

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

Gesetz: BGB § 611 Ärzte-Gehaltsansprüche, §§ 315, 611
 Faktisches Arbeitsverhältnis, § 612

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 396/77

Urteil des BAG vom 21. Juni 1978 LAG Bremen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 396/77

3 Sa 224/76 Bremen

Verkündet am
21. Juni 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Liebsch für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 13. Januar 1977
- 3 Sa 224/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu tragen.

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:

Die Klägerin war vom 1. Oktober 1973 bis zum 31. März 1974 als Assistenzärztin in dem Krankenhaus der Evangelischen Diakonissenanstalt in Bremen beschäftigt. Sie war in diesen sechs Monaten, die nach § 1 ihres Arbeitsvertrages vom 5. September 1973 als Probezeit galten, der Anästhesie-Abteilung zugeteilt. Nach Ablauf dieser Probezeit endete ihr Arbeitsverhältnis.

Der Beklagte ist Chefarzt der Anästhesie-Abteilung des Krankenhauses. Ihm hat die Krankenhausträgerin das Recht der Privatliquidation eingeräumt. Er ist daher berechtigt, von Patienten für seine ärztlichen Leistungen, soweit sie nicht schon aufgrund des Krankenhausaufnahmevertrages erbracht werden, sondern auf einem Arztzusatzvertrag beruhen, Honorare zu berechnen. Er hat der Krankenhausträgerin einen Pauschalbetrag seines privat liquidierten Honorars für die Inanspruchnahme der sächlichen Einrichtungen des Krankenhauses zu entrichten.

Mit Schreiben vom 13. Februar 1974 an die Ärzteschaft der Anästhesie-Abteilung teilte der Beklagte folgendes mit:

"Ihrem Wunsch gemäß nach einer gerechteren Beteiligung an den Honorareinnahmen des Chefarztes habe ich mich mit diesem Problem beschäftigt. Für die Beteiligung der Mitarbeiter erscheint mir das beigefügte äußerst progressive Modell der Hessischen Krankenhausgesellschaft als Diskussionsgrundlage geeignet. Nach einer eingehenden Beratung sämtlicher nachgeordneten Abteilungsärzte einschließlich der Pflegekräfte meiner Abteilung, die gerechterweise auch an der Privatliquidation partizipieren müssen, möchte ich Sie bitten, mir einen ausgearbeiteten Vorschlag mit sämtlichen Unterschriften als mögliches Modell eines Mitarbeiterfonds für die Anästhesie-Abteilung zu unterbreiten.

Zur Ihrer Information möchte ich Ihnen mitteilen, daß ein Schreiben gleichen Inhalts an die Pflegekräfte gegangen ist.

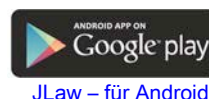
gez.: Dr. P
Chefarzt"

Die Ärzte der Anästhesie-Abteilung erwiderten auf dieses Schreiben unter dem 25. März 1974 wie folgt:

- 3 -



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



- 3 -

"Betr.: Verteilungsmodus bzgl. Ihrer Privatliquidation

Die Anästhesie-Abteilung, d.h. die Assistenzärzte und die Oberärztin Dr. W haben sich wie folgt bezüglich der Privatliquidation durch den Chefarzt geeinigt.

Die von Dr. P zur Verfügung gestellten 10 - 20 % der Gesamteinnahmen (ein Anteil von ca. 5 % soll auf das Pflegepersonal, laut Rücksprache mit Dr. P am 27.2.74) sollen zwischen der Oberärztin und den Assistenten zu je 50 % aufgeteilt werden. Jeder Ass-arzt, der vollen Bereitschaftsdienst leistet, soll beteiligt werden. Die Aufteilung unter den Assistenten soll an gleichen teil erfolgen.

Für 1974 wird ein vierteljährlicher Ausschüttungstermin empfohlen."

Der Beklagte hat nach dem 1. April 1974 - also nachdem die Klägerin bereits ausgeschieden war - an Frau Dr. R, Frau Dr. B und Frau Dr. W je einen Betrag von 500,-- DM gezahlt. Für welchen Zeitraum diese Zahlung erfolgte, ist zwischen den Parteien streitig geblieben.

Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage von dem Beklagten die Zahlung eines gleich hohen Betrages. Sie hat dazu vorgetragen: Durch den Schriftwechsel zwischen dem Beklagten und den Ärzten der Anästhesie-Abteilung des Krankenhauses im Zusammenhang mit einer Besprechung der Beteiligten am 27. Februar 1974 sei eine Vereinbarung zustande gekommen, die den Beklagten verpflichte, auch die Klägerin an den Erlösen seiner Privatliquidation zu beteiligen. Diese Auffassung werde dadurch bestätigt, daß der Beklagte an drei Ärztinnen in Erfüllung dieses Vertrages je 500,-- DM geleistet habe; diese Zahlungen seien für das erste Quartal des Jahres 1974 bestimmt gewesen. Außerdem sei der Beklagte auch nach § 612 BGB zur Zahlung an sie verpflichtet. Daß es in Bremen üblich sei, die Assistenzärzte an den Honorareinnahmen der Chefärzte zu beteiligen, ergebe sich aus der Berufsordnung der Ärztekammer Bremen vom 20. September 1971, die in § 12 folgende Bestimmung enthalte:

"Ärzte, die andere Ärzte zu ärztlichen Verrichtungen bei Patienten heranziehen, denen gegenüber nur sie einen Liquidationsanspruch haben, sind verpflichtet, diesen Ärzten eine angemessene Vergütung zu gewähren."

- 4 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 4 -

Diese Berufsordnung sei auch für den Beklagten bindend. Schließlich habe der Senat der Freien Hansestadt Bremen für die leitenden Ärzte der Städtischen Krankenanstalten und der Städtischen Nervenklinik sowie die Leiter der Medizinischen Institute Grundsätze für das Liquidationsrecht erlassen, in denen festgelegt sei, daß die nachgeordneten Ärzte einen Rechtsanspruch auf einen Anteil am Behandlungsgeld hätten.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 500,-- DM zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert: Mit den zwischen ihm und den Ärzten seiner Abteilung gewechselten Schreiben vom 13. Februar 1974 und vom 25. März 1974 sei noch keine Vereinbarung über die Beteiligung an der Privatliquidation zustande gekommen. Aus ihnen könne vor allem nicht abgeleitet werden, daß eine Rückwirkung auf den 1. Januar 1974 ins Auge gefaßt worden sei. Die Auszahlungen an die anderen Assistenzärzte seien nach dem 1. April 1974 für das zweite Quartal 1974 - nicht rückwirkend - vorgenommen worden. Daher sei die Klägerin, die am 31. März 1974 bei Beendigung der Probezeit ausgeschieden sei, nicht an dieser Honorarverteilung beteiligt worden.

Eine Verpflichtung nach § 612 BGB habe nicht bestanden, da die Klägerin während ihrer Probezeit keine Leistungen für den Beklagten erbracht habe, die eine Beteiligung an den privat liquidierten Honoraren rechtfertigen könnten. Sie sei lediglich in drei Fällen dabei gewesen, als er, der Beklagte, Privatpatienten behandelt habe.

Die Klägerin hat hierauf erwidert, sie sei für den Beklagten bei der Behandlung von Privatpatienten tätig gewesen. Auch wenn der Beklagte nur drei Fälle zugebe, könne dies nicht dazu führen, ihr jeglichen Anspruch abzuerkennen. Gerade die pauschale Behandlung bei der Beteiligung an den Privathonoraren zeige, daß eine Einzelabrechnung nicht möglich und nicht gewollt sei. Im übrigen sei sie im Rahmen ihres ärztlichen Dienstes einschließlich des Bereitschaftsdienstes für alle Patienten tätig gewesen, also auch für die Patienten, denen gegenüber der Beklagte zur Privatliquidation berechtigt sei.



Das Arbeitsgericht hat durch Versäumnisurteil der Klage stattgegeben und auf Einspruch des Beklagten das Versäumnisurteil aufrecht erhalten. Das Landesarbeitsgericht hat unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten ist trotz rechtzeitiger Ladung zur Verhandlung vor dem Senat am 21. Juni 1978 nicht erschienen. Da die Revision der Klägerin unbegründet ist, war sie trotz Säumnis des Beklagten durch sogenanntes unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen (BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Konzern [unter I der Gründe m.w.Nachw.]).

II. Zu Recht kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß ein Vertrag über die Beteiligung der Klägerin an den privat liquidierten Honoraren des Beklagten nicht zustande gekommen ist.

1. Der Schriftwechsel zwischen dem Beklagten und der Ärzteschaft seiner Krankenhausabteilung hat zu keiner Willenseinigung geführt. Das Schreiben des Beklagten vom 13. Februar 1974 enthält kein Vertragsangebot, sondern lediglich die Aufforderung, einen Vorschlag auszuarbeiten, auf dessen Grundlage dann ein Vertrag ausgehandelt werden könnte. Dies ergibt sich deutlich aus der in dem Schreiben gebrauchten Formulierung, die Ärzte sollten einen "Vorschlag" unterbreiten, der als "mögliches Modell" in Betracht käme.

Die Ärzte der Anästhesie-Abteilung sind dieser Aufforderung mit ihrem Schreiben vom 25. März 1974 nachgekommen. Ob hierin ein Vertragsangebot gesehen werden kann oder lediglich eine unverbindliche Meinungsäußerung - wie es das Arbeitsgericht annimmt - kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls eine entsprechende Willenserklärung des Beklagten, die als Annahme des Vertrags ausgelegt werden könnte, bis zum 31. März 1974 - dem Tag des Ausscheidens der Klägerin - nicht abgegeben worden ist und auch danach der Klägerin nicht zugegangen ist.



- 6 -

2. Gegen diese Feststellungen wendet sich die Revision. Sie weist auf den Vortrag der Klägerin im ersten Rechtszug hin, wonach am 27. Februar 1974 zwischen dem Beklagten, der Klägerin und den übrigen seinerzeit in der Abteilung des Beklagten tätigen Ärzten eine Besprechung stattgefunden habe, in der weitgehende Einigung über die Beteiligung an den Privathonoraren des Beklagten erzielt worden sei, mit Ausnahme der Aufteilung zwischen der Oberärztin und den Assistenzärzten. Diese noch fehlende Einigung enthalte aber das Schreiben der Ärzteschaft vom 25. März 1974 an den Beklagten. Die Revision rügt, daß die hierzu in erster Instanz angebotenen Beweise nicht berücksichtigt worden seien.

Diese Verfahrensrüge der Revision geht jedoch fehl. Die unter Beweis gestellte Behauptung ist für die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht erheblich. Es kann unterstellt werden, daß am 27. Februar 1974 eine Besprechung zwischen den Beteiligten stattgefunden hat. Auch wenn man weiterhin mit der Klägerin annehmen will, daß der Beklagte hierbei 10 - 20 % der Gesamteinnahmen zur Verfügung gestellt hat, wovon ein Anteil von ca. 5 % auf das Pflegepersonal entfallen sollte, kann hierin noch keine so weitgehende Übereinstimmung gesehen werden, daß lediglich die Aufteilung zwischen Oberärztin und Assistenzärzten offen geblieben wäre. Schon die große Spanne zwischen 10 und 20 % der Gesamteinnahmen zeigt, daß eine für die Bestimmung des Vertragsinhalts erforderliche Präzisierung nicht erfolgt war. Das gleiche trifft für die mangelnde Festlegung eines Anfangstermins für die Beteiligungsregelung zu. Gegen eine Einigung mit dem Beklagten spricht auch die in dem Schreiben der Ärzte vom 25. März 1974 - also nach der behaupteten Absprache vom 27. Februar 1974 - verwendete Formulierung, es werde ein vierteljährlicher Ausschüttungstermin "empfohlen". Dies zeigt, daß eine zustimmende Erklärung des Beklagten erwartet wurde und auch die Ärzte davon ausgingen, daß eine vertragliche Einigung noch nicht erzielt sei.

3. Die Revision rügt ferner, daß das Landesarbeitsgericht die Zahlung von jeweils 500,-- DM aus Honorareinnahmen des Beklagten an drei Assistenzärztinnen für das erste Quartal 1974

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

nicht als Anerkennung der Verbindlichkeit des Beklagten gewertet habe.

Auch diese Rüge schlägt fehl. Nach dem angefochtenen Urteil ist es unbestritten, daß diese Zahlungen erst nach dem Ausscheiden der Klägerin geleistet worden sind. Selbst wenn man daher diese Zahlungen an die drei Assistenzärztinnen als rechtsverbindliche Willenserklärung des Beklagten zur Honorarverteilungsregelung deuten wollte - sei es als Angebot, zu dessen Annahme eine Erklärung nach § 151 BGB nicht erforderlich ist, sei es als Annahme eines von den Ärzten gemachten Angebots - ist diese Erklärung jedenfalls der Klägerin nach ihrem Ausscheiden aus dem Krankenhaus nicht mehr zugegangen. Das Landesarbeitsgericht ist daher ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gekommen, daß auch aus diesen Zahlungen nicht auf einen Vertrag zwischen den Parteien geschlossen werden könne.

4. Der Senat hat auch geprüft, ob der Beklagte durch sein Schreiben vom 13. Februar 1974 oder die von der Klägerin behauptete Besprechung vom 27. Februar 1974 sich dem Grunde nach zur Zahlung von Honoraranteilen an die Ärzte seiner Abteilung verpflichtet haben könnte und die Bestimmung der Leistungsmodalitäten im einzelnen gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen zu treffen war. Eine solche Vertragsergänzung kann sich auch auf die Voraussetzungen der Leistungsgewährung beziehen (BAG AP Nr. 110 zu § 242 BGB Ruhegehalt [unter 2 der Gründe]). Diese Frage brauchte indessen nicht entschieden zu werden, da auch bei Annahme einer derartigen Verpflichtung der Beklagte sich jedenfalls im Rahmen billigen Ermessens hielt, wenn er die Klägerin wegen ihrer geringen Beschäftigungsdauer im Krankenhaus und der noch nicht abgeschlossenen Probezeit bei der Honorarverteilung unberücksichtigt ließ. Der Beklagte hielt sich damit auch im Rahmen des von ihm als Diskussionsgrundlage bezeichneten hessischen Modells; in § 3 der Verordnung zur Durchführung des § 17 des Hessischen Krankenhausgesetzes vom 17. Dezember 1973 (GVBl. S. 471) ist zur Beteiligung am Mitarbeiterfonds regelmäßig sogar eine zweijährige Berufsausübung erforderlich. Aus den dargelegten Gründen entfällt auch ein Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

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

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

III. Die Klage kann auch nicht auf § 612 BGB gestützt werden. Diese Vorschrift setzt ein Dienstverhältnis voraus. Ein solches Dienstverhältnis hat jedoch zwischen dem Beklagten und der Klägerin nicht bestanden. Zwar war der Beklagte befugt, die Klägerin zum ärztlichen Dienst einschließlich des Bereitschaftsdienstes der Abteilung einzuteilen. Diese Befugnis beruhte jedoch nicht auf einem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis, sondern auf dem Arbeitsvertrag, den die Klägerin mit der Krankenhausträgerin abgeschlossen hatte. In ihm wird nicht unterschieden zwischen Leistungen für Patienten, denen gegenüber der Beklagte zur Privatliquidation berechtigt ist, und für andere Patienten.

Ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist auch nicht durch schlüssiges Verhalten begründet worden. Das würde voraussetzen, daß die Klägerin ihre Dienste als dem Beklagten (nicht einem Dritten) geschuldete Leistungen erbracht hätte (BAG AP Nr. 19 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis [unter 1 der Gründe]). Gerade hieran fehlt es jedoch im vorliegenden Falle. Die Klägerin schuldete ihre Dienstleistung - auch soweit sie für Privatpatienten des Beklagten tätig wurde - nicht dem Beklagten, sondern der Krankenhausträgerin aufgrund des Arbeitsvertrages.

IV. Der Klägerin steht daher der geltend gemachte Anspruch gegen den Beklagten auf Beteiligung an den privat liquidierten Honoraren mangels einer entsprechenden verbindlichen Regelung nicht zu. Das schließt nicht aus, daß bei anderen Sachverhalten ein Anspruch der nachgeordneten Ärzte auf angemessene Beteiligung an den Einnahmen des Chefarztes aus dessen Privatliquidation gegeben sein kann. Es entspräche in der Tat den gewandelten Auffassungen - wie sie z.B. in § 12 Abs. 2 der Berufsordnung der Ärztekammer Bremen vom 20. September 1971 (Brem.ABl. 1972 S. 61) und den vom Senat der Freien Hansestadt Bremen für die leitenden Ärzte der Städtischen Krankenanstalten erlassenen Grundsätzen für das Liquidationsrecht zum

- 9 -



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



- - 9 -

Ausdruck kommen -, wenn in allen Krankenanstalten, in denen Chefärzte Honorare von Patienten privat liquidieren können, Regelungen über eine Beteiligung der nachgeordneten Ärzte eingeführt würden. Dies kann nicht nur durch eine Vereinbarung zwischen Chefarzt und den nachgeordneten Ärzten, sondern auch über einen Vertrag zwischen Chefarzt und Krankenhausträger erreicht werden.

Zugleich für den Richter Dr. Heither,
der durch Urlaub an der Unterschrift
verhindert ist.

gez.: Dr. Hilger

Liebsch

Polcyn

Dr. Fenge

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)