

14 Sa 631/22  
1 Ca 398/22  
Arbeitsgericht Wuppertal



Verkündet am 17.01.2023

Gollin-Neuhaus  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Ge-  
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF  
IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

D. D., S.-Straße 12, W.

**Klägerin und Berufungsklägerin**

**Prozessbevollmächtigte**

E. Rechtsschutz GmbH, F.Straße 87, X.

**g e g e n**

I. Klinikum O. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin T. Q., S.-Straße 2, W.

**Beklagte und Berufungsbeklagte**

**Prozessbevollmächtigte**

Q. Rechtsanwälte Dres. Q., Q., S. & Partner, V. Weg 8, E.

hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 17.01.2023  
durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Stock als Vorsitzenden  
und die ehrenamtliche Richterin Braun-Kurtenbach  
und den ehrenamtlichen Richter Palta

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 22.08.2022 – 1 Ca 398/22 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Prämie wegen der Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie aus Gründen der Gleichbehandlung und hilfsweise über Schadensersatz.

Die Beklagte betreibt ein Krankenhaus in W. mit diversen Abteilungen, die ihre Leistungen auf der Grundlage diagnosebezogener Fallpauschalen (DRG) nach dem Krankenhausentgeltgesetz abrechnen. In der zu dem Krankenhaus gehörenden Abteilung für Psychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie (im Folgenden verkürzt psychiatrische Abteilung) werden die Leistungen nach der Bundespflegesatzverordnung nach dem pauschalierenden Entgeltsystem für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen (PEPP) abgerechnet. Diese Abteilung umfasst vier bettenführende Stationen, darunter eine geschlossene Station, und eine Tagesklinik. Neben drei Pflegekräften in der Tagesklinik sind in der Abteilung 93 Pflegekräfte tätig, darunter die in Teilzeit beschäftigte Klägerin.

Im Krankenhaus besteht ein Betriebsrat. Die Beklagte ist Teil eines Konzerns, dem die Servicegesellschaften I. Reinigung X. GmbH und I. Logistik X. GmbH angehören, deren Mitarbeiter im Krankenhaus der Beklagten ua. Reinigungs- und logistische Dienstleistungen erbringen. Im Jahr 2020 wurden im Krankenhaus der Beklagten Patienten versorgt, die mit dem Virus SARS-CoV-2 infiziert waren.

Die psychiatrische Abteilung deckt unterschiedliche Befunde ab, die verschiedene Behandlungen und Pflegeleistungen erfordern, bei der es für das Pflegepersonal häufig zu engem Patientenkontakt kommt. Es werden insbesondere Patienten versorgt, die Unterstützung bei der Körperpflege, dem Toilettengang, der Mobilisation und der Nahrungsaufnahme benötigen. Es kommt zu Übergriffen durch kratzende, beißende und spuckende Patienten. Auch in der psychiatrischen Abteilung behandelte Patienten infizierten sich mit Coronavirus, wurden versorgt und gepflegt und für sie besondere Bereiche vorgehalten. Die Patienten sahen die Notwendigkeit der Hygienemaßnahmen, zB. das Tragen eines Mundschutzes, mitunter nicht ein und befolgten sie nicht. In den Stationen kam es zu sog. Notfällen, dh. sofortiger Aufnahme eines Patienten ohne

vorherige Testung auf das Virus. Bei der Kurzzeit- und Tagespflege herrschte Fluktuation. Es gab Ausbruchsgeschehen des Virus, bei denen die Stationen unter Quarantäne gesetzt, die Patienten aber weiter versorgt wurden.

Mit Gesetz vom 29.03.2021 (BGBl. I S. 370) mWv. 31.03.2021 wurde § 26d in das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) eingefügt, der in der Nachfolge von § 26a KHG eine erweiterte Sonderleistung an Pflegekräfte aufgrund von besonderen Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie vorsieht, zu zahlen bis zum 30.06.2021. Die anspruchsberechtigten Einrichtungen sind in § 26d Abs. 1 S. 1-3 KHG geregelt. In dem Bericht zu der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit vom 03.03.2021, der den Entwurf des § 26d KHG einbrachte, ist zu § 26d Abs. 1 KHG ausgeführt (BT-Drucks. 19/27291, S. 66):

„[...] Anspruchsberechtigt sind nur Krankenhäuser, die ihre Leistungen nach dem Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) abrechnen [...]. Nicht anspruchsberechtigt sind demgegenüber psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen, Krankenhäuser und entsprechende Krankenhausabteilungen, die ihre Leistungen nach der Bundespflegesatzverordnung abrechnen. [...]“

§ 26d Abs. 1 S. 4-6 KHG regelt die Ermittlung des auf eine Einrichtung entfallenden Gesamtvolumens, indem ua. auf Verweildauern der voll- und teilstationär behandelten Patienten abgestellt wird, die mit SARS-CoV-2 infiziert waren und entlassen wurden, ferner auf die Anzahl bestimmter, im Jahr 2019 beschäftigter Pflegekräfte sowie den Umfang erbrachter Beatmungsleistungen. Ermittelt durch das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK), war das Krankenhaus der Beklagten nach § 26d Abs. 1 KHG anspruchsberechtigt in einem Gesamtvolumen von 718.989,60 €.

§ 26d Abs. 2 KHG regelt die Auswahl der Prämienempfänger und die Bemessung der individuellen Prämienhöhe durch die Betriebsparteien. Nach dessen S. 2 sollen dabei „neben den in Absatz 1 Satz 1 Genannten auch andere Beschäftigte für die Zahlung einer Prämie ausgewählt werden, die aufgrund der Versorgung von mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizierten Patientinnen und Patienten besonders belastet waren.“ In der Entwurfsbegründung dazu (BT-Drucks. 19/27291, S. 68) heißt es unter anderem:

„[...] Die Prämie soll sich grundsätzlich an Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen richten und damit an Pflegefachkräfte und Pflegehilfskräfte [...]. Abhängig von den jeweiligen Umständen und Gegebenheiten während der SARS-CoV-2-Pandemie werden die Krankenhausträger zudem ausdrücklich dazu aufgefordert, Prämien auch an sonstiges Personal auszuzahlen, das von der SARS-CoV-2-Pandemie besonders betroffen war. Dies können zum Beispiel Beschäftigte in der Notaufnahme, Reinigungskräfte oder Freiwilligendienstleistende sein, nicht aber Ärztinnen und Ärzte. Sollten der Krankenhausträger und die Interessenvertretung der Be-

schäftigten einvernehmlich der Überzeugung sein, dass die Prämien­summe unter allen Beschäftigten zu gleichen Teilen aufzuteilen ist, weil sich die Belastung gleichermaßen auf alle Beschäftigten verteilt hat, so wäre auch dies nach der Vorschrift nicht ausgeschlossen. [...]"

Nach Veröffentlichung des auf die Beklagte entfallenden Gesamtvolumens traten die Geschäftsführung der Beklagten und der Betriebsrat in Verhandlungen über die Verteilung der Prämien ein. Anfang Mai 2021 wies die Rechtsabteilung der Unternehmenszentrale der Beklagten darauf hin, dass das in psychiatrischen und psychosomatischen Fachabteilungen eingesetzte Pflegepersonal nicht bei der Auswahl des Empfänger­kreises berücksichtigt werden dürfe.

Eine Anfrage des Betriebsrats beantwortete das Bundesministerium für Gesundheit mit Schreiben vom 27.05.2021 (Anlage der Klageschrift vom 24.02.2022, Bl. 17 f. dA.) auszugsweise wie folgt:

„[...] Die Regelungen für Corona-Prämien für Krankenhausbeschäftigte in § 26a und § 26d des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) basieren in den wesentlichen Eckpunkten auf einem Vorschlag der Deutschen Krankenhausgesellschaft und des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen. Da es bei der gesetzlichen Umsetzung geboten war, ein insgesamt schnell umsetzbares und bürokratiearmes Verfahren zur Ermittlung der Anspruchsberechtigung zu etablieren, wurde auf bereits zur Verfügung stehende Daten aufgrund von Datenlieferungen der Krankenhäuser nach § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KHG und nach § 21 Abs. 2 Nr. 1e des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) an das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) zurückgegriffen. Die Ermittlung der Prämienberechtigung und des Prämien­volumens der einzelnen Krankenhäuser basieren damit auf den auch unabhängig von den Prämien vorzunehmenden Datenlieferungen der jeweiligen Krankenhäuser an das InEK.

Der Rückgriff auf dieses etablierte Verfahren hat auch zur Folge, dass Krankenhäuser, die ihre Leistungen nicht nach dem Krankenhausentgeltgesetz abrechnen, nicht mit einbezogen werden. Da psychiatrische Krankenhäuser in der Regel nur wenige COVID-19 Fälle zu versorgen hatten und Patientinnen und Patienten mit schweren COVID-19-Krankheitsverläufen in andere Krankenhäuser verlegt wurden, steht dieser Ausschluss im Einklang mit der Intention, den Fokus auf die Krankenhäuser zu legen, die besonders viele mit dem Coronavirus infizierte Patientinnen und Patienten zu versorgen hatten.

Demgemäß wird in der Gesetzesbegründung zu § 26d Absatz 1 KHG ausgeführt, dass psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen, Krankenhäuser und entsprechende Krankenhausabteilungen, die ihre Leistungen nach der Bundespflegesatzverordnung abrechnen, nicht anspruchsberechtigt sind. Dabei beziehen sich diese Ausführungen ausschließlich auf die Anspruchsberechtigung der Krankenhäuser.

Unabhängig hiervon wird den anspruchsberechtigten Krankenhäusern in § 26d KHG hinsichtlich ihrer Auswahlentscheidung insgesamt grundsätzlich ein weiter Spielraum zuerkannt. Dies wird deutlich in der Aufforderung an die begünstigten Krankenhäuser, Prämien auch an sonstiges Personal zu zahlen, das von der Pandemie besonders betroffen war. In der Gesetzesbegründung werden als Beispiel unter anderem Reinigungskräfte aufgeführt.

Grundsätzlich kann damit auch Personal für die Zahlung einer Prämie ausgewählt werden, das nicht in einem direkten Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus steht, wie zum Beispiel Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, wenn Krankenhausträger und Beschäftigtenvertretung der Überzeugung sind, dass dessen besondere Belastung während der Pandemie besonders honoriert werden soll. Der Wortlaut bzw. das Erfordernis der „Beschäftigung“ steht diesem nicht entgegen. So wird z.B. auch in § 6a Abs. 2 Satz 9 KHEntgG von Leiharbeitnehmern im Sinne einer Beschäftigung von Personal ohne direktem Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus gesprochen.

Gerade vor dem Hintergrund von pandemiebedingten internen Umschichtungen von Personal hat dieser weite Spielraum zur Folge, dass in anspruchsberechtigten Krankenhäusern Prämien auch an „eigenes“ Personal aus psychiatrischen bzw. psychosomatischen Fachabteilungen gezahlt werden können, wenn Krankenhausträger und Beschäftigtenvertretung dessen besondere pandemiebedingte Belastung würdigen wollen. [...]

Der Betriebsrat legte dieses Schreiben der Beklagten vor, die mit Blick auf den ihres Erachtens eindeutigen Wortlaut der Entwurfsbegründung eine Berücksichtigung der Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung bei der Prämie weiter ablehnte. Die von der Beklagten angefragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestätigte deren Lesart zweimal, auch in Kenntnis des Schreibens des Bundesgesundheitsministeriums vom 27.05.2021. Für die Beklagte stand fest, dass sie bei einer Auszahlung der Prämie an Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung das nach § 26d Abs. 4 S. 2 KHG notwendige Testat der zweckentsprechenden Mittelverwendung nicht erhalten würde und die Ausschüttung zurückzahlen müsse.

Am 15.06.2021 schlossen die Betriebsparteien eine „Betriebsvereinbarung über eine einmalige Sonderleistung an Beschäftigte nach § 26d KHG – „Erweiterte Corona-Prämie“, auf deren Abdruck wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage der Klageschrift vom 24.02.2022, Bl. 15 f. dA., im Folgenden BV). Die Betriebsparteien hielten in der Präambel ua. fest, dass der Arbeitgeber den bereitgestellten EUR-Betrag im Einvernehmen mit dem Betriebsrat zu verteilen habe. Der aus Sicht des Arbeitgebers bestehende, aus der Entwurfsbegründung ersichtliche Ausschluss speziell der Berufungsgruppe der Psychiatrie sei für den Betriebsrat nicht nachvollziehbar und enttäuschend. In Ziff. 2 BV iVm. anliegenden Namenslisten wurden die prämierten Personen ausgewählt und die jeweiligen Prämienhöhen (in brutto) bestimmt.

Prämien erhielten die Pflegekräfte der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden somatischen Stationen, alle, auch in der psychiatrischen Abteilung eingesetzten Therapeuten, Mitarbeiter der Verwaltung, die im Rahmen der Kostenstellenzuordnung einer somatischen Station zugeordnet waren und ferner die mit Reinigung, Logistik, Speiserversorgung und Mitarbeiterempfang betrauten Beschäftigten der Servicegesellschaften, auch wenn sie keinen Kontakt mit Patienten hatten. Eine Vollzeitkraft erhielt eine Zahlung iHv. 1.350 €, Teilzeitkräfte einen Betrag entsprechend ihrem Stellenanteil. Eine Zahlung der Prämie an Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung war in der BV nicht vorgesehen und erfolgte nicht.

Im März 2022 bestätigte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Jahresabschlussprüferin der Beklagten gemäß § 26d Abs. 4 S. 2 KHG die zweckentsprechende Verwendung der Mittel.

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung der Prämie verfolgt die Klägerin ihr Begehren gerichtlich weiter. Sie hat erstinstanzlich ausgeführt, dass sie aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ebenfalls Anspruch auf die Prämie habe. Die BV verstoße gegen die Vorgaben des KHG zur Verteilung der Prämie, nach denen auch zu ihren Gunsten ein Anspruch habe vereinbart werden müssen. In § 26d Abs. 1 KHG sowie der von der Beklagten zitierten Entwurfsbegründung gehe es nur um die Anspruchsberechtigung der Einrichtungen. Die dortigen Einschränkungen seien nur deshalb so geregelt worden, weil nach einer Möglichkeit zur schnellen Umsetzung gesucht und deshalb auf vorhandene Daten zurückgegriffen worden sei. Dies verbiete aber einen Anspruch der Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung nicht, die nach § 26d Abs. 2 S. 2 KHG hätten einbezogen werden können, wie sich ebenfalls aus der Entwurfsbegründung und dem Schreiben des Bundesgesundheitsministeriums vom 27.05.2021 ergebe. Die Beklagte habe dies außen vor gelassen und fehlerhaft ihr Ermessen auf null reduziert. Sie und das Personal der psychiatrischen Abteilung seien ebenfalls besonderen Belastungen durch das Virus ausgesetzt gewesen, die Belastung sei gleich derjenigen auf den somatischen Stationen gewesen. Dass demgegenüber Küchen- und Reinigungspersonal die Prämie erhalten hätten, sei unverständlich. Die Beklagte habe sie gleich zu behandeln und deshalb – entsprechend ihrem Arbeitszeitanteil von 85 % – eine anteilige Prämie zu zahlen.

Hilfswise verlange sie Schadensersatz wegen fahrlässiger Falschanwendung einer gesetzlichen Bestimmung, die die Beklagte zu vertreten habe. Spätestens nach der Kenntniserlangung von dem Schreiben des Bundesgesundheitsministeriums und der Entwurfsbegründung hätte die Beklagte selbst beim Ministerium nachfragen können und sich nicht auf die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verlassen dürfen. Zudem habe sie der Betriebsrat, der sich wegen der zeitlichen Enge zum Abschluss der BV genötigt gefühlt habe, auf ihren Rechtsirrtum hingewiesen. Wegen ihrer Berechnung der Höhe des Schadensersatzes wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 12.04.2022 (Bl. 30 f. dA.) und 25.04.2022 (Bl. 35 dA.) Bezug genommen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.147,50 € netto zu zahlen nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2021 und
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.123,70 € netto zu zahlen nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2021.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, dass ein Anspruch auf die Prämie nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folge. Der sachliche Grund der Nichtberücksichtigung durch die BV liege darin, dass die Mitarbeiter der psychiatrischen Abteilung von der staatlichen Prämie ausgenommen gewesen seien. Die Auszahlung habe an Pflegekräfte erfolgen sollen, die durch die Versorgung von mit dem Coronavirus Infizierter erhöhter Arbeitsbelastung ausgesetzt gewesen seien. Danach seien auch die anderen Empfänger ausgewählt worden. Die Pflegekräfte anderer Abteilungen wie der psychiatrischen Abteilung sollten auch nach der Entwurfsbegründung nicht anspruchsberechtigt sein, was sich auch aus dem Verfahren der Ermittlung des Prämienvolumens einer Einrichtung ergebe. Ausnahmen für diese Regelung enthielte § 26d Abs. 2 KHG. Sie habe infolge der Weigerung der Wirtschaftsprüfer keine Chance gehabt, die Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung einzubeziehen.

Schadensersatz könne die Klägerin auch nicht verlangen. Sie, die Beklagte, habe die Rechtslage prüfen lassen und sei den Auskünften der Rechtsabteilung und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gefolgt. Der Betriebsrat habe dies mitgetragen, obwohl er die Einigungsstelle hätte anrufen können. Die Berechnung der Schadenshöhe sei unzutreffend.

Mit Urteil vom 22.08.2022 hat das Arbeitsgericht Wuppertal die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin könne den Anspruch nicht auf § 26d KHG stützen, da nach dessen Abs. 1 nur die genannten Krankenhäuser anspruchsberechtigt seien und Abs. 2 das Verteilungsverfahren auf lokaler Ebene regele. Auch aus der BV könne die Klägerin keine Zahlung verlangen, da sie dort nicht als Prämienempfängerin aufgeführt sei. Die BV verstoße nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG. Die vorgenommene Differenzierung folge der Differenzierung des Gesetzes. Die Prämie sei nur an Krankenhäuser gezahlt worden, die nach dem Krankenhausentgeltgesetz abrechneten. Psychiatrische Einrichtungen, die nach der Bundespflegesatzverordnung abrechneten, seien dem entgegengestellt, wie sich

aus der Entwurfsbegründung ergebe. Auch bei der zu berücksichtigenden Datengrundlage für die Anspruchshöhe werde auf Daten abgestellt, die im Rahmen des Krankenhausentgeltgesetzes erhoben worden seien. Durch die gesamte Ausgestaltung werde deutlich, dass sich die Sonderleistung im Rahmen des Krankenhausentgeltgesetzes befinde. Anders finanzierte Bereiche seien nicht einbezogen worden, wovon die Beklagte habe anknüpfen dürfen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass Arbeitnehmer der Servicegesellschaften bedacht worden seien; dies sei nach der Entwurfsbegründung erlaubt. Auch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bestehe daher kein Anspruch. Der hilfsweise geltend gemachte Schadensersatz stehe der Klägerin ebenfalls nicht zu. Die getroffene Regelung verletze deren Rechte nicht.

Gegen das ihr am 07.09.2022 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem bei dem Landesarbeitsgericht am 07.10.2022 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 05.12.2022 – mit einem am 05.12.2022 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Klägerin trägt unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen vor:

Die BV verletze § 75 Abs. 1 BetrVG. Das Arbeitsgericht verkenne, dass § 26d Abs. 1 KHG lediglich regule, auf welcher Datengrundlage die zu verteilenden Mittel ausgewählt und verteilt werden sollten, wobei vorhandene Datenquellen hätten genutzt werden sollen. Mit Ansiedlung der Datengrundlage im KHG sei es nur konsequent, das Personal der psychiatrischen Abteilung auszunehmen, weil insoweit keine Datengrundlage vorhanden gewesen sei. Das Arbeitsgericht blende aus, dass § 26d Abs. 2 KHG einen weiten Ermessensspielraum eröffne und gestattete, andere Beschäftigte eines nach dem KHG finanzierten Krankenhauses einzubeziehen. Wie erstinstanzlich vorgetragen worden sei, habe sich die Belastung der Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung nicht von der auf Normalstation unterschieden. Die Beklagte habe von dem eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht und die Prämie an Personal ausgeschüttet, dass unmittelbar von § 26d Abs. 1 KHG nicht erfasst und auch für die Ermittlung des Gesamtvolumens der Prämie nicht relevant gewesen sei. Das Arbeitsgericht hätte sich damit beschäftigen müssen, ob es einen sachlich gerechtfertigten Grund zur Differenzierung zwischen Reinigungs- und Küchenpersonal einerseits und dem Pflegepersonal der psychiatrischen Abteilung andererseits gegeben habe. Ein solcher sei nicht vorhanden; im Gegenteil sei die Belastung des Pflegepersonals der psychiatrischen Abteilung größer gewesen. Die Beklagte habe bei ihrer Positionierung die Stellungnahme des Bundesgesundheitsministeriums unberücksichtigt lassen, in der ausdrücklich mitgeteilt worden sei, dass das Personal der psychiatrischen Abteilung mit der Prämie bedacht werden dürfe. Die Differenzierung beruhe auf einer falschen Rechtsauffassung, sodass die Betriebsvereinbarung keinen Bestand haben könne. Daher sei auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und auf die Vergleichbarkeit des gesamten Pflegepersonals der Beklagten in jenem Krankenhaus abzustellen und der Anspruch zuzusprechen gewesen.

Hilfsweise müsse die Klage im Rahmen des Schadensersatzbegehrens Erfolg haben. Die Beklagte treffe wenigstens eine vertragliche Nebenpflicht, ihr Personal bei gleichen Sachverhalten gleich zu behandeln. Hiergegen habe die Beklagte durch ihre rechtsfehlerhafte Auffassung zu § 26d KHG verstoßen. Nach der Stellungnahme des „gesetzgebenden Ministeriums“ habe sie nicht mehr auf die falschen Auskünfte der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vertrauen dürfen.

Nach Hinweis der Kammer, dass Ziff. 2 BV die Prämie als Bruttobetrag vorsehe und sich ein Entfallen von Steuern und Sozialabgaben ggf. aus den gesetzlichen Regeln ergebe (Bl. 170 dA.), beantragt die Klägerin

das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 22.08.2022 – 1 Ca 398/22 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.147,50 € brutto zu zahlen nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2021, hilfsweise 1.123,70 € brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2021.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt in der Berufungsinstanz in erster Linie das angefochtene Urteil und macht unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend geltend:

Ein Anspruch der Klägerin ergebe sich nicht aus § 75 Abs. 1 BetrVG, da die BV nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die Differenzierung zwischen Beschäftigten in Abteilungen, die nach dem Krankenhausentgeltgesetz abrechneten und solchen in Abteilungen mit Abrechnung nach der Bundespflegesatzverordnung sei sachlich gerechtfertigt. Aus § 26d KHG folge nicht nur, auf welcher Datengrundlage die zu verteilenden Mittel ausgewählt und verteilt werden dürften, sondern es werde die Berechtigung auf den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Zahlung einer Sonderleistung festgelegt. Aus dieser Anspruchsberechtigung folge der Sachgrund für die Differenzierung anhand der Tätigkeitsbereiche der Arbeitnehmer. Daran ändere § 26d Abs. 2 KHG nichts, der nicht fordere, dass die Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung berücksichtigt werden müssten, sondern die Möglichkeit eröffne, sonstiges Personal einzubeziehen. Dazu sei zudem das Einvernehmen der Betriebsparteien erforderlich. Soweit die Klägerin rüge, dass Reinigungs- und Küchenpersonal mit Pflegepersonal der psychiatrischen Stationen vergleichbar sei, verkenne sie, dass erstere in die Berechnung der Fallpauschalen (DRG) einbezogen seien. Es komme nicht darauf an, ob die Klägerin besonderen Belastungen durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgesetzt gewesen sei. Ohnehin sei die von der Klägerin geltend gemachte Belastung nur bedingt nachvollziehbar. – Unstreitig machen nach einer Veröffentlichung des GKV-Spitzenverbandes im Bereich des PEPP (des pauschalierenden Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen) COVID-19-Fälle einen Anteil von 0,4 % aus. – Zu berücksichtigten sei, dass

die Beklagte bei Einbeziehung der Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung kein Testat der Wirtschaftsprüfer nach § 26d Abs. 4 S. 2 KHG erhalten hätte, was eine Rückzahlungsverpflichtung ausgelöst hätte. Das Schreiben des Bundesgesundheitsministeriums ändere daran nichts, zumal es sich nur um eine Verwaltungsmeinung handele. Zudem gehe das Schreiben dann von einem weiten Spielraum der Betriebsparteien bei einer Einbeziehung der Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung aus, wenn es zu internen Umschichtungen gekommen sei.

Der Hilfsantrag sei unbeachtlich, da das erhobene Begehren als Minus im Hauptantrag enthalten sei. Mangels Pflichtverletzung bestehe auch kein Anspruch auf Schadensersatz, da die Betriebsparteien keine sachwidrige Differenzierung vorgenommen hätten. Sie sei auch in Anbetracht des Schreibens des Bundesgesundheitsministeriums berechtigt gewesen, auf die Auskünfte der Wirtschaftsprüfer zu vertrauen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die in beiden Instanzen zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **A.**

Die Berufung ist zulässig, aber mit beiden Anträgen unbegründet.

**I.** Die Berufung ist zulässig.

**1.** Die Berufung ist statthaft nach § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG und unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

**2.** Der Umstand, dass die Klägerin erstinstanzlich Nettobeträge einklagte und in der Berufungsinstanz dieselben Beträge als Bruttoforderungen verlangt, begegnet keinen Zulässigkeitsbedenken.

**a)** Das Rechtsmittel der Berufung setzt voraus, dass der Berufungskläger die Beseitigung einer in der angefochtenen Entscheidung liegenden Beschwer erstrebt. Dies erfordert, dass der im ersten Rechtszug erhobene Anspruch wenigstens teilweise weiterverfolgt wird. Ein im Wege der Klageänderung neuer, bisher nicht gestellter Anspruch kann nicht das alleinige Ziel eines Rechtsmittels sein, sondern setzt ein zulässiges Rechtsmittel voraus (*BAG 15.11.2016 – 9 AZR 125/16 –*, *juris Rn. 10*; *LAG Sachsen 10.11.2022 – 9 Sa 355/20 –*, *juris Rn. 36*; *LAG Düsseldorf 04.05.2022 – 12 Sa 73/22 –*, *juris Rn. 62*; *BGH 14.03.2012 – XII ZR 164/09 –*, *juris Rn. 17 mwN.*).

**b)** Obwohl die Anträge nun auf Bruttoforderungen gerichtet sind, verfolgt die Klägerin die Beseitigung des sie beschwerenden erstinstanzlichen Urteils. In erster Instanz ging sie davon aus, dass ihr der geforderte Betrag netto, also ohne Steuer- und Abgabenbelastung, zufließen würde. Näher begründet hatte sie dies und die daraus resultierende Antragsformulierung nicht; insbesondere hatte sie nicht die BV, eine geschlossene Nettolohnvereinbarung oder einen anderen Grund angeführt, weshalb es sich um Nettobeträge handeln müsse oder sogar verlangt, dass die Beklagte die Beträge zusätzlich „zu bruttoisieren“ habe (*dies unterscheidet den vorliegenden Fall von BAG 23.09.2020 – 5 AZR 251/19 –, juris, und 20.02.2018 – 1 AZR 787/16 –, juris*). Offenbar nahm sie den unbelasteten Zufluss einer „Coronaprämie“ als gesetzlich stets so vorgesehen an, ohne dass dieser Aspekt einen eigenständigen Anteil ihres Klagebegehrens ausmachte.

Die Klägerin hat nicht dadurch den Streitgegenstand ausgetauscht, dass nun Bruttoforderungen erhoben sind. Nicht anders als in der ersten Instanz verlangt sie – bei unverändertem Lebenssachverhalt und in unveränderter Höhe – die Gleichbehandlung mit den nach der BV vom 15.06.2021 Prämienberechtigten, indem sie die den anderen Beschäftigten zuteil gewordene Leistung verlangt, hilfsweise als Schadensersatz. Daher greift sie das entgegenstehende, vollständig klagabweisende Urteil an. Sie leitet aus dem Sachverhalt nur nicht mehr die noch weitergehende Rechtsfolge her, dass ihr der Betrag netto, also ohne Steuer- und Abgabenbelastung, zufließen müsse. Sondern sie sieht nach Hinweis des Gerichts, dass Ziff. 2 BV die Zahlung als Bruttoleistung ausgestaltet hat, während die Steuerfreiheit nur bei einem Zufluss bis zum 31.03.2022 aus § 3 Nr. 11a EStG folgte und die einmalige Einnahme nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HS. 1 SvEV nicht dem sozialversicherungspflichtigen Entgelt zuzurechnen war. Sie macht durch den Zusatz „brutto“ nun nur deutlicher, dass sie die Zahlung in der Weise verlangt, die von Gesetzes wegen gilt (*vgl. BAG 17.02.2016 – 5 AZN 981/15 –, juris Rn. 5*). Dies war schon erstinstanzlich der Fall, bloß mit der unzutreffenden Annahme, dass es sich um eine Nettozahlung handeln würde.

Wollte man dies anders sehen, erstrebt die Klägerin zumindest hinsichtlich der in den Bruttoforderungen liegenden Nettoanteile die Abänderung des entgegenstehenden erstinstanzlichen Urteils.

**c)** Entgegen der Andeutung des Klägerinnenvertreters in der Kammerverhandlung am 17.01.2023 liegt in der geänderten Antragstellung daher auch keine Klageerweiterung. Sie wäre ohnehin nach § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. §§ 525, 264 Nr. 2 ZPO zulässig und die Vorgaben aus § 533 ZPO nicht einschlägig (*vgl. BAG 16.12.2021 – 6 AZR 154/21 –, juris Rn. 19; BGH 07.05.2015 – VII ZR 145/12 –, juris Rn. 24*).

**II.** Die Berufung ist aber unbegründet, da das Arbeitsgericht zutreffend entschieden hat, dass die zulässige Klage mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag unbegründet ist. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Leistung einer Prämie

gem. Ziff. 2 BV iVm. dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da die mit der BV vorgenommene Differenzierung auf einem sachlichen Grund beruht. Der Hilfsantrag ist zulässig, aber ebenfalls unbegründet.

**1.** Der Hauptantrag ist unbegründet. Die Klägerin besitzt keinen Anspruch auf Zahlung von 1.147,50 € brutto gegen die Beklagte aus Ziff. 2 BV iVm. dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 Abs. 1 BetrVG) nebst Zinsen. Für einen Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist wegen des bloßen Normvollzugs kein Raum.

**a)** Die Betriebsparteien haben beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen § 75 Abs. 1 BetrVG zu beachten. Der dort geregelte, auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zurückzuführende betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zielt darauf ab, die Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherzustellen und eine gleichheitswidrige Gruppenbildung auszuschließen. Sind in einer Betriebsvereinbarung für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterschiedliche Leistungen vorgesehen, verlangt der Gleichheitssatz, dass diese Differenzierung sachlich gerechtfertigt ist. Maßgeblich hierfür ist vor allem der mit der Regelung verfolgte Zweck (*BAG 25.01.2022 – 3 AZR 345/21 –*, juris Rn. 54; *20.09.2017 – 10 AZR 610/15 –*, juris Rn. 19; *LAG Düsseldorf 12.08.2022 – 6 Sa 85/22 –*, juris Rn. 93; *LAG Mecklenburg-Vorpommern 13.10.2020 – 2 Sa 100/19 –*, juris Rn. 59). Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz bereits verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass diese die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (*BAG 13.08.2019 – 1 AZR 213/18 –*, juris Rn. 55; *20.09.2017 – 10 AZR 610/15 –*, juris Rn. 19; *26.04.2016 – 1 AZR 435/14 –*, juris Rn. 21). Arbeitnehmer, denen aufgrund einer gegen § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßenden Gruppenbildung Leistungen vorenthalten werden, die nach der Betriebsvereinbarung anderen Arbeitnehmern zustehen, können diese ebenfalls beanspruchen (*BAG 20.09.2017 – 10 AZR 610/15 –*, juris Rn. 19; *26.04.2016 – 1 AZR 435/14 –*, juris Rn. 25 mwN.).

**b)** Die Klägerin kann die ihr vorenthaltene Sonderleistung nach Ziff. 2 BV nicht verlangen. Der Ausschluss der Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung wie der Klägerin ist nach dem Zweck der Leistung sachlich gerechtfertigt.

**aa)** Der Zweck der Sonderleistung nach Ziff. 2 der BV erschöpft sich darin, die in § 26d KHG normierte „Erweiterte Sonderleistung an Pflegekräfte aufgrund von besonderen Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie“ zu verteilen. Dieser Zweck ergibt sich eindeutig aus dem Titel der BV und der Präambel, nach der die Beklagte als Arbeitgeberin eine vom Gesetzgeber eingeführte, ihr wegen Erfüllens der Voraussetzungen bereitgestellte Sonderleistung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat zu verteilen habe. Es geht also nur um die Weitergabe zur Verfügung gestellter finanzieller

Mittel an Beschäftigte, wobei die Betriebsparteien den von dem Gesetzgeber gezogenen Kreis der Destinatäre unterschiedlich verstanden. Dass die Beklagte eine über § 26d KHG hinausgehende Zuwendung vorgesehen hätte, die es mit der BV zu verteilen gegeben habe, hat die Klägerin nicht behauptet und ist auch aus der BV oder sonst nicht ersichtlich.

**bb)** Nach diesem Zweck war es gerechtfertigt, die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung von der Leistung auszuschließen. Der Gesetzgeber hatte die zu verteilende Sonderleistung des § 26d KHG nicht für sie vorgesehen. Entsprechend waren die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung von den Betriebsparteien bei der Auswahl nach § 26d Abs. 2 S. 2 KHG nicht zu berücksichtigen, denn sie sind weder in „Absatz 1 Satz 1 Genannte“ (dazu sub 1) noch „andere Beschäftigte“ (dazu sub 2) im Sinne der Norm. Die Differenzierung war daher sachgerecht (dazu sub 3).

**(1)** Die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung der Beklagten gehören nicht zu den in § 26d Abs. 1 S. 1 KHG Genannten. Genannt sind dort Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen in anspruchsberechtigten Einrichtungen. Nach dem Wortlaut der Norm sind dies (unter weiteren Voraussetzungen) Krankenhäuser, die ihre Leistungen nach dem Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) abrechnen. Eine Auslegung der Norm ergibt indes, dass Krankenhäuser nicht stets in Gänze anspruchsberechtigt sind, sondern nur, soweit sie Leistungen nach dem KHEntgG anrechnen. Psychiatrische Abteilungen, in denen die Leistungen nach der Bundespflegesatzverordnung (BPfIV) abgerechnet werden, sind nicht anspruchsberechtigt.

**(a)** § 26d Abs. 1 S. 1-3 KHG regelt die für die Sonderleistung anspruchsberechtigten Einrichtungen. Anspruchsberechtigt nach S. 1 sind gem. § 108 SGB V zugelassene Krankenhäuser, die ihre Leistungen nach dem KHEntgG abrechnen (und innerhalb der Zeiträume nach S. 1, 3 eine in S. 2 vorgegebene Anzahl von mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizierten Patienten betreut haben). Der Ausdruck „Krankenhaus“ ist in § 2 Nr. 1 KHG legal definiert als eine „Einrichtung“, die dort näher bestimmte Leistungen erbringt und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht und gepflegt werden können. Dies meint eine Gesamtheit des Krankenhausbetriebes mit der Funktion, bestimmte Leistungen zu erbringen. Der Begriff „Krankenhaus“ ist in der Regel nicht gleichzusetzen mit dem Krankenhausträger, der das Krankenhaus betreibt und dessen Rechtsgeschäfte abschließt, sondern es handelt sich um die Tätigkeit des Rechtsträgers (*vgl. BVerwG 26.11.1992 – 3 C 36/89 –, juris Rn. 23; Dettling, in BeckOK KHR Stand 01.11.2022, § 1 KHG Rn. 5*).

**(b)** Die anspruchsberechtigte Einrichtung iSd. § 26d Abs. 1 S. 1-3 KHG ist nicht stets das ganze Krankenhaus. Bei Krankenhäusern mit verschiedenen Abteilungen, die teils die Leistungen nach der BPfIV, teils nach dem KHEntgG abrechnen, kommt es nicht auf das Krankenhaus als Ganzes, sondern auf die betreffende Abteilung an, die ihre Leistungen nach dem KHEntgG abrechnet. Anspruchsberechtigte Einrichtung ist das Krankenhaus nur, soweit es Leistungen nach dem KHEntgG abrechnet. Nach

der auszulegenden Norm sind Abteilungen, die nach der BPfIV abrechnen, davon ausgeschlossen.

**(aa)** Maßgebend für die Gesetzesauslegung ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Regelung hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte. Unter diesen Methoden hat keine einen unbedingten Vorrang. Dabei kommt – neben Wortlaut und Systematik – den Gesetzesmaterialien eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu. In Betracht zu ziehen sind die Begründung eines Gesetzentwurfs, der unverändert verabschiedet worden ist, die darauf bezogenen Stellungnahmen von Bundesrat und Bundesregierung und die Stellungnahmen, Beschlussempfehlungen und Berichte der Ausschüsse (*BVerfG 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 ua. –, juris Rn. 74; BAG 07.09.2021 – 9 AZR 571/20 –, juris Rn. 13 mwN.; 19.05.2021 – 5 AS 2/21 –, juris Rn. 7*). Wird daraus der Wille des Gesetzgebers klar erkennbar, ist er zu achten (*BVerfG 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 ua. –, juris Rn. 75; BAG 19.05.2021 – 5 AS 2/21 –, juris Rn. 7; 16.10.2019 – 5 AZR 241/18 –, juris Rn. 15*).

**(bb)** Der Wortlaut des § 26d Abs. 1 S. 1 KHG spricht nur Krankenhäuser als Ganzes an und normiert die Krankenhäuser als anspruchsberechtigt, die ihre Leistungen nach dem Krankenhausentgeltgesetz abrechnen. Krankenhäuser mit Abteilungen mit verschiedenen Vergütungsordnungen sind nicht ausdrücklich geregelt, sodass der Wortlaut über solche Konstellationen keinen Aufschluss gibt.

**(cc)** Dass auf die Abteilungen abzustellen und psychiatrische Abteilungen auszuschließen sind, ergibt sich erstens aus dem Bericht zu der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit vom 03.03.2021 zu § 26d Abs. 1 KHG (BT-Drucks. 19/27291, S. 66, Hervorhebung nicht im Original). Dort sind als nicht anspruchsberechtigt „psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen, Krankenhäuser und entsprechende Krankenhausabteilungen“ genannt, die ihre Leistungen nach der Bundespflegesatzverordnung abrechnen. Der Gesetzgeber, der der Beschlussempfehlung nachkam, hat bei Erlass des § 26d KHG die Konstellation sehr wohl gesehen, dass es Krankenhäuser mit verschiedenen Abteilungen gibt, die teils nach dem KHEntgG, teils nach der BPfIV abrechnen, und zwischen ihnen differenzieren wollen. In solchen Fällen sollte nicht das Krankenhaus insgesamt anspruchsberechtigt, sondern die Abteilungen ausgenommen sein, die ihre Leistungen nach der BPfIV abrechnen. Als Anwendungsbereich definiert § 1 Abs. 1 S. 1 BPfIV ua. Leistungen der „Abteilungen für die Fachgebiete Psychiatrie und Psychotherapie, Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sowie Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, die nicht in das DRG-Vergütungssystem einbezogen sind“. Der Anwendungsbereich ist auch eröffnet, wenn diese Abteilungen an einem sonst somatischen Krankenhaus eingerichtet sind, § 1 Abs. 1 S. 2 BPfIV.

**(dd)** Zweitens folgt der Ausschluss der psychiatrischen Abteilungen mittelbar aus der Ermittlung des Gesamtvolumens der einer Einrichtung zur Verfügung zu stellenden Sonderleistung, die in § 26d Abs. 1 S. 4-6 KHG geregelt ist. Die dort einfließenden Parameter legen nahe, dass die besonderen Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie honoriert werden sollten, die in den Abteilungen auftraten, die ihre Leistungen nach dem Krankenhausentgeltgesetz abrechnen.

**(aaa)** So wurden 150 Mio. € nach der Anzahl der im Jahr 2019 beschäftigten Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen verteilt (§ 26d Abs. 1 S. 4 HS. 2 KHG). Nach dem Bericht zur Beschlussempfehlung (BT-Drucks. 19/27291, S. 67) waren dabei die Angaben nicht zu berücksichtigen, die in der Datei „Pflegepersonal“ des Datensatzes gem. § 21 KHEntgG für das Datenjahr 2019 in psychiatrischen oder psychosomatischen Fachabteilungen gemeldet wurden. Dem Gesetzgeber, der auch dies unverändert umsetzte, kam es also darauf an, für den Umfang des zur Verfügung zu stellenden Budgets das Pflegepersonal psychiatrischer Abteilungen nicht einzubeziehen. Wenn er nur die Pflegekräfte in – verkürzend – „somatischen Abteilungen“ in den Blick nahm, legt dies nahe, dass die Leistung auch nur ihnen zugutekommen sollte. Entgegen der Ansicht der Klägerin diene dieses Prozedere damit nicht nur der Bereitstellung eines schnellen Verfahrens auf der Grundlage verfügbarer Daten. Denn zumindest der entsprechende Datensatz für Pflegepersonal in psychiatrischen Abteilungen war ebenfalls vorhanden und hätte in das Verfahren einbezogen werden können, nur wurde er bewusst nicht verwendet.

**(bbb)** Weiter wurden 150 Mio. € danach verteilt, wie viele mit SARS-CoV-2 infizierte Patienten mehr als 48 Stunden künstlich beatmet wurden (§ 26d Abs. 1 S. 5 KHG). Es handelte sich um besonders schwer an COVID-19 erkrankte Patienten, die maschinelle Unterstützung bei der Atmung benötigten, welche üblicherweise in einer Intensivstation und so im somatischen Bereich eines Krankenhauses durchgeführt wird. Die Kammer hat keine Anhaltspunkte dafür, dass solche Beatmungen – von mehr als 48 Stunden, also über Notfallereignisse hinaus – auch in psychiatrischen Abteilungen stattfanden. Vielmehr folgt auch aus dem Schreiben des Bundesgesundheitsministeriums vom 27.05.2021 als tatsächlicher Hintergrund, dass Patienten in psychiatrischer Behandlung und schweren COVID-19-Krankheitsverläufen aus psychiatrischen Krankenhäusern in andere Krankenhäuser verlegt wurden. Auch das Abstellen auf Beatmungen bei Ermittlung des Gesamtvolumens indiziert also, dass es dem Gesetzgeber um die Anerkennung von Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie außerhalb von psychiatrischen Abteilungen ging.

**(ccc)** Darauf deutet auch hin, dass weitere 150 Mio. € nach den Summen der Verweildauertage der voll- und teilstationär behandelten Patienten, die mit SARS-CoV-2 infiziert waren und entlassen wurden, verteilt wurden (§ 26d Abs. 1 S. 4 HS. 1 KHG).

Zwar waren nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin zur psychiatrischen Abteilung der Beklagten auch dort behandelte und untergebrachte Patienten an COVID-19 erkrankt. Damit einher geht der unstreitige Vortrag der Beklagten, dass es nach einer

Veröffentlichung des DKV-Spitzenverbandes im PEPP-Bereich allgemein (dh. im Bereich des Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen iSd. § 17d KHG) COVID-19-Fälle gegeben habe, indes im geringen Umfang. Wenn demnach auch in psychiatrischen Abteilungen mit SARS-CoV-2 infizierte Patienten behandelt wurden, könnten auch ihre Verweildauertage bei der Bemessung des Budgets nach § 26d Abs. 1 S. 4 HS. 1 KHG berücksichtigt sein.

Es liegt allerdings nahe, dass das Gros an Verweildauertagen von mit SARS-CoV-2 infizierten Patienten in somatischen Abteilungen zustande kam und auch insoweit die psychiatrischen Abteilungen kaum oder überhaupt nicht einbezogen werden sollten. Der Anteil von Patienten in psychiatrischen Abteilungen, die – zusätzlich – an COVID-19 erkrankt waren, machte nach dem Vorbringen der Beklagten nur 0,4 % der Fälle aus. Der Gesetzgeber hatte die große Belastung durch die zweite Pandemiewelle im Herbst/Winter 2020 im Blick, als er die Sonderleistung nach § 26d KHG ins Leben rief (BT-Drucks. 19/27291, S. 66). Angesichts der allgemein bekannten Infiziertenzahlen, der damals medial diskutierten Belegungssituation in Intensivstationen, der Verschiebung planbarer Operationen etc. spricht viel dafür, dass der Anteil von Patienten, die wegen COVID-19 in einer somatischen Abteilung behandelt wurden, deutlich höher war. Geringe Anteile von COVID-19-Erkrankten, wie sie allgemein im PEPP-Bereich auftraten, dürften für die Sonderleistung nach § 26d KHG wohl keinen Anlass gegeben haben.

**(ee)** Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der Eingrenzung der anspruchsberechtigten Krankenhäuser auf nach dem KHEntgG abrechnende Abteilungen beimaß, zeigt sich drittens im Vergleich von § 26d KHG mit der älteren Regelung des § 26a KHG über eine Sonderleistung an Pflegekräfte aufgrund von besonderen Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie (Gesetz vom 23.10.2020, BGBl. I S. 2208, mWv. 29.10.2020). Die Anspruchsberechtigung dort nach § 26a Abs. 1 S. 1 KHG, die sonst in weiten Teilen identisch ist, knüpft nicht an das KHEntgG an. In der Entwurfsbegründung im Bericht zur Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit vom 16.09.2020 zu § 26a Abs. 1 KHG gibt es keine Vorgaben für die Konstellation, dass innerhalb eines Krankenhauses die Abteilungen nach unterschiedlichen Vorgaben abrechnen (vgl. BT-Drucks. 19/22609, S. 54). Bei der Bemessung des Gesamtvolumens wird zwar ebenfalls insbesondere auf die Anzahl der Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen abgestellt, doch werden die Daten des Pflegepersonals in psychiatrischen oder psychosomatischen Fachabteilungen nicht ausdrücklich ausgenommen (vgl. BT-Drucks. 19/22609, S. 54 f.). Des Weiteren fließt die Anzahl der Beatmungen nicht in die Mittelbemessung ein. Obwohl der Gesetzgeber in § 26d KHG die Grundkonzeption des § 26a KHG beibehalten wollte (vgl. BT-Drucks. 19/27291, S. 66), hat er die genannten Aspekte in § 26d Abs. 1 KHG einschließlich der Entwurfsbegründung anders geregelt oder zumindest deutlicher zum Ausdruck gebracht. Dies belegt einmal mehr, dass es dem Gesetzgeber bei der Anerkennung der Belastung durch die zweite Pandemiewelle um die Beschäftigten derjenigen Abteilungen ankam, die nach dem KHEntgG abrechnen, während die psychiatrischen Abteilungen ausgenommen sind. Dies behielt er auch bei der

erneuten Sonderleistung nach § 26e KHG bei (Gesetz vom 30.06.2022, BGBl. I S. 938, mWv. 30.06.2022).

**(c)** Die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung der Beklagten gehören nicht zu den in § 26d Abs. 1 S. 1 KHG Genannten, da sie keine Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen einer anspruchsberechtigten Einrichtung sind. Die psychiatrische Abteilung ist von der Anspruchsberechtigung ausgenommen, da die Leistungen dort nach der BPfIV abgerechnet werden. Eine Einrichtung – soweit sie anspruchsberechtigt ist – besitzt den Anspruch ausdrücklich für „ihre“ Pflegekräfte und hat die Prämie „diesen Beschäftigten“ zu zahlen. Auch die Klägerin ging nicht davon aus, dass sie zum Kreis der in § 26d Abs. 1 S. 1 KHG genannten Destinatäre gehörte.

**(2)** Die Betriebsparteien waren auch nicht gehalten, die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung der Beklagten als „andere Beschäftigte“ iSd. § 26d Abs. 2 S. 2 KHG bei der Verteilung der Sonderleistung zu berücksichtigen. Die Auslegung dieser Norm ergibt, dass potentielle weitere Destinatäre der Sonderleistung nur die übrigen Beschäftigten (im weiteren Sinn) der nach § 26d Abs. 1 S. 1 KHG anspruchsberechtigten Einrichtungen sind, nicht aber Beschäftigte der psychiatrischen Abteilungen.

**(a)** Nach § 26d Abs. 2 S. 2 KHG sollen „neben den in Absatz 1 Satz 1 Genannten auch andere Beschäftigte“ (unter weiteren Voraussetzungen) für die Zahlung einer Prämie ausgewählt werden. Da es sich, wie ausgeführt, bei jenen Genannten um die Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen einer anspruchsberechtigten Einrichtung handelt, können auf dieser Grundlage zumindest die anderen, übrigen Beschäftigten der anspruchsberechtigten Einrichtung einbezogen werden. Nach den Beispielen der Entwurfsbegründung zu § 26d Abs. 2 KHG (BT-Drucks. 19/27291, S. 68) können dies etwa Beschäftigte in der Notaufnahme, Reinigungskräfte oder Freiwilligendienstleistende sein.

Der Ausdruck „Beschäftigte“ ist dabei in einem weiten Sinn zu verstehen, der nicht das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses voraussetzt. Dies ergibt sich deutlich aus der Einbeziehung der Freiwilligendienstleistenden, die nicht einem Beschäftigungsverhältnis zu der Einrichtung, mithin zum Krankenhausträger stehen. (Nach § 8 Abs. 1 BDFG schließen vielmehr der Bund und der Freiwillige eine Vereinbarung, die zudem kein Arbeitsverhältnis begründet, vgl. *Vogelsang, in Schaub ArbR Hb. 19. Aufl. 2021, § 177 Rn. 23*). Ebenso dürfte es bei Reinigungskräften der Regel entsprechen, dass sie nicht bei dem Krankenhausträger, sondern zB. einem Konzernunternehmen angestellt sind, aber zwangsläufig ihre Arbeitsleistungen innerhalb der anspruchsberechtigten Einrichtung erbringen. Entsprechend können Kräfte anderer Servicegesellschaften, die in der anspruchsberechtigten Einrichtung tätig sind, von den Betriebsparteien als Prämienempfänger in den Blick genommen werden. Auch sonst kennt das Krankenhausrecht die Beschäftigung von Personal ohne direktes Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus(-träger), so in § 6a Abs. 2 S. 9 KHEntgG.

**(b)** Anders liegt es nach Überzeugung der Kammer jedoch bei den Beschäftigten der psychiatrischen Abteilungen, da sie nicht, auch nicht im weiten Sinn, Beschäftigte der anspruchsberechtigten Einrichtung sind. § 26d Abs. 2 S. 2 KHG ist dahin auszulegen, dass der Kreis der potentiellen Destinatäre der Sonderleistung nicht über die anspruchsberechtigte Einrichtung hinaus ausgedehnt wird.

**(aa)** Einen ersten Hinweis darauf liefert der Wortlaut von § 26d Abs. 2 S. 2 KHG, wonach „neben den Genannten“ auch „andere Beschäftigte“ ausgewählt werden sollen. Zu der einen Personengruppe kommt also eine andere Personengruppe hinzu. Einen Anhaltspunkt dafür, dass sogar eine andere (nicht anspruchsberechtigte) Einrichtung mit ihren Beschäftigten einbezogen werden könne, enthält der Wortlaut nicht.

**(bb)** Ein deutlicher Anhaltspunkt für den Willen des Gesetzgebers, dass nicht die Beschäftigten außerhalb der anspruchsberechtigten Einrichtung gemeint sind, ergibt sich aus dem Zusammenhang von § 26d Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 KHG.

**(aaa)** Die Aufforderung an die Betriebsparteien, Prämienempfänger aus den „anderen Beschäftigten“ auszuwählen, steht nicht bezugslos im Raum. Sondern sie knüpft nicht nur aufgrund der Stellung im Gesetzestext, sondern auch hinsichtlich des Zwecks der Sonderleistung, der Festlegung der anspruchsberechtigten Einrichtung und der Bemessung des Gesamtvolumens an Abs. 1 an. Entsprechend leitet die Entwurfsbegründung zu § 26d Abs. 2 KHG damit ein, dass die Entscheidung über die Prämienempfänger im Rahmen des auf das Krankenhaus entfallenden Prämienvolumens erfolge (BT-Drucks. 19/27291, S. 68). So stellt die Entwurfsbegründung zum einen eine Beziehung der Verteilungsentscheidung zu der anspruchsberechtigten Einrichtung her. Wie ausgeführt, ist anspruchsberechtigte Einrichtung aber nicht stets das Krankenhaus in Gänze, sondern nur, soweit es Leistungen nach dem KHEntgG abrechnet. Zum anderen erfolgt so eine Verknüpfung der Verteilungsentscheidung mit dem Prämien Gesamtvolumen. Dies bestimmt sich jedoch nach Parametern (Pflegekräfte, COVID-19-Patienten und Beatmungsfälle), die sich ganz oder zumindest weit überwiegend auf somatische Abteilungen beziehen. Die nach diesen Parametern in das Gesamtvolumen der Sonderleistung „umgerechnete“ Belastung in den somatischen Abteilungen soll dort verteilt werden. Nur so kann sie ihren Zweck erfüllen, die dortige besondere Belastung durch die zweite Pandemiewelle finanziell anzuerkennen. Eine Ausschüttung an Beschäftigte der psychiatrischen Abteilungen verfehlt diesen Zweck.

**(bbb)** Dem steht nicht entgegen, dass auch die nach § 26d Abs. 2 S. 2 KHG zu berücksichtigenden weiteren Beschäftigten der anspruchsberechtigten Einrichtungen nicht zum Gesamtvolumen der Sonderleistung beigetragen haben. Zutreffend weist die Klägerin darauf hin, dass ihre Anzahl nicht nach § 26d Abs. 1 S. 4 HS. 2 KHG (nur bestimmte Pflegekräfte) in die Bemessung einbezogen wurde.

Aber diese Beschäftigten waren gegebenenfalls, und wenn die Betriebsparteien zu diesem Ergebnis kommen, besonders belastet aufgrund der Versorgung von mit dem Coronavirus infizierten Patienten – und diese Patienten wiederum flossen nach § 26d

Abs. 1 S. 4 HS. 1 KHG (Verweildauern) und § 26d Abs. 1 S. 5 KHG (Beatmungsfälle) in die Sonderleistung ein. Insoweit unterscheiden sich die anderen Beschäftigten der anspruchsberechtigten somatischen Abteilungen von den Beschäftigten der psychiatrischen Abteilungen: Letztere werden weder in ihrer Eigenschaft als Pflegekräfte für die Bemessung der Sonderleistung einbezogen, noch betreuen sie in mehr als geringem Umfang COVID-19-Fälle, erst recht keine zu beatmenden Patienten. Es zeigt sich auch hier, dass sie außerhalb der vom Gesetzgeber bedachten Beschäftigtengruppe stehen.

**(ccc)** Die Berücksichtigung von Beschäftigten einer psychiatrischen Abteilung könnte insbesondere dann zu zweckwidrigen Ergebnissen führen, wenn das betreffende Krankenhaus über eine verhältnismäßig große psychiatrische Abteilung verfügt. Das nach § 26d Abs. 1 S. 4-6 KHG ermittelte Gesamtvolumen der Sonderleistung, bemessen nach den Pflegekräften und der Belastung durch die Versorgung von mit SARS-CoV-2 infizierten Patienten in den somatischen Abteilungen, würde ggf. auch an die Belegschaft der psychiatrischen Abteilung verteilt. Dies hätte zur Konsequenz, dass die Sonderzahlung an die Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung auf bettenführenden Stationen in den somatischen Abteilungen – unter Umständen: deutlich – geringer ausfiele. An sie soll sich die Prämie aber grundsätzlich richten (vgl. BT-Drucks. 19/27291, S. 68).

**(ddd)** Soweit die Klägerin meinen sollte, dass § 26d Abs. 1 KHG nur die anspruchsberechtigten „Krankenhäuser“ festlegt und das resultierende Budget losgelöst davon ausgeschüttet werden kann, teilt die Kammer diese Meinung also nicht. Denn diese Lesart übersieht, dass es einen Zusammenhang zwischen den beiden Absätzen gibt, dass der Gesetzgeber die anspruchsberechtigten Einrichtungen genauer definiert hat als „Krankenhäuser“ und dass in § 26d Abs. 1 KHG auch das Gesamtvolumen der Sonderleistung festgelegt ist, welches mit seinen bewusst gewählten Parametern einen Rückschluss auf die potentiellen Destinatäre zulässt. In diesem Rahmen findet die Verteilungsentscheidung des § 26d Abs. 2 KHG statt.

**(cc)** Auch sonst legt die Entwurfsbegründung zu § 26d Abs. 1, 2 KHG (BT-Drucks. 19/27291, S. 66 ff.) den Willen des Gesetzgebers nahe, dass der Kreis der potentiellen Destinatäre der Sonderleistung nicht über die anspruchsberechtigte Einrichtung hinaus ausgedehnt wird. Wie bereits ausgeführt, geht aus der Entwurfsbegründung insbesondere an zwei Stellen deutlich hervor, dass die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilungen nicht zu berücksichtigen sind: (1) bei den anspruchsberechtigten Einrichtungen, bei denen ua. psychiatrische Einrichtungen und entsprechende Krankenhausabteilungen ausdrücklich ausgenommen werden und (2) bei der Bemessung der Mittel anhand der Pflegekräfte, bei denen ua. die vorhandenen Daten der psychiatrischen Abteilungen außen vor bleiben. Wenn nun – im Widerspruch dazu und „über den Umweg“ des § 26d Abs. 2 S. 2 KHG – die Betriebsparteien aufgefordert werden sollten, doch auch die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilungen zu berücksichtigen, hätte die Kammer einen deutlichen Hinweis des Gesetzgebers erwartet. Stattdessen werden nur die Notaufnahme und Unterstützungsleistungen wie Reinigungskräfte und

Freiwilligendienstleistende genannt, psychiatrische Pflegetätigkeiten in einer ganz anderen Abteilung aber nicht.

Überhaupt lässt sich der Entwurfsbegründung entnehmen, dass nicht sämtliche Tätigkeiten innerhalb eines Krankenhauses eine Sonderleistung nach § 26d KHG auslösen sollen, auch wenn bei ihnen eine besondere Belastung durch die Pandemie naheliegt. So werden Ärztinnen und Ärzte ausdrücklich ausgenommen (BT-Drucks. 19/27291, S. 68).

**(dd)** Schließlich tangierte es auch den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn der Gesetzgeber bei Krankenhäusern mit Abteilungen, die teils nach dem KHEntgG und teils nach der BPfIV abrechneten, eine Einbeziehung von Pflegekräften psychiatrischer Abteilungen gemäß § 26d Abs. 2 S. 2 KHG ermöglichte. Es hinge von der vom Krankenhausträger gewählten Organisation und näheren Einrichtung und Ausgestaltung des Betriebs ab, inwieweit man die psychiatrische Abteilung als Teil eines umfassenden Krankenhauses oder als selbstständiges Krankenhaus iSd. § 2 Abs. 1 KHG auffasste. Letzteres schlosse die Gewährung der Sonderleistung nach § 26d KHG aus. Es wäre letztlich vom Einzelfall abhängig, ob die Beschäftigten einer psychiatrischen Einrichtung Prämienempfänger sein und von der Honorierung der besonderen Belastung in den somatischen Abteilungen partizipieren könnten.

**(ee)** Nach alledem ist § 26d Abs. 2 S. 2 KHG dahin auszulegen, dass potentielle weitere Destinatäre der Sonderleistung nur die übrigen Beschäftigten (im weiteren Sinn) der nach § 26d Abs. 1 S. 1 KHG anspruchsberechtigten Einrichtungen sind, nicht aber Beschäftigte der psychiatrischen Abteilungen. Das Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit vom 27.05.2021 steht diesem Auslegungsergebnis nicht entgegen.

Zunächst weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass es sich bloß um eine Verwaltungsmeinung handelt, wenn auch der Klägerinnenvertreter in der Verhandlung am 17.01.2023 dies als „formales Argument“ untergewichten wollte. Sinn der Auslegung von Gesetzen ist die Ermittlung des in der Norm zum Ausdruck kommenden objektivierte Willens des Gesetzgebers, zu der die aufgezeigten Topoi herangezogen werden (*näher BVerfG 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 ua. –, juris Rn. 74; BAG 07.09.2021 – 9 AZR 571/20 –, juris Rn. 13 mwN.*). Die in dem Schreiben vom 27.05.2021 zum Ausdruck kommende Meinung, auch wenn es sich um die im Ministerium abgestimmte Meinung des Leiters eines in das Gesetzgebungsverfahren zu § 26d KHG involvierten Referats handeln mag, gehört nicht dazu. Die Kammer hat einen anderen objektivierten Willen des Gesetzgebers erkannt und diesen zu achten (*BVerfG 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 ua. –, juris Rn. 75*).

Überdies kann die Kammer die Ausführungen auch inhaltlich nicht vollends teilen, da sie – wie die Argumentation der Klägerin – davon geprägt sind, dass die psychiatrischen Abteilungen zwar als anspruchsberechtigte Einrichtungen ausgenommen sind,

aber die dortigen Beschäftigten nach § 26d Abs. 2 S. 2 KHG gleichwohl für eine Prämie ausgewählt werden könnten. Wie ausgeführt, widerspricht dies dem Zusammenhang von § 26d Abs. 1 und Abs. 2 KHG einschließlich der Wirkungen der Anspruchsberechtigung und der Parameter für die Bemessung des Gesamtvolumens, lässt sich auch im Übrigen aus der Entwurfsbegründung nicht herleiten und wirft Fragen der Gleichbehandlung gegenüber Pflegekräften in ausschließlich psychiatrischen Krankenhäusern auf. Es erscheint zu kurz gegriffen, einerseits die Einschränkung der Anspruchsberechtigung nach der BPfIV abrechnender Krankenhausabteilungen zu sehen, andererseits wegen eines weiten Spielraums der „anspruchsberechtigten Krankenhäuser“ (wieder ohne Einschränkung?) eine Prämienzahlung auch an das Personal der psychiatrischen Abteilungen in Betracht zu ziehen.

Letztlich hebt das Schreiben auch nur eine konkrete Situation hervor, in welcher an das Personal der psychiatrischen Abteilungen eine Prämie gezahlt werden könne, nämlich „[gerade] vor dem Hintergrund von pandemiebedingten internen Umschichtungen von Personal“. Eine Prämienzahlung kommt in einem solchen Fall auch nach Ansicht der Kammer in Betracht, wenn die Umschichtung einen derart erheblichen Einsatz des Personals der psychiatrischen Abteilung in den anspruchsberechtigten somatischen Abteilungen zur Folge hat, dass es als deren „andere Beschäftigte im weiteren Sinn“ iSd. § 26d Abs. 2 S. 2 KHG (oder sogar als Pflegekräfte in der unmittelbaren Patientenversorgung) aufzufassen wäre.

**(3)** Da es Zweck der Ziff. 2 BV ist, eine von dem Gesetzgeber – wie sich aus Vorstehendem ergibt: nur für bestimmte Beschäftigte – bereitgestellte Sonderleistung zu verteilen, ist die dort vorgenommene Differenzierung sachgerecht, die Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung auszunehmen. Für sie hatte der Gesetzgeber die Leistung nicht vorgesehen. Damit wurde entgegen der Ansicht der Klägerin nicht „nach der Finanzierung der Mittel“ differenziert, sondern danach, wer die Leistung nach dem Willen des Gesetzgebers erhalten sollte und die die Beklagte nur weiterreichte. Dies bildet bereits einen hinreichenden Differenzierungsgrund. Es kommt daher nicht auf die Frage an, in welchem Umfang die Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung der Beklagten den besonderen Belastungen durch die SARS-CoV-2-Pandemie ausgesetzt waren. Es kommt auch nicht darauf an, ob die tatsächlich in die Leistung einbezogenen Prämienempfänger einer womöglich geringeren Belastung ausgesetzt waren – sie waren Beschäftigte der anspruchsberechtigten Einrichtung und ihnen war vom Gesetzgeber die Prämie zugedacht, wenn lokal eine entsprechende Auswahlentscheidung getroffen wird.

Hinzu kommt, dass die Verweigerung des Testats der zweckentsprechenden Mittelverwendung und eine Rückforderung der Leistung nach § 26d Abs. 4 S. 2, 3 KHG gedroht hätten, hätten die Betriebsparteien den Willen des Gesetzgebers missachtet und die zur Verfügung gestellten Mittel dennoch an die Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung ausgeschüttet.

Eine Ausnahme wäre nur zu bedenken gewesen, wenn es sich bei den Beschäftigten der psychiatrischen Abteilung etwa infolge „interner Umschichtungen“ und nicht unerheblicher Einsätze um „andere Beschäftigte“ der anspruchsberechtigten Einrichtung iSd. § 26d Abs. 2 S. 2 DHG gehandelt hätte. Dies war bei der Klägerin, auch auf Nachfrage in der Kammerverhandlung am 17.01.2023, nicht der Fall.

**c)** Die von den Betriebsparteien vorgenommene Differenzierung, die Pflegekräfte der psychiatrischen Abteilung auszuschließen, beruht damit auf den Vorgaben des Gesetzgebers. Die Kammer hat keine Anhaltspunkte dafür, dass die grundlegende Norm des § 26d KHG verfassungswidrig ist, weil sie gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstieße (zum Maßstab BAG 23.02.2016 – 9 AZR 293/15 –, *juris Rn. 44 f. mwN.*). Vielmehr ergibt sich aus dem Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit vom 27.05.2021, dass psychiatrische Krankenhäuser in der Regel nur wenige COVID-19-Fälle zu versorgen hatten und dass deren Patienten mit etwaig schweren COVID-19-Krankheitsverläufen in andere (somatische) Krankenhäuser verlegt worden seien. Dies wird bestätigt durch den unstreitigen Vortrag der Beklagten, dass nach einer Veröffentlichung des GKV-Spitzenverbandes die COVID-19-Fälle im PEPP-Bereich lediglich einen Anteil von 0,4 % ausmachten, während der Anteil in den somatischen Abteilungen deutlich höher gelegen haben dürfte. Vor diesem Hintergrund ist es auch wegen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht zu beanstanden, wenn aus den begrenzten Haushaltsmitteln nur eine bestimmte Beschäftigtengruppe mit einer Sonderleistung bedacht wird, bei denen der Gesetzgeber von einer besonderen Belastung durch die zweite Pandemiewelle ausgeht, und eine andere, mutmaßlich weniger belastete Gruppe ausgenommen wird.

Deshalb kann die Frage dahinstehen, ob die Beklagte durch Gewährung der vorenthaltenen Leistung haften müsste, wenn der Gesetzgeber eine etwaig zu eng begrenzte Sonderleistung vorgesehen und nur solche Mittel zur Verfügung gestellt hätte und die Betriebsparteien eben dies umsetzten.

**d)** Für einen Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist kein Raum. Wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers greift der Grundsatz nur ein, wo der Arbeitgeber durch gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk bzw. eine eigene Ordnung schafft, nicht hingegen bei bloßem – auch vermeintlichem – Normenvollzug (BAG 18.11.2020 – 5 AZR 57/20 –, *juris Rn. 33; 14.03.2019 – 6 AZR 171/18 –, juris Rn. 45 mwN.*). Mit den Auszahlungen der Prämien an die in Ziff. 2 BV iVm. den anliegenden Namenslisten vorgesehenen Empfänger hat die Beklagte bloß die normativen Vorgaben der Betriebsvereinbarung erfüllt.

Nach Vorstehendem hält die Kammer die Betriebsvereinbarung für wirksam; insbesondere verstößt sie nicht gegen § 75 Abs. 1 BetrVG. Selbst wenn sie unwirksam gewesen sein sollte, begründete dies keinen Anspruch nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da die Beklagte in Anwendung einer vermeintlich wirksamen Regelung handelte (vgl. BAG 02.08.2006 – 10 AZR 572/05 –, *juris Rn. 33*

*mwN.*) Trotz der Kenntnis des Schreibens des Bundesgesundheitsministeriums vom 27.05.2021 ging die Beklagte nach Beratung durch die Rechtsabteilung und zweimaliger Auskunft der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft – insoweit unstrittig – davon aus, die Vereinbarung mit dem Betriebsrat wie geschehen treffen zu müssen, sodass sie deren Wirksamkeit annahm. Ein etwaiger Rechtsirrtum begründet keinen Anspruch auf Gleichbehandlung (*BAG 19.02.2014 – 10 AZR 293/13 –*, *juris Rn. 26*).

**e)** Mangels Hauptforderung besteht kein Anspruch auf Zinsen.

**2.** Der der Kammer wegen des Unterliegens der Klägerin mit dem Hauptantrag zur Entscheidung anfallende Hilfsantrag ist zulässig, aber ebenfalls unbegründet.

**a)** Entgegen der Ansicht der Beklagten ist im Hilfsantrag das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren nicht als Minus enthalten. Der Hilfsantrag ist also nicht unzulässig, weil ihm die Rechtshängigkeit des Hauptantrages nach § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. §§ 525, 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegensteht. Dies setzt voraus, dass Haupt- und Hilfsantrag denselben Streitgegenstand betreffen (*vgl. nur Becker-Eberhard, in Münch-KommZPO 6. Aufl. 2020, § 261 Rn. 55 ff.; Foerste, in Musielak/Voit ZPO 19. Aufl. 2022, § 261 Rn. 10 ff.; zum Streitgegenstandsbegriff allg. BAG 15.07.2020 – 10 AZR 507/18 –*, *juris Rn. 20 mwN.*), was vorliegend nicht der Fall ist. Der Hauptantrag ist auf den Primäranspruch auf die Sonderleistung nach Ziff. 2 BV iVm. dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gerichtet. Der Hilfsantrag verfolgt einen Sekundäranspruch auf Schadensersatz, der sich von dem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt des Hauptantrages schon dadurch unterscheidet, dass der Schadensersatzanspruch Vertretenmüsse nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. Verschulden nach § 823 Abs. 2 S. 2 BGB voraussetzt.

**b)** Der Hilfsantrag ist unbegründet. Der geltend gemachte Betrag iHv. 1.123,70 € brutto steht der Klägerin nicht als Schadensersatz zu. Zinsen waren auch insoweit nicht geschuldet.

**aa)** Die Beklagte hat nicht dadurch, dass sie „fahrlässig eine gesetzliche Bestimmung falsch angewendet hat“, eine zu Gunsten der Klägerin bestehende Pflicht iSd. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB verletzt. Die Norm des § 26d Abs. 2 S. 2 KHG, auf die die Klägerin offensichtlich abstellt, ist nicht deshalb missachtet, weil Beschäftigte der psychiatrischen Abteilung nicht in die Sonderleistung einbezogen wurden; vielmehr entsprach dies dem Willen des Gesetzgebers. Auch eine etwaig bestehende Nebenpflicht, ihr Personal bei gleichen Sachverhalten gleich zu behandeln, hat die Beklagte nicht verletzt, da die Bereitstellung der Sonderleistung durch den Gesetzgeber für bestimmte Beschäftigte erlaubte, danach zu differenzieren.

**bb)** Auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB scheidet aus. Wollte man § 75 Abs. 1 BetrVG (*zum Meinungsstand vgl. Maschmann, in Richardi BetrVG 17. Aufl. 2022, § 75 Rn. 89*) oder sogar § 26d Abs. 2 S. 2 KHG als Schutzgesetz zu Gunsten der Klägerin einordnen, wären sie jedenfalls nicht verletzt.

**B.**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen zuzulassen, wie § 26d Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2 KHG bei Krankenhäusern mit somatischen und psychiatrischen Abteilungen auszulegen sind.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

**R E V I S I O N**

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361 2636-2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse besteht ab dem 01.01.2022 gem. §§ 46g Satz 1, 72 Abs. 6 ArbGG grundsätzlich die Pflicht, die Revision ausschließlich als elektronisches Dokument einzureichen. Gleiches gilt für vertretungsberechtigte Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 46c Abs. 4 Nr. 2 ArbGG zur Verfügung steht.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** eingelegt werden. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de).

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Stock

Braun-Kurtenbach

Palta