

# Chefarzt und Rufbereitschaft

## Teilnahmeverpflichtung – Arbeitsaufnahme – Vergütung

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

Der Autor hat sich zuletzt mit praxisrelevanten Rechtsfragen zur Rufbereitschaft in ArztR 2011, 284 ff. befasst. Im Anschluss hieran werden im Nachfolgenden für Chefarzte relevante Fragen der Verpflichtung zur Teilnahme an der Rufbereitschaft, zur Arbeitsaufnahme im Alarmierungsfall sowie zur Rufbereitschaftsvergütung behandelt.

### 1. Teilnahmeverpflichtung

Während sich für nachgeordnete Krankenhausärzte die Verpflichtung zur Teilnahme an Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft regelmäßig aus dem einschlägigen Tarifvertrag bzw. den kirchlichen AVR ergibt, richtet sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Chefarzt am Bereitschaftsdienst und/oder an der Rufbereitschaft teilnehmen muss, nach den entsprechenden Vereinbarungen im Chefarztdienstvertrag<sup>2</sup>.

#### Pauschale Verpflichtung zur Ableistung von Rufbereitschaften unwirksam?

Die Klauseln über die Teilnahme des Chefarztes an der Rufbereitschaft in den existierenden Chefarztdienstverträgen sind sehr unterschiedlich. Darunter finden sich nicht nur Klauseln, die den Umfang der Teilnahmeverpflichtung des Chefarztes an diesen Diensten ein-

deutig regeln, sondern auch Klauseln, die den Umfang der Dienstpflichten des Chefarztes nur sehr unbestimmt formulieren. Hierzu gehören beispielsweise Vertragsklauseln, wonach der Chefarzt „turnusmäßig“ oder „erforderlichenfalls“ an der Rufbereitschaft teilnehmen muss. Der Umfang der vom Chefarzt zu leistenden Rufbereitschaften ergibt sich in diesen Fällen nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vertragsklausel.

Sind die entsprechenden Klauseln im Chefarztdienstvertrag nicht zwischen Krankenhausträger und Chefarzt ausgehandelt, sondern einseitig vom Krankenhausträger vorformuliert worden, handelt es sich bei einer solchen Vertragsklausel um eine sog. Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, „wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.“ Dabei bestimmt § 307 Abs. 1

Satz 2 BGB ausdrücklich, dass eine unangemessene Benachteiligung sich auch daraus ergeben kann, „dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.“

An diesen Anforderungen sind schon zahlreiche – einseitig vorformulierte – Vertragsklauseln gescheitert. So fordert das Bundesarbeitsgericht beispielsweise bei einseitig vorformulierten Widerrufsvorbehalten in Arbeitsverträgen, dass sich für den Arbeitnehmer bereits aus dem Vertragstext selbst „im Großen und Ganzen“ ergeben muss, wann mit einem vom Arbeitgeber einseitig vorbehaltenen Widerruf einer vertraglichen Leistung zu rechnen ist<sup>3</sup>. Diese Rechtsprechung zur Unwirksamkeit intransparenter Widerrufsklauseln lässt sich insbesondere auch auf intransparente Entwicklungsklauseln in Chefarztdienstverträgen übertragen<sup>4</sup>.

Es stellt sich die Frage, ob ein Chefarzt sich bei entsprechender Klausel in seinem Dienstvertrag unter Hinweis auf diese Rechtsprechung auf die Unwirksamkeit der Verpflichtung zur Teilnahme an der Rufbereitschaft berufen und die (weitere) Teilnahme an der Rufbereitschaft verweigern kann<sup>5</sup>. Diese Frage ist bislang nicht höchstrichterlich und damit nicht sicher geklärt. Denn das Bundesarbeitsgericht zeigt sich bei

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

2 vgl. dazu näher Debong, Rufbereitschaft – Praxisrelevante Rechtsfragen, ArztR 2011, 284 ff., 285 f.

3 vgl. dazu Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12.1.2005 - 5 AZR 364/05 - NZA 2005, 465 ff.

4 vgl. dazu Debong, Entwicklungsklausel - Gefahrenpotenzial und -abwehr, ArztR 2006, 256 ff.

5 so Müller, Muss der Chefarzt Rufbereitschaft leisten? CÄe-Brief 4/2013, 1 ff., 3

den Anforderungen an die Transparenz einseitig vorformulierter Vertragsklauseln zugunsten der Arbeitgeber großzügig, wenn es um eine Regelungsmaterie im Anwendungsbereich des Arbeitgeber-Direktionsrechts (§ 106 GewO) geht. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Die Regelung trägt nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts der Gegebenheit Rechnung, dass Arbeitsverträge nur eine rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht festlegen können<sup>6</sup>. Dabei ist für das Bundesarbeitsgericht maßgebend, dass das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB den Arbeitnehmer vor einer unangemessenen Benachteiligung schützen soll. Hiervor wird er nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts durch die vom Gericht durchzuführende Ausübungskontrolle (§§ 106 GewO, 315 BGB) geschützt, wenn der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht Gebrauch macht. Mit dieser Argumentation hat das Bundesarbeitsgericht beispielsweise einseitig vorformulierte Versetzungsklauseln in Arbeitsverträgen als wirksam erachtet, obwohl diese Klauseln weder Vorgaben hinsichtlich der Region, des Entfernungsradius oder Ankündigungsfristen enthielten<sup>7</sup>. Derartige Festlegungen seien zwar wünschenswert, so das Bundesarbeitsgericht, jedoch nicht zwingend zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers erforderlich.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Bundesarbeitsgericht auch die konkrete Inanspruchnahme eines Chefarztes für eine Rufbereitschaft dem Direktionsrecht des Krankenhausträgers zuordnet, wenn die

grundsätzliche Verpflichtung zur Teilnahme an der Rufbereitschaft im Chefarztdienstvertrag enthalten ist. Dann aber ist auch eine vage Formulierung über den Umfang der Teilnahmeverpflichtung des Chefarztes an den Diensten nicht schon wegen fehlender Transparenz der Klausel gemäß § 307 BGB unwirksam. Vielmehr stellt sich in diesem Fall (lediglich) die Frage, ob die jeweilige Inanspruchnahme in Ausübung des Arbeitgeber-Direktionsrechts des Krankenhausträgers unbillig und damit rechtswidrig ist.

Vor diesem Hintergrund sind Chefarzte gut beraten, bei nicht transparenten oder nicht hinreichend bestimmten Vertragsklauseln über den Umfang der Teilnahme an der Rufbereitschaft nicht pauschal künftig anfallende Rufdienste zu verweigern, sondern die Rufbereitschaftsdienste ausdrücklich – zu Beweis Zwecken schriftlich – nur unter Protest auszuüben und die fehlende Verpflichtung zur Teilnahme an der Rufbereitschaft arbeitsgerichtlich feststellen zu lassen<sup>8</sup>. Erst wenn das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Vertragsklausel oder die ungerechtfertigte Heranziehung des Chefarztes zur Rufbereitschaft feststellt, kann der Chefarzt im Hinblick auf diese gerichtliche Feststellung die künftige Teilnahme an der Rufbereitschaft verweigern, ohne den Vorwurf der Arbeitsverweigerung fürchten zu müssen.

## 2. Arbeitsaufnahme

Leistet ein Arzt Rufbereitschaft, stellt sich die Frage, innerhalb welcher Zeit er nach Alarmierung die Arbeit aufzunehmen hat. Die Chefarztdienstverträge enthalten hierzu in der Regel keine Regelungen. Gleiches gilt hinsichtlich der Ärzte-Tarifverträge, die jedoch für Chefarzte ohnehin nur gelten, wenn und soweit

dies im Chefarztdienstvertrag ausdrücklich vereinbart worden ist. So findet sich in § 10 Abs. 8 TV-Ärzte/VKA hierzu lediglich die Regelung, dass der Arzt sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufzuhalten hat, „um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen.“

Klar ist, dass der Krankenhausträger berechtigt ist, Höchst(wege)zeiten für die Arbeitsaufnahme während der Rufbereitschaft im Alarmierungsfall festzusetzen. Diese Befugnis resultiert wiederum aus dem Arbeitgeber-Direktionsrecht (§ 106 GewO).

Schränkt der Krankenhausträger die Zeitvorgabe für die Arbeitsaufnahme im Alarmierungsfall zu sehr ein, hat dies zur Folge, dass der Arbeitnehmer selbst dann der Sache nach Bereitschaftsdienst leistet, wenn der Krankenhausträger den Dienst ausdrücklich als Rufbereitschaft anordnet bzw. bezeichnet<sup>9</sup>. Ein Chefarzt, der nicht am Bereitschaftsdienst teilzunehmen braucht, kann daher die Ableistung derartiger Dienste notfalls verweigern. Darüber hinaus können Arbeitnehmer in solchen Fällen regelmäßig Bereitschaftsdienstvergütung für die geleisteten Dienste verlangen<sup>10</sup>. Andererseits muss es räumliche und/oder zeitliche Grenzen der Entfernung des Arbeitnehmers von der Arbeitsstelle während der Rufbereitschaft bzw. für den Zeitraum bis zur Arbeitsaufnahme im Alarmierungsfall

6 so ausdrücklich Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.4.2010 - 9 AZR 36/09 - NZA 2011, 64

7 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.4.2010 a.a.O.

8 vgl. hierzu allgemein Debong, Verbindlichkeit rechtswidriger Arbeitgeberweisung?, *ArztR* 2012, 285 ff.

9 vgl. dazu LAG Köln, Urteil vom 13.8.2008 - 3 Sa 1453/07 – unter Hinweis auf BAG *ArztR* 2002, 207; Arbeitsgericht Mainz, Urteil vom 21.6.2011 - 6 Ca 69/11 - *ArztR* 2012, 99 ff.

10 so Arbeitsgericht Mainz a.a.O.

geben. Die Rechtsprechung hat es bisher vermieden, hierfür absolute Obergrenzen festzulegen. Das Bundesarbeitsgericht formuliert diese Anforderung dahin, dass sich der Aufenthaltsort des Arbeitnehmers noch in einer Entfernung von der Arbeitsstelle befinden müsse, die es ihm gestatte, diese in angemessener kurzer Zeit zu erreichen. Der Arbeitnehmer dürfe sich nicht in einer Entfernung vom Arbeitsort aufhalten, die dem Zweck der Rufbereitschaft zuwiderlaufe<sup>11</sup>. Auf der Grundlage dieser Überlegungen hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Anästhesiepflegers die zeitliche Vorgabe des Krankenhausträgers von 20 Minuten zwischen Abruf und Arbeitsaufnahme als mit dem Wesen der Rufbereitschaft nicht vereinbar erachtet<sup>12</sup>.

Das Arbeitsgericht Marburg hat es im Falle eines Arztes an einer Rehaklinik als angemessen und sachgerecht erachtet, die Höchstdauer der Wegezeit zwischen Alarmierung und Arbeitsaufnahme während der Rufbereitschaft auf 45 Minuten zu begrenzen<sup>13</sup>. Jedenfalls sei eine Anfahrtszeit von mehr als einer Stunde zu lang, um dem Sinn und Zweck der Rufbereitschaft zu genügen.

Letztlich beruht auch diese Zeitgrenze auf freier Rechtsschöpfung des Marburger Arbeitsgerichts. Die Entscheidung mag als Orientierung gelten. Es ist jedoch offen, ob die Obergerichte oder gar das Bundesarbeitsgericht der Auffassung des Arbeitsgerichts Marburg folgen. Die Partner der einschlägigen Tarifverträge haben sich bislang jedenfalls nicht auf eine Höchstzeit festgelegt,

innerhalb derer bei Rufbereitschaft im Alarmierungsfall die Arbeit aufgenommen werden müsste.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht Marburg jedoch darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber (Krankenhausträger) bei der Bemessung der maximalen Zeitspanne zwischen Abruf und Arbeitsaufnahme gerade auch die Arbeitnehmerinteressen an der freien Wahl des Aufenthaltsortes während der Rufbereitschaft ausreichend zu wahren habe.

### 3. Vergütung

Beim Chefarzt richtet sich die Vergütung für evtl. von diesem zu leistende Rufbereitschaften nach den hierzu getroffenen Vereinbarungen im Chefarztdienstvertrag<sup>14</sup>. Dort finden sich häufig sog. Abgeltungsklauseln, wonach mit der sonstigen Vergütung – in der Regel also fester Vergütung und Liquidationseinnahmen – auch die vom Chefarzt geleisteten Rufbereitschaften abgegolten sind. In einem Urteil vom 6.5.2010 hatte das Landesarbeitsgericht Düsseldorf dem dortigen Chefarzt eine gesonderte Vergütung für geleistete Rufbereitschaften zugesprochen, obwohl sich im Dienstvertrag dieses Chefarztes eine Klausel befand, wonach die Ableistung von Rufbereitschaft „im üblichen Rahmen“ durch die Vergütung und die Einräumung des Liquidationsrechts abgegolten sei<sup>15</sup>. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hatte diese einseitig vom Krankenhausträger vorformulierte Klausel wegen Verstoßes gegen das Transpa-

renzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB als unwirksam erachtet.

Die vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf vertretene Auffassung wird jedoch vom Bundesarbeitsgericht und anderen Arbeitsgerichten so nicht geteilt<sup>16</sup>. Auch wenn die sog. Abgeltungsklausel im Chefarztdienstvertrag unwirksam sei, folge daraus nicht ohne weiteres ein Anspruch des Chefarztes auf Vergütung der geleisteten Rufbereitschaften. Denn mangels ausdrücklicher Regelung über eine Rufbereitschaftsvergütung im Chefarztdienstvertrag komme als Grundlage für einen etwaigen Anspruch auf Rufbereitschaftsvergütung in diesen Fällen nur § 612 Abs. 1 BGB in Betracht. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, „wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.“

Diese Vergütungserwartung sei stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankäme<sup>17</sup>. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten sei, gibt es jedoch nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts gerade bei Diensten höherer Art nicht. Unter Hinweis auf diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat das Arbeitsgericht Pforzheim mit Urteil vom 20.1.2012 die Klage eines Chefarztes auf (gesonderte) Vergütung von diesem geleisteter Rufbereitschaften abgelehnt. Der Dienstvertrag des vor dem Arbeitsgericht Pforzheim klagenden Chefarztes enthielt die verbreitete Klausel, wonach mit der festen Vergütung und der Einräumung des Liquidationsrechts im stationären Bereich neben Überstunden sowie

11 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.12.1991 - 6 AZR 592/89 - NZA 1992, 560 f.; Urteil vom 31.1.2002 - 6 AZR 214/00 - *ArztR* 2002, 207 ff.

12 Urteil vom 31.1.2002 a.a.O.

13 Arbeitsgericht Marburg, Urteil vom 4.11.2003 - 2 Ca 212/03 - DB 2004, 1563 ff.

14 vgl. dazu näher Debong, *Praxisrelevante Rechtsfragen zur Rufbereitschaft*, *ArztR* 2011, 284 ff., 286

15 Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 6.5.2010 - 13 Sa 1129/09 - *ArztR* 2010, 254

16 vgl. dazu Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.8.2011 - 5 AZR 406/10; Arbeitsgericht Pforzheim, Urteil vom 20.1.2012 - 6 Ca 162/11; i. Erg. so jetzt auch Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 15.3.2013 - 18 Sa 1802/12 -

17 so Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.8.2011 a.a.O.; Arbeitsgericht Pforzheim, Urteil vom 20.1.2012 a.a.O.

Mehr-, Samstags-, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit jeder Art auch Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft abgegolten sein sollten. Zu dem gleichen Ergebnis kommt das Landesarbeitsgericht Hamm in einem – noch nicht rechtskräftigen – Urteil vom 15.3.2013<sup>18</sup>.

Für das Bestehen der nach § 612 Abs. 1 BGB erforderlichen – objektiven – Vergütungserwartung ist nach allgemeinen Grundsätzen derjenige darlegungs- und beweispflichtig, der eine Vergütung begehrt. Der Chefarzt, der sich auf die Unwirksamkeit

einer Abgeltungsklausel in seinem Chefarztdienstvertrag beruft und im Hinblick hierauf die (gesonderte) Vergütung der von ihm geleisteten Rufbereitschaften begehrt, müsste also darlegen – und im Bestreitensfall beweisen –, dass es im Krankenhausbereich die objektive Erwartung gibt, dass Rufbereitschaften von Chefarzten nur gegen (gesonderte) Vergütung erbracht werden. Dieser Beweis dürfte nicht zu führen sein. Das Landesarbeitsgericht Hamm verneint eine objektive Vergütungserwartung, wenn ein Chefarzt aus

abhängiger Beschäftigung ein Entgelt bezieht, das die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitet. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

18 Landesarbeitsgericht Hamm a.a.O. Fußn. 16