

Tarifrecht für Psychotherapeut*innen^{1), 2), 3)}

Hartmut Gerlach

– Eine Orientierungshilfe –

Inhaltsübersicht

	Rn.		Rn.
1	Arbeitsrecht: Direktionsrecht/ Weisungsrecht; Arbeitsverträge 1 – 7	Anhang 1: Auszüge aus Tarifverträgen:	30 – 33
2	Rechtsfragen zu Tarifverträgen, Eingruppierungen	Anhang 2: Auszüge aus relevanten rechtlichen Bestimmungen	34
3	Bedeutsame Gerichtsurteile für PP/KJP		
	8 – 18		
	19 – 29		

Schlagwortübersicht

	Rn.		Rn.
Approbation	11	Heilkunde	18
Arbeitsvertrag	1	HPG-Erlaubnis	22
Ausgeübte Tätigkeit	9	Nebentätigkeitserlaubnis	34
Auszuübende Tätigkeit	9, 17	Praktische Tätigkeit	
AVR – Arbeitsvertragsrichtlinien	33	– nicht heilkundliche	15
Bewerbung um Stelle	29	Private Krankenversicherung	19
Dienstvertrag	2	Tarifautomatik	30
Direktionsrecht	3	Tarifklausel	19
Eingruppierungsfeststellungsklage	8	Tariflücke	8
Erziehungsberatungsstelle	9	Tarifvertragsparteien	8
GOP/GOÄ	20	Tätigkeitsmerkmale	17
Hälttuge auszuübende Tätigkeit	30	TV-L	30

- 1 Unter Beachtung der Umfrage Landgraf/Rabe-Menssen „Psychotherapie in Anstellung“ in: Psychotherapie Aktuell 2021, S. 25, und unter Verwendung meines Zoom-Referats im Rahmen der 17. Fachtagung der IVS am 8. Mai 2021 mit dem Thema: „Psychotherapeut*innen in Anstellung – vielfältig aufgestellt“.
- 2 **Beachte:** Im folgenden Text finden sich zahlreiche hochgestellte Ziffern, die auf die Anhänge 1 und 2 und auf die im Text angeführten Bestimmungen hinweisen! Die hochgestellten Ziffern 10ff.) verweisen auf den Anhang 1, die Ziffern 20ff.) auf den Anhang 2.
- 3 **Generisches Femininum:** Im folgenden Text wurden jeweils allein die weiblichen Bezeichnungen verwendet, damit ist zugleich jedes natürliche Geschlecht mit umfasst (vgl. BGH NJW 2018, 1671).

	Rn.		Rn.
TVöD	30	Weisungsrecht	3
Vertragsfreiheit	1	Werkvertrag	2

Abstract: Dieser Beitrag soll Psychotherapeutinnen – vor Abschluss eines Arbeitsvertrags – Grundwissen zum Arbeitsrecht, zu Tarifverträgen (TVöD, TV-L oder zu kirchlichen Tarifverträgen) vermitteln.

Zur Einführung

Es hat seinen Grund, diesen Beitrag mit „Eine Orientierungshilfe“ zu überschreiben. Denn er soll nicht dazu dienen, Ihnen das Thema „Anstellung von Psychotherapeutinnen“ nur gefällig darzustellen, sondern Ihnen vielmehr helfen, ein Grundverständnis für das Arbeitsrecht zu vermitteln, dazu Ihnen eine Anleitung an die Hand zu geben, wie Sie im jeweiligen Tarifvertrag einzugruppieren (genauer: „eingruppiert“) sind, und welche Tarifmerkmale zusätzlich zu beachten sind. Kurz: Ihnen Eine Orientierungshilfe zu bieten – das ist unser Ziel!

1 Arbeitsrecht: Direktionsrecht/ Weisungsrecht; Arbeitsverträge

Grundzüge des Arbeitsrechts und Berufsordnung (BO)

- 1 Für den arbeitenden Menschen ist der **Arbeitsvertrag** regelmäßig das wichtigste Rechtsgeschäft: Die Arbeitnehmerin/Beschäftigte stellt der Arbeitgeberin (bspw. einer Klinik) ihre Arbeitskraft zur Verfügung; denn vom Arbeitsentgelt muss sie ihren Lebensunterhalt bestreiten. Würde der Arbeitsvertrag wie jeder andere Schuldvertrag behandelt, so wäre auch für ihn das **Prinzip der Vertragsfreiheit** maßgeblich. Denn nach dieser Vertragsfreiheit stünde es den beiden Parteien frei, die Vertragsbedingungen auszuhandeln. Dieser Grundsatz der Vertragsfreiheit funktioniert aber nur dort, wo sich ungefähr gleichstarke Partner gegenüberstehen. Nur – die Beschäftigte ist regelmäßig im Arbeitsrecht der schwächere Teil (so schon: *Brox* „Grundbegriffe des Arbeitsrechts“, Stuttgart 1967, S. 11).
- 2 Beim **Arbeitsvertrag**²⁰⁾ handelt es sich regelmäßig um einen **Dienstvertrag**, genauer um einen Unterfall des Dienstvertrags, denn er setzt ein soziales Abhängigkeitsverhältnis von gewisser Dauer voraus – im Gegensatz zu einem **Werkvertrag**. Im Dienstvertrag wird die Leistung

von Diensten ohne Rücksicht auf einen bestimmten Erfolg geschuldet. Auch die selbstständige Psychotherapeutin mit eigener Praxis bietet ihre Dienste als Dienstvertrag an; sie schuldet also keinen therapeutischen Erfolg, sondern eine Leistung *lege artis* (kunstgerecht). Gleiches gilt grds. auch im Behandlungsverhältnis einer Klinik gegenüber einer Patientin. Im Gegensatz dazu verlangt der Werkvertrag einen bestimmten Erfolg; die Autowerkstatt soll bspw. das morgendliche Anspringen des Autos sicherstellen. Für den Arbeitsvertrag ist vorrangig das Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht, Kündigungsschutzrecht, Arbeitszeitrecht von Bedeutung. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge kommen i. Ü. nur beim Arbeitsvertrag in Betracht (Brox aaO. S. 13, 14).

Die Arbeitgeberin verfügt gegenüber der Beschäftigten – der approbier- 3
ten Psychotherapeutin – über ein sog. **Direktions- oder Weisungsrecht** (§§ 611a BGB)²⁰, das allerdings seine Grenze in der Berufsordnung (BO) der jeweiligen Landespsychotherapeutenkammer findet. Dort heißt es etwa: „*Psychotherapeutinnen in einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis dürfen nur Weisungen befolgen, die mit dieser Berufsordnung vereinbar sind und deren Befolgung sie selbst verantworten können*“²¹. Diese BO-Bestimmung lässt sich durchaus als die „*Magna Charta libertatum*“ für Psychotherapeutinnen beschreiben (Sie erinnern sich an Ihren Geschichtsunterricht: Der König von England erließ 1215 ein Gesetz, das der Hochadel gegen die Allmacht des Monarchen durchgesetzt hat). Denn diese BO-Bestimmungen geben der angestellten Psychotherapeutin das Recht, bestimmten Weisungen ihrer Chefin nicht zu folgen, wenn diese Weisungen gegen Bestimmungen der BO verstoßen. Kein Verstoß gegen die BO wäre es aber – beispielsweise – der Psychotherapeutin die Anweisung zu erteilen, statt erst um 9.00 Uhr mit dem Dienst anzufangen, schon um 8.00 Uhr zu beginnen. Ein Verstoß wäre es hingegen, die Verhaltenstherapeutin anzuweisen, ab sofort tiefenpsychologisch-fundierte Therapie anzubieten, für die sie nicht über die entsprechende Fachkunde (§ 95 SGB V) verfügt. Würde die Therapeutin sich dennoch darauf einlassen, könnte sich das als sog. **Übernahmeverschulden** darstellen.

Die Parteien des Arbeitsvertrages sind grds. darin frei, was sie als Inhalt 4
des **Arbeitsvertrages** vereinbaren. Allerdings gehen den arbeitsvertraglichen Bestimmungen zwingende gesetzliche und kollektivvertragliche (tarifrechtliche) Regelungen vor. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses und die Art der zu leistenden Tätigkeit (= **auszuübende Tätigkeit**, näher dazu, siehe unten) sind der Vereinbarung des Arbeitsvertrages vorbehalten. Schon bei der Gestaltung des Arbeitsvertrags, insbesondere auf des sog. **Rubrum** (= Vertragskopf), wollen Sie ein besonderes

Augenmerk richten. So sollte es regelmäßig bspw. richtig heißen: „Frau [...] wird *als Psychologische Psychotherapeutin* oder *als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin* angestellt – nicht etwa „*als Masterpsychologin/ Sozialpädagogin*“. Diese, wenn man so will, zusätzlich erworbene Qualifikationsbezeichnung „überholt“ die ehemalige Berufsbezeichnung; sie kann aber hinter Ihrem Namen durchaus aufgeführt werden, aber Ihre **auszuübende Tätigkeit** ist die einer PP oder KJP!

- 5 **Beispiel eines Vertragskopfes (Rubrum):**
 „Frau Petra Müller (Masterpsychologin) wird **als Psychologische Psychotherapeutin** in der X-Klinik entsprechend dem Tarifvertrag TVöD angestellt. ... Sie ist eingruppiert in TV EntgO Bund EG 13“.
- 6 Ein Arbeitsvertrag bedarf bezüglich der Arbeitsbedingungen der Schriftform. Näheres dazu findet sich dazu im sog. Nachweisgesetz (*siehe*: § 2 TVöD/TV-L)!
- 7 Die bereits erwähnten **Tarifverträge** sind bspw. der TVöD, der TV-L¹⁰⁾, die kirchlichen Tarifverträge, weitere Tarifverträge wie bspw. die des Roten Kreuzes oder schließlich andere Tarifverträge. Im Folgenden werden nicht die einzelnen Tarifverträge dargestellt, das würde den Rahmen dieser Orientierungshilfe sprengen, stattdessen wird aber auf die für Sie interessantesten Aspekte dieser Tarifverträge, nämlich auf die sog. **Eingruppierungsbestimmungen**¹¹⁾, näher eingegangen. Die v. e. Tarifverträge sind keine Gesetze, sondern tarifvertragliche Vereinbarungen zwischen *verdi* einerseits und den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberverbänden andererseits. Die Tarifverträge erhalten – neben den Eingruppierungsbestimmungen – zahlreiche weitere Bestimmungen, auf die in Ihrem Arbeitsvertrag zumeist nur verwiesen wird. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass Ihr Arbeitsvertrag aus nur wenigen Seiten besteht und im Wesentlichen auf den jeweiligen Tarifvertrag verweist (bspw.: „Es gilt der TV-L in seiner jeweils aktuellen Fassung“).

2 Rechtsfragen zu Tarifverträgen, Eingruppierungen

Vorbemerkung:

- 8 Sie müssen, wenn Sie sich um Ihre „richtige Eingruppierung“ Gedanken machen, Folgendes bedenken:
- a) „**Als was**“ werde ich eingestellt? Wenn Sie approbiert sind, sollten Sie unbedingt „als PP“ oder „als KJP“ eingestellt werden, **nicht**

etwa „als Psychologin“ oder „als Sozialpädagogin“ (siehe Rn. 5). Diese letzteren (ehemaligen) Berufsbezeichnungen dürfen gerne in Klammern hinter Ihrem Namen stehen, nur Ihre **auszuübende Tätigkeit (!)**¹²⁾ ist die einer PP/KJP, *nicht* die einer Psychologin/Sozialpädagogin! Bitte verwechseln Sie nicht die **auszuübende Tätigkeit** mit Ihrer tatsächlich **ausgeübten Tätigkeit**. Letztere gibt nur darüber Aufschluss, ob Sie die Tätigkeitsmerkmale der Entgeltgruppe **zeitlich mehr als zur Hälfte** ausfüllen. Was Ihre auszuübende Tätigkeit meint, ist im Arbeitsvertrag geregelt, ggfls. schon unter der Formulierung „als PP/KJP...“ (siehe oben).

- b) Was bedeutet die **Angabe** in Ihrem Arbeitsvertrag „eingruppiert in **Entgeltgruppe**-EG 13 oder 14“? Sie hat vorrangig nur deklaratorische Bedeutung, obgleich sie nach den Tarifbestimmungen zu zitieren ist! Denn im TVöD/TV-L gehen die Tarifvertragsparteien von einer sog. **Tarifautomatik**¹³⁾ aus. Entscheidend für die Eingruppierung ist also nicht, was die Arbeitgeberin vorgibt, oder was im Arbeitsvertrag steht, sondern die Eingruppierung richtet sich allein nach den (ausgeübten) Tätigkeitsmerkmalen *und* nach der auszuübenden Tätigkeit! M. a. W.: So könnte in Ihrem Arbeitsvertrag stehen „EG 13“, tatsächlich erfüllen Ihre Tätigkeitsmerkmale aber die von EG 14. Um EG 14 aber durchsetzen zu können, bedarf es, wenn keine Einigung mit der Arbeitgeberin zu erzielen ist, einer sog. **Eingruppierungsfeststellungsklage**. Das Arbeitsgericht gruppiert dann aber nicht durch Beschluss höher oder niedriger ein, sondern *stellt fest*, in welche Entgeltgruppe Sie aufgrund der erfüllten Tätigkeitsmerkmale eingruppiert *sind* (also nicht etwa, in welche EG Sie einzugruppieren zu sind; das ist die bereits oben erwähnte: **Tarifautomatik!**)¹³⁾.
- c) Im folgenden **Anhang 1** haben wir die Tarif-Bestimmungen zur Eingruppierung umfassend wiedergegeben, damit Sie sich anhand des jeweiligen Textes Ihres Tarifvertrags selbst ein Bild machen können.
- d) Wie Sie bereits lasen, (ver-)handeln die **Tarifvertragsparteien**, *verdi*, *dbb-tarifunion* für die Beschäftigten und die *Bundesrepublik Deutschland*, *vertreten durch das Bundesministerium des Innern und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD)* sowie die *Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TV-L)* für die Arbeitgeberseite. Wie der Name sagt, geht es hier um *Tarifverträge*, also nicht etwa um Gesetze, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften. In Tarifverträgen dürfen Arbeitsgerichte nicht o. w. eingreifen, sondern nur

dann, wenn sich eine **Tariflücke** offenbart, also bestimmte Konstellationen im Rahmen von Beschäftigungen von den Tarifvertragsparteien nicht berücksichtigt oder nicht in den Blick genommen wurden, aber auch wenn es um die **Auslegung von Tarifvertragsbestimmungen** geht, oder eben, wenn es um die *Feststellung* (!) der automatischen Eingruppierung geht (s. o. Eingruppierungsfeststellungsklage).

9 **Rechtsfrage 1:**

Ich bin PP, angestellt bei einem JA, habe ich Anspruch auf EG 14?

(Urteil des LArbG Berlin-Brandenburg v. 1. August 2019; 5 Sa 2462/18)

Die Klägerin, Frau Petra Ich-hab-doch-Recht (Der Name wurde geändert), ist im Jugendamt (JA) Nordstadt „als Psychologische Psychotherapeutin“ beschäftigt, so steht es in ihrem Arbeitsvertrag. Ihre Vergütung richtet sich ausweislich dieses Arbeitsvertrages nach Entgeltgruppe 13 (EG 13 EntgO TVöD VKA)¹³⁾. Ihre Versuche, die Anstellungsträgerin, die Stadt Nordstadt, vertreten durch das JA, zu bewegen, sie in EG 14¹⁴⁾ einzugruppieren, schlugen fehl. Das JA beharrte auf EG 13. Daraufhin beauftragte sie den Fachanwalt für Arbeitsrecht, Herrn Dr. Alleswischer, EG 14 durchzusetzen. „Mädel“, sagte der, „das schaffen wir!“ und reichte eine sog. **Eingruppierungsfeststellungsklage** beim Arbeitsgericht Nordstadt gegen die Anstellungsträgerin (Beklagte) ein. Er trug u. a. vor, die PP erbringe Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch-SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe). Dazu legte er dem Arbeitsgericht eine Tätigkeitsbeschreibung ihrer Tätigkeit über einen Monat vor (= **ausgeübte Tätigkeit**) und verweist darauf, sie sei innerhalb des JA in einer Erziehungsberatungsstelle tätig und übe damit eine **auszuübende Tätigkeit** „als PP“ aus, mithin sei sie auch entsprechend nach EG 14 zu vergüten.

Gerichtliche Antwort auf diese Rechtsfrage:

- 10 Das Arbeitsgericht wies die Klage als „unbegründet“ zurück. Daraufhin legte Dr. Alleswischer Berufung beim Landesarbeitsgericht ein. Auch diese wurde mit folgender Argumentation zurückgewiesen:
- 11 Die Berufung habe deshalb keinen Erfolg, weil die von der Klägerin **auszuübende Tätigkeit**¹²⁾ keine Tätigkeit „als Psychologische Psychotherapeutin mit Approbation und entsprechender Tätigkeit“ sei. Ihre Tätigkeit bestünde nämlich nicht aus einem einzigen Arbeitsvorgang im tariflichen Sinne, denn ihre Tätigkeit umfasse auch, neben Psychotherapie, *Erziehungsberatung* und *besondere Beratungsleistungen* bei Trennung und Scheidung. Damit werde deutlich, dass es sich nicht um einen einheitlichen Arbeitsvorgang handele. Eine Approbation sei für Erziehungsberatung und die v. e. Beratungsleistungen nicht zwingend erforderlich, weil es sich um reine Beratungsleistungen bzw. um eine normale „psychologische beratende Begleitung“ handele. Sie habe aufgrund der Stellenbeschreibung keine ausführliche Diagnose und keine

Heilbehandlung zur Linderung von Beschwerden vorzunehmen, mithin wäre ihre **auszuübende Tätigkeit**¹²⁾ nie die einer PP geschuldet. Die auszuübende Tätigkeit richte sich nach dem geschlossenen Arbeitsvertrag, und diese würde überdies durch das **Direktionsrecht**²⁰⁾ der Beklagten konkretisiert; dieser beinhalte zwar die o. e. Beratungstätigkeit, aber das sei keine Psychotherapie ...

Überzeugt die gerichtliche Antwort?

Nein – nicht wirklich! 12

Die Tätigkeit in einer **Erziehungsberatungsstelle** wird dann als Psychotherapie eingestuft, wenn diese „eine hinreichende Nähe zur heilkundlichen Psychotherapie aufweist (Änderung der bisherigen Rechtsprechung!)“, so das OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 6. März 2012, 6 A 11306/11, Rn. 24, 26). 13

Auch die „**Beratung**“ seitens PP/KJP zählt zur (nicht-heilkundlichen) Psychotherapie (statt vieler: Peters „Lexikon Psychiatrie-Psychotherapie – Medizinische Psychologie“, München, Sonderausgabe 2011, S. 70: Stichwort: Beratung; Näheres in: Gerlach „Psychologische Beratung – ein Etikettenschwindel!“, Mannheim 2021). Siehe aber auch § 1 Abs. 3 PsychThG-neu, der ausdrücklich die Beratung erwähnt, ohne diese allerdings als **nicht-heilkundliche Psychotherapie** zu etikettieren. 14

Rechtsfrage 2:

Bin ich, als Masterpsychologin, PiA, in PT 1 und PT 2 beschäftigt, in den jeweiligen Haustarif einzugruppieren?

Urteil des LArbG Berlin-Brandenburg v. 22. Februar 2016 – 18 TaBV 710/15

Gerichtliche Antwort auf diese Rechtsfrage:

Diplom-/Master-Psychologinnen in Ausbildung zum PP sind während ihrer **praktischen Tätigkeit** (PT 1 und PT 2) bei der Arbeitgeberin nach den Haustarifverträgen einzugruppieren, denn sie werden nicht von der Geltungsbereichsausnahme (§ 1 Abs. 3a in Vbd. mit § 17) hinsichtlich der Vergütung erfasst. 15

Überzeugt die Gerichtliche Antwort?

Ja! 16

Rechtsfrage 3:

Erfülle ich – angestellt „als Master-/Dipl.-Psychologin“ – beim Roten Kreuz die Tätigkeitsmerkmale von DRK-TV für EG 13?

(Urteil des LArbG Rheinland-Pfalz v. 9. März 2017 – 6 Sa 409/16)

- 17 Die Dipl.-Psychologin beehrte die *Feststellung*, in EG 13 des TV über Arbeitsbedingungen des Deutschen Roten Kreuzes eingruppiert zu *sein*. Sie war „als Diplom-Psychologin“ eingestellt worden. Ihre Tätigkeit umfasste klinisch-psychologische Interventionen, psychologische Diagnostik, pädagogisch-psychologische Intervention, Arbeits-, Betriebs-, und organisationspsychologische Intervention und Maßnahmensteuerung (= **auszuübende Tätigkeit**). Das Gericht stellte fest, sie sei zwar „als Diplom-Psychologin“ eingestellt worden, sie könnte aber nicht belegen, „dass ihre **gesamte auszuübende Tätigkeit den Tätigkeitsmerkmalen der EG 13 DRK-TV** entspreche, weil **zeitlich nicht mind. die Hälfte ihrer (ausgeübten) Tätigkeit** den Anspruch auf EG 13 erfülle. Ihre Eingruppierungsfeststellungsklage bedürfte i. Ü. eines mehr substantiierten Tatsachenvortrags als bislang geschehen.

Überzeugt die gerichtliche Antwort?

- 18 Ja, denn klinisch-psychologische Interventionen, psychologische Diagnostik, pädagogisch-psychologisch Intervention, Arbeits-, Betriebs-, und organisationspsychologische Intervention und Maßnahmensteuerung lassen sich nur schwer unter **heilkundlicher (nicht-heilkundlicher) Psychotherapie** subsummieren/unterbringen. Nicht umsonst moniert das LArbG die nicht ausreichende Substantiierung, m. a. W., da hätte die Klägerin präziser vortragen müssen. Also: Denn was sind „klinisch-psychologische Interventionen, psychologische Diagnostik, pädagogisch-psychologische Intervention“? Können diese noch als Heilkunde betrachtet werden oder kommen sie mindestens der Heilkunde nahe (*siehe oben: OVG Rheinland-Pfalz; Rechtsfrage 1*)? Die Bezeichnung „psychologisch“, mit welcher Wortverbindung auch immer könnte – vielleicht – auf nicht heilkundlich hinweisen. Aber hinsichtlich des Begriffs „psychologisch“ herrscht weitgehend in der Literatur Begriffsverwirrung (vgl. nur Warschburger „Beratungspsychologie“, Heidelberg 2009). Weiter: Hat sie diese Tätigkeit (Psychotherapie?) zumindest zur Hälfte ausgeübt und substantiiert nachgewiesen? Wenn ja, dann hätte sie vielleicht eine Chance zum Obsiegen gehabt. Sicher scheint aber, dass „Arbeits-, Betriebs-, und organisationspsychologische Intervention und Maßnahmensteuerung“ nicht mehr dem Begriff, den **Tätigkeitsmerkmalen** von Psychotherapie unterfallen, sehr wohl aber der Psychologie.

3 Bedeutsame Gerichtsurteile für PP/KJP

PKV-Psychotherapie-Tarifklausel

BGH-Urteile v. 22. Mai 1991 – IV ZR 232/90 und v. 15. Februar 2006 – IV ZR 192/04 19

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem **ersten Urteil** eine **Psychotherapie-Tarifklausel** einer **privaten Krankenversicherung (PKV)** in deren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für rechters erklärt, die **nur** die Behandlung psychotherapeutisch tätiger **Ärztinnen** vergüten, nicht aber die Behandlung seitens PP oder KJP. Eine PP/KJP könne sich nicht auf diese Tarifklausel berufen mit dem Hinweis, sie sei zwar keine Ärztin, müsse aber gleichwohl mit diesen gleichgestellt werden. Daran ändere sich auch nichts, so der BGH, angesichts des statistischen Missverhältnisses zwischen ärztlichen Psychotherapeutinnen und nicht-ärztlichen Psychotherapeutinnen.

Dieses v. e. Urteil von 1991 wurde durch das o. e. **zweite BGH-Urteil** des Jahres 2006 ausdrücklich bestätigt. Dass PP/KJP ihre Behandlungen nach den gleichen Sätzen gem. **GOP/GOÄ** abrechneten wie Ärztinnen, ändere an den aufgezeigten Unterschieden nichts. Denn die Befähigung der Ärztinnen, auch somatische Feststellungen treffen zu können, überwiege die Befähigung und Berechtigung der PP/KJP. Die Behauptung, PP seien mit ärztlichen Psychotherapeutinnen „völlig gleichgestellt“, setze etwas voraus, was erst zu beweisen sei (Rn. 9, 12, 13 des Urteils). 20

Überzeugt die gerichtliche Antwort?

Nun ja! Den privaten Krankenversicherungen (PKV) bleibt es aus Gründen der Vertragsfreiheit (s. o.) grundsätzlich überlassen, ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten, sofern damit nicht gegen das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) verstoßen wird. Nur dann, wenn insoweit der Versicherungsschutz „leerläuft“ mangels nicht ausreichend zur Verfügung stehender ärztlicher Psychotherapeutinnen könnte sich die Rechtslage „ausnahmeweise“ anders darstellen (Rn. 15). 21

Abrechnungsbefugnis der Klinik für Nicht-Approbierte bei den KK?

BSG Urteil – B 1 KR/19 R

22

Ein Krankenhaus darf die Prozedur „Multimodale Schmerztherapie“ (Nr. 8-918 OPS 2014) nur kodieren, wenn die Behandlung unter Einbeziehung einer Fachärztin für Psychiatrie, Psychotherapie oder Psy-

chosomatik oder einer PP durchgeführt werde. Die Einbeziehung einer „Nur“-Psychologin mit einer HPG-Erlaubnis genüge dem nicht und verbiete eine Vergütung der Krankenkasse (KK) an die Klinik.

Überzeugt die gerichtliche Antwort?

- 23 Unbedingt! Es ist ein Missstand sondergleichen, um das so inflationär gebrauchte Wort „Skandal“ zu vermeiden, dass in zahllosen Kliniken und Krankenhäusern Dipl.-/Masterpsychologinnen **ohne Approbation heilkundlich** (siehe dazu: § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Heilpraktikergesetz; § 1 Abs. 2 Satz 3 PsychThG-alt und § 1 Abs. 2 Satz 3 PsychthG-neu) tätig sind. Zumeist verfügen diese Nicht-Approbierten noch nicht einmal über eine (eingeschränkte = nur Psychotherapie) Heilpraktikererlaubnis! Verfügen sie dennoch über eine solche, so ist eine Abrechnung über die Krankenkassen der Gesetzlichen Krankenkassen (GKV) – wie im vorliegenden Fall – gleichwohl nicht zulässig.

Nutzung privater mobiler IT(End-)Geräte

- 24 LArbG Hessen, Beschluss v. 16. Juli 2020 – 5 TaBV 178/19
- 25 Die Anordnung der Arbeitgeberin, die Nutzung privater Mobilfunktelefone und mobiler IT-Geräte während der Arbeitszeit zu verbieten, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Personal-/Betriebsrats und ist zulässig im Rahmen des **Direktionsrechts/Weisungsrechts**²⁰⁾ der Arbeitgeberin (ebenso LArbG Hamm, so Stück in: Zeitschrift für Datenschutz-ZD 2021, S. 223).

Gilt die Psychotherapie-Richtlinie im ambulanten und im stationären Bereich?

- 26 BSG-Urteil v. 6. Mai 2009, B 6 A 1/08 Rn 63)
- 27 Das Bundessozialgericht (BSG) hat im o. e. Urteil bestimmt, dass die **Behandlungsmethoden „sektorenübergreifend“** für die ambulante und stationäre Versorgung „nach denselben Maßstäben“ zu erfolgen haben. Also dürfte damit feststehen, dass die *Psychotherapie-Richtlinie* auch im stationären Bereich (als Behandlungsmethode) grds. Anwendung finden sollte (Rn. 25, 57, 58, 63).

Überzeugt die gerichtliche Antwort?

- 28 Unbedingt! Was in manchen Kliniken und Krankenhäusern „als Psychotherapie“ angeboten wird, spottet jeder Beschreibung. In erster Linie – so das Bundessozialgericht – hat die dort angewandte Behandlungsmethode (damit doch m. M. n.) entsprechend der **Psychothera-**

pie-Richtlinie zu erfolgen. Flankierend dürfen natürlich auch weitere Behandlungsmethoden offeriert werden.

Darf die Klinik Bewerbungen, soweit sie nicht berücksichtigt wurden, gleichwohl in einem Talentpool zeitweise verarbeiten („speichern“)?⁴⁾

Kliniken, die sich um Bewerberinnen sorgen, bilden oftmals einen Bewerberinnenpool, um aus diesem, im Falle von Absagen oder um künftige weitere Stellen besetzen und schöpfen zu können. Ist dies Kliniken oder Arbeitgeberinnen datenschutzrechtlich gem. Art. 88 DS-GVO in Verbindung mit § 26 BDSG erlaubt? Die Autorinnen kommen zum eindeutigen Schluss: Die Bildung eines solchen Talentpools, was ja nichts anderes sei als eine Art „Datenbank“, sei nur dann zulässig, wenn die jeweiligen, zunächst **nicht berücksichtigten Bewerberinnen**, in die Verarbeitung („Speicherung“) ihrer personenbezogenen Daten nach Art. 4 Nr. 11, 7 DS-GVO und § 26 Abs. 2 BDSG **eingewilligt** hätten. 29

Anhang 1: Auszüge aus Tarifverträgen:

TVöD/TV-L/AVR/ETV¹⁰⁾ (Die **fetten Hervorhebungen** stammen vom Verf.!) 30

TVöD Tarifrecht öffentlicher Dienst – Bund, Kommunen

Abschnitt III (Tarifeinigung v. 25. Oktober 2020)¹¹⁾

Eingruppierung, Entgelt und sonstige Leistungen

§ 12 (Bund) Eingruppierung

1. Die Eingruppierung der/des Beschäftigten richtet sich nach dem Tarifvertrag über die Entgeltordnung des Bundes (TV EntgO Bund). Die/Der Beschäftigte erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in der sie/er eingruppiert ist (= sog. **Tarifautomatik¹³⁾**; diese ergibt sich aus dem Tarifvertrag, nicht etwa aus den Vorgaben des Arbeitgebers, zB im Arbeitsvertrag, denn diese habe nur eine deklaratorische Funktion).
2. Die/Der Beschäftigte ist in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren **Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihr/ihm nicht nur vorübergehend auszuübende Tätigkeit¹²⁾** entspricht (= **Tarifautomatik¹³⁾**, siehe vor). Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe, wenn zeitlich **mindestens zur Hälfte** Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Entgeltgruppe erfüllen. Kann die

4 Mesch/Folkerts: Aufnahme von Bewerberinnen in einen „Talentpool“. In: Zeitschrift für Datenschutz ZD 2021, S. 252.

Erfüllung einer Anforderung in der Regel erst bei der Betrachtung mehrerer Arbeitsvorgänge festgestellt werden (z. B. vielseitige Fachkenntnisse), sind diese Arbeitsvorgänge für die Feststellung, ob diese Anforderung erfüllt ist, insoweit zusammen zu beurteilen. Werden in einem Tätigkeitsmerkmal mehrere Anforderungen gestellt, gilt das in Satz 2 bestimmte Maß, ebenfalls bezogen auf die gesamte auszuübende Tätigkeit, für jede Anforderung. Ist in einem Tätigkeitsmerkmal ein von Satz 2 oder 4 abweichendes zeitliches Maß bestimmt, gilt dieses. Ist in einem Tätigkeitsmerkmal als Anforderung eine Voraussetzung in der Person der/des Beschäftigten bestimmt, muss auch diese Anforderung erfüllt sein.

Protokollerklärungen zu Absatz 2:

- a) Arbeitsvorgänge sind Arbeitsleistungen (einschließlich Zusammenhangersarbeiten), die, bezogen auf den Aufgabenkreis der/des Beschäftigten, zu einem bei natürlicher Betrachtung abgrenzbaren Arbeitsergebnis führen (z. B. unterschriftsreife Bearbeitung eines Aktenvorgangs, eines Widerspruchs oder eines Antrags, Betreuung bzw. Pflege einer Person oder Personengruppe, Fertigung einer Bauzeichnung, Erstellung eines EKG, Durchführung einer Unterhaltungs- bzw. Instandsetzungsarbeit). Jeder einzelne Arbeitsvorgang ist als solcher zu bewerten und darf dabei hinsichtlich der Anforderungen zeitlich nicht aufgespalten werden.
 - b) Eine Anforderung im Sinne der Sätze 2 und 3 ist auch das in einem Tätigkeitsmerkmal geforderte Herausheben der Tätigkeit aus einer niedrigeren Entgeltgruppe.
3. Die Entgeltgruppe der/des Beschäftigten ist im Arbeitsvertrag anzugeben.

31 *Hierzu ist ergänzend zu lesen:*

Entgeltordnung Bund TVöD

Teil I Allgemeine Tätigkeitsmerkmale für den Verwaltungsdienst

Entgeltgruppe 14 ¹⁴⁾

1. Beschäftigte der Entgeltgruppe 13, deren Tätigkeit sich durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der Entgeltgruppe 13 heraushebt.
2. Beschäftigte der Entgeltgruppe 13, deren Tätigkeit sich mindestens zu einem Drittel durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der Entgeltgruppe 13 heraushebt.
- 3.

Entgeltgruppe 13 ¹³⁾

Beschäftigte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeit ausüben.

Hierzu ist weiter ergänzend zu lesen:

§ 7 TVEntgO Bund: Eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung liegt vor, wenn das Studium an einer staatlichen Hochschule im Sinne des § 1 Hochschulrahmengesetzes (Universität oder Fachhochschule ...) mit einer Masterprüfung beendet worden ist.

Hinweis

Die §§ 16, 17 (Bund) TVöD/TV-L „Stufen der Entgelttabellen, Allgemeine Regelungen zu den Stufen“ werden hier nicht thematisiert.

TV-L – Tarifrecht öffentlicher Dienst – Länder

Abschnitt III (Letzte Änderung v. 2. März 2019)

Eingruppierung und Entgelt

§ 12 Eingruppierung

1. Die Eingruppierung der/des Beschäftigten richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltordnung (Anlage A). Die/Der Beschäftigte erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in der sie/er eingruppiert ist. Die/Der Beschäftigte ist in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte von ihr/ihm nicht nur vorübergehend **auszuübende Tätigkeit**¹²⁾ entspricht. Die gesamte auszuübende Tätigkeit entspricht den Tätigkeitsmerkmalen einer Entgeltgruppe, wenn zeitlich **mindestens zur Hälfte** Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Entgeltgruppe erfüllen. Kann die Erfüllung einer Anforderung in der Regel erst bei der Betrachtung mehrerer Arbeitsvorgänge festgestellt werden (z. B. vielseitige Fachkenntnisse), sind diese Arbeitsvorgänge für die Feststellung, ob diese Anforderung erfüllt ist, insoweit zusammen zu beurteilen. Werden in einem Tätigkeitsmerkmal mehrere Anforderungen gestellt, gilt das in Satz 4 bestimmte Maß, ebenfalls bezogen auf die gesamte auszuübende Tätigkeit, für jede Anforderung. Ist in einem Tätigkeitsmerkmal ein von Satz 4 oder 6 abweichendes zeitliches Maß bestimmt, gilt dieses. Ist in einem Tätigkeitsmerkmal als Anforderung eine Voraussetzung in der Person der/des Beschäftigten bestimmt, muss auch diese Anforderung erfüllt sein.
- Protokollerklärungen zu § 12 Absatz 1:
 1. Arbeitsvorgänge sind Arbeitsleistungen (einschließlich Zusammenhangsarbeiten), die, bezogen auf den Aufgabenkreis der/des Beschäftigten, zu einem bei natürlicher Betrachtung abgrenzbaren Arbeitsergebnis führen (z. B. unterschriftsreife Bearbeitung eines Aktenvorgangs, eines Widerspruchs oder eines Antrags, Betreuung bzw. Pflege einer Person oder Personengruppe, Fertigung einer Bauzeichnung, Erstellung eines

EKG, Durchführung einer Unterhaltungs- bzw. Instandsetzungsarbeit). Jeder einzelne Arbeitsvorgang ist als solcher zu bewerten und darf dabei hinsichtlich der Anforderungen zeitlich nicht aufgespalten werden.

2. Eine Anforderung im Sinne der Sätze 4 und 5 ist auch das in einem Tätigkeitsmerkmal geforderte Herausheben der Tätigkeit aus einer niedrigeren Entgeltgruppe.

2. Die Entgeltgruppe der/des Beschäftigten ist im Arbeitsvertrag anzugeben.

33 *Hierzu ist ergänzend zu lesen:*

2.4 Psychotherapeuten

Entgeltgruppe 14 in Teil II Abschn. 2 EGO TV-L

PP und KJP jeweils mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung und mit Approbation und entsprechender Tätigkeit.

Protokollerklärung:

„Eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung liegt auch vor, wenn der Master an einer Fachhochschule erlangt wurde und den Zugang zur Laufbahn des höheren Dienstes [...] eröffnet.“

AVR – Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland

V. Eingruppierung

§ 12 Eingruppierung

1. Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter ist nach den Merkmalen der **übertragenen** (= *auszuübenden*) Tätigkeiten in die Entgeltgruppen der Anlage 1 eingruppiert. Abweichend von Satz 1 sind Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter in der Tätigkeit einer Ärztin bzw. eines Arztes nach den **Merkmalen** (= *Tätigkeitsmerkmalen*) der Entgeltgruppe A 1 bis A 3 gemäß § 1 der Anlage 8a eingruppiert. Die Tätigkeiten müssen **ausdrücklich übertragen** sein (z. B. im Rahmen von Aufgaben- und Stellenbeschreibungen). Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält Entgelt nach der Entgeltgruppe, in die sie bzw. er eingruppiert ist. Die Dienstgeberin bzw. der Dienstgeber hat die Entgeltgruppe der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter schriftlich mitzuteilen.
2. Die Eingruppierung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters erfolgt in die Entgeltgruppe, deren Tätigkeitsmerkmale sie bzw. er erfüllt und die der Tätigkeit das Gepräge geben. Gepräge bedeutet, dass die entsprechende Tätigkeit unverzichtbarer Bestandteil des Arbeitsauftrages ist.
3. Für die Eingruppierung ist nicht die berufliche Ausbildung, sondern allein die Tätigkeit der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters maßgebend. Entscheidend ist die für die Ausübung der beschriebenen Tätigkeit in der Regel erforderliche Qualifikation, nicht die formale Qualifikation der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters.

4. Die Eingruppierung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters richtet sich nach den Obersätzen der Entgeltgruppe, die für die Tätigkeitsbereiche in den Untersätzen näher beschrieben werden. Den Sätzen sind Richtbeispiele zugeordnet, die häufig anfallenden Tätigkeiten in dieser Eingruppierung benennen.
5. Wird der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter durch **ausdrückliche Anordnung** (= *auszuübende Tätigkeit*) der Dienstgeberin bzw. des Dienstgebers nicht nur vorübergehend eine Tätigkeit übertragen, die in ihrer Gesamtheit die Tätigkeitsmerkmale einer höheren als ihrer bzw. seiner bisherigen Gruppe entspricht, so ist sie bzw. er mit Beginn des Kalendermonates, in der ihr bzw. ihm die höherwertige Tätigkeitsgruppe übertragen wird, gem. Abs. 1 Satz 1 in die höhere Gruppe einzugruppieren.

§ 13 Eingruppierung bei Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit

1. Wird der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter vorübergehend eine andere, von ihr bzw. ihm überwiegend **auszuübende Tätigkeit** übertragen, die den **Tätigkeitsmerkmalen** einer höheren als ihrer bzw. seiner bisherigen Gruppe entspricht, und hat sie bzw. er sie mindestens einen Monat ausgeübt, erhält sie bzw. er für den Kalendermonat, in dem sie bzw. er mit der ihr bzw. ihm übertragenen höherwertigen Tätigkeit begonnen hat und für jeden vollen Kalendermonat dieser Tätigkeit eine persönliche Zulage. Die persönliche Zulage bemisst sich aus dem Unterschied zwischen dem Entgelt (§ 14 Abs. 1) in der höheren und in derjenigen Gruppe, in der die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter eingruppiert ist.

Literaturliste

Brox „Arbeitsrecht“, Stuttgart 1967

Effertz „TV-L Kommentar 2021“, Regensburg 2021

Effertz „TVöD Bund Kommentar 2021“, Regensburg 2021

Bredemeier/Neffke „TVöD/TV-L Kommentar“, München 2013

Anhang 2: Auszüge aus relevanten rechtlichen Bestimmungen

34 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 611 a BGB Arbeitsvertrag

1. Durch den Arbeitsvertrag²⁰⁾ wird der Arbeitnehmer im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. ... (Ähnliche Formulierungen finden sich im §§ 105, 106ff. der Gewerbeordnung)

Musterberufsordnung (MBO), kein geltendes Recht, sondern Vorgabe für die Kammern!

§ 25 Ausübung des Berufs in einem Beschäftigungsverhältnis²²⁾

1. Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten in einem privaten oder öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis dürfen nur Weisungen befolgen, die mit dieser Berufsordnung vereinbar sind und deren Befolgung sie selbst verantworten können.
2. Sie dürfen in Bezug auf fachliche Angelegenheiten ihrer Berufsausübung Weisungen von Vorgesetzten nur dann befolgen, wenn diese über entsprechende psychotherapeutische Qualifikationen verfügen.
3. Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten als Dienstvorgesetzte dürfen keine Weisungen erteilen, die mit der Berufsordnung unvereinbar sind. Sie haben bei der Gestaltung beruflicher Rahmenbedingungen darauf hinzuwirken, dass diese der weisungsgebundenen Berufskollegin oder dem weisungsgebundenen Berufskollegen die Einhaltung ihrer oder seiner Berufspflichten ermöglichen.
4. Üben Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten ihren Beruf in einem Beschäftigungsverhältnis und zugleich selbstständig in einer Praxis aus, haben sie Interessenkonflikte, die sich hierbei ergeben könnten, unter vorrangiger Berücksichtigung des Wohls der Patientinnen und Patienten zu lösen (**Achtung: Nebentätigkeitserlaubnis erforderlich!**).

Grafik/Tabelle: Schweigepflicht, Datenschutz und Dokumentationspflicht

Mit der nachfolgenden grafischen Darstellung wollen wir Ihnen einen **Überblick** über die **Zusammenhänge** zwischen **Schweigepflicht**, **Datenschutz**, **Zeugnisverweigerungsrecht**, **Offenbarungsrechten und -pflichten** geben. Die Dokumentationspflicht als „Lebensversicherung“ Ihrer beratenden/psychotherapeutischen Tätigkeit bildet den zweiten Themenkreis der Abbildung:

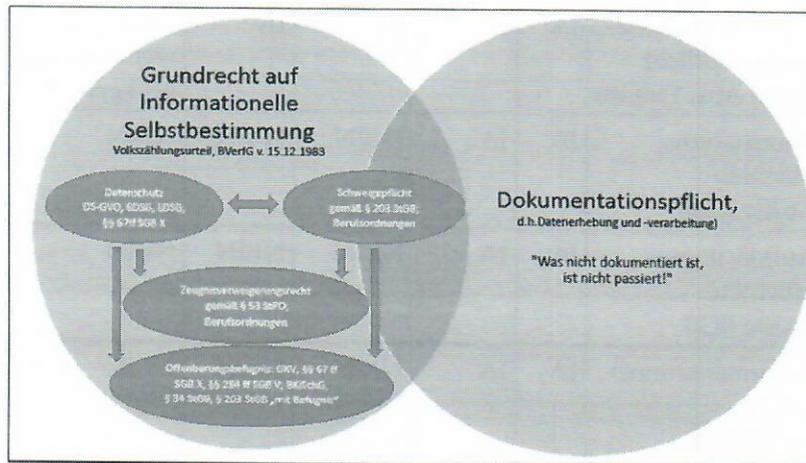


Abb. 1: Überblick über die Zusammenhänge zwischen Schweigepflicht, Datenschutz, Zeugnisverweigerungsrecht, Offenbarungsrechten und -pflichten

Quelle: RA Silke Hellwinkel.

Tab.1: Überblick: Schweigepflicht/DatenschutzDokumentationspflicht

	PP/ KJP	Arzt/ Ärztin	Dipl.-/ Master Psycho- loge	Dipl.- Sozial- Päda- goge	Sonstige Mitarbeiter/ innen
Datenschutz nach DS-GVO/BDSG/ LDSG/SGB I, V, X	JA	JA	JA	JA	JA
Eigene Verschwie- genheitspflicht (§ 203 Abs. 1 StGB)	JA	JA	JA	JA	NEIN, ja , wenn als Mit- wirkende tätig
Informations- pflichten § 630c BGB	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Aufklärungs- pflichten § 630e BGB	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Dokumentations- pflicht § 630f BGB	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Zeugnisverweige- rungsrecht §§ 53, 53a StPO	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN
Haftpflicht-Ver- sicherungs-Pflicht nach EU-Recht	JA	JA	NEIN	NEIN	NEIN

Quelle: Eigene Darstellung.