



Rechtsschutzmöglichkeiten des Chefarztes bei Freistellung und Kündigung

Bernhard Debong, Karlsruhe¹

Chefärzte sind als Arbeitnehmer im Rahmen des gesetzlichen Kündigungsschutzes vor ungerechtfertigten Arbeitgeber-Kündigungen geschützt. Gleichwohl mündet nach Ausspruch einer solchen Kündigung der Kampf um den Arbeitsplatz häufig in den Kampf um eine Abfindung. Die Höhe einer solchen Abfindung wird nicht unwesentlich auch von Umständen außerhalb der eigentlichen Kündigungsvorwürfe mitbestimmt. Darüber hinaus ergeben sich für den gekündigten Chefarzt vielfach weitergehende Fragen, die im Nachfolgenden beantwortet werden.

1. Die Bedeutung einer Abmahnung für eine spätere Kündigung²

Verletzt ein Chefarzt seine arbeitsvertraglichen Pflichten, kann der Krankenhausträger eine solche Pflichtverletzung abmahnen. Der Krankenhausträger bringt mit einer solchen Abmahnung seine Missbilligung des abgemahnten Verhaltens zum Ausdruck. Zugleich kommt einer solchen Abmahnung eine Warnfunktion in dem Sinne zu, dass der abgemahnte Chefarzt bei Fortsetzung seines vertragswidrigen Verhaltens mit der Kündigung und damit dem Verlust seines Arbeitsverhältnisses rechnen muss.

Da jede Kündigung wegen des auch im Arbeitsrecht geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dem Ultima-Ratio-Prinzip unterliegt, ist eine verhaltensbedingte Kündigung in der Regel unwirksam, wenn es an einer vorangegangenen einschlägigen Abmahnung fehlt. Dies kann im Kündigungsschutzpro-

zess dazu führen, dass sich das Arbeitsgericht mit den vom Krankenhausträger behaupteten Kündigungsgründen in der Sache gar nicht erst befasst, weil selbst bei deren Vorliegen die Kündigung wegen fehlender vorheriger einschlägiger Abmahnung unverhältnismäßig und damit unwirksam ist.

Andererseits „verbraucht“ eine Abmahnung die abgemahnte Pflichtverletzung für eine anschließende Kündigung. Der Krankenhausträger, der eine Pflichtverletzung des Chefarztes zum Anlass einer Abmahnung nimmt, kann also nach Ausspruch dieser Abmahnung keine wirksame Kündigung mehr (allein) auf die zuvor abgemahnte Pflichtverletzung stützen. Denn er hat mit der Abmahnung ja gerade zum Ausdruck gebracht, dass er die abgemahnte Pflichtverletzung nicht als so gravierend ansieht, dass diese eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt rechtfertigt.

Der vorstehend skizzierte rechtliche Stellenwert der Abmahnung im Rahmen eines (späteren) Kündigungsschutzprozesses bestimmt auch die Reaktion des Chefarztes auf eine ungerechtfertigte Abmahnung. In der Regel wird der Chefarzt nämlich

nicht Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte erheben, sondern eine Gegendarstellung zur Personalakte reichen und die weitere Entwicklung abwarten. Ein solches Vorgehen hindert den Chefarzt nämlich nicht, im späteren Kündigungsschutzprozess die Berechtigung der ihm erteilten Abmahnung zu bestreiten.

2. Einseitige Freistellung gegen den Willen des Chefarztes

Stellt der Krankenhausträger den Chefarzt unmittelbar vor Ausspruch einer Kündigung oder mit bzw. nach deren Ausspruch von der Arbeitsleistung frei, stellt sich zunächst die Frage, ob sich der Krankenhausträger ein solches Freistellungsrecht im Chefarztdienstvertrag vorbehalten hat.

a) Enthält der Chefarztdienstvertrag keine Freistellungsklausel zugunsten des Krankenhausträgers, kommt eine einseitige Freistellung gegen den Willen des Chefarztes nur in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Chefarzt eine Straftat oder eine sonstige schwere Arbeitsvertragsverletzung (z.B. Ver-

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

² vgl. dazu auch Debong, Abmahnung und verhaltens- oder leistungsbedingte Kündigung, *ArztR* 2010, 60 ff.

rat von Betriebsgeheimnissen) begangen hat, die der Arbeitgeber während der Freistellung - zur Vorbereitung einer außerordentlichen Kündigung - aufklären will³. Will sich der zu Unrecht einseitig freigestellte Chefarzt gegen die Freistellung zur Wehr setzen und seine Beschäftigung erzwingen, muss er den Erlass einer Einstweiligen Verfügung beim Arbeitsgericht erwirken.

b) Enthält der Chefarztdienstvertrag eine Freistellungsklausel zugunsten des Krankenhausträgers, muss zunächst deren Wirksamkeit geprüft werden. In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte gibt es eine gewisse Tendenz, die Wirksamkeit auch formularmäßig vom Arbeitgeber vorformulierter Freistellungsklauseln zumindest bei Mitarbeitern in herausgehobener Stellung im Betrieb wie bei einem Chefarzt zu akzeptieren⁴.

Klauseln im Chefarztdienstvertrag, die dem Krankenhausträger auch ohne Ausspruch einer Kündigung das jederzeitige Recht zur Freistellung des Chefarztes einräumen, sind dagegen gemäß § 307 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des betroffenen Chefarztes unwirksam.

Aber auch von einem wirksam vereinbarten Freistellungsrecht darf der Krankenhausträger nur nach billigem Ermessen Gebrauch machen⁵. Stellt der Krankenhausträger den Chefarzt unter Berufung auf eine entsprechende Klausel im Dienstvertrag frei und setzt sich der betroffene Chefarzt hiergegen gerichtlich zur Wehr, muss das Arbeitsgericht prüfen, ob der Krankenhausträger ein berechtigtes Interesse daran hat, den Chefarzt während der laufenden Kündigungsfrist nicht zu beschäftigen und ob es Umstände gibt, die das Beschäftigungsinteresse des Chefarztes gegenüber dem Interesse des Krankenhausträgers an der Nichtbeschäftigung überwiegen lassen.

3. Chefarzt und Probezeitkündigung

Den sich aus dem Kündigungsschutzgesetz ergebenden Arbeitnehmer-Kündigungsschutz genießt ein Chefarzt automatisch und zwingend, ohne dass dies irgendwelcher Vereinbarungen im Chefarztdienstvertrag bedarf. Der gesetzliche Kündigungsschutz greift jedoch erst nach einer Beschäftigungszeit von 6 Monaten, dem Ablauf der sog. Probezeit.

Erklärt der Krankenhausträger während der ersten 6 Monate des Bestands des Arbeitsverhältnisses eine Kündigung, unterliegt diese nicht den Wirksamkeitsanforderungen, die sich für eine Arbeitgeber-Kündigung ergeben, wenn das Arbeitsverhältnis bei Ausspruch dieser Kündigung bereits länger als 6 Monate bestanden hat. Aus diesem Grund wird eine sog. Probezeitkündigung in der Regel auch nicht begründet.

Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass ein Chefarzt gegenüber einer sog. Probezeitkündigung völlig rechtlos wäre, auch wenn die Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber einer Kündigung, die erst nach 6-monatigem Bestand des Arbeitsverhältnisses erklärt wird, stark eingeschränkt sind. So kann beispielsweise der Ausspruch einer Probezeitkündigung vertraglich ausgeschlossen sein⁶ oder sich der Ausschluss der Probezeitkündigung - wie beim befristeten Arbeitsverhältnis, für welches eine vorzeitige ordentliche Kündigung nicht ausdrücklich vereinbart worden ist - der Sache nach ergeben. Auch muss bei einer Kündigung während der sog. Probezeit vor deren Ausspruch der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört werden. Ist dies unterblieben, ist auch die sog. Probezeitkündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG unwirksam.

4. Die ordentliche fristgemäße Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Nach Ablauf der sog. Probezeit kann der Krankenhausträger das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt unter Einhaltung der hierfür geltenden Frist⁷ nur wirksam kündigen, wenn die Kündigung durch Gründe in der Person oder in dem Verhalten des Chefarztes oder durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt ist, die einer Weiterbeschäftigung des Chefarztes in diesem Krankenhaus entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 KSchG).

Will sich ein Chefarzt gegen eine ungerechtfertigte Kündigung zur Wehr setzen, muss er innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigungserklärung Klage zum Arbeitsgericht erheben (§ 4 KSchG).

Im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens ist es Sache des Krankenhausträgers, zur Überzeugung des Arbeitsgerichts die Gründe darzulegen und im Bestreitensfall auch zu beweisen, die die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt rechtfertigen sollen. Dabei gibt es keine „absoluten“ Kündigungsgründe, sondern nur solche, die zunächst geeignet sind, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses „an sich“ zu rechtfertigen.

Auch wenn dem Krankenhausträger der Nachweis von Umständen

3 vgl. dazu näher Schaub/Koch, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Auflage 2013, § 109 Rdnr. 10 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

4 so z.B. Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 13.2.2015 - 18 SaGa 1/15 - mit Hinweisen auf weitere landesarbeitsgerichtliche Entscheidungen.

5 vgl. dazu Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 13.2.2015, a.a.O.

6 so z.B. wenn das Vertragsverhältnis nur aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB gekündigt werden kann.

7 Die Kündigungsfrist bestimmt sich nach der vertraglichen Vereinbarung im Chefarztdienstvertrag. Fehlt die Vereinbarung einer Kündigungsfrist im Dienstvertrag, gilt im Zweifelsfall die gesetzliche Frist des § 622 Abs. 2 BGB.

gelingt, die an sich geeignet sind, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt zu rechtfertigen, muss in jedem Einzelfall noch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen, also der des Krankenhausträgers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen die des Chefarztes am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, erfolgen. Auf diese Weise klärt das Arbeitsgericht, ob es dem Krankenhausträger im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände des Einzelfalles und der beiderseitigen Interessen zumutbar ist, den Chefarzt weiter zu beschäftigen⁸.

5. Die außerordentliche fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB

Außerordentlich und damit ohne Einhaltung der für den Fall der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses geltenden Frist kann der Krankenhausträger das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt nur kündigen, wenn es dafür einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB gibt. Das Gesetz versteht unter einem solchen wichtigen Grund Tatsachen, „aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Ver-

tragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann“.

Da der wichtige Grund schon definitionsgemäß die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles erfordert, legen sich die Arbeitsgerichte nicht abstrakt auf einen Katalog wichtiger Kündigungsgründe fest. Gleichwohl lässt sich sagen, dass im Bereich des Verhaltens des Arbeitnehmers grundsätzlich nur schwerwiegende Pflichtverletzungen einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB darstellen können.

Wichtig ist, dass die fristlose Kündigung nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nur innerhalb von 2 Wochen erfolgen kann. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Stellt sich im Kündigungsschutzprozess heraus, dass ein kündigungsberechtigter Vertreter des Krankenhausträgers die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen schon länger als 2 Wochen vor Ausspruch der Kündigung gekannt hat, ist die fristlose Kündigung allein schon wegen Verfristung gemäß § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB unwirksam.

6. Kündigungsvorwürfe gegenüber Chefarzten - „Klassiker“

Die Gründe, auf die sich Krankenhausträger zur Rechtfertigung einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Chefarzt berufen, sind so vielfältig wie das Leben. Gleichwohl gibt es Vorwürfe bzw. Konstellationen, auf die Krankenhausträger zur Rechtfertigung von Kündigungen der Arbeitsverhältnisse mit Chefarzten immer wieder zurückgreifen. Diese zu kennen und sein Verhalten danach einzurichten, ist Bestandteil

einer möglichen „Kündigungsprophylaxe“ jedes Chefarztes.

a) Behandlungsfehlervorwürfe⁹

Der Chefarzt schuldet die ordnungsgemäße Behandlung der ihm anvertrauten Patienten auch als Bestandteil seiner arbeitsvertraglichen Pflichten gegenüber dem Krankenhausträger. Fahrlässig oder gar vorsätzlich begangene Behandlungsfehler können daher die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Chefarzt rechtfertigen. Unterläuft einem Chefarzt jedoch ein Versäumnis, das auch einem sorgfältig arbeitenden Arbeitnehmer einmal passieren kann, rechtfertigt eine solche Pflichtverletzung grundsätzlich nicht die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere nicht ohne vorherige einschlägige Abmahnung.

b) Vorwurf der fahrlässigen oder vorsätzlichen Falschabrechnung

Vorsätzliche und damit betrügerische Falschabrechnungen des Chefarztes sowohl bei den von ihm geschuldeten Abgaben an das Krankenhaus im Rahmen einer Privatliquidation als auch gegenüber Privatpatienten oder Kassenärztlicher Vereinigung können eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. So hat beispielsweise das Landesarbeitsgericht Niedersachsen mit Urteil vom 17.4.2013 die fristlose Kündigung eines Chefarztes wegen dessen unzulässiger Abrechnung stationärer Wahlleistungen als wirksam erachtet¹⁰. Dem Chefarzt wurde vorgeworfen, nicht von ihm persönlich erbrachte Herzschrittmacher-Implantationen bei stationären Wahlleistungspatienten betrügerisch abgerechnet zu haben. Das Landesarbeitsgericht hat die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt als wirksam erachtet. Damit verlor dieser Chefarzt nach 12-jähriger, bis zum Ausspruch der Kündigung unbeanstandeter Be-

⁸ vgl. dazu z.B. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.4.2006 - 2 AZR 386/05 - NJW 2006, 2939 ff.; vgl. dazu auch den instruktiven Fall des Arbeitsgerichts Hamburg, Urteil vom 1.7.2015 - 27 Ca 87/15 - zur unwirksamen außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Krankenschwester, die nach knapp 23 unbeanstandeten Dienstjahren, geringwertige Sachen im Eigentum des Krankenhausträgers - hier 8 belegte Brötchenhälften, die vom Arbeitgeber für externe Mitarbeiter bereitgestellt wurden - genommen und mit ihren Kolleginnen während der Schicht gegessen hatte. Das Arbeitsgericht Hamburg hat in diesem Fall sowohl die fristlose als auch die hilfsweise ordentliche Kündigung des Krankenhausträgers als unwirksam erachtet.

⁹ vgl. dazu näher Bruns, Behandlungsfehler des Chefarztes als Kündigungsgrund, *ArztR* 2013, 257 ff.

¹⁰ LAG Niedersachsen, Urteil vom 17.4.2013 - 2 Sa 179/12 - *ArztR* 2014, 61 ff.

etriebszugehörigkeit sein Arbeitsverhältnis. Dem Krankenhausträger war es gelungen, das Landesarbeitsgericht davon zu überzeugen, dass dieser Chefarzt ärztliche Leistungen bei stationären Wahlleistungspatienten abgerechnet hatte, die der Chefarzt weder selbst noch unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht hatte. Zudem lag keine wirksame Stellvertretervereinbarung vor. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen zeigte sich davon überzeugt, dass der Chefarzt planvoll und zielgerichtet das Gebot der persönlichen Leistungserbringung „beharrlich missachtet“ habe¹¹.

Trifft den Chefarzt der Vorwurf, Fehler in der Abrechnung seiner Abgaben gegenüber dem Krankenhausträger oder in der Liquidation seiner ärztlichen Leistungen fahrlässig verschuldet zu haben, kann auch dies - in der Regel jedoch erst nach vorheriger einschlägiger Abmahnung - die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

c) Verdachtskündigung

Der juristische Laie mag sich wundern, dass schon der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer schwerwiegenden Pflichtverletzung ausreichen soll, die - gar fristlose - Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem verdächtigten Arbeitnehmer zu rechtfertigen. Genau dies entspricht jedoch der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹². Zwar ist der Arbeitgeber verpflichtet, den verdächtigen Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Verdachtskündigung anzuhören, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diese Anhörung des Arbeitnehmers ist zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung. Dies kann jedoch über die außerordentliche Problematik dieses Instruments nicht hinwegtrösten. Wenn es nämlich dem Arbeitnehmer nicht gelingt, den gegen ihn erhobenen Verdacht

auszuräumen, obwohl er die strafbare Handlung oder sonstige schwerwiegende Pflichtverletzung tatsächlich nicht begangen hat, riskiert er gleichwohl den Verlust seines Arbeitsverhältnisses. Transparenz im Verhalten und schriftliche Fixierung mündlich getroffener Absprachen bzw. einvernehmlicher Handhabungen können insoweit ein Instrument der Kündigungsprophylaxe sein.

d) Druckkündigung

Die Rechtsprechung gesteht einem Arbeitgeber das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer zu, wenn die Belegschaft oder auch Geschäftspartner des Arbeitgebers diese Kündigung unter Androhung von Nachteilen für den Arbeitgeber verlangen¹³. In einer solchen Konstellation kann die **Drucksituation als solche** die Kündigung rechtfertigen. Die Rechtsprechung behandelt daher die Druckkündigung als einen Unterfall der betriebsbedingten Kündigung. Ein Chefarzt kann in eine solche Situation geraten, wenn z.B. ein nennenswerter Anteil seiner Mitarbeiter oder Chefarztkollegen oder auch die niedergelassenen Einweiser die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt unter Androhung von Eigenkündigungen bzw. eines Einweisungsboykotts verlangen.

Zwar muss der Krankenhausträger bei einem auf ihn ausgeübten Kündigungsdruck zunächst versuchen, die Kündigung abzuwenden. Hat er dies nachweislich versucht und bleiben die Mitarbeiter oder Einweiser jedoch bei ihren Forderungen, darf der Krankenhausträger diesen jedoch auch dann nachgeben, wenn die Forderungen ungerechtfertigt sein sollten, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt aber der letzte Ausweg ist, um einen unzumutbaren eigenen Schaden des Krankenhausträgers abzuwenden¹⁴. Weil es sich bei dieser Druckkündigung um

einen Fall der betriebsbedingten Kündigung handelt, kommt es dabei nicht auf ein schuldhaftes Verhalten des Chefarztes, sondern nur darauf an, ob eine nicht anders abwendbare Drucksituation für den Krankenhausträger gegeben ist, die ihn zur Abwehr sonst drohender schwerer Schäden zur ausnahmsweisen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt berechtigen¹⁵.

Hat eine Druckkündigung Erfolg, kann dem Chefarzt jedoch ein Schadensersatzanspruch gegen diejenigen Personen zustehen, die rechtswidrig seine Entlassung betrieben haben¹⁶.

e) Unerlaubte Konkurrenztätigkeit

Während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ist einem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztätigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt¹⁷. Ein Chefarzt muss sich also jedweder Konkurrenztätigkeit enthalten, auch wenn es hierüber im Dienstvertrag keine Regelungen gibt. Die Verletzung eines für die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehenden Wettbewerbsverbots kann an sich einen Kündigungsgrund - sogar einen wich-

11 LAG Niedersachsen, Urteil vom 17.4.2013 a.a.O.

12 vgl. allgemein zur Verdachtskündigung Müller-Glöge, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage 2015, § 626 BGB Rdnr. 173 ff.

13 vgl. allgemein zur sog. Druckkündigung Müller-Glöge, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage 2015, § 626 BGB Rdnr. 185 f.; Oetker in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht a.a.O., § 1 KSchG Rdnr. 182 ff.

14 vgl. dazu näher Oetker in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage 2015, § 1 KSchG Rdnr. 186.

15 Eine solche Drucksituation hat das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 10.12.1992 - 2 AZR 271/92 - Arztr 1993, 343 ff. bei einer Chefarztin der Anästhesie angenommen, bei der sich sowohl die gynäkologischen Belegärzte als auch die Chefarzte geweigert hatten, mit dieser Anästhesistin auch nur einen weiteren Tag zusammenzuarbeiten.

16 vgl. dazu näher Oetker a.a.O. § 1 KSchG Rdnr. 187 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

17 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 28.1.2010 - 2 AZR 1008/08 - GesR 2010, 607 (ständige Rechtsprechung).

tigen Grund für eine außerordentliche Kündigung - darstellen¹⁸. Dies gilt grundsätzlich auch während eines laufenden Kündigungsschutzprozesses, wobei in solchen Fällen jedoch im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten des Chefarztes Berücksichtigung finden kann, dass er zur Sicherung seines Lebensunterhalts anderweitigen Verdienst erzielen muss und - insbesondere als Operateur - seine ärztlichen Fähigkeiten erhalten will und darf¹⁹.

f) Schließung des Krankenhauses und/oder der Abteilung

Die Schließung der Abteilung oder gar des ganzen Krankenhauses berechtigt den Krankenhausträger zur betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt, es sei denn, dieser Krankenhausträger hätte anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten für den von der Schließung betroffenen Chefarzt. Mit dem Wegfall des Arbeitsplatzes ist jedoch grundsätzlich die Befugnis des Krankenhausträ-

gers verbunden, die hiervon betroffenen Arbeitsverhältnisse mittels Kündigung zu beenden.

7. Der Auflösungsantrag nach §§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

Kommt das Arbeitsgericht im Kündigungsschutzprozess zu dem Ergebnis, dass die vom Krankenhausträger erklärte Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat, bedeutet dies noch nicht zwangsläufig, dass der Chefarzt dieses Arbeitsverhältnis fortsetzen kann. Denn nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG muss das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis durch Gerichtsurteil auf Antrag des Krankenhausträgers auflösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Auch wenn die Arbeitsgerichte strenge Anforderungen an die vom Arbeitgeber behaupteten Auflösungsgründe stellen (müssen)²⁰, dürfen die in dieser Möglichkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegenden Gefahren vom Chefarzt nicht unterschätzt werden. Denn zum einen kommt es für diese Auflösungsgründe nicht auf ein Verschulden des Chefarztes an. Zum anderen sind die Abfindungen, die die Arbeitsgerichte nach § 10 KSchG im Falle einer solchen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil festsetzen, vergleichsweise gering²¹.

Auflösungsgründe können sich durch das Verhalten des Chefarztes nach Ausspruch der Kündigung, insbesondere im laufenden Kündigungsschutzverfahren, ergeben. Zwar darf der Chefarzt sich auch in gebotener Schärfe gegen ungerechtfertigte Vorwürfe zur Wehr setzen. Beleidigungen, Lügen oder gar Erpressungsversuche mit dem Ziel, den Abfindungsforderungen des Chefarztes Nachdruck zu verleihen, gehö-

ren aber zu den klassischen „Todsünden“, welche die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können. Gleiches gilt für ein hartnäckiges Leugnen eines tatsächlichen - und dem Chefarzt nachgewiesenen - Fehlverhaltens, weil die fehlende Einsichtsfähigkeit von den Arbeitsgerichten als Umstand gewertet werden kann, der auf eine Wiederholungsgefahr der Pflichtverletzung schließen lässt²².

Ist ein Chefarzt ausnahmsweise Leitender Angestellter im Sinne des § 14 Abs. 2 KSchG, weil er zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist und diese selbstständige Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis auch einen wesentlichen Teil der Tätigkeit des Chefarztes ausmacht, bedarf der Antrag des Krankenhausträgers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG keiner Begründung. Chefarzte sind jedoch in der Regel keine Leitenden Angestellten²³. Selbst wenn ihnen vertraglich selbstständige Personalbefugnisse eingeräumt sind, machen diese Personalbefugnisse regelmäßig keinen wesentlichen Teil der Tätigkeit des Chefarztes aus²⁴.

Ein Auflösungsantrag des Krankenhausträgers ist jedoch von vornherein nicht statthaft, wenn die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Chefarzt nicht ausschließlich an deren sozialer Rechtfertigung im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, sondern beispielsweise an der fehlenden Betriebsratsanhörung oder der von vornherein fehlenden Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses scheitert. Kann der Krankenhausträger das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt nur aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB kündigen, kommt ein Auflösungsantrag des Krankenhausträgers gemäß §§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz ebenfalls nicht in Betracht. Eine solche Situation verschafft dem Chefarzt auch in Ver-

18 vgl. dazu z.B. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.10.2012 - 20 Sa 94/11 - ArztlR 2014, 316 ff.

19 so Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 26.1.2015 - 2 Sa 367/14 -, das die fristlose und hilfsweise ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem chirurgischen Chefarzt als unwirksam angesehen hat, dem eine unerlaubte Konkurrenztaetigkeit während des Kündigungs-schutzverfahrens in einem ca. 150 km entfernten Krankenhaus vorgeworfen wurde.

20 so Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.8.2013 - 2 AZR 419/12 - NZA 2014, 660 ff. (ständige Rechtsprechung).

21 In der gerichtlichen Praxis hat sich die Faustformel von 0,5 bis 1,0 Monatsverdiensten pro Jahr der Beschäftigung bis zur Höhe von max. 12 Monatsverdiensten bzw. bei länger dauernder Beschäftigung und entsprechendem Lebensalter des Chefarztes bis zu max. 18 Monatsverdiensten (§ 10 Abs. 2 KSchG) etabliert.

22 vgl. dazu näher Kiel in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage 2015, § 9 KSchG Rdnr. 15 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

23 Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.10.2007 - 7 ABR 61/06 - ArztlR 2008, 235 ff.; Beschluss vom 5.5.2010 - 7 ABR 97/08 - ArztlR 2011, 39 ff.; Debong, Der Chefarzt als Leitender Angestellter, ArztlR 2010, 32 ff.

24 vgl. dazu Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.10.2007 a.a.O.

handlungen über eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung eine optimale Verhandlungsposition, weil er die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen seinen Willen durch gerichtliches Auflösungsurteil gegen entsprechend geringe Abfindungszahlung nicht zu fürchten braucht.

8. Was passiert mit Vergütung und Liquidationseinnahmen im Kündigungsfall?

Ist nach einer ordentlichen Kündigung die Kündigungsfrist abgelaufen, stellt der Krankenhausträger die Zahlung der Vergütung ein. Gleichzeitig kann der Chefarzt mangels Beschäftigung keine Liquidationseinnahmen mehr erzielen. Im Falle der fristlosen Kündigung geschieht dies bereits ab dem Tag des Zugangs des Kündigungsschreibens.

Erst wenn durch die arbeitsgerichtliche Entscheidung oder einen etwaigen Vergleich feststeht, dass die vom Krankenhausträger ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt nicht beendet hat, muss der Krankenhausträger die rückständige Vergütung als Verzugslohn und die dem Chefarzt durch die ungerechtfertigte Nichtbeschäftigung entgangenen Liquidationseinnahmen als Schadensersatz nachzahlen²⁵. Verzugslohn und Schadensersatz sind in diesen Fällen gemäß § 288 Abs. 1 BGB für den ge-

samten Verzugszeitraum mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Einen Verdienst, den der Chefarzt während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses durch anderweitige Arbeit erzielt, muss er sich gemäß § 615 Satz 2 BGB auf seine Verzugslohn- und Schadensersatzansprüche anrechnen lassen. Gleiches gilt für in dieser Zeit bezogenes Arbeitslosengeld.

9. Hat der gekündigte Chefarzt Anspruch auf eine Abfindung?

Kommt es zu der bereits oben unter 7. skizzierten Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Gerichtsurteil, muss das Arbeitsgericht im Auflösungsurteil eine Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG festsetzen.

Im Falle einer betriebsbedingten Kündigung kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit der Kündigungserklärung eine Abfindung für den Fall in Aussicht stellen, dass der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhebt (§ 1a Abs. 1 KSchG). Lässt der Arbeitnehmer in einem solchen Fall die Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage verstreichen, hat er nach § 1a Abs. 2 KSchG Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe von 0,5 Monatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses²⁶.

Darüber hinaus gibt es keine gesetzlichen Ansprüche auf Zahlung

einer Abfindung im Kündigungsfall. Vielmehr werden Abfindungen nur im Rahmen von Vergleichen vereinbart. Droht dem Krankenhausträger der Verlust des Kündigungsschutzprozesses oder hat er ihn gar verloren, kann er die drohende Weiterbeschäftigung nur im Wege einer einvernehmlichen Einigung mit dem Chefarzt abwenden. Die Parteien verständigen sich in einem solchen Falle auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem von den Parteien ebenfalls vereinbarten Zeitpunkt gegen Zahlung einer Abfindung an den Chefarzt.

Die Höhe der in einem solchen Fall zu zahlenden Abfindung ist von einer Reihe von Faktoren, vor allem aber von der Höhe des Verdienstes des gekündigten Chefarztes, der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit sowie den Erfolgsaussichten im Kündigungsschutzprozess abhängig.

25 Zum Schadensersatzanspruch eines Chefarztes für die ihm entgangenen Liquidationseinnahmen nach unwirksamer Kündigung vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15.9.2011 - 8 AZR 846/09 - ArztlR 2012, 69 ff.

26 Die Regelung des § 1 a KSchG hat für Chefarzte kaum praktische Bedeutung.