

# Entwicklungsklausel - Gefahrenpotential und -abwehr

Bernhard Debong, Karlsruhe<sup>1</sup>

**Mit einer Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag wollen sich Krankenhausträger einseitige Änderungsbe-  
fugnisse in struktureller und organisatorischer Hinsicht vorbehalten. Macht der Krankenhausträger von einer sol-  
chen Entwicklungsklausel Gebrauch, kann dies für den  
hiervon betroffenen Chefarzt weitreichende Konsequen-  
zen – nicht zuletzt auch in finanzieller Hinsicht – haben.  
Im nachfolgenden Beitrag werden die rechtlichen Gren-  
zen von Entwicklungsklauseln sowie die Abwehrmöglich-  
keiten des Chefarztes aufgezeigt.**

## I.

Chefarztdienstverträge enthalten fast ausnahmslos sog. Entwicklungsklauseln. Sind diese Klauseln dem Formulierungsvorschlag im Mustervertrag der Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht<sup>2</sup> oder der Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarzt-Vertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft<sup>3</sup> nachgebildet, handelt es sich um eine für Chefarztverträge übliche Entwicklungs- und Anpassungsklausel, die nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als grundsätzlich zulässig erachtet worden ist<sup>4</sup>. In der Praxis setzen die Krankenhausträger zu meist Entwicklungsklauseln durch, deren Formulierung mehr oder weniger wörtlich dem Vorschlag der Deutschen Krankenhausgesellschaft entspricht. Dieser Vorschlag lautete bis zur 6. Auflage der bereits erwähnten Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag<sup>5</sup> wie folgt:

„(1) Der Krankenhausträger kann nach Anhörung des Arztes strukturelle

und organisatorische Änderungen im Krankenhaus vornehmen:

1. Den Umfang der ... Abteilung sowie die Zahl und Aufteilung der Betten in dieser Abteilung ändern;

2. die Ausführungen bestimmter Leistungen von der ... Abteilung ganz oder teilweise abtrennen und anderen Fachabteilungen, Funktionsbereichen, Instituten, Untersuchungs- oder Behandlungseinrichtungen oder Ärzten zuweisen;

3. weitere selbständige Fachabteilungen, Funktionsbereiche oder Institute - auch gleicher Fachrichtung - im Krankenhaus neu einrichten, unterteilen, abtrennen oder schließen;

4. weitere Ärzte – auch gleicher Fachrichtung – in anderen Abteilungen als leitende Abteilungsjärzte einstellen oder als Belegärzte zulassen.

(2) Dem Arzt stehen bei Maßnahmen nach Abs. 1 keine Entschädigungsansprüche zu, wenn seine Vergütung für die Tätigkeit im dienstlichen Aufgabenbereich (§§ 4, 5, 6) wenigstens ... v.H. der durchschnittlichen Vergütung gemäß § 8 Abs. 1 und der variablen Ver-

gütung nach § 8 Abs. 2 a) und b) in den letzten 60 Monaten erreicht.“

Ein gleichlautender Formulierungsvorschlag war im Übrigen schon in der ersten Auflage dieser Beratungs- und Formulierungshilfe der Deutschen Krankenhausgesellschaft aus dem Jahre 1983 enthalten. Allerdings hat die Deutsche Krankenhausgesellschaft in der ersten Auflage ihrer Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarzt-Vertrag noch angegeben, es sei angemessen zu vereinbaren, dass der Chefarzt bei Liquidationsverlusten aufgrund von

1 Rechtsanwalt Dr. Bernhard Debong, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Medizinrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

2 Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht, Muster Chefarztdienstvertrag 8. Auflage 2002 ArztR 2002, 174 ff.

3 Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarzt-Vertrag Deutsche Krankenhausgesellschaft 6. Auflage März 2002

4 Bundesarbeitsgericht, ständige Rechtsprechung, zuletzt Urteil vom 13.3.2003 - 6 AZR 557/01 - ArztR 2004, 282 f.

5 a.a.O. (Fn. 2)

Maßnahmen der Entwicklungsklausel dann keine Entschädigungsansprüche erhalte, wenn ihm wenigstens 70 bis 80% der durchschnittlichen Vergütung der letzten 60 Monate verbliebe<sup>6</sup>. Demgegenüber wird in der jüngsten Auflage dieser Beratungs- und Formulierungshilfe behauptet, aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergebe sich die Möglichkeit zu vereinbaren, dass dem Chefarzt keine Entschädigungsansprüche zustehen, wenn er nach der Umstrukturierungsmaßnahme 60% seiner bisherigen durchschnittlichen Vergütung erreicht<sup>7</sup>. Damit gibt die Deutsche Krankenhausgesellschaft die einschlägige Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 28.5.1997 - 5 AZR 125/96 - ArztR 1997, 241 f.) allerdings verkürzt und im Ergebnis fehlerhaft wieder. Denn ausschlaggebend dafür, dass der Chefarzt in der dortigen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ein Absinken seiner Gesamteinnahmen auf 60 bis 65% seiner bisherigen Einnahmen entschädigungslos hinnehmen musste, war nicht zuletzt der Umstand, dass sich seine Gesamteinnahmen nach der Umstrukturierung weiter auf „erheblich mehr als das Dreifache des höchsten Tarifgehaltes“ beliefen. Dieser wesentliche Zusammenhang zwischen der Höhe des ggf. entschädigungslos hinzunehmenden Einnahmeverlusts und der Höhe der dem Chefarzt nach der auf die Entwicklungsklausel gestützten Änderungsmaßnahme noch verbleibenden Gesamteinnahmen wird von der Deutschen Krankenhausgesellschaft in der Erläuterung zur 6. Auflage der Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarzt-Vertrag verschwiegen. Diese verkürzte Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

kann nicht nur zu unbilligen Vereinbarungen zu Lasten der Chefarzte, sondern nach der seit 1.1.2002 geltenden neuen Rechtslage auch zur Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel gemäß § 308 Nr. 4 BGB führen.

Das Bundesarbeitsgericht hat allerdings in seiner bisherigen Rechtsprechung Entwicklungsklauseln, die den Formulierungsvorschlägen der Deutschen Krankenhausgesellschaft entsprechen, für wirksam erachtet. Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt auch noch einmal mit Urteil vom 13.3.2003 - 6 AZR 557/01 - ArztR 2004, 282 f. - bestätigt. In diesem Fall hatte sich der Chefarzt einer Neurologischen Abteilung – im Ergebnis vergeblich – gegen die Organisationsverfügung seines Krankenhausträgers gewandt, mit welcher die Physiotherapie bei den Patienten der Neurologie und der Frührehabilitation Neurologie dem Chefarzt der neu gegründeten Abteilung für Physikalische und Rehabilitative Medizin übertragen worden ist. In dieser Entscheidung formuliert das Bundesarbeitsgericht in Wiederholung seiner ständigen Rechtsprechung zu Entwicklungsklauseln in Chefarztdienstverträgen wörtlich:

*„Es handelt sich um eine für Chefarztverträge übliche Entwicklungs- und Anpassungsklausel, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zulässig ist, soweit die damit verbundene einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen im Einzelfall zwingendes Kündigungsschutzrecht nicht umgeht und billigem Ermessen entspricht ...“*

### **Geltung des AGB-Rechts im Arbeitsrecht**

Am 1.1.2002 hat für alle Arbeitsverträge und damit auch für Chefarztdienstverträge eine „neue Zeitrechnung“ begonnen. Im Zuge des sog.

Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ist das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch auf Arbeitsverträge ausgeweitet worden. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB schränkt diese Anwendung (lediglich) dahin ein, dass bei der Anwendung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Arbeitsverträge die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen seien.

Im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht der Aspekt des Verbraucherschutzes im Vordergrund. Daher sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmte Vertragsklauseln unwirksam, die in ausgehandelten Individualverträgen durchaus wirksam vereinbart werden können.

§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB enthält eine Legaldefinition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Danach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragspartei im Einzelnen ausgehandelt sind.

Wenn und soweit also in einem Chefarztdienstvertrag die Entwicklungsklausel im Einzelnen ausgehandelt worden ist, kann sich der Chefarzt nicht auf etwaige Unwirksamkeitsgründe nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 f. BGB) – wohl aber auf eine etwaige Unwirksamkeit aus anderen Gründen – berufen. Entstände Streit über die Frage, ob eine Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB ist, träge hierfür den Chefarzt die Beweislast, wenn er sich auf den Schutz der §§ 305 f. BGB beruft. Dabei kommen dem Chefarzt jedoch

<sup>6</sup> Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarzt-Vertrag Deutsche Krankenhausgesellschaft 1. Auflage, August 1983, Anmerkung 94

<sup>7</sup> a.a.O. Anmerkung 53



## Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit der Entwicklungsklausel nach AGB-Recht

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich bislang noch nicht mit der Frage der Wirksamkeit einer Entwicklungsklausel in Chefarztdienstverträgen nach der seit dem 1.1.2002 geltenden Rechtslage zu befassen. Gleichwohl lässt sich insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu formularmäßigen Widerrufsvorbehalten in Arbeitsverträgen auch für Entwicklungsklauseln in Chefarztdienstverträgen sagen, dass für die Rechtsfolgen unwirksamer Entwicklungsklauseln zwischen den bis zum 31.12.2001 geschlossenen Chefarztdienstverträgen einerseits und den seit dem 1.1.2002 neu abgeschlossenen Chefarztdienstverträgen andererseits zu differenzieren ist<sup>15</sup>. Nach dem 31.12.2001 in Chefarztdienstverträgen vereinbarte Entwicklungsklauseln, die nicht den Anforderungen der §§ 305 f. BGB genügen, sind unwirksam. Dagegen ist bei Entwicklungsklauseln in Altverträgen dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Krankenhausträger als Verwender der Klausel bei Abschluss des Chefarztdienstvertrages die erst am 1.1.2002 erfolgte Einbeziehung des Arbeitsrechts in die AGB-Kontrolle nicht vorhersehen konnte. In diesen Fällen ist daher im Rahmen einer sog. ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die später gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Entwicklungsklausel bekannt gewesen wäre. Das Ergebnis einer solchen Vertragsauslegung kann den Krankenhausträger und dessen Entwicklungsklausel retten, kann im Einzelfalle aber auch zu deren Unwirksamkeit bzw. zu dem Ergebnis führen, dass der Chefarzt die auf die Entwicklungsklausel in seinem „Altvertrag“ gestützte Maßnahme des Kran-

kenhausträgers nicht zu akzeptieren braucht. Einen solchen Altvertragsfall hat das Arbeitsgericht Paderborn mit Urteil vom 12.4.2006 rechtskräftig zugunsten eines Chefarztes entschieden<sup>16</sup>. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts Paderborn mag in Einzelfällen eine ergänzende Vertragsauslegung etwa dort in Betracht kommen, wo beispielsweise lediglich die Nennung der Voraussetzungen für das Gebrauchmachen von der Entwicklungsklausel fehlt. Wenn aber insbesondere auch die Angabe des Anteils des Gesamtverdienstes, die dem Chefarzt bei Änderungen aufgrund der Entwicklungsklausel noch verbleiben muss, fehlt, also gleich mehrere formelle Anforderungen gemäß §§ 308 Nr. 4, 307 BGB nicht erfüllt sind, liefe die „Rettung“ der Entwicklungsklausel auf eine gesetzlich ausgeschlossene (§ 306 Abs. 2 BGB) geltungserhaltende Reduktion der unwirksamen Entwicklungsklausel hinaus. In einem solchen Fall ist auch die nicht im Einzelnen ausgehandelte Entwicklungsklausel eines vor dem 1.1.2002 abgeschlossenen Chefarztdienstvertrages unwirksam.

Ist die Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag unwirksam, ist der Krankenhausträger regelmäßig auf das Instrument einer Änderungskündigung angewiesen, will er gegen den Willen des von der Änderungsmaßnahme betroffenen Chefarztes strukturelle oder organisatorische Änderungen im Krankenhaus vornehmen, die mit einem Eingriff in die vertraglichen Rechte des Chefarztes verbunden wären. Dem kann regelmäßig auch nicht entgegengehalten werden, einer Entwicklungsklausel habe es schon gar nicht bedurft, weil der Krankenhausträger die Änderungsmaßnahme auch ohne Rückgriff auf die Entwicklungsklausel bereits mit Hilfe des Arbeitgeber-Direktionsrechts habe anordnen können<sup>17</sup>. Zwar ist richtig, dass dem Krankenhausträger als Arbeitgeber

des Chefarztes auch ohne gesonderte Vereinbarung („automatisch“) das Arbeitgeber-Direktionsrecht nach § 106 Satz 1 Gewerbeordnung zusteht. Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, allerdings nur „soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind“. Gerade Chefarztdienstverträge zeichnen sich aber regelmäßig dadurch aus, dass in ihnen die Arbeitsbedingungen sehr minutiös festgelegt sind, so dass schon aus diesem Grund auf die Entwicklungsklausel zurückgegriffen werden müsste. Vor allem wird bei dem Hinweis auf das Arbeitgeber-Direktionsrecht übersehen, dass mit diesem auch nicht mittelbar etwa in das Vergütungsgefüge des Arbeitsvertrages eingegriffen werden darf, während die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts derartige Auswirkungen etwa auf die Liquidationseinnahmen des Chefarztes, wie bereits eingangs erwähnt – teilweise sogar in sehr erheblichem Ausmaß – akzeptiert. Im Falle einer Änderungskündigung genießt der hiervon betroffene Chefarzt regelmäßig den (Änderungs-)Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes (dazu näher unter III.).

## II.

Ist die Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag rechtswirksam, bedarf es der Prüfung, ob die Klausel nach Wortlaut und Inhalt die vom Krankenhausträger beabsichtigte Maßnahme deckt. Fehlt es beispielsweise an dem nach der Entwicklungsklausel erforderlichen Einvernehmen mit dem Chefarzt, muss der Krankenhausträger das Einvernehmen – notfalls auf dem Rechtsweg –



Rahmen billigen Ermessens (§§ 106 Gewerbeordnung, 315 BGB) halten. Bei der Frage, ob sich eine Maßnahme im Rahmen billigen Ermessens hält, nehmen die Arbeitsgerichte eine Interessenabwägung im Einzelfall vor. Man kommt nicht umhin festzustellen, dass diese Abwägung in der Rechtsprechung eine deutliche Tendenz zugunsten der Krankenhausträger hat. Dies macht sich etwa bemerkbar in der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, dass Chefarzte als „Arbeitnehmer in Spitzenpositionen“ mit entsprechenden Verdiensten Änderungen ihrer Arbeitsbedingungen und eine Verringerung ihrer Bezüge eher hinnehmen müssen als der durchschnittliche Arbeitnehmer mit durchschnittlicher Vergütung (BAG ArztR 1997, 246). In der bereits erwähnten Entscheidung vom 13.3.2003 (ArztR 2004, 282 f.) ist das Bundesarbeitsgericht sogar soweit gegangen, dem Chefarzt abzuverlangen, Defizite der vom Krankenhausträger erzwungenen Umstrukturierung durch verstärkte Kooperation mit dem bzw. den Chefarztkollegen auszugleichen. In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte der neurologische Chefarzt vorgetragen, dass der Chefarzt der neu eingerichteten Abteilung für Physikalische und Rehabilitative Medizin nicht die notwendigen fachlichen Kenntnisse in der physikalischen Therapie neurologischer Patienten hatte. Dem hat das Bundesarbeitsgericht entgegengehalten, dass der Chefarzt der Neurologie dieses Defizit durch verstärkte

Kooperation mit seinem neuen Chefarztkollegen ausgleichen müsse.

### III.

Kann ein Krankenhausträger die von ihm beabsichtigte organisatorische oder strukturelle Änderung nicht über die Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag einseitig gegen den Willen des Chefarztes durchsetzen, sind die Änderungsmöglichkeiten des Krankenhausträgers (noch) nicht ausgeschöpft. Der Krankenhausträger kann versuchen, sein Änderungsvorhaben auf dem Wege einer Änderungskündigung zu erreichen. Eine wirksame Änderungskündigung kann der Krankenhausträger aber nur erklären, wenn ihm für sein Kündigungsvorhaben ein vom Kündigungsschutzgesetz anerkannter Kündigungsgrund zur Seite steht. So ist z.B. denkbar, dass ein Krankenhausträger die Einrichtung eines Knochenzentrums unter der ärztlichen Leitung des Chefarztes der bisher am Hause geführten Orthopädischen Abteilung beschließt und der bisherige Chefarzt der Unfallchirurgie im Rahmen dieses Knochenzentrums medizinisch weisungsfrei die traumatologischen Patienten soll behandeln dürfen, im Übrigen aber organisatorisch dem orthopädischen Zentrumsleiter unterstellt werde.

In diesem Beispiel verlöre der Unfallchirurg seine Stellung als Chefarzt, was der Krankenhausträger wegen des damit verbundenen Eingriffs in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses nicht auf dem Wege der Entwicklungsklausel durchsetzen könnte. Auf dem Wege der Änderungskündigung könnte der Krankenhausträger sein Ziel unter Umständen aber durchsetzen. Die unternehmerische Entscheidung zur Einrichtung eines Knochenzentrums wird von den Arbeitsgerichten grundsätzlich akzeptiert. Führt diese

Umstrukturierung wie im Beispielfalle zum Wegfall der Chefarztstelle, liegt für die Änderungskündigung auch ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz vor. Es bleibt dann im Einzelfall zu prüfen, ob das Änderungsangebot dem bisherigen Chefarzt der Unfallchirurgie zumutbar ist. Dabei muss sich der Krankenhausträger nach der Rechtsprechung auf die unbedingt notwendigen Änderungsmaßnahmen beschränken. Gerade hieran scheitern die Änderungskündigungen von Krankenhausträgern in der Praxis sehr häufig, weil die Träger – wenn sie schon einmal dabei sind Änderungen vorzunehmen – allzu häufig über das Ziel hinausschießen. Dies führt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Unwirksamkeit der gesamten Änderungskündigung<sup>23</sup>. Gegen Änderungskündigungen bestehen daher für den Chefarzt im Einzelfall durchaus Möglichkeiten, sich erfolgversprechend zu wehren. Dies muss wie bei der Beendigungskündigung durch Anrufung des Arbeitsgerichts innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigungserklärung geschehen. Diese Frist ist eine Ausschlussfrist, die grundsätzlich nicht verlängert werden kann. Zusätzlich muss innerhalb derselben drei Wochen die Vorbehaltserklärung gegenüber dem Krankenhausträger vorsorglich für den Fall abgegeben werden, dass das Arbeitsgericht die Änderungskündigung als rechtmäßig erachten sollte<sup>24</sup>. Denn mit der Vorbehaltserklärung sichert sich der Chefarzt für diesen Fall die Weiterbeschäftigung wenigstens zu den verschlechterten Arbeitsbedingungen.

<sup>23</sup> BAG, Urteil vom 3.7.2003, AP Nr. 74 zu § 2 KSchG; Urteil vom 27.3.2003, NZA 2003, 1029

<sup>24</sup> Im Falle einer außerordentlichen Änderungskündigung darf die Drei-Wochen-Frist nicht ausgeschöpft werden, vielmehr muss der Chefarzt die Annahme des abändernden Angebotes unter Vorbehalt unverzüglich erklären - so Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.6.1986 - AP Nr. 16 zu § 2 KSchG 1969; BAG, Urteil vom 27.3.1987 - AP Nr. 4 zu § 626 BGB - Änderungskündigung