

Aktenzeichen: 2 AZR 305/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 5. November 1987

- 2 AZR 305/87 -

I. Arbeitsgericht

Aachen

Urteil vom 25. Juli 1986

- 2 Ca 7/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Köln

Urteil vom 2. Februar 1987

- 6 Sa 967/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kostenerstattungspflicht privat liquidierender Krankenhausärzte nach Neuregelung der Krankenhauspflegesätze ab 1. Januar 1986

Gesetz:

BGB § 611 Arzt-Krankenhaus-Vertrag, § 242 Geschäftsgrundlage; Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Bundespflegesatzverordnung - BPflV) vom 21. August 1985 (BGBl. I, 1666) §§ 11, 13; ZPO §§ 253, 256, 561

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 305/87

6 Sa 967/86 Köln

Verkündet am
5. November 1987

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1987 durch den Vorsitzenden



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Rupprecht für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 2. Februar 1987 - 6 Sa 967/86 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist aufgrund Dienstvertrages vom 4. Februar 1977 als Leitender Arzt des Fachbereichs Radiologie der Krankenanstalten D , deren Träger die Beklagte, eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, beschäftigt. Er erhält für seine dienstliche Tätigkeit Bezüge nach der Vergütungsgruppe I des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) einschließlich Ortszuschlag nach den jeweils geltenden Bestimmungen. Der Dienstvertrag enthält ferner folgende vorliegend näher interessierende Bestimmungen:

§ 12

1. Der Fachbereichsarzt erhält die zur Ausübung von Nebentätigkeiten insbesondere zur Ausübung von Ambulanz, Sprechstundentätigkeit für Selbstzahler und überwiesene Patienten und Gutachter-tätigkeit notwendige Genehmigung. Er ist ferner berechtigt, Behandlungen nach Bundesversorgungsgesetz durchzuführen. Konsiliartätigkeit außerhalb des Hauses darf er ausüben, soweit eine Beeinträchtigung seiner hauptamtlichen Pflichten nicht zu besorgen ist.
2. Die Genehmigung gilt mit folgender Maßgabe:
 - a) Für den stationären Bereich ist der Fachbereichsarzt berechtigt, bei Patienten, die die per-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sönliche Behandlung wünschen und diesen Wunsch schriftlich erklären, ein gesondertes Honorar zu berechnen und unmittelbar mit den Patienten abzurechnen; entsprechendes gilt für die rein ärztlichen Leistungen und den Arzthonoraran- teil im Rahmen ärztlicher Sachleistungen bei stationären Gutachten und Beobachtungsfällen.

Dem Fachbereichsarzt wird außerdem ein Liqui- dationsrecht eingeräumt für die ärztliche Tä- tigkeit in anderen Abteilungen, sofern deren Chefarzt liquidationsberechtigt ist.

- b) Im ambulanten Bereich ist der Fachbereichsarzt berechtigt, Sprechstundentätigkeit auszuüben und hierfür bei den selbstzahlenden Patienten und den Sozialversicherungsträgern zu liqui- dieren.
- 3. Soweit für die Nebentätigkeiten Genehmigungen oder Zulassungen der standesärztlichen Organi- sation oder anderer Stellen erforderlich sind, beantragt der Fachbereichsarzt diese selbst.
- 4. Die Versorgung der stationären Kranken muß stets Schwerpunkt der Tätigkeit des Fachbereichs- arztes sein; sie darf durch die genehmigten Nebentätigkeiten nicht beeinträchtigt werden.

§ 13

- 1. Für die Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material der Krankenanstalten bei der Ausübung von Nebentätigkeiten sind folgende Abgaben zu leisten:
 - a) Im stationären Bereich 20 % des um den Arztkostenanteil gekürzten Pflegesatzes je Pfllegetag, höchstens jedoch 30 % der Liquidationseinnahmen des jeweiligen Patienten.
 - b) Im Bereich der radiologischen Ambulanz die Sachkosten nach dem bei den Krankenanstalten D geltenden Nebenkostentarif der Deutschen Krankenhausgesellschaft zuzüglich Abgaben für die Inanspruchnahme nachgeordneten ärztlichen Personals und medizinischer Schreibkräfte in Höhe der Selbstkosten: Die Festsetzung dieses Personalkostenanteils erfolgt nach den Vor- schriften des KHG-NW, § 25 Abs. 1.
 - c) Für reine ärztliche, ambulante Tätigkeit (Be- ratung und Untersuchung) 30 % (Dreißig vom Hundert) der Bruttoliquidationseinnahmen aus dieser Tätigkeit.



2. Die Kostenabgabe nach Abs. 1 entfällt, wenn der Fachbereichsarzt aus sozialen oder standesrechtlichen Gründen sein Liquidationsrecht nicht ausübt.
3. Soweit der Fachbereichsarzt für seine ärztlichen Leistungen im stationären oder ambulanten Bereich liquidationsberechtigt ist, hat er bei Inanspruchnahme nachgeordneter Ärzte diese angemessen an seinen Einnahmen zu beteiligen.
4. Der Fachbereichsarzt ist verpflichtet, dem Geschäftsführer Art und Umfang der von ihm ausgeübten Nebentätigkeit schriftlich anzuzeigen. Das gleiche gilt bei späteren Veränderungen von Art und Umfang der Nebentätigkeit. Evtl. Verträge mit Dritten über Art und Umfang einer Nebentätigkeit sind vor der Unterzeichnung dem Krankenhausträger zur Genehmigung vorzulegen.
5. Sollten sich nach den Bestimmungen des Krankenhausgesetzes NW und dessen Ergänzungen oder anderer gesetzlicher Bestimmungen Änderungen zum Arztliquidations- und Abgaberecht ergeben, dergestalt, daß bei deren Nichtbeachtung Nachteile für den Krankenhausträger entstehen, muß den auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Änderungen gefolgt werden.

§ 18

1. Der Fachbereich Radiologie umfaßt die Röntgendiagnostik, die Strahlentherapie sowie die Nuklearmedizin und verfügt über 14 + 3 Betten.

Der Krankenhausträger ist berechtigt, die Bettenzahl vorübergehend zu ändern, sofern die Nutzung (Belegungsintensität) dieser oder anderer Abteilungen des Hauses dieses rechtfertigt.

2. Die Krankenanstalten werden Änderungen im Fachbereich Radiologie nur im Einvernehmen mit dem Fachbereichsarzt vornehmen.

§ 19

1. Dieser Vertrag tritt spätestens am 1. April 1980 in Kraft. Er wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.
2. Der Vertrag endet ohne Kündigung mit Ende des Monats, in dem der Fachbereichsarzt das 65. Lebensjahr erreicht.

Das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde gem. § 626 BGB bleibt unberührt.



§ 20

Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarungen haben nur Gültigkeit, wenn sie schriftlich erfolgen.

§ 21

Sollten einzelne Vereinbarungen aus irgendeinem Grunde ungültig sein, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen nicht berührt. Beide Seiten werden in diesem Fall dahin wirken, die ungültigen Vereinbarungsteile durch wirksame neue zu ersetzen, die dem Willen der Vereinbarenden möglichst zum Erfolg verhelfen.

Im Zuge der Neuordnung des Krankenhausrechts durch das am 1. Januar 1985 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung (Krankenhaus-Neuordnungsgesetz - KHNG) vom 20. Dezember 1984 (BGBl. I S. 1716) und die aufgrund dieses Gesetzes am 28. August 1985 verkündete Verordnung zur Regelung der Krankenhauspfllegesätze (Bundespfllegesatzverordnung - BPflV künftig: BPflV 1986) vom 21. August 1985 (BGBl. I S. 1666), die am 1. Januar 1986 in Kraft trat, kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Auswirkungen dieser Rechtsvorschriften auf die in § 13 des Dienstvertrages geregelte Kostenerstattungspflicht des Klägers.

Nachdem die Verhandlungen erfolglos geblieben waren, teilte die Beklagte dem Kläger in einem Schreiben vom 9. Dezember 1985, soweit hier von Interesse, folgendes mit:

(Aus § 11 Abs. 1 BPflV 1986) folgt, daß unabhängig von bestehenden Verträgen diese jedenfalls mit dem 1. Januar 1986 an die geänderte Rechtslage anpassen sind. Der Gesetzgeber hat damit nach unserem Verständnis ausgesprochen, daß kraft Verordnung eine Anpassung zu erfolgen hat, ohne daß es einer Kündigung der bisherigen Verträge bedarf.



Gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 4 können ab 1. Januar 1986 "die Kosten für im Krankenhaus erbrachte ambulante ärztliche Leistungen, soweit diese von Ärzten berechnet werden können" nicht mehr zur Ermittlung der Selbstkosten des Krankenhauses herangezogen und mithin auch nicht mehr über die Pflegesätze an die Krankenkassen oder Patienten weitergegeben werden.

Nach dem Verständnis der Krankenhäuser regelt daher § 11 Abs. 1 der neuen Bundespflegesatzverordnung, daß - unabhängig von dem eigenen Vorteilsausgleich gemäß § 11 Abs. 6 - von den Ärzten die Ambulanzkosten in bezug auf Personen, Einrichtungen und Mittel des Krankenhauses in vollem Umfang erstattet werden müssen, soweit die Ärzte in Fällen der Selbstberechnung diese sächlichen und personellen Mittel in Anspruch nehmen.

Was kraft gesetzlicher Vorschrift des § 11 Abs. 1 für die ambulanten Leistungen gilt, gilt gemäß § 11 Abs. 3 auch für selbstberechenbare wahlärztliche Leistungen und gemäß § 11 Abs. 4 für selbstberechenbare stationäre oder teilstationäre ärztliche Leistungen.

Im Rahmen der die Krankenhäuser treffenden Verpflichtung zur Aufstellung eines Budgets müssen wir daher Sorge tragen, daß die gesetzlich vorgeschriebene Kostenerstattung der Ärzte, die wiederum spiegelbildlich die pflegesatzfähigen Kosten mindert, vollständig erbracht wird. Andernfalls würde in der Finanzierung der Krankenhausgesamtkosten eine Lücke entstehen, die letztendlich nur aus dem Haftungskapital oder durch Zuschüsse der Gesellschafter getilgt werden könnte.

Bei der vorstehenden Regelung ist noch nicht erfaßt der "neben der Kostenerstattung" weitere Vorteilsausgleich, wie ihn § 11 Abs. 6 meint. Dieser ist derzeit pauschal durch das "Bettengeld" erfaßt.

Die Krankenanstalten D gem. GmbH gehen davon aus, daß kraft gesetzlicher Vorschrift der Bundespflegesatzverordnung auch der mit Ihnen bestehende Vertrag mit Wirkung vom 1. Januar 1986 anzupassen ist. Vorsorglich müssen wir daher den zwischen Ihnen und den Krankenanstalten bestehenden Vertrag insoweit kündigen, als er den Regelungen der Bundespflegesatzverordnung vom 21. August 1985 widerspricht.

Mit der am 2. Januar 1986 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die in diesem, ihm nach seiner Darstellung am 16. Dezember 1985 überbrachten Schreiben erklärte



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Kündigung. Er hat darin eine Teilkündigung gesehen, die er für unzulässig hält. Er hat beantragt,

festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 9. Dezember 1985 unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat ferner Feststellungswiderklage erhoben, diese später um einen Zahlungsantrag erweitert und zuletzt folgende weitere Anträge gestellt:

- II. 1. festzustellen, daß der Kläger gegenüber den Krankenanstalten D nach den Regelungen der Bundespflegesatzverordnung 1986, insbesondere des § 11 ab dem 01.01.1986 verpflichtet ist,
- a) den Krankenanstalten die im Pflegesatzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 4 nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten, soweit er zur Erbringung ambulanter ärztlicher Leistungen, die er selbst berechnen kann, Personen, Einrichtungen oder Mittel des Krankenhauses in Anspruch nimmt;
 - b) den Krankenanstalten - insgesamt mit den zu wahlärztlichen Leistungen berechtigten Ärzten der Krankenanstalten - die auf die Wahlleistungen im Pflegesatzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 7 (richtig: Nr. 6) nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten;
 - c) den Krankenanstalten die im Pflegesatzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 7 nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten, soweit er zur Erbringung sonstiger stationärer ärztlicher Leistungen, die er selbst berechnen kann, Personen, Einrichtungen oder Mittel des Krankenhauses in Anspruch nimmt;
2. hilfsweise:

Den Kläger zu verurteilen, in die Anpassung seines Vertragsverhältnisses nach den Regelungen



der Bundespflegesatzverordnung 1986, insbesondere des § 11 ab dem 01.01.1986 einzuwilligen, als er verpflichtet ist,

- a) den Krankenanstalten D die im Pflege-satzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 4 nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten, soweit er zur Erbringung ambulanter ärztlicher Leistungen, die er selbst berechnen kann, Personen, Einrichtungen oder Mittel des Krankenhauses in Anspruch nimmt;
 - b) den Krankenanstalten - insgesamt mit den zu wahlärztlichen Leistungen berechtigten Ärzten der Krankenanstalten D - die auf die Wahlleistungen im Pflege-satzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 7 (richtig: Nr. 6) nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten;
 - c) den Krankenanstalten die im Pflege-satzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 7 nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten, soweit er zur Erbringung sonstiger stationärer oder teilstationärer ärztlicher Leistungen, die er selbst berechnen kann, Personen, Leistungen oder Mittel des Krankenhauses in Anspruch nimmt;
3. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte 98.236,98 DM zu zahlen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen:

Durch die vertraglich vereinbarten Nebentätigkeiten des Klägers und der übrigen Fachbereichsärzte, insbesondere die wahlärztliche Tätigkeit im stationären Bereich sowie die ärztliche Tätigkeit in der Ambulanz, seien ihr Kosten entstanden, die durch ihre Einnahmen nicht mehr gedeckt worden seien. Sie habe deshalb in der Vergangenheit das hierdurch entstandene Defizit in ihre allgemeinen Selbstkosten einbezogen und über den Pflegesatz kostendeckend auf die Gemeinschaft aller Versicherten und selbstzahlenden Patienten umgelegt. Dieser Weg sei ihr durch § 13 Abs. 3 Nr. 3, 6 und 7 BPflV 1986 ab 1. Januar 1986 versperrt.



Würde der Dienstvertrag weiter unverändert angewandt, würde dies zu einem Kostendefizit führen, das sie nur durch Zuschüsse ausgleichen könnte, weil die durch die Nebentätigkeit verursachten Kosten nicht mehr in die Selbstkosten einfließen und damit auf den Pflegesatz durchschlagen würden, durch die bisherige vertragliche Erstattungsregelung jedoch nicht gedeckt wären. Um solche Verluste zu verhindern, bestimme § 11 Abs. 1 BPflV 1986, daß die Krankenhausärzte die Kosten, die dem Krankenhausträger durch ihre Nebentätigkeit entstehen, in vollem Umfang erstatten müßten. Diese Regelung verdränge nach Satz 3 der Vorschrift auch bisher bestehende, entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen, ohne daß es hierfür einer Kündigung oder sonstigen privatrechtlichen Gestaltung des Arbeitsvertrages bedürfe. Für den Kläger ergebe sich eine Vertragsanpassung dieses Inhalts im übrigen aus § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages vom 4. Februar 1977. Eine Änderungskündigung sei nicht erforderlich. Sie habe in dem Schreiben vom 9. Dezember 1985 eine solche Kündigung auch nicht erklärt, sondern nur vorsorglich eine Teilkündigung für den Fall ausgesprochen, daß durch die Bundespflegesatzverordnung keine unmittelbare Kostenerstattungspflicht begründet worden sei.

Ihr hauptsächlich gestellter Widerklageantrag habe die Feststellung dieser kraft Gesetzes ab 1. Januar 1986 bestehenden Erstattungspflicht des Klägers zum Gegenstand. Zumindest sei der Kläger verpflichtet, im Wege der Vertragsanpassung in eine entsprechende Änderung des Vertrages vom 4. Februar 1977 einzuwilligen, weil durch die gesetzliche Neuregelung der Pflegesätze die Geschäftsgrundlage für diesen Vertrag weggefallen sei. Hier-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



auf sei der mit der Widerklage gestellte Hilfsantrag gerichtet. Unerheblich für die Entscheidung über diese Anträge sei, ob und wie die Kosten der Ambulanz berechnet würden. Dies müsse einer späteren Verhandlung der Parteien oder einem späteren Verfahren vorbehalten bleiben. Vorliegend gehe es nur um die Frage, ob der Fachbereichsarzt nach der Bundespflegesatzverordnung überhaupt zur kostendeckenden Abgabe verpflichtet sei.

Mit dem Leistungsantrag mache sie Kostenerstattung gemäß § 13 Ziff. 1 Buchst. c des Dienstvertrages für eine ambulante Tätigkeit des Klägers im Jahre 1985 geltend. Der Kläger habe in diesem Jahr - nach Abzug der Sachkosten - 327.456,61 DM an Liquidationseinnahmen erzielt und müsse demgemäß 30 % hiervon, das sind 98.236,98 DM, an sie abführen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er hat vorgetragen, sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten sei gemäß § 15 des Dienstvertrages unkündbar. Durch § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 werde in die in dem Arbeitsvertrag enthaltene Kostenerstattungsregelung nicht eingegriffen. Der Vertrag sei nicht anpassungsfähig. Deshalb sei die Beklagte nicht gehindert, die durch seine Abgabepflicht nicht gedeckten Kosten als Selbstkosten anzusetzen. § 13 Abs. 3 BPflV 1986 sehe einen Abzug immer nur für Kosten vor, soweit diese vom Arzt berechnet werden könnten. § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages setze voraus, daß der Beklagten bei der Weiteranwendung der bisherigen Erstattungsregelung gegenüber der gesetzlichen Neuregelung ein Nachteil entstehe. Hierfür habe sie jedoch nichts vorgetragen.



Mit dem Zahlungsantrag würden vermeintliche Erstattungsansprüche aus der Zeit vor Inkrafttreten der Bundespflegesatzverordnung geltend gemacht. Dies stelle eine unzulässige Klageänderung dar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat die Klage für begründet, die Feststellungs- und Hilfswiderklage für unzulässig und unbegründet sowie die Zahlungswiderklage für unzulässig angesehen, weil ihre Zulassung nicht sachdienlich sei.

Mit der Berufung hat die Beklagte ihre erstinstanzlich gestellten Anträge mit Ausnahme des Zahlungswiderklageantrages weiterverfolgt. Sie hat nochmals näher dargelegt, daß sich die Kostenerstattungspflicht des Klägers nach der Bundespflegesatzverordnung aus § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages ergebe, weil diese eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften zum Arztabgaberecht im Sinne der vertraglichen Regelung mit sich gebracht habe, bei dessen Nichtbeachtung ihr Nachteile entstünden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Parteien haben in der Revisionsverhandlung den Feststellungswiderklageantrag in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die übrigen in der Berufungsinstanz gestellten Anträge verfolgt die Beklagte mit der Revision weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

A.I. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind noch die Klage, die Feststellungswiderklage wegen der Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO und die Hilfswiderklage. Die Zahlungswiderklage ist durch das Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig als unzulässig abgewiesen worden. Sie war bereits nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens.

II. Das Berufungsgericht hat ebenfalls die Klage für begründet, die in der Berufungsinstanz noch weiterverfolgte Widerklage, im Gegensatz zum Arbeitsgericht, für zulässig und lediglich für unbegründet erachtet.

Es hat unterstellt, daß § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages entweder die Vereinbarung einer unmittelbaren Geltung von Gesetzesänderungen der bezeichneten Art oder ein vertragliches Teilkündigungsrecht enthalte. In beiden Fällen sei eine Vertragsänderung jedoch an die Bedingung geknüpft, daß der Beklagten durch die Gesetzesänderung bei Beibehaltung der vertraglichen Kostenerstattungsregelung Nachteile entstehen würden. Die Beklagte habe jedoch nicht dargelegt, daß ihr durch die in der Bundespflegesatzverordnung getroffene Regelung der Kostenerstattungspflicht der Ärzte Nachteile entstanden seien. Nachteile ergäben sich für sie nur dann, wenn ihr aufgrund der arbeitsvertraglich vereinbarten pauschalen Erstattungsregelung ein geringerer Betrag als bei einer Kostenerstattung nach § 11 BPflV



1986 zufließen würde, die vertragliche Regelung somit nicht mehr zu einer für sie kostendeckenden Erstattung führen würde. Dies habe die Beklagte jedoch nicht ausreichend dargelegt. In ihrem Schriftsatz vom 29. Januar 1986 habe sie zwar erklärt, die Kosten aller Ambulanzen den damit verbundenen Einnahmen gegenüberstellen zu wollen. In der Berufungsverhandlung habe sie jedoch zum Ausdruck gebracht, sie habe deshalb keine Vergleichsberechnung zwischen der sich nach früherem und neuem Recht ergebenden Kostensituation angestellt, weil Unklarheiten in der Frage bestünden, was im einzelnen zu den Kosten im Sinne des § 13 Abs. 3 Nr. 3 und 7 BPflV 1986 zu zählen sei, ob z.B. Gemeinkostenanteile anzusetzen seien. Trotz dieser Schwierigkeiten hätte sie jedoch konkret darlegen müssen, worin im einzelnen die Nachteile bestünden, die sich gegenüber der bisherigen Erstattungsregelung für sie ergäben. Es könne allenfalls vermutet werden, daß eine Umstellung der Erstattung auf die in der Bundespflegesatzverordnung genannten Kriterien geeignet sei, einen Verlust der Beklagten zu verhindern. Die Beklagte habe lediglich einen solchen Verlust behauptet, jedoch keine Zahlen oder andere konkrete Angaben gemacht.

Für die Feststellungswiderklage bestehe zwar, entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts, ein rechtliches Interesse, weil die Parteien grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten über die Erstattungskriterien hätten und ein der Widerklage stattgebendes Feststellungsurteil eine Bindungswirkung auch für die Zukunft entfalten würde. Die Widerklage bleibe jedoch aus denselben Gründen wie die Klage in der Sache ohne Erfolg.



B. Dieser Würdigung ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Die Entscheidung zur Klage ist mit der Klarstellung zu bestätigen, daß das Arbeitsverhältnis auch hinsichtlich der in § 13 des Dienstvertrages vom 4. Februar 1977 vereinbarten Abgabepflicht unverändert fortbesteht. Die in den Rechtsmittelinstanzen noch weiterverfolgte Widerklage war von Anfang an unzulässig, jedoch aus anderen Gründen, als sie das Arbeitsgericht angeführt hat. Im einzelnen gilt folgendes:

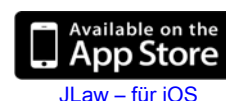
I. Mit der Klage erstrebt der Kläger sachlich über den Wortlaut seines formellen Antrags hinaus die Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis auch hinsichtlich der in § 13 des Dienstvertrages vom 4. Februar 1977 vereinbarten Abgabepflicht unverändert fortbesteht. Dies ergibt eine interessengerechte Auslegung des Klageantrags.

1. In ihrem Schreiben vom 9. Dezember 1985 hat die Beklagte die Ansicht vertreten, wie aus § 11 Abs. 1 BPflV 1986 folge, sei der Arbeitsvertrag ab 1. Januar 1986 kraft Gesetzes inhaltlich der Kostenerstattungsregelung des § 13 Abs. 3 BPflV 1986 angepaßt worden, ohne daß es einer Kündigung des bisherigen Vertrages bedürfe. Vorsorglich müsse sie den Vertrag insoweit kündigen, als er jener gesetzlichen Regelung widerspreche. Damit hat die Beklagte die Kündigung eindeutig nur hilfsweise, nämlich für den Fall ausgesprochen, daß der Arbeitsvertrag entgegen ihrer in erster Linie vertretenen Ansicht nicht durch Anpassung kraft Gesetzes geändert sei. Im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat sie dann weiter die Ansicht vertreten, eine entsprechende



Anpassungspflicht ergebe sich im übrigen aus § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages.

2. Zwar hat der Kläger wörtlich nur beantragt festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 9. Dezember 1985 unwirksam ist. Jedoch können Klageanträge, auch in der Revisionsinstanz, ausgelegt werden. Dabei gilt der Grundsatz, daß eine mißverständliche Fassung des Klageantrags nicht ausschlaggebend sein darf, wenn aus der Klage insgesamt ersichtlich ist, wogegen sie sich richten soll (BAGE 33, 119, 131 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag, zu I 2 der Gründe). Wie sich aus dem gesamten Prozeßvortrag des Klägers ergibt, wollte er sich auch gegen die in dem Schreiben der Beklagten vom 9. Dezember 1985 in erster Linie vertretene Ansicht wenden, die vertragliche Kostenstattungsregelung sei kraft Gesetzes an die Regelung der Bundespflegegesetzverordnung angepaßt und der Vertrag insoweit bereits aus diesem Grunde geändert. Zwar hat der Kläger wörtlich nur den punktuellen Antrag gestellt, die Unwirksamkeit der Teilkündigung festzustellen. Er hat in seinen sachlichen Ausführungen, die zur Auslegung des formellen Klageantrags heranzuziehen sind, jedoch eindeutig zum Ausdruck gebracht, sich auch gegen die in dem Schreiben vom 9. Dezember 1985 in erster Linie sowie später zu § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages vertretene Rechtsansicht der Beklagten wenden zu wollen. Er will deswegen ersichtlich mit seiner Klage nicht nur die ausdrücklich hilfsweise erklärte Kündigung angreifen und punktuell lediglich ihre Unwirksamkeit feststellen lassen. Vielmehr ergibt sein Gesamtvorbringen, daß bereits mit dieser Klage eine erschöpfende Klärung der umstrit-



tenen Rechtslage hinsichtlich seiner Kostenerstattungspflicht herbeigeführt werden soll. Sein Klageantrag ist deshalb bei interessengerechter Auslegung auf die Feststellung gerichtet, sein Arbeitsverhältnis bestehe auch hinsichtlich der in dem Dienstvertrag vom 4. Februar 1977 unter § 13 vereinbarten Abgabepflicht unverändert fort.

3. Die mit dem vorstehend dargestellten Inhalt erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Die Beklagte hat sich in dem Schreiben vom 9. Dezember 1985 einer kraft Gesetzes eingetretenen Vertragsänderung hinsichtlich der Abgabepflicht des Klägers berührt. Sie vertritt weiter die Ansicht, eine entsprechende Anpassungspflicht ergebe sich auch aus § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages. Dadurch ist eine tatsächliche Ungewißheit und Unsicherheit darüber entstanden, ob die bisherige vertragliche Regelung fortbesteht oder im Sinne der neuen gesetzlichen Regelung umgestaltet ist. Für den Kläger besteht deshalb gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Fortbestandes seines Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen des § 13 seines Dienstvertrages.

II. Die Klage ist auch begründet. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht kann für die Entscheidung des vorliegenden Falles unterstellt werden, daß jedenfalls aufgrund der Bestimmung des § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages sich die Pflicht des Klägers zur Erstattung der durch seine im Rahmen des Liquidationsrechts ausgeübte ärztliche Tätigkeit entstehenden Kosten ab 1. Januar 1986 grundsätzlich nach den §§ 11, 13 Abs. 3 Nr. 4,



6 und 7 BPflV 1986 richtet. Denn nach der vertraglichen Bestimmung besteht diese Pflicht nur unter der weiteren Voraussetzung, daß der Beklagten Nachteile entstehen, wenn die gesetzliche Neuregelung, hier diejenige des ärztliche Abgabenrechts durch die BPflV 1986, nicht angewandt wird. Die Beklagte hat jedoch nicht dargelegt, daß ihr solche Nachteile entstehen würden. Eine Vereinbarung dieses Inhalts ist auch zulässig, weil die gesetzliche Neuregelung keine weitere Anpassungspflicht enthält.

1. Nach § 13 Abs. 3 Nr. 4, 6 und 7 BPflV 1986 sind zur Ermittlung der Selbstkosten des Krankenhauses die Kosten für im Krankenhaus erbrachte ambulante ärztliche Leistungen, für bestimmte wahlärztliche Leistungen sowie für sonstige stationäre oder teilstationäre ärztliche Leistungen abzuziehen, soweit diese von Ärzten berechnet werden können. Sie zählen damit nicht mehr zu den Selbstkosten, die nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BPflV 1986 im Pflegesatz zu berücksichtigen sind, der allein nach § 9 Abs. 1 BPflV 1986 für allgemeine Krankenhausleistungen berechnet werden darf und die wesentliche Einnahmequelle des Krankenhauses bildet. Im Zusammenhang mit dieser Regelung bestimmen § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 BPflV 1986, daß die Ärzte, soweit sie zur Erbringung der vorbezeichneten ärztlichen Leistungen, die sie selbst berechnen können, Personen, Einrichtungen oder Mittel des Krankenhauses in Anspruch nehmen, die dem Krankenhausträger im Pflegesatzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 4, 6 und 7 BPflV 1986 nicht pflegesatzfähigen Kosten zu erstatten haben. Soweit vertragliche Regelungen diesen Vorschriften entgegenstehen, sind sie nach § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV



1986 anzupassen.

Die Beklagte macht geltend, durch die Selbstkostenabrechnungsregelung des § 13 Abs. 3 BPflV 1986 habe sich die Rechtslage gegenüber dem Rechtszustand vor Abschluß des Dienstvertrages vom 4. Februar 1977 wesentlich geändert. Damals habe sie die durch die im Rahmen des Liquidationsrechts erbrachten ärztlichen Leistungen entstandenen Kosten, soweit sie nicht durch die vertragliche Abgabepflicht erfaßt worden seien, in die Pflegesätze einbeziehen und auf diesem Wege von der Solidargemeinschaft der Versicherten und den selbstzahlenden Patienten wieder hereinbringen können. Diese Möglichkeit bestehe nicht mehr. Soweit die vertragliche Erstattungsregelung die durch diese ärztlichen Leistungen verursachten Kosten nicht erfasse, müßte sie diese nunmehr selbst tragen. Deshalb verpflichte § 11 BPflV 1986 die Ärzte zur vollen Erstattung dieser Kosten.

2. § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 trifft eine Regelung für die bei Inkrafttreten der gesetzlichen Neuordnung bereits bestehenden Verträge. Er bestimmt, daß sie anzupassen sind, soweit sie der verordnungsrechtlichen Erstattungsvorschrift entgegenstehen.

a) Nach § 13 Abs. 3 Nr. 4 BPflV 1986 sind zur Ermittlung der Selbstkosten die Kosten für im Krankenhaus erbrachte ambulante ärztliche Leistungen, soweit d i e s e von Ärzten berechnet werden können, abzuziehen. Maßgebend für den Kostenabzug ist so- nach, ob die ärztliche Leistung dem Patienten gesondert berechnet werden kann, wie dies vorliegend dem Kläger nach § 12 Abs. 2 des



Dienstvertrages zusteht. Die Vorschrift erfaßt somit alle Fälle, in denen Ärzte Leistungen berechnen können, die sie im Krankenhaus erbracht haben. Dazu gehören auch die privatärztlichen ambulanten Leistungen von Krankenhausärzten (vgl. die Begründung zum Verordnungsentwurf der Bundesregierung - RE - unter B zu § 13 Abs. 3 Nr. 4, S. 79, BR-Drucks. 224/85 vom 8. Mai 1985).

Entsprechendes gilt für die in § 13 Abs. 3 Nr. 6 und 7 BPflV 1986 genannten ärztlichen Leistungen (wahlärztliche Leistungen nach § 7 Abs. 3, vgl. dazu Hess, ZRP 1987, 274, 275; sonstige im Krankenhaus erbrachte stationäre oder teilstationäre ärztliche Leistungen).

3. § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 spricht von einer Anpassung der der Kostenerstattungspflicht nach Satz 1 entgegenstehenden Verträge. Was unter Anpassung zu verstehen ist, muß durch Auslegung ermittelt werden.

a) Die Gesetzesmaterialien geben hierfür keinen Aufschluß. Im Regierungsentwurf wird lediglich der Gesetzestext wiederholt mit dem Zusatz, dies geschehe im Interesse des Krankenhausträgers (BR-Drucks. 224/85, S. 72).

b) Das Gesetz erläutert nicht näher, in welcher Weise die alten Verträge anzupassen sind. Geht man von dem Vortrag der Beklagten aus, so ist durch die §§ 11 und 13 BPflV 1986 die Kostenerstattung der liquidationsberechtigten Ärzte gegenüber dem bisherigen Rechtszustand grundlegend geändert worden. Danach konnten die Krankenhausträger die durch die im Rahmen des Liquidationsrechts



ausgeübte ärztliche Tätigkeit entstandenen Kosten, soweit sie nicht von den Ärzten erstattet verlangt wurden, in die Pflegesätze einfließen lassen und somit nicht mit ihnen belastet werden. Dieser Weg ist ihnen nunmehr durch die dargestellte eindeutige verordnungsrechtliche Neuregelung versperrt. Sie müßten diese Kosten durch Eigenmittel oder durch sonstige Einnahmen ausgleichen. Damit ist die Geschäftsgrundlage für die vor Inkrafttreten der Neuregelung mit den Leitenden Krankenhausärzten abgeschlossenen Verträge weggefallen, soweit diese, wie auch vorliegend der Dienstvertrag vom 4. Februar 1977, nur eine nach Prozentsätzen der Liquidationseinnahmen berechnete pauschale Kostenerstattung vorsahen.

Zur Anpassung von Verträgen an derartige Gesetzesänderungen stehen an Gestaltungsmitteln die Änderungskündigung, die Ausübung eines vertraglich vereinbarten Widerrufsvorbehalts, der Abschluß eines Änderungsvertrages und die begründete Berufung auf das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zur Verfügung. Welche der genannten arbeitsrechtlichen Anpassungsmodalitäten in Betracht kommt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach den getroffenen vertraglichen Abmachungen (BAGE 33, 119, 129 = AP, aaO, zu I 1 c der Gründe). Im Hinblick auf diese Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten für eine Vertragsanpassung an grundlegende Gesetzesänderungen ist anzunehmen, daß auch der Gesetzgeber sich nicht auf eine bestimmte Anpassungsmodalität festlegen, sondern es den Vertragsparteien überlassen wollte, von welchen sie Gebrauch machen wollen. Dies gilt um so mehr, als das Problem der Anpassung im Zusammenhang mit der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Entkoppelung" der Wahlleistung "gesondert berechenbare Unterkunft" von einer Vereinbarung über sonstige Wahlleistungen, insbesondere die "Behandlung durch den Chefarzt" nach der BPflV 1973 in mehreren höchstrichterlichen Entscheidungen behandelt worden ist (vgl. neben dem bereits zitierten Urteil des BAG, BAGE 33, 119 = AP, aaO, zuletzt BAGE 42, 336, 344 f. = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag, zu I 2 b der Gründe, m. w.N.).

c) Nach den vorstehenden Ausführungen erlaubt § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 somit grundsätzlich auch eine vertragliche Anpassungsregelung, wie sie das Berufungsgericht im vorliegenden Fall unterstellt hat. Ist ihr der Inhalt beizumessen, daß der Dienstvertrag insoweit den jeweiligen Bestimmungen des ärztlichen Liquidations- und Abgabenrechts unterstellt werden solle, so liegt darin die Vereinbarung, daß insoweit das jeweils geltende Recht Vertragsinhalt sein soll. Sollte der Beklagten nur das Recht zustehen, bei einer gesetzlichen Neuregelung die dadurch betroffene Vertragsbestimmung - unter Fortgeltung des Arbeitsvertrages im übrigen - zu "kündigen", so läge darin ein Widerrufsvorbehalt (vgl. dazu BAGE 40, 199 = AP Nr. 5 zu § 620 BGB Teilleistung).

d) Diese Vereinbarung wäre auch mit der darin enthaltenen weiteren Bedingung für eine Vertragsänderung wirksam, daß der Beklagten durch die unveränderte Weiteranwendung der entsprechenden Vertragsbestimmung, vorliegend der Kostenerstattungsregelung des § 13 Abs. 1 des Dienstvertrages, ein Nachteil entstünde. Denn



auch eine Vertragsanpassung nach § 242 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, die ohne vertragliche Vereinbarung als Anpassungsmodalität in Betracht käme, beschränkt sich auf einen Nachteilsausgleich.

Müßte die Beklagte bei unverändertem Fortbestand der vertraglichen Erstattungsregelung einen erheblichen Teil der durch die ärztliche Tätigkeit des Klägers im Rahmen seines Liquidationsrechts entstehenden Kosten selbst tragen, weil die vereinbarte Pauschale nur einen Teil abdecken und die überschießenden Kosten nicht im Pflegesatz untergebracht werden könnten, so wäre ihr ein Festhalten am Vertrag nicht zumutbar. Jedoch schafft § 242 BGB nur einen angemessenen Ausgleich für den Verlust, der der Beklagten dadurch entsteht, daß sie die von der vertraglichen Erstattungspflicht nicht gedeckten Kosten nicht mehr über den Pflegesatz hereinbringen kann (vgl. BAGE 42, 336, 347 = AP, aaO, zu II 2 der Gründe). Die Anpassung kann nur zu einem Verlustausgleich führen. Dieser kann somit nicht höher sein als die Summe, die die Beklagte bisher von den durch die vertragliche Erstattungsregelung nicht gedeckten Kosten in den Pflegesätzen unterbringen konnte. Sollte sie schon unter dem früheren Rechtszustand einen Teil der überschießenden Kosten selbst getragen haben, kann sie diese jetzt nicht im Wege der Anpassung zusätzlich erstattet verlangen.

4. Die Entscheidung darüber, ob § 13 des Dienstvertrages vom 4. Februar 1977 weiterhin gilt, der Vertrag somit nicht an die gesetzliche Erstattungspflicht des § 11 BPflV 1986 angepaßt ist,



hängt deshalb davon ab, ob die Beklagte bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung die durch die Tätigkeit des Klägers entstandenen Kosten, soweit diese nicht durch die vereinbarte Pauschale abgedeckt waren, in den Pflegesätzen unterbringen konnte. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, die für die Voraussetzungen der Anpassung darlegungspflichtige Beklagte habe diese nicht substantiiert dargelegt.

Nach seiner gemäß § 561 Abs. 1 ZPO für den Senat bindenden tatbestandlichen Feststellung (S. 11 des angefochtenen Urteils) hat die Beklagte in der Berufungsverhandlung erklärt, sie habe eine Vergleichsberechnung wegen der bei der Anwendung der §§ 11, 13 BPflV 1986 aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Auslegung des Begriffs der durch die ärztliche Tätigkeit verursachten Kosten unterlassen. Ebenso wie für das gesetzliche Anpassungsrecht nach § 242 BGB gehört aber für ein vertragliches Anpassungsrecht, wie es vorliegend in § 13 Ziff. 5 des Dienstvertrages unterstellt wird, die Darlegung eines Nachteils, der der Beklagten durch die gesetzliche Neuregelung entstanden ist, zur Darlegung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Vertragsanpassung. Im vorliegenden Verfahren hat die Beklagte jedoch - anders als in der Revisionssache - 2 AZR 346/87 - keine konkrete, nach einzelnen Positionen aufgeschlüsselte Kostenberechnung für die Zeit vor und nach dem Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung aufgemacht. Es fehlt somit der konkrete Vortrag, ob und inwiefern durch die Tätigkeit des Klägers bestimmte Kosten verursacht wurden, die, soweit nicht durch die bisherige Erstattungsregelung gedeckt, bisher in die Pflegesätze einbezogen werden konnten. Die in



erster Instanz verfolgte Widerklage hatte ausschließlich Erstattungsansprüche aus dem Jahre 1985, also vor Inkrafttreten der Bundespflegesatzverordnung, zum Gegenstand, die zudem nur pauschal für jedes Vierteljahr, nicht aber nach einzelnen Positionen aufgeschlüsselt waren.

5. Die Klage erweist sich somit bereits aus den vorstehend angestellten Erwägungen als begründet. Im Hinblick auf den unter I der Gründe umschriebenen Gegenstand der Klage ist die Klarstellung geboten, daß das Arbeitsverhältnis auch hinsichtlich der in § 13 des Dienstvertrages vereinbarten Abgabepflicht unverändert fortbesteht.

III. Die in den Rechtsmittelinstanzen zunächst noch weiterverfolgte Widerklage war von Anfang an wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil - nach den vorstehenden Ausführungen zum Gegenstand der Klage - bereits Feststellungsklage mit entgegengesetztem Antrag erhoben worden ist (vgl. für Zwischenfeststellungswiderklage bei vorher erhobener Zwischenfeststellungsklage mit entgegengesetztem Antrag Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 256 Anm. II 2 b). Deshalb hat die Beklagte auch die Kosten des in der Hauptsache für erledigt erklärten Widerklageantrags zu tragen.

Hillebrecht

Triebfürst

zugleich für den durch Urlaub
an der Unterschrift verhinderten
Richter Dr. Weller

Dr. Bächle

Rupprecht



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

