

# Frank Wertheimer

## *Nichtigkeit privatrechtlicher Zusatzverträge verbeamteter Hochschullehrer in der baden-württembergischen Universitätsmedizin?*

### I. Einleitung

Die Hochschulmedizin in Deutschland unterliegt unterschiedlichen Organisationsprinzipien. In einigen Bundesländern gilt das sog. Integrationsmodell, Baden-Württemberg hat sich mit der rechtlichen Verselbständigung der Universitätsklinik als Anstalten des öffentlichen Rechts (der Universität<sup>1</sup>) für das Kooperationsmodell entschieden. Während dort Forschung und Lehre von der Medizinischen Fakultät der Universität gesteuert werden, findet die Krankenversorgung im Universitätsklinikum statt. Die Verknüpfung beider Bereiche ist durch eine personelle Verflechtung der Organe der Fakultät und des Klinikums sowie durch Abstimmungsprozesse zwischen den verantwortlichen Entscheidungsträgern gekennzeichnet<sup>2</sup>. Hochschullehrer werden in diesem Modell in Verfahren berufen, in deren Kommissionen neben Fakultätsvertretern gem. § 48 Abs. 3 S. 5 LHG BW auch ein Mitglied des Klinikumsvorstandes sowie eine von diesem bestimmte fachkundige Person stimmberechtigt teilnehmen.

Bis zu dem am 30.12.2020 inkraft getretenen Vierten Hochschulrechtsänderungsgesetz wurden auf W<sub>3</sub>-Professuren berufene Hochschullehrer in der Regel in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ernannt, in ihrer Eigenschaft als Leiter einer Klinik, eines Instituts oder einer Abteilung schloss das Universitätsklinikum mit ihnen einen Dienstvertrag (sog. Chefarztvertrag) ab.<sup>3</sup> Diese Verträge sind so ausgestaltet, dass klinisch tätige Hochschullehrer gegenüber dem Klinikumsvorstand, ungeachtet ihrer Eigenständigkeit in Diagnostik und Therapie, weisungsabhängig sind. Infolge dieser persönlichen Abhängigkeit sind sie Arbeitnehmer iSd

§ 611a BGB.<sup>4</sup> Derartige Dienst- bzw. Arbeitsverträge wurden in der Vergangenheit nicht nur mit verbeamteten Professoren abgeschlossen, denen damit die Leitung einer Klinik, einer klinischen Abteilung oder eines zum Universitätsklinikum gehörenden Institutes übertragen wurde. Privatrechtliche Zusatzverträge für Aufgaben in der Krankenversorgung erhielten auch in ein Lebenszeitbeamtenverhältnis berufene Professoren für die Leitung einer Sektion oder einer anderen organisatorischen Untereinheit. In der Praxis sind diese Zusatzverträge häufig so ausgestaltet, dass zu einer festen Jahresvergütung eine Prämie hinzukommt, deren Auszahlung von der Erfüllung einer jährlichen Zielvereinbarung abhängig gemacht wird.

Die Praxis dieser doppelten Dienstverhältnisse wurde an den baden-württembergischen Universitätsklinik (im Verbund mit den Universitäten) seit der Zeit praktiziert, in der das Recht zur Privatliquidation durch den Abschluss von Chefarztverträgen abgelöst worden ist. In diesem Zeitraum, immerhin seit nunmehr fast 20 Jahren, wurde die Wirksamkeit derartiger Verträge weder vom Wissenschaftsministerium, von Arbeitsgerichten noch von der staatlichen Finanzkontrolle des Landesrechnungshofes in Frage gestellt.

### II. Kehrtwende durch das baden-württembergische Wissenschaftsministerium

Mit einem Schreiben des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 23.2.2021<sup>5</sup>, mit dem eine Anfrage eines baden-württembergischen Universitätsklinikums beantwortet wurde, hat das Ministerium die unter I. beschriebene und jahrelang ausgeübte Praxis für

1 Siehe § 1 Abs. 1 UKG BW.

2 Dazu Sandberger, in: HSchR-Praxishandbuch, 3. Aufl. 2017, 9. Kapitel, Rn 227.

3 Sandberger, a.a.O. Rn. 309; nach dem nunmehr eingefügten § 49 Abs. 2a LHG BW erhalten Professoren, die Krankenversor-

gungsaufgaben in einem Universitätsklinikum wahrnehmen, seit 2021 nur noch einen Angestelltenvertrag mit dem Land bzw. der Universität. Die Vergütung erfolgt auf Basis der W-Besoldung.

4 Vgl. BAG v. 22.11.2016, 9 AZB 41/16, juris.

5 AZ: 42-0320.22/908/1.

Professoren „ohne Leitungsfunktion“ als mit § 3 LBesG BW nicht vereinbar angesehen, insbesondere hat es hierzu u.a. wie folgt ausgeführt:

„1. Zusatzverträge über Aufgaben in der Krankenversorgung

#### Verbeamtete Professorinnen und Professoren

Professorinnen und Professoren im Beamtenverhältnis sind Landesbeamte und erhalten ihre Bezüge nach der W-Besoldung. Sie nehmen die Aufgaben der Professur als Dienstaufgaben wahr. Dienstaufgaben sind bei klinischen Professuren Forschung, Lehre und Krankenversorgung im Universitätsklinikum.

Nach § 53 Abs. 1 S. 1 LHG ist das wissenschaftliche Personal der Universität gemäß seinem Dienstverhältnis verpflichtet, im Universitätsklinikum Aufgaben der Krankenversorgung und sonstige Aufgaben auf dem Gebiet des öffentlichen Gesundheitswesens zu erfüllen. Danach obliegt den verbeamteten klinischen Professorinnen und Professoren der Medizinischen Fakultät die Krankenversorgung im Universitätsklinikum als Dienstaufgabe.

Nebentätigkeiten bedürfen in der Regel der Genehmigung (§ 62 LBG). Dienstaufgaben dürfen grundsätzlich nicht in Nebentätigkeit wahrgenommen werden (§ 3 Abs. 1 S. 1 HNTVO).

Als allgemein genehmigte Tätigkeiten gelten den Abteilungsleiterinnen und -leitern an Universitätsklinik, Privatpatienten zu behandeln und hierfür ein besonderes Honorar zu verlangen (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 HNTVO). Der Abschluss eines Chefarztvertrages zwischen Universitätsklinikum und der Abteilungsleiterin/dem Abteilungsleiter als Ersatz für die Privaliiquidationsbefugnis ist von dieser Regelung umfasst.

Gemäß § 5 Abs. 2 HNTVO kann das Wissenschaftsministerium Professorinnen und Professoren in restriktiv auszulegenden und besonders begründeten Ausnahmefällen weiter ärztliche oder medizinische Nebentätigkeiten allgemein oder sonst ggfs. im Einzelfall genehmigen. Es kann insbesondere auch anderen Ärzten, die nicht Abteilungsleiterin und Abteilungsleiter sind (wie Professorinnen und Professoren ohne Leitungsfunktion), die Privaliiquidationsbefugnis aus dienstlichen Gründen erteilen (§ 5 Abs. 2 Ziff. 1 HNTVO). Zur Ablösung einer vom Wissenschaftsministerium nach § 5 Abs. 2 HNTVO genehmigten Nebentätigkeit kann diese durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Universitätsklinikum und der Professorin/dem Professor ersetzt werden. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Vergütungen in einem Zusatzvertrag zur Wahrnehmung der Krankenversor-

gung am Universitätsklinikum sind die besoldungsrechtlichen Vorschriften zu beachten. Nach § 3 LBesG BW dürfen Beamten nur in diesem Gesetz aufgelistete Vergütungen gewährt werden. Zur Besoldung gehören nach § 1 Abs. 2 Ziff. 5 LBesG BW Vergütungen, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Eine solche gesetzliche Grundlage besteht erwiesenermaßen bei der Beteiligung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an Poolmitteln nach Maßgabe des § 37a Absätze 1 und 2 LKHG BW.“ [...]

Im weiteren Fortgang dieses Schreibens führt das Ministerium aus, dass besonders herausragende Professoren ohne Leitungsfunktion in der Krankenversorgung eine – gegenüber der beamtenrechtlichen Besoldung – finanzielle Besserstellung durch Beteiligung an Poolmitteln im Rahmen der Klinikliquidation gewährt werden könne. Bei verbeamteten Professorinnen und Professoren handele es sich um eine gesetzliche Vergütung (§ 37a LKHG iVm § 1 Abs. 2 Ziff. 5 LBesG BW) neben dem Grundgehalt für Aufgaben im Hauptamt, was nicht gegen § 3 Abs. 1 S. 1 LBesG verstoße. Das ministerielle Schreiben schließt mit der – rechtsaufsichtlichen – Aufforderung, bestehende Verträge im Einzelfall zu prüfen und eine Anpassung an die geltende Rechtslage bis zum 31.12.2021 vorzunehmen. Eine entsprechende Aufforderung ging an sämtliche Universitätsklinik in Baden-Württemberg.

In der Folge dieses Erlasses haben – jedenfalls einige – Standorte verbeamtete Hochschullehrer, die Aufgaben in der Krankenversorgung an einem Universitätsklinikum wahrnehmen, mit der Wertung des Ministeriums konfrontiert, § 3 LBesG BW gestatte nur die Gewährung der in diesem Gesetz aufgelisteten Vergütungen und haben daraus die Nichtigkeit bestehender Arbeitsverhältnisse gem. § 3 Abs. 2 LBesG abgeleitet. Werde der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Überführung des bisherigen Arbeitsentgeltes in eine Poolbeteiligung nach § 37a LKHG nicht zugestimmt, könne zukünftig für die in der Krankenversorgung wahrgenommenen Aufgaben keine Vergütung mehr gezahlt werden.<sup>6</sup>

### **III. Rechtliche Bewertung**

Die Rechtsauffassung des baden-württembergischen Wissenschaftsministeriums überzeugt nicht, insbesondere lässt sich mit dieser Argumentation die Wirksamkeit arbeitsrechtlicher Vereinbarungen mit verbeamteten Professorinnen oder Professoren, die nicht in der

6 Einer dieser Fälle – wenn auch in einer besonders gelagerten Konstellation – ist aktuell Gegenstand eines arbeitsgerichtlichen

Verfahrens, anhängig beim ArbG Reutlingen unter dem Geschäftszeichen 2 Ca 143/22.

ersten Leitungsebene Aufgaben in der Krankenversorgung wahrnehmen, nicht in Frage stellen.

1. Soweit sich das Ministerium auf § 53 Abs. 1 S. 1 LHG BW bezieht, greift die Argumentation zu kurz. § 53 Abs. 1 S. 1 LHG trägt dem Umstand Rechnung, dass das ärztliche wissenschaftliche Personal in Baden-Württemberg beim Land, vertreten durch die Universität, angestellt ist. Die Vorschrift ist Ausfluss des unter I. beschriebenen Kooperationsmodells, in ihr ist eine spezielle Regelung einer gesetzlichen Personalüberlassung zu sehen.<sup>7</sup> Die Norm betrifft vor allem die in einem Universitätsklinikum tätigen Ärztinnen und Ärzte. Aus den Landesverträgen folgt die aus § 53 Abs. 1 LHG resultierende Verpflichtung, Aufgaben der Krankenversorgung am Universitätsklinikum zu erbringen. Nicht gesagt ist damit aber, dass ein verbeamteter Hochschullehrer für Krankenversorgungsleistungen im Klinikum keine mit dem Klinikum vertraglich vereinbarte Vergütung erhalten darf.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Funktionsbeschreibung der Medizinprofessuren die Krankenversorgung explizit nicht umfasst. Lediglich in der sog. Einweisungsverfügung wird ausgeführt, dass zu den Dienstaufgaben die Pflege von Forschung und Lehre und die weiteren Aufgaben von Professoren nach Maßgabe von § 46 LHG BW gehören. § 46 erwähnt dabei Aufgaben im Universitätsklinikum im Zusammenhang mit § 53 LHG und greift demnach die gesetzlich angeordnete Personalüberlassung auf.

2. Wenn ein Universitätsklinikum nach der Vorgabe des Wissenschaftsministeriums – wie dies nun in der jüngsten Praxis vorgekommen ist – von der Nichtigkeit arbeitsrechtlicher Zusatzverträge ausgeht, ist das nicht damit in Übereinstimmung zu bringen, dass auch Professoren ohne Leitungsfunktion ärztliche oder medizinische Nebentätigkeiten im Einzelfall gem. § 5 Abs. 2 Ziff. 1 HNTVO BW genehmigt werden können. Letzteres kann gerade durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen Universitätsklinikum und verbeamtetem Hochschullehrer erfolgen.<sup>8</sup>

3. Gegen die angenommene Nichtigkeitsfolge nach § 3 Abs. 2 LBesG BW bestehen dessen ungeachtet erhebliche Bedenken:

a) So wird in dem ministeriellen Schreiben etwa nicht weiter hinterfragt, ob § 3 Abs. 2 LBesG BW auch Vereinbarungen umfasst, die nicht vom Dienstherrn (hier dem Land bzw. der Universität) abgeschlossen

wurden. Ebenso wird unterstellt, bei dem Arbeitsvertrag mit dem Klinikum handle es sich um einen Besoldungsbestandteil. Besoldungsbestandteile sind allerdings ausschließlich die im Landesbesoldungsgesetz genannten Vergütungsbestandteile, demnach diejenigen, die durch § 1 Abs. 2 und 3 als „Besoldung“ näher benannt werden. Hingegen wird von § 3 Abs. 2 LBesG grundsätzlich keine Vergütung erfasst, die für Leistungen erfolgen, die als Nebentätigkeiten zu qualifizieren sind und gegenüber einem Dritten, wie hier dem Universitätsklinikum, erbracht werden.

b) Für Hochschullehrer, die eine klinische Abteilung eines Universitätsklinikums leiten, hat das BAG angenommen, die aus § 53 Abs. 1 LHG BW folgende Verpflichtung, Aufgaben der Krankenversorgung im Universitätsklinikum zu erbringen, erfasse nicht auch die Abteilungsleitung, diese könne in einem separaten Dienstverhältnis bürgerlich-rechtlich ausgestaltet werden.<sup>9</sup> Wie bereits ausgeführt überträgt das Land einem Professor in Baden-Württemberg nur noch Aufgaben in Forschung und Lehre, während die mit der Professur verbundenen Aufgaben in der Krankenversorgung vertraglich vom Universitätsklinikum übertragen werden. Dieses Prinzip gilt nicht nur für Professoren in der ersten Leitungsebene, was das Ministerium nicht in Abrede stellt. Es lässt sich z.B. auch auf lfd. Oberärzte, denen beispielsweise eine Sektionsleitung übertragen wird, erstrecken.<sup>10</sup> Ob es sich damit um die Leitung einer Klinik bzw. Abteilung, die Leitung einer Sektion oder einer anderen Untereinheit, in der Leitungsaufgaben wahrgenommen werden, handelt, macht keinen Unterschied. Wenn das Ministerium in diesem Zusammenhang auf § 5 Abs. 2 HNTVO BW hinweist, so ist eine arbeitsvertragliche Regelung in der zweiten Leitungsebene jedenfalls dann möglich, wenn der verbeamtete Hochschullehrer als liquidationsberechtigter Arzt (sog. Wahlarzt) grundsätzlich in Betracht kommt, dem nach früherer Regelung ein Privatliquidationsrecht hätte übertragen werden können. Vor der Abschaffung der Privatliquidation wurde dies gerade bei Sektionsleitern in der Regel so praktiziert.

c) Die Auffassung des Wissenschaftsministeriums geht auch ganz unabhängig von Vorstehendem am Zweck der Vorschrift des § 3 Abs. 2 LBesG vorbei. Für eine „Vereinbarung“ im Sinne dieser Norm ist ein subjektiv-kollusives Element erforderlich, welches in der Verwendung der Formulierungen „sollen“

7 vgl. dazu Sandberger, in HSChR-Praxishandbuch, 3. Aufl. 2017, Kap. 9, Rn. 307; ders., in Haug: Hochschulrecht BW, 3. Aufl. 2020, Kap. 4, Rn. 1283.

8 Darauf weist das Wissenschaftsministerium in seinem Schreiben

vom 23.2.2021 sogar selbst hin.

9 vgl. BAG v. 22.11.2016, 9 AZB 41/16, juris.

10 siehe wiederum Sandberger, a.a.O., Rn. 309 und Rn. 1284.

(§ 3 Abs. 2 S. 1 LBesG) und „zu diesem Zweck“ (§ 3 Abs. 2 S. 2 LBesG) seinen Niederschlag im Wortlaut der Norm findet.

Voraussetzung für die Nichtigkeit nach § 3 Abs. 2 LBesG ist demnach, dass dem Beamten eine höhere als die ihm gesetzlich zustehende Besoldung verschafft werden soll, d.h. dass die Beteiligten – Beamter und Dienstherr (woran es vorliegend bereits fehlt) – zum einen um die gesetzwidrig zu hohe Besoldung wissen, zum anderen in diesem Wissen diese dem Beamten zielgerichtet dennoch zusprechen (wollen). Ziel der Regelung ist es, jedem Versuch mit dem Ziel der Umgehung des Verbots individueller Abweichungen von den Festlegungen des Besoldungsgesetzgebers einen Riegel vorzuschieben.<sup>11</sup>

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der vom Wissenschaftsministerium beanstandeten Arbeitsverträge, deren Abschluss zum Teil mehr als zehn Jahre zurückliegt, sind die Vertragsparteien keineswegs davon ausgegangen, dass dem Hochschullehrer für seine Tätigkeiten in der Krankenversorgung kein Vergütungsanspruch neben seiner Besoldung als verbeamteter Professor zusteht. § 3 Abs. 2 LBesG greift nicht einmal in den Fällen, in denen sowohl der Dienstherr als auch der Beamte von der Rechtmäßigkeit der Besoldungsleistung (hier der Arbeitsvergütung) überzeugt sind, diese aber tatsächlich rechtswidrig ist, was in den hier vorliegenden Fällen nicht der Fall ist.<sup>12</sup>

4. Auch der Verweis des Ministeriums auf eine Poolbeteiligung nach § 37a LKHG als (einzig) mögliche Vergütung gem. § 1 Abs. 2 LBesG begegnet rechtlichen Bedenken. Nach § 3 Abs. 2 LBesG dürfen nur die „in diesem Gesetz“ geregelten Besoldungsbestandteile einem Beamten gewährt werden. Diese sind in § 1 Abs. 2 abschließend normiert. Das MWK rekurriert in diesem Zusammenhang auf § 1 Abs. 2 Nr. 5 und hält eine Poolbeteiligung nach dem Landeskrankenhausgesetz für möglich, weil es sich um eine „gesetzliche Vergütung“ handle. Das geht daran vorbei, dass in § 1 Abs. 2 Nr. 5 nur Vergütungen gemeint sind, die im LBesG selbst geregelt sind (arg. ex § 3 Abs. 1 LBesG), etwa die in § 1 Abs. 4 erwähnten Aufwandsentschädigungen, sonstigen Zuwendungen oder Ausbildungsbeihilfen bzw. Vergütungen, die im 4. Unterabschnitt des 4. Abschnitts („Vergütungen“) des LBesG in den §§ 65 ff. näher bestimmt sind (z.B. Mehrarbeitsvergütung, Sitzungsvergütungen etc.). Die Poolbeteiligung nach § 37a LKHG ist demnach keine gesetz-

liche Vergütung iSd §§ 3 Abs. 1, 1 Abs. 2 Nr. 5 LBesG. Für diese Auffassung streitet auch der Gedanke, dass das LKHG keine Besoldungsregelung für ein Beamtenverhältnis treffen kann, an dem ein Universitätsklinikum als Dritter gar nicht beteiligt ist. Im Übrigen gewährt § 37a LKHG nach unbestrittener Auffassung keinen unmittelbaren Anspruch ärztlicher Mitarbeiter auf eine Poolbeteiligung. Das widerspricht dem Umstand, dass etwa einem Sektionsleiter als Arbeitnehmer für die Tätigkeit in der Krankenversorgung ein durchsetzbarer Vergütungsanspruch gegenüber dem Universitätsklinikum zustehen muss, was folglich nur auf vertraglicher Basis realisierbar ist. Dafür spricht auch § 34 Abs. 2 LKHG. Handelt es sich um Nebentätigkeit, die auch § 5 Abs. 2 HNTVO gestattet, ergeben sich bei einer vertraglichen Lösung keine Friktionen mit dem Landesbesoldungsgesetz.

5. Die vom Ministerium vorgegebene Lösung, eine bislang gewährte arbeitsrechtliche Vergütung durch eine Poolbeteiligung zu ersetzen, birgt weitere Probleme: Muss beispielsweise ein Sektionsleiter, der bislang eine fünf- oder sechsstellige Vergütung bezog, in gleicher Höhe aus dem Pool der betreffenden Klinik oder Abteilung bedient werden, müsste dieser erhöht werden, um bislang poolberechtigte ärztliche Mitarbeiter nicht schlechter zu stellen. Das kann nur gelingen, wenn der Pool aufgestockt wird, diese Finanzmittel kommen dann aber nicht aus wahlärztlichen Erlösen. Letzteres ist aber Grundlage der §§ 34 ff. LKHG BW. Zwar können für eine Poolbeteiligung gem. § 37a Abs. 2 LKHG BW auch Mittel einbezogen werden, die nicht auf Einkünften für wahlärztliche Leistungen beruhen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist aber, wie § 37a Abs. 2 S. 2 deutlich macht, auch nichtärztliche Mitarbeiter am Pool beteiligen zu können. Die Poolbeteiligung für verbeamtete Hochschullehrer, die das Ministerium *im Rahmen der Klinikliquidation*<sup>13</sup> als zulässige Vergütung neben der Besoldung für Aufgaben im Hauptamt für mit dem Landesbesoldungsgesetz vereinbar hält, ist vor diesem Hintergrund nur eine Scheinlösung.

Eine Rolle spielt ferner, dass die bislang von einem Universitätsklinikum mit verbeamteten Professoren abgeschlossenen Arbeitsverträge für Aufgaben in der Krankenversorgung in Baden-Württemberg nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Diese Regelung wurde mit Einführung der Chefarztverträge, mit denen das Privatliquidationsrecht abgelöst worden ist, mit der

11 so gerade erst VG Karlsruhe vom 22.03.2022, 7 K 3301/20, bislang n.V.; Fürst, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht – Band III: Schinkel/Seifert, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Stand: Lfg. 2/11 – IV.11, § 2 BBesG Rn. 3 – auf die Kommentierung zu § 2 BBesG kann zurückgegriffen werden, da § 3 LBesG diese Regelung abgelöst hat, vgl. *Kathe*, in: Schwegmann/Summer,

Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, 157. EL September 2011; Ordner IV Teil C VI/1.1.1 - § 3 LBesGBW Rn. 2, 3.

12 so wiederum VG Karlsruhe vom 22.03.2022, a.a.O.

13 So ausdrücklich vom Wissenschaftsministerium auf S. 3 des Schreibens vom 23.2.2021 formuliert.

Finanzverwaltung in Baden-Württemberg abgeklärt. Deren Rechtfertigung ist darin zu sehen, dass insgesamt von einer einheitlichen, und auch für die Beschäftigung als Chefarzt allein, versicherungsfreien Beschäftigung als Beamter ausgegangen wird.<sup>14</sup> Von dieser Regelung haben die baden-württembergischen Universitätsklinika auch in Arbeitsverträgen mit Professoren Gebrauch gemacht, die – wie etwa ein Sektionsleiter – keine Klinik oder klinische Abteilung leiten. Wird das bisherige Arbeitsentgelt zukünftig als Poolbeteiligung gezahlt, muss davon ausgegangen werden, dass sich das Nettoentgelt vermindert, weil die Poolvergütung Arbeitsentgelt iSd § 14 Abs. 1 SGB IV ist, das der Sozialversicherungspflicht unterliegt.<sup>15</sup> Soll der klinisch tätige Hochschullehrer im Ergebnis durch den Wechsel zur Poolbeteiligung finanziell nicht schlechter gestellt werden, muss das Universitätsklinikum die Poolvergütung erhöhen, was bei ihm zu einer höheren finanziellen Belastung führt.

#### IV. Fazit

Soweit mit verbeamteten Hochschullehrern für deren klinische Tätigkeit in einem Universitätsklinikum arbeitsvertragliche Zusatzverträge abgeschlossen worden sind, bestehen hinsichtlich deren Wirksamkeit nicht nur dann keine Bedenken, wenn es sich um Professorinnen oder Professoren in der ersten Leitungsebene (Klinik, klinische Abteilung, klinisches Institut oder Department) handelt, derartige Verträge konnten rechtswirksam auch mit Professorinnen und Professoren in der zweiten Leitungsebene (Sektion oder andere klinische Untereinheiten) abgeschlossen werden. Solche Zusatzverträge als nichtig zu werten und die betroffenen Ärz-

tinnen und Ärzte auf eine Poolbeteiligung nach § 37a LKHG BW zu verweisen, gebietet weder § 3 Abs. 2 LBesG noch passt die ministerielle Vorgabe in die Systematik der §§ 34 ff. LKHG.

Mit der Einfügung von § 49 Abs. 2a LHG BW durch das Vierte Hochschulrechtsänderungsgesetz in Baden-Württemberg hat die Problematik seit dem Jahr 2021 für Neufälle keine Bedeutung mehr. Neuberufene Medizinprofessoren, die Aufgaben in der Krankenversorgung in einem Universitätsklinikum erbringen, werden in der Regel nicht mehr verbeamtet, sondern erhalten einen Angestelltenvertrag mit dem Land bzw. der jeweiligen Universität. Einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag mit dem Universitätsklinikum für die klinische Tätigkeit steht dann nichts mehr im Wege (§ 53 Abs. 1 S. 2 2. HS LHG BW). Vor diesem Hintergrund wäre es – abgesehen von der rechtlichen Situation – pragmatischer gewesen, die in den Altfällen betroffenen Hochschullehrer nicht mit der Nichtigkeitsfolge ihrer Verträge zu konfrontieren, sondern diese im Sinne eines Vertrauens- und Bestandsschutzes bis zu ihrem Ende bestehen zu lassen.

Frank Wertheimer ist Partner der Kanzlei KRAUSS LAW in Lahr/Schwarzwald. Zuvor war er 17 Jahre im Universitätsbereich, davon über 10 Jahre in der Hochschulmedizin tätig. Zu seinen Beratungsfeldern gehört im Bereich des Arbeitsrechts auch das Hochschulrecht. Er ist Gastmitglied der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg.

14 Vgl. *Wertheimer/Meißner* in: HSchR-Praxishandbuch, demnächst 4. Aufl. 2022, 11. Kapitel Rn. 89; . Diese Einheitlichkeit macht die Rechtsprechung daran fest, dass die Beschäftigung in der Krankenversorgung an einem Klinikum in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts ausgeübt wird, vgl. dazu LSG BW vom 25.6.2020 – L 7 BA 1208/18, juris, das für Chefarzte der Klinikum Mannheim GmbH, die zugleich beamtete Hoch-

schulprofessoren an der Medizinischen Fakultät Mannheim der Universität Heidelberg sind, von einer Sozialversicherungspflicht im Chefarztdienstverhältnis ausgegangen ist.

15 Vgl. BAG vom 28.9.2005, 5 AZR 408/04, EzA § 611 BGB 2002 Krankenhausarzt Nr 3; LSG Bayern vom 25.4.2006, L 5 KR 4/05, juris und vom 1.3.2018, L 4 KR 438/14, juris mit Anm. Plagemann in BeckRS 2018, 8863.

