

Verbindlichkeit rechtswidriger Arbeitgeberweisungen?

Bernhard Debong, Karlsruhe¹

1. Einleitung

Weigert sich ein Arbeitnehmer, eine rechtmäßige Anordnung seines Arbeitgebers zu befolgen, riskiert der „unbotmäßige“ Arbeitnehmer arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Auch können sich unter Umständen Nachteile im Hinblick auf den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers ergeben. Um unnötige Nachteile zu vermeiden, ist daher das richtige Verhalten bei – tatsächlich oder vermeintlich – rechtswidrigen Arbeitgeber-Weisungen des Krankenhausträgers von Bedeutung. Dies soll im Nachfolgenden aufgezeigt werden.

2. Das Arbeitgeber-Direktionsrecht

Häufig werden die Pflichten eines Arbeitnehmers im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschrieben. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn es hierzu im Arbeitsvertrag lediglich heißt, der Arbeitnehmer werde „als Assistenzarzt der Abteilung ...“ oder auch „als Oberarzt der Abteilung ...“ beschäftigt. Die Konkretisierung solcher nur rahmenmäßig im Arbeitsvertrag beschriebener Pflichten erfolgt durch Weisung des Arbeitgebers. Dieses sog. Direktionsrecht des

Arbeitgebers ist in § 106 Gewerbeordnung (GewO) wie folgt geregelt:

„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind ...“

Die hieraus resultierende Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers ist ein das Arbeitsverhältnis prägendes Element².

Die im Krankenhausbereich einschlägigen Tarifverträge, allen voran der TV-Ärzte/VKA, enthalten zwar Konkretisierungen zum Umfang der einem tarifgebundenen (nachgeordneten) Arzt obliegenden ärztlichen Pflichten. Es bleibt aber auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Tarifverträge ein weiter Raum für die Ausübung des Weisungsrechts durch den Krankenhausträger bzw. seine Repräsentanten.

Für Chefärztinnen und Chefärzte gelten die einschlägigen Tarifverträge grundsätzlich nicht. So lautet beispielsweise § 1 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA:

„Dieser Tarifvertrag gilt nicht für Chefärztinnen und Chefärzte, wenn deren Arbeitsbedingungen einzelvertraglich vereinbart worden sind oder werden.“

Gleichwohl unterliegen auch Chefärzte dem Arbeitgeber-Direktionsrecht des Krankenhausträgers. Allerdings ist dieses Direktionsrecht regelmäßig dadurch eingeschränkt, dass sich der Chefarzt zur Erbringung eines im Einzelnen aufgezählten Kataloges von Dienstaufgaben verpflichtet. Ist dieser Katalog klar und abschließend formuliert, kann der Krankenhausträger dem Chefarzt grundsätzlich nicht Kraft einseitiger Arbeitgeber-Weisung zusätzliche Dienstaufgaben auferlegen. Gleiches gilt, wenn im Chefarztdienstvertrag – wie häufig – geregelt ist, dass der Krankenhausträger im Rahmen seines Direktionsrechts zwar Satzungen, Dienstanweisungen, Hausordnungen und dergleichen erlassen kann, durch solche Regelungen aber weder die vertraglichen Rechte des Chefarztes/der Chefarztin geschmälert noch seine/ihre vertraglichen Verpflichtungen erweitert werden dürfen³.

Allerdings akzeptiert das Bundesarbeitsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung Entwicklungsklauseln in Chefarztdienstverträgen als grundsätzlich zulässige Vertragsklauseln, mit denen die Grenzen des Arbeitgeber-Direktionsrechts – in ggf. erweitertem Umfang – festgelegt werden können⁴. Allerdings müssen sich vom Krankenhausträger einseitig vorformulierte Entwicklungsklauseln in Chefarztdienstverträgen an den besonderen Wirksamkeitsanforderungen für sog. Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB messen lassen⁵.

Im Übrigen unterliegt auch ein Chefarzt den Weisungen des Krankenhausträgers, soweit der Chefarzt-

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

2 so Bundesarbeitsgericht, Urteile vom 20.1.2010 - 5 AZR 106/09 - ZTR 2010, 424 ff. = NZA 2010, 840 sowie vom 22.2.2012 - 5 AZR 249/11 -

3 vgl. dazu z.B. § 20 Abs. 1 des Musters eines Chefarztdienstvertrages der Arbeitsge-

meinschaft für ArztRecht, 9. Auflage 2009, ArztR 2009, 228 ff., 248

4 vgl. dazu z.B. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28.5.1997 - 5 AZR 125/96 - ArztR 1997, 241 ff., 244 f.

5 vgl. dazu näher Debong, Flexibilität und Schutzbedürftigkeit im Arbeitsverhältnis des Chefarztes, ArztR 2007, 316 ff.; Arbeitsgericht Heilbronn, Urteil vom 9.4.2008 - 7 Ca 214/08 - ArztR 2009, 205 ff.

dienstvertrag die Arbeitspflichten nur rahmenmäßig oder ausfüllungsbedürftig beschreibt und die Weisung nicht in die ärztliche Unabhängigkeit bei Diagnostik und Therapie eingreift.

3. Zulässige Weigerung trotz rechtmäßiger Arbeitgeberweisung?

Es gibt Fallkonstellationen, in welchen der Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht hat, obwohl der Arbeitgeber eine an sich wirksame Weisung zur Erbringung vertraglich vereinbarter Pflichten des Arbeitnehmers erteilt hat. Zahlt der Krankenhausträger beispielsweise nicht die vertraglich geschuldete Vergütung und erfüllt damit die Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers nicht, steht dem Arbeitnehmer ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Arbeitsleistung zu, bis der Arbeitgeber die rückständige Vergütung vollständig gezahlt hat. Gleiches gilt, wenn der Krankenhausträger erhebliche Nebenpflichten etwa durch Missachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften im Bereich der Arbeitssicherheit, der Hygiene oder des Infektionsschutzes in einer die Gesundheit des Arbeitnehmers gefährdenden Weise verletzt. In diesen – im Krankenhausalltag eher seltenen – Fällen kann der Arbeitnehmer die Arbeit gefahrlos verweigern.

4. Weigerung des Arbeitnehmers bei seiner Ansicht nach rechtswidriger Arbeitgeberweisung?

a) Arbeitgeberweisung vom Direktionsrecht nicht gedeckt

Überschreitet eine Weisung des Krankenhausträgers den arbeitsvertraglichen Rahmen, ist diese Weisung vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO nicht gedeckt und damit rechtswidrig. Ein

solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn der Chefarzt ausdrücklich als Leitender Arzt der im Dienstvertrag bezeichneten Abteilung für ein bestimmtes – im Dienstvertrag erwähntes – Krankenhaus eingestellt wurde und der Chefarztdienstvertrag keine Versetzungsklausel enthält. In einem solchen Falle gibt es keine Weisungsbefugnis des Krankenhausträgers, dem Chefarzt die ärztliche Leitung einer anderen als der im Dienstvertrag aufgeführten Abteilung des vertraglich bestimmten Krankenhauses zuzuweisen.

Gleiches gilt im Ergebnis, wenn ein Krankenhausträger einen Arzt zur Begehung einer Ordnungswidrigkeit oder gar einer Straftat auffordert. So wäre das Verlangen eines Krankenhausträgers, der Chefarzt solle seine nachgeordneten Ärzte unter bewusster Missachtung zwingender Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes zu Arbeitsleistungen heranziehen, vom Arbeitgeber-Weisungsrecht nicht (mehr) gedeckt. Auch sind Anordnungen des Arbeitgebers unwirksam, mit welchen dieser gegen ein obligatorisches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verstößt.⁶

Im Krankenhausalltag wird es selten Fälle geben, in welchen der Krankenhausträger Weisungen erteilt, die von vornherein vom Arbeitgeber-Direktionsrecht nicht gedeckt sind. In diesem Zusammenhang ist zudem zu beachten, dass ein Arbeitnehmer in Notfällen auch Arbeiten erbringen muss, die vom allgemeinen Weisungsrecht hinsichtlich Art, Ort und Zeit der Arbeit nicht mehr gedeckt sind⁷. Insbesondere kann ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in Ausnahme- und Notsituationen auch ohne dessen Einverständnis eine vertraglich nicht geschuldete, insbesondere eine geringerwertige Tätigkeit zuweisen. In einer solchen vorübergehenden Notsituation (z.B. Häufung von Krankheitsfällen, Epidemien o.ä.) müsste beispielsweise auch ein Chefarzt selbst dann ausnahmsweise am

Bereitschaftsdienst und/oder an der Rufbereitschaft teilnehmen, wenn er eine Teilnahme an diesen Diensten vertraglich nicht schuldet. Für die dem Arbeitszeitgesetz unterworfenen Arbeitnehmer enthält § 14 ArbZG eine Regelung, die es dem Arbeitgeber in außergewöhnlichen Ausnahmesituationen insbesondere bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen an einzelnen Tagen ermöglicht, die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes zu überschreiten, wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können.

b) Ausübung der Arbeitgeberweisung entspricht nicht billigem Ermessen

Häufiger – aber auch rechtlich problematischer – sind die Fälle, in welchen sich die Weisung des Krankenhausträgers zwar (noch) in den vertraglichen, tariflichen und gesetzlichen Grenzen hält, im konkreten Einzelfall aber nicht mehr billigem Ermessen im Sinne der §§ 106 Satz 1 GewO, 315 Abs. 1 BGB entspricht. Es geht in diesen Fällen also nicht um die Frage, ob überhaupt eine Weisungsbefugnis des Krankenhausträgers besteht, sondern um die Art und Weise, wie von dem Weisungsrecht Gebrauch gemacht wird. Der Arbeitgeber darf sein Direktionsrecht nämlich nur „im Rahmen billigen Ermessens“ ausüben.

Ob sich eine Weisung des Krankenhausträgers (noch) „im Rahmen billigen Ermessens“ hält, stellen die Arbeitsgerichte im Streitfall unter „Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismä-

⁶ zur Theorie der sog. Wirksamkeitsvoraussetzung, vgl. Fitting u.a., BetrVG, 26. Auflage 2012, § 87 Rdnr. 599

⁷ so z.B. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 3.12.1980 - AP BGB § 615 Böswilligkeit Nr. 4

Billigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit“ fest⁸. Dies gebietet nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts eine Berücksichtigung und Bewertung der Interessen nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls, wozu im Arbeitsrecht die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltspflichten gehören⁹. Unbillig sind insbesondere schikanöse Weisungen des Krankenhausträgers wie z.B. Versetzungen über dem Arbeitnehmer nicht zumutbare Entfernungen hinweg, den Arbeitnehmer finanziell unzumutbar benachteiligende Weisungen usw.

Gerade die sehr weitgehende Formel des Bundesarbeitsgerichts macht es für den Arbeitnehmer außerordentlich schwierig und risikobehaftet vorauszusehen, wie in einem Streitfall eine solche umfassende Interessenabwägung und Billigkeitsprüfung ausfallen wird. Hinzu kommt, dass § 315 Abs. 3 BGB bestimmt, dass eine nicht der Billigkeit entsprechende Arbeitgeber-Weisung für den Arbeitnehmer (zwar) nicht verbindlich ist, die Bestimmung jedoch durch Gerichtsurteil getroffen wird.

Diese Umstände muss ein Arbeitnehmer berücksichtigen, wenn er sich einer Weisung seines Krankenhausträgers ausgesetzt sieht, die nach Auffassung des Arbeitnehmers ungerechtfertigt ist.

5. Rechtsfolgen/Risiken der Arbeitnehmerweigerung

a) Ist eine Arbeitgeberweisung von vornherein nicht vom Direktionsrecht gedeckt oder unwirksam (Fallkonstellationen oben 4. a), kann der Arbeitnehmer die Ausführung gefahrlos verweigern, es sei denn, es läge eine Notfallsituation vor, die die an sich unwirksame Arbeitgeberweisung ausnahmsweise rechtfertigt.

Gleiches gilt im Ergebnis nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedenfalls im Hinblick auf eine etwaige Kündigung des Arbeitnehmers wegen Arbeitsverweigerung auch dann, wenn die Arbeitgeberweisung nicht der Billigkeit entspricht¹⁰. Dagegen hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr in einem Rechtsstreit um Verzugslohnansprüche eines Arbeitnehmers, der sich einer Versetzungsanordnung seines Arbeitgebers widersetzte, entschieden, dass ein Arbeitnehmer an eine unbillige Leistungsbestimmung des Arbeitgebers vorläufig gebunden sei, bis durch ein rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung festgestellt wird¹¹.

Der Leitsatz dieser Entscheidung lautet:

„Der Arbeitnehmer ist an eine Weisung des Arbeitgebers, die nicht aus sonstigen Gründen unwirksam ist, vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung festgestellt wird.“

10 so ausdrücklich Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.2.2011 - 2 AZR 636/09 - NJW 2011, 3319 ff. = NZA 2011, 1087 ff.

11 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.2.2012 - 5 AZR 249/11 -

12 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.2.2012 a.a.O.

8 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.7.2009 EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 18; Urteil vom 13.4.2010 AP BGB § 307 Nr. 45

9 BAG, a.a.O. Fußnote 6

Diesem Rechtsstreit lag die von einem Schulträger verfügte Umsetzung eines Lehrers von einer Schule zu einer anderen zugrunde. Der klagende Lehrer war der Auffassung, er müsse die Umsetzung nicht akzeptieren und weigerte sich, an der zweiten Schule Unterricht zu erteilen, bot aber schriftlich seine Arbeitskraft in Gestalt der Unterrichtserteilung an der ursprünglichen Schule an. Für die dabei vom Bundesarbeitsgericht nicht abschließend geklärte Frage, ob der Arbeitnehmer zum Erhalt seiner (Verzugs-)Lohnansprüche die Arbeitsleistung an der zweiten Schule – und nicht wie geschehen nur für die erste Schule – hätte anbieten müssen, führte das Bundesarbeitsgericht aus: Kommt es für die Wirksamkeit der Arbeitgeberweisung letztlich (nur) auf die Frage an, ob die Weisung der Billigkeit entspricht, darf sich der Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Direktionsrechts – sofern sie nicht aus anderen Gründen unwirksam ist – nicht hinwegsetzen, sondern muss entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB die Gerichte für Arbeitssachen anrufen. Wegen der das Arbeitsverhältnis prägenden Weisungsgebundenheit sei der Arbeitnehmer an die durch die Ausübung des Direktionsrechts erfolgte Konkretisierung des Inhalts der Arbeitsleistung vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil (etwa aufgrund einer Klage auf Beschäftigung mit der früheren Tätigkeit) die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung feststeht¹².

Wenn aber im Falle „bloßer Unbilligkeit“ einer Arbeitgeberweisung der Arbeitnehmer bis zu einer rechtskräftigen arbeitsgerichtlichen Entscheidung über die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung an diese vorläufig gebunden ist, verliert der seine Arbeitsleistung verweigernde Arbeitnehmer für die Dauer seiner Weigerung seine (Verzugs-)Lohnansprüche, weil der Arbeitnehmer nicht leistungswillig im Sinne

des § 297 BGB war. Diese auf § 315 Abs. 3 BGB¹³ gestützte Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts erscheint formalistisch. Arbeitnehmer müssen diese Rechtsauffassung jedoch zur Kenntnis nehmen und – zumindest derzeit – ihr Verhalten danach ausrichten.

b) Kündigung wegen ungerechtfertigter Arbeitsverweigerung

Ist eine Weisung des Arbeitgebers „aus sonstigen Gründen“ unwirksam, liegt also eine der oben unter 4. a) skizzierten Fallkonstellationen vor, kann auf die Weigerung des Arbeitnehmers, diese rechtswidrige und unwirksame Weisung zu befolgen, auch keine verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt werden.

Fraglich ist, ob eine solche Kündigung gerechtfertigt wäre, wenn sich der vorläufig an die Weisung gebundene Arbeitnehmer weigerte diese zu befolgen, das Arbeitsgericht jedoch später die Unbilligkeit und damit Unverbindlichkeit der Weisung durch Urteil feststellte.

Im Hinblick auf die vom Bundesarbeitsgericht propagierte vorläufige Bindung des Arbeitnehmers an eine solche Leistungsbestimmung und mit Rücksicht auf die Gestaltungswirkung des Urteils nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB kommt man in solchen Fällen nicht umhin, in der Weigerung des Arbeitnehmers, die unbillige Weisung des Arbeitgebers, an die der Arbeitnehmer gleichwohl vorläufig gebunden ist, zu befolgen, einen Umstand zu sehen, der an sich geeignet ist, die verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit diesem Arbeitnehmer zu rechtfertigen¹⁴. Allerdings wird einer solchen Kündigung regelmäßig zu ihrer Wirksamkeit eine Abmahnung des Arbeitnehmers vorausgehen müssen. Hinzu kommt, dass im Rahmen der bei jeder Kündigung vorzunehmenden Interessenabwägung zugunsten des Arbeitnehmers die Unbilligkeit der

Arbeitgeberweisung zu berücksichtigen sein wird.

Gleichwohl kann nicht verkannt werden, dass ein Arbeitnehmer erhebliche arbeitsrechtliche Risiken eingeht, wenn er sich einer Weisung des Arbeitgebers widersetzt, obwohl diese – zu einem späteren Zeitpunkt – vom Arbeitsgericht als unbillig und damit unverbindlich für den Arbeitnehmer beurteilt wird.

5. Fazit

Eindeutige Fälle einer unwirksamen Arbeitgeberweisung, an die der Arbeitnehmer auch nicht vorläufig gebunden ist, sodass er risikolos die Ausführung der Weisung verweigern kann, wird es im Krankenhausalltag selten geben.

Ist die Weisung nicht schon „aus sonstigen Gründen“ unwirksam, sondern steht lediglich deren Unbilligkeit zur Diskussion, steigen im Weigerungsfalle die Risiken für den Arbeitnehmer, weil er nach der aufgezeigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an eine solche Arbeitgeberweisung trotz deren Unbilligkeit vorläufig gebunden ist, bis durch ein rechtskräftiges Urteil die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung festgestellt wird.

Hieraus folgt: Krankenhausärzte dürfen – wie alle anderen Arbeitnehmer auch – eine Arbeitgeberweisung nicht vorschnell ablehnen. Dies sollte in keinem Falle ohne vorherige rechtliche Beratung erfolgen. Ist ein Arbeitnehmer der Auffassung, dass die ihm von seinem Krankenhausträger erteilte Weisung rechtswidrig ist, besteht die richtige Reaktion des Arbeitnehmers in der Regel darin, die Weisung nur unter ausdrücklichem – zu Beweis Zwecken schriftlichem – Protest ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und lediglich zur Abwendung etwaiger arbeitsrechtlicher Maßnahmen vorläufig zu befolgen. Gleichzeitig ist das Arbeitsgericht

mit dem Ziel anzurufen, die Unwirksamkeit der Arbeitgeberweisung gerichtlich feststellen zu lassen. Notfalls kann auch ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Erwägung gezogen werden.

Hat das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Arbeitgeberweisung festgestellt bzw. eine Leistungsbestimmung durch Urteil gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB getroffen, kann der Arbeitnehmer die Befolgung der Arbeitgeber-Weisung risikolos verweigern.

¹³ § 315 Abs. 3 BGB lautet: „Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.“

¹⁴ Zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers, wenn dieser ohne vorwerfbare Pflichtverletzung eine Arbeitsanweisung wegen eines Glaubenskonflikts verweigert vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.2.2011 - 2 AZR 636/09 - NJW 2011, 3319 ff. = NZA 2011, 1087 ff.