

Aktenzeichen: 2 AZR 610/89

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 13. Juni 1990

- 2 AZR 610/89 -

I. Arbeitsgericht
Aachen

Urteil vom 26. Juni 1986

- 2 Ca 17/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 15. Dezember 1988

- 1 Sa 883/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Krankenhausarzt - Kostenerstattung bei Privatliquidation

Gesetz:

BGB § 611 Arzt-Krankenhaus-Vertrag; Verordnung zur Regelung
der Krankenhauspflegesätze (Bundespflelegesatzverordnung-
BPfLV) vom 25. April 1973 (BGBl I S. 333) § 18; Bundes-
pflegeverordnung vom 21. August 1985 (FGBI I S. 1666) §§ 11,
13; ZPO § 565

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Rückläufer; erstes Revisionsurteil vom 25. Februar 1988
- 2 AZR 346/87 - BAGE 57, 344 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB
Arzt-Krankenhaus-Vertrag



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 610/89

1 Sa 883/86 Köln

Verkündet
am 13. Juni 1990

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



- 2 -

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer und Dr. Wolter für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. Dezember 1988 - 1 Sa 883/86 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

I.1. Der Kläger ist Leitender Fachbereichsarzt der geburtshilflich-gynäkologischen Abteilung der Krankenanstalten D , deren Träger die Beklagte, eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist. Er war von dem Rechtsvorgänger der Beklagten, dem Zweckverband Krankenanstalten der Stadt und des Kreises D (künftig: Zweckverband) in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen worden und hatte mit diesem am 30. September 1974 eine Vereinbarung getroffen, die folgende, hier näher interessierende Bestimmungen enthält:

" § 10

- (1) Der Leitende Arzt 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 Bundesversorgungs-



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



- 3 -

gesetz 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 Leitende Arzt berechtigt, bei Patienten, die die persönliche 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 Arzthonoraranteil im Rahmen ärztlicher Sonderleistungen bei stationären Gutachten und Beobachtungsfällen,
- b) im ambulanten Bereich ist der Leitende Arzt berechtigt, Sprechstundentätigkeit auszuüben und hierfür bei den selbstzahlenden Patienten und den Sozialversicherungsträgern zu liquidieren.

.....

§ 11

(1) Für die Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material der Krankenanstalten bei der Ausübung von Nebentätigkeiten gemäß § 10 hat der Leitende Arzt entsprechend den Vorschriften der Nebentätigkeitsverordnung NW folgende Abgaben zu leisten:

- a) Im stationären Bereich 20 % des um den Arztkostenanteil gekürzten Pflegesatzes je Pfllegetag, höchstens jedoch 30 % der Liquidationseinnahmen;
- b) im ambulanten Bereich 20 % der Brutto-Liquidationseinnahmen, da es sich in der gynäkologischen Ambulanz zum weit überwiegenden Teil um ärztliche Leistungen handelt;
- c) 20 % aus der Tätigkeit der Überweisungspraxis.

....

§ 17

- (1) Diese Vereinbarungen gelten für die Dauer des Beamtenverhältnisses des Leitenden Arztes.
- (2) Sollten einzelne Vereinbarungen aus irgendeinem Grunde ungültig sein, so wird dadurch



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



- 4 -

die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarung nicht berührt. Beide Seiten werden für diesen Fall dahin wirken, die ungültigen Vereinbarungsteile durch wirksame neue zu ersetzen, die dem Willen der Vereinbarenden möglichst zum Erfolg verhelfen."

Durch Vereinbarung vom 28. Januar 1976 mit der Beklagten übernahm die Stadt D mit dem Tag der Auflösung des Zweckverbandes den Kläger und die übrigen Beamten in das Beamtenverhältnis zur Stadt. Sie erklärte sich bereit, diese Beamten ohne Bezüge zur Dienstleistung in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu beurlauben. Die Beklagte verpflichtete sich, die Beamten in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen, und dieses nur bei Vorliegen von Gründen für die Beendigung des Beamtenverhältnisses (§§ 30 bis 54 LBG für Nordrhein-Westfalen) zu kündigen. Die Vergütung der beurlaubten Beamten sollte entsprechend den beamten- und versorgungsrechtlichen Vorschriften und nach dem jeweiligen Rechtsstatus der Beamten unmittelbar durch die Beklagte erfolgen. Die beamten- und besoldungsrechtlichen Nebenbestimmungen, darunter das Nebentätigkeitsrecht, sollten analog angewandt werden (§§ 1 und 2 der Vereinbarung).

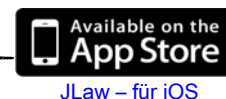
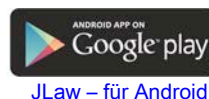
Auf der Grundlage dieser Vereinbarungen war der Kläger nach Auflösung des Zweckverbandes zum 31. Januar 1976 ab 1. Februar 1976 bei der Beklagten als Leitender Fachbereichsarzt tätig. Durch Nachtrag vom 10. Mai 1978 ergänzten die Parteien die Vereinbarung vom 30. September 1974 wie folgt:

" § 1

Herr Dr. K führt unabhängig von den nach § 11 der oben angeführten Vereinbarung zu leistenden Abgaben zusätzlich einen jährlichen Pauschalbetrag als weiteren Kostenersatz zum



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



— 5 —

jeweiligen Jahresende an die Krankenanstalten
D i. H. von

15.000,— DM

(i.W. fünfzehntausend)

ab. Diese Summe wird erstmalig am 31. Dezember
1978 fällig.

§ 2

Herr Dr. K tritt alle Einnahmen, die er
aus der Untersuchung von Patienten mit dem
Thermographiegerät zu erheben berechtigt ist,
an die Krankenstalten D ab 1. Juli 1978 ab."

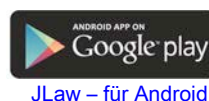
Im Zuge der Neuordnung des Krankenhausrechts durch das am
1. Januar 1985 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung der Kran-
kenhausfinanzierung (Krankenhaus-Neuordnungsgesetz - KHNG) vom
20. Dezember 1984 (BGBl. I S. 1716) und die aufgrund dieses Ge-
setzes am 28. August 1985 verkündete Verordnung zur Regelung der
Krankenhauspflegesätze (Bundespfllegesatzverordnung - BPflV, künf-
tig: BPflV 1986) vom 21. August 1985 (BGBl. I S. 1666), die am
1. Januar 1986 in Kraft trat, kam es zwischen den Parteien zu Mei-
nungsverschiedenheiten über die Auswirkungen dieser Rechtsvor-
schriften auf die in § 11 der Vereinbarung vom 30. September 1974
geregelter 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 anzu-
passen 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.



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



- 6 -

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 Klage wendet sich der Kläger gegen die in diesem, ihm nach seiner Darstellung am 16. Dezember 1985 überbrachten Schreiben erklärte Kündigung. Er hat darin eine Teilkündigung gesehen, die er für unzulässig hält. Er hat beantragt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

festzustellen, daß die Kündigung der
Beklagten vom 9. Dezember 1985 unwirk-
sam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat Wi-
derklage erhoben und neben einem im ersten Revisionsverfahren in
der Hauptsache für erledigt erklärten Feststellungsantrag folgende
Anträge gestellt:

(II) 2. hilfsweise

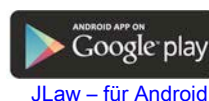
den Kläger zu verurteilen, in die Anpassung
seines Vertragsverhältnisses nach den Regelungen
der Bundespflegesatzverordnung 1986, insbesondere
des § 11 ab dem 01.01.1986 einzuwilligen, als er
verpflichtet ist,

- a) den Krankenanstalten D die im Pflege-
satzzeitraum entstehenden, nach § 13 Abs. 3
Nr. 4 nicht pflegesatzfähigen Kosten zu er-
statten, soweit er zur Erbringung ambulanter
ärztlicher Leistungen, die er selbst be-
rechnen 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 Pflegesatzzeitraum entste-
henden, nach § 13 Abs. 3 Nr. 7 (richtig:
Nr. 6) nicht pflegesatzfähigen Kosten zu
erstatten;
 - c) den Krankenanstalten die im Pflegesatzzeit-
raum 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 an
Kostenerstattung der Ambulanz der gynäkologisch-
geburtshilflichen Abteilung 43.741,01 DM zu
zahlen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen:



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



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 Vertrag vom 30. September 1974 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. 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 ausgespro-



chen, daß durch die Bundespflegesatzverordnung keine unmittelbare Kostenerstattungspflicht begründet worden sei.

Der Kläger sei zumindest verpflichtet, im Wege der Vertragsanpassung in eine entsprechende Änderung des Vertrages vom 30. September 1974 einzuwilligen, weil durch die gesetzliche Neuregelung der Pflegesätze die Geschäftsgrundlage für diesen Vertrag weggefallen sei. Hierauf 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 Zahlungsantrag mache sie die ihr tatsächlich entstandenen Kosten in der Ambulanz der gynäkologisch-geburtshilflichen Abteilung für das erste Quartal des Jahres 1986 geltend, die sie für diesen Zeitraum beziffern könne. Zu erstatten seien die nach § 13 Abs. 3 Nr. 4 BPflV 1986 nicht pflegesatzfähigen Kosten für im Krankenhaus erbrachte ambulante ärztliche Leistungen, soweit diese vom Arzt berechnet werden können. Nach der sogenannten differenzierten Vollkostenmethode sei von der Kostenverursachung je Leistung auszugehen. Die danach der Ambulanz zuzurechnenden Kosten an ärztlichem und nicht ärztlichem Personal sowie an Sachleistungen seien dem sie verursachenden Arzt in Rechnung zu stellen. Im Jahre 1985 seien auf die gynäkologisch-geburtshilfliche Ambulanz Kosten von insgesamt 195.229,85 DM entfallen. An Personalkosten seien das Gehalt des Klägers mit 1/3,



- 10 -

die Gehälter der drei Arzthelferinnen zu 95 % und das Gehalt der Sekretärin zu 10 % anzusetzen. Der Kläger stehe während seiner Dienstzeit auch der Ambulanz zur Verfügung, so daß in den Kosten der Ambulanz auch ein Teil seiner ärztlichen Leistungen enthalten sei. Die Arzthelferinnen seien dagegen nahezu ausschließlich, die Sekretärin lediglich zu 10 % im ambulanten Bereich tätig. Zu den direkten Sachkosten gehörten die Kosten des medizinischen Bedarfs und für Reparaturen der technischen Geräte sowie der anteilige wirtschaftliche und Verwaltungsbedarf. Ferner seien anteilige All-gemeinkosten des Krankenhauses für Erhaltungs- und Renovierungsarbeiten sowie Verwaltung zuzurechnen. Für das Jahr 1985 seien danach Kosten in Höhe von 195.229,85 DM entstanden, vom Kläger jedoch nur 57.672,94 DM erstattet worden, so daß ein Defizit von 137.556,91 DM entstanden sei. Für das Jahr 1986 sei sie grundsätzlich von der Kostenstellenrechnung für 1985 ausgegangen. Sie habe drei dort noch berücksichtigte Posten mit insgesamt 2.825,71 DM nicht mehr angesetzt, die Kosten für das erste Quartal 1986 mit 1/4 des Jahreswertes für 1985 berechnet und sei so zu einem Erstattungsbetrag von 43.741,01 DM gelangt.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er hat vorgetragen, sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten sei für die Dauer seines mit der Stadt D fortbestehenden Beamtenverhältnisses unkündbar. Durch § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 werde in die in dem Arbeitsvertrag enthaltene Kostenerstattungsregelung nicht eingegriffen. Der Vertrag sei nicht anpassungsfähig. Die Beklagte sei nicht gehindert, die durch seine Abgabepflicht nicht gedeckten Kosten als Selbstkosten anzusetzen.



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



Er bestreite vorsorglich die zur Zahlungswiderklage angestellte Berechnung der Beklagten mit Nichtwissen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

In der ersten Revisionsverhandlung vom 5. November 1987 haben die Parteien den Feststellungswiderklageantrag in der Hauptsache für erledigt erklärt. Ihre übrigen Sachanträge hat die Beklagte weiterverfolgt. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

2. Der Senat hat durch Urteil vom 25. Februar 1988 - 2 AZR 346/87 - (BAGE 57, 344 = AP Nr. 18 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag) das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Der Senat hat den Klageantrag dahin ausgelegt, daß die Feststellung erstrebt werde, das Arbeitsverhältnis bestehe auch hinsichtlich der im Vertrag vom 30. September 1974 unter § 11 vereinbarten Abgabepflicht unverändert fort. Da die Beklagte mit der Kündigung die von ihr erstrebte Vertragsänderung nur hilfsweise durchsetzen wolle, müsse im Rahmen der Klage zunächst über die von ihr geltend gemachte Vertragsanpassung entschieden werden. Sei der Vertrag hinsichtlich der Kostenerstattung nach § 11 Abs. 1 Satz 1



- 12 -

BPflV 1986 entsprechend § 13 BPflV 1986 angepaßt, sei die Kündigung gegenstandslos und die Klage unbegründet. Nur wenn der Vertrag nicht durch Anpassung geändert sei, sei über die lediglich für diesen Fall erklärte Kündigung zu entscheiden. Dies könne jedoch noch nicht abschließend beurteilt werden.

In der Sache selbst hat der Senat angenommen, gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 sei die in § 11 der Vereinbarung der Parteien vom 30. September 1974 festgelegte Kostenerstattungspflicht aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage an das neue Recht anzupassen. Danach könne die Vertragsanpassung nur zu einem finanziellen Ausgleich führen, wenn und soweit die Beklagte die von der vertraglichen Erstattungspflicht nicht gedeckten Kosten nicht mehr wie bisher als Selbstkosten im Pflegesatz unterbringen könne. Kosten, die sie bereits nach dem bisher geltenden Recht selbst getragen habe, könne sie nunmehr nicht zusätzlich erstattet verlangen.

Die Entscheidung darüber, ob die vertragliche Erstattungsregelung weitergelte, hänge somit davon ab, ob die Beklagte vor der gesetzlichen Neuregelung die durch die Tätigkeit des Klägers entstandenen und nicht durch die Erstattungsregelung abgedeckten Kosten in den Pflegesätzen habe unterbringen können. Erheblich sei nur, ob die Beklagte die nach ihrer Berechnung durch den Kläger verursachten und von ihm nicht erstatteten Kosten während der früher geltenden gesetzlichen Regelung in die Pflegesatzberechnung eingebracht habe. Für die Frage der Anpassungspflicht sei allein entscheidend, ob die Beklagte die von ihr geltend gemachten Kosten auf diese Weise habe voll abdecken können. Ob die Kostenberechnung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

im einzelnen sachlich richtig gewesen sei, sei insoweit unerheblich. Dies werde erst bedeutsam für den Streit über die vom Kläger auf der Grundlage der dann entsprechend der nach § 11 BPflV 1986 angepaßten Erstattungsvereinbarung konkret geforderten Beträge.

II. Im fortgesetzten Berufungsverfahren hat die Beklagte - wie im ersten Revisionsverfahren - ihre bisherigen Sachanträge mit Ausnahme des für erledigt erklärten Feststellungswiderklageantrages weiterverfolgt und zusätzlich vorgetragen:

Nach § 18 der bis zum 31. Dezember 1985 maßgebenden BPflV 1973 seien die Kosten des Krankenhauses auf einem vorgegebenen Selbstkostenblatt erfaßt worden. Diese dort aufgeführten Kosten seien durch Abzüge auf die sog. Nettogesamtkosten bereinigt worden. Die Nettogesamtkosten seien durch die "kostengleichen Berechnungstage" dividiert worden und hätten den beantragten Pflegesatz ergeben (nach dem Selbstkostenblatt für 1985 waren dies 233,70 DM:

Gesamtkosten:	48.008.028,--	DM
Abzüge:	- 2.412.238,--	DM

Nettogesamtkosten	45.595.790,--	DM
weiterer Erlösabzug	- 483,--	DM

verbleibender Nettobetrag	45.595.307,--	DM

dividiert durch die kostengleichen Berechnungstage	195.097,--	DM

Allgemeiner Pflegesatz	233,70	DM).



- 14 -

Gemäß § 18 Abs. 6 BPflV 1973 seien Krankenhaus und Krankenkassen bei der Berücksichtigung der - hier streitigen - Ambulanzkosten der privatliquidierenden Ärzte von den Erstattungsbeträgen der Ärzte ausgegangen. Die Kassen hätten keine Kostenstellenrechnung verlangt. Hinsichtlich der ärztlichen Sachleistungen seien 90 %, hinsichtlich der rein ärztlichen Leistungen 70 % der Erstattungen zur Ermittlung der Nettogesamtkosten als Abzüge angesetzt worden. Die restlichen 10 % bzw. 70 % hätten die Krankenhäuser gemäß § 18 Abs. 6 Satz 2 BPflV 1973 als sog. Interessenquote behalten dürfen und nicht im Selbstkostenblatt als Abzüge ansetzen müssen. Nach der Systematik dieser Berechnungsmethode seien somit die von den für die Berechnung des Pflegesatzes zugrunde zu legenden Selbstkosten des Krankenhauses abzuziehenden Kosten der Ambulanz der privatliquidierenden Ärzte mit den um die Interessenquote verminderten Erstattungsbeträgen gleichgesetzt worden.

Für das Jahr 1985 hätten die gesamten Personal- und Sachkosten des Krankenhauses 48.008.028,-- DM betragen. Zur Ermittlung der Nettogesamtkosten seien an Ambulanzkosten der privatliquidierenden Ärzte für Sachleistungen insgesamt 1.515.654,73 DM, für rein ärztliche Leistungen an Erstattungen 118.036,42 DM, insgesamt 1.634.490,73 DM abgezogen worden.

Alle anderen tatsächlich entstandenen Kosten der Ambulanz seien in den beantragten Pflegesatz eingestellt worden. Die Kassen hätten in den Pflegesatzverhandlungen von den angesetzten Kosten teilweise pauschale Kürzungen vorgenommen oder bestimmte Posten gestrichen. Im übrigen sei in diesen Verhandlungen nur in Ausnah-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mefällen über einzelne Kostenansätze oder Kostenarten diskutiert worden, in keinem Falle aber über die Ambulanzkosten. Hätten die Kassen die Erstattungsbeträge der Ärzte übersteigende Ambulanzkosten als pflegesatzmindernd berücksichtigt wissen wollen, hätten sie einen echten Kostenabzug verlangen müssen. Sie hätten sich jedoch mit den Erstattungen der Ärzte begnügt und so zwangsläufig die diese übersteigenden tatsächlichen Kosten dem stationären Bereich und damit dem Pflegesatz zugeordnet.

Der Kläger habe für das Jahr 1985 an Ambulanzkosten insgesamt 57.672,94 DM erstattet. Nur dieser Betrag sei in dem im Selbstkostenblatt aufgeführten, bei der Ermittlung des Pflegesatzes nicht berücksichtigten Erstattungen aller privatliquidierenden Ärzte enthalten. Die Differenz von 137.556,91 DM auf die bereits in erster Instanz dargelegten tatsächlichen Kosten der Ambulanz des Klägers in Höhe von 195.229,85 DM sei somit in den gegenüber den Krankenkassen geltend gemachten Selbstkosten enthalten und in den beantragten Pflegesatz eingegangen.

Die nach der früheren Berechnungsmethode ihr gemäß § 18 Abs. 6 BPflV 1973 verbliebene sog. Interessenquote (10 % bzw. 30 % der Erstattungen der Ärzte) sei nicht zugunsten der Ärzte auf die aus den Ambulanzen folgenden Kosten anzurechnen. U.a. mit diesen Beträgen habe sie die pauschalen Abzüge der Krankenkassen von den geltend gemachten Selbstkosten auffangen müssen.

Der Kläger hat beantragt, die Unwirksamkeit der Kündigung der Beklagten mit der Maßgabe festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis



- 16 -

auch mit der in § 11 der Vereinbarung vom 30. September 1974 festgelegten Abgabepflicht unverändert fortbesteht und die Widerklage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, die Beklagte habe keine nachprüfbaren Tatsachen dargelegt, aus denen sich ergebe, daß sie die für 1985 ermittelten, angeblich auf ihn entfallenden und nicht durch die Erstattungen abgedeckten Ambulanzkosten über den Pflegesatz erstattet erhalten habe. Ein dahingehender Nachweis könne aber schon grundsätzlich nicht geführt werden. Die Pflegesätze seien das Ergebnis umfangreicher Verhandlungen mit den Kassen. Die vom Krankenhaus eingereichten Unterlagen seien lediglich ein Kalkulationsfaktor. Regelmäßig würden zahlreiche Positionen von den Kassen schon im Ansatz oder der Höhe nach angezweifelt. Im Verhandlungswege entstehe ein Pflegesatz. Welche Positionen ihn letztlich begründeten, bleibe offen. Nur in Ausnahmefällen würden einzelne Positionen als Grundlage des Pflegesatzes fixiert. Deshalb könne der Beweis, daß eine bestimmte Position, wie im Streitfall die durch die Erstattungen der Ärzte nicht gedeckten Ambulanzkosten, im Pflegesatz enthalten sei, nicht geführt werden. Die Beklagte habe nur vorgetragen, welche angeblich entstandenen Ambulanzkosten sie bei der Berechnung des von ihr beantragten Pflegesatzes zugrunde gelegt habe. Maßgebend sei aber, ob diese Kosten in dem tatsächlich vereinbarten Pflegesatz enthalten seien.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß unter gleichzeitiger Feststellung der Unwirksamkeit der Teilkündigung vom 9. Dezember 1985 festgestellt wird, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien mit der in § 11 der



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



Vereinbarung vom 30. September 1974 festgelegten Abgabepflicht unverändert fortbesteht.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die im zweiten Berufungsverfahren gestellten Anträge 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 begründet. Sie führt zur nochmaligen Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe die für eine Anpassung der in § 11 der Vereinbarung vom 30. September 1974 getroffenen Abgabepflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1986 erforderlichen Tatsachen nicht substantiiert dargelegt. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Nach dem ersten Revisionsurteil sei die Anpassungspflicht allein davon abhängig, ob die Beklagte die Kosten, die nach ihrer Berechnung durch den Kläger verursacht und nicht von ihm erstattet worden seien, unter der Geltung der früheren gesetzlichen Regelung im Pflegesatz habe unterbringen können.

Die Beklagte habe dies nicht substantiiert darzulegen vermocht. Sie habe sich im wesentlichen darauf beschränkt, den Verlauf und das Ergebnis der für das Jahr 1985 mit dem zuständigen Krankenkassenverband geführten Pflegesatzverhandlungen darzustellen, zu erläutern und hieraus die für eine Erstattungspflicht des Klägers ihrer Ansicht nach erheblichen Schlüsse zu ziehen. Sie



sei jedoch nicht in der Lage, präzise für die gynäkologische Ambulanz die Positionen darzulegen und unter Beweis zu stellen, die im Jahre 1985 vom Kläger verursacht und nicht von ihm erstattet worden seien, gleichwohl aber im Pflegesatz hätten untergebracht werden können.

Dem Berufungsgericht sei aus eigener Sachkenntnis Verlauf und Abschluß von Pflegesatzverhandlungen bekannt. Der Krankenhausträger bringe die von ihm kalkulierten und auch belegbaren Positionen aller von ihm unterhaltenen Abteilungen ein. Sie seien Gegenstand vielstündiger Erörterungen. Die Kassen bezweifelten teilweise ihre Erstattungspflicht, teilweise die Höhe der angegebenen Position. Als Ergebnis bleibe dann, wie sich auch aus der von der Beklagten im Termin vom 15. Dezember 1988 übergebenen Pflegesatzvereinbarung ergebe, das von den Krankenkassen anerkannte Budget sowie die aus diesem folgenden Pflegesätze aufgrund der ermittelten Berechnungstage. Dabei bleibe völlig offen, welche Kosten-Positionen im einzelnen tatsächlich begründet seien. Das Ergebnis sei immer ein Kompromiß, ausgehandelt durch Nachgeben und Zugeständnisse.

Aus diesen Pflegesatzvereinbarungen sei aber nicht zu ersehen, welche ungedeckten Positionen im Pflegesatz nicht unterzubringen gewesen bzw. von den Kassen nicht anerkannt worden seien. Es handele sich immer um einen abgerundeten Pauschalbetrag, der letztlich auf den Kalkulationen und Angaben beruhe, mit denen der Krankenhausträger ursprünglich in die Pflegesatzverhandlungen gegangen sei. Erst recht sei nicht darstellbar, geschweige denn beweisbar, welcher Teil dieser ungedeckten Kosten nicht allein auf



die gynäkologische Ambulanz des Klägers, sondern auch auf die übrigen Abteilungen der Beklagten entfielen.

So unbillig das im allgemeinen erscheinen möge, sei somit leider der Nachweis nicht zu führen, daß z.B. der für 1985 angeblich für den Kläger ermittelte Anteil von 195.229,85 DM brutto = abzüglich der Erstattung 137.556,81 DM netto im Pflegesatz anerkannt und damit gedeckt gewesen sei, während dies in den folgenden Jahren nicht mehr der Fall gewesen sei. In diesem Zusammenhang treffe die von Zuck (NZA 1988, 763, 767) getroffene Feststellung den Kern des Problems, daß wegen Fehlens der Kostenstellenrechnung der Krankenhausträger gar nicht in der Lage gewesen sei, die Abgabensätze der Chefärzte genau zu bestimmen. Abgabepauschalen hätten angesichts der bis dahin praktizierten Erlösabzugsmethode nur als Erfahrungswerte "gegriffen" werden können. Eine Kostenunterdeckung lasse sich erst auf der Grundlage des neuen Rechts ermitteln.

II. Dieser Würdigung vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Der Senat ist an die das erste Revisionsurteil tragende, der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrundeliegende rechtliche Beurteilung gemäß § 565 Abs. 2 ZPO für die erneute Entscheidung ebenso gebunden wie es das Berufungsgericht im zurückverwiesenen Verfahren gewesen ist (BAGE 36, 1, 5 ff. = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Provision, zu B II 1 bis 3 der Gründe).

2. Die Beklagte hat die danach für eine Anpassungspflicht erforderliche Voraussetzung ausreichend substantiiert dargelegt.



a) Nach ihrem Vortrag sind im Jahr 1985 die im Selbstkostenblatt (unter A I) aufgeführten Personal- und Sachkosten entstanden. Hiervon wurde zur Ermittlung der für die Pflegesatzberechnung maßgebenden Nettogesamtkosten der Beklagten zugeflossene Erstattungen abgezogen (Selbstkostenblatt B I). Darunter befanden sich auch die Erstattungen der privatliquidierenden Ärzte für ambulante ärztliche Sachleistungen in Höhe von 1.515.654,73 DM (90 % des gesamten Erstattungsbetrages von 1.684.060,81 DM) und für rein ärztliche Leistungen in der Ambulanz in Höhe von 118.836,-- DM (70 % des gesamten Erstattungsbetrages von 169.766,42 DM); die restlichen 10 % bzw. 30 % verblieben der Beklagten als sog. Interessenquote, minderten also nicht die von der Beklagten zur Berechnung des beantragten Pflegesatzes geltend gemachten Selbstkosten.

Auf den Kläger entfielen an selbstkostenmindernden Erstattungen insgesamt 57.672,94 DM. Die von ihm für die in der Ambulanz tätige Schreibkraft aufgrund der Sondervereinbarung erstatteten 15.000,-- DM wurden nach der Darstellung der Beklagten nicht in Abschnitt B I in die abzuziehenden Erstattungen einbezogen, sondern direkt von den in Abschnitt A eingesetzten Kosten abgezogen.

Nach dem weiteren Vortrag der Beklagten verlangten die zuständigen Kassen keine Kostenstellenrechnung, sondern wandten die sog. Erlösabzugsmethode gem. § 18 Abs. 6 Satz 2 und 3 BPflV 1973 an. Trifft dies zu, so ist es für die Entscheidung über die Anpassungspflicht entgegen der Ansicht des Klägers in der Revisionsbeantwortung unerheblich, ob bei vorhandener Kostenstellenrechnung schon nach § 18 Abs. 6 Satz 1 BPflV 1973 die tatsächlichen Kosten



hätten eingesetzt werden oder zumindest eine wirklichkeitsnahe Kostenschätzung hätte erfolgen können oder müssen. Maßgebend sind die tatsächliche Handhabung bei der Ermittlung des Pflegesatzes und die sich hieraus für die Beklagte ergebenden wirtschaftlichen Folgen.

b) Nach dem weiteren Sachvortrag der Beklagten wurden in den Pflegesatzverhandlungen die tatsächlichen Ambulanzkosten nicht diskutiert. Danach wurden aber als pflegesatzmindernd nur die um die Interessenquote gekürzten, im Selbstkostenblatt eingetragenen Erstattungsbeträge der privatliquidierenden Ärzte berücksichtigt. Daraus folgt, daß die von den Erstattungen nicht gedeckten Kosten dieser ärztlichen Tätigkeit grundsätzlich in den im Selbstkostenblatt eingetragenen Personal- und Sachkosten enthalten und in den vereinbarten Pflegesatz eingeflossen sind. Abzüge von den von der Beklagten geltend gemachten Selbstkosten sind nur relevant, soweit sie die Ambulanz berührende Positionen betreffen oder pauschal von der geltend gemachten Gesamtsumme vorgenommen wurden. Wie die von der Beklagten u.a. vorgelegten Protokolle und Vereinbarungen über die Pflegesätze für 1986 zeigen, werden von den Kassen zum Teil bestimmte Positionen (z.B. Stellen für Ärzte in bestimmten Abteilungen oder für mehrere Pflegekräfte und Nachtwachen) bestritten, z.T., wie bei den Sachkosten pauschale Abstriche vorgenommen (z.B. Begrenzung der Mehrkosten gegenüber dem Vorjahr auf 2,5 %). Nicht anerkannte Positionen, die nicht die Ambulanz betreffen, z.B. Streichung einer Ärztestelle in einer anderen Abteilung, vermindern zwar den beantragten Pflegesatz, nicht aber die Kosten der Ambulanz, die in den geltend gemachten und nicht beanstandeten Kosten enthalten und damit auch in den vereinbarten Pflegesatz ein-



geflossen sind. Nur pauschale Abzüge für Kosten, die auch die Ambulanz betreffen, wie z.B. ein genereller Abschlag von den geltend gemachten Sachkosten, mindern im Verhältnis zu den geltend gemachten Kosten auch die Ambulanzkosten, die nicht vom Pflegesatz abgedeckt werden.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgericht hängt es deshalb vom Inhalt und Ergebnis der konkreten Pflegesatzverhandlungen ab, ob und in welchem Umfang bei Anwendung der Erlösabzugsmethode durch die Erstattungen der Ärzte nicht abgedeckte Ambulanzkosten im Pflegesatz untergebracht werden konnten oder von der Beklagten getragen werden mußten. Mit der von den konkreten Verhandlungen losgelösten allgemeinen Erwägung, daß der vereinbarte Pflegesatz das Ergebnis eines Kompromisses sei, kann somit nicht begründet werden, eine Abdeckung der Ambulanzkosten durch den vereinbarten Pflegesatz sei nicht darstellbar und beweisbar.

Die Revision hat hierfür ein überzeugendes Beispiel angeführt. Nach der Berechnung der Beklagten entfielen im Jahre 1985 auf die Ambulanz anteilige Personalkosten in Höhe von 130.205,55 DM (anteiliges Gehalt des Klägers 33.787,76 DM, Arzthelferinnen 92.072,24 DM, Sekretärin 4.345,55 DM). Die vollen Gehälter des Klägers und der übrigen Dienstkräfte sind nach der Darstellung der Beklagten in den im Selbstkostenblatt (unter Abschnitt A I) aufgeführten Personalkosten enthalten und in den Pflegesatzverhandlungen für 1985 nicht bestritten worden. Bereits dieser Betrag übersteigt den vom Kläger erstatteten, um die Interessenquote verminderten und insoweit von den geltend gemachten Selbstkosten von der Beklagten abgezogenen Erstattungsbetrag um



mehr als das Doppelte. Die Differenz war demgemäß durch den Pflege-
gesetz für 1985 abgedeckt.

Zumindest im Verhältnis dieses Betrages zu den insgesamt von
der Beklagten geltend gemachten nicht abgedeckten Ambulanzkosten
für 1985 besteht deshalb eine Anpassungspflicht, sofern dieser An-
teil der Personalkosten, wie die Beklagte behauptet und der Kläger
bestreitet, auf die Ambulanz entfällt.

III. Aus den vorstehenden Darlegungen folgt, daß der Rechtsstreit
erneut zurückverwiesen werden muß.

1. Der Senat hat in dem ersten Revisionsurteil ausgeführt, für
die Entscheidung über die Anpassung sei nur erheblich, ob nach dem
bisherigen Rechtszustand die auf der Grundlage der Berechnung der
Beklagten ermittelten, vom Kläger verursachten und nicht erstat-
teten Kosten im Pflegegesetz untergebracht worden seien. Ob die Ko-
stenberechnung im einzelnen sachlich richtig gewesen sei, sei in
diesem Zusammenhang unerheblich.

Danach ist von den Kostenbeträgen auszugehen, von denen die
Beklagte die auf den Kläger entfallenden Anteile berechnet hat,
sofern sie in den im Selbstkostenblatt für 1985 (unter Abschnitt
A I) aufgeführten Personal- und Sachkosten enthalten und in den
Pflegesatzverhandlungen anerkannt worden waren. Nicht dagegen be-
deutet dies, daß auch die von der Beklagten ermittelten, auf die
Ambulanz entfallenden Anteile dieser Kosten ohne Nachprüfung hin-
zunehmen sind. Die Anpassungspflicht hängt davon ab, ob bzw. in-

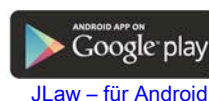


wieweit auf die Ambulanz entfallende Kosten im Pflegesatz enthalten waren. Deshalb kommt es insoweit schon für Bestehen und Umfang der Anpassungspflicht auf die Richtigkeit der Berechnung der Beklagten an. Die Anpassungspflicht besteht nur, wenn und soweit gerade die auf die Ambulanz entfallenden Kosten bisher im Pflegesatz enthalten und nicht vom Kläger erstattet worden waren. Soweit die von der Beklagten geltend gemachten Kosten nicht die Ambulanz betreffen, waren sie vom Kläger nicht zu erstatten und dürfen deshalb bei der Berechnung der erstattungspflichtigen, bisher durch die Pflegesätze gedeckten Kosten nicht berücksichtigt werden. Der Senat hat in dem ersten Revisionsurteil deswegen auch ausgeführt (unter A III 5 b der Gründe), wenn die Beklagte nur einen Teil der durch die Erstattung des Klägers nicht gedeckten Kosten in die Pflegesätze habe einbringen können, sei der Arbeitsvertrag dahin anzupassen, daß der Kläger verpflichtet sei, einen entsprechenden Prozentsatz der Kosten zu erstatten, die durch die im Rahmen seines Liquidationsrechts erbrachten ärztlichen Leistungen entstanden seien. Soweit die Revision dagegen meint, auch auf die Richtigkeit der Berechnung der auf die Ambulanz entfallenden Kostenanteile komme es nicht an, hat sie den Senat mißverstanden.

2. Der Beklagten wird daher im erneuten Berufungsverfahren Gelegenheit gegeben werden müssen, für das Jahr 1985 die jeweiligen Gesamtkosten (Gehälter des Klägers, der beiden Arzthelferinnen und der Sekretärin sowie die Sachkosten) vorzutragen, aus denen sie die auf die ambulante ärztliche Tätigkeit des Klägers entfallenden Anteile errechnet hat. Sie wird ferner zweckmäßig auch die Protokolle und Vereinbarungen über die Pflegesätze für 1985 vorlegen,



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



aus denen u.U. bereits ersehen werden kann, welche von der Beklagten in ihrem Pflegesatzantrag geltend gemachten Positionen gestrichen oder gekürzt worden sind und wie es zu dem gegenüber dem beantragten Pflegesatz von 233,70 DM um 5,50 DM, das sind etwa 2,4 %, verminderten Pflegesatz von 228,20 DM gekommen ist. Von den jeweiligen Gesamtkosten als Grundlage der Berechnung der anteiligen Kosten ist, wie ausgeführt, auszugehen, soweit sie nicht gestrichen oder gekürzt worden sind. Die Richtigkeit der Berechnung der auf die ambulante Tätigkeit des Klägers entfallenden Kostenanteile ist durch Sachverständigengutachten zu klären. Zeugenbeweises bedarf es nur, soweit der Kläger den bisherigen Inhalt der Pflegesatzverhandlungen oder die Einbeziehung bestimmter Anteile auf die Ambulanz umgelegter Positionen in die im Selbstkostenblatt aufgeführten Personal- und Sachkosten sowie den erheblichen Inhalt der Pflegesatzverhandlungen für 1985 bestreiten sollte.

Hillebrecht

Triebfürst

zugleich für den durch Urlaub
an der Unterschrift verhinder-
ten Richter Dr. Ascheid

H. Wolter

Mauer



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





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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)