

# Haftungsrechtliche Aspekte beim Einsatz von Fremdpersonal im Krankenhaus

Bernhard Debong, Karlsruhe<sup>1</sup>

**Aus haftungsrechtlicher Sicht stehen beim Einsatz von Fremdpersonal im Krankenhaus in erster Linie die Organisationsverantwortung von Krankenhausträgern und Chefärzten sowie die Gefahren eines etwaigen Übernahmeverschuldens andererseits zur Debatte. Darüber hinaus skizziert der Beitrag den Umfang der privilegierten Arbeitnehmerhaftung für Fremdpersonal sowie Fragen des Haftpflichtversicherungsschutzes.**

## 1. Einsatz von Fremdpersonal in Krankenhäusern

Nach wie vor wird in deutschen Krankenhäusern sowohl im ärztlichen als auch im pflegerischen Bereich<sup>2</sup> Fremdpersonal eingesetzt. Die Erscheinungsformen sind vielfältig. Diese reichen vom Einsatz sogenannter Honorarkräfte über die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern im Wege der Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) bis hin zu unterschiedlichen Formen der Personalge- stellung.

Hinzu kommen kurzzeitige Beschäftigungen etwa in Vertretungsfällen. Bei diesen kurzfristigen Beschäftigungen<sup>3</sup> zur Vertretung erfolgt in der Regel kein drittbezogener Personaleinsatz. Diese Fälle sollen jedoch in die vorliegende Betrachtung mit einbezogen werden, weil sich für sie vergleichbare haftungsrechtliche Probleme wie beim Einsatz von Fremdpersonal ergeben.

Der Einsatz von Fremdpersonal verursacht arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Probleme. Diese resultieren vor allem aus den Restriktionen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes<sup>4</sup> sowie aus der schwierigen Abgrenzung zwischen sozialversicherungspflichtiger abhängiger Beschäftigung gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV und selbstständiger Tätigkeit.

Beim Einsatz von Fremdpersonal sind aber auch straf- und haftungsrechtliche Aspekte zu beachten. Dies gilt sowohl für die Verantwortlichen im Krankenhaus, allen voran die Geschäftsführung und die Chefärzte, in deren Abteilung Fremdpersonal zum Einsatz kommt, als auch für die Betroffenen selbst. Hierauf wird im Folgenden näher eingegangen.

## 2. Die wichtigsten Erscheinungsformen des Einsatzes von ärztlichem und pflegerischem Fremdpersonal im Krankenhaus

### a. Honorararzt im Regeldienst

Zumindest bis zum Urteil des Bundessozialgerichts vom 4.6.2019<sup>5</sup> wurden in Krankenhäusern Ärzte auf vermeintlich freiberuflicher Basis als sogenannte Honorarärzte beschäftigt. Diese Ärzte waren und sind teilweise in eigener Praxis niedergelassen, teilweise arbeiten sie aber auch als sogenannte Freelancer ohne Niederlassung in eigener Praxis. Die letzte Fallkonstellation war und ist vor allem unter Anästhesisten verbreitet. Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 4.6.2019 entschieden, dass so tätige Ärzte regelmäßig nicht als Selbstständige anzusehen sind, sondern Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV sind und damit der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Damit verliert diese Form der honorarärztlichen Tätigkeit vor allem ihre wirtschaftliche Attraktivität gegenüber einem von Anfang an regulär begründeten Arbeitsverhältnis. Zugleich führt die Einordnung als sozialversicherungspflichtiges

1 Rechtsanwalt Dr. jur. Bernhard Debong, Fachanwalt für Medizinrecht und Arbeitsrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

2 Der Einsatz von Fremdpersonal in Krankenhäusern beschränkt sich keineswegs auf den ärztlichen und pflegerischen Bereich. Im vorliegenden Beitrag werden jedoch ausschließlich die haftungsrechtlichen Aspekte des Einsatzes von Fremdpersonal im ärztlichen und pflegerischen Bereich erörtert.

3 Kurzzeitige Beschäftigung ist hier nicht als Terminus technicus im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV gemeint, schließt diese Fälle aber mit ein.

4 Beispielfhaft sei hier neben der Erlaubnispflichtigkeit der Arbeitnehmerüberlassung bei gleichzeitig schwieriger Abgrenzung zu anderen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes nur auf die Problematik der Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten sowie Probleme des sogenannten Equal Pay gemäß § 8 AÜG verwiesen.

5 BSG, Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - ArztR 2019, 172

Beschäftigungsverhältnis und als Arbeitsverhältnis im Sinne des § 611a BGB zu allen mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen Konsequenzen einschließlich der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes.

Zwar mag es nach wie vor Fallkonstellationen geben, in denen ein Arzt ausnahmsweise ohne Weisungsunterworfenheit und ohne Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses als selbstständige Honorarkraft anzusehen ist. Für den Regelfall einer honorarärztlichen Tätigkeit in einem Krankenhaus wurde diese Fallkonstellation aber spätestens durch das Urteil des Bundessozialgericht zum Auslaufmodell.

Ist der Honorararzt bei einem anderen Arbeitgeber, insbesondere einer Personalvermittlungsagentur angestellt und arbeitet in Erfüllung seiner Arbeitspflichten gegenüber der Personalvermittlungsagentur bei anderen Arbeitgebern im Krankenhaus, liegt in der Regel eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nach dem Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) vor.

In Betracht kommen aber auch andere Formen der Personalgestellung z.B. durch Versetzung oder Abordnung von einem Krankenhaus an ein Krankenhaus desselben Krankenhausträgers an einem anderen Standort.

### **b. Honorararzt im Bereitschaftsdienst und in der Rufbereitschaft**

Personalengpässe im Krankenhaus können dazu führen, dass zwar der Regeldienst noch abgedeckt werden kann, für die Besetzung von Bereitschaftsdiensten und/oder Rufbereitschaften jedoch auf Fremdpersonal zurückgegriffen werden muss. Auch dies erfolgt in sämtlichen oben skizzierten Erscheinungsformen wie beim Einsatz von Fremdpersonal im Regeldienst. Die Ar-

beitspflicht der Betroffenen beschränkt sich lediglich auf die Teilnahme am Bereitschaftsdienst und/oder an der Rufbereitschaft im vereinbarten Umfang.

### **c. Honorarpflegekräfte**

Tatsächlich oder vermeintlich selbstständige Honorarpflegekräfte mögen zahlenmäßig von geringerer Bedeutung sein als Honorarärzte. Gleichwohl kommen auch solche Fallkonstellationen vor. Das Bundessozialgericht hat mit Urteil vom 7.6.2019 entschieden, dass Pflegekräfte, die als Honorarpflegekräfte in stationären Pflegeeinrichtungen tätig sind, bei dieser Tätigkeit regelmäßig nicht als Selbstständige anzusehen sind, sondern in einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen und deshalb der Sozialversicherungspflicht unterliegen<sup>6</sup>.

Im Ergebnis gelten die obigen Ausführungen zum ärztlichen Bereich für Pflegekräfte entsprechend.

### **3. Die haftungsrechtliche Verantwortung des Krankenhausträgers**

Im Krankenhausaufnahmevertrag verpflichtet sich der Krankenhausträger gegenüber dem Patienten, alle für die Krankenhausbehandlung erforderlichen Leistungen einschließlich der ärztlichen und pflegerischen Versorgung zu erbringen. Man spricht in diesen Fällen vom totalen Krankenhausaufnahmevertrag<sup>7</sup>. Die Behandlung auf der Grundlage eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages stellt die Regelform der Krankenhausbehandlung dar.

Dagegen schuldet der Krankenhausträger beim gespaltenen Krankenhausvertrag dem Patienten lediglich die Unterbringung, Verpflegung, Bereitstellung der erforderlichen Einrichtung und die ordnungsgemäße Organisation des Krankenhausbetriebes, nicht aber die ärztliche Behandlung. Der Hauptfall des gespaltenen Krankenhausvertrages ist das Belegkrankenhaus, bei dem zwischen Patient und behandelndem Arzt ein zusätzlicher Belegarztvertrag abgeschlossen wird.

Ob ein Krankenhausträger seine vertraglichen Verpflichtungen aus dem Krankenhausaufnahmevertrag mit eigenem oder fremdem Personal erfüllt, ist haftungsrechtlich ohne Belang. Kommt ein Patient aufgrund eines schuldhaften Fehlverhaltens einer im Krankenhaus eingesetzten Honorarkraft, eines Leiharbeitnehmers oder sonstigen Fremdpersonals zu Schaden, haftet der Krankenhausträger als Vertragspartner des Patienten (auch) für diese Pflichtverletzung.

Bei der zusätzlichen gesetzlichen Haftung kann sich der Krankenhausträger für Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB von der Haftung für Verrichtungsgehilfen exkulpieren, wenn der Krankenhausträger bei der Personalauswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Dagegen ist dem Krankenhausträger eine derartige Exkulpation bei der vertraglichen Haftung für Erfüllungsgehilfen nicht möglich. Für schuldhaft verursachte Schäden des von ihm eingesetzten eigenen oder fremden Personals muss der Krankenhausträger im Rahmen der vertraglichen Haftung in jedem Fall haften.

Der Krankenhausträger haftet vertraglich und gesetzlich (§ 823 Abs. 1 BGB) aber auch für eigene Pflichtverletzungen. Hier stehen organisatorische Mängel des Krankenhausbetriebes und die Verletzung von Kont-

<sup>6</sup> BSG, Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - ArztR 2019, 172

<sup>7</sup> BSG, Urteil vom 11.5.2010 - VI ZR 252/08 - ArztR 2011, 137

rollpflichten im Vordergrund.

Im Einzelfall kommt auch eine persönliche Haftung des Klinikgeschäftsführers bei unzureichendem Personaleinsatz in Betracht<sup>8</sup>.

#### 4. Die Verantwortung des Chefarztes

Dem Chefarzt obliegt regelmäßig die Führung und fachliche Leitung seiner Abteilung<sup>9</sup>. Hierzu gehört auch die Entscheidung des Chefarztes, welcher Mitarbeiter - entsprechend dessen beruflichem Bildungsstand, seinen Fähigkeiten und Erfahrungen - wie und wo eingesetzt wird. Zwar kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass eine Fachärztin oder ein Facharzt aufgrund der Facharztqualifikation über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen des jeweiligen Fachgebiets verfügt. Dies entbindet den Chefarzt beim Einsatz von Fremdpersonal in seiner Abteilung nicht von der Pflicht, sich von den konkreten Fähigkeiten und Fertigkeiten des jeweiligen Arztes bzw. der jeweiligen Ärztin ein Bild zu verschaffen, um entscheiden zu können, welche Tätigkeiten dem externen Arzt selbstständig, nur unter Aufsicht oder unter Umständen auch gar nicht übertragen werden dürfen. Hinsichtlich des Fremdpersonals gilt daher nichts anderes als hinsichtlich des Einsatzes von frisch eingestellten Ärzten der Abteilung.

Dies gilt beim Einsatz von Hono-

rarkräften, Leiharbeitnehmern usw. im Rahmen von Aufklärungsgesprächen sowie in Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft aber auch vor eigenständiger Durchführung schwieriger Operationen, Prozeduren usw.

Bevor ein Honorararzt, ein als Leiharbeitnehmer tätiger Arzt, ein nur aushilfsweise tätiger Kollege usw. mit Aufklärungsgesprächen betraut wird, muss sichergestellt sein, dass dieser in der Lage ist, über die Risiken der geplanten Behandlungsmaßnahmen anhand ihrer realen Durchführung auf der Abteilung vollständig und korrekt aufzuklären. Dies lässt sich sicherstellen, indem die ersten Aufklärungsgespräche - genau wie bei einem Assistenzarzt - nur im Beisein eines Oberarztes oder des Chefarztes geführt werden.

Ob und inwieweit eine Ärztin bzw. ein Arzt im Bereitschaftsdienst oder in der Rufbereitschaft eingesetzt werden kann, obliegt der alleinigen Beurteilung des Chefarztes. Die Dienststruktur als solche bestimmt der Krankenhausträger (Organisationsverantwortung). Der Chefarzt hat aber die Auswahl-, Einteilungs- und Überwachungsverantwortung hinsichtlich der konkreten Dienst-einteilung<sup>10</sup>.

Der Krankenhauspatient hat nach § 630a Abs. 2 BGB Anspruch auf eine durchgängige Behandlung nach dem Standard des jeweiligen Fachgebiets<sup>11</sup>. Dies gilt auch nachts und am Wochenende. Der Chefarzt muss folglich durch die Festlegung, wer unter welchen Voraussetzungen wann am Bereitschaftsdienst oder an der Rufbereitschaft teilnimmt, dafür Sorge tragen, dass der geforderte Facharztstandard auch während des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft gewährleistet ist. Diese Pflicht kann der Chefarzt zwar an einen qualifizierten Oberarzt übertragen, muss sich dann aber durch Kontrollen zumindest in Form von Stichproben da-

von überzeugen, dass diese Verpflichtung durch den Oberarzt ordnungsgemäß erfüllt wird.

Beim Einsatz von Fremdpersonal im Bereitschaftsdienst oder in der Rufbereitschaft steht dabei neben der Überprüfung der hinreichenden fachlichen Qualifikation („Diensttauglichkeit“) vor allem die ordnungsgemäße Einweisung dieser Kolleginnen und Kollegen in die Abläufe und Örtlichkeiten im Vordergrund. Besonders, wenn Fremdpersonal kurzfristig zur Behebung von Personalengpässen eingesetzt werden soll. Der Arzt im Bereitschaftsdienst muss nicht nur wissen, wann er den im Hintergrunddienst tätigen Facharzt hinzuziehen muss. Er muss auch wissen, wo und wie er diesen erreicht, wo und wie z.B. notwendige Medikamente oder Instrumente verfügbar sind usw.

Da die regulären Kollegen aus dem Regeldienst während Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft nicht am Krankenhaus sind und daher weder informieren noch helfen können, muss durch sorgfältige Information und Einweisung dafür Sorge getragen werden, dass Patienten nicht durch Informationsdefizite einer kurzfristig eingesetzten Vertretung zu Schaden kommen. Im Falle kurzfristiger Personalausfälle werden im Zweifelsfall zunächst (noch) eigene Stammkräfte so lange zusätzliche Dienste übernehmen müssen, bis die fremden (Aushilfs-) Kräfte hinreichend eingewiesen und vorbereitet worden sind.

#### 5. Die haftungsrechtliche Situation des Fremdpersonals

Die haftungsrechtliche Situation des Fremdpersonals im Krankenhaus unterscheidet sich nicht wesentlich von der des Personals, das beim Krankenhausträger fest angestellt ist.

Da der Behandlungsvertrag des Krankenhauspatienten stets mit dem Krankenhausträger abgeschlossen

8 vgl. dazu Bruns, Zu wenig und zu schlecht ausgebildetes Personal - der Klinikgeschäftsführer haftet persönlich, *ArztR* 2014, 285; LG Mainz, Urteil vom 9.4.2014 - 2 O 266/11 - *ArztR* 2014, 285

9 vgl. dazu § 4 Abs. 1 Muster eines Chefarzt-Dienstvertrages der Arbeitsgemeinschaft für *ArztRecht*, 11. Auflage 2018, *ArztR* 2018, 3 ff., 8

10 vgl. dazu näher Schulte-Sasse/Dehong, Facharztstandard während Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft, *ArztR* 2016, 61 ff.

11 so auch die ständige Rechtsprechung; vgl. statt aller BGH, Urteil vom 24.2.2015 - VI ZR 106/13 - *ArztR* 2015, 236

12 Es wird vom Regelfall des totalen Krankenhausaufnahmevertrages ausgegangen.

wird<sup>12</sup>, scheidet eine vertragliche Haftung des Fremdpersonals gegenüber dem Patienten für etwaige Pflichtverletzungen aus. In Betracht kommt aber die deliktische Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB. Hiernach schuldet jeder, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines Patienten widerrechtlich verletzt, den Ersatz des dem Patienten daraus entstandenen Schadens.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Im Bereich der zivilrechtlichen Haftung gilt ein objektiver Sorgfaltsmaßstab. Anders als im Strafrecht kommt es daher im zivilen Haftungsrecht nicht darauf an, ob der Betroffene subjektiv in der Lage war oder ist, die gebotene Sorgfalt einzuhalten.

Bei der Patientenbehandlung müssen die Ärzte und Pflegekräfte daher zur Gewährleistung des gebotenen Standards folglich diejenige Sorgfalt walten lassen, die von einem sorgfältig arbeitenden Facharzt bzw. einer sorgfältig arbeitenden Pflegekraft in der jeweiligen Behandlungssituation im Rechtsverkehr erwartet wird.

Die insoweit denkbaren (Sorgfalts-)Pflichtverletzungen von Ärzten und Pflegekräften sind vielfältig und beschäftigen die Zivilgerichte seit Jahrzehnten. Bei der Haftung von Fremdpersonal im Krankenhaus gibt es die folgenden typischen Probleme:

Defizite im Bereich der Organisation, Einweisung oder Aufsicht befreien die „*ins kalte Wasser geworfenen*“ Ärzte und Pflegekräfte nur selten von der deliktischen Haftung für Schäden bei dem Patienten, die durch eine derartige Überforderung verursacht werden. In Betracht kommt insbesondere eine Haftung aus Übernahmeverschulden.

Im ärztlichen Bereich liegt ein Übernahmeverschulden vor, wenn ein Arzt die Behandlung eines Pati-

enten übernimmt, obwohl er bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass ihm für diese Behandlung die erforderlichen praktischen und/oder theoretischen Kenntnisse fehlen oder die erforderliche technisch-apparative Ausstattung nicht zur Verfügung steht<sup>13</sup>. Ein Arzt, der in einer solchen Situation trotzdem behandelt und einen Schaden verursacht, haftet auch wenn er argumentieren kann, er sei nach seinem Kenntnisstand nicht in der Lage gewesen, die erforderlichen Maßnahmen wie z.B. die Erhebung gebotener Befunde zu ergreifen<sup>14</sup>.

Ein Assistenzarzt in Weiterbildung, der zuvor noch nie an einer Intubationsnarkose mit Umlagerung des Patienten teilgenommen hat, darf daher eine derartige Narkose mit intraoperativer Umlagerung nicht alleine ohne die unmittelbare Aufsicht eines Facharztes führen<sup>15</sup>.

Ein Übernahmeverschulden kommt zwar in erster Linie bei Berufsanfängern in Betracht<sup>16</sup>, ist aber keineswegs auf diese Fallkonstellationen beschränkt. Es leuchtet ein, dass ein Arzt, der zu einer Narkose oder einer Operation eingeteilt wird, die er selbst noch nie vorgenommen hat, dies gegenüber dem Chefarzt zum Ausdruck bringen muss, der für die Einteilung verantwortlich ist. Notfalls muss er die Durchführung der Narkose oder Operation ohne Aufsicht auch ablehnen<sup>17</sup>. Ein Arzt, der als Honorarkraft im Wege der Arbeitnehmerüberlassung oder als Vertretung zur Behebung kurzfristig entstandener Personalengpässe eingestellt wurde, aber in einer Krankenhaus- und Abteilungsstruktur tätig wird, die er nicht hinreichend durchschaut, muss dies zum Ausdruck bringen und auf Abhilfe drängen<sup>18</sup>. Dies gilt erst recht bei der Einteilung zum Bereitschaftsdienst oder zur Rufbereitschaft, wenn sich dem Arzt bzw. der Ärztin Bedenken

gegen die Teilnahme an diesen Diensten aufgrund unzureichender Fähigkeiten und Kenntnissen aufdrängen müssen.

Entsprechendes gilt für Pflegekräfte im Krankenhaus. Im Focus stehen dabei vor allem die Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf das Pflegepersonal im Rahmen der vertikalen Arbeitsteilung unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens<sup>19</sup>, die Handhabung von medizinischen Geräten und Materialien sowie die Funktionskontrolle von Gegenständen, die bei der Behandlung eingesetzt werden.

Zwar gilt im Rahmen der vertikalen Arbeitsteilung der Grundsatz, dass der Arzt die Anordnungsverantwortung für die von ihm delegierte Maßnahme trägt, während die Pflegekraft für die sorgfältige Durchführung der von ihr übernommenen Maßnahme verantwortlich ist. Aber auch hier gilt: Die beauftragte Pflegekraft muss selbstkritisch prüfen, ob sie nach ihren Kenntnissen und Fertigkeiten den Auftrag ausführen kann. Bedenken muss sie dem Arzt mitteilen, der den Auftrag erteilt. Bei begründeten Zweifeln muss und darf die Pflegekraft den Auftrag ablehnen<sup>20</sup>.

13 vgl. dazu näher Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 5. Auflage 2018, Rdnr. B 106 ff. mit weiteren Nachweisen

14 so z.B. OLG Koblenz, Urteil vom 21.11.2000 - 15 U 986/99 -

15 BGH, Urteil vom 15.6.1993 - VI ZR 175/92 - ArztR 1994, 73

16 so z.B. BGH zum Übernahmeverschulden eines Assistenzarztes in der Geburtshilfe, Urteil vom 12.7.1994 - VI ZR 299/93 - NJW 1994, 3008

17 BGH, Urteil vom 27.9.1983 - VI ZR 230/81 - BGHZ 88, 248

18 zu dieser Reonstrationspflicht zur Vermeidung der Inanspruchnahme wegen Übernahmeverschuldens vgl. z.B. OLG Brandenburg, Urteil vom 25.2.2010 - 12 U 60/09 - ArztR 2010, 328

19 vgl. dazu näher Pauge/Offenloch, Arzthaftungsrecht, 14. Auflage 2018, Rdnr. 272 ff. mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung

20 so ausdrücklich Pauge/Offenloch, Arzthaftungsrecht a.a.O. Rdnr. 282

## 6. Arbeitnehmer-Haftungsprivileg auch für Fremdpersonal?

Verursacht ein Arbeitnehmer im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit einen Schaden, haftet er gegenüber dem Arbeitgeber nur eingeschränkt. Dieses Haftungsprivileg, das die Rechtsprechung ursprünglich nur für sogenannte gefahrgeneigte Tätigkeiten entwickelt hatte, gilt für alle betrieblichen Tätigkeiten von Arbeitnehmern<sup>21</sup>.

Der bei einer betrieblichen Tätigkeit von einem Arbeitnehmer verursachte Schaden wird zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach dem Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers verteilt. Bei Vorsatz hat der Arbeitnehmer den Schaden stets allein zu tragen. Fällt dem Arbeitnehmer grobe Fahrlässigkeit zur Last, muss er den Schaden ebenfalls regelmäßig selbst tragen. Bei mittlerer Fahrlässigkeit wird der Schaden unter Berücksichtigung aller Umstände zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quotal verteilt. Bei leichtester Fahrlässigkeit entfällt die Haftung des Arbeitnehmers.

Teilweise gestehen die Arbeitsgerichte den Arbeitnehmern auch eine summenmäßige Beschränkung der Haftung zu, die bei mittlerer Fahrlässigkeit auf bis zu ein, bei grober Fahrlässigkeit auf bis zu drei Monatsentgelte beschränkt sein soll<sup>22</sup>.

Soweit ein Arbeitnehmer nach diesen Grundsätzen seinem Arbeitgeber nur eingeschränkt für Schäden haftet, kann er vom Arbeitgeber verlangen, im selben Umfang von Schadensersatzansprüchen Dritter freige-

stellt zu werden. Wird also ein Krankenhausarzt oder eine am Krankenhaus tätige Pflegekraft von einem Patienten wegen eines Behandlungsfehlers in Anspruch genommen, kann der betroffene Arzt bzw. die betroffene Pflegekraft vom Krankenhausträger Freistellung von diesen Schadensersatzansprüchen verlangen, soweit das Haftungsprivileg der nur eingeschränkten Arbeitnehmerhaftung greift.

Soweit am Krankenhaus Fremdpersonal eingesetzt wird, das wie z.B. Leiharbeiter nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Krankenhausträger sondern in einem Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber steht, kommt auch diesem Personenkreis das Privileg der Arbeitnehmerhaftung zugute. Der Freistellungsanspruch richtet sich allerdings nicht unmittelbar gegen den Krankenhausträger, sondern gegen den tatsächlichen Arbeitgeber (Personalvermittlungsagentur). Dieser sollte im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag eine Regelung über einen möglichen Regress zwischen Personalvermittlungsagentur und Krankenhausträger vereinbaren, falls der entlehnte Arbeitnehmer im Schadensfall einen Freistellungsanspruch gegen die Personalvermittlungsagentur hat.

Dagegen können sich selbstständig tätige Honorarkräfte nicht auf ein entsprechendes Haftungsprivileg berufen. Die vom Bundesarbeitsgericht im Wege der Rechtsfortbildung begründeten Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung beruhen letztlich auf Billigkeitserwägungen<sup>23</sup>. Die Schutzbedürftigkeit eines Arbeitnehmers ist aber nicht von vornherein mit der Schutzbedürftigkeit einer selbstständigen Honorarkraft vergleichbar. Es ist offen, ob ein Gericht im Einzelfall § 254 BGB analog auch zugunsten einer selbstständigen Honorarkraft mit der Folge nur eingeschränkter Haftung anwenden würde. Die selbstständige Honorar-

kraft muss daher in jedem Falle für ihren ausreichenden Schutz durch eine Berufshaftpflichtversicherung sorgen.

## 7. Haftpflichtversicherungsschutz

Setzt ein Krankenhausträger bei der Behandlung von Krankenhauspatienten Fremdpersonal ein, ist dieses meist genauso in den Haftpflichtversicherungsschutz des Krankenhauses einbezogen, wie dessen eigene Arbeitnehmer. Der genaue Umfang ergibt sich aus dem Versicherungsvertrag des Krankenhausträgers. Die Versicherungsbedingungen enthalten regelmäßig Definitionen der Beschäftigten. Gastärzte, Leiharbeiter, Honorarärzte, Honorarpflegekräfte usw. werden jedenfalls dann zum Kreis der mitversicherten Beschäftigten gezählt, wenn diese in den Krankenhausbetrieb eingegliedert sind. Dies ist regelmäßig der Fall. Gleichwohl ist jeder Honorarkraft anzuraten, den Umfang des Haftpflichtversicherungsschutzes zu klären, bevor der Dienst im Krankenhaus angetreten wird.

ArztR

21 zur Rechtsentwicklung der privilegierten Arbeitnehmerhaftung und zu den Einzelheiten vgl. Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Auflage 2019, § 619a BGB Rdnr. 6 ff.

22 Preis a.a.O. Rdnr. 18 mit Nachweisen zur Rechtsprechung

23 vgl. dazu näher Preis a.a.O. Rdnr. 9