

Flexibilität und Schutzbedürftigkeit im Arbeitsverhältnis des Chefarztes

Bernhard Debong¹, Karlsruhe

Den nachfolgend abgedruckten Aufsatz hat der Verfasser Herrn Professor Dr. Manfred Löwisch zum 70. Geburtstag als Festschriftbeitrag gewidmet. Wir danken Sellier. European Law Publishers, München, für die Nachdruckgenehmigung.

1. Einleitung

An den 3.460 Krankenhäusern einschließlich Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen in Deutschland arbeiten derzeit rund 14.700 Leitende Ärzte². Wie viele dieser Leitenden Ärzte zugleich Ärztliche Leiter einer Krankenhausabteilung und damit Chefarzte sind³, kann nur geschätzt werden. Es dürften nach der Einschätzung des Verfassers etwa 12.000 sein.

In der Bevölkerung mag nach wie vor das Bild vom „Halbgott in weiß“⁴ die Vorstellung von Position und Tätigkeit der Chefarzte⁵ in unseren Krankenhäusern prägen⁶. Der in der Arbeitswelt dieser Berufsgruppe erfahrene Praktiker weiß, dass dieses Bild vom Halbgott oder gar dem mit paramilitärischer Befehlsgewalt ausgestatteten Chefarzt⁷ trotz der nach wie vor hierarchischen Struktur des ärztlichen Dienstes in unseren Krankenhäusern der Realität nicht

(mehr) gerecht wird. Dies ändert nichts an dem Umstand, dass die Chefarzte aufgrund ihrer herausgehobenen Position als Zugpferde des jeweiligen Krankenhauses gelten, was nicht zuletzt auch in – wenn auch rechtlich gescheiterten – Versuchen von Krankenhausträgern zum Ausdruck kommt, Arbeitsverhältnisse mit Chefarzten wegen des diesen angelasteten Belegungsrückgangs zu kündigen⁸.

Ein hervorragender Arzt und Mediziner zu sein, reicht längst nicht mehr aus, um bei der Bewerbung um eine Chefarztstelle Erfolg zu haben. Schlagworte wie Führungsqualitäten, Übernahme von Aufgaben in der Betriebsführung und des Krankenhausmanagements, der Öffentlichkeitsarbeit sowie wirtschaftliche Verantwortung prägen das sich zunehmend steigernde Anforderungsprofil an Chefarzte⁹. Es bedarf keiner allzu großen Phantasie sich vorzustellen, dass sich gerade in dieser

Personengruppe der natürliche Interessensgegensatz zwischen dem Wunsch des Krankenhausträgers als Arbeitgeber nach höchstmöglicher Flexibilität, auch um auf die vielfältigen gesundheitsrechtlichen, krankenhausesplanerischen und sonstigen von außen auf das Arbeitsverhältnis einwirkenden Vorgaben reagieren zu können, und dem Schutzinteresse, vor allem dem Bestandsschutzinteresse der Chefarzte als Arbeitnehmer zuspitzt. Es ist und bleibt eine Zukunftsanforderung an das Arbeitsrecht, auch dieses Spannungsverhältnis zwischen Flexibilität und Schutzbedürftigkeit im Arbeitsverhältnis der Chefarzte angemessen zu lösen.

2. Die besondere arbeitsrechtliche Stellung der angestellten Chefarzte¹⁰

Eine der zentralen Arbeitspflichten des Chefarztes ist die medizinische

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

2 Zahlenangaben veröffentlicht von der Deutschen Krankenhausgesellschaft, Struktur der Ärzteschaft 2004, Internet www.dkgev.de

3 vgl. dazu Laufs in Laufs/ Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage 2002, § 12 Rdnr. 8

4 vgl. dazu auch Reinecke, Flexibilisierung von Arbeitsentgelt und Arbeitsbedingungen nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, NZA 2005, 953 ff., 958

5 Der Autor hofft in Kenntnis der Bestimmung

des § 611 a BGB und im ernsthaften Bemühen dem Rechtsgedanken dieser Bestimmung auch in Publikationen Rechnung zu tragen auf das Verständnis nicht nur des zunehmenden Anteils der Ärztinnen unter den Chefarzten, wenn lediglich aus Gründen der Vereinfachung von „Chefarzt“ die Rede ist

6 vgl. dazu auch Andreas, Die gesellschaftliche Stellung des Leitenden Chirurgen nach Aktenlage, ArztR 1997, 263 ff.

7 so Der Spiegel 44/1995, 245 zitiert bei Andreas a.a.O. Seite 263

8 LAG Frankfurt/Main, Urteil vom 21.12.1989 - 12 Sa 568/89 - ArztR 1994, 293 ff.

9 vgl. dazu Hempel u.a., Das Anforderungsprofil des Leitenden Krankenhausarztes, ArztR 1994, 209 ff.

10 Zwar gibt es immer noch beamtete Chefarzte. Im Bereich der kommunalen Krankenhäuser dürften die beamteten Chefarzte jedoch bereits eine zu vernachlässigende Minderheit darstellen. Selbst unter den Hochschullehrern wird inzwischen in zahlreichen Bundesländern die Chefarztfunktion als Ärztlicher Leiter der je-

Behandlung der Krankenhauspatienten. Diese aber nimmt der Chefarzt mit Rücksicht auf die in § 1 Abs. 2 Bundesärzteordnung (BÄO) verankerte Therapiefreiheit frei von Weisungen des Krankenhausträgers als Arbeitgeber wahr. Dass ein zur fremdbestimmten Leistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichteter Arbeitnehmer im Kernbereich seiner Arbeitspflicht dem Arbeitgeber-Direktionsrecht entzogen ist, stellt sicherlich eine arbeitsrechtliche Besonderheit dar. Gleichwohl ist seit einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27.7.1961¹¹ die Arbeitnehmereigenschaft der im Übrigen weisungsgebundenen und damit vom Krankenhausträger persönlich abhängigen Chefärzte nicht (mehr) ernsthaft bestritten¹².

Mag man den Chefärzten auch ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht mehr streitig machen, werden sie gleichwohl vielfach aus dem Anwendungsbereich von Schutzvorschriften und Regelungen ausgegrenzt, die anderen Arbeitnehmern, insbesondere auch den übrigen Krankenhausärzten, zugute kommen. So werden Chefärzte insbesondere regelmäßig von Tarifverträgen ausgenommen¹³ oder von Arbeitnehmerschutzbestimmungen wie solchen des Arbeitszeitgesetzes¹⁴. Der Chefarzt, der in seinen Arbeitsbedingungen nicht auf die gesetzlichen Mindestbedingungen zurückgeworfen sein will, muss also entsprechende Arbeitsbedingungen in seinem Anstellungsvertrag zu vereinbaren suchen. Dies bie-

tet Chancen und Risiken zugleich. Die Chancen liegen – zumindest theoretisch – in der Möglichkeit, individuelle Arbeitsbedingungen mit seinem künftigen Arbeitgeber auszuhandeln und zu vereinbaren. Die sich aus Arbeitsmarktsituation, individueller Situation des Bewerbers um die Chefarztstelle, fehlender Kollektivmacht, Ausschluss von gesetzlichen Schutzbestimmungen und zahlreichen anderen Faktoren ergebenden Risiken sind aber nicht zu verkennen. Die sich hieraus ergebende grundsätzliche Schutzbedürftigkeit auch dieser Arbeitnehmergruppe kann nicht unter Hinweis auf deren in der Regel wirtschaftlich herausgehobene Stellung¹⁵ geleugnet werden.

3. Flexible Unternehmensführung contra Schutzbedürftigkeit der Chefärzte

a) Arbeitsrechtliche Instrumente zur Einbindung der Chefärzte in die wirtschaftliche Unternehmensführung

Bereits die Verordnung zur Neuordnung des Pflegesatzrechts vom 26.9.1994 (BPflV 1995) hat eine grundlegende Veränderung der Vergütungsstrukturen in den Krankenhäusern gebracht¹⁶. Insbesondere seither, spätestens aber seit der Einführung des DRG-Vergütungssystems gemäß § 17 b Abs. 1 Satz 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) zum 1.1.2003¹⁷, ist die Einbindung

der Chefärzte, die im Krankenhausbetrieb das medizinische Leistungsgeschehen weitgehend bestimmen, in die ökonomische Gesamtverantwortung ebenso unabdingbar wie unbestritten¹⁸. Die insoweit ohnehin bestehende und in nahezu jedem Chefarzt-Dienstvertrag ausdrücklich enthaltene Verpflichtung des Chefarztes zu zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Behandlung im Rahmen des ärztlich Notwendigen und der Aufgabenstellung des Krankenhauses sowie der Abteilung, das sog. Wirtschaftlichkeitsgebot¹⁹, auferlegt jedem Chefarzt als Nebenpflicht aus dem Anstellungsvertrag das Bemühen, die ihm in Wahrnehmung des Arbeitgeber-Direktionsrechts seines Krankenhausträgers gemachten wirtschaftlichen Vorgaben im Hinblick auf die Einhaltung eines etwaigen Abteilungsbudgets, das Erreichen von Fallzahlen usw., zu erfüllen²⁰. Behauptet der Krankenhausträger, ein Chefarzt habe diese wirtschaftliche Bemühenspflicht verletzt (§ 280 Abs. 1 BGB), haftet der Chefarzt dem Krankenhausträger auf Ersatz für den aus einer solchen Pflichtverletzung entstehenden Schaden nur, wenn er die Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 619 a BGB)²¹. Die in § 619 a BGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung, wonach die Arbeitnehmerhaftung nur im Falle eines vom Arbeitgeber nachgewiesenen Verschuldens des Arbeitnehmers verantwortungsadäquat ist, sowie die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

weiligen Universitätsklinik im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses parallel zur Berufung als Hochschullehrer im Beamtenverhältnis ausgeübt. Vgl. dazu z.B. § 53 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg

11 BAG, Urteil vom 27.7.1961 - 2 AZR 255/60 - NJW 1961, 2085 f.

12 vgl. dazu auch Wern, Die arbeitsrechtliche Stellung des Leitenden Krankenhausarztes, Saarbrücker Schriften zum Medizinrecht, 2005, § 2 Seite 9 ff. mit zahlreichen Nachweisen; Siegmund-Schultze, Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Chefarzt-Dienstvertrag, ArztlR 1992, 357 ff.

13 vgl. z.B. § 3 i BAT, § 1 Abs. 2 a TVöD-AT

14 § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG

15 Das Bundesarbeitsgericht spricht im Urteil vom 28.05.1997 - 5 AZR 125/96 - (ArztlR 1997, 241 ff., 244 = NZA 1997, 1160) von „Arbeitnehmern in Spitzenpositionen mit Spitzenverdiensten“, was jedoch nicht verallgemeinert werden kann, vgl. hierzu auch Reinecke a.a.O., S 958

16 Bundesgesetzblatt 2004 I S. 3853

17 Bundesgesetzblatt I vom 22.12.1999 S. 2626, Krankenhausentgeltgesetz vom 23.02.2002 BGBl. I vom 29.04.2002, 1412, 1422 zuletzt geändert durch Artikel 4 des 14. Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 29.08.2005 (BGBl. I vom 5.9.2002, 2570, 2600)

18 vgl. dazu näher Genzel, Die Aufwertung der

Stellung des Chefarztes durch die neuen Entgeltformen der Bundespflegesatzverordnung 1995, ArztlR 1996, 39 ff.

19 vgl. dazu insbesondere die entsprechenden Formulierungsvorschläge in den Beratungs- und Formulierungshilfen Chefarztvertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG) seit der 1. Auflage

20 zur Bemühenspflicht vgl. LAG Frankfurt/Main, Urteil vom 21.12.1989 - 12 Sa 568/89 - ArztlR 1994, 293 ff., 295

21 zur Arbeitnehmerhaftung vgl. Löwisch, Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Recht des Arbeitsverhältnisses, Festschrift für Herbert Wiedemann 2002, 311 ff.

zu der nur eingeschränkten Zulässigkeit von Mankoabreden, setzt auch Vereinbarungen in Anstellungsverträgen mit Chef-ärzten „zur besseren Einbeziehung ... in die wirtschaftliche Verantwortung für seine Abteilung“²² rechtliche Grenzen²³. Krankenhaussträger haben ein billigenswertes Interesse daran, dass die Chefärzte bei der Festlegung von Behandlungsregimen für die Krankenhauspatienten, insbesondere also beim Einsatz der personellen und sächlichen Ressourcen, die sich durch die Budgetierung der Mittel²⁴ ergebenden wirtschaftlichen Grenzen nach Möglichkeit einhalten. Vor diesem Hintergrund und zugleich in dem Bestreben, dem in der Praxis nur äußerst schwer bis gar nicht zu führenden Verschuldensbeweis zu entgehen, wird in Arbeitsverträgen mit Chefärzten bisweilen vereinbart, dass die prozentualen Höhen der Abgaben aus der Privatliquidation des Chefarztes an die Einhaltung von Budgetvorgaben oder anderer wirtschaftlicher Voraussetzungen geknüpft ist. Derartige Vereinbarungen finden sich sowohl als sog. Bonus-Regelungen als auch als sog. Bonus-Malus-Regelungen in Chefarztverträgen. Bei der Bonus-Regelung vermindert sich die vertraglich festgelegte prozentuale Abgabe von den Liquidationseinnahmen des Chefarztes bzw. erhöht sich die prozentuale Beteiligung des Chefarztes an den entsprechenden Liquidationseinnahmen des Krankenhaussträgers bei Einhaltung des dem Chefarzt vorgegebenen internen Abteilungsbudgets²⁵. Während bei einer sog. Bonus-Regelung die Überschreitung der Budgetvorgaben für den Chefarzt ohne weitere Sanktion bleibt, sind Bonus-Malus-Regelungen regelmäßig so ausgestaltet, dass die Unterschreitung der Budgetvorgaben zu einem Bonus in Gestalt einer geringeren prozentualen Abgabe bzw. erhöhten prozentualen Einnahmeteiligung, die Überschreitung der Budgetvorga-

ben dagegen zu einem Malus in Gestalt einer erhöhten prozentualen Abgabe bzw. einer verringerten prozentualen Beteiligung an den Liquidationseinnahmen führt.

Derartige Vereinbarungen in Chefarztverträgen begegnen nicht nur Bedenken im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in die ärztliche Therapiefreiheit gemäß § 1 Abs. 2 BÄO²⁶, sondern auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur nur eingeschränkten Zulässigkeit sog. Mankoabreden. Denn nach dieser Rechtsprechung liegt eine unzulässige Verlagerung des Arbeitgebersrisikos vor, wenn eine Mankoabrede für Bereiche getroffen wird, auf die neben dem Arbeitnehmer noch andere Personen Zugriff haben. So aber liegt es typischerweise im Hinblick auf die Einhaltung von (internen) Budgetvorgaben der Krankenhaussträger an die Chefärzte. Auf die Einhaltung etwaiger Budgetvorgaben haben nicht nur die ärztlichen und nichtärztlichen Mitarbeiter des Chefarztes Einfluss; vor allem bestimmen vom Chefarzt nicht zu beeinflussende Faktoren wie Patientenaufkommen, Krankheitsbilder und -verläufe, Personalkostenentwicklung, Preisgestaltung Dritter usw. die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der vom Chefarzt geleiteten Abteilung. Hinzu kommt, dass im Falle der Mankoabreden ein etwaiges Manko nicht der einseitigen Beeinflussung durch den Arbeitgeber unterliegt. Entweder ist es dem Arbeitnehmer dank seiner Aufmerksamkeit gelungen, ein Manko zu verhindern oder nicht. Dage-

gen unterliegt der Chefarzt im Falle einer sog. Bonus-Malus-Regelung schon im Hinblick auf das zu erreichende Ziel, nämlich Einhaltung oder gar Unterschreitung des Abteilungsbudgets, den subjektiven Vorgaben des Krankenhaussträgers.

Bonus-Malus-Regelungen in Chefarztverträgen sind daher regelmäßig wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 BÄO sowie wegen Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen der privilegierten Arbeitnehmerhaftung unwirksam²⁷. Bei bloßen Bonus-Regelungen führte die Feststellung der Unwirksamkeit einer solchen Regelung zur Benachteiligung des Chefarztes, dem durch die Unwirksamkeit einer solchen Absprache der Anspruch auf den Bonus und damit auf den entsprechenden Vergütungsanteil genommen würde. In diesen Fällen ist daher in entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB vom Bedingungseintritt für die Bonuszahlung auszugehen.

Es mag an der aufgezeigten rechtlichen Problematik derartiger Klauseln liegen, dass diese sich in der Praxis nur eines eingeschränkten Verbreitungsgrades erfreuen. Hinzu kommt, dass mit dem Wegfall der Abteilungspflegesätze im Zuge des DRG-Fallpauschalensystems auch das Abteilungsbudget als Anknüpfungspunkt für eine Bonus- bzw. Bonus-Malus-Regelung in Wegfall geraten könnte²⁸.

In der Vertragspraxis findet zunehmend ein anderes Instrument zur Einbindung des Chefarztes in die wirtschaftliche Verantwortung Eingang: die sog. Zielvereinbarung²⁹.

22 so Robbers, Vorwort zur Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft 5. Auflage 1996

23 zur grundsätzlichen Unabdingbarkeit des § 619 a BGB vgl. Palandt-Weidenkaff, 65. Auflage 2006, § 619 a BGB Rdnr. 5; zur Zulässigkeit der sog. Mankoabreden vgl. BAG, Urteil vom 17.9.1998 - 8 AZR 175/97 - NJW 1999, 1049 ff., 1052

24 § 4 Krankenhausentgeltgesetz

25 so z.B. der Formulierungsvorschlag in der Bera-

tungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft 5. Auflage 1996, Anmerkung 33

26 vgl. dazu Genzel in Laufs/ Uhlenbruck a.a.O. § 90 Fu. 49 S. 845 f.

27 Debong/Andreas, Der Chefarztvertrag, Die arbeitsrechtliche Situation in den neuen Ländern, ArztR 1998, 11 ff., 14; Wern a.a.O. Seite 134 f.

28 so zutreffend Wern, a.a.O. Seite 135

Zielvereinbarungen mit Chefärzten sind zumeist so ausgestaltet, dass der Chefarzt einen zusätzlichen variablen Bonus erhält, wenn er die in einer jährlich zu treffenden Zielvereinbarung festgelegten Eckpunkte erreicht³⁰. Das mit Wirkung ab 1.1.2007 im Bereich des öffentlichen Dienstes eingeführte Leistungsentgelt gemäß § 18 TVöD-AT scheint ein Indiz dafür zu sein, dass das – in diesem Falle kollektive – Arbeitsrecht den Zukunftsanforderungen auch mit variablen und leistungsorientierten Vergütungsbestandteilen gerecht werden will und muss. Zugleich erfahren diese Bestrebungen im Bereich des Individualarbeitsrechts jedoch Begrenzungen insbesondere durch die seit 1.1.2002 auch im Arbeitsrecht vorzunehmende AGB-Kontrolle³¹. Grundsätzlich sind gerade für Chefärzte variable und leistungsorientierte Vergütungsbestandteile alles andere als neu. Denn die Einnahmen aus der Privatliquidation waren schon immer ein variabler³² und auch insoweit erfolgsabhängiger Bestandteil der Vergütung des Chefarztes, als das Aufkommen der gesondert berechenbaren wahlärztlichen Leistungen letztlich die Höhe dieses Vergütungsbestandteils bestimmt hat und nach wie vor bestimmt. Zielvereinbarungen mit Chefärzten als Instrumente moderner Unternehmensführung sind daher nicht schon per se abzulehnen, zumal in Zeiten einer AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht gerade unter diesem Aspekt dem Schutzbedürfnis von Chefärzten gegen unangemessene Zielvorgaben Rechnung getragen werden kann. Die grundsätzliche Kri-

tik gegen bisher in der Praxis getroffene Zielvereinbarungen mit Chefärzten richtet sich daher vor allem gegen den falsch verstandenen Einsatz dieses Instruments durch offene oder auch verkappte Vertragsdiktate anstelle von Vereinbarungen, die diesen Namen auch verdienen³³. Hinzu kommt eine durch die Historie der Einbeziehung von Zielvereinbarungen in Chefarztverträge bedingte besondere Problematik. Versteht man die aus einer Zielvereinbarung zu erzielende Vergütung als ein „add on“ zu der ohne die Zielvereinbarung vereinbarten Gehaltszahlung³⁴, ergibt sich bei Chefärzten wie bei allen Arbeitnehmern, die keine tarifliche, sondern eine individuell ausgehandelte Vergütung erhalten, die besondere Problematik der rechtlichen Grenzen aus der Einbeziehung des Umfangs von Vergütungsbestandteilen in die Zielvereinbarung³⁵. Nach den Erfahrungen des Autors unterliegen manche Krankenhaus-träger gerade in der derzeitigen Übergangsphase, in der die Vereinbarung angemessener Zielvereinbarungen noch nicht zum sicheren Erfahrungsschatz der meisten Krankenhaus-träger gehört, Versuchungen, nicht unerhebliche Teile der Vergütung eines Chefarztes in der Weise erfolgsabhängig auszugestalten, dass erst über die Zielvereinbarung – auch nach den Vorstellungen des Krankenhaus-trägers – ein angemessenes Chefarztgehalt erzielt werden kann, weil beispielsweise bis zu 30% der Gesamtvergütung über die Zielvereinbarung erdient werden müssten. Letztlich wird der Erfolg oder Misserfolg derartiger arbeits-

rechtlicher Instrumente in der Praxis auch davon bestimmt werden, inwieweit die Krankenhaus-träger als Arbeitgeber mit einer maßvollen und vor allem auch an einem partizipativen Führungsstil orientierten Handhabung dieses Instruments dessen berechtigter Diskreditierung als bloßes Gängelungs- und Disziplinierungsinstrument widerstehen können.

Das Prinzip der Vertragsfreiheit bringt es mit sich, dass über die bereits erwähnten Instrumente hinaus weitere Vereinbarungen zur Einbindung der Chefärzte in die wirtschaftliche Unternehmensführung nicht nur denkbar sind, sondern auch tatsächlich vorkommen. Hierzu gehört nicht zuletzt auch die Vereinbarung von Tantiemезahlungen, die zumeist an die Erzielung eines positiven Betriebsergebnisses für das Gesamtunternehmen Krankenhaus gebunden sind.

b) Unternehmensentwicklung contra Veränderungsschutz?

Während einer nicht selten 20 bis 25 Jahre währenden Chefarzt-tätigkeit können sich zahlreiche insbesondere auch von außen auf das Arbeitsverhältnis einwirkende Änderungen ergeben, die für die Entwicklung des Unternehmens Krankenhaus von entscheidender Bedeutung sind. Zu denken ist hier an den medizinischen Fortschritt, gesetzgeberische Maßnahmen, Veränderungen in der Krankenhausplanung usw. Dadurch sind Interessenkollisionen geradezu vorprogrammiert. Während

29 zur Verbreitung von Zielvereinbarungen in Chefarztverträgen vgl. Andreas, Vergütungsstrukturen in neuen Chefarztdienstverträgen, *ArztR* 2005, 312 ff.

30 vgl. dazu den Formulierungsvorschlag in der Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft 7. Auflage 2006 zu § 8 Abs. 2 b) dieses

Vertragsmusters

31 vgl. dazu näher Hümmerich, Zielvereinbarungen in der Praxis, *NJW* 2006, 2294 ff., 2297 f.

32 vgl. dazu BAG, Urteil vom 3.5.1989 - 5 AZR 310/88 - AP Nr. 20 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag

33 vgl. dazu Debong, Zielvereinbarungen mit Chef-

ärzten – Instrumente moderner Unternehmensführung oder Gängelungsinstrumente?, *ArztR* 2003, 4 ff.; im Ergebnis ebenso Hümmerich, a.a.O. Seite 2296

34 so zutreffend Hümmerich, a.a.O. Seite 2298

35 vgl. hierzu näher Hümmerich, a.a.O. Seite 2295 f.

kenhasträgern die notwendigen Flexibilisierungsinstrumente zur Anpassung von Chefarztverträgen auf geänderte Vorgaben und/oder Umstände genommen wären⁴⁷.

c) Bestandsgeschützte Chefarztdienstverträge – ein Auslaufmodell?

Da Krankenhäuser wohl ausnahmslos die für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes gemäß § 23 KSchG notwendige Mindestzahl von Arbeitnehmern beschäftigen, genießen Chefarzte nach Ablauf der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG den gesetzlichen Kündigungsschutz⁴⁸. Die Befristungsmöglichkeiten der §§ 14 ff. Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) kommen grundsätzlich zwar auch für Arbeitsverträge mit Chefarzten in Betracht, haben sich in der Praxis aber nicht durchgesetzt. Der Regelfall des Chefarztdienstvertrages ist daher nach wie vor der kündigungsschutzrechtlich bestandsgeschützte unbefristete Arbeitsvertrag. Dies ist bislang nicht nur ein tatsächliches Phänomen, sondern entspringt auch einem tatsächlichen Schutzbedürfnis dieser Arbeitnehmergruppe, bedenkt man, dass es nach wie vor in Deutschland einen Arbeitsmarkt für solche Chefarzte, die ihr Chefarztdienstverhältnis an anderer Stelle aufgeben mussten, praktisch nicht gibt.

Bisweilen sehen Krankenhausträger einen Ausweg in diesem subjektiv als problematisch empfundenen Bestandsschutz für das Arbeitsverhältnis eines Chefarztes in der Mög-

lichkeit des § 14 Abs. 2 KSchG, dem Chefarzt selbstständige Personalbefugnisse einzuräumen mit der Möglichkeit, sich in diesem Falle auf dem Wege des Auflösungsantrags ohne Begründung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG von einem als problematisch empfundenen Chefarzt trennen zu können. Die Selbstständigkeit der Personalbefugnis im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 KSchG setzt jedoch voraus, dass die Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis nicht nur intern, sondern auch im Außenverhältnis besteht⁴⁹. Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil vom 18.11.1999⁵⁰ einem keineswegs völlig exotischen Versuch eine Absage erteilt, einen Chefarzt zum Leitenden Angestellten im Sinne des § 14 Abs. 2 KSchG durch eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag zu machen, wonach der Chefarzt nach dem Wortlaut der Bestimmung nachgeordnete Ärzte zwar selbstständig sollte einstellen dürfen, der Chefarzt für diese Einstellung aber der vorherigen Zustimmung der Krankenhausleitung bedufte und die Abwicklung der Einstellung durch den Verwaltungsdirektor erfolgen musste.

Vergegenwärtigt man sich die mit der Möglichkeit des § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG verbundenen einschneidenden Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis und das zugleich in dieser Regelung liegende Missbrauchspotential, erweisen sich sowohl Forderungen danach, im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 1 KSchG auf das Erfordernis der Berechtigung zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern zu verzichten⁵¹

als auch die generelle Einbeziehung der Chefarzte in den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG als außerordentlich problematisch. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf das Interesse des Chefarztes am Erhalt seines Arbeitsverhältnisses, sondern gerade in Zeiten zunehmenden wirtschaftlichen Drucks auf die Krankenhausträger vor allem auch zum Schutz des Chefarztes vor sachfremder Einflussnahme auf die ärztliche Therapie. Der zunehmende wirtschaftliche Druck auf die Krankenhäuser lässt durchaus schon heute vereinzelt Versuche von Krankenhausträgern aufkommen, unmittelbaren Einfluss auf das Behandlungsgeschehen nehmen zu wollen. So häufen sich in der Praxis beispielsweise Fälle von Krankenhausträgern erzwungener Einführung fachübergreifender Bereitschaftsdienste, Parallelnarkosen oder der Übertragung bisher von Ärzten ausgeübter Tätigkeiten auf nichtärztliches Krankenhauspersonal. Derartigen Vorgaben kann ein Chefarzt, der jederzeit mit der grund- und begründungslosen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses rechnen müsste, nicht wirkungsvoll entgegengetreten. Effektiver Kündigungsschutz für den Chefarzt liegt daher gerade auch im Interesse der dem Chefarzt anvertrauten Patienten. Die auf den ersten Blick als konservativ anmutende Forderung nach dem Erhalt kündigungsschutzrechtlich bestandsgeschützter Chefarztdienstverhältnisse stellt sich daher gerade in Zeiten zunehmenden Wettbewerbsdrucks auf die Krankenhäuser als eine Zukunftsanforderung dar, der das Arbeitsrecht vor allem auch im Interesse der Patienten in unseren Krankenhäusern und damit letztlich der Allgemeinheit gerecht werden muss.

46 vgl. dazu Arbeitsgericht Paderborn, Urteil vom 12.4.2006 - 3 Ca 2300/05 - ArztlR 2006, 226

47 So hat auch die Deutsche Krankenhausgesellschaft bereits reagiert und ihren Formulierungsvorschlag für die Entwicklungsklausel in Chefarztverträgen in der 7. Auflage 2006 der Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag tendenziell zugunsten der Chefarzte der geänderten Rechtslage angepasst.

48 vgl. dazu näher Debong, Der Kündigungsschutz des Chefarztes, ArztlR 1987, 318 ff.

49 vgl. dazu statt aller Löwisch, KSchG, 7. Auflage § 14 Rz. 19 und 21

50 2 AZR 903/98 - ArztlR 2000, 102 ff.

51 so beispielsweise Moll, Der Chefarzt als Leitender Angestellter im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, MedR 1997, 293 ff.; 300