

buch & media

Was muss sich ein Chefarzt von seiner Geschäftsführung sagen lassen?

Zum Recht der Leistungsbestimmung eines Krankenhaus-Trägers gegenüber seinen leitenden Abteilungärzten

Klaus Becker

Weitere Informationen über den Verlag und sein Programm unter:
www.buchmedia.de

Februar 2017

© 2017 der vorliegenden Ausgabe: Buch&media GmbH, München

© 2016 Klaus Becker

Alle Rechte vorbehalten

Umschlagabbildungen: CC0 Public Domain, Pixabay

Printed in Germany

ISBN 978-3-95780-078-7

INHALT

Einführung	9
Leistungsbestimmung eines Chefarztes durch den Krankenhaus-Träger	11
A. Stellung des Chefarztes in der Hierarchie des Krankenhauses	11
B. Der Arbeitsvertrag des Chefarztes	12
I. Inhalte des Arbeitsvertrags	12
II. Arbeitsrechtliche Grundlagen	12
1. Direktionsrecht des Krankenhauses	12
2. Wirtschaftliche Verantwortung des Chefarztes	13
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Arbeitsrecht	14
4. Streitmittel und Streitkultur im Arbeitsverhältnis Krankenhaus – Chefarzt... 19	
5. Rechtsinstitut der »betrieblichen Übung«	20
C. Fachliche Weisungsfreiheit des Chefarztes	22
I. Rechtsgründe und Einordnung	22
II. Praktischer Umfang	23
III. Rechtsfolgen	24
D. Einseitige Mittel der Leistungsbestimmung	26
I. Einfaches Weisungsrecht (Direktionsrecht)	26
1. Inhalt und Zweck des Direktionsrechts	26
2. Rechtliche Prüfung des Direktionsrechts	28
3. Ausgestaltung des Direktionsrechts	29
II. Erweitertes Direktionsrecht durch »Entwicklungsklauseln«	30
1. Inhalt und Zweck von Entwicklungsklauseln	30

2. Rechtliche Prüfung von Entwicklungsklauseln.....	32
a) Wirksamkeits-, Inhalts- und Zumutbarkeitskontrolle.....	33
b) Ausübungs- und Billigkeitskontrolle	36
3. Abgrenzung erweitertes Direktionsrecht – Änderungskündigung.....	37
III. Änderungskündigung.....	42
1. Inhalt und Zweck einer Änderungskündigung.....	42
2. Prüfungsalgorithmus der Änderungskündigung.....	44
E. Ziele der Leistungsbestimmung	47
I. Leistungskonkretisierung und -abgrenzung	47
1. Ärztliche Nebentätigkeit und Institutsermächtigung des Krankenhauses	47
2. Abdingungsvereinbarung bei vertragsärztlichen Leistungen des Chefarztes... ..	49
3. Verpflichtung zur verantwortlichen Umsetzung gesetzlicher Normen.....	51
4. Haftungsfolgen aus der Leistungsbestimmung des Chefarztes	53
5. Honorarärzte im Krankenhaus.....	54
II. Leistungsintensivierung und -erweiterung.....	55
III. Leistungseinschränkung.....	57
IV. Leistungssteuerung und -optimierung.....	58
1. Wirtschaftlichkeitsgebot und ärztliche Therapiefreiheit.....	58
2. Zielvorgaben und -vereinbarungen.....	58
3. Bonusregelungen.....	64
F. Leistungsstörung durch unrechtmäßige Ausübung des Leistungsbestimmungs-	
rechts	67
G. Kongruenz und Konfrontation rechtlicher Normen bei der Leistungsbestim-	
mung des Chefarztes.....	70
I. Schuld- und arbeitsrechtliche Normen.....	70
II. Öffentlich-rechtliche Normen.....	70
III. Sozialrechtliche Normen (besonders zu Zielvereinbarungen).....	75
IV. Strafrechtliche Normen	76
V. Kirchenrechtliche Normen (Besonderheiten konfessioneller Krankenhäuser)....	76

Resümee	79
Literaturverzeichnis	85
Abkürzungen	95

Das vorliegende Manuskript basiert auf der Masterarbeit des Autors im berufsbegleitenden Studiengang »Medizinrecht« an der Universität Münster von 2012–2014, die dort als Prüfungsleistung angenommen wurde.

Es ist von Herzen gewidmet seiner Frau Susanne, die auf die Frage, ob ihr das Büchlein gewidmet werden dürfe, geantwortet hat: »Kannste machen.«

Alle Darstellungen, Verweise und Einschätzungen basieren auf gewissenhafter eigener Recherche, wiederholter, auch externer Kontrolle und dem ehrlichen Bemühen um Objektivität. Dennoch kann in diesem Text keine Gewähr für die Richtigkeit der herein gemachten Angaben übernommen werden. Insbesondere auf dem steinigen und manchmal durchaus abschüssigen Feld der Juristerei bedarf es immer der sorgfältigen eigenen, individuell abwägenden Beurteilung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls.

EINFÜHRUNG

¹Angesichts langfristig angelegter, rechtlich aber oftmals nur schwierig auflösbarer Dienstverträge² seiner leitenden Ärzte³ hat ein Krankenhaus⁴ das nachvollziehbare Bedürfnis, ursprünglich einmal vereinbarte Arbeitsbedingungen möglichst flexibel und zeitnah an geänderte Medizin-, Markt- und Rechtsverhältnisse anpassen zu können. Der Arbeitgeber Krankenhaus will sich damit im Rahmen seiner unternehmerischen Freiheit und angesichts des übernommenen wirtschaftlichen Risikos ein Höchstmaß an Einflussmöglichkeiten auf sein (leitendes) Personal vorbehalten, um auf häufig wechselnde Rahmenbedingungen eines stark reglementierten Gesundheitssystems adäquat reagieren zu können.

Beim Chefarzt hingegen überwiegt naturgemäß der persönliche Wunsch nach einem möglichst anhaltenden Bestands- und Inhaltsschutz seines ursprünglich vereinbarten Arbeitsvertrags. Als Angehöriger eines freien Berufs und medizinisch unabhängiger sowie fachlich letztverantwortlicher Leiter seiner Abteilung strebt er darüber hinaus auch in einem Beschäftigungsverhältnis nach ungehinderter persönlicher Entfaltung. Gleichzeitig unterliegt er in dieser Funktion hohen Haftungsanforderungen.

In diesem Spannungsverhältnis wird das einseitige Direktionsrecht des Krankenhauses schuld- und arbeitsrechtlich ausbalanciert und durch öffentlich-rechtliche, insbesondere auch sozialrechtliche Normen eingehegt. Die praktische Abgrenzung dieser Wirksphären ist im Klinikalltag nicht immer einfach und führt gelegentlich zu Konflikten.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) allein für die Berufs(sub)gruppe der Chefarzte seit Jahrzehnten eigene Vertragsempfehlungen in hoher Auflage herausgibt⁵ und damit den charakteristischen Besonderheiten ihres Status Rechnung trägt: der öffentlich-rechtlich normierten fachlichen Weisungsfreiheit, der exponierten und unverwechselbaren Rolle bei Organisation, Realisation, Stimulation und Repräsentation des Krankenhauses, der relativ starken Abhängigkeit von variablen, widerruflichen Entgeltarten und – zunehmend abgelöst durch erweiterte Dienstpflichten und differenzierte Vergütungs-

¹ Gerichtsurteile und -beschlüsse sind hier nach der Online-Datenbank *juris* zitiert. Soweit nicht anders angegeben, handelt es sich bei den Entscheidungen um Urteile.

² Die Präfixe »Dienst-« und »Arbeit-« werden im folgenden vereinfachend weitgehend synonym gebraucht.

³ Aus Gründen der besseren Textlesbarkeit werden im folgenden Geschlechterbezeichnungen ohne Wertung im Zweifel durchgängig männlich angegeben, auch wenn sich die jeweils gemachten Aussagen inhaltlich auf beide Geschlechter beziehen (können).

⁴ »Krankenhaus« meint vorliegend die juristische Person bzw. deren vertretungsberechtigte Organe; »Klinik« meint die dazugehörige betriebliche Organisation.

⁵ DKG, CA-Vertrag

delle – ihrer Zwittereigenschaft als wirtschaftlich Selbständigen (mit Nebentätigkeits- und Liquidationsbefugnis) und gleichzeitig abhängig Beschäftigten.

Die vorliegende Abhandlung konzentriert sich auf die rechtlich möglichen Gestaltungsoptionen und -grenzen, die ein Krankenhaus bei der *einseitigen, nicht zustimmungsbedürftigen* Leistungsbestimmung gegenüber seinen Chefärzten zu beachten hat. Vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen des Vertrags-, Sozial- und Berufsrechts untersucht sie besonders praktische Anwendungen und Ziele der drei klassischen arbeitsrechtlichen Mittel der Leistungsbestimmung, nämlich der Weisungsbefugnis, der Anpassungs- oder Entwicklungsklausel und der Änderungskündigung. Ferner geht sie ein auf die neueren Instrumente der Leistungssteuerung in Form von erfolgsorientierten Ziel- und Bonusvereinbarungen (die in ihrer praktischen Handhabung⁶ gleichfalls als »einseitig« ausgestaltet angesehen werden können).

Die kritische Auseinandersetzung mit der gesamten Bandbreite chefärztlichen Handelns unter dem Gesichtspunkt der Leistungsbestimmung ist nicht Ziel dieses Buches. Nicht behandelt werden im folgenden daher zum Beispiel frei konsenterte Anpassungen des chefärztlichen Leistungsspektrums, etwa durch Änderungs- oder Aufhebungsverträge. Die vorliegende Arbeit berücksichtigt ferner nicht (oder nur cursorisch) die (un)mittelbare Leistungsbestimmung des Chefarztes durch andere Normgeber als den Dienstherrn.⁷ Propädeutische arbeitsrechtliche Grundlagen und dogmatische Aspekte des Leistungsbestimmungsrechts werden nur besprochen, soweit sie für das Verständnis der Ausführungen zwingend erforderlich sind.

Hier erwähnte landesrechtliche Regelungen beziehen sich exemplarisch auf die Rechtsverhältnisse in Nordrhein-Westfalen, haben aber auch für andere Bundesländer grundsätzliche Gültigkeit.

⁶ Vgl. Debong, *ArztR* 2007 b, 319.

⁷ Etwa hinsichtlich der ärztlichen Weiterbildung, bei Meldepflichten oder Maßnahmen der Unfallversicherungs-Träger, etc.

LEISTUNGSBESTIMMUNG EINES CHEFARZTES DURCH DEN KRANKENHAUS-TRÄGER

A. Stellung des Chefarztes in der Hierarchie des Krankenhauses

Die Betriebsleitung eines Krankenhauses besteht nach § 31 Abs. 1 KHGG NRW mindestens aus Geschäftsführung, Leitendem Arzt (»Ärztlichem Direktor«) und Leitender Pflegekraft.⁸ Chefarzte sind also *per se* nicht Mitglieder der Betriebsleitung, was unter anderem dazu führt, dass sie nach gefestigter Rechtsprechung in aller Regel unstrittig nicht als leitende Angestellte im Sinne von § 5 Abs. 3 S. 2 BetrVG und § 14 KSchG (mit allen daraus folgenden arbeitsrechtlichen Nachteilen) einzuordnen sind.

§ 31 Abs. 2 KHGG NRW sieht ferner vor, dass der Krankenhausträger im Rahmen seiner Organisationshoheit für jede Fachabteilung (mindestens) einen Abteilungsarzt (= Chefarzt, leitender Krankenhausarzt) mit klar umrissenen Verantwortlichkeiten zu bestimmen hat, der weisungsungebunden für die Behandlung der Patienten in seiner Abteilung letztverantwortlich ist.⁹ In dieser Funktion ist der Chefarzt gegenüber dem ihm nachgeordneten ärztlichen und nicht-ärztlichen Personal weisungsbefugt in allen fachlich-medizinischen Belangen, jedenfalls soweit es die verbindliche Übertragung von Aufgaben zur selbständigen Erledigung und deren sorgfältige Überwachung abhängig vom Ausbildungsstand der Mitarbeiter betrifft.¹⁰

Der Ärztliche Direktor zeichnet dem gegenüber zum Beispiel für den ordnungsgemäßen organisatorischen medizinischen Ablauf innerhalb des Krankenhauses, die Krankenhaushygiene und die Koordination der interdisziplinären Zusammenarbeit verantwortlich. Hierin ist er den Chefarzten vorgesetzt¹¹; die Verpflichtung und Berechtigung des Chefarztes zur eigenverantwortlichen und selbständigen fachlichen Führung der von ihm geleiteten Abteilung bleibt hierdurch jedoch unberührt.¹²

⁸ Rehborn in: Weth, AR-KH, Teil 2 A, Rn. 2.

⁹ Prütting, KHGG, B § 31, Rn. 1-41, v. a. 17,19; Köhler-Hohmann in: Ratzel, MedR, § 17, Rn. 94.

¹⁰ Dierstein, Ärztebl 2013, 4.

¹¹ Rehborn in: Weth, AR-KH, Teil 2 C, Rn. 5; Quaas, MedR, § 15, Rn. 28, 29; Genzel/Degener-Hencke in: Laufs, ArztR, § 85, Rn. 25; Hörle/Steinmeister in: Wenzel, MedR, Kap. 15, Rn. 4.

¹² Ricken in: Huster, KH-Recht, § 11, Rn. 7; Lücke, Hierarchie ÄD, S. 15.

B. Der Arbeitsvertrag des Chefarztes

I. Inhalte des Arbeitsvertrags

Neben einer Beschreibung seiner Dienstpflichten beinhaltet der Arbeitsvertrag eines Chefarztes unter anderem auch die vereinbarten Vergütungskomponenten. Geradezu historisch mutet hier die früher übliche Dreiteilung in Festvergütung, eigenständiges Liquidationsrecht und Nebentätigkeitserlaubnis an; in der aktuellen DKG-Empfehlung ist diese Entgeltstruktur in § 8 auch vollständig abgelöst durch eine der Festvergütung unterfallende erhebliche Erweiterung des Pflichtenkanons, eine differenzierte, oft variable, eher bedeutungsschwache Beteiligungsvergütung und mögliche Bonusvereinbarungen.¹³ Eine Nebentätigkeitserlaubnis wird nicht mehr empfohlen.

Die rechtliche Ausformung des Arbeitsverhältnisses eines Chefarztes bestimmt sich nach Dienstvertragsrecht (§§ 611 ff. BGB), anwendbaren Arbeitsgesetzen (z. B. §§ 105, 106 GewO, §§ 1, 2, 4, 8 KSchG) und AGB-Recht (§§ 305–310 BGB) vor dem Hintergrund der grundgesetzlich geschützten Freiheiten des Unternehmertums, der Berufswahl und der persönlichen Entfaltung.¹⁴ Es ist in seinem Kern ein angemessenes Austauschverhältnis »Arbeit gegen Lohn«. Hauptleistungspflicht des Krankenhauses ist die Vergütung der vereinbarten beruflichen Tätigkeit, Hauptleistungspflichten des Chefarztes sind die ärztliche Behandlung und die Übernahme administrativ-organisatorischer Verantwortung. Die staatliche Gewähr der Privatautonomie nach Art. 2 Abs. 1 GG schließt die Pflicht zur richterlichen Kontrolle von Verträgen (z. B. nach §§ 242, 138 BGB) ein, die einen der beiden Partner unzulässig belasten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind.¹⁵

II. Arbeitsrechtliche Grundlagen

1. Direktionsrecht des Krankenhauses

Im arbeitsrechtlichen Austauschverhältnis besitzt das Krankenhaus ein einseitiges Leistungsbestimmungs- oder Weisungsrecht nach den Ausübungskriterien der § 106 S. 1 GewO und § 315 Abs. 1, 3 BGB, auch Direktionsrecht genannt. Da der Chefarzt diesen

¹³ DKG, CA-Vertrag, § 8; vgl. Gehrlein, BB 2012, 2049; Debong, ArztR 2009, 288.

¹⁴ Freiheit des Unternehmertums in Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG, des Berufs in Art. 12 GG, der persönlichen Entfaltung in Art. 2 Abs. 1.

¹⁵ BAG, 16.03.94, 5 AZR 339/92, Ls. 1, BAGE 76, 155; BVerfG, Beschl., 19.10.93, 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, Ls., BVerfGE 89, 214; vgl. Reinecke, NJW 2005, 3384

Weisungen unterliegt, besteht hier ein vertragliches Ungleichgewicht. Daher hat das Direktionsrecht »billigem Ermessen«¹⁶ zu folgen, d. h. es ist auszuüben unter Abwägung maßgeblicher Tatsachen, beiderseitiger rechtlich schützenswerter Interessen, gleichwertiger Vorteile, gesetzlicher Wertentscheidungen und der besonderen Umstände des Einzelfalls sowie unter Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit, Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Dieses billige Ermessen des Arbeitsrechts korrespondiert mit der allgemeinen schuldrechtlichen Aufforderung zur Rücksichtnahme auf den Vertragspartner nach § 241 Abs. 2 BGB¹⁷ und begründet positive Ansprüche wie negative Abwehrrechte des Chefarztes gegen das Krankenhaus.

Das Weisungsrecht des Krankenhauses findet seine Beschränkung dort, wo und soweit ihm der Dienstvertrag des Chefarztes, anwendbare kollektivvertragliche Regelungen (z. B. Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) oder gesetzliche Vorschriften entgegenstehen.¹⁸ Insbesondere ist es auch eingeschränkt, wenn wirksam vereinbarte Vergütungsanteile ungerechtfertigt vermindert werden oder gegen den Anspruch des Chefarztes auf vereinbarte Beschäftigung verstoßen wird.¹⁹

Trifft das Krankenhaus eine unbillige Leistungsbestimmung, ist nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB ein Gericht subsidiär berufen, eine Ersatzleistung zu bestimmen.²⁰ Soll die Leistungsbestimmung den »Kernbereich« des Arbeitsvertrages nicht nur konkretisieren, sondern verändern, und wurde dies nicht vorab wirksam in entsprechenden Anpassungsklauseln (»Entwicklungsklauseln«) vereinbart, so muss eine Änderungskündigung erfolgen, die wiederum dem strengen Prüfungsmaßstab des KSchG unterliegt.

2. Wirtschaftliche Verantwortung des Chefarztes

Die Bedeutung einer als Dienstpflicht angesehenen wirtschaftlichen Verantwortung des Chefarztes unterliegt der kritischen Würdigung im Einzelfall.²¹ Als Dienstnehmer hat er seine Obliegenheiten lediglich »so gut als möglich«, d. h. so zu erbringen, wie ihm dies unter Aufbietung aller seiner Möglichkeiten zumutbar ist. Er ist für den mangelnden Erfolg seiner Anstrengungen jedoch nicht sanktionierbar.

Erst wenn er nachweisbar jegliches wirtschaftliche Verantwortungsbewusstsein vermissen ließe oder seine verfügbaren Kräfte erkennbar (überhaupt) nicht nutzte, kämen eine

¹⁶ Vgl. u. a. BAG, 15.05.13, 10 AZR 679/12, Rn. 17; BAG, 20.03.13, 10 AZR 636/11, Rn. 35; LAG Rheinland-Pfalz, 25.02.13, 6 Sa 441/12, Rn. 71,87; BAG, 14.11.12, 10 AZR 783/11, Rn. 45, MDR 2013, 532; LAG Köln, 25.05.12, 10 Sa 48/11, Rn. 32; BAG, 12.10.11, 10 AZR 746/10, Rn. 26, BAGE 139, 283; LAG Düsseldorf, 5.06.03, 11 Sa 292/03, Rn. 70, LAGE § 315 BGB Nr. 13; LAG Hessen, 20.05.03, 14 Sa 1695/02, Rn. 23, ZMV 2004, 99; BAG, 28.11.89, 3 AZR 118/88, Rn. 26, BAGE 63, 267.

¹⁷ Lakies, BB 2003, 366.

¹⁸ Etwa BAG, 18.01.12, 10 AZR 779/10, Rn. 24, NZA 2012, 1320.

¹⁹ Preis in: ErfK, Kz. 320, § 106 GewO, Rn. 5.

²⁰ U. a. LAG, 5.06.03, 11 Sa 292/03, Rn. 71, LAGE § 315 BGB Nr. 13.

²¹ DKG, CA-Vertrag, § 3, S. 2; Wern, AR-CA, S. 116-134.

Abmahnung oder verhaltensbedingte Kündigung in Betracht. Schadensersatzansprüche entstünden nur bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten und belegbarem objektivem Schaden.

Dieses »stumpfe rechtliche Schwert« der wirtschaftlichen Inanspruchnahme des Chefarztes hat schließlich zu innovativen Vergütungsmodellen geführt, die mit Zielvorgaben bzw. -vereinbarungen und daran geknüpften Bonuszahlungen einen Anreiz für leistungsgerechtes Verhalten setzen sollen.²²

3. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Arbeitsrecht

Grundsätzlich kann ein Arbeitsvertrag nach § 611 BGB und § 105 S. 1 GewO frei gestaltet werden, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften dem entgegenstehen. Solche einschränkende gesetzlichen Regelungen sind z. B. das KSchG und seit dem 01.01.2002²³ unter den dort genannten Voraussetzungen auch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) nach §§ 305–310 BGB.²⁴ Diese letzteren Vorschriften missbilligen bereits das Erstellen unangemessener AGB durch den Verwender und nicht erst deren unangemessenen Gebrauch im konkreten Einzelfall. Ziel des Gesetzes ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken²⁵ und eine möglicherweise gestörte zivilrechtliche Vertragsparität auszugleichen.

Als AGB werden nach § 305 Abs. 1 BGB Bedingungen in nach Inhalt und äußerer Gestaltung vorformulierten Verträgen angesehen, die mit Wiederholungsabsicht für eine Vielzahl von (mindestens drei) Anwendungen vorgesehen sind.²⁶ Im Arbeitsrecht reicht nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB im Fall einer fehlenden realen Einflussmöglichkeit des Arbeitnehmers letztlich auch eine einmalige Verwendung aus.

Nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB gelten dessen Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 BGB nur für AGB-Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abgewichen wird oder mit denen diese Regelungen ergänzt werden, die im Arbeitsrecht also z. B. nicht ohnehin der Reichweite des gesetzlichen Direktionsrechts nach § 106 S. 1 GewO unterworfen sind.²⁷ Arbeitsvertragliche Abreden über die unmittelbaren Hauptleistungen wie

²² Vgl. Witt in: Wallhäuser, UnternKH, S. 91 f.

²³ Für »Altverträge«, die vor dem 01.02.02 abgeschlossen wurden: seit dem 01.01.03 (gemäß Art. 229 § 5 EGBGB).

²⁴ Vgl. grundsätzlich Lindemann, FlexGestalt, S. 86-105.

²⁵ VG Sigmaringen, 26.07.10, 8 K 273/10, Rn. 13; BAG, 13.04.10, 9 AZR 113/09, Rn. 31 f., 42, EzA-SD 2010, Nr. 17, 6.

²⁶ ArbG Heilbronn, 04.09.08, 7 Ca 214/08, Rn. 27, MedR 2009, 99; BAG, 25.05.05, 5 AZR 572/04, Ls. 1, Rn. 38, 39, BAGE 115, 19; Köhler-Hohmann in: Ratzel, MedR, § 17, Rn. 60-6; vgl. auch Hörle/Steinmeister in: Wenzel, MedR, Kap. 15, Rn. 45.

²⁷ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Os. 1, Rn. 24, DB 2010, 2805; BAG, 18.01.06, 7 AZR 191/05, Rn. 27, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 13; BAG, 12.01.05, 5 AZR 364/04, Rn. 19, BAGE 113, 140.

Arbeitspflicht und Entgelt, die ihrem Wesen nach prinzipiell nicht der Regelung durch Gesetz unterliegen, sondern von den Vertragsparteien autonom festgelegt werden (müssen), unterliegen damit ebenfalls nicht der gerichtlichen AGB-Inhaltskontrolle. Diese beschränkt sich vielmehr auf Leistungscharakteristika, die diese Hauptleistungsversprechen einschränken, verändern oder ausgestalten.²⁸ Solche inhaltskontrollfreien Hauptabreden unterliegen allerdings sowohl der Unklarheitenregel des § 305 c BGB als auch dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.²⁹ AGB-Vorschriften können nach § 306 a BGB nicht vertraglich abbedungen werden.³⁰

Von erheblicher praktischer rechtlicher Bedeutung ist demnach die Abgrenzung formularmäßiger Dienstverträge von im Einzelnen ausgehandelten Individualabreden nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. »Ausgehandelt« in diesem Sinn ist in der vorliegenden Konstellation eine Vertragsbedingung jedoch nur, wenn das Krankenhaus die betreffende Klausel inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Chefarzt (-Aspiranten) echte Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausformung dieser Vertragsbestimmung zu beeinflussen. Das setzt voraus, dass sich das Krankenhaus deutlich und ernsthaft bereit erklärt, die gewünschten Änderungen in der zu treffenden Vereinbarung vorzunehmen.³¹

Als »ausgehandelt« kann eine formularmäßige Klausel auch dann gelten, wenn sie nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB vom Chefarzt selbst und nicht vom Krankenhaus in den Vertrag eingebracht wurde.³²

Die Darlegungs- und Beweislast liegt entweder beim Krankenhaus oder beim Chefarzt, abhängig davon, wer Anwender und/ oder Begünstigter einer Bestimmung bzw. deren Auslegung ist. Zumeist gilt der Anscheinsbeweis. Bereits vor dem Hintergrund der an deutschen Krankenhäusern fast regelhaft zur Anwendung kommenden standardisierten DKG-Empfehlungen³³ wird die hohe Hürde, Chefarzt-Verträge als nicht ausgehandelt anzusehen, im Einzelfall selten genommen werden.³⁴ Die damit befasste Rechtsprechung ging in den bisher entschiedenen Einzelfällen jedenfalls durchgängig von der Anwendbarkeit des AGB-Rechts in diesem Bereich aus.³⁵

²⁸ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Rn. 29, DB 2010, 2805; BAG, 18.01.06, 7 AZR 191/05, Rn. 27, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 13 m. w. N.

²⁹ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Rn. 29, DB 2010, 2805.

³⁰ Vgl. VG Sigmaringen, 26.07.10, 8 K 273/10, Rn. 16.

³¹ BAG, 18.01.06, 7 AZR 191/05, Os. 2, Rn. 23, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 13; Genzel/Degener-Hencke in: Laufs, ArztR, § 86, Rn. 24.

³² BAG, 02.09.09, 7 AZR 233/08, Os. 2, Rn. 20, BAGE 132, 59.

³³ Vgl. DKG, CA-Vertrag

³⁴ zu den Anwendungsvoraussetzungen s. Lapp/Salamon in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 305 BGB, Rn. 1-101; Debong, ArztR 2006, S. 257 f.; abgeschwächt auch Preis in ErfK, Kz. 230, § 611 BGB, Rn. 216.

³⁵ Etwa VG Sigmaringen, 26.07.10, 8 K 273/10, Rn. 12 ff.; LAG Düsseldorf, 06.05.10, 13 Sa 1129/09, Ls., Rn. 50, ArztR 2011, 7; ArbG Nürnberg, 11.01.10, 3 Ca 7892/09, Rn. 41 m. w. N.; vgl. auch Genzel/Degener-Hencke in: Laufs, ArztR, § 86, Rn. 24.

Inzwischen liegt eine eingehende Rechtsprechung auch des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht vor.³⁶ Dessen spezifische Besonderheiten sind nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB bei der AGB-Überprüfung zu beachten³⁷; nach der BAG-Rechtsprechung tragen allerdings bereits § 106 GewO und entsprechend vorab wirksam vereinbarte Flexibilisierungsklauseln einem besonderen arbeitsrechtlichen Anpassungsbedürfnis Rechnung.³⁸

Entgegen der vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform üblichen Inhaltskontrolle nach §§ 242 und 315 Abs. 3 BGB beruht die Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB auf der typisierenden Betrachtung einer Vertragsklausel ohne Rücksicht auf deren konkrete, individuelle Besonderheiten.³⁹ Eine Teilung und getrennte Bewertung von Vertragsklauseln in einen zulässigen und in einen nicht zulässigen Teil (z. B. mittels des Blue Pencil-Tests⁴⁰) ist daher möglich, kommt allerdings nur in Betracht, wenn der unzulässige Teil inhaltlich und sprachlich eindeutig abtrennbar ist und der dann verbleibende zulässige Teil für sich genommen noch sinnvoll aufrecht erhalten werden kann.⁴¹

Wenn AGB-Klauseln unter den obigen Bedingungen wirksam in den Dienstvertrag einbezogen wurden, so ist zunächst zu prüfen, ob sie nach § 305 c BGB als überraschend oder mehrdeutig aufgefasst werden können (Unklarheitenregel). Sie sind nach objektivem Inhalt und charakteristischem Sinn dabei so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der üblicherweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind typisierend nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern eines durchschnittlichen Partners des Verwenders zugrunde zu legen.

Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind dabei Vertragswortlaut, Regelungszweck und Interessenslage der Beteiligten.⁴² Interpretationsdefizite gehen nach § 305 c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders.

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sind AGB-Verwender darüber hinaus verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar, bestimmt und verständlich darzustellen (Transparenzgebot). Unklarheiten und Spielräume sind ebenso wie ein Aus-

³⁶ Beispielsweise BAG, 15.05.13, 10 AZR 679/12, Rn. 22-32; BAG, 20.03.13, 10 AZR 636/11, Rn. 20; BAG, 05.07.11, 1 AZR 94/10, Rn. 15, 16, ArbR 2011, 642; BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, DB 2010, 2805.

³⁷ Vgl. Lindemann, FlexGestalt, S. 139-152.

³⁸ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Os. 2, Rn. 31, DB 2010, 2805; vgl. Münzel, NZA 2011, S. 891 (wobei hier allerdings § 106 Abs. 1 GewO selbst als zu berücksichtigende Besonderheit des Arbeitsrechts nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB angesehen wird; damit jedoch im Widerspruch zu BAG, 13.04.10, 9 AZR 113/09, Rn. 29, EzA-SD 2010, Nr. 17, 6).

³⁹ BAG, 13.04.10, 9 AZR 113/09, Rn. 44, EzA-SD 2010, Nr. 17, 6.

⁴⁰ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Rn. 22 m. w. N., DB 2010, 2805.

⁴¹ BAG, 13.04.10, 9 AZR 113/09, Rn. 44, EzA-SD 2010, Nr. 17, 6 m. w. N., vgl. BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Rn. 20, DB 2010, 2805.

⁴² BAG, 15.05.13, 10 AZR 679/12, Rn. 19; BAG, 20.03.13, 10 AZR 636/11, Rn. 25; BAG, 18.01.12, 10 AZR 779/10, Rn. 26, NZA 2012, 1320; LAG Düsseldorf, 09.11.10, 17 Sa 278/10, Rn. 61; BAG, 13.04.10, 9 AZR 113/09, Rn. 35, EzA-SD 2010, Nr. 17, 6; ArbG Heilbronn, 04.09.08, 7 Ca 214/08, Rn. 30, MedR 2009, 99.

legungsbedürfnis bei unschwer klar zu formulierenden Vertragsklauseln zu vermeiden.⁴³ Dazu gehört auch, deren wirtschaftliche Nachteile und Belastungen wenigstens soweit erkennen zu lassen, wie dies nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist. Auch einseitige Bestimmungsvorbehalte (wie solche AGB) können nur hingenommen werden, wenn sie bei unsicherer zukünftiger Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung grundsätzlich notwendig sind und den anspruchsbegründenden Anlass sowie Richtlinien und Grenzen seiner nachfolgenden Ausübung möglichst konkret angeben.⁴⁴ Sie müssen also die zu erwartenden Nachteile und Belastungen für den Chefarzt (wenigstens orientierend) soweit erkennen lassen, dass ihm als aufmerksamem und sorgfältigem Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr keine vermeidbaren Unklarheiten und für das Krankenhaus keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen, sodass der Chefarzt insbesondere nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird.⁴⁵

Wird eine AGB-Klausel der Unklarheitenregel und dem Transparenzgebot gerecht, so ist sie nachfolgend zweistufig zunächst einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und ggf. § 308 Nr. 4 BGB und dann einer Ausübungskontrolle nach §§ 106 Abs. 1 GewO und 315 Abs. 1 BGB zu unterwerfen.

Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB-Bestimmungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist im vorliegenden Fall jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkanntswerten Interesses des Chefarztes, die nach wechselseitiger umfassender Würdigung der Positionen beider Vertragspartner (unter Einschluss seiner grundgesetzlich geschützten Rechte) sowie der Stellung der in Frage stehenden Klausel im Gesamtvertrag unter Anlegung eines typisierenden Maßstabs nicht durch ein begründetes, billigenwertes Interesse des Krankenhauses gerechtfertigt oder durch gleichwertige Vorteile des Chefarztes (kompensierend oder summierend) ausgeglichen wird.⁴⁶

Für den Chefarzt-Vertrag sind insbesondere noch § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB von grundsätzlicher Bedeutung, da sie u. a. die substanzgefährdende privatrechtliche Einschränkung der öffentlich-rechtlich normierten fachlichen Unabhängigkeit des leitenden Krankenhausarztes unterbinden.

Erweist sich eine Bestimmung in einem Arbeitsvertrag im Stadium der Inhaltskontrolle als unwirksam, so kommt aufgrund des eindeutigen Wortlauts von § 306 Abs. 2 BGB eine geltungserhaltende Reduktion nicht in Betracht – die Klausel ist nichtig. Der Arbeitsvertrag hat nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen jedoch weiter Geltung.

⁴³ BAG, 17.08.11, 5 AZR 406/10, Ls., Rn. 16, BAGE 139, 44.

⁴⁴ BAG, 15.05.13, 10 AZR 679/12, Rn. 24; BAG, 20.03.13, 10 AZR 636/11, Rn. 25; LAG BW, 14.01.13, 1 Sa 27/12, Rn. 74, NZA-RR 2013, 118; BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Rn. 30, DB 2010, 2805 m. w. N.; Moll, ÄndArbBed, S. 257.

⁴⁵ LAG Düsseldorf, 06.05.10, 13 Sa 1129/09, Rn. 49 m. w. N., ArztR 2011, 7.

⁴⁶ BAG, 11.04.06, 9 AZR 557/05, Rn. 33, BAGE 118, 22; BAG, 18.01.06, 7 AZR 191/05, Rn. 30, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 13 m. w. N.

Weil dann ein sinnvolles, interessensgerechtes vertragliches Regelwerk fehlt, müsste eine entstehende Regelungslücke bei Verfügbarkeit zunächst durch dispositives, die typischen Interessen der Parteien angemessen tragendes Recht, ansonsten mittels ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden.⁴⁷ Dass aufgrund verfügbaren dispositiven Rechts ein Änderungserfordernis nur unter erschwerten Bedingungen dargelegt und durchgesetzt werden könnte (z. B. mittels Änderungskündigung anstelle einer Entwicklungsklausel), ändert nichts an dem objektiven Bedarf einer (hierzu alternativen) ergänzenden Vertragsauslegung.⁴⁸ Auch rechtfertigt nicht jede Verschiebung der Gewichte der Vertragsparteien zulasten des Verwenders die Annahme einer gerichtlich ergänzungsbedürftigen Regelungslücke.⁴⁹

Findet unter diesen Umständen letztlich die gerichtliche Festsetzung einer zwischen Krankenhaus und Chefarzt strittigen Leistungsbestimmung statt, geht eine ergänzende Vertragsauslegung (unter Bezug auf §§ 133 und 157 BGB und orientiert am hypothetischen Parteiwillen) dem – ohnehin nur in Ausnahmefällen konstituierten – Recht des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB grundsätzlich vor.⁵⁰ In letzterem Fall müsste die ausschlaggebende Bedeutung der in Rede stehenden, konkreten Leistungsbestimmung für den Abschluss des Dienstvertrags nach billigem Ermessen ebenso herzuleiten sein wie die Unzumutbarkeit am Festhalten dieses unveränderten Vertrags für wenigstens eine Partei.⁵¹

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt ausnahmsweise auch dann in Betracht, wenn sich das Festhalten am Vertrag für den Verwender (das Krankenhaus) als unzumutbare Härte i. S. d. § 306 Abs. 3 BGB erweisen würde. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn die Anwendung der seit dem 01.01.2002 in das Arbeitsrecht einbezogenen AGB eine echte, verfassungsrechtlich bedenkliche Rückwirkung auf laufende Chefarzt-»Altverträge« bewirkt hätte. Diesem Umstand wurde jedoch dadurch Rechnung getragen, dass nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB allen Arbeitgebern innerhalb einer einjährigen Übergangsfrist eine entsprechende Anpassung ausdrücklich ermöglicht wurde. Bei einem entsprechenden Versäumnis würden diese also keinen Vertrauensschutz genießen.

Nur wenn sich das Krankenhaus nachdrücklich und vergeblich bei einem Chefarzt um eine Vertragsanpassung bemüht hätte, könnte eine dann zu seinen Lasten

⁴⁷ ArbG Heilbronn, 04.09.08, 7 Ca 214/08, Rn. 33, MedR 2009, 99; ArbG Hagen, 05.09.06, 5 (2) Ca 2811/05, Rn. 64, GesR 2006, 554; BAG, 25.05.05, 5 AZR 572/04, Rn. 33-35, BAGE 115, 19; BAG, 12.01.05, 5 AZR 364/04, Ls. 2, BAGE 113, 140; Moll, ÄndArbBed, S. 265-266.

⁴⁸ ArbG Hagen, 05.09.06, 5 (2) Ca 2811/05, Rn. 65, GesR 2006, 554.

⁴⁹ BAG, 13.04.10, 9 AZR 113/09, Rn. 47, EZA-SD 2010, Nr. 17, 6.

⁵⁰ BAG, 23.05.84, 5 AZR 476/81, Rn. 32, 33.

⁵¹ BAG, 10.12.92, 2 AZR 269/92, Ls. 1, Rn. 46, KH 1993, 240; BAG, 15.01.92, 5 AZR 50/91, Os. 1, Rn. 24, ArztR 1993, 148; BAG, 17.03.82, 5 AZR 1047/79, Rn. 29-31, BAGE 38, 194; Reinecke, NJW 2005, S. 3385 f., 3388.

gehende Unwirksamkeit der Klausel als unzumutbare Belastung angesehen werden, die zu einer echten und unzulässigen gesetzlichen Rückwirkung führte.⁵²

Die Ausübungskontrolle der AGB erfolgt nach billigem Ermessen gemäß § 106 Abs. 1 GewO und § 315 Abs. 1 BGB und verlangt die Abwägung der wechselseitigen Interessen beider Vertragsparteien nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen sowie den allgemeinen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit, Verkehrssitte und Zumutbarkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls. Hierzu gehören im Arbeitsrecht auch die fallbezogene Wertung von Vorteilen aus einer zu prüfenden Regelung, der Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und -nehmer, der beiderseitigen Bedürfnisse, von außervertraglichen Vor- und Nachteilen, Vermögens- und Einkommensverhältnissen sowie sozialen Lebensverhältnissen, wie z. B. familiären (Unterhalts-) Pflichten.⁵³

Im Gegensatz zur AGB-Kontrolle formularmäßiger Vertragsklauseln wird eine ausgehandelte Individualabrede in einem Arbeitsvertrag weder einer Inhalts- noch einer allgemeinen Billigkeitskontrolle unterzogen. Es greifen allerdings die Prüfung auf strukturell gestörte Vertragsparität und eine fallbezogene Ausübungskontrolle im Hinblick auf den fairen Interessensausgleich mindestens der Hauptleistungspflichten unter Gesamtwürdigung des vollständigen Regelungswerks der Vertragspartner.⁵⁴

4. Streitmittel und Streitkultur im Arbeitsverhältnis Krankenhaus – Chefarzt

Erweist sich eine (Klausel zu einer) Leistungsbestimmung bei ihrer Prüfung als fehlerhaft (umgesetzt), so ist die unter Berufung hierauf getroffene Direktive zurückzunehmen. Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, so ist primär das richtige Mittel des Chefarztes zur Durchsetzung seiner Ansprüche (sofern ein ausreichend bestimmter Anspruch geltend gemacht werden soll) die Leistungsklage nach § 253 ZPO, ggf. auf künftige Leistung gemäß § 259 ZPO. Subsidiär kommt die Feststellungsklage nach § 256 ZPO, ggf. unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebots aus § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, in Betracht.⁵⁵ Letztere bezieht sich grundsätzlich auch auf einzelne Ansprüche oder Verpflichtungen aus einem Rechtsverhältnis und

⁵² ArbG Heilbronn, 04.09.08, 7 Ca 214/08, Rn. 33-6, MedR 2009, 99; ArbG Paderborn, 12.04.06, 3 Ca 2300/05, Rn. 51f., ArztR 2006, 262.

⁵³ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Os. 3, Rn. 40, DB 2010, 2805.

⁵⁴ BAG, 25.05.05, 5 AZR 572/04, Ls. 4, Rn. 49-52, BAGE 115, 19.

⁵⁵ ArbG Hagen, 05.09.06, 5 (2) Ca 2811/05, Os. 1, Rn. 37 f., GesR 2006, 554; LAG Hamm, 17.07.97; 17 Sa 288/97, Rn. 364 ff., ArztR 1998, 74; BAG, 07.10.82, 2 AZR 455/80, Rn. 29, BAGE 40, 199; vgl. Köhler-Hohmann in: Ratzel, MedR, § 17, Rn. 20, 136; Preis in ErfK, Kz. 320, § 106 GewO, Rn. 7.

somit ebenfalls auf den Umfang der Leistungspflicht eines Chefarztes bzw. die Reichweite des Direktionsrechts des Krankenhauses.⁵⁶

Im Regelfall wehrt sich der Chefarzt gegen eine (subjektive) Leistungsüber- oder -fehlbestimmung, seltener wird man den umgekehrten Fall finden, dass eine Geschäftsführung die Leistungspflicht eines Chefarztes durchgesetzt sehen möchte.⁵⁷ Wendet sich ein Chefarzt in zulässiger Weise gegen eine dienstliche Leistungsbestimmung, so dürfen ihm nach § 612 a BGB (arbeitsrechtliches Maßregelungsverbot) keine Nachteile dadurch entstehen, dass er seine (Abwehr-) Rechte ausübt oder (str.) Rechtspositionen wahrnimmt. Hierfür trägt er die Darlegungs- und Beweislast, wobei i. d. R. der Anscheinsbeweis genügt.

Abhängig vom Einzelfall können auch §§ 241 Abs. 2 und 242 BGB anwendbar sein. Für daraus resultierende Schadensersatzansprüche gelten die üblichen arbeits- und schuldrechtlichen Beurteilungskriterien.⁵⁸

In der Praxis werden arbeitsrechtliche Streitigkeiten mit Chefarzten in aller Regel außergerichtlich auf dem Verhandlungsweg beigelegt. In manchen Chefarzt-Verträgen (v. a. kirchlicher Träger) ist bei Auseinandersetzungen und unter Wahrung prozessualer Fristen und Rechte darüber hinaus die Schlichtung als Form der konkretisierenden Vertragsgestaltung und Leistungsbestimmung durch Dritte vorgesehen. Grund für die Akzeptanz dieser außergerichtlichen Konfliktlösungen ist wohl weniger ein Mangel an gegenläufigen materiellen Interessen als vielmehr der beiden Vertragspartnern drohende Verlust an Reputation.

Man mag hoffen, dass auch die intellektuelle und ethische Verständigkeit beider Kontrahenten zu diesen Vernunftlösungen beiträgt.

5. Rechtsinstitut der »betrieblichen Übung«

Arbeitspflichten können sich nach längerer Zeit zu bestimmten Arbeitsbedingungen konkretisieren.⁵⁹ Auf diese Möglichkeit zur Konkretisierung des Leistungsbestimmungsrechts hat bei auslegungsbedürftigem und -fähigem Arbeitsvertrag auch die auf den Vertragsschluss folgende, zwischen den beteiligten Parteien einvernehmlich geübte Praxis Einfluss. Bei regelmäßiger Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Krankenhauses, insbesondere bei Fehlen oder ersatzlosem Wegfall einer entsprechenden anderslautenden vertraglichen Regelung, kann angesichts einer beiderseits

⁵⁶ St. Rspr., so z. B. LAG Rheinland-Pfalz, 25.02.13, 6 Sa 441/12, Rn. 45; BAG, 18.01.12, 10 AZR 779/10, Rn. 22, NZA 2012, 1320.

⁵⁷ Vgl. z. B. BAG, 23.05.84, 5 AZR 476/81.

⁵⁸ Vgl. ausführlicher LAG Rheinland-Pfalz, 25.02.13, 6 Sa 441/12, Rn. 87; Weidenkaff in: Palandt, BGB, § 612 a, Rn. 1, 2; Faulenbach, § 612 a BGB.

⁵⁹ BAG, 13.04.10, 9 AZR 36/09, Rn. 35, DB 2010, 2805.

langfristig und widerspruchlos praktizierten Handhabung aufgrund einer entsprechenden Vertrauensbildung beim Chefarzt von einer stillschweigenden vertraglichen Vereinbarung ausgegangen werden.⁶⁰

Dogmatisch handelt es sich dabei um ein formloses, bindendes Vertragsangebot des Krankenhauses gemäß § 145 BGB, das vom Chefarzt nach § 151 BGB ohne Erklärung angenommen wird.⁶¹ Es sind jedoch strenge Anforderungen an den Tatbestand einer solchen Konkretisierung zu stellen, die jeweils ein eindeutiges Zeit- und Umstandsmoment erfordert.⁶² Entscheidend für die Anspruchsbegründung ist stets nicht der Verpflichtungswille des Krankenhauses,⁶³ sondern nach §§ 133, 157 BGB die Sicht des durchschnittlichen Chefarztes in der konkreten Situation, aus der heraus er aufgrund regelmäßiger Verhaltensweisen eine wirksame Rechtsbindung des Krankenhauses zur Leistung oder Unterlassung ohne dessen objektive Verpflichtung annehmen darf. Die entsprechende Darlegungslast liegt beim Chefarzt.⁶⁴

In welchem Zeitraum eine »betriebliche Übung« rechtsgestaltende Wirksamkeit entfaltet, ist vom Einzelfall abhängig und nur nach Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Für das Anerkenntnis einer Rufbereitschaft wurden für Chefarzte »mehr als vier Jahre« angenommen.⁶⁵

Das Rechtsinstitut der »betrieblichen Übung« ist von der Selbstbindung (des Krankenhauses), z. B. bei der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten auf den Chefarzt, zu unterscheiden. Hier tritt das Zeitmoment in den Hintergrund.⁶⁶

⁶⁰ BAG, 29.08.12, 10 AZR 571/11, Rn. 18, NZA 2013, 40; LAG Niedersachsen, 16.02.09, 9 Sa 1834/06, Ls. 1, Rn. 103, GesR 2009, 359; ArbG Heilbronn, 04.09.08, 7 Ca 214/08, Rn. 24, MedR 2009, 99; BAG, 23.05.84, 5 AZR 476/81, Rn. 25 u. 28; Lakies, BB 2003, S. 365.

⁶¹ Vgl. BAG, 29.08.12, 10 AZR 571/11, Rn. 19, NZA 2013, 40.

⁶² LAG BW, 25.03.10, 11 Sa 70/09, Rn. 35, NZA-RR 2010, 499; BAG, 11.04.06, 9 AZR 557/05, Rn. 47, BAGE 118, 22; vgl. auch LAG Köln, 20.04.05, 7 Sa 1306/04, Rn. 53-7, GesR 2007, 13.

⁶³ Anders noch: LAG Köln, 20.04.05, 7 Sa 1306/04, Rn. 55-7, GesR 2007, 13.

⁶⁴ Vgl. BAG, 29.08.12, 10 AZR 571/11, Rn. 18-20, NZA 2013, 40.

⁶⁵ BAG, 23.05.84, 5 AZR 476/81, Rn. 30.

⁶⁶ Lakies, BB 2003, S. 365.

DIESES BUCH BESTELLEN:

per Telefon: 089-13 92 90 46

per Fax: 089-13 92 9065

per Mail: info@allitera.de

Weitere Informationen über den Verlag und sein Programm
unter:

www.allitera.de

www.facebook.com/AlliteraVerlag

Allitera Verlag

Allitera Verlag • Merianstraße 24 • 80637 München
info@allitera.de • fon 089-13 92 90 46 • fax 089-13 92 90 65 •
www.allitera.de • www.facebook.de/AlliteraVerlag