

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BAT § 11 und SR 2 c Nr. 5; ArbGG § 2 Abs. 1 Ziff. 2; Bundesmantelvertrag Ärzte / RVO-Kassen § 10 a Abs. 2, 3 und 5; Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein vom 10.5.1971 § 81 Abs. 1 - 2; RVO § 181 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 S. 2, § 368 Abs. 2 S. 1 - 2 und § 368 p Abs. 5; Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten und Richter Schleswig-Holstein vom 13.9.1965 § 3, § 6 Abs. 3 und § 7 Abs. 1 Ziff. 5; ZPO § 256 und § 260

Leitsätze:

1. Wird einem in einem Kreiskrankenhaus tätigen angestellten Assistenzarzt und nicht dem Krankenhausträger von der Kassenärztlichen Vereinigung die Durchführung der Neugeborenen-Erstuntersuchungen U 1 sowie der Neugeborenen-Basisuntersuchungen U 2 übertragen, so hat der angestellte Arzt, sofern nicht gesetzliche Versagungsgründe vorliegen, einen Anspruch auf Genehmigung zur Durchführung der Untersuchungen als Nebentätigkeit.
2. Zahlt die Kassenärztliche Vereinigung für die Durchführung solcher Untersuchungen Honorare, streiten jedoch der angestellte Arzt und der Krankenhausträger darüber, wem von beiden die gezahlten Honorare zustehen, so sind für diesen Rechtsstreit nicht die Sozialgerichte, sondern die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.

Aktenzeichen: 4 AZR 158/74

Urteil des BAG vom 11. Dezember 1974 LAG Schleswig-Holstein



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

4 AZR 158/74

4 Sa 271/73 Schleswig-Holstein

Verkündet am
11. Dezember 1974

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1974 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Burton und Schaible für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 4. Januar 1974 - 4 Sa 271/73 - aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 1. Februar 1973 - 1 Ca 739/72 - wird zurückgewiesen.

Im übrigen (nämlich bezüglich des Antrages zu 2) wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger steht als Assistenzarzt im Angestelltenverhältnis in der geburtshilflich-gynäkologischen Abteilung des Krankenhauses des Beklagten in dessen Diensten. Aufgrund vertraglicher Vereinbarung gelten für das Arbeitsverhältnis der Parteien der BAT und die ihn ergänzenden Bestimmungen. Außerdem sieht der schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien vor, daß der Kläger Nebentätigkeiten nur mit schriftlicher Zustimmung des Beklagten ausüben darf. Nach Einführung von Vorsorgeuntersuchungen durch den Gesetzgeber hat die Kassenärztliche Vereinigung Schleswig-Holstein den Kläger und weitere drei angestellte Ärzte derselben Station beauftragt, die Neugeborenen-Erstuntersuchungen U 1 sowie die Neugeborenen-Basisuntersuchungen U 2 nach ihren Richtlinien durchzuführen. Demgemäß hat die Kassenärztliche Vereinigung die Vergütung für diese Untersuchungen an den Kläger und seine Kollegen gezahlt.

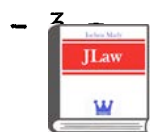
Unter dem 11. April 1972 richtete der Beklagte an den Kläger ein Schreiben des folgenden Inhaltes:

"Nach einer dem ärztlichen Direktor und Herrn Chefarzt Dr. G unter dem 20.12.1971 bekanntgegebenen Anordnung des Kreisausschusses sind Früherkennungsuntersuchungen bei Anstaltsentbindungen von den angestellten Ärzten im Rahmen ihrer Dienstaufgaben durchzuführen. Die hierfür zu erstattenden Entgelte stehen dem Krankenhausträger zu.

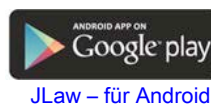
Es ist bekannt geworden, daß Entgelte für solche Untersuchungen entgegen obiger Anordnung von Ihnen mit Krankenkassen bzw. der Kassenärztlichen Vereinigung unmittelbar abgerechnet wurden.

Der Kreisausschuß - Amt für Finanzen - hat die Krankenhausverwaltung am 7.4.1972 beauftragt, Sie zu veranlassen, diese vereinnahmten Beträge umgehend an den Krankenhausträger abzuführen. Eine Genehmigung einer Nebentätigkeit sei ihnen nicht erteilt....."

Mit der Klage hat der Kläger den Beklagten auf Erteilung einer Nebentätigungsgenehmigung zur Durchführung der Neugeborenen-Erstuntersuchungen U 1 sowie der Neugeborenen-Basisuntersuchungen U 2 in Anspruch genommen. Er hat dazu vorgebracht, diese Untersuchungen führe er auf Veranlassung der



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Kassenärztlichen Vereinigung in Erfüllung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen und der dementsprechend getroffenen Vereinbarungen zwischen Krankenversicherungsträgern und den Vereinigungen der Kassenärzte aus. Aus seinem Arbeitsvertrag ergebe sich eine dementsprechende Verpflichtung schon deswegen nicht, weil dieser lange vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen, die die vorbezeichneten Vorsorgeuntersuchungen eingeführt hätten, abgeschlossen worden sei. Die Früherkennungsmaßnahmen seien ein Teil der kassenärztlichen Versorgung und gehörten als solche nicht zur Krankenhausbehandlung. Zur kassenärztlichen Versorgung gehörende ärztliche Aufgaben könnten nicht zugleich solche seines Dienstherrn sein, weil dieser sie nicht ausführen dürfe. Demgemäß sei die Ermächtigung zur Vornahme der Vorsorgeuntersuchungen auch nur ihm bzw. seinen Kollegen und nicht dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Krankenhausträger übertragen worden. Seinem Begehren stehe nicht entgegen, daß schon vor dem Inkrafttreten der die Vorsorgeuntersuchungen regelnden gesetzlichen Bestimmungen vergleichbare Untersuchungen an Säuglingen wie allgemein auch von ihm vorgenommen worden seien. Es habe nämlich dafür vor Einführung der gesetzlichen Bestimmungen keine verpflichtenden Rechtsnormen gegeben; deswegen sei es auch jedem Arzt selbst überlassen gewesen, wie weit er diese Untersuchungen im Einzelfall ausgedehnt habe. Nunmehr gebe es hierzu jedoch feste Richtlinien und außerdem eine Rechtspflicht zur Führung eines Untersuchungsheftes. Unter diesen Umständen sei er auf die mit der Klage geltend gemachte Nebentätigkeitsgenehmigung angewiesen, denn der Beklagte verweigere die Gestattung der Ausführung der Vorsorgeuntersuchungen im Wege der Nebentätigkeit, obwohl dafür kein Rechtsgrund bestehe.

Der Kläger hat demgemäß beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihm eine Nebentätigkeitserlaubnis für die Durchführung der Neugeborenen-Erstuntersuchung U 1 und der Neugeborenen-Basisuntersuchung U 2 zu erteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, bei Anstaltsentbindungen fielen die im Klageantrag bezeichneten Untersuchungen in die Zeit des stationären Krankenhaus-



aufenthaltes von Mutter und Kind. Sie seien daher Bestandteil der stationären Krankenhausbehandlung und damit eine Leistung des Krankenhauses im Rahmen der Wöchnerinnenpflege. Die im Rahmen eines Krankenhausaufenthaltes gewährte stationäre ärztliche Behandlung könne jedoch nicht Bestandteil der kassenärztlichen Versorgung sein. Allenfalls bei Belegärzten komme das in Betracht. Die Ermächtigung zur Vornahme der Vorsorgeuntersuchungen könne zudem auch den Krankenhausträgern selbst übertragen werden. Der Kläger schulde die Durchführung der Untersuchung auch bereits nach seinem Arbeitsvertrag. Das ergebe sich abgesehen von den dargelegten Gründen auch daraus, daß vergleichbare Untersuchungen von dem Kläger und seinen Kollegen schon vor dem Inkrafttreten des Zweiten Krankenversicherungsänderungsgesetzes ausgeführt worden seien.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und den Streitwert auf 300,-- DM festgesetzt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den weiteren Antrag gestellt,

festzustellen, daß die bisher von der Kassenärztlichen Vereinigung gezahlten und noch in Zukunft zu zahlenden Honorare für die vom Kläger durchgeführten Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 dem Kläger und nicht dem Beklagten zustehen.

Der Beklagte hat Abweisung auch dieses Antrages beantragt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils die Klage bezüglich beider Klageanträge abgewiesen und den Streitwert neu auf 16.000,-- DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger beide Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Der auf Erteilung der Genehmigung zur Durchführung der beiden Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 als Nebentätigkeit gerichtete erste Klageantrag ist zulässig. Für diesen Leistungsantrag des Klägers fehlt es auch nicht etwa deswegen



- 5 -

am Rechtsschutzbedürfnis, weil er die beiden Untersuchungen tatsächlich ausführt. Die Parteien streiten nämlich, wie sich insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergeben hat, gerade darüber, ob der Kläger die Durchführung dieser Untersuchungen schon aufgrund seines Arbeitsvertrages als Bestandteil seiner allgemeinen Dienstleistung dem Beklagten schuldet oder ob die Untersuchungen Inhalt einer selbständigen Nebentätigkeit sind, was der Beklagte verneint und weswegen er eine entsprechende Genehmigung auch nicht zu erteilen bereit ist.

Dabei handelt es sich auch nicht etwa um einen rechtlich bedeutungslosen, theoretischen Streit. Vielmehr ist es für den Kläger wesentlich und der Klärung bedürftig, ob das Direktionsrecht des Beklagten sich auch auf Art und Umfang der Durchführung der Früherkennungsmaßnahmen erstreckt oder ob der Kläger dabei nur an die entsprechenden fachlichen Weisungen der Kassenärztlichen Vereinigung gebunden ist, die ihm die Durchführung der Untersuchungen übertragen hat. Gleichermäßen bedeutsam ist für die Parteien, ob der Beklagte, wie er offensichtlich annimmt, befugt ist, dem Kläger die Durchführung der Untersuchungen unter gleichzeitiger Übertragung anderer Tätigkeiten wieder zu entziehen. Schließlich ist der Streit der Parteien über die vom Kläger beantragte Nebentätigkeitserlaubnis auch erheblich für die weitere zwischen ihnen ebenfalls streitige Frage, ob der Beklagte etwa in Höhe der Geldleistungen der Kassenärztlichen Vereinigung berechtigt ist, die nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Bezüge des Klägers zu kürzen, sowie ggf. für die Frage, ob insoweit den Untersuchten der Kläger persönlich oder der Beklagte zivilrechtlich haftet.

2. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, eine Nebentätigkeit des Klägers komme vorliegend nicht in Betracht da der Kläger zur Durchführung der Untersuchungen schon nach seinem Arbeitsvertrag verpflichtet sei und damit die Durchführung der Untersuchungen zu den allgemeinen dienstlichen Pflichten des Klägers gehöre. Zudem sei die Durchführung der Untersuchungen Bestandteil der nach dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

jeweiligen Klinikaufnahmevertrag geschuldeten Leistungen des Krankenhausträgers, auf die der Patient einen entsprechenden zivilrechtlichen Anspruch habe. Gegenstand einer Nebentätigkeit könne jedoch niemals eine Leistung sein, die der Krankenhausträger den Patienten selbst schulde. Die Bestimmungen des Zweiten Krankenversicherungsänderungsgesetzes, durch die die Vorsorgeuntersuchungen eingeführt worden seien, hätten nicht in bestehende Arbeitsverträge eingreifen können.

Diesen Rechtsausführungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden.

Zunächst verkennt das Landesarbeitsgericht, daß der unstreitig schon im Jahre 1970 abgeschlossene schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien keine Bestimmung darüber enthält, daß der Kläger die streitbefangenen Vorsorgeuntersuchungen durchzuführen hat; eine entsprechende vertragliche Vereinbarung konnte zu dieser Zeit auch zwischen den Prozeßparteien noch nicht abgeschlossen werden, weil damals das Zweite Krankenversicherungsänderungsgesetz, das erstmalig derartige Vorsorgeuntersuchungen als Gegenstand der gesetzlichen Krankenversicherung eingeführt hat, noch nicht in Kraft getreten war. Das Landesarbeitsgericht hat aber auch nicht etwa angenommen, daß der Arbeitsvertrag der Parteien im Wege entsprechenden konkludenten Verhaltens auch auf die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen erstreckt worden sei, wogegen insbesondere der unstreitige Umstand spricht, daß die Vornahme der streitbefangenen Untersuchungen dem Kläger von der Kassenärztlichen Vereinigung als Bestandteil der kassenärztlichen Versorgung, also als öffentlichrechtliche Aufgabe, übertragen worden ist.

Vielmehr hat nach den von den Parteien nicht gerügten Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und auch nach dem Inhalt des Schreibens des Beklagten an den Kläger vom 11. März 1972 der Beklagte in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber seinerseits den Kläger angehalten, die ihm von der Kassenärztlichen Vereinigung nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts übertragenen Vorsorgeuntersuchungen durchzuführen, woraus das Landesarbeitsgericht eine ent-



- 7 -

sprechende Vertragspflicht des Klägers herleitet. Dabei ist jedoch entscheidungserheblich, daß der Beklagte den Kläger hierbei nicht unabhängig von oder gar im Widerspruch zu dem dem Kläger von der Kassenärztlichen Vereinigung nach öffentlichem Recht erteilten Auftrag Anweisungen erteilen oder sein Direktionsrecht als Arbeitgeber ausüben konnte.

Das ergibt sich aus den Bestimmungen des am 1. Juli 1971 in Kraft getretenen Zweiten Krankenversicherungsänderungsgesetzes vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I S. 1770). Dadurch wurden als neue Pflichtleistungen der gesetzlichen Krankenkassen erstmals Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten eingeführt, darunter auch solche zugunsten von Kindern (§ 181 Abs. 1 Ziff. 1 RVO). Hierbei handelt es sich um eine kassenärztliche Angelegenheit bzw. einen Bestandteil der kassenärztlichen Versorgung (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 16. Aufl., Teil I § 181 Anm. 1; auch Dersch-Knoll-Brockhoff-Schieckel-Schroeter-Völcker, Gesamtkommentar zur RVO, § 181 Anm. 7 und § 368 Anm. 8), was sich auch aus § 181 Abs. 2 S. 2 sowie dem neueingeführten § 368 p Abs. 5 RVO und insbesondere § 368 Abs. 2 S. 1 - 2 RVO ergibt, wonach zu der zur kassenärztlichen Versorgung gehörigen ärztlichen Behandlung auch die Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten zählen, zu denen unstreitig die streitbefangenen Vorsorgeuntersuchungen an Säuglingen gehören, die entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen erlassenen Richtlinien durchgeführt werden (vgl. Peters, aaO, § 368 p 4 hh). Dabei stellen die gesetzlichen Vorschriften ersichtlich nicht darauf ab, wo die Vorsorgeuntersuchungen an Säuglingen durchgeführt werden.

Da seit geraumer Zeit die Mehrzahl der Kinder nicht mehr im Elternhaus, sondern in Krankenhäusern geboren wird, haben die Kassenärztliche Bundesvereinigung sowie die Verbände der gesetzlichen Krankenkassen nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften den § 10a des Bundesmanteltarifvertrages Ärzte / RVO-Kassen dahin ergänzt:

"Die Neugeborenen-Erstuntersuchung nach den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen können diejenigen Ärzte ausführen, die die Geburt leiten, auch wenn sie zur kassenärztlichen Tätigkeit nicht zu-



- 8 -

gelassen oder an ihr nicht beteiligt sind."
(Abs. 2)

"Die Neugeborenen-Basisuntersuchung nach den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen können in Entbindungs- und Krankenanstalten diejenigen Ärzte ausführen, die die Säuglingsstation leiten oder verantwortlich betreuen, auch wenn sie zur kassenärztlichen Tätigkeit nicht zugelassen oder an ihr nicht beteiligt sind."
(Abs. 3)

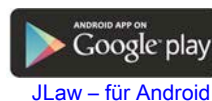
Weil die zuständige Kassenärztliche Vereinigung beim Kläger, wie nunmehr auch der Beklagte nicht mehr bestreitet und insbesondere aus der entsprechenden Bescheinigung des Chefarztes der geburtshilflich-gynäkologischen Abteilung des Kreiskrankenhauses des Beklagten vom 12. November 1973 ersichtlich ist, die vorstehenden Voraussetzungen als erfüllt angesehen hat, hat sie ihm und seinen Kollegen nach den gesetzlichen Bestimmungen und den danach ergangenen Ausführungsvorschriften eigenverantwortlich die Durchführung der Neugeborenen-Erstuntersuchungen U 1 sowie der Neugeborenen-Basisuntersuchungen U 2 übertragen, was danach rechtlich möglich ist, obwohl der Kläger kein Kassenarzt ist.

Damit ist dem Kläger wirksam und in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung nach öffentlichem Recht eine kassenärztliche Aufgabeneigenverantwortlich übertragen worden. Diese Tätigkeit des Klägers ist daher auch aufgrund ihrer öffentlichrechtlichen Regelung und ihrer Bindung an die Weisungen der Kassenärztlichen Vereinigung als Auftraggeber der privatrechtlichen Regelungsbefugnis der Parteien entzogen. Insbesondere ist es dem Beklagten versagt, im Wege des arbeitgeberischen Direktionsrechts selbst Art und Umfang der Untersuchungen näher zu bestimmen, da insoweit die aufgrund der RVO ergangenen Vorschriften des öffentlichen Rechts vorgehen.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Untersuchungen von der Kassenärztlichen Vereinigung dem Beklagten als Krankenhausträger bzw. dem Chefarzt übertragen worden wären, was jedoch vorliegend unstreitig nicht geschehen ist. Unter den gegebenen Umständen erledigt der Kläger also mit der Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen eine Aufgabe,



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



die ihm allein als kassenärztliche Angelegenheit nach Bestimmungen des öffentlichen Rechts eigenverantwortlich von der dafür zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung übertragen worden ist und die deswegen nicht Gegenstand arbeitsvertraglicher Regelung durch die Parteien sein kann. Wenn der Kläger daher nachträglich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch von seinem beklagten Arbeitgeber angehalten worden ist, die Untersuchungen im Sinne der Weisungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorzunehmen, so ändert das an der aufgezeigten Rechtslage nichts; der in diesem Sinne ergänzte Arbeitsvertrag der Parteien hat insoweit allenfalls bestätigenden Charakter.

Kann aber aus den dargelegten Rechtsgründen keine von dem öffentlichrechtlichen Auftrag losgelöste privatrechtliche Verpflichtung des Klägers zur Durchführung der Untersuchungen aus seinem Arbeitsvertrag bestehen, so handelt es sich dabei, wie der Kläger mit Recht annimmt, um Aufgaben, die nur als Nebentätigkeit von ihm erledigt werden können, wozu er daher folgerichtig mit dem ersten Klageantrag die entsprechende Genehmigung des Beklagten begehrt.

Dabei ist davon auszugehen, daß aufgrund entsprechender vertraglicher Vereinbarung zwischen den Parteien der BAT und damit auch dessen § 11 gilt, der für Nebentätigkeiten des Angestellten auf die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Bestimmungen verweist. Damit wird zugleich auf die Sonderregelungen für Ärzte und Zahnärzte SR 2 c BAT verwiesen, die unter Nr. 5 Abs. 1 vorsehen, daß angestellte Ärzte vom Arbeitgeber verpflichtet werden können, von einem Dritten angeforderte Gutachten, gutachtliche Äußerungen und Ausarbeitungen zu erstellen, und zwar auch als Nebentätigkeit, woraus ersichtlich wird, daß nach dem erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien derartige Aufgaben von angestellten Ärzten nicht nur im Rahmen ihrer allgemeinen arbeitsvertraglichen Pflichten, sondern unabhängig davon im Wege einer Nebentätigkeit erfüllt werden sollen.

Im übrigen verweist § 11 BAT vorliegend auf das Landesbeamtenrecht von Schleswig-Holstein, das die Fragen der Ne-



bentätigkeit von Beamten in den §§ 80 ff. des Landesbeamten-gesetzes vom 10. Mai 1971 (GVBl. S. 253) regelt. Zwar bedarf danach eine Nebentätigkeit des Beamten grundsätzlich der Ge-nehmigung (§ 81 Abs. 1 Ziff. 2). Die Genehmigung darf jedoch nach § 81 Abs. 2 des Gesetzes nur versagt werden, wenn zu besorgen ist, daß die Nebentätigkeit die dienstlichen Leistungen, die Unparteilichkeit oder die Unbefangenheit des Beamten oder andere dienstliche Interessen beeinträchtigen würde. Derarti-ge Versagungsgründe hat der Beklagte nicht vorgebracht. Ins-besondere werden offensichtlich durch die vom Kläger beantrag-te Genehmigung auch keine "sonstigen Interessen" des Beklag-ten beeinträchtigt. Das ist schon daraus ersichtlich, daß, weil dem Beklagten als Krankenhaussträger die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen selbst nicht übertragen worden ist, an-dernfalls die Vorsorgeuntersuchungen im Gegensatz zum Willen des Gesetzgebers im Krankenhaus des Beklagten überhaupt nicht durchgeführt werden könnten. Auch insoweit kann sich der Be-klagte aus den schon dargelegten Gründen nicht darauf beru-fen, dem Kläger obliege die Durchführung der Untersuchungen schon als arbeitsvertragliche Pflicht.

Entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts und des Beklagten kann auch aus § 3 der das Landesbeamtengesetz er-gänzenden Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten und Richter vom 13. September 1965 (GVBl. Schleswig-Holstein S. 85) nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Danach sollen Aufgaben, die für das Land, eine Gemeinde, einen Gemeinde-verband oder eine sonstige der Aufsicht des Landes unter-stehende Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden, grundsätzlich Hauptämtern einge-ordnet und nicht als Nebentätigkeit zugelassen werden. Abge-sehen davon, daß es sich hierbei um eine Sollvorschrift han-delt, verkennen sowohl das Landesarbeitsgericht als auch der Beklagte, daß die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen keine Aufgabe des Landes Schleswig-Holstein, des beklagten Kreises oder einer sonstigen von der Vorschrift erfaßten Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts ist, sondern eine solche der kassenärztlichen Versorgung und damit der Kassenärztlichen Vereinigung. Da mithin kein



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



gesetzlicher Grund zur Versagung der von dem Kläger begehrten Genehmigung zur Durchführung der Untersuchungen im Wege der Nebentätigkeit vorliegt, ist der erste Klageantrag, wie schon das Arbeitsgericht mit Recht ausgeführt hat, begründet.

Die hiergegen vom Beklagten vorgebrachten Einwendungen sind unbegründet. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß die Vorsorgeuntersuchungen während des Krankenhausaufenthaltes von Mutter und Kind und damit als Bestandteil des Krankenhausaufenthaltes durchzuführen seien. Das ist zwar der tatsächlichen Übung nach zutreffend, rechtlich jedoch bedeutungslos, weil der Gesetzgeber aus den dargelegten Gründen die Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 wie andere Vorsorgeuntersuchungen nicht der Krankenhauspflege, sondern der kassenärztlichen Versorgung zugeordnet hat, wogegen auch irgendwelche allgemeinen rechtlichen Bedenken, auch solche verfassungsrechtlicher Art, nicht bestehen. Davon gehen neben dem Arbeitsgericht auch mehrere Sozialgerichte, deren Urteile dem Senat vorliegen, zutreffend aus.

Rechtsunerheblich ist, wie zu entscheiden wäre, wenn vorliegend dem Beklagten, worum er sich bemüht, als Krankenhausträger selbst die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen übertragen worden wäre, denn unstreitig ist das vorliegend nicht bzw. noch nicht geschehen. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Übertragung der Untersuchungen auf den Beklagten als Krankenhausträger rechtlich möglich wäre (vgl. dazu § 10 a Abs. 5 des Bundesmantelvertrages), worüber zudem im Streitfalle durch die Sozialgerichte entschieden werden müßte. Darauf, daß der Kläger ähnliche Untersuchungen schon vor dem Inkrafttreten des Zweiten Krankenversicherungsänderungsgesetzes ausgeführt hat, kommt es ebenfalls nicht an, weil es dabei früher um Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag, nunmehr jedoch um Leistungen geht, die er nach öffentlichem Recht und nach den entsprechenden Weisungen der Kassenärztlichen Vereinigung zu erbringen hat. Unerheblich ist im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts sowie des Beklagten wei-



terhin, welche Vereinbarungen insoweit zwischen Patienten und Krankenhausträger getroffen zu werden pflegen und welche entsprechenden Regelungen für Privatpatienten bestehen, da es vorliegend allein um die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen an Pflichtversicherten geht.

Zwar hebt der Beklagte in der Revisionserwiderung an sich zutreffend hervor, daß im allgemeinen Tätigkeiten eines Arbeitnehmers, die er im Auftrage seines Arbeitgebers gegenüber Dritten nach Maßgabe seines Arbeitsvertrages leistet, nicht als Nebentätigkeit in Betracht kommen. Demgegenüber besteht jedoch vorliegend ein wesentlicher Unterschied sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Beziehung; Die Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen ist nämlich vorliegend nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen allein dem Kläger und seinen Kollegen und gerade nicht dem Krankenhausträger verantwortlich übertragen worden. Der Krankenhausträger ist somit rechtlich überhaupt nicht in der Lage, seinerseits den in seinem Krankenhaus geborenen Säuglingen bzw. ihren Eltern als gesetzlichen Vertretern die ihnen nach der RVO als Pflichtversicherten zustehenden Leistungen zu erbringen. Demgegenüber ist unbeachtlich, daß unter praktisch-medizinischen Gesichtspunkten natürlich auch der Krankenhausträger die Untersuchungen durchführen kann und durchführen läßt. Entscheidend ist jedoch, daß die Untersuchungen, wie es die gesetzlichen Bestimmungen gestatten, von der dafür zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung vorliegend nicht dem Beklagten als Krankenhausträger, sondern allein dem Kläger übertragen worden sind, was in der Revisionserwiderung verkannt wird. Dabei ist es, wie schon das Arbeitsgericht zutreffend bemerkt, den Gerichten versagt, über die Zweckmäßigkeit und Praktikabilität sowohl der gesetzlichen Regelung als auch der danach vorgenommenen Maßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigung zu entscheiden. Darüber, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn in Zukunft auch der Krankenhausträger zur Durchführung der Untersuchungen von der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung ermächtigt würde, braucht nicht entschie-



den zu werden, weil es dafür vorerst unstreitig an den tatsächlichen Voraussetzungen fehlt. Die vom Beklagten in der Revisionsinstanz zitierte Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18. 9. 1973 (BSGE 36, 146) behandelt zwar in anderem Zusammenhang Rechtsfragen des § 182 RVO, gibt jedoch entgegen der Meinung des Beklagten für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits keine Anhaltspunkte.

3. Über den vom Kläger in der Berufungsinstanz gestellten weiteren Antrag,

festzustellen, daß die bisher von der Kassenärztlichen Vereinigung gezahlten und noch in Zukunft zu zahlenden Honorare für die vom Kläger durchgeführten Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 dem Kläger und nicht dem Beklagten zustehen,

der in Wahrheit und im Gegensatz zur Auffassung des Klägers kein Hilfsantrag ist, sondern eine Klageerweiterung um einen weiteren Hauptantrag darstellt (§ 260 ZPO), kann der Senat selbst nicht entscheiden. Insoweit bedarf es daher der Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.

Das Landesarbeitsgericht hält für diesen Anspruch des Klägers den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für gegeben und daher die Gerichte für Arbeitssachen für unzuständig. Diese Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts ist unzutreffend. Offenbar knüpft das Landesarbeitsgericht daran an, daß das Honorar, das die Kassenärztliche Vereinigung für die Durchführung der beiden Vorsorgeuntersuchungen zahlt, eine öffentlichrechtliche Leistung ist. Das ist sachlich zutreffend. Daher wären auch die Sozialgerichte zuständig, wenn gegen die Kassenärztliche Vereinigung von dem vermeintlichen Gläubiger dieses Anspruchs, sei es nun der Kläger oder der Beklagte, geklagt würde. Das ist jedoch entgegen der Annahme und den eigenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vorliegend gerade nicht der Fall. Vielmehr hat unstreitig die Kassenärztliche Vereinigung die Honorare für die in ihrem Auftrage vorgenommenen Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 gezahlt. Nur streiten die Prozeßparteien unter sich darum, ob diese von der Kassenärztlichen Vereinigung gezahlten und noch zu zahlenden Honorar beträge dem Kläger oder dem Beklagten zustehen. Deswegen macht der Kläger in-



soweit keinen öffentlichrechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Anspruch aus einem Arbeitsverhältnis gegen seinen beklagten Arbeitgeber geltend, für den die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig sind (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG).

Daran ändert nichts, daß für die Entscheidung wie schon bei dem Klageantrag zu 1) öffentlichrechtliche Vorfragen aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts wesentlich sind; über sie haben die Gerichte für Arbeitssachen mitzuentcheiden (vgl. BGH NJW 1951, S. 358; BVerwG MDR 1960, S. 527 - 528; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 32. Aufl., § 13 GVG Anm. 5 B; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., S. 60). Gegenteiliges kann auch nicht aus der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe vom 4. Juni 1974 - OGB 2/73 - (vgl. NJW 1974, S. 2087) hergeleitet werden, denn sie bezieht sich lediglich auf auf § 405 RVO gestützte Ansprüche.

Zwar hätte der Kläger wenigstens bezüglich der in der Vergangenheit bereits von der Kassenärztlichen Vereinigung gezahlten Untersuchungshonorare auch eine Leistungsklage gegen den Beklagten erheben können. Trotzdem ist vorliegend für seinen entsprechenden Feststellungsantrag ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO zu bejahen. Einmal könnte sich nämlich zumindest in Zukunft die Höhe der Honorarbeträge ändern. Abgesehen davon ist gerade vorliegend ein Feststellungsantrag besonders geeignet, den gesamten zwischen den Parteien streitigen Komplex zu bereinigen. Zudem ist zu erwarten, daß der Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts auch einem nicht der Vollstreckung fähigen Feststellungsurteil Folge leisten wird (vgl. Urteil des Senats vom 30. Oktober 1974 - 4 AZR 41/74 -, zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk sowie in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, sowie vom 11. September 1974 - 4 AZR 560/73 -, demnächst AP Nr. 5 zu § 44 BAT, mit jeweils weiteren Nachweisen).

Zwar sind beim derzeitigen Sachstand keinerlei Umstände ersichtlich, die die rechtliche Folgerung rechtfertigen könnten, daß die von der Kassenärztlichen Vereinigung ge-



zahlten und noch zu zahlenden Honorare dem Grunde nach dem Beklagten und nicht dem Kläger zustehen. Dennoch kann der Senat insoweit noch nicht entscheiden, weil es hierzu noch weiterer Feststellungen bedarf. Dabei wird vom Landesarbeitsgericht insbesondere Nr. 5 Abs. 3 der SR 2'c BAT zu beachten sein, wonach ein angestellter Arzt, wenn ihm - wie vorliegend wahrscheinlich - von seinem Arbeitgeber für eine Nebentätigkeit Räume, Einrichtungen, Material und Personal zur Verfügung gestellt werden, die entsprechenden Kosten, soweit das nicht von anderer Seite geschieht, dem Arbeitgeber zu erstatten hat. Bedacht zu nehmen ist auch auf die § 6 Abs. 3 und § 7 Abs. 1 Ziff. 5 der Nebentätigkeitsverordnung für die Beamten des Landes Schleswig-Holstein. Schließlich muß, da darüber der Klageantrag und auch das sonstige Klagevorbringen keinen eindeutigen Aufschluß geben, noch, ggf. gemäß § 139 ZPO, aufgeklärt werden, von welchem Zeitpunkt an die Parteien um die von der Kassenärztlichen Vereinigung gezahlten Honorare streiten, wobei nach dem bisherigen Klagevorbringen mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung die Zeit ab 11. Oktober 1972 in Betracht kommen könnte.

Das Landesarbeitsgericht wird auch über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten mitzuentcheiden haben.

gez. Dr. Neumann

Roeper

Dr. Feller

Burton

Schaible

