jurisPraxisReport

**Rechtsprechung**

| | | |
|---|---|---|
| Rechtsgebiet | | Arbeitsrecht |
| Überschrift für Ihre Anmerkung | | Kann einem leitenden Arzt für Frauenheilkunde die Befugnis entzogen werden, Schwangerschaftsabbrüche aus medizinischen Gründen vorzunehmen? |
| Autor<br>Vor- und Zuname, Titel, Berufsbezeichnung, Kanzleiname | *Akademischer Titel* | Prof. Dr. |
| | *Vorname* | Wolfgang |
| | *Name* | Däubler |
| | *Berufsbezeichnung* | Hochschullehrer i.R. |
| | *Kanzlei*<br>optionale Angabe | |
| Orientierungssatz/Leitsatz | | 1. Der Arbeitgeber entscheidet über das Angebot an Produkten bzw. Dienstleistungen und über den Abschluss von Verträgen mit Kunden im Rahmen seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gemäß Art. 12,14 GG (Rn.110).<br><br>2. Die unternehmerische Entscheidung, den Schwangerschaftsabbruch als medizinische Leistung eines Krankenhauses in kirchlicher Trägerschaft nur noch ausnahmsweise bei akuter Bedrohung von Leib und Leben der Mutter bzw. des ungeborenen Kindes durchführen zu lassen, kann es rechtfertigen, einem im Krankenhaus tätigen Arzt die Durchführung sonstiger Schwangerschaftsabbrüche aus medizinischer Indikation im Wege des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts zu untersagen. (Rn.116)<br><br>3. Die weitergehende Weisung an den Arzt, Schwangerschaftsabbrüche im Rahmen der ihm genehmigten Nebentätigkeit gar nicht mehr vorzunehmen, kann unverhältnismäßig und damit unwirksam sein. (Rn.129) |
| Orientierungssatz des Autors<br>Bitte Orientierungssatz bilden, wenn es keinen amtlichen Leit- oder Orientierungssatz gibt | | |
| Anmerkung zu: | | Landesarbeitsgericht Hamm, 18. Kammer, Urteil vom 05.02.2026, 18 SLa 685/25 |

## A. Problemstellung

Der in einem von der ev. Kirche getragenen Krankenhaus tätige Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe hatte auch Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen, bei denen eine medizinische Indikation vorlag. Nach dem Zusammenschluss seines Arbeitgebers mit einem der katholischen Kirche verbundenen Träger wurde er verpflichtet, Schwangerschaftsabbrüche nur noch dann vorzunehmen, wenn Leib und Leben der Mutter bzw. des ungeborenen Kindes akut bedroht sind. Ihm waren außerdem zwei Nebentätigkeitsgenehmigungen erteilt worden, die zunächst ebenfalls

Schwangerschaftsabbrüche erfasst hatten. Insoweit erfolgte nun eine Einschränkung der Art, dass ihm jeglicher Schwangerschaftsabbruch untersagt wurde.

Das LAG Hamm hatte zu entscheiden, ob sich diese Beschränkungen der ärztlichen Handlungsmöglichkeiten im Rahmen des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts bewegten.

# B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

## I. Der Sachverhalt

Seit 1.8.2012 war der Kläger als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in dem ev. Krankenhaus in C auf der Grundlage eines Dienstvertrags tätig. Am 6.3.2014 schloss er mit dem Träger einen erneuten Dienstvertrag ab, wonach er als alleiniger leitender Arzt für die zum Krankenhaus gehörende Frauenklinik tätig sein sollte. Bezüglich des Weisungsrechts war im Vertrag festgelegt, dass der Arzt an die Weisungen des Krankenhausträgers und des Ärztlichen Direktors des Krankenhauses gebunden sei. Weiter hieß es in der fraglichen Bestimmung: „Seine ärztliche Verantwortung bei der Diagnostik und Therapie bleibt hiervon unberührt."

Daneben hatte der Kläger schon im Jahre 2012 zwei Nebentätigkeitsgenehmigungen erhalten. Die eine bezog sich u.a. auf die ambulante Behandlung und Beratung von Patienten und auf die Durchführung privatambulanter Sprechstunden in der Klinik. Widerruf und Beschränkungen sollten u.a. wegen „triftiger Gründe" möglich sein. Die andere bezog sich auf „ambulante Reproduktionsmedizin" außerhalb des Krankenhauses und konnte nur aus „wichtigem Grund" gekündigt werden.

Am 5.12.2024 schloss sich der Träger des Krankenhauses mit dem Träger eines weiteren, ebenfalls in C ansässigen Krankenhauses zusammen, das der katholischen Kirche zugeordnet war. Diese setzte bei den Verhandlungen durch, dass die katholische Auffassung von Schwangerschaftsabbrüchen in der neu gefassten Satzung verankert wurde. Danach durften keine Schwangerschaftsabbrüche in den beiden Krankenhäusern mehr durchgeführt werden. Eine Ausnahme sollte nur in einer Situation gelten, „dass Leib und Leben der Mutter bzw. des ungeborenen Kindes akut bedroht sind und es keine medizinisch mögliche Alternative gibt, mit der das Leben des ungeborenen Kindes gerettet werden könnte."

Mit Schreiben vom 15.1.2025, das den Titel „Dienstanweisung Gynäkologie" trug, wurde dies im Klinikbetrieb umgesetzt. Schwangerschaftsabbrüche sollten generell verboten sein. Die Ausnahme wurde wörtlich aus der Satzung übernommen. Hinzugefügt wurde die Pflicht, das Vorliegen der Ausnahme begründet zu dokumentieren und der Geschäftsführung bekannt zu geben. Der Kläger erhielt am selben Tag ein Schreiben mit der Überschrift „Konkretisierung Nebentätigkeit", wonach ihm auch im Rahmen der Nebentätigkeit jeder Schwangerschaftsabbruch verboten sein sollte. Der Ausnahmetatbestand fand keine Erwähnung.

Nachdem Gespräche ergebnislos verlaufen waren, erhob der Kläger Klage und beantragte die Feststellung, dass die beiden Weisungen rechtswidrig und unwirksam seien. Das ArbG Hamm wies seine Klage ab, das LAG Hamm kam zu einem differenzierenden Ergebnis

## II. Zulässigkeit der Klage

Das LAG Hamm führte zu Recht aus, ein Arbeitnehmer könne die Berechtigung einer Weisung im Wege einer Feststellungsklage klären lassen. Diese könne auch – wie hier – einen Teil eines Rechtsverhältnisses zum Gegenstand haben (Rn.68). In Bezug auf die Nebentätigkeitsgenehmigung liege trotz der Verwendung des Begriffs „Konkretisierung" keine unverbindliche Umschreibung, sondern eine Beschränkung der gewährten Betätigungsmöglichkeiten vor. Das in § 256 ZPO vorausgesetzte berechtigte Interesse folge aus dem Bedürfnis des Klägers, Klarheit über seine vertraglichen Rechte und Pflichten zu gewinnen.

## III. Die Überprüfung der „Dienstanweisung Gynäkologie“

Das LAG Hamm überprüft die Gültigkeit der Weisung am Maßstab des Arbeitsvertrags, im Hinblick auf mögliche Gesetzesverstöße und als drittes im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen „billiges Ermessen“ im Sinne des § 106 GewO.

### 1. Verstoß gegen Inhalte des Arbeitsvertrags?

Ein möglicher Verstoß gegen arbeitsvertragliche Abmachungen kommt im Hinblick auf die oben mitgeteilte Klausel in Betracht, wonach die ärztliche Verantwortung bei der Diagnostik und Therapie unberührt bleibe. Das LAG meint, damit sei nur das „Wie“ von Diagnostik und Therapie, nicht hingegen die Frage angesprochen, ob auch Schwangerschaftsabbrüche vorgenommen werden dürften. Nach § 4 des Vertrages gehöre zu den Pflichten des Arztes die Behandlung der Patienten „im Rahmen der Krankenhausleistungen“, wozu eben die Schwangerschaftsunterbrechung im Grundsatz nicht mehr gehöre. Die Entscheidung über den Umfang der Krankenhausleistungen sei der ärztlichen Tätigkeit vorgelagert.

Dies leuchtet nicht ein. Unterstellen wir, der Krankenhausträger verbiete aus welchen Gründen auch immer den Rückgriff auf Penicillin, so dass die Ärzte nur andere Medikamente einsetzen dürften – wäre das nicht ein Eingriff in die ärztliche Therapie-Verantwortung, von der im Vertrag die Rede ist? Die „ärztliche Therapiefreiheit“ (was dasselbe meint) wird hier nicht direkt angesprochen, sondern taucht erst im dritten Abschnitt, bei der Prüfung der „Billigkeit“ der Weisung, auf, wo es um die Herausarbeitung und Abwägung der beiderseitigen Interessen geht. Warum nicht schon hier? Wenn der Arzt zu dem Ergebnis kommt, aus medizinischen Gründen (andere stehen nicht zur Debatte!) komme keine andere Therapiemaßnahme als ein Schwangerschaftsabbruch in Betracht, dann sind ihm die Hände gebunden. Lässt sich dies nicht sogar als grober Eingriff in die Therapie-Freiheit qualifizieren?

Die weiteren Überlegungen, ob die Weisung gegen arbeitsvertragliche Bestimmungen und Grundsätze verstößt, sind dagegen durchaus sachgerecht. Die Arbeitspflicht habe sich nicht in der Weise konkretisiert, dass die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen von ihr dauerhaft umfasst sei (Rn.87). Auch bestehe keine Betriebsübung in diesem Sinne (Rn.89); es sei kein Vertrauenstatbestand in dem Sinne entstanden, dass der Kläger damit rechnen konnte, auch in Zukunft Schwangerschaftsabbrüche vornehmen zu können. Dies lässt sich zwar mit zahlreichen Einwänden in Frage stellen, doch bewegt sich das Gericht hier im Rahmen der herrschenden Sicht. Dasselbe gilt für die Feststellung, die vertraglich vorgesehene Anhörung habe nicht stattgefunden; die Wirksamkeit der Weisung werde dadurch aber nicht beeinträchtigt.

### 2. Verstoß gegen ein Gesetz?

Keinen Widerspruch wird das Gericht bei der Feststellung ernten, ein Verstoß gegen die §§ 218, 218a StGB liege nicht vor, weil diese Bestimmungen „keine Ansprüche des Arbeitnehmers darauf begründen, während der Arbeitszeit alle Handlungen durchführen zu dürfen, die nicht strafbar sind.“ (Rn.99) Richtig, aber wer ist je auf die Idee gekommen, Derartiges zu behaupten? Nachvollziehbar ist dagegen die Erwägung, angesichts der Möglichkeit, bei akuter Gefahr von Leib und Leben der Mutter und/oder des ungeborenen Kindes ausnahmsweise einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu können, liege keine verursachte Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB vor (Rn.100).

Auch aus dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses folge nicht die Pflicht, Schwangerschaftsabbrüche bei medizinischer Indikation unbeschränkt zuzulassen. Außerdem könnten aus diesem die Beschäftigten keine subjektiven Rechte herleiten, die die Wirksamkeit arbeitgeberseitiger Weisungen in Frage stellen könnten (Rn.102).

### 3. Unbilligkeit der Weisung?

Am eingehendsten setzt sich das Gericht mit der Frage auseinander, ob die Weisung billigem Ermessen entspreche. Um sie zu beantworten müsse eine „Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit“ erfolgen (Rn.106). Das klingt recht anspruchsvoll.

Zugunsten der Beklagten spreche, dass schon ihr Rechtsvorgänger die unternehmerische Entscheidung getroffen habe, den Schwangerschaftsabbruch nur noch in seltenen Ausnahmefällen als medizinische Leistung zu erbringen. Damit sei von der durch Art. 12 und 14 GG garantierten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit Gebrauch gemacht worden. Die Entscheidung sei auch nicht auf ihre Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen; vielmehr gehe es nur darum, ob sie offensichtlich unsachlich oder willkürlich sei (Rn.112), was hier ersichtlich nicht vorliege. Diese Grundsätze würden nicht nur bei der betriebsbedingten Kündigung, sondern „auch und erst recht“ bei der Ausübung des Direktionsrechts gelten. Eine Abwägung mit den Arbeitnehmerinteressen sei dennoch möglich. Allerdings könne vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, von ihm nicht gewollte Organisationsentscheidungen zu treffen. Es könne nur darum gehen, ob ein unternehmerisches Konzept auch ohne die erteilte Weisung durchführbar sei.

Die Arbeitnehmerinteressen müssten zurückstehen, weil der Kläger nur in einem kleineren Teilbereich seiner Tätigkeit betroffen sei. Die Verkleinerung seines Tätigkeitsbereichs falle nicht wirklich ins Gewicht. Ob der unternehmerischen Entscheidung nicht auch dann der Vorrang einzuräumen wäre, wenn es um einen zentralen Bereich der ärztlichen Tätigkeit ginge, konnte nach dem Sachverhalt keine Rolle spielen. Nach der Argumentation des Gerichts hätte vermutlich der Kläger auch dann den Kürzeren gezogen.

### IV. Die Beschränkung der Nebentätigkeit

Das die Nebentätigkeiten betreffende Schreiben hatte jede Form von Schwangerschaftsabbruch verboten, also auch keine Ausnahme für den Fall der akuten Gefahr für Leib und Leben der Mutter oder des Kindes gelassen. Hierfür bestand keine Erforderlichkeit da auch nach der Lehre der katholischen Kirche in solchen Fällen ein Schwangerschaftsabbruch legitim und rechtmäßig war. Insoweit waren auch die Grenzen des billigen Ermessens nicht gewahrt, so dass der Klage in diesem Punkt stattzugeben war.

## C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung behandelt eine Reihe interessanter und noch nicht abschließend geklärter Fragen. Die Reichweite der Therapiefreiheit wurde schon angesprochen. Sie war hier unter dem Stichwort „Therapie-Verantwortung“ im Arbeitsvertrag angesprochen, ohne dass sich das Gericht ernsthaft um die Frage bemüht hätte, wie viel Entscheidungsspielraum einem Arzt damit eingeräumt wird. In anderen Fällen wird zu klären sein, inwieweit bereits eine Anstellung „als Arzt“ implizit Therapiefreiheit garantiert.

Ein anderer Punkt betrifft die unternehmerische Freiheit, die als Grundlage dafür herangezogen wurde, der Träger habe eben seine Angebote auf Schwangerschaftsabbrüche in lebensbedrohlichen akuten Notsituationen beschränkt. Da der Träger sich in seiner Satzung jedenfalls in Bezug auf Schwangerschaftsabbrüche die Position der katholischen Kirche zu eigen gemacht hatte, wäre die Frage zu klären gewesen, ob es sich bei dem Krankenhaus um eine kirchliche Einrichtung handelte. Ihre Handlungsmöglichkeiten würden sich jedenfalls im Prinzip nach anderen Regeln als denen eines Privatunternehmers bestimmen. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist nicht mit der unternehmerischen Freiheit identisch, obwohl das Ergebnis im vorliegenden Fall vermutlich kein anderes gewesen wäre. Das Gericht hätte prüfen müssen, ob eine kirchliche Einrichtung oder ein

normales Privatunternehmen vorliegt, es sei denn, es hätte die bisher so nicht vertretene Auffassung zu eigen gemacht, beiden wären dieselben Handlungsmöglichkeiten eröffnet.

Dass die Reduzierung der Nebentätigkeit letztlich für unzulässig erklärt wurde, hing damit zusammen, dass die Klinik ein zu weit gehendes Verbot ausgesprochen hatte. Vermutlich lag ein Irrtum vor, denn welchen Grund sollte ein Krankenhausträger haben, dem eine Nebentätigkeit ausübenden Arzt auch solche Schwangerschaftsabbrüche zu verbieten, die selbst nach katholischer Lehre erlaubt sind?

## D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen, obwohl es über grundsätzliche Fragen entschieden hat. Es steht zu hoffen, dass der Prozessbevollmächtigte des Arztes eine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt hat und diese auch Erfolg haben wird. Das BAG würde dann vermutlich einige Ausführungen zur Therapiefreiheit des Arztes und zum Vorliegen einer kirchlichen Einrichtung machen.

Kommt es nicht zu einer Fortsetzung des Verfahrens, sollte man sich in anderen vergleichbaren Fällen nicht an der Entscheidung des LAG Hamm orientieren, sondern den Versuch unternehmen, an anderer Stelle bessere rechtliche Lösungen zu erhalten.