

ZH_OBERGERICHT LA110026 vom 30. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA110026

FR: ZH_OBERGERICHT LA110026 du 30 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LA110026 del 30 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 26. Juni 2009 machte der Kläger die vorliegende Klage über das vorstehend erwähnte Rechtsbegehren beim Arbeitsgericht Zürich rechtshän- gig. Nach Durchführung des Hauptverfahrens in zwei mündlichen Verhandlungen und erfolglosen Vergleichsbemühungen fällte die 3. Abteilung des Arbeitsgerich- tes ohne Durchführung eines Beweisverfahrens am 15. April 2011 das Urteil. Es wies die Hauptklage ab. Sodann erachtete es die von der Beklagten mit der Kla- geantwort erhobene Widerklage als hinfällig, da diese nur für den Eventualfall der Bejahung eines Arbeitsverhältnisses erhoben worden sei, ein solches Verhältnis indessen zu verneinen sei (Urk. 33). Am 31. Mai 2011 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das ihm am 21. April 2011 zugestellte Urteil (Urk. 32). Den ihm mit Verfügung vom 8. Ju- ni 2011 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 12'900.- leistete er am 20. Juni 2011 fristgerecht (Urk. 37). Der Beklagten wurde am 28. Juni 2011 Frist angesetzt zur schriftlichen Beantwortung der Berufung. Diese Antwort traf am 2. September 2011 bei der erkennenden Instanz ein (Urk. 39) und wurde am 24. Oktober 2011 dem Kläger formlos zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 41).

E. 2

Am 7. April 2001 schlossen die Parteien einen ersten, mit "Arbeitsvertrag" überschriebenen Vertrag. Unter dem Titel "Zweck" nennt der Vertrag für den Klä- ger als (Haupt-)Pflicht die Sicherstellung der anästhesiologischen Versorgung der B._____ zusammen mit den anderen Mitgliedern des Anästhesie-Ärzteteams, als (Haupt-)Pflicht für die Beklagte die Sicherstellung der für einen zeitgemässen Be- trieb einer anästhesiologischen Abteilung notwendigen nichtärztlich-personellen, technischen und räumlichen Kapazitäten. Sodann verweist die allgemeine Zweck- klausel auf die nachfolgende Regelung der spitalinternen Beziehungen zwischen dem Anästhesie-Ärzteteam und den weiteren an der Klinik der Beklagten tätigen Ärzte sowie auf Zusammenarbeitsreglemente. Unter dem Titel "Der Arzt als Mit- glied des Anästhesieteam" erwähnt der Vertrag die Aufgabe des Teams, die an- ästhesiologische Versorgung der Klinik nach deren Bedarf einschliesslich eines Präsenz- und Pikettdienstes zu garantieren, sowie die Anästhesien (sc. am Pati- ent) gemäss Bedarf durchzuführen. Sodann regeln die weiteren Vertragsbestim- mungen u.a. die fachliche Selbständigkeit des Anästhesiearztes sowie sein medi- zinisch-fachliches Weisungsrecht gegenüber dem Pflegepersonal des perioperati- ven Bereichs, während sich die Beklagte das Weisungsrecht im administrativen

- 6 - Bereich vorbehält. In finanzieller Hinsicht statuiert der Vertrag einerseits die direk- te Honorarstellung des Anästhesiearztes an den Patienten zur Abgeltung seiner ärztlichen Tätigkeit unter Anwendung der allgemeinen Spitaltarife der Ärztegesell- schaft des Kantons Zürich, andererseits eine Abgabe des Arztes an die Klinik zur Abgeltung ihrer Leistungen (sc. zur Verfügung stellen von Operationssaalinfra- struktur, Pflegepersonal, Pikettzimmer

etc.) im Umfang von 15% der - jeweils dem Patienten in Rechnung zu stellenden - OPS-Taxe. Die Beklagte selber verpflichtet sich lediglich zur Abgeltung besonderer Dienstleistungen des Klägers gemäss noch zu treffenden Sonderregelungen, hält aber fest, dass sie keine Sozial- und Versicherungsabgaben für die Anästhesieärzte leistet (Urk. 9/2 = Urk. 11/6). Neben diesem "Arbeitsvertrag" unterzeichnete der Kläger bereits früher noch die all- gemeinen Akkreditierungsbestimmungen für Belegärzte an der Klinik der Beklagten. Diese Bestimmungen halten u.a. fest, dass mit der Akkreditierung weder ein Arbeitsverhältnis noch ein arbeits- oder auftragsrechtliches Verhältnis begründet wird und dass jeder operativ tätige Arzt jährlich mindestens 10 Patienten zur stati- onären Behandlung einzuweisen hat. Alle im Haus tätigen Ärzte sollen einander kompetenzmässig gleichgestellt sein, die Patienten in eigener Verantwortung be- handeln und das Recht haben, die gesamte Infrastruktur der Klinik für die Be- handlung ihrer Patienten einzusetzen. Sodann statuieren die Bestimmungen die Pflicht des Belegarztes, die Klinik über allfällige Abwesenheiten wie Ferien etc. zu informieren und einen Stellvertreter zu bezeichnen sowie gewisse allgemeine Be- triebsregeln einzuhalten bezüglich Patientenaufnahme, Berücksichtigung der kli- nikeigenen Dienstleistungen und Einrichtungen, Beachtung der Qualitätssiche- rungsmassnahmen der Beklagten, Abschluss einer eigenen Berufshaftpflichtver- sicherung etc. Auch diese allgemeinen Akkreditierungsbestimmungen halten aus- drücklich fest, dass die Ärzte den Patienten im Rahmen der geltenden Taxord- nungen für ihre erbrachten Leistungen direkt Rechnung stellen. Beide Vertrags- dokumente sehen eine Kündigung unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündi- gungsfrist vor (Urk. 9/11; dieses Vertragswerk wird nachstehend Akkreditierungs- vertrag genannt).

- 7 -

E. 2.1

Die Tatbestände einer missbräuchlichen Kündigung, die zu einer Entschädi- gungszahlung führen, sind in Art. 336 OR aufgeführt. Es handelt sich dabei um Tatbestände einer zweckwidrigen Ausübung des Kündigungsrechtes, also der Vornahme einer Kündigung aus einem Grund, der mit dem Arbeitsverhältnis in keinem Zusammenhang steht, oder die aus Rache für die Geltendmachung be- rechtigter Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag erfolgt. Die Aufzählung der Miss- brauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Es sind weitere Grün- de von vergleichbarer Schwere denkbar, wie z.B. als Folge der Interessenabwä- gung zwischen geringfügigem Anlass und schwerwiegenden Kündigungsfolgen, bei einer ausgeprägten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, wenn die Umstände, un- ter denen die Kündigung ausgesprochen wird, aussergewöhnlich persönlichkeits- verletzend sind oder der Arbeitgeber dabei hinterlistig vorgeht. Als Grundsatz ist jedoch in der Schweiz von der Kündigungsfreiheit auszugehen (BGE 132 III 115, 131 III 535, 125 III 70, 123 III 246, 118 II 166). Hinsichtlich Änderungskündigun- gen, die unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist erfolgen, hat das Bun- desgericht sodann erkannt, dass solche nicht missbräuchlich sein können, wenn sie als Anpassung an veränderte wirtschaftliche oder betriebliche Bedürfnisse er- folgen. Auch wenn mit der Änderungskündigung stets eine Druckausübung auf den Arbeitnehmer verbunden ist, so ist sie dennoch zulässig, wenn ein sachlich schutzwürdiger Grund bzw. ein betrieblicher oder marktbedingter Grund dafür vor- liegt (BGE 123 III 246 mit Rückblick auf die bisherige Rechtsprechung und weite- ren Verweisen). Auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber eine unbegründete Kündi- gung nachträglich zu

begründen (Art. 335 Abs. 2 OR). Die dabei genannten Gründe sind nicht abschliessend in dem Sinne, dass der Arbeitgeber im späteren Prozess nicht auch andere Gründe dafür nachschieben kann (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 17 zu Art. 335 OR und dortige Zitate). Grundsätzlich obliegt dem Arbeitnehmer die Behauptungs- und Beweislast für die

- 30 - Missbräuchlichkeit der Kündigung. Der Arbeitgeber hat, als Ausfluss des Prinzips der Kündigungsfreiheit, die von ihm angeführten und vom Arbeitnehmer allenfalls bestrittenen Kündigungsgründe nicht zu beweisen. Sie müssen weder der Wahrheit entsprechen noch belegt ihre Unwahrheit bereits die Missbräuchlichkeit. Vielmehr muss der Arbeitnehmer auch diesfalls einen Missbrauchstatbestand im Sinne des Gesetzes oder der Rechtsprechung behaupten und belegen (BGE 121 III 63). Eine Ausnahme ist allenfalls dort zu machen, wo aufgrund starker Indizien die Vermutung besteht, der vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsgrund sei lediglich vorgeschoben zur Verschleierung eines Missbrauchstatbestandes im Sinne von Art. 336 OR. Hier darf der Arbeitgeber nicht inaktiv bleiben und muss seine Kündigungsgründe belegen (BGE 130 III 699 Erw. 4.1 am Ende).

E. 2.2

Die frist- und termingerechte Kündigung aller Verträge mit dem Kläger erfolgte am 17. Juni 2008 schriftlich und wurde damit begründet, dass der Verwaltungsrat der Beklagten aus betrieblichen und marktbedingten Gründen eine Neustrukturierung des Betriebes beschlossen habe, um das langfristige Überleben des Betriebes angesichts der ständig zunehmenden Verschärfung des Wettbewerbs zu sichern. Die bislang bei der Beklagten tätigen Anästhesieärzte würden daher künftig im Anstellungsverhältnis zu marktüblichen Bedingungen beschäftigt und die Funktion des Chefarztes abgeschafft (Urk. 9/38). Ein solches Anstellungsverhältnis wurde auch dem Kläger offeriert. Er lehnte dieses als unzumutbar ab, vorwiegend weil ihm die Beklagte nur noch ein Fixum von Fr. 230'000.- pro Jahr garantierte und zusätzlich gemäss Ziff. 5 des Poolreglementes eine Erfolgsbeteiligung von bis zu Fr. 210'000.-, welche allerdings vom Leistungserfolg der gesamten Anästhesieabteilung abhing (Urk. 9/43). Weiter hätte er auf seinen Chefarzttitel verzichten müssen. Im vorliegenden Prozess erläuterte die Beklagte die angeführten betrieblichen Gründe dahin, dass sie es aus Gründen der Produktivitätsverbesserung und Effizienzsteigerung als nötig erachtet habe, die personellen und organisatorischen Schnittstellen im betrieblich zentralen und kostspieligen Operationsbereich zwischen Anästhesie, Spezialpflege und Operateur zu verbessern. Dies sei nur möglich gewesen durch die Unterstellung des ganzen Operationsbetriebes unter eine

- 31 - einheitliche, ihrerseits dem Weisungs- und Kontrollrecht des Spitaldirektors unterstellte Leitung. Mit den organisatorischen Änderungen habe gleichzeitig auch die medizinische Sicherheit für die Patienten mittels verbindlicher Weisungen verbessert werden können. Den Kläger habe sie als für eine solche Gesamtleitung nicht geeignet erachtet. Sodann habe sie mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen gehabt und habe Massnahmen zum mittel- und langfristigen Überleben der Beklagten treffen müssen. Der Jahresgewinn 2008 sei eingebrochen. Die Benützungsabgabe der Anästhesisten von 15% sei nicht kostendeckend gewesen und hätte ohnehin eine Änderung nötig gemacht (Urk. 10 S. 14ff, Urk. 16 S. 24ff). Sodann habe das neue System auch der Vorbereitung einer allfälligen späteren Abrechnungspflicht im Form von Fallpauschalen gedient (Prot. I S. 28). Der Kläger bestreitet nicht, dass die Beklagte ab Januar 2009 tatsächlich die Anästhesieärzte im Arbeitsvertrag und unter einheitlicher Leitung für die Operationsdienste angestellt hat, die angekündigte Reorganisation somit implementiert hat (Prot. I S. 19, Urk.

19/53). Ob sich dies auch im praktischen Alltag in Veränderungen bestimmter Abläufe niedergeschlagen hat, oder ob den Kläger ein Vorwurf bezüglich der geltend gemachten früheren Unzulänglichkeiten trifft, ist unerheblich. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation der Beklagten verweist der Kläger sodann selber darauf, dass sich die Ertragslage der Beklagten zwischen 2007 und 2008 erheblich verschlechterte, indem diese im Jahr 2007 einen Reingewinn von Fr. 700'596.- ausgewiesen habe, 2008 jedoch nur noch einen solchen von Fr. 123'861.- (Urk. 8 S. 43ff iVm mit Urk. 9/48, Urk. 32 S. 31). Er sah die Zukunft der Beklagten selber als gefährdet an (Urk. 32 S. 29). Die vom Kläger anerkannten Umstände belegen die betriebliche und wirtschaftliche Begründung der Umstrukturierung des Anästhesiebereichs bereits ausreichend. In der einheitlichen, mit Weisungsbefugnissen ausgestatteten Leitung der Operationsdienste sah die Beklagte die Möglichkeit, Schnittstellen zu eliminieren, effizientere Abläufe zu installieren, den (Kosten-)Aufwand zu reduzieren und so nicht zuletzt die medizinische Sicherheit für die Patienten zu optimieren. Dies sind legitime betriebliche Überlegungen, die als sachlicher Grund für eine Kündigung der Akkreditierungsverträge mit den Anästhesieärzten nachvollziehbar und zu anerkennen sind. Wenn später die neue Eigentümerin der Beklagten von diesem

- 32 - System wieder Abstand genommen haben sollte (Urk. 18 S. 11, Prot. I S. 29f), so ändert dies nichts an den damaligen, aner kennenswerten Beweggründen der Beklagten. Die Anästhesieärzte in Belegarztspitälern bewegen sich aufgrund ihrer zeitlichen Betriebspräsenz überall im Zwischenbereich von selbständigem Belegarztstatus und Angestelltenverhältnis. Dass sich hier die Beklagte Ende 2008 für einen Systemwechsel entschieden hat, ist keinesfalls ungewöhnlich oder gar missbräuchlich. Dem Kläger wurde im Übrigen bereits Ende 2007 mitgeteilt, dass bezüglich der Anästhesie betriebsorganisatorische Veränderungen evaluiert würden; er wurde davon im Juni 2008 nicht überrascht (Urk. 8 S. 33, Urk. 9/35). Sodann zeigt allein schon der massive Gewinneinbruch der Beklagten zwischen 2007 und 2008 die Notwendigkeit einer wirtschaftlichen Verbesserung. Ein Gewinn von Fr. 123'861.- bei einem Ertrag von rund Fr. 45'500'000.- bei sinkender Tendenz ist objektiv unbefriedigend und ruft nach Massnahmen (Urk. 9/48). Aus dem Betriebsgewinn muss die Beklagte nicht nur die Operationssaalinfrastruktur finanzieren, wie der Kläger glaubt (Urk. 18 S. 62), sondern auch den übrigen Betrieb und die Allg emeinkosten. Massnahmen zu Ertragsverbesserungen sind nicht deswegen unberechtigt, weil im Jahre 2008 kein Verlust ausgewiesen wurde, oder weil sie, im nachhinein betrachtet, keine nachhaltige Verbesserung der Rentabilität des Gesamtbetriebes bewirkt haben sollen, wie der Kläger meint (Urk. 8 S. 46, Urk. 18 S. 38). Weshalb die Beklagte damals in ihren Büchern ein Aktionärsdarlehen über rund 5,5 Mio. Franken auf führte, tut weiter nichts zur Sache. Eine individuelle Kündigung setzt nicht voraus, dass die Arbeitgeberin in den vorangegangenen Rechnungsjahren stets betriebswirtschaftlich optimal gehandelt hat, oder dass es keine anderen Möglichkeiten zu einer Betriebssanierung gibt oder die Kündigung als einzige Massnahme bereits zur Betriebssanierung ausreicht (Urk. 32 S. 31). Dass die Beklagte gestützt auf eine im März 2009 vorliegende Offerte den Betrieb im weiteren Verlauf des Jahres 2009 verkauft hat (Urk. 9/49, 50), so änderte dies - entgegen dem Kläger (Urk. 32 S. 28) - nichts an der Notwendigkeit und Dringlichkeit betriebswirtschaftlicher Verbesserungs massnahmen. Für einen praktisch nicht gewinnbringenden oder gar defizitären Betrieb findet sich kein

- 33 - Käufer bzw. der Wert des Unternehmens und damit der Aktienwert sinken massiv. Dem darf ein Betriebsinhaber nicht tatenlos zuschauen. Ein Indiz für den wirtschaftlichen

Nutzen der organisatorischen Umstrukturierung der Anästhesie sind im Übrigen bereits die eigenen Zahlen des Klägers : Erzielte er 2008 Honorareinkünfte (15% Benützungsabgaben bereits abgezogen) von Fr. 613'559.- (Urk. 8 S. 32, 63) und wollte ihn die Beklagte ab 2009 zu einem Zieleinkommen von Fr. 300'000.- anstellen, welches sich aufgrund des Poolreglementes allenfalls auf bis zu Fr. 440'000.- hätte erhöhen können (Urk. 9/49, Prot. I S. 40), so hätte sie allein damit ihren Gewinn von Fr. 123'861.- um mindestens Fr.173'000.- erhöhen können. Dieser Gewinn hätte sich durch die Honorardifferenz bei den anderen Anästhesieärzten noch vervielfacht. Der Lohn der neuen Leiterin Operationsdienste belastete diese Ertragssteigerung nur unwesentlich, war diese Ärztin doch auch selber anästhesiologisch-operativ tätig und generierte Umsatz. Bereits dieser Honorarschnitt allein war ein wesentlicher, wenngleich nicht ausschliesslich massgebender Beitrag zur wirtschaftlichen Gesundung der Beklagten. Mit dem neu offerierten Ziellohn von Fr. 300'000.- bis maximal Fr. 440'000.- hielt sich die Beklagte dabei immer noch an den Rahmen der Lohnvorgaben für leitende Ärzte oder Chefärzte der öffentlichen Spitäler im Kanton Zürich mit Löhnen, die sich zwischen Fr. 134'100.- und Fr. 254'000.- bewegen (LS 177.111). Soweit diese Ärzte noch Privatpatienten behandeln können, so unterliegen sie gerichtsnotorisch einer weitgehenden Pflicht zur Abführung dieser Honorare in Klinikpools. Die Beklagte musste ohnehin marktgerechte Konditionen anbieten, um überhaupt Ärzte zu finden. Bezeichnenderweise liessen sich denn auch die anderen Anästhesiebelegärzte der Beklagten zu den offerierten Konditionen ins Angestelltenverhältnis übernehmen (Urk. 16 S. 31 iVm Urk. 18 S. 56). Die von der Beklagten angeführten Gründe für die Änderungskündigung sind daher nachvollziehbar betrieblich und wirtschaftlich begründet. Dass diese Gründe nur vorgeschoben gewesen wären und in Tat und Wahrheit die Kündigung aus einem anderen, unter Art. 336 OR aufgeführten Grund erfolgt ist, tut der Kläger selber nicht dar. Er ist daran zu erinnern, dass grundsätzlich auch unbegründete Kündigungen zulässig und nicht missbräuchlich sind. Auch eine wesentliche Einkommenseinbusse, die der Kläger unbestrittenermassen hätte in Kauf nehmen

- 34 - müssen, macht eine Kündigung nicht zur missbräuchlichen, schon gar nicht auf dem vorliegenden Einkommensniveau. Liegt ein sachlich ausreichender Kündigungsgrund selbst für die Kündigung des Chefarztvertrages vor, so ist ein solcher Grund in gleicher Weise für den - hier allein massgeblichen - Pikettvertrag ausgewiesen. Mit der Kündigung des Chefarzt- bzw. Akkreditierungsvertrages konnte auch der Pikettvertrag vernünftigerweise nicht weitergeführt werden, da er praktisch untrennbar mit diesem verbunden war. Die Kündigung auf eine Frist von 6 Monaten berücksichtigte die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von 3 Monaten bei weitem. Eine missbräuchliche Kündigung des Pikettvertrages im Sinne von Art. 336 OR liegt ebenfalls nicht vor; die Grundlage einer Entschädigung gemäss Art. 336a Abs. 1 OR entfällt. 3. Für den Eventualfall der Abweisung der Entschädigungsansprüche wegen missbräuchlicher Kündigung fordert der Kläger rückwirkend für die Vertragsdauer des Chefarztvertrages einen Ferienlohn. Er stützt sich dabei auf die Festsetzung seines AHV-pflichtigen Lohnes als Selbständigerwerbender (Urk. 8 S. 63 iVm mit Urk. 9/31-34). Nicht umfasst davon ist somit sein Einkommen als Arbeitnehmer aus dem Pikettvertrag. Letzteres wurde nämlich von der Beklagten separat bei der AHV abgerechnet (vgl. Urk. 9/25-28) und ist in den Beträgen gemäss Urk. 9/31-34 nicht enthalten. Es ist damit davon auszugehen, dass der Kläger aus dem Pikettvertrag keine Ferienentschädigung geltend macht, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. VI. Wie ausgeführt sind die Klageforderungen des Klägers somit auch im Berufungsverfahren vollumfänglich abzuweisen. Die Beklagte hat vor Vorinstanz die Einrede der

Verrechnung bzw. Eventual-Widerklage erhoben für den Fall einer rechtlichen Qualifikation des Chefarztvertrages als Arbeitsvertrag und einer Bejahung diesbezüglicher Ansprüche des Klägers. Diesfalls habe der Kläger u.a. über alle von den Patienten bezogenen Honorare und Einkünfte sowie über die bezogenen Ferien

- 35 - Rechenschaft abzulegen (Urk. 10 S. 2, 25). Die Vorinstanz hat im Ergebnis die Widerklage infolge Abweisung der Hauptklage als hinfällig bezeichnet (Urk. 33 S. 26f). An der Klageabweisung ändert sich auch im Berufungsverfahren nichts, weshalb sich weitere Erwägungen zur Nichtanfechtung des vorinstanzlichen Entscheids in diesem Punkt erübrigen. VII. Bei diesem Ausgang der Verfahrens unterliegt der Kläger im Berufungsverfahren vollständig und wird vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig. Ausgangspunkt für die Bemessung ist ein Streitwert von Fr. 204'000.-, was gemäss § 4 GerGebVO eine Gerichtsgebühr von Fr. 12'910.- ergibt. Gemäss Erw. III/1 vorstehend ist diese Gebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 GerGebVO auf Fr. 14'000.- zu erhöhen. Ebenso sind die analogen Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen. Es wird erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv Ziffern 2 - 4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 14'000.-- festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. 5. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'600.- zu bezahlen.

- 36 -

E. 3

Am 18. Juli 2002 schlossen die Parteien - offenbar als Ersatz für einen Vertrag vom 17. Mai 2002 - einen weiteren Vertrag mit dem Titel "Arbeitsvertrag" ab. Dieser enthält eine Entschädigungsregelung für Präsenzdienste des Klägers ausserhalb der regulären Arbeitszeiten (7.00 bis 19.00 Uhr) sowie an allgemeinen Frei- und Feiertagen. Die vereinbarte Entschädigung beträgt pauschal Fr. 600.-- pro Dienst à 12 Stunden, wovon die üblichen Sozialversicherungs- und die Lohnausfallversicherungsprämien in Abzug kommen. Der tatsächliche Einsatz richtet sich nach einem jeweiligen Dienstplan. Die Erfassung der entschädigungspflichtigen Präsenzdienste zuhanden der Beklagten obliegt der Verantwortung des Klägers und hat monatlich zu erfolgen, die Entschädigung wird monatlich durch die Beklagte ausbezahlt. Dieser Vertrag sieht eine Probezeit sowie eine Kündigungsfrist von drei Monaten vor (Urk. 9/10 = Urk. 11/1; dieser Vertrag wird nachstehend Pikettvertrag genannt).

E. 4

Weiter zu prüfen ist die rechtliche Qualifikation des Chefarztvertrages, den die Parteien per 1. Oktober 2004 abgeschlossen haben (Urk. 9/9).

E. 4.1

Vergleicht man diesen Vertrag mit dem Akkreditierungsvertrag, so ist leicht erkennbar, dass darin alle wesentlichen Elemente des Akkreditierungsvertrags übernommen wurden. Statt des Anästhesieärzteteams wird nun einfach das "Departement für Anästhesie und Intensivmedizin" als verantwortlich für die Sicherstellung der anästhesiologischen

Versorgung der Klinik, auch auf der Überwachungsstation mit Intensivseinheiten (IPS-Betten), bezeichnet, ebenso für die Sicherstellung des nötigen zusätzlichen Präsenz- und Pikettdienstes. Ebenso wird

- 22 - festgehalten, dass der Kläger als Anästhesiearzt seine ärztlichen Leistungen direkt den Patienten verrechnet und dass er als Gegenleistung für die Beanspruchung der räumlichen und apparativen Infrastruktur der Beklagten sowie für die Lohnkosten des Anästhesiepersonals eine Abgabe von 15% der jeweiligen OPS- Taxe zu entrichten hat. Auch gemäss diesem neuen Vertrag war somit der Kläger nach wie vor im Status eines Belegarztes analog dem Akkreditierungsvertrag anästhesiologisch-operativ bei der Beklagten tätig und erzielte weiter erhebliche, mindestens in gleicher Grössenordnung sich bewegende bzw. sogar noch höhere Honorareinkünfte wie vor Oktober 2004 (vgl. Urk. 8 S. 22, 52). Neu kamen durch diesen Vertrag noch zusätzlich gewisse administrative und organisatorische Aufgaben für den Kläger als Leiter des Departements für Anästhesiologie und Intensivmedizin hinzu. So die Einsitznahme in gewisse Betriebsgremien der Beklagten und eine allgemeine Beratungspflicht der Klinikleitung; die Mitwirkungspflicht an Weiterbildungsveranstaltungen; die Mitwirkung bei Neuanstellungen; ein (persönliches) Vorschlags- und Mitspracherecht bei Personalumtationen im ärztlichen Anästhesiebereich; die Verantwortung für die administrativen Belange der Anästhesieabteilung (Dienstplanung inkl. Präsenz- und Pikettdienst, Durchführung und Protokollierung der Arbeits- und Koordinationssitzungen des Departements für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Verantwortung für die Erfüllung der ärztlichen Meldepflichten, verbunden mit dem Recht auf Information über besondere medizinische wie organisatorische Fragestellungen und Vorkehrungen innerhalb des Departements; Verantwortung für die Einhaltung der erlassenen Anordnungen für den ärztlichen Bereich etc.). Der Kläger erhielt gleichzeitig das Recht, gewisse Aufgaben an andere Ärzte des Anästhesiebereichs zu delegieren. Dem Kläger stand aber weiterhin kein administratives, sondern nur ein fachliches Weisungsrecht gegenüber dem Anästhesiepersonal im perioperativen Bereich zu (Urk. 18 S. 36, Urk. 11/13). Vorbehalten war andererseits das allgemeine Weisungsrecht der Direktion der Beklagten in administrativen, wirtschaftlichen und betriebsorganisatorischen Belangen. Für die "Abgeltung seiner zusätzlichen Aufgaben" im Rahmen der Chefarztfunktion (nachfolgend administrative Aufgaben genannt) wurde dem Kläger ein fixer, indexierter Jahresbetrag von

- 23 - Fr. 30'000.- zuerkannt. Angesichts des klaren Wortlautes verbietet sich die Auslegung, diese Entschädigung sei ausschliesslich für die Einsitznahme im Klinikgremium geschuldet gewesen (Urk. 8 S. 21f).

E. 4.2

Bezüglich der administrativen Aufgaben des Klägers entstand durch diesen Vertrag neu auch eine Arbeitsleistungspflicht unmittelbar gegenüber der Beklagten, welche im Austausch dazu auch direkt von der Beklagten zu entschädigen war. Diese Vertragspflichten traten neben die Pflichten der Parteien aus dem Akkreditierungsverhältnis und das mit diesem notwendigerweise verbundene betriebliche Weisungsverhältnis zwecks Koordination der Tätigkeiten der verschiedenen Akteure im Betrieb der Beklagten. Ob dieses Arbeitsleistungsverhältnis rechtlich als auftragsrechtliches oder arbeitsvertragliches Element zu qualifizieren ist, hängt massgeblich davon ab, wie weit die rechtliche Unterstellung des Klägers in persönlicher, zeitlicher und organisatorischer Hinsicht reichte (Streiff/von Kanel, a.a.O. Art. 319 N 6). Vergleicht man die jährlichen

Einkünfte des Klägers aus seiner operativen Anästhesietätigkeit von Fr. 593'303.- bis Fr. 670'703.- (nach Abzug der 15% Benützungsgabgaben; vgl. Urk. 8 S. 63) mit dem vereinbarten Jahrespauschalhonorar von Fr. 30'000.-, so zeigen bereits diese Zahlen, dass die administrative Tätigkeit den Kläger insgesamt zeitlich nur relativ wenig beansprucht haben kann bzw. keinen Rückgang seiner Honorareinnahmen aus den ärztlichen Leistungen zur Folge hatte. Er erzielte im Gegenteil seit Oktober 2004 sogar noch höhere ärztliche Honorarumsätze als zuvor (Urk. 8 S. 22, 52). Soweit er an den von der Beklagten anberaumten und damit zeitlich fremdbestimmten Sitzungen der diversen Spitalgremien teilnehmen musste, so war die zeitliche Beanspruchung dafür ebenfalls relativ klein. Der Kläger veranschlagt diese auf 4 - 5 Stunden pro Monat (Urk. 8 S. 5, von der Beklagten allerdings bestritten in Urk. 16 S. 6). Dazu kam eine wöchentliche "Kliniksitzung" zur Besprechung des Operationsprogrammes und fachlicher Aspekte des Operationsbetriebes. Mit dem Anästhesietengremium fand eine monatliche Sitzung statt, bei welcher es um allgemeine or-

- 24 - ganisatorische Fragen sowie die Aufteilung der anfallenden Operationsanästhesien und Präsenz- bzw. Pikettdienste unter die verschiedenen Ärzte ging (Urk. 8 S. 12f, Urk. 32 S. 5/6). Dabei konnte der Kläger jeweils gleichzeitig den Umfang seiner eigenen ärztlichen Tätigkeit festlegen und steuern, sodass der Aufwand für diese Sitzungen weitgehend auch als Akquisitionsaufwand für die eigene, selbständige Tätigkeit als Belegarzt gelten kann und nicht völlig fremdnützig und fremdbestimmter Zeitaufwand war. An solchen Koordinationssitzungen nahm der Kläger sodann bereits vor Oktober 2004 teil, und zwar ohne Entschädigung. Bezeichnenderweise sprach der Kläger persönlich vor Vorinstanz nur von einer Zunahme der administrativen Tätigkeit mit dem Chefarztvertrag (Prot. I S. 9) und bezeichnete dieselbe Funktion seines Vorgängers als die eines "primus inter pares" (Urk. 8 S. 6). Soweit der Kläger sodann allgemeine Richtlinien für den Ablauf von Anästhesien, die Koordination mit dem Pflegedienst betr. Patienteneintritt für Operationen etc. erstellte (vgl. z.B. die mit dem Namen des Klägers oder seines Departements versehenen Urk. 9/13, 9/17-24; die Urk. 35/3 -11 sind im Berufungsverfahren unzulässige und damit unbeachtliche Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO), so ist nicht bekannt bzw. wurde nicht substantiiert behauptet, auf welche Vorarbeiten Dritter oder frühere Versionen der Kläger sich dabei abstützen konnte, wie weit er dafür verbindliche Vorgaben erhielt und wie viel Selbständigkeit er als erfahrener Operationsanästhesist und medizinischer Fachmann bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben hatte (vgl. z.B. auch das von mehreren Ärzten gezeichnete Alarmierungskonzept, Urk. 9/24). Die Erstellung solcher Richtlinien und Merkblätter wie auch eines Jahresberichtes erfolgt in der Regel im Sinne einer Ziel- und Ergebnisvorgabe und das Vorgehen und die einzelnen Schritte werden nicht im einzelnen kontrolliert, und ist eher eine auftrags- und nicht arbeitsvertragstypische Weisung. Unbekannt ist auch der zeitliche Aufwand des Klägers dafür. Dass und inwiefern eine laufende Kontrolle des Klägers während aller dieser Tätigkeiten stattfand, wurde nicht näher substantiiert. In hierarchischer Hinsicht unterlag der Kläger bei seinen administrativen Funktionen dem Weisungsrecht des Direktors der Beklagten. Seinerseits hatte er aber keine ausdrückliche Weisungsbefugnis gegenüber den Anästhesiearztkollegen,

- 25 - sondern nur eine koordinierende Funktion (Verteilung der Anästhesien, Dienstplanerstellung und Einteilung in den Pikettdienst gemäss gegenseitiger Absprache; Prot. I S. 21, Urk. 32 S. 18). Gegenüber dem weiteren Personal der Beklagten hatte er überhaupt kein betrieblich-organisatorisches Weisungsrecht. Eigentliche personalrechtliche

Aufgaben und diesbezügliche Führungs- oder gar Entscheidungsbefugnisse hatte der Kläger keine. Er konnte nicht einmal seine Stellvertretung selber bestimmen (Urk. 8 S. 12). Das für diese Tätigkeit benützte Büro musste der Kläger selber bezahlen (Prot. I S. 5). Insgesamt war er daher nur sehr locker in die Betriebsstrukturen und die Hierarchie des Betriebes der Beklagten eingebunden. Gesamthaft gesehen muss die Arbeitsleistungsvereinbarung zwischen den Parteien über die administrative Tätigkeit des Klägers daher nach objektiver Auslegung als auftragsrechtliches Element des Chefarztvertrages qualifiziert werden, weil sie nur sehr untergeordnet inhaltlich und zeitlich fremdbestimmt war und der Kläger nur sehr locker in die innerbetrieblichen Strukturen der Beklagten eingebunden war. Für eine auftragsrechtliche Qualifikation spricht sodann die Entschädigung in Form einer Jahrespauschale. Diese war unabhängig vom tatsächlichen Zeitaufwand und den tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben geschuldet. Die Argumentationsweise der Beklagten in Urk. 9/29 erfolgte klar nur unter der Eventualhypothese, dass das Verhältnis der Parteien als Arbeitsvertrag qualifiziert würde; eine Anerkennung der Qualifikation als Arbeitsvertrag erfolgte dort nicht. Bezüglich des Chefarztvertrages ist schliesslich erneut darauf zu verweisen, dass es auf die Bezeichnung des Vertrages für die rechtliche Würdigung nicht ankommt (Art. 18 Abs. 1 OR). Sodann bezeichnete sich der Kläger selbst noch in seiner Funktion als Chefarzt im März 2008 als Belegarzt mit selbständigem Status (Urk. 11/12). Die vorliegend vereinbarte "Chefarztfunktion" ist im Übrigen in keiner Weise zu vergleichen mit der Funktion entsprechender Titelträger in öffentlichen Spitälern, welche in der Regel im Arbeitsvertrag angestellt sind. Bei diesen ist auch die ärztliche Tätigkeit in den Vertrag eingeschlossen im Sinne einer Behandlungspflicht für alle eintretenden Patienten. Weiter haben sie weitgehende Management- und personelle Führungsfunktionen innerhalb ihrer Abteilung oder des ganzen Spitals, sind umfassend weisungsberechtigt gegenüber allen auf ihrer Abteilung tätigen

- 26 - Ärzten und Pflegenden, haben Ausbildungsfunktionen für Assistenzärzte, eine Budgetverantwortung etc.

E. 4.3

Die Parteien hielten im Chefarztvertrag sodann fest, dass dieser alle früheren Verträge ersetzen soll. Nach den Ausführungen der Beklagten wurde der Pikettvertrag entgegen dem Wortlaut durch den Chefarztvertrag indessen nicht aufgehoben, sondern wurde weiter gelebt, und die ausserordentlichen Dienste des Klägers im Rahmen dieses Vertrages wurden von der Beklagten weiterhin separat abgegolten (Urk. 10 S. 5, Urk. 39 S. 58). Davon geht auch der Kläger aus (Urk. 32 S. 6). U.a. hat ja auch der Kläger per 1. Juni 2008 (nach Inkrafttreten des Chefarztvertrages) eine neue Fassung des Pikettvertrages unterzeichnet (Urk. 11/2). Für die Weitergeltung des Pikettvertrages und die Erzielung eines Zusatzeinkommens daraus sprechen sodann die Lohnausweise, welche die Beklagte ausgestellt hat. Die für die Jahre 2005 und 2008 verzeichneten Einkommen von Fr. 42'300.- bzw. Fr. 45'200.- (Urk. 9/26 und 9/28) überstiegen auch unter Berücksichtigung der Indexsteigerung ab Oktober 2004 den vereinbarten Pauschalbetrag von Fr. 30'000.- für die administrativen Chefarztarbeiten bei weitem, sind jedoch plausibel unter Annahme eines Einschlusses der Pikettentschädigung (so sinngemäss auch der Kläger in Urk. 8 S. 20 iVm mit Prot. I S. 4). Gab es daher weiterhin diesen separaten Arbeitsvertrag, so ist die Bestimmung im Chefarztvertrag, wonach das Departement für Anästhesiologie und Intensivmedizin auch einen Präsenz- und Pikettdienst zu gewährleisten habe, als

allgemeiner Auftrag zu sehen, der durch einen separaten Arbeitsvertrag konkretisiert wurde. Es lässt sich daraus nichts weiteres für die rechtliche Qualifikation des Chefarztvertrages ableiten.

E. 5

Zusammenfassend ist anhand der chronologischen Entwicklung des Vertragsverhältnisses der Parteien festzustellen, dass der vorbestehende Belegarztvertrag (Akkreditierungsvertrag) per 1. Oktober 2004 in den Chefarztvertrag aufgenommen bzw. überführt wurde, und dass sodann im Chefarztvertrag zusätzliche auftragsrechtliche Vereinbarungen enthalten sind. Insoweit erweist sich der Chefarztvertrag als zusammengesetzter Vertrag aus einem Auftragsverhältnis (admi-

- 27 - nistrative Aufgaben als Chefarzt) und einem Belegarztvertrag als Innominatkontrakt, Letzterer wiederum bestehend aus wesentlichen Elementen des Mietvertrages und dem Personalverleih. Für die einzelnen Vertragsteile bestehen je separate Leistungsaustauschvereinbarungen, auf welche die jeweiligen Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar sind. Sind die beiden Verträge gegenseitig voneinander abhängig (sog. Finalnexus), sind sie allerdings hinsichtlich ihres Bestandes (Gültigkeit, Erfüllung, Auflösung) einheitlich zu beurteilen. Dabei kommen primär die von den Parteien diesbezüglich getroffenen eigenen Regelungen zum Tragen, subsidiär die Regeln des Obligationenrechts. Zwingende Gesetzesregeln gesetzlich geregelter Nominatvertragstypen sind nur dann anwendbar, wenn ein entsprechendes Schutzbedürfnis besteht (BSK OR I-Schluep/Amstutz, Einl. vor Art. 184ff N 10, N 75ff). Vorliegend ist davon auszugehen, dass der auftragsrechtliche Teil über die administrativen Chefarztaufgaben nicht ohne den Akkreditierungsvertrag abgeschlossen worden wäre. Insofern sind beide Vertragsteile hinsichtlich der Vertragsauflösung einheitlich zu beurteilen. Dafür haben die Parteien im Chefarztvertrag eine ausdrückliche einheitliche Regelung getroffen, nämlich eine Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten jeweils auf Ende Juni oder Ende Dezember. Aufgrund dieser klaren Regelung besteht kein Anlass zur Heranziehung anderweitiger - zwingender - Gesetzesbestimmungen, sei dies zur Ergänzung des Vertrages oder zum Schutz einer Vertragspartei. Das Auftragsrecht kennt das jederzeitige Widerrufsrecht (Art. 404 Abs. 1 OR). Im Übrigen sähen auch die sozialpolitisch motivierten - mietvertraglichen Gesetzesbestimmungen nur eine Kündigungsfrist von 3 - 6 Monaten vor (Art. 266b OR). Zwingende Gesetzesbestimmungen aus dem Arbeitsvertragsrecht können nicht zur Anwendung gelangen, da diesem keiner der verbundenen Verträge angehört. Insofern kann kein Fall einer arbeitsvertragstypischen missbräuchlichen Kündigung gemäss Art. 336 OR oder eines zwingend geschuldeten Ferienlohns gemäss Art. 329d OR vorliegen. Soweit sich die Klage auf den Chefarztvertrag abstützt, fehlt ihr jede Grundlage.

- 28 -

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich (3. Abteilung), je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 204'000.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 30. November 2011 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. R. Klopfer lic. iur. K. Montani Schmidt versandt am: mc

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.