



# Als Chefarzt sicher handeln und klug reagieren

Bernhard Debong<sup>1</sup>

**Chefärzte müssen in vielerlei Hinsicht sicher handeln und klug reagieren. Im nachfolgenden Beitrag werden ausgesuchte Fallkonstellationen besprochen, in welchen es auf das richtige Verhalten des Chefarztes ankommt<sup>2</sup>.**

## Chefarzt an mehreren Standorten

Es mehren sich die Konstellationen, dass an zwei oder auch mehreren benachbarten Krankenhäusern desselben Krankenhausträgers nicht mehr pro Haus und Abteilung ein Chefarzt beschäftigt wird, sondern ein Chefarzt - zumeist der, der jeweils größeren Abteilung - die Leitung mehrerer Abteilungen an unterschiedlichen Standorten übernimmt. Ursachen und Motive für diese Entwicklung sind ganz unterschiedlich: Sie reichen von Kostengesichtspunkten über Schwierigkeiten bei der Besetzung von Chefarztstellen bis hin zu Vorgaben der Krankenhausplanungsbehörden usw.

Ist der Chefarzt nach seinem Dienstvertrag als leitender Abteilungsarzt in einem bestimmten, na-

mentlich bezeichneten Krankenhaus angestellt, ohne dass sich der Krankenhausträger die Versetzung oder Übertragung von Chefarztaufgaben an weiteren Standorten vorbehalten hat, beschränken sich die Pflichten des Chefarztes auf die ärztliche Leitung der im Dienstvertrag benannten Abteilung des ebenfalls im Dienstvertrag angegebenen Krankenhauses. Ein Krankenhausträger kann daher bei einer solchen Vertragskonstellation die zusätzliche Übernahme von chefärztlichen Aufgaben an einem weiteren Standort nicht erzwingen. Umgekehrt hat ein Chefarzt in einer solchen Situation eine gute Verhandlungsposition, um mit dem Krankenhausträger Bedingungen wie z.B. personelle und apparative Ausstattung, zusätzliche Vergütung usw. für die Übernahme von Aufgaben an einem weiteren Standort zu vereinbaren.

Aus diesem Grund und damit letztlich zum Schutz vor einer etwaigen Überforderung sind Bewerber um Chefarztpositionen gut beraten, wenn sie im Chefarztdienstvertrag möglichst keinen Versetzungsvorbehalt akzeptieren<sup>3</sup>.

Enthält der Dienstvertrag einen wirksamen Versetzungsvorbehalt, darf der Krankenhausträger aber auch von diesem Vorbehalt nur „im Rahmen billigen Ermessens“ Gebrauch machen. Ein hiervon betroffener Chefarzt, der die Maßnahme seines Krankenhausträgers, ihm unter

Berufung auf eine Versetzungsklausel im Chefarztdienstvertrag die chefärztliche Leitung einer weiteren oder gar anderen Abteilung in einem anderen Krankenhaus des Krankenhausträgers zuzuweisen, als unbillig erachtet, muss allerdings in der Regel die Anordnung des Krankenhausträgers zunächst unter ausdrücklichen - aus Beweisgründen schriftlichen - Protest befolgen und mit einer Klage vor dem Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der entsprechenden Anweisung des Krankenhausträgers feststellen lassen<sup>4</sup>.

Will ein Krankenhausträger z.B. bei der Fusion zweier Krankenhäuser eine einheitliche chefärztliche Leitung zweier bisher von verschiedenen Chefarzten geleiteten Abteilungen einführen, hängen die rechtlichen Möglichkeiten des Chefarztes, der im Zuge eines solchen Vorhabens riskiert, seine Chefarztstelle zu verlieren, neben den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen vor allem auch von der konkreten Ausgestaltung des Konzepts des Krankenhausträgers und den damit verbundenen Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Chefarztes ab. Droht in diesem Fall die Änderungs- oder gar Beendigungskündigung des Chefarztdienstvertrages, müssen bereits im Vorfeld einer solchen Maßnahme die verbleibenden rechtlichen Möglichkeiten ausgelotet und gegebenenfalls ergriffen werden.

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

2 Der Artikel beruht auf einem Vortrag des Verfassers auf den Chefarztseminaren der Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht im Herbst 2016/Frühjahr 2017.

3 Beispiel für einen sehr weitgehenden Versetzungsvorbehalt: „Der Arbeitgeber behält sich unter Wahrung der Interessen des Abteilungsleiters vor, ihn nach billigem Ermessen auch an anderen Kliniken des Arbeitgebers und/oder verbundenen Einrichtungen mit den ihm nach diesem Vertrag obliegenden Dienstaufgaben als auch weiteren zumutbaren ärztlichen Tätigkeiten zu beschäftigen, soweit dies für den Arbeitgeber erforderlich ist.“

4 Zum richtigen Verhalten bei rechtswidrigen Arbeitgeberweisungen vgl. Debong, Verbindlichkeit rechtswidriger Arbeitgeberweisungen?, ArztR 2012, 285 ff.

Im Falle des Ausspruchs einer Kündigung muss binnen einer Frist von drei Wochen ab Zugang des Kündigungsschreibens beim Chefarzt die Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erhoben werden. Wird diese Frist versäumt, gilt die Kündigung nach § 7 KSchG von Anfang an als rechtswirksam<sup>5</sup>. Diese gesetzliche Fiktion tritt selbst dann ein, wenn der Kündigung die Rechtswidrigkeit „auf die Stirn geschrieben“ sein sollte.

Bietet der Krankenhausträger durch Ausspruch einer Änderungskündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen z.B. als Oberarzt an, muss innerhalb derselben Frist von drei Wochen gegenüber dem Krankenhausträger - zu Beweis Zwecken in Textform - die Annahme dieses Angebots unter dem Vorbehalt erklärt werden, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist, wenn sich der Chefarzt in jedem Fall die nahtlose Weiterbeschäftigung - und sei es zu den verschlechterten Arbeitsbedingungen - sichern will. Unterlässt der Chefarzt im Falle der Änderungskündigung die Abgabe der sogenannten Vorbehaltserklärung, kann er gleichwohl die soziale Rechtfertigung der Kündigung arbeitsgerichtlich überprüfen lassen. Er verliert dann aber den Anspruch auf Weiterbeschäftigung, wenn das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die (Änderungs-)Kündigung sozial gerechtfertigt war.

In keinem Fall kann ein Krankenhausträger einen Chefarzt unter Berufung auf die im Chefarztdienstvertrag enthaltene Entwicklungsklausel aus der Chefarztstätigkeit heraus drängen und ihm per Dienstanweisung die Weiterbeschäftigung als Oberarzt oder als Arzt in einem vom Krankenhausträger betriebenen Medizinischen Versorgungszentrum zuweisen. Denn selbst wenn die im Chefarztdienstvertrag enthaltene

Entwicklungsklausel wirksam sein sollte<sup>6</sup>, berechtigt sie einen Krankenhausträger nicht, im Wege der Dienst-anweisung die Beschäftigung als Chefarzt „wegzuentwickeln“<sup>7</sup>. Wenn ein Krankenhausträger eine strukturelle oder organisatorische Änderung im Krankenhaus vornimmt, die er sich in der Entwicklungsklausel des Chefarztdienstvertrages vorbehalten hat, muss im Ergebnis jedenfalls die Beschäftigung als Chefarzt einer Krankenhausabteilung verbleiben.

### Formale Hürden sicher nehmen

Berechtigte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, insbesondere solche auf noch ausstehende Vergütungszahlungen, können nicht nur verjähren (in der Regel erst nach Ablauf von drei Jahren), sondern auch binnen relativ kurzer Zeit (z.B. schon nach Ablauf von drei Monaten) ersatzlos verfallen. Dies ist dann der Fall, wenn auf das Arbeitsverhältnis des Chefarztes eine sogenannte Verfallklausel Anwendung findet und der Chefarzt seine Ansprüche gegenüber dem Krankenhausträger nicht rechtzeitig in der vorgeschriebenen Form geltend gemacht hat.

Häufig sieht der Chefarzt dem Dienstvertrag nicht auf den ersten Blick an, dass für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis Ausschlussfristen gelten, weil im Chefarztdienstvertrag keine entsprechend ausformulierten Vertragsklauseln enthalten sind, sondern auf entsprechende Klauseln in Tarifverträgen oder kirchlichen Arbeitsvertragsrichtlinien Bezug genommen wird<sup>8</sup>.

In diesem Zusammenhang ist am 1.10.2016 eine gesetzliche Neuregelung in Kraft getreten. Künftig dürfen vom Krankenhausträger vorformulierte Verfall- oder Ausschlussklauseln nur noch die Geltendmachung „in Textform“ und nicht mehr „in Schriftform“ verlangen (§ 309 Nr.

13 BGB). Wird die Geltendmachung von Ansprüchen in Neuverträgen, die nach dem 30.9.2016 abgeschlossen worden sind, an die Schriftform geknüpft, ist die Ausschlussklausel unwirksam. Für die vor dem 1.10.2016 abgeschlossenen Altverträge gilt dies (erst) dann, wenn nach dem 30.9.2016 eine Vertragsänderung vorgenommen wurde, wodurch der Altvertrag regelmäßig zu einem Neuvertrag wird.

Das Vorgesagte gilt aber nur für vertragliche Ausschlussklauseln, die der Krankenhausträger im Dienstvertrag vorformuliert hat. Wird dagegen im Chefarztdienstvertrag auf eine tarifvertragliche Ausschlussklausel wie z.B. § 70 BAT oder § 37 TV-Ärzte/VKA Bezug genommen, ist die gesetzliche Neuregelung nicht einschlägig, weil Tarifverträge nicht dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen (§ 310 Abs. 4 BGB). In der Praxis ergibt sich für die betroffenen Ärzte jedoch kein entscheidender Unterschied, weil das Bundesarbeitsgericht zur Wahrung des Schriftlichkeitsgebots bei tarifvertraglichen Ausschlussfristen die Einhaltung der Textform des § 126 b BGB genügen lässt<sup>9</sup>.

Zur Geltendmachung von Ansprüchen in Textform (§ 126 b BGB) genügt im Gegensatz zur strengen Schriftform (§ 126 BGB) ein Telefax

5 War ein Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben, so ist auf seinen Antrag die Klage nach § 5 Abs. 1 KSchG nachträglich zuzulassen. Diese nachträgliche Zulassung kommt aber nur in wenigen Ausnahmefällen in Betracht.

6 Vgl. dazu näher Debong, Entwicklungsklausel und betriebsbedingte Änderungskündigung des Chefarztdienstvertrages, *ArztR* 2014, 257 ff.

7 So schon Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 28.5.1997 - 5 AZR 125/96 - *ArztR* 1997, 241 ff.

8 z.B. § 70 BAT, § 37 TV-Ärzte/VKA, § 23 AVR Caritas

9 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7.7.2010 - 4 AZR 549/08 - *NZA* 2010, 1068 ff.

oder auch eine E-Mail. Allerdings ist bei der E-Mail zu beachten, dass diese die Textform nur wahrt, wenn sie den Namen und die Adresse des Ausstellers enthält und den Abschluss der Erklärung durch eine Grußformel und die Wiederholung des Namens eindeutig kenntlich macht<sup>10</sup>.

Für Kündigungen von Arbeitsverträgen oder den Abschluss von Aufhebungsverträgen reichen dagegen weder Telefax noch E-Mail. Denn nach § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Die elektronische Form ist ausdrücklich ausgeschlossen. Dieses Schriftformerfordernis gilt auch für den Fall, dass ein Chefarzt sich in einem Aufhebungsvertrag einseitig das Recht zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch entsprechende Erklärung gegenüber dem Krankenhausträger hat einräumen lassen (sogenannte Renn- oder Turboklausel)<sup>11</sup>.

### Überflüssige Änderungskündigung - Chefarzt gerettet?

In seinem Urteil vom 22.10.2015<sup>12</sup> hatte das Bundesarbeitsgericht über die Änderungskündigung eines Krankenhausträgers mit dem Ziel zu entscheiden, die einem Chefarzt vertraglich eingeräumten Kompetenzen zu beschneiden. Der Krankenhausträger wollte die bis dahin ungeteilte Internistische Abteilung aufteilen und den bisherigen Chefarzt dieser Abteilung künftig als Chefarzt Allgemeine Innere, Gastroenterologie und Onkologie weiterbeschäftigen. Für die neu geschaffene Abteilung Kardiologie sollte ein neuer Chefarzt ein-

gestellt werden. Nachdem sich die Parteien nicht einigen konnten, erklärte der Krankenhausträger eine Änderungskündigung und bot dem Chefarzt der bisher ungeteilten Internistischen Abteilung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als Chefarzt der entsprechend umstrukturierten Medizinischen Klinik I an.

Der Chefarzt hat den Kündigungsschutzprozess wegen fehlender Zustimmung der Mitarbeitervertretung zwar gewonnen, letztlich aber nur einen Pyrrhussieg errungen. Das Bundesarbeitsgericht wies in seinem Urteil darauf hin, dass die Änderungskündigung möglicherweise überflüssig war, weil der Krankenhausträger sein Ziel auf einfacherem Weg, nämlich durch eine auf die Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag gestützte Aufteilungsanordnung hätte erreichen können, ohne eine Änderungskündigung aussprechen zu müssen.

In derartigen Situationen handelt der Chefarzt nur dann sicher, wenn er die kündigungsschutzrechtliche Situation und zusätzlich die mit der Entwicklungsklausel im Chefarztdienstvertrag verbundenen Optionen prüft und entsprechend reagiert. Gleichwohl gilt: Eine Änderungskündigung mag überflüssig sein. Die rechtzeitige Kündigungsschutzklage auch gegen eine „überflüssige“ Änderungskündigung ist es nie!

### Druck- und Verdachtskündigung - Wie kann sich der Chefarzt schützen?

Wenn Kollegen, nachgeordnete Ärzte, andere Mitarbeiter oder auch niedergelassene Einweiser die Entlassung des Chefarztes fordern, kann diese Forderung unter Umständen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt rechtfertigen (sogenannte **Druckkündigung**).

Macht sich der Krankenhausträger die gegen den Chefarzt erhobenen

Vorwürfe zu eigen, kommt eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht. Der Krankenhausträger muss dann die behaupteten Pflichtverletzungen des Chefarztes darlegen und beweisen. In der Regel bedarf es vor Ausspruch der verhaltensbedingten Kündigung auch einer einschlägigen Abmahnung.

Aus der Sicht des Chefarztes problematisch ist jedoch der Umstand, dass die Rechtsprechung dem Arbeitgeber in solchen Fällen - wenn auch nur als äußerste „Notmaßnahme“ - auch das Recht zum Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung zubilligt. Zwar sind die Hürden für eine solche betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung relativ hoch. Insbesondere muss der Arbeitgeber Krankenhausträger alles ihm Zumutbare unternehmen, um sich schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer zu stellen und die Kündigung abzuwenden. Dies ändert aber nichts daran, dass ein Chefarzt schlimmstenfalls sein Arbeitsverhältnis ohne Verschulden (weil betriebsbedingt) verlieren kann, wenn ein Krankenhausträger von einer nennenswerten Zahl von Arbeitnehmern mit deren Weggang (Eigenkündigung) oder von Einweisern mit einem Boykott für den Fall bedroht wird, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt nicht beendet wird.

Die Pflege eines guten Kontakts zu Kollegen und Mitarbeitern im eigenen Haus sowie zu den niedergelassenen Einweisern fördert also nicht nur das Betriebsklima und sichert die Belegung der Abteilung, sondern ist zugleich auch Kündigungsprophylaxe.

Nicht minder problematisch ist das Instrument der sogenannten **Verdachtskündigung**. Der (bloße) Verdacht, dass ein Arbeitnehmer eine strafbare Handlung oder eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen habe, kann nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine - unter Umständen sogar fristlose - Kündigung rechtfertigen.

10 So ausdrücklich Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7.7.2010 a.a.O. Fn. 9

11 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.12.2015 - 6 AZR 709/14 - NZA 2016, 361 ff.

12 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.10.2015 - 2 AZR 124/14 - ArztlR 2016, 95 ff.

tigen<sup>13</sup>. Entscheidend ist, dass es gerade der Verdacht ist, der das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstört und zu einer unerträglichen Belastung des Arbeitsverhältnisses geführt hat.

Im Arbeitsverhältnis eines Chefarztes bedeutsame Konstellationen einer möglichen Verdachtskündigung können beispielsweise der Verdacht des bewussten Verschweigens von Liquidationseinnahmen und deswegen nicht entrichteter Abgaben an das Krankenhaus, der Verdacht des Geheimnisverrats, des Betrugs bei der Abrechnung von Reisekosten usw. sein.

Im Hinblick auf einen möglichen Verdacht im Zusammenhang mit Vermögensstraftaten oder der Verlet-

zung von Pflichten in vermögensrechtlicher Hinsicht ist Transparenz gegenüber dem Krankenhausträger die beste Kündigungsprophylaxe.

Die Verdachtskündigung ist im Übrigen der einzige Fall, in welchem die Rechtsprechung die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers zu den Verdachtsmomenten vor Ausspruch der Kündigung zwingend vorschreibt. Unterbleibt die Anhörung, ist die Verdachtskündigung schon allein wegen der fehlenden vorherigen Anhörung unwirksam.

In der Anhörung zu den Verdachtsmomenten erfolgt unter Umständen bereits eine essenzielle Weichenstellung für den späteren Kündigungsschutzprozess. Eine solche Anhörung sollte der Chefarzt daher nie ohne anwaltlichen Beistand absolvieren. Die Strategie des Chefarztes im Rah-

men einer solchen Anhörung wird von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles bestimmt. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, an der Sachaufklärung mitzuwirken. Die Weigerung des Arbeitnehmers ist weder selbst Kündigungsgrund noch führt sie dazu, dass der Arbeitnehmer mit entlastendem Tatsachenvortrag im Kündigungsschutzprozess ausgeschlossen wäre<sup>14</sup>. Gleichwohl wird es sich häufig empfehlen, bereits in der Anhörung die vermeintlichen oder tatsächlichen Verdachtsmomente zu entkräften.

13 Vgl. dazu näher Müller-Glöge/Niemann a.a.O. § 626 BGB Rdnr. 173 ff.

14 Vgl. dazu näher Müller-Glöge/Niemann a.a.O. Rdnr. 178 c