



BGH ENTSCHIEDET, BETRIEBSARZTVETRÄGE SIND JEDERZEIT OHNE GRUND KÜNDBAR!

BGH, Urt. v. 13.11.2014 – III ZR 101/14 (LG Berlin)

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Kündigung eines Vertrags über betriebsärztliche Leistungen befasst und kam zur Anwendung des § 627 Abs. 1 BGB.

- I. Problemdarstellung**
- II. Erfüllen der Tatbestandsmerkmale des § 627 Abs. 1 BGB**
 - 1. Dienstverhältnis**
 - 2. Ohne im dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen**
 - a. Ohne dauerndes Dienstverhältnis**
 - b. Keine festen Bezüge**
 - 3. Übertragung Dienste höherer Art aufgrund besonderen Vertrauens**
 - a. Dienst höherer Art**
 - b. Übertragung aufgrund besonderen Vertrauens**
- III. Rechtsfolge**
- IV. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten**
 - I. Ausschluss durch Kündigungsrecht im Vertrag**
 - II. Ausschluss durch Klausel im Vertrag**
 - III. Individuelle Klausel**
 - IV. Fazit**

I. Problemstellung:

Die freien Berufe erbringen in der Regel Dienste höherer Art, die überdurchschnittliche Kenntnisse oder Fertigkeiten verlangen oder den persönlichen Lebensbereich betreffen. Solche Dienste werden aufgrund einer besonderen Vertrauensstellung erbracht. Soweit nicht ein dauerhaftes Dienstverhältnis mit festen Bezügen vereinbart ist, kann der Dienstverpflichtete gemäß § 627 Abs. 1 BGB auch ohne wichtigen Grund i.S. von § 626 BGB jederzeit fristlos gekündigt werden.

In dem vom BGH entschiedenen Fall erbrachte eine Ärztin als Betriebsärztin die in § 3 Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG) genannten Aufgaben des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung für den Arbeitgeber. In dieser Funktion bestand die Betriebsärztin zusätzlich in einem besonderen Vertrauensverhältnis zu den Arbeitnehmern, die sie gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 ASiG zu untersuchen, arbeitsmedizinisch zu beurteilen und zu beraten hatte. Der Arbeitgeber kündigte den Vertrag über betriebsärztliche Leistungen nach § 627 Abs. 1 BGB fristlos. Hiergegen wandte sich die Betriebsärztin mit ihrer Klage.



Wortlaut des § 627 Abs. 1 BGB:

Bei einem **Dienstverhältnis**, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB darstellt, ist eine fristlose Kündigung auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, **ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.**

II. Tatbestandsmerkmale

Die Tatbestandsmerkmale des § 627 Abs. 1 BGB sah der BGH wie folgt erfüllt:

1. Dienstverhältnis

Die Definition eines Betriebsarztes ist ein durch Dienstvertrag einem Unternehmen zur Verfügung stehender Arzt, der haupt- und nebenberuflich oder innerhalb eines überbetrieblichen arbeitsmedizinischen Dienstes mit der gesundheitlichen Betreuung der Belegschaft beauftragt ist (Gabler, Wirtschaftslexikon S. 411).

Als Dienstvertrag wird die schuldrechtliche Vertragsgrundlage bezeichnet, mit welcher sich der Dienstberechtigte zur Leistung von Diensten und der Dienstverpflichtete zur Leistung einer Vergütung verpflichten. Das sog. Dienstverhältnis stellt demgegenüber das durch Dienstvertrag begründete tatsächliche Dauerschuldverhältnis zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten dar (Palandt Kommentar zum BGB § Einf. V. § 611 Rn. 2). Ein betriebsärztliches Dienstverhältnis kann demnach durch einem Unternehmen zur Verfügung stehenden Arzt oder durch einen überbetrieblichen arbeitsmedizinischen Dienst durch Dienstvertrag begründet werden; unabhängig von der Rechtsform.

Wie ein überbetriebliche Dienst gesellschaftsrechtlich ausgestaltet ist, ist für die vorliegende Entscheidung belanglos, sowohl eine juristische Person als auch ein einzelner Betriebsarzt können ein Dienstverhältnis i.S.d. § 627 Abs. 1 BGB mit einem Unternehmen eingehen.

2. Ohne im dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen

a. Ohne dauerndes Dienstverhältnis

Ein selbständiger Betriebsarzt mit mehr als einem Vertragspartner steht regelmäßig nicht in einem dauernden Dienstverhältnis.

Nach BGH ist für die Beurteilung eines dauernden Dienstverhältnisses entscheidend, ob neben dem Sprachgebrauch(1) und der Verkehrsauffassung(2) auch der Gesetzeszweck der Gewährleistung der persönlichen Entschließungsfreiheit(3) einerseits und des Schutzes des Vertrauens auf Sicherung der wirtschaftlichen Existenz durch eine auf Dauer vereinbarte feste Entlohnung(4) andererseits berücksichtigt werden. Selbst eine kürzere Zeit wird als ausreichend angesehen, wenn sich die Verpflichtung auf ständige oder langfristige Aufgaben bezieht.



Entscheidend sei aber im vorliegenden betriebsärztlichen Vertragsverhältnis, dass die Tätigkeit ein gewisses Gewicht habe. Dies setze weder eine soziale und wirtschaftliche Abhängigkeit des Verpflichteten voraus noch das die Arbeitskraft des Dienstverpflichteten vollständig oder überwiegend in Anspruch genommen wird. Es sei aber im Regelfall erforderlich, dass das Dienstverhältnis die sachlichen und persönlichen Mittel des Dienstverpflichteten zumindest nicht nur unerheblich beansprucht. Hierfür sei eine Regelvergütung nötig, mit der ein in einem dauernden Vertragsverhältnis stehender Dienstverpflichteter als nicht unerheblichen Beitrag zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz rechnen und planen darf. In diesem Fall genießt das Vertrauen des Dienstverpflichteten auf seine Existenzsicherung Vorrang vor dem Schutz der Entschließungsfreiheit des Dienstberechtigten.

Bei selbständigen Betriebsärzten ist dieses Kriterium zumeist erfüllt, da der Betriebsarzt mehrere Vertragsverhältnisse mit Unternehmen unterhält und folglich die einzelne vertragliche Beziehung nicht die Existenzsicherung des Betriebsarztes betrifft.

b. Keine festen Bezüge

Ein Betriebsarzt mit vertraglich vereinbarten Leistungen nur auf Anforderung und einer jährlich variablen Vergütung hat nach BGH keine „festen Bezüge“ i.S.d. § 627 Abs. 1 BGB.

Für die Annahme fester Bezüge sei es nicht ausreichend, wenn im Rahmen eines umfassenden Vertragsverhältnisses lediglich für einen Teilbereich eine Pauschalvergütung vereinbart werde. Soweit daher Betriebsärzte bestimmte zusätzliche Leistungen nach getroffenen vertraglichen Vereinbarung nur auf Anforderung und außerhalb der sogenannten Einsatzzeiten zu erbringen haben und diese nach Stundenlohn oder nach der Gebührenordnung für Ärzte abzurechnen sind, könne in diesem Umfang nicht von feststehenden Honorareinnahmen gesprochen werden. Ebenso, wenn das zu zahlende „Grundhonorar“ an die Beschäftigtenzahl im Unternehmen und damit an eine variable Größe anknüpft. Insoweit kann von einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen dann nicht gesprochen werden, wenn die Bezüge nur für 1 Jahr fest sind, im Übrigen aber jährlich – je nach der Mitarbeiterzahl – schwanken.

Üblicherweise richtet sich die vertragliche Vergütung eines selbständigen Betriebsarztes nach der Zahl der Arbeitnehmer und der kalkulierten Einsatzzeit pro Arbeitnehmer pro Jahr mit zusätzlichen Leistungen auf Anforderungen und stellte insoweit keine „festen Bezüge“ dar.

2. Übertragung Dienste höherer Art aufgrund besonderen Vertrauens

a. Dienst höherer Art



Dienste höherer Art können solche sein, die besondere Fachkenntnis, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen (Mugdan aaO S. 912) oder die den persönlichen Lebensbereich betreffen (vgl. nur BGH, Urteil vom 24.06.1987 – IVa ZR 99/86, NJW 1987, 2808 zum Ehe- oder Partnerschaftsvermittler; BGH, Urteil vom 09.06.2011 – III ZR 203/10, NJW 2011, 2955 Rn. 17 f zum ambulanten Pflegedienst) Zu Betriebsärzten dürfen nur solche Personen bestellt werden, die berechtigt sind, den ärztlichen Beruf auszuüben, und die über die zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderliche arbeitsmedizinische Fachkunde verfügen (§ 4 ASiG). Ein Betriebsarzt leistet nach BGH insoweit unzweifelhaft Dienste höherer Art.

Selbständige Betriebsärzte leisten Dienste höherer Art.

b. Übertragung aufgrund besonderen Vertrauens

Hiermit ist gemeint, dass sich das Vertrauen über die fachliche Kompetenz hinaus auch auf die Person des Vertragspartners erstreckt. Der Ausführung der Tätigkeit muss insoweit eine persönliche Beziehung (Bindung) zwischen den Vertragspartnern zugrunde liegen (Mugdan aaO; siehe auch BGH, Urteile vom 09.03.1995 – III ZR 44/94, NJW-RR 1995, 1058, 1059; und vom 19.11.1998 – III ZR 261/97, NJW 1999, 355, 356). Diese Voraussetzung ist bei gesundheitsbezogenen Diensten regelmäßig erfüllt (vgl. nur BGH, Urteil vom 09.06.2011 aaO Rn. 17 f). Dies gilt nach BGH auch für den Betriebsarzt. Dessen Funktion besteht in erster Linie darin, den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung zu unterstützen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ASiG). Insoweit soll erreicht werden, dass die diesen Zielen dienenden Vorschriften den besonderen Verhältnissen des Betriebs entsprechend angewandt werden, gesicherte arbeitsmedizinische Erkenntnisse verwirklicht werden können und letztlich die dem Arbeitsschutz und der Unfallverhütung dienenden Maßnahmen einen hohen Wirkungsgrad erreichen (§ 1 Abs. 1 Satz 3 ASiG).

Bei dieser wichtigen Arbeit ist der Betriebsarzt, wie vorliegend auch ausdrücklich geregelt, unabhängig bzw. weisungsfrei und nur seinem Gewissen unterworfen (§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 ASiG). Gerade angesichts der von Weisungen freien Stellung des Betriebsarztes muss sich der Arbeitgeber darauf verlassen können, dass dieser seine herausgehobene Position korrekt ausübt. Dies setzt aber typischerweise ein nicht nur auf die Fachkunde des Arztes, sondern ein auch auf dessen Person gerichtetes Vertrauen voraus. Insoweit ist den von § 627 BGB erfassten Rechtsverhältnissen – wie beispielhaft die Tätigkeiten eines Arztes, Rechtsanwalts, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers zeigen – auch keineswegs eine Weisungsgebundenheit und fehlende Unabhängigkeit immanent. Vielmehr ist gerade die unabhängige Stellung des Dienstverpflichteten ein wesentlicher Aspekt für die Rechtfertigung des weitreichenden Kündigungsrechts des Dienstberechtigten (vgl. nur BGH, Urteil vom 31.03.1967 – VI ZR 288/64, BGHZ 47, 303, 306).



Der Betriebsarzt erhält durch seine Tätigkeit Einblicke in die Betriebsabläufe beziehungsweise die Betriebsstruktur sowie in datengeschützte Bereiche. Auch auf diese Betriebsinterna, insbesondere auf die ihm bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, bezieht sich seine ärztliche Schweigepflicht (§ 8 Abs. 1 Satz 3 ASiG). Das Bestehen einer solchen Schweigepflicht ist aber gerade ein Indiz für das Vorliegen einer Vertrauensstellung. Bei der Beauftragung mit derartigen Dienstleistungen legt der Dienstberechtigte typischerweise einen gesteigerten Wert auf die persönliche Zuverlässigkeit und Seriosität des Dienstverpflichteten. Dass die ärztliche Schweigepflicht auch gegenüber dem Vertragspartner (Arbeitgeber) selbst besteht, soweit es – über die Frage der Arbeitsplatztauglichkeit hinaus – um bei der Tätigkeit gewonnene Erkenntnisse über einzelne Mitarbeiter geht, steht dem nach BGH nicht entgegen.

Unter Berücksichtigung der herausgehobenen Aufgabenstellung des Betriebsarztes ist nach BGH nicht zweifelhaft, dass betriebsärztliche Leistungen solche sind, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen werden (vgl. auch zum „Kassenarztvertrag“ bereits RG HRR 1932 Nr. 1440 und RGZ 105, 418; siehe auch Mudgan aaO S. 913 zum Kündigungsrecht, wenn die ärztlichen Dienste einem Dritten geleistet werden sollen). Der Umstand, dass ärztliche Behandlungsmaßnahmen durch einen Betriebsarzt typischerweise nur gegenüber den Betriebsangehörigen, nicht aber gegenüber dem Vertragspartner (Arbeitgeber) erbracht werden, steht dem nicht entgegen. Gleiches gilt für die Möglichkeit von Interessengegensätzen der Vertragspartner.

III. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge sieht § 627 BGB die Auflösung des Dienstverhältnisses mit sofortiger Wirkung vor. Beide Parteien haben das Recht zur jederzeitigen fristlosen Kündigung. Eine Begründung der Kündigung ist nicht erforderlich.

Die Auswirkungen des BGH Urteils sind auf selbstständige Betriebsärzte immens!

Beide Vertragspartner (Betriebsarzt u. Unternehmer) können das Vertragsverhältnis jederzeit fristlos kündigen.



III. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

1. Ausschluss durch Kündigungsrecht im Vertrag

Ein Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 627 Abs. 1 BGB ist möglich. Hierzu bedarf es jedoch des klaren und bestimmten Ausdrucks eines entsprechenden Parteiwillens, dessen Vorhandensein nicht allein aus dem Umstand hergeleitet werden kann, dass im Vertrag eine feste Laufzeit vorgegeben ist. Gleiches gilt auch für eine die vertragliche Laufzeit ergänzende Regelung, wonach sich die Laufzeit verlängert, soweit nicht innerhalb bestimmter Fristen gekündigt wird.

Regelungen über eine fristgebundene ordentliche Kündigung lassen deshalb für sich gesehen noch nicht den Schluss zu, die Parteien hätten auf ihr wechselseitiges Kündigungsrecht nach § 627 BGB bewusst verzichtet.

Regelungen über eine fristgebundene ordentliche Kündigung im Vertrag lassen die fristlose Kündigungsmöglichkeit nicht entfallen.

2. Ausschluss durch eigene Klausel im Vertrag

Die üblich verwendeten Verträge von überbetrieblichen arbeitsmedizinischen Diensten stellen Formularverträge bzw. Musterverträge dar und enthalten einseitig vorformulierte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Rechtsgeschäften. Die einzelnen Klauseln sind damit als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu qualifizieren. Es ist nicht erforderlich, dass der Text von dem Verwender entworfen ist. Ein Formularvertrag kann von einem Dritten geschrieben sein.

Eine Abbedingung mittels AGB ist ebenfalls nicht möglich, da nach dem Grundgedanken der Vorschrift im Rahmen von Vertrauensstellungen eine jederzeitige Lösungsmöglichkeit bestehen muss (BGH, Urteil v. 1.2.1989, IVa ZR 354/87; v. 5.11.1998, III ZR 226/97).

Das Kündigungsrecht ist abdingbar, idR jedoch nur durch Individualvertrag (BGH NJW 10, 1520, 1522; BGH 11.02.2010 – IX ZR 114/09)

Ein Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit durch eine Klausel im üblichen Vertrag ist nicht möglich!

3. Ausschluss durch individuelle Vereinbarung nötig



Nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 BGB liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Was bedeutet aber »Aushandeln«? Der Begriff betrifft die Verhandlung über bestimmte Texte zwischen verschiedenen Beteiligten und unterscheidet sich von der bloßen Verhandlung dadurch, dass ein bestimmtes Ergebnis zwischen den Verhandelnden erzielt wird. Die vertraglichen Regelungen, gleich von welcher Seite sie ursprünglich formuliert wurden, sind ausgehandelt, wenn sie Gegenstand der Erörterung im Einzelnen waren und danach in verändertem oder auch im gleichen textlichen Ergebnis vertraglich vereinbart werden. Zur Beweissicherung ist zu raten, dass eine gestaltete individuelle

Ausschluss der Kündigung ist nur durch eine individuelle Vereinbarung möglich!

Vereinbarung schriftlich niedergelegt wird.

IV. Fazit:

Da eine Vielzahl von Verträgen selbständiger Betriebsärzte über betriebsärztliche Dienste ähnlich gefasst sein dürfte, wie in der vorliegenden Entscheidung des BGH, ist eine hohe praktische Relevanz gegeben.

Die Kündigung bestehender Vertragsbeziehung könnte ohne Einhaltung einer Frist und grundlos erfolgen. Eine gerichtliche Überprüfung der Kündigung wäre nur eingeschränkt möglich. Dies ist auch unabhängig von einer gesellschaftsrechtlichen Organisationsform zu sehen; sowohl einzelne selbständige Betriebsärzte, wie auch Unternehmen, die betriebsärztliche Dienste anbieten, sind hiervon erfasst. Betriebswirtschaftliche Auswirkungen, z.B. Stichwort Unternehmensbewertung, sind ebenfalls nicht auszuschließen.

Um die Vertragsverhältnisse wieder in langfristig gesicherte Bahnen zu lenken bzw. zu bringen, bleibt als Möglichkeit für bereits geschlossene und zukünftige Verträge der Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit des § 627 Abs. 1 BGB durch eine

individuell ausgehandelte Vereinbarung.

Diese sollte den Hauptleistungsvertrag gesondert ergänzt.