach TV-Ärzte/VKA	71
3. Sonderproblem Abgeltungsklausel	71
IV. Abgrenzung zu anderen Dienstformen	72
1. Weiterarbeit im Anschluss an Bereitschaftsdienst	72
2. Abgrenzung Rufbereitschaft/Überstunden	72
V. Prozessuale Geltendmachung	72
Kapitel 6: Bereitschaftsdienst	73
I. Begriff	73
1. Arbeitsrechtlicher Begriff	73
2. Arbeitszeitrechtlicher Begriff	73
II. Rechtsgrundlagen	74
III. Voraussetzungen	74
1. Anordnung von Bereitschaftsdienst	74
2. Überwiegende Zeit ohne Arbeitsleistung	75
IV. Abgeltung des Bereitschaftsdienstes	75
1. Ermittlung der Arbeitsleistungen im Bereitschaftsdienst	76
2. Abgeltung nach TV-Ärzte/VKA und TV-Ärzte/TdL	77
3. Sonderfall Freizeitausgleich während der Ruhezeit	78
4. Minusstundenproblematik	78
Kapitel 7: Rufbereitschaft	81
I. Begriff	81
1. Arbeitsrechtlicher Begriff	81
2. Arbeitszeitrechtlicher Begriff	81
II. Rechtsgrundlagen	82
III. Voraussetzungen	82
1. Anordnung von Rufbereitschaft	82
2. Arbeitsanfall im Ausnahmefall	83
3. Angemessene Zeitspanne für die Arbeitsaufnahme	83
IV. Abgeltung von Rufbereitschaft	84
1. Pauschale	84
2. Arbeitsleistungen innerhalb der Rufbereitschaft	85

V. Fahrtkostenersatz	85
VI. Rufbereitschaft und Urlaubs-/Krankheitsentgelt	86
Kapitel 8: Urlaub, Freizeitausgleich und Arbeitsbefreiung	87
I. Urlaub	87
1. Grundlagen	87
2. Urlaubsanspruch	88
3. Urlaubsgewährung, § 7 BUrlG	92
4. Urlaubsdauer	99
5. Urlaubsentgelt	102
6. Sonderformen des Urlaubs	102
II. Freizeitausgleich	106
1. Ankündigungsfrist	106
2. Rücknahme	106
3. Krankheit	107
4. Feiertagsarbeit	107
III. Arbeitsbefreiung	108
1. Begriff	108
2. Beispiele für bezahlte Arbeitsbefreiung	108
Kapitel 9: Arbeitsunfähigkeit und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	111
I. Voraussetzungen für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	111
1. Arbeitsunfähigkeit	111
2. Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit	111
3. Anzeigepflicht	112
4. Nachweispflicht	113
5. Verhaltenspflichten während der Arbeitsunfähigkeit	113
6. Rechte des Arbeitgebers bei Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit	113
7. Wartezeit	114
8. Höhe der Entgeltfortzahlung	114
II. Anspruchsdauer, Krankengeld und Krankengeldzuschuss	114
1. Entgeltfortzahlung	114
2. Nachgehende Ansprüche auf Krankengeld	115
3. Krankengeldzuschuss	115
III. Mehrere Erkrankungen hintereinander	115
IV. Sonderprobleme	116

1. Arbeitsunfähigkeit und Urlaub/Freizeitausgleich	116
2. Stufenweise Wiedereingliederung und betriebliches Eingliederungsmanagement	117
3. Krankheitsbedingte Kündigung	118
4. Krankheit im Urlaubsübertragungszeitraum	119
Kapitel 10: Befristung von Arbeitsverhältnissen	121
I. Allgemeines	121
II. Rechtsgrundlagen	121
1. Allgemein	121
2. Teilzeit – und Befristungsgesetz (TzBfG)	122
III. Arten der Befristung	130
1. Zeitbefristung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 1. Alt TzBfG)	130
2. Zweckbefristung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 2. Alt TzBfG)	130
3. Doppelbefristung	131
IV. Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Befristung	131
1. Prüfungsgegenstand	131
2. Prüfungszeitpunkt	132
V. Rechtsfolgen unwirksamer Befristungen von Arbeitsverträgen	133
VI. Weiterarbeit des Arbeitnehmers über das Fristende hinaus	133
VII. Prozessuale Fragen	133
VIII. Sonderfälle	134
1. Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVrtG)	134
2. Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)	136
Kapitel 11: Teilzeitbeschäftigung	143
I. Gesetzliche Grundlagen	143
1. Verringerung der Arbeitszeit nach TzBfG	143
2. Weitere gesetzliche Grundlagen zur Verringerung der Arbeitszeit	145
3. Förderung der Teilzeitarbeit	146
4. Erhöhung der Arbeitszeit	146
5. Diskriminierungsverbot	146
II. Tarifliche Grundlagen	147

III. Finanzielle Auswirkungen	147
1. Tarifliche Grundvergütung	147
2. Zulagen	148
3. Mehrarbeit, Überstunden	148
IV. Auswirkungen auf Arbeitspflichten außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit	149
V. Urlaubsrechtliche Auswirkungen	150
VI. Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen	151
VII. Kündigungsrechtliche Auswirkungen	151
VIII. Auswirkungen auf die ärztliche Weiterbildung	152
IX. Auswirkungen auf befristete Arbeitsverträge	152

Kapitel 12: Mutterschutz, Elternzeit und Elterngeld **153**

I. Mutterschutz	153
1. Mitteilung der schwangeren und stillenden Frauen, § 15 MuSchG	153
2. Kündigungsschutz, § 17 MuSchG	154
3. Freistellung für Untersuchungen, § 7 Abs. 1 MuSchG i. V. m. § 23 Abs. 1 MuSchG	155
4. Arbeitsunterbrechungen, Liegemöglichkeit für schwangere und stillende Frauen, § 9 Abs. 3 MuSchG	155
5. Gesundheitsschutz vor Beginn der Schutzfrist (bis sechs Wochen vor dem errechneten Entbindungstermin)	155
6. Die Schutzfristen	161
7. Erholungsurlaub, § 24 MuSchG	163
8. Gesundheitsschutz nach Ende der Schutzfristen	163
9. Umlageverfahren	164
10. Beschäftigung nach dem Ende des Beschäftigungsverbots, § 25 MuSchG	164
II. Elternzeit, Elterngeld	164
1. Anspruch auf Elternzeit, §§ 15 Abs. 1 bis 3 BEEG	164
2. Elterngeld, §§ 1 bis 14 BEEG	170

Kapitel 13: Schwerbehinderung **175**

I. Begriffe	175
1. Grad der Behinderung (GdB)	175
2. Behinderung	175

3. Schwerbehinderung	175
4. Gleichgestellte Personen	176
II. Fragerecht des Arbeitgebers nach Behinderungen	176
III. Mehrarbeit/Bereitschaftsdienste	177
IV. Zusatzurlaub	178
V. Der behindertengerechte Arbeitsplatz	178
VI. Kündigung schwerbehinderter Menschen	178
VII. Die Schwerbehindertenvertretung	181
Kapitel 14: Sozialversicherungsrechtliche Absicherung	183
I. Krankenversicherung	183
1. Gesetzliche Krankenversicherung (GKV)	183
2. Private Krankenversicherung (PKV)	193
3. Krankengeld	193
II. Pflegeversicherung	198
1. Allgemeines	198
2. Pflegebedürftigkeit	199
3. Leistungen	200
4. Pflegezeitgesetz	202
III. Arbeitslosenversicherung	208
1. Allgemeines	208
2. Versicherungspflicht	208
3. Versicherungsfreiheit	210
4. Leistungen	210
IV. Gesetzliche Unfallversicherung	218
1. Allgemeines	218
2. Versicherte	219
3. Versicherungsfälle	220
4. Leistungen	223
5. Haftungsbeschränkung	225
V. Berufsständische Versorgung	225
1. Allgemeines	225
2. Lokalitätsprinzip	226
3. Versorgungsabgabe	227

- | | |
|--|-----|
| 4. Versorgungsleistungen | 229 |
| 5. Versorgungsschutz bei Kindererziehung | 231 |

Kapitel 15: Weiterbildungsrecht **233**

- | | |
|--|-----|
| I. Grundlagen | 233 |
| 1. Rechtsgrundlagen | 233 |
| 2. Landesärztekammer Baden-Württemberg (LÄK) | 233 |
| 3. Weiterbildungsziele | 234 |
| II. Rahmenbedingungen der Weiterbildung | 234 |
| 1. Weiterbildungsbefugnis und Weiterbildungsstätte | 234 |
| 2. Hauptberufliche, ganztägige Tätigkeit | 235 |
| 3. Mindestdauer von Weiterbildungsabschnitten | 235 |
| 4. Angemessene Vergütung | 236 |
| 5. Unterbrechungen der Weiterbildung | 236 |
| 6. Dokumentation der Weiterbildung | 236 |
| 7. Weiterbildungszeugnis | 237 |
| 8. Weiterbildungskurse | 237 |
| III. Prüfung | 238 |
| 1. Fachgespräch | 238 |
| 2. Rechtsmittel | 239 |
| 3. Weiterbildung im Ausland | 239 |

Kapitel 16: Honorarbeteiligung bei wahlärztlichen Leistungen **241**

- | | |
|---|-----|
| I. Grundsätze | 241 |
| II. Mögliche Anspruchsgrundlagen | 241 |
| 1. Landeskrankenhausgesetz | 241 |
| 2. Tarifvertragliche Regelungen | 243 |
| 3. Vertragliche Regelungen | 243 |
| 4. Berufsordnungen der Landesärztekammern | 245 |
| III. Höhe der Beteiligung | 245 |
| IV. Mitbestimmung bei der Verteilung eines Liquidationspools | 246 |
| V. Geltendmachung | 246 |
| VI. Auszahlung und Versteuerung der Honorarbeteiligung | 247 |
| VII. Schlussbemerkung | 247 |

Kapitel 17: Ärztliches Haftungsrecht	249
I. Einleitung	249
II. Das Patientenrechtgesetz	249
1. Der Facharztstandard	250
2. Behandlungsfehler	251
3. Übernahmeverschulden	251
4. Organisationsverschulden	253
5. Aufklärungsfehler und fehlende Einwilligung in die Behandlung, §§ 630 c, d, e BGB	254
6. Dokumentationsfehler	255
III. Die Haftung des Chefarztes	255
1. Grundsatz	255
2. Konsequenzen – Anspruch auf Einstellung von Ärzten?	256
3. Sonstige Verantwortlichkeit, Wahrung des Facharztstandards	256
4. Empfehlung	257
IV. Die Haftung nachgeordneter Ärzte	258
1. Überlastungs-/Gefährdungsanzeige	258
2. Stellenschlüssel	260
Kapitel 18: Beendigung des Arbeitsverhältnisses	261
I. Verträge sind bindend – wie sie trotzdem beendet werden können	261
II. Die Kündigungserklärung	261
1. Die Kündigung muss schriftlich sein	261
2. Adressat der Kündigungserklärung	261
3. Der Transportweg der Kündigungserklärung	262
4. Was Zugang der Kündigung voraussetzt	262
5. Kündigung vor Dienstantritt	263
6. Eine „Rücknahme“ einer einmal erklärten Kündigung ist nicht möglich	263
III. Kündigungsfristen bei ordentlicher Kündigung	264
1. Berechnung von Kündigungsfristen	264
2. Besonders kurze Kündigungsfristen während der Probezeit	265
3. Gesetzliche Kündigungsfristen gemäß § 622 BGB	265
4. Kündigungsfristen nach TV-Ärzte/VKA	266
5. Besondere Kündigungsfrist im Mutterschutz und zum Ende der Elternzeit	268
6. Konsequenzen bei Nichteinhaltung von Kündigungsfristen	268
IV. Kündigung durch Arbeitgeber und Kündigungsschutz	269
1. Allgemeiner Kündigungsschutz	269

2.	Die Kündigungsgründe des KSchG	271
3.	Die Beteiligung der Arbeitnehmervertretung	274
4.	Die Kündigungsschutzklage	278
5.	Besonderer Kündigungsschutz	279
6.	Die außerordentliche (fristlose) Arbeitgeberkündigung	280
7.	Ausnahmefall: Außerordentliche Arbeitnehmerkündigung	284
8.	Abfindung	284
9.	Sonderfall Änderungskündigung	285
V.	Beendigung durch Aufhebungsvertrag	286
VI.	Beendigung durch Eintritt in das Rentenalter	286
VII.	Sozialversicherungsrechtliche Folgen der Beendigung	287
Kapitel 19: Arbeitszeugnis und Weiterbildungszeugnis		289
I.	Die Abgrenzung von Arbeitszeugnis und Weiterbildungszeugnis	289
II.	Das Arbeitszeugnis	289
1.	Einfaches, qualifiziertes, vorläufiges Zeugnis, Zwischen- und Endzeugnis	289
2.	Wann der Zeugnisanspruch fällig wird	290
3.	Muss das Zeugnis beim Arbeitgeber abgeholt werden	291
4.	Weitere Formalien	291
5.	Inhalt des Arbeitszeugnisses	292
6.	Verhaltensbeurteilung und Leistungsbeurteilung	295
7.	Dank und Wünsche im Arbeitszeugnis (Schlussformel)	297
8.	Darlegungs- und Beweislast	298
9.	Fälligkeit, Verwirkung, Verjährung	298
10.	Haftung des Arbeitgebers bei verweigertem Arbeitszeugnis	299
11.	Arbeitszeugnis bei Insolvenz	299
12.	Verzicht auf das Arbeitszeugnis	300
13.	Rechtsweg	300
14.	Tipps für Aufhebungsvertrag und Kündigungsschutzklage	300
III.	Das Weiterbildungszeugnis	301
1.	Besonderheiten im Vergleich zum Arbeitszeugnis	301
2.	Rechtsweg	302
Kapitel 20: Ausschlussfristen		303
I.	Allgemeines	303
II.	Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis	303

III. Die Fälligkeit von Ansprüchen	304
IV. Form der Geltendmachung – Neuregelungen	304
V. Notwendiger Inhalt der Geltendmachung	306
VI. Einmalige Geltendmachung für denselben Sachverhalt	306
VII. Folgen der Fristversäumnis	306
VIII. Rechtsmissbräuchliche Verwendung	306
IX. Verjährung	307
Stichwortverzeichnis	309

Kapitel 1: Begründung des Arbeitsverhältnisses

Der erste Schritt auf dem Wege zum Bewerbungserfolg ist getan, wenn der Bewerber zum Vorstellungsgespräch geladen wird. Das Vorstellungsgespräch wird üblicherweise mit dem Chefarzt der Abteilung geführt. Da dieser aber in der Regel nicht Vertragspartner ist, sollten Einstellungsversprechen des Chefarztes unbedingt **von der zuständigen Krankenhausverwaltung schriftlich** bestätigt werden. Da der Arzt erst dann davon ausgehen kann, dass das Arbeitsverhältnis zustande kommt, wenn ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt, sollte er auch erst jetzt sein altes Arbeitsverhältnis kündigen.

I. Stellenausschreibung

Dem Vorstellungsgespräch geht in der Regel eine Stellenausschreibung voraus. In dieser Stellenausschreibung macht der Arbeitgeber unter näherer Darstellung des Anforderungsprofils auf eine Beschäftigungsmöglichkeit aufmerksam und fordert den angesprochenen Personenkreis zu Bewerbungen auf. Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich bei der Stellenausschreibung um **kein** Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss eines Arbeitsvertrags, sondern um die Aufforderung des Arbeitgebers auf Abgabe eines Arbeitsangebots.

Bei der Stellenausschreibung hat der Arbeitgeber die Diskriminierungsverbote des **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)** zu beachten. Danach muss ein Arbeitsplatz unter Beachtung des Benachteiligungsverbots des § 7 AGG ausgeschrieben werden. Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sollen so verhindert oder beseitigt werden. Hierzu ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen. Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, steht dem Bewerber ggf. ein Schadensersatzanspruch (§ 15 AGG) zu. Soweit tarifvertraglich nichts anderes vereinbart ist, ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des AGG nach § 15 Abs. 4 innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Zeitpunkt schriftlich geltend zu machen, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erhält.

In der Praxis führt dies z. B. dazu, dass die Stellenausschreibung geschlechtsneutral erfolgen muss. Die Ausschreibung einer Stelle für „Berufsanfänger“ ist ggf. wegen eines Verstoßes wegen des Alters problematisch, da damit Bewerber angesprochen werden, die nicht älter als 30, maximal 35 Jahre alt sein sollen (BAG, Urteil vom 24.01.2013 – 8 AZR 429/11).

Ist ein Bewerber für eine ausgeschriebene Stelle objektiv nicht geeignet, scheidet jedoch grundsätzlich eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung iSd. §§ 1, 7 AGG aus, wenn ihn der Arbeitgeber nicht zu einem Vorstellungsgespräch einlädt. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG steht dem abgelehnten, objektiv ungeeigneten Bewerber auch dann nicht zu, wenn dem Arbeitgeber diese Nichteignung **nicht** bekannt war (BAG, Urteil vom 14.11.2013 – 8 AZR 997/12).

II. Vorstellungsgespräch

1. Einladung

Vor einem Vorstellungsgespräch sollte sich der Bewerber die Inhalte seiner Bewerbungsunterlagen noch einmal vergegenwärtigen. Auch über den möglichen neuen Arbeitgeber sollte er sich gut informieren. Ebenfalls wichtig ist es, pünktlich zum Gespräch zu erscheinen. Ansonsten wird man hieraus den Schluss ziehen können, dass Ihnen der Termin nicht wirklich wichtig ist.

Ein **öffentlicher Arbeitgeber** ist nach § 82 Satz 2 SGB IX verpflichtet, einen **schwerbehinderten Menschen** zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, wenn sich dieser um eine ausgeschriebene Stelle beworben hat, und ihm offensichtlich nicht die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle fehlt (BAG, Urteil vom 22.08.2013 – 8 AZR 653/12). Um den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX in Anspruch nehmen zu können, **muss** ein schwerbehinderter Mensch bei der Bewerbung um eine Stelle die Eigenschaft, schwerbehindert zu sein, grundsätzlich in jedem Bewerbungsschreiben **mitteilen**. Auf Erklärungen bei früheren Bewerbungen kommt es nicht an. Dazu ist im Bewerbungsverfahren auf die Schwerbehinderteneigenschaft unter deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf hinzuweisen. Unauffällige Informationen oder eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises sind keine ausreichende Information (BAG, Urteil vom 18.09.2014 – 8 AZR 759/13). Kommt der öffentliche Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus § 82 Satz 2 SGB IX nicht nach, und lädt den Schwerbehinderten nicht zum Vorstellungsgespräch ein, macht er sich **schadensersatzpflichtig**. Denn bereits die unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch legt die Vermutung nahe, dass er wegen der Schwerbehinderung aus dem Auswahlverfahren ausgeschieden und dadurch benachteiligt wurde. Der öffentliche Arbeitgeber kann sich grundsätzlich auch nicht unter Hinweis auf § 82 Satz 3 SGB IX seiner Verpflichtung den Schwerbehinderten zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen entziehen, da in der Regel nicht davon auszugehen ist, dass dem Schwerbehinderten offensichtlich die erforderliche fachliche Eignung fehlt (BAG, Urteil vom 11.08.2016 – 8 AZR 375/15).

2. Fragerecht des Arbeitgebers

Auf bestimmte Fragen des Arbeitgebers sollten Sie sich von vornherein einstellen. Klassische Beispiele hierfür sind:

- Warum bewerben Sie sich auf diese Stelle?
- Was motiviert Sie?
- Wie reagieren Sie auf Stress?
- Wo sehen Sie sich in fünf Jahren?

Vor Vertragsabschluss darf der Arbeitgeber **Fragen** stellen, die für das Arbeitsverhältnis von sachlicher Bedeutung sind. Ihr potenzieller Arbeitgeber darf allerdings nicht jede Frage stellen. Grundsätzlich zulässig sind nur Fragen, an denen er ein berechtigtes, billigens-

wertes und schutzwürdiges Interesse im Hinblick auf das künftige Arbeitsverhältnis hat. Antwortet ein Arbeitnehmer auf eine unzulässige Frage nicht wahrheitsgemäß, so hat dies für ihn keine rechtlichen Konsequenzen. Lügt ein Arbeitnehmer jedoch bei der Beantwortung auf eine zulässige Frage, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis anfechten.

So darf in einem kirchlichen Krankenhaus auch nach der **Konfessionszugehörigkeit** gefragt werden. **Unzulässig** ist dagegen die Frage nach einer **Schwangerschaft** (BAG, Urteil vom 06.02.2003 – 2 AZR 621/01). Dies stellt nach § 3 Abs. 1 AGG eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts dar. Ebenfalls unzulässig im Hinblick auf Art. 6 GG sind Fragen zur **Familienplanung**.

Das gleiche gilt bei **Krankheit**, es sei denn der Arbeitnehmer kann deshalb seine geschulte Tätigkeit nicht bzw. nur teilweise erbringen oder die Krankheit gefährdet andere im erheblichen Maße. Statthaft sind danach Fragen, welche klären sollen, ob (**akute**) **Krankheiten** vorliegen, die der Ausübung der in Aussicht genommenen Tätigkeit entgegenstehen. Der Arbeitgeber kann sich nach bestehenden oder periodisch wiederkehrenden Krankheiten (Dauererkrankungen, chronische Erkrankungen, Suchterkrankungen) erkundigen, die sich auf die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers auswirken. Fragen nach **früheren (ausgeheilten) Erkrankungen** greifen in das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen ein und sind daher unzulässig. Nach **ansteckenden Krankheiten**, die zwar die Leistungsfähigkeit des Einzelnen nicht beeinträchtigen, wohl aber zur Ansteckung von Arbeitskollegen und/oder Patienten führen können, kann gefragt werden. Eine **HIV-Infektion**, die wegen ihrer Unheilbarkeit als Behinderung anzusehen ist (EuGH, Urteil vom 11.07.2006 – C-13/05), darf nur erfragt werden, wenn bei der beabsichtigten Tätigkeit ein erhöhtes Ansteckungsrisiko (z. B. durch Übertagen von Körperflüssigkeiten im Bereich des Gesundheitswesens) besteht. Ausgeschlossen sind Fragen nach (bekannten) **genetischen Veranlagungen** oder Erkrankungen (§ 19 Nr. 2 GenDG).

Die (tätigkeitsneutrale) Frage nach einer **Schwerbehinderung** war nach der Rechtsprechung bisher grundsätzlich zulässig. Aufgrund der Einführung von § 81 Abs. 2 S. 1 SGB IX, der in Verbindung mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) eine Benachteiligung schwer behinderter Beschäftigter grundsätzlich verbietet, wird vermehrt die Auffassung vertreten, dass sich dies zumindest bei der Einstellung nicht mehr aufrechterhalten lässt. Danach ist die Frage nach Schwerbehinderung und Schwerbehinderteneigenschaft unzulässig. Der Bewerber braucht eine solche Frage nicht (richtig) zu beantworten, sie indiziert zudem eine nach § 15 AGG sanktionierte Benachteiligung (näher: Stichwort „Schwerbehinderung“). Hiervon gibt es zwei Ausnahmen. Zum einen, wenn die Behinderung die vertragsgemäße Arbeitsleistung dauerhaft unmöglich macht, zum anderen, wenn Ziel der Frage die Förderung der Beschäftigung Behinderter ist („Bewerbungen behinderter Menschen sind erwünscht“).

Die Frage nach einer **Gewerkschaftszugehörigkeit** ist grundsätzlich unzulässig, da sie zu einer nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) unzulässigen Benachteiligung führen kann. Problematisch ist die Frage an einen Stellenbewerber nach einem **strafrechtlichen Ermittlungsverfahren** bzw. nach **Vorstrafen**. Grundsätzlich darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der Einstellung nach Vorstrafen fragen, wenn und soweit die Art des zu besetzen-

den Arbeitsplatzes dies „erfordert“, dh. bei objektiver Betrachtung berechtigt erscheinen lässt. Ein berechtigtes Informationsinteresse des Arbeitgebers besteht grundsätzlich nicht im Hinblick auf Verurteilungen, die im Bundeszentralregister getilgt sind (BAG, Urteil vom 20.03.2014 – 2 AZR 1071/12). Auf die vom Arbeitgeber gestellte Frage nach Vorstrafen und Strafanzeigen muss der Arbeitnehmer nicht wahrheitsgemäß antworten, wenn die Frage ohne eine gegenständliche Beschränkung auf mögliche Vorstrafen und Anzeigen jeder Art zielt. Damit geht der Arbeitgeber über ein schutzwürdiges Informationsinteresse hinaus, weshalb der Arbeitnehmer zu einer der Wahrheit entsprechenden Antwort rechtlich nicht verpflichtet ist (BAG, Urteil vom 06.09.2012 – 2 AZR 270/11). In diesem Sinne darf der Arbeitgeber den Stellenbewerber deshalb grundsätzlich auch nicht nach einem **eingestellten** strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen. Eine solche unspezifische Frage verstößt gegen Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetz (BZRG). Stellt der Arbeitgeber die Frage dennoch und verneint der Bewerber in Wahrnehmung seines informationellen Selbstbestimmungsrechts wahrheitswidrig, dass gegen ihn Ermittlungsverfahren anhängig waren, darf der Arbeitgeber das zwischenzeitlich begründete Arbeitsverhältnis nicht wegen dieser wahrheitswidrigen erteilten Auskunft kündigen (BAG, Urteil vom 15.11.2012 – 6 AZR 339/11). Dagegen ist die Frage nach einem **noch anhängigen** Straf- oder Ermittlungsverfahren grundsätzlich zulässig, wenn solche Verfahren Zweifel an der persönlichen Eignung des Arbeitnehmers begründen können. Dem steht die in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung nicht entgegen. Eine Einschränkung des Fragerechts kann sich im Einzelfall aber aus o.g. Kriterien ergeben.

3. Fragerecht des Arbeitnehmers

Für Ärzte, die eine Weiterbildung aufnehmen oder sich in der Weiterbildung befinden, ist es wichtig zu erfahren, wie die **Weiterbildung** konkret gestaltet werden soll. Fragen nach einem für den Einzelnen aufzustellenden Weiterbildungsplan (siehe § 5 Abs. 5 WBO), der sicherstellen soll, dass die Weiterbildung auch zeitnah abgeschlossen werden kann, sollten ebenso gestellt werden, wie die Frage nach einer ggf. bestehenden Verbundweiterbildung mit anderen Krankenhäusern der Region oder Rotationsmöglichkeiten.

4. Vorstellungskosten

a) Allgemein

Sofern der Arzt zur Vorstellung aufgefordert wurde, ist der künftige Arbeitgeber nach allgemeiner Auffassung gemäß § 670 BGB verpflichtet, die Vorstellungskosten zu bezahlen, auch dann, wenn es später nicht zum Vertragsabschluss kommt. Im Streitfall muss der Bewerber die Einladung beweisen können. Eine **schriftliche Einladung** wäre deshalb vorteilhaft.

Zu den zu erstattenden Aufwendungen gehören insbesondere die **Fahrtkosten** des Bewerbers von seinem Wohnort zum Ort, an dem das Vorstellungsgespräch stattfindet. Bei der Anreise mit dem PKW ist in der Regel die steuerliche Pauschale abzurechnen. Flugkosten