

# Rechtsfragen zur Corona-Pandemie: Gesamtüberblick für Krankenhäuser

Stand: 23.04.2020

von Daniela Ettore, Volker Ettiwig und Prof. Dr. Michael Tsambikakis

Die Bewältigung der Corona-Pandemie ist für die Krankenhäuser eine nie da gewesene Herausforderung. Das Krankenhauspersonal, allen voran Ärzte und Pflege, müssen Enormes leisten, um das Schlimmste hoffentlich zu verhindern. Gleichzeitig wirft die Pandemie zahlreiche Fragen auf, die Krankenhaus-Manager ad hoc lösen müssen. Nachfolgend sind – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die drängendsten Fragen aus verschiedenen Themenbereichen nebst Antworten zusammengestellt.

Der hier vorliegende Beitrag bildet die aktuelle Lage zum Stand 23.04.2020 ab. Da sich die Lage, vor allem aufgrund neuer rechtlicher Bestimmungen, nahezu täglich ändert, werden vermutlich in näherer Zukunft neue Fragen dazukommen; Antworten können sich verändern. Der Beitrag wird daher in der nächsten Zeit laufend aktualisiert und auf der Internetseite [blog.kohlhammer.de/category/krankenhaus/](http://blog.kohlhammer.de/category/krankenhaus/) zur Verfügung gestellt.

## Dürfen Arbeitnehmer der Arbeit fernbleiben, um zuhause ihre Kinder zu betreuen?

Arbeitnehmer, die aufsichtspflichtige Kinder aufgrund von Kita- und Schulschließung betreuen müssen, dürfen der Arbeit fernbleiben. Sie behalten für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ ihren Anspruch auf Lohn (vgl. § 616 Satz 1 BGB). Das Gesetz definiert den Zeitraum nicht näher. Die Beurteilung, wie lange der Lohnanspruch dauert, orientiert sich daran, wie lange das Arbeitsverhältnis schon besteht. Voraussetzung für den Lohnanspruch ist, dass der Arbeitnehmer zuvor erfolglos versucht hat, die Kinderbetreuung durch andere zu organisieren. Bietet das Krankenhaus Betreuungsmöglichkeiten für Kinder von Arbeitnehmern an, kann der Lohnanspruch entfallen. Dann haben die Arbeitnehmer regelmäßig keine überwiegenden Eigeninteressen mehr, um zuhause zu bleiben.

Eine finanzielle Erleichterung bringt die Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) durch das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage nationaler Tragweite vom 27.03.2020 (vgl. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I Nr. 14). Gemäß § 56 Abs. 1a Satz 1 IfSG n.F. erhalten Arbeitnehmer befristet bis zum 31.12.2020 eine Entschädigung, wenn sie ihre

Kinder unter zwölf Jahren aufgrund der Schließung einer Kita oder Schule zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen selbst betreuen müssen. Weitere Voraussetzungen sind, dass die Arbeitnehmer keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit sicherstellen können und dass sie durch die Betreuung der Kinder einen Verdienstausschlag erleiden. Der Anspruch ist allerdings ausgeschlossen während der Schließung der Betreuungseinrichtung wegen Ferien. Die Entschädigung für den Verdienstausschlag wird für maximal sechs Wochen gewährt (vgl. § 56 Abs. 2 Satz 4 IfSG n.F.). Sie beträgt 67% des entstandenen Verdienstausschlages. Der Arbeitgeber hat die Entschädigung für die zuständige Behörde auszusuchen und sie wird ihm auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet (vgl. § 56 Abs. 5 Satz 1, 2 IfSG n.F.).

## Dürfen Arbeitnehmer der Arbeit fernbleiben, weil sie keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen wollen?

Wenn Arbeitnehmer aus Angst vor Ansteckungen öffentliche Verkehrsmittel meiden, ist dies ihre persönliche Entscheidung. Es liegt aber kein Hindernis vor, dass die Möglichkeit zu arbeiten ausschließt. Die Arbeitspflicht besteht grundsätzlich weiter fort und die Arbeitnehmer

müssen selbst für alternative Transportmöglichkeiten sorgen. Kommt ein Arbeitnehmer nicht zu seiner Arbeit, weil er die öffentlichen Verkehrsmittel scheut, verliert er insoweit seinen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Es liegt darüber hinaus ein Verstoß gegen die Pflicht zur Arbeit aus dem Arbeitsvertrag vor. Dem Arbeitnehmer können daher im Nachhinein arbeitsrechtliche Sanktionen drohen.

### **Dürfen Arbeitnehmer nach Hause geschickt werden, wenn ihre Arbeitsleistung nicht benötigt wird?**

Während im ärztlichen Dienst, in der Pflege, bei den Funktionsdiensten usw. jede helfende Hand gebraucht wird, kann es sein, dass z.B. in der Verwaltung nicht alle Arbeitnehmer benötigt werden. Diese möchte man mitunter nach Hause schicken und gleichzeitig die Gehaltszahlungen einstellen. Das ist jedoch nicht zulässig. Das Krankenhaus trägt das sog. Betriebsrisiko. Es muss für Arbeitnehmer, die arbeitswillig und -fähig sind, das Gehalt auch dann weiterzahlen, wenn für sie keine ausreichende Beschäftigung vorhanden ist. Insbesondere bei rechtlich eigenständigen Service-Gesellschaften usw. ist es möglich, dass die Voraussetzungen zur Beantragung von Kurzarbeit vorliegen. Dann kann ein entsprechender Antrag gestellt werden. Zurzeit arbeitet die Bundesregierung daran, die Anforderungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld herabzusetzen (siehe unten).

### **Dürfen Arbeitnehmer ins Homeoffice geschickt werden?**

Um Infektionsketten zu unterbrechen, müssen Kontakte reduziert werden. Die Arbeit im Homeoffice kann einen Beitrag leisten, um Kontakte im öffentlichen Nahverkehr, in Büros usw. zu vermeiden. Die Tätigkeit im Homeoffice kann jedoch nicht einseitig angeordnet werden. Sie bedarf der Vereinbarung. Eine solche Vereinbarung muss nicht förmlich geschlossen werden. Die Annahme der notwendigen technischen Ausstattung und die Befolgung der Bitte, zuhause zu arbeiten, stellen eine Vereinbarung dar. Rechtlich handelt es sich um mobile Arbeit. Sie ist zu unterscheiden von der regelmäßigen Telearbeit. Telearbeit bedeutet, dass der Arbeitgeber im Privatbereich des Arbeitnehmers einen entsprechend ausgestatteten Telearbeitsplatz dauerhaft einrichtet. Für einen solchen Arbeitsplatz gelten die strengen Voraussetzungen der Arbeitsstättenverordnung. Mobiles Arbeiten hingegen bezeichnet Tätigkeiten, die außerhalb der gewöhnlichen Arbeitsstätte unter Nutzung eines stationären oder tragbaren Computers stattfinden. Mobiles Arbeiten ist gerade nicht dauerhaft zwischen Ar-

beitgeber und Arbeitnehmer vereinbart. Hier gelten deshalb die allgemeinen Vorgaben des Arbeitsschutzes und des Arbeitszeitgesetzes, wie sie auch bei Tätigkeit im Büro gelten. Wichtig: Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung hat unlängst klargestellt, dass mobiles Arbeiten in einer Ausnahmesituation wie der Corona-Pandemie auch über einen längeren Zeitraum ausgeübt werden darf. Während der mobilen Arbeit besteht damit der gesetzliche Unfallversicherungsschutz fort.

### **Können Arbeitnehmer verlangen, im Homeoffice arbeiten zu dürfen?**

Nein, es gibt keinen Anspruch, im Homeoffice zu arbeiten. Arbeitnehmer, die über die nötige technische Ausstattung für mobiles Arbeiten verfügen, müssen sich mit dem Arbeitgeber einigen, ob im Homeoffice gearbeitet werden kann oder nicht.

### **Sollten die Arbeitnehmer eigene PCs oder Laptops für die Arbeit im Homeoffice nutzen?**

Technisch ist das regelmäßig möglich. Es ist aber aus Gründen des Datenschutzes und der Datensicherheit davon abzuraten. Beim mobilen Arbeiten sollte Hardware benutzt werden, die vom Krankenhaus bereitgestellt und auch gewartet wird. Nur so ist ein unberechtigter Zugriff auf die Daten effektiv zu vermeiden. Zugleich besteht ein weit erhöhter Schutz, dass keine schädliche Software in die EDV des Krankenhauses eingebracht wird. Falls private Geräte genutzt werden müssen, weil das Krankenhaus kurzfristig keine eigenen Geräte bereitstellen kann, sollten nach Möglichkeit sog. VPN-Tunnel eingerichtet und die Firewall überprüft und bei Bedarf angepasst werden. Da in Krankenhäusern zum Teil mit hochsensiblen Daten umgegangen wird, sollten die Arbeitnehmer, die im Homeoffice arbeiten, zu besonders vorsichtigem Umgang angehalten werden. Das bedeutet zunächst, dass ein Bildschirmschoner eingestellt sein sollte, der sich automatisch einschaltet. Darüber hinaus sollte das Ausdrucken von Daten in der heimischen Wohnung untersagt werden.

### **Sollen die Telefone im Büro auf private Telefonanschlüsse umgestellt werden?**

Davon ist abzuraten. Private Festnetzanschlüsse werden häufig von mehreren Personen gemeinsam genutzt. Auf diese umzuschalten bedeutet, dass andere Personen als die Krankenhaus-Arbeitnehmer dienstliche Telefonate annehmen können. Möglicherweise landen auch dienstliche Anrufe auf Anrufbeantwortern, die von mehreren genutzt werden. Wenn dienstliche Festnetztelefo-

ne umgeleitet werden, dann sollte dies auf ein vom Krankenhaus bereitgestelltes Mobiltelefon erfolgen, das nur von dem betreffenden Arbeitnehmer genutzt wird. Notfalls kann auch die Umleitung auf ein privates Mobiltelefon des Arbeitnehmers, welches ausschließlich dieser nutzt, erfolgen. So wird zumindest erreicht, dass der Anruf auf ein Gerät geht, das nur von einer Person benutzt wird.

### Dürfen schwangere Frauen im ärztlichen oder pflegerischen Dienst eingesetzt werden?

Schwangere Frauen dürfen nur Tätigkeiten ausüben, für die der Arbeitgeber die notwendigen Schutzmaßnahmen in der vom Gesetz vorgeschriebenen Gefährdungsbeurteilung festgelegt hat. Ist die Gefährdungsbeurteilung ordentlich erstellt worden, sind dort die möglichen Tätigkeiten und deren Rahmenbedingungen genannt, unter denen eine schwangere Frau arbeiten darf. Der Arbeitgeber muss die weitere Entwicklung der Corona-Pandemie, insbesondere die Ausbreitung und die räumlichen Risikogebiete, laufend beobachten und das Risiko für schwangere Arbeitnehmerinnen immer wieder neu bewerten. Wird eine Infektion bei einem anderen Arbeitnehmer am Arbeitsplatz der Schwangeren oder in derselben Einrichtung nachgewiesen, ist ein Beschäftigungsverbot für die Schwangere bis zum 14. Tag nach dem Erkrankungsfall auszusprechen! Dasselbe gilt, wenn im Arbeitsumfeld der Schwangeren bei einer anderen Person ein ärztlich begründeter Verdacht einer Infektion abgeklärt werden muss.

### Was ist zu beachten, wenn externe Ärzte und Pflegekräfte eingesetzt werden?

Möglicherweise wird es schwierig, die Massen an Patienten, die zu erwarten sind, medizinisch zu versorgen. Daher wird darüber nachgedacht, pensionierte Ärzte oder Pflegekräfte, Ärzte und Pflegekräfte des MDK usw. auch in Krankenhäusern einzusetzen. Auf den ersten Blick scheint dies eine ideale Lösung zu sein. Doch was gilt es zu beachten? Auch wenn kein (schriftlicher) Arbeitsvertrag geschlossen wurde, liegt gleichwohl ein Arbeitsverhältnis vor. Das bedeutet für das Krankenhaus, dass sämtliche Arbeitsschutzvorschriften zur Anwendung gelangen. Außerdem erwerben diese Arbeitnehmer Urlaubsansprüche und erhalten Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Weil die Ärzte und Pflegekräfte eine Arbeitsleistung erbringen, steht ihnen eine Vergütung zu. Denn diese gilt als vereinbart. Da kein bestimmter Betrag vereinbart wurde, ist ein Vergleich anzustellen. Maßgeblich ist regelmäßig die tarifliche Vergütung vergleichbarer Arbeitnehmer. Gibt es eine solche nicht,

wird eine „übliche Vergütung“ als vergleichbar angesehen. Die Ärzte und Pflegekräfte müssen auch zur Steuer und zur Sozialversicherung angemeldet werden. Ärzte müssen einen Antrag auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht stellen, wenn sie ihre Rentenversicherungsbeiträge weiter in das ärztliche Versorgungswerk einzahlen wollen. Früher erteilte Befreiungen gelten hier nicht fort und entfalten insofern keine Wirkung. Es ist dringend zu empfehlen, schriftliche Arbeitsverträge abzuschließen. So erhält sich das Krankenhaus die Möglichkeit, aus Arbeitgebersicht günstige Regelungen zu vereinbaren (z.B. Möglichkeiten zur Versetzung, zur Anordnung von Nacht- und Notdiensten, Einsatz an verschiedenen Dienstorten). Dringend abzuraten ist, die Tätigkeiten durch Honorarverträge zu regeln. Honorarverträge werden nach der eindeutigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom vergangenen Jahr dazu führen, dass es im Nachhinein zu Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuern kommt. Denn ohne Zweifel sind die Ärzte und Pflegekräfte, die dann in den Krankenhäusern eingesetzt werden, fest in betriebliche Abläufe integriert und üben ihre Tätigkeit weisungsgebunden aus. Überdies können Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten verwirklicht werden, wenn Sozialversicherungsbeiträge und Steuern nicht abgeführt werden. Wollen Krankenhäuser Honorarverträge schließen, müssten sie zugleich auch Statusfeststellungsverfahren bei der DRV Bund einleiten. Diese sind aber völlig aussichtslos (vgl. *Ettwig*, Compliance im Personalwesen, KH-J III/2019, S. 76).

### Welche steuerlichen Erleichterungen sind zu erwarten?

Das Bundesfinanzministerium hat am 19.03.2020 ein für die Landesfinanzbehörden verbindliches Schreiben zu den Stundungs- und Vollstreckungsmaßnahmen und zur Anpassung von Steuervorauszahlungen veröffentlicht. Ab sofort können Steuerpflichtige bis zum Jahresende unter Darlegung ihrer Verhältnisse Anträge auf Stundung bereits fälliger oder demnächst fällig werdender Steuern stellen. Darüber hinaus können Anträge auf Anpassung der Vorauszahlung von Einkommens- und Körperschaftssteuer gestellt werden. Die Landesfinanzbehörden sollen bei der Nachprüfung der Voraussetzungen für Stundungen „keine strengen Anforderungen“ stellen. Darüber hinaus soll regelmäßig auf die Erhebung von Stundungszinsen verzichtet werden. Diese Maßnahmen helfen den Krankenhäusern, ihre Liquidität zu verbessern.

Von Vollstreckungen soll bei allen rückständigen oder bis zum Jahresende fällig werdenden Steuern abgese-

hen werden, wenn unmittelbare und nicht unerhebliche Betroffenheit vorliegt. Säumniszuschläge sind für die Zeit vom 19.03.2020 bis zum Jahresende zu erlassen.

### Welche staatlichen Hilfen dürfen Krankenhäuser erwarten?

Die Bundesregierung hat ein Maßnahmenpaket zur Abfederung der Auswirkungen des Corona-Virus beschlossen. Dieser sog. Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen enthält mehrere Bausteine. Zum einen wird das Kurzarbeitergeld flexibilisiert. Darüber hinaus gibt es steuerliche Erleichterungen. Es sind aber auch unmittelbare Finanzhilfen für Unternehmen vorgesehen. Das Maßnahmenpaket richtet sich insbesondere auch an mittelständische Unternehmen, zu denen man viele Krankenhäuser zählen kann. Die Abwicklung erfolgt über die KfW, auf deren Internetseite die konkreten Voraussetzungen abgerufen werden können.

### Wann kann Kurzarbeitergeld beansprucht werden?

Für Krankenhäuser wird sich die Frage der Kurzarbeit angesichts zu erwartender Patientenzahlen mitunter kaum stellen. Aber gerade bei größeren Krankenhaus-Konzernen können Teilbereiche betroffen sein, in denen keine Beschäftigung erfolgt. Das kann zum Beispiel Reha-Einrichtungen betreffen, soweit sie jetzt nicht zur akuten Versorgung herangezogen werden. Denkbar ist dies aber auch bei in Tochtergesellschaften ausgelagerten Verwaltungstätigkeiten usw. Beim Kurzarbeitergeld erhalten die Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Zahlungen in Höhe von 60 bis 67% des bisherigen Nettogehalts (bis zur Beitragsbemessungsgrenze). Der Staat erstattet dem Arbeitgeber diese Zahlungen. Die Möglichkeiten, Kurzarbeitergeld zu beantragen, werden wegen der Corona-Pandemie rückwirkend zum 01.03.2020 erleichtert. Kurzarbeitergeld wird bereits dann gewährt, wenn im jeweiligen Kalendermonat weniger als ein Drittel, jedoch mindestens 10 Prozent der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall betroffen sind. Darüber hinaus werden den Arbeitgebern die Sozialversicherungsbeiträge in voller Höhe erstattet werden.

### Wird ein Hinzuverdienst auf das Kurzarbeitergeld angerechnet?

Im Grundsatz gilt: Nebentätigkeiten, die bereits vor dem Bezug von Kurzarbeitergeld begonnen wurden, bleiben unberücksichtigt. Einkünfte, die aus solchen Nebentätigkeiten erzielt werden, werden nicht auf das Kurzarbei-

tergeld angerechnet. Nebentätigkeiten, die erst nach dem Bezug von Kurzarbeitergeld begonnen wurden, werden grundsätzlich berücksichtigt. Das bedeutet, dass diese Einkünfte grundsätzlich auf das Kurzarbeitergeld angerechnet werden. Aber es gibt Ausnahmen. In der Zeit vom 01.04. bis zum 31.10.2020 werden Verdienste aus Nebentätigkeiten, die in systemrelevanten Branchen oder Berufen aufgenommen werden, nur begrenzt angerechnet. Sie werden dann angerechnet, wenn mit eventuell verbleibendem Verdienst aus der Haupttätigkeit, Kurzarbeitergeld und Nebenjob der bisherige Nettoverdienst überschritten wird. Vereinfacht bedeutet das Folgendes:

#### Beispiel 1:

Bisheriges Nettoeinkommen 2.000 EUR. Wegen 100% Kurzarbeit erhält der Arbeitnehmer rund 1.200 EUR Kurzarbeitergeld. Für eine weitere Tätigkeit in einem systemrelevanten Bereich erhält er netto nochmals 1.200 EUR. Da der Verdienst nun 400 EUR über dem bisherigen Verdienst liegt, wird dieser überschüssige Betrag angerechnet.

#### Beispiel 2:

Bisheriges Nettoeinkommen 2.000 EUR. Der Arbeitnehmer arbeitet noch zu 50%. Er bekommt sein halbes ursprüngliches Nettoeinkommen (1.000 EUR) und zusätzlich 600 EUR Kurzarbeitergeld. Für eine weitere Teilzeit-tätigkeit in einem systemrelevanten Bereich erhält er nochmals 600 EUR netto. Insgesamt erzielt er also 2.200 EUR netto. Daher werden 200 EUR aus der neuen Nebentätigkeit angerechnet.

Die systemrelevanten Branchen oder Berufe können auf der Internetseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales abgerufen werden. Hierzu zählen zum Beispiel im Gesundheitssektor:

- Krankenhäuser,
- Rettungsdienste,
- Pflege,
- niedergelassener Bereich,
- Medizinproduktehersteller,
- Arzneimittelhersteller,
- Apotheken und
- Labore.

## Welche Entschädigungsansprüche bestehen nach dem IfSG bei einem Tätigkeitsverbot und bei Quarantäne sowie bei Krankenhausschließung aufgrund von Corona?

Dem Arbeitnehmer können Entschädigungsansprüche nach dem IfSG zustehen. Wird gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer ein behördliches Tätigkeitsverbot (§ 31 IfSG) verhängt, hat er Anspruch auf Entschädigung in Höhe seines Verdienstausfalls bis maximal sechs Wochen (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 IfSG). § 31 IfSG besagt: „Die zuständige Behörde kann Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagen. Satz 1 gilt auch für sonstige Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht.“ Gleichfalls erhalten diejenigen Arbeitnehmer eine Entschädigung, die als Ausscheider oder Ansteckungsverdächtiger ausgesondert werden (sog. Quarantäne, § 56 Abs. 1 Satz 2 IfSG). Dies ist etwa der Fall, wenn ein Mitarbeiter in Quarantäne ist, weil er Kontakt mit einem mit COVID-19 infizierten Menschen hatte und eine Infektion ausgeschlossen werden soll.

Der Arbeitgeber hat für längstens sechs Wochen die Entschädigung für die zuständige Behörde ausbezahlen und kann sich die ausgezahlten Beträge auf Antrag von der zuständigen Behörde erstatten lassen. Der Antrag ist innerhalb von drei Monaten zu stellen (§ 56 Abs. 11 Satz 1 IfSG). Zuständige Behörde ist in der Regel das Gesundheitsamt. In Nordrhein-Westfalen ist die zuständige Behörde der Landschaftsverband Rheinland (LVR). Unabhängig davon wird eine Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag gewährt. Ab der 7. Woche zahlt beispielweise der LVR die Entschädigung direkt an den Arbeitnehmer.

Für den – vermutlich eher unwahrscheinlichen – Fall, dass das Krankenhaus durch eine Behörde aufgrund einer Corona-Verseuchung geschlossen wird, besteht allerdings kein Entschädigungsanspruch. Das IfSG sieht für diesen Fall keinen Entschädigungsanspruch vor. Dann sollte geprüft werden, ob eine Betriebsunterbrechungsversicherung eingreift.

## Gibt es staatliche Unterstützung für Krankenhäuser für Einnahmenausfälle und Mehrkosten durch die Corona-Krise?

Der Bundestag beschloss am 27.03.2020 das Gesetz zum Ausgleich COVID-19 bedingter finanzieller Belastungen der Krankenhäuser und weiterer Gesundheits-

einrichtungen (COVID-19-Krankenhausesentlastungsgesetz, siehe Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I Nr. 14). Das Gesetz sieht u.a. Änderungen des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) und des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) vor.

Danach sollen Krankenhäuser dafür, dass sie planbare Aufnahmen, Operationen und Eingriffe zur Schaffung von Behandlungskapazitäten für Corona-Patienten verschieben, einen finanziellen Ausgleich erhalten (vgl. § 21 Abs. 1 KHG n.F.). Für jedes Bett, welches im Zeitraum vom 16.03.2020 bis zum 30.09.2020 nicht belegt wird, sollen die Krankenhäuser pauschal einen Betrag in Höhe von 560 EUR/Tag erhalten (vgl. § 21 Abs. 3 KHG n.F.). Die Krankenhäuser sollen durch den Rückgang der Patientenzahlen keine negativen finanziellen Folgen erleiden. Die Zahlungen sollen schnellstmöglich erfolgen. Hierzu melden die Krankenhäuser wöchentlich der für sie zuständigen Krankenhausplanungsbehörde den ihnen zustehenden Ausgleichsbetrag. Die Landesbehörde übermittelt die Ausgleichsbeträge dem Bundesamt für Soziale Sicherung zur Auszahlung an das Land. Das Land kann Abschlagszahlungen beantragen (vgl. § 21 Abs. 4 KHG n.F.).

Weiterhin gewährt das Gesetz den Krankenhäusern eine pauschale Abgeltung für Preis- und Mengensteigerungen, vor allem bei persönlicher Schutzausrüstung, infolge der Corona-Krise. Hierzu rechnen die Krankenhäuser für den Patienten, der zwischen dem 01.04.2020 und dem 30.06.2020, 24.00 Uhr, voll- oder teilstationär im Krankenhaus aufgenommen wird, einen Zuschlag von (vorerst) 50 EUR direkt gegenüber dem Patienten oder dem jeweiligen Kostenträger ab (vgl. § 21 Abs. 6 KHG n.F.).

Behandlungsleistungen bei Corona-Patienten werden von der Erhebung des Fixkostendegressionsabschlags ausgenommen (vgl. § 4 Abs. 2a Nr. 1 f) KHEntgG n.F.). Die Krankenhäuser erhalten insofern die volle Vergütung, selbst wenn sie mehr Leistungen vereinbaren als für das vorangegangene Jahr.

Schließlich wird der vorläufige Pflegewert, welcher in § 15 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG mit 146,55 EUR festgelegt ist, ab dem 01.05.2020 auf 185 EUR erhöht. Hierdurch sollen die Liquidität der Krankenhäuser gestärkt und die Krankenhäuser bei der Finanzierung von Pflegepersonal, welches für die Versorgung der steigenden Anzahl von Corona-Patienten benötigt wird, unterstützt werden.

### Werden Krankenhäuser belohnt, wenn sie Intensivkapazitäten schaffen?

Nach dem COVID-19-Krankenhausesentlastungsgesetz sollen Krankenhäuser einen Bonus in Höhe von 50.000 EUR für jedes zusätzlich geschaffene Intensivbett mit maschineller Beatmungsmöglichkeit aus dem Gesundheitsfonds erhalten (vgl. § 21 Abs. 5 KHG n.F.). Die zusätzlichen Betten sollen vorwiegend aus Betten anderer Stationen gewonnen werden, aber sie können auch zusätzlich zum bisherigen Bettenbestand geschaffen werden. Voraussetzung ist, dass die zuständige Krankenhausplanungsbehörde das Intensivbett mit maschineller Beatmungsmöglichkeit genehmigt. Die geförderten Betten müssen ein Monitoring mit gleichzeitiger Anzeige von EKG, Sauerstoffsättigung und invasiven Drucken sowie Zugriffsmöglichkeiten auf die Blutanalysegeräte aufweisen.

### Gibt es Erleichterungen in Bezug auf die Abrechnung von Krankenhausleistungen?

Nach dem COVID-19-Krankenhausesentlastungsgesetz werden auch die Vorschriften des SGB V zur MD-Prüfung abgeändert. So soll die maximale Quote der von der Krankenkasse veranlassten Prüffälle Fälle 2020 von 12,5% auf 5% abgesenkt werden (vgl. § 275c Abs. 2 Satz 1 SGB V n.F.). Dies soll zu einer Entlastung der Krankenhäuser bei der Überprüfung von Krankenhausabrechnungen führen.

Des Weiteren wird § 275c Abs. 3 Satz 1 SGB V gestrichen. Danach sollten Krankenhäuser für beanstandete Abrechnungen einen Aufschlag von 10%, mindestens jedoch 300 EUR zahlen. Hierdurch soll den zu bei den Krankenhäusern zu erwartenden Liquiditätsengpässen begegnet werden. Auf Aufschläge für die Rechnungsprüfung wird 2020 und 2021 verzichtet.

Die Einführung der Prüfung von Strukturmerkmalen wird um ein Jahr verschoben, sodass die Krankenhäuser erstmals zum 31.12.2021 die Bescheinigung über die Erfüllung der Strukturmerkmale vorlegen müssen.

### Gibt es haftungsrechtliche Risiken bei der Triage intensivpflichtiger/beatmungspflichtiger Corona-Patienten?

Im weiteren Verlauf der Pandemie könnte die Anzahl der Patienten, die während der Corona-Pandemie beatmungspflichtig werden, die vorhandenen Ressourcen der Krankenhäuser übersteigen. Ärztinnen und Ärzte könnten vor der Entscheidung stehen, welchem der

fortlaufend eingelieferten Patienten der Beatmungsplatz zugeteilt oder ob die Beatmungsbearbeitung eines Patienten zugunsten eines anderen Patienten abgebrochen wird. In der Folge würden die übergegangenen Patienten u.U. mangels Beatmung sterben. Gesetzliche Vorgaben zur Triage gibt es bislang nicht (vgl. Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012, BT-Drs. 17/12051, S. 65). Die DIVI, die DGINA, die DGAI, die DGIIN, die DGP, die DGP und die AEM haben am 25.03.2020 die „Empfehlungen zur Ressourcenzuteilung in Notfall- u. Intensivmedizin bei COVID-19-Pandemie“ verabschiedet. Sie sollen den Ärzten bei der Entscheidung über die Verteilung der Ressourcen helfen. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob bei Orientierung an diesen Empfehlungen strafrechtliche und zivilrechtliche Haftungsrisiken für die Ärzte und die Krankenhausträger bestehen.

Strafrechtlich droht den Ärztinnen und Ärzten vor allem der Vorwurf des Totschlags durch Unterlassen. Dies erfordert zunächst eine sog. Garantenstellung, welche durch die Übernahme einer Behandlung begründet wird. Allerdings wird das Unterlassen der Behandlung durch eine übergesetzliche rechtfertigende Pflichtenkollision gerechtfertigt und damit eine Strafbarkeit ausgeschlossen, soweit die betroffenen Ärztinnen und Ärzte nach den klinischen Erfolgsaussichten handeln. Der Kerngedanke der rechtfertigenden Pflichtenkollision ist, dass bei der Erfüllung von zwei Handlungspflichten zum Schutz fremder Rechtsgüter, von denen aufgrund der Situation nur eine erfüllbar ist, die Strafrechtsordnung dem Bürger nichts Unmögliches abverlangen darf. Daher handelt nicht rechtswidrig, wer bei der Kollision verschiedenwertiger rechtlicher Pflichten die höherwertige bzw. bei der Kollision gleichwertiger Pflichten eine nach seiner Wahl erfüllt. Aber wonach ist die Gleich- bzw. Ungleichwertigkeit der Handlungspflichten zu bestimmen? Nach den vorgenannten Empfehlungen der Fachgesellschaften sind die klinischen Erfolgsaussichten entscheidend. Dies ist aus unserer Sicht nachvollziehbar und vertretbar. Sachwidrige Gesichtspunkte sind hingegen das Alter, das Geschlecht und die Religion. Soweit Ärzte ihre Entscheidung über die Erstvergabe von Ressourcen nicht schematisch anhand von sachwidrigen Kriterien wie dem Alter treffen, sondern nach ihrer medizinischen Vernunft, wird die Entscheidung nicht als rechtswidrig anzusehen sein. Eine Strafbarkeit ist nicht gegeben. Gleiches gilt unseres Erachtens für den Abbruch einer begonnenen lebenserhaltenden Behandlung, sofern die bereits erfolgte Ressourcenverteilung stetig evaluiert wird und die Prognose des behandelten Patienten evident schlechter ist als die des anderen Patienten. Im Ergebnis wird man eine Strafbarkeit des Arztes vernein-

nen können, wenn er bei seiner Triage-Entscheidung von den klinischen Erfolgsaussichten geleitet wird.

Ebenso wird man zivilrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegen den Krankenhausarzt und den Krankenhausträger anlässlich einer Triage-Entscheidung verneinen können. Vertragliche Haftungsansprüche gegen den Krankenhausarzt werden bei Regelleistungspatienten bereits deshalb ausscheiden, weil der Behandlungsvertrag nicht zwischen ihm und dem Patienten geschlossen wird. Deliktische Ansprüche gegen den Krankenhausarzt sind ausgeschlossen, weil die Verteilungsentscheidung aufgrund der rechtfertigenden Pflichtenkollision nicht rechtswidrig ist. Im Deliktsrecht sind die auch im Strafrecht geläufigen Rechtfertigungsgründe anerkannt. Unabhängig davon fehlte es an einem Verschulden des Arztes. Man wird dem Arzt die Entscheidung zu Lasten des Patienten, der kein Intensivbett mit Beatmung erhält bzw. dessen Beatmung zugunsten eines anderen Patienten abgebrochen wird, subjektiv nicht vorwerfen können. Echte Gewissensnot kann in Ausnahmefällen das Verschulden entfallen lassen. Eine derartige Situation nahm das OLG München (vgl. Urteil vom 31.01.2002, Az.: 1 U 4705/98, NJW-RR 2002, 811) im Falle eines arzthafungsrechtlichen Vorwurfs anlässlich einer Bluttransfusion eines Patienten an. Dort musste der Arzt eine Gewissensentscheidung gegen eine Gewissensentscheidung abwägen. Eine vergleichbare Situation liegt vor, wenn sich ein Arzt bei Ressourcenknappheit entscheiden muss, welchem Patienten er die Ressource Intensivbett mit Beatmung zukommen lässt. Wenn er sich bei dieser Gewissensentscheidung nicht von sachfremden Erwägungen leiten lässt, sondern das Für und Wider anhand der klinischen Erfolgsaussichten abwägt, kann die Gewissensnot die Entscheidung zu Lasten des nicht versorgten Patienten entschuldigen.

Vertragliche Haftungsansprüche gegen den Krankenhausträger werden ebenfalls scheitern. Dies liegt jedoch nicht an der Unmöglichkeit der Leistung, vielmehr fehlt es an einem zurechenbaren Verschulden des Erfüllungsgehilfen des Krankenhausträgers. Dem diensthabenden Krankenhausarzt wird – wie bereits ausgeführt – kein Verschulden vorzuwerfen sein. Auch deliktische Ansprüche gegen den Krankenhausträger sind nicht ersichtlich. Zu denken ist dabei allenfalls an eine Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. Zwar mag es sich bei dem Krankenhausarzt um einen Verrichtungsgehilfen des Krankenhauses handeln, aber der Verrichtungsgehilfe begeht nicht rechtswidrig eine unerlaubte Handlung. Wie oben ausgeführt, ist die

Handlung bzw. das Unterlassen infolge der Triage-Entscheidung gerechtfertigt.

Um Haftungsvorwürfe entkräften zu können, sollten die Ärzte die Abwägungspunkte hinsichtlich der klinischen Erfolgsaussichten dokumentieren. Den Krankenhausleitungen ist zu empfehlen, die Ärzte zur ordnungsgemäßen Dokumentation ihrer Entscheidung für und gegen einen Patienten anzuhalten. ■

---

Rechtsanwältin Daniela Etterer MHMM  
 Fachanwältin für Medizinrecht und Compliance Officer (TÜV)  
 Tsambikakis&Partner Rechtsanwälte mbB  
 Agrippinawerft 30/ Im Rheinuhafen, 50668 Köln  
 etterer@tsambikakis.com

Rechtsanwalt Volker Ettwig  
 Certified Compliance Expert  
 Tsambikakis&Partner Rechtsanwälte mbB  
 Leipziger Straße 124, 10117 Berlin  
 ettwig@tsambikakis.com

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Tsambikakis  
 Fachanwalt für Strafrecht und Fachanwalt für Medizinrecht  
 Tsambikakis&Partner Rechtsanwälte mbB  
 Agrippinawerft 30/ Im Rheinuhafen, 50668 Köln  
 tsambikakis@tsambikakis.com

## Damit Sie leicht auf aktuelle Informationen zugreifen können: Die Link-Sammlung

### Homeoffice (Ratgeber IHK):

<https://www.ihk-muenchen.de/de/Service/Recht-und-Steuern/Arbeitsrecht/Bestehende-Arbeitsverhaeltnisse-Kuendigung-und-Sozialversicherung/Corona-Virus-Dienstreisen-Arbeitsausfall-Arbeitsschutz/Coronavirus-und-Homeoffice/>

### Homeoffice (Unfallversicherung):

<https://www.zdh.de/fachbereiche/soziale-sicherungssysteme/rundschreiben/dguv-pressemittteilung-zum-thema-homeoffice-und-coronavirus/>

### Schwangere Frauen (Arbeitsmöglichkeit):

[https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Wirtschaft/Documents/Corona\\_Info\\_schwangere\\_Frauen.pdf](https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Wirtschaft/Documents/Corona_Info_schwangere_Frauen.pdf)

### Schwangere Frauen (Verdachtsabklärung):

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Massnahmen\\_Verdachtsfall\\_Infografik\\_Tab.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Massnahmen_Verdachtsfall_Infografik_Tab.html)

### Schutzschild für die Wirtschaft:

[https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schutzschild-fuer-beschaefigte-und-unternehmen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=14](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/schutzschild-fuer-beschaefigte-und-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=14)

### Steuererleichterungen:

[https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF\\_Schreiben/Weitere\\_Steuerthemen/Abgabenordnung/2020-03-19-steuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus.html](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2020-03-19-steuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus.html)

### KfW-Kredite:

<https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-Unternehmen.html>

### Kurzarbeit (Info):

<https://faktor-a.arbeitsagentur.de/arbeitswelt-gestalten/corona-und-kurzarbeit-was-gilt-jetzt-fuer-arbeitgeber/>

### Kurzarbeit (Antrag):

<https://www.arbeitsagentur.de/news/kurzarbeit-wegen-corona-virus>

### Kurzarbeit (Merkblatt):

[https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-8a-kurzarbeitergeld\\_ba015385.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-8a-kurzarbeitergeld_ba015385.pdf)

### Kurzarbeit (Systemrelevante Branchen oder Berufe):

<https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Informationen-Corona/erleichtertes-kurzarbeitergeld.html>

### Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020:

[https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl120s0587.pdf%27%5D\\_1585512955431](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl120s0587.pdf%27%5D_1585512955431)

### Entschädigung nach IfSG:

[https://www.lvr.de/de/nav\\_main/soziales\\_1/soziale\\_entschaedigung/taetigkeitsverbot/taetigkeitsverbot.jsp#section-2043476](https://www.lvr.de/de/nav_main/soziales_1/soziale_entschaedigung/taetigkeitsverbot/taetigkeitsverbot.jsp#section-2043476)

### Entwurf der Bundesregierung des COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetzes nebst Begründungen:

[https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/C/Entwurf\\_COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/C/Entwurf_COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz.pdf)

### COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetzes vom 27.03.2020:

[https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl120s0580.pdf#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl120s0580.pdf%27%5D\\_1585510615550](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl120s0580.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl120s0580.pdf%27%5D_1585510615550)

### Empfehlungen zur Ressourcenzuteilung in Notfall- u. Intensivmedizin bei COVID-19-Pandemie:

<https://www.divi.de/empfehlungen/publikationen/covid-19/1540-covid-19-ethik-empfehlung-v2/file>

## Weiterführende Literatur

Gaede/Kubicel/Saliger/Tsambikakis, Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation, medstra 2020, 129–137

## Impressum

**Der**  
Krankenhaus-  
JUSTITIAR

**Der Krankenhaus-JUSTITIAR**  
ISSN (print): 2195-2884  
ISSN (online): 2568-9444

**Erscheinungsweise:** vierteljährlich  
(Februar, Mai, August, November)

### Herausgeber:

Rechtsanwalt Matthias Wallhäuser  
Bensberger Straße 72, 51465 Bergisch Gladbach  
Telefon: +49 2202 2516503, Telefax: +49 2202 2516504  
E-Mail: matthias@wallhaeuser.com

Franz-Michael Petry  
Klingenbergstraße 4, 32758 Detmold  
Telefon: +49 5231 603-346, Telefax: -197  
E-Mail: FPetry@ecclesia.de

### Verlag:

W. Kohlhammer GmbH, 70549 Stuttgart,  
Telefon: +49 711 7863-0

### Redaktionsleitung:

Rechtsanwalt Dr. Dirk Webel,  
webel@busse-miessen.de, Telefon: +49 228 98391-0

### Redaktion:

Anne Borgböhmer, anne.borgboehmer@kohlhammer.de,  
Telefon: +49 162 2532635

Rechtsanwältin Daniela Etterer, etterer@tsambikakis.com,  
Telefon: +49 221 33772310

### Redaktionsbeirat:

Prof. Dr. Steffen Gramminger, MSH Medical School  
Hamburg; Norbert Groß, Pastor i.R., Immanuel Albertinen  
Diakonie Hamburg; Dr. Christoph Heller, Rhön-Klinikum AG;  
Rene Kessel, Uniklinik Köln (UKK); Roland J. Kottke,  
AGAPLESION gAG; Prof. Dr. Michael Masanneck,  
APOLLON Hochschule; Prof. Dr. Norbert Roeder, Roeder &  
Partner; Prof. Dr. Michael Tsambikakis, Tsambikakis &  
Partner Rechtsanwälte mbB; Andreas Wagener, Deutsche  
Krankenhausgesellschaft (DKG)

### Gesamtherstellung:

W. Kohlhammer GmbH, 70549 Stuttgart

### Anzeigen:

W. Kohlhammer GmbH, Media-Service,  
Stefan Steinacker (Anzeigenleitung),  
Ivana Musa (Anzeigenverkaufsberatung), 70549 Stuttgart,  
Telefon: +49 711 7863-7266, ivana.musa@kohlhammer.de

### Vertrieb:

W. Kohlhammer GmbH, 70549 Stuttgart,  
Thea Foghel, Telefon: +49 711 7863-7299,  
Telefax: +49 711 7863-8430, thea.foghel@kohlhammer.de

### Bezugsmöglichkeiten:

Jahresabo, 4 Ausgaben: Print-Abo: € 67,40; Online-Abo  
(Einzelplatzlizenz): € 59,00; Online-Abo (Einzelplatzlizenz)  
für Abonnenten der Print-Ausgabe: € 39,00; Mehrplatzlizen-  
zen auf Anfrage beim Verlag; beim Jahresabonnement fallen  
Versandkosten in Höhe von € 8,40 an, die im oben genann-  
ten Abonnementpreis enthalten sind. Alle Preise inkl. MwSt.

### Bestellungen

beim Verlag W. Kohlhammer,  
70549 Stuttgart, und beim Buchhandel.  
Abbestellungen: 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge, Abbil-  
dungen und Grafiken sind urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheber-  
rechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages  
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfäl-  
tigungen, Übersetzungen und die Einspeicherung und  
Bearbeitung in elektronischen Systemen. Mit Verfasser-  
namen gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die  
Meinung der Redaktion wieder. Für unverlangt zugesandte  
Manuskripte wird keine Haftung übernommen.