

Aktenzeichen: 5 AZR 537/87

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 17. August 1988
- 5 AZR 537/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 28. November 1986
Aachen - 16 (2) Ca 420/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 5. Juni 1987
Köln - 9 Sa 198/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auskunft über Privatliquidationen eines Chefarztes

Gesetz:

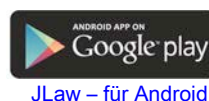
BGB §§ 133, 157, § 242 Auskunftspflicht, § 242 Geschäftsgrundlage, § 611 Arzt-Krankenhaus-Vertrag; Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten und Richter im Land Nordrhein-Westfalen (Nebentätigkeitsverordnung - NtV) vom 21. September 1982 (GV. NW S. 605) §§ 17, 18, 19, 23

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 537/87

9 Sa 198/87 Köln

Verkündet am
17. August 1988

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Vermerk:

Urteilstenor durch Beschluß
vom 12. September 1988 berich-
tigt.
Kassel, den 30. September 1988
Kühnel, Oberamtsrat

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der münd-
lichen Verhandlung vom 17. August 1988 durch den Vorsitzenden
Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Wengeler für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 5. Juni 1987 - 9 Sa 198/87 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Auskünfte über seine Einnahmen aus privater Behandlung von Patienten im ambulanten und stationären Bereich zu erteilen.

Der Beklagte war bis zum 31. Januar 1976 als beamteter Arzt in der geburtshilflich- gynäkologischen Abteilung bei den in Form eines Zweckverbandes geführten Krankenanstalten D tätig. Am 30. September 1974 wurde zwischen dem Beklagten und dem Zweckverband eine Vereinbarung geschlossen, durch die dem Beklagten die Leitung der Abteilung übertragen wurde. In der Vereinbarung heißt es u.a.:

§ 10

1. Der Leitende Arzt erhält die zur Ausübung von Nebentätigkeiten, insbesondere zur Ausübung von Ambulanz, Sprechstundentätigkeit für Selbstzahler und überwiesene Patienten und Gutachtertätigkeit notwendige Genehmigung. ...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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; entsprechend gilt für die rein ärztlichen Leistungen und den Arzthonoraranteil im Rahmen ärztlicher Sachleistungen 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 Pflegeetag, höchstens jedoch 30 % der Liquidationseinnahmen;
 - b) im ambulanten Bereich 20 % der Brutto-Liquidationseinnahmen, da es sich in der gynäkologischen Ambulanz zum weit vorwiegenden Teil um ärztliche Leistungen handelt;
 - c) 20 % aus der Tätigkeit der Überweisungspraxis.

§ 17

1. Die Vereinbarungen gelten für die Dauer des Beamtenverhältnisses des Leitenden Arztes. ..."

Am 1. Februar 1976 übernahm die Klägerin die Krankenanstalten als Rechtsnachfolgerin des Zweckverbandes. Die Klägerin und die Stadt D trafen eine Vereinbarung, wonach ein Teil der Beamten des Zweckverbandes, unter ihnen der Beklagte, von der Stadt D als Beamte übernommen und ohne Dienstbezüge beurlaubt wurde. Die Klägerin verpflichtete sich in dieser Vereinbarung, die Beamten in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen und dieses nur



aus Gründen zu kündigen, aus denen ein Beamtenverhältnis beendet werden kann.

In § 2 dieser Vereinbarung heißt es u. a.:

"Die Vergütung der beurlaubten Beamten durch die Krankenanstalten D erfolgt entsprechend den beamten- und besoldungsrechtlichen Vorschriften und nach dem jeweiligen Rechtsstatus der Beamten direkt durch die Krankenanstalten D GmbH. Die beamten- und besoldungsrechtlichen Nebenbestimmungen (z.B. Reisekostenrecht, Beihilfevorschriften, Nebentätigkeitsrecht) und die Unfallfürsorgebestimmungen werden analog angewandt. Kindergeld nach den Bestimmungen des Bundeskindergeldgesetzes wird ebenfalls direkt durch die Krankenanstalten GmbH gezahlt."

Zwischen den Parteien wurde kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen. Der Beklagte setzte seine Tätigkeit nach dem 31. Januar 1976 unverändert fort. Auch hinsichtlich der privaten Liquidationen wurde wie in der Vergangenheit verfahren.

Am 10. Mai 1978 schlossen die Parteien einen als "ersten Nachtrag zur Vereinbarung vom 30. September 1974" bezeichneten Zusatzvertrag. Darin heißt es u. a.:

" § 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 jeweiligen Jahresende an die Krankenanstalten D in Höhe von
15.000,-- DM
(in Worten: Fünftehtausend Deutsche Mark)
ab. ...

§ 2

Herr Dr. K tritt alle Einnahmen, die er aus der



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



Untersuchung von Patienten mit dem Thermographiegerät zu erheben berechtigt ist, an die Krankenanstalten D ab 1. Juli 1978 ab."

Bis zum Jahre 1981 wurden die Abrechnungen des Beklagten von der Klägerin nicht beanstandet. Sie unterschieden zwischen Einnahmen aus dem ambulanten und dem stationären Bereich. Maßgeblicher Berechnungsfaktor im stationären Bereich war das sogenannte Bettengeld, das sich aus der Anzahl der belegten Betten und der Dauer des Aufenthalts des jeweiligen Patienten ergab. Die hierfür maßgeblichen Unterlagen standen auch der Klägerin zur Verfügung. Die Abrechnung des ambulanten Bereichs erfolgte getrennt nach Privatpatienten und Patienten, die Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung waren. Die jeweiligen Einnahmen wurden getrennt ausgewiesen.

Am 1. Oktober 1982 änderte sich das Nebentätigkeitsrecht. An diesem Tage trat die Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten und Richter im Lande Nordrhein-Westfalen (Nebentätigkeitsverordnung-NtV) vom 21. September 1982 (GV.NW S. 605) in Kraft. Unter Hinweis auf diese Verordnung verlangt die Klägerin von dem Beklagten die Vorlage von Belegen über die Abrechnung mit den Patienten. Dagegen wehrt sich der Beklagte.

In einem Parallelprozeß, der nach der Revisionsverhandlung vom 5. November 1987 vor dem Zweiten Senat (2 AZR 346/87) wieder in der Berufungsinstanz anhängig ist, streiten die Parteien (u. a.) über eine Vertragsanpassung nach § 242 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, nachdem die Bundespflegesatzverordnung (BPflV) vom 21. August 1985 (BGBl. I S. 1666) die Kostener-



stattungspflicht der Krankenhausärzte mit Liquidationsrecht geändert hat.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Nebentätigkeitsverordnung 1982 sei auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden. Aus der Inbezugnahme der "Vorschriften der Nebentätigkeitsverordnung NW" in der Vereinbarung der Parteien vom 30. September 1974, jedenfalls aber aus der stillschweigenden Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Inhalt dieser Vereinbarung und der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses nach beamtenrechtlichen Grundsätzen und Vorschriften ergebe sich, daß die Nebentätigkeitsverordnung in ihrer jeweiligen Fassung Vertragsbestandteil sei. Der Beklagte könne nicht einerseits die Vorteile eines Beamtenverhältnisses für sich in Anspruch nehmen, andererseits aber die Anwendung des für Beamte geltenden Nebentätigkeitsrechts ablehnen. Im übrigen müsse sie, die Klägerin, die Möglichkeit haben, die Pauschalangaben des Beklagten über seine Einnahmen nachzuprüfen, da sie ihrerseits den Krankenkassen gegenüber nach der Änderung der NtV und der Bundespflegesatzverordnung Rechenschaft über eine kostendeckende Bemessung des Nutzungsentgelts ablegen müsse.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, halbjährlich für die Zeit ab 1. Oktober 1982 Auskunft zu geben, über seine Bruttoeinnahmen aus liquidationsberechtigter Nebentätigkeit im stationären und ambulanten Bereich der ärztlichen Versorgung in den Krankenanstalten Düren GmbH durch Vorlage der Durchschriften der Abrechnungsunterlagen der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- a) kassenärztlichen Verrechnungsstelle,
- b) privatärztlichen Verrechnungsstelle,
- c) eigenerstellten Liquidationen gegenüber Selbstzahlern.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, die Parteien hätten sich über die Anwendung des Nebentätigkeitsrechts in der jeweiligen Fassung nicht geeinigt. Eine automatische Einbeziehung dieses Rechts in den Vertrag komme nicht in Betracht. Der Nachtrag vom 10. Mai 1978 weiche von der Nebentätigkeitsverordnung ab. Gerade dies mache deutlich, daß die jeweilige NtV nicht als Abrechnungsgrundlage heranzuziehen sei. Im übrigen werde der Auskunftsanspruch der Klägerin durch seine jährlichen Abrechnungen im ambulanten Bereich erfüllt. Eine Auskunft über seine Einnahmen im stationären Bereich könne die Klägerin schon deswegen nicht verlangen, weil sie über die erforderlichen Unterlagen selbst verfüge.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihr Klageziel weiterverfolgt.

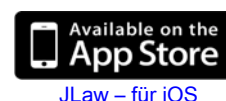
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Bestimmungen der NtV 1982 auf das Vertragsverhältnis der Parteien nicht unmittelbar angewandt werden können. Diese Verordnung gilt nach ihrem § 1 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 für Beamte



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



und für Ruhestandsbeamte. Da aber die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis zwischen dem Beklagten und der Stadt D nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits sind, kann sich die Klägerin auf die Vorschriften der NtV 1982 nicht unmittelbar berufen. Auch eine ausdrückliche Bezugnahme auf das jeweils geltende Nebentätigkeitsrecht ist in der Vereinbarung des Beklagten mit dem Zweckverband vom 30. September 1974 nicht enthalten, wie das Landesarbeitsgericht, ohne daß dies durch eine Verfahrensrüge der Klägerin angegriffen worden wäre, festgestellt hat.

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Bestimmungen der NtV 1982 - und damit auch der die Auskunftspflichtung der Beamten regelnde § 19 - seien entsprechend anwendbar, weil der Beklagte zu der Klägerin in einem Dienstverhältnis stehe, das inhaltlich wie ein Beamtenverhältnis abgewickelt werde. Auch nach dem 31. Januar 1976 sei der Beklagte rechtlich wie ein Beamter gestellt. Sowohl aus der Mitteilung der Stadt D , sein bisheriges Beamtenverhältnis werde unter Wahrung des derzeitigen Rechtszustandes fortgesetzt, als auch aufgrund der nachfolgenden mehrjährigen Vertragspraxis, bei der er hinsichtlich Besoldung, Urlaub und Beihilferegelerung wie ein Beamter behandelt worden ist, habe der Beklagte erkennen können, daß sich an der inhaltlichen Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses durch die Übernahme in ein privatrechtliches Dienstverhältnis nichts habe ändern sollen. Aus der fortlaufenden, den beamtenrechtlichen Besoldungserhöhungen entsprechenden Anpassung seiner Dienstbezüge habe sich für ihn darüber hinaus ergeben, daß nicht das Beamtenrecht in der Fassung des Jahres 1976, sondern in seiner jeweils aktuellen



Fassung Anwendung finden solle. Durch die unwidersprochene Hin-
nahme dieser jahrelangen Vertragspraxis sei die entsprechende
Anwendung beamtenrechtlicher Regeln auch ohne schriftliche oder
mündliche Vereinbarung stillschweigend zum Inhalt des privat-
rechtlichen Vertragsverhältnisses der Parteien geworden.

Es mag zweifelhaft erscheinen, ob dieses Auslegungsergebnis
nicht deswegen von einem Rechtsfehler (Verletzung der Ausle-
gungsregeln der §§ 133, 157 BGB) belastet ist, weil das Landes-
arbeitsgericht die weitere Vereinbarung der Parteien vom 10. Mai
1978 nicht ausreichend gewichtet und damit wesentlichen Ausle-
gungsstoff unberücksichtigt gelassen hat. Dies kann indessen da-
hinstehen, weil - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausge-
führt hat - die Nebentätigkeitsverordnung 1982 auch bei nur ent-
sprechender Anwendung der Klägerin keinen Anspruch gegen den Be-
klagten auf Auskunft durch Vorlage von Abrechnungsunterlagen
einräumt.

II. Auf § 19 NtV 1982 kann die Klägerin ihren Auskunftsanspruch
nicht stützen.

1. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 NtV 1982 ist für die Inanspruch-
nahme von Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn
ein angemessenes Nutzungsentgelt zu entrichten, das mindestens
kostendeckend zu bemessen ist. Nach § 18 Abs. 1 NtV 1982 wird
das Nutzungsentgelt pauschaliert als Vomhundertsatz der für die
Nebentätigkeit bezogenen Vergütung bemessen. Im Regelfall beträgt
es 10 v. H. für die Inanspruchnahme von Personal und je 5 v.



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



H. für die Inanspruchnahme von Einrichtungen und von Material. Bei Nebentätigkeiten in der Krankenversorgung beträgt das Nutzungsentgelt mindestens 20 v. H. der bezogenen Vergütung (§ 18 Abs. 3 Satz 1 NtV 1982). Abrechnungsgrundlage für die Parteien ist die Vereinbarung vom 30. September 1974. Danach ist Abrechnungsgrundlage für den stationären Bereich das sogenannte Bettengeld (Pflegesatz je Pfl egetag). Demgegenüber ist das Nutzungsentgelt nach §§ 17, 18 NtV 1982 auf der Grundlage der Vergütung zu berechnen, die der Arzt für seine Nebentätigkeit erhält. Die Gegenüberstellung der verschiedenen Rechtsgrundlagen für die Ermittlung des Nutzungsentgelts zeigt, daß die Vereinbarung vom 30. September 1974 für den Beklagten günstiger ist als die durch die Nebentätigkeitsverordnung 1982 neu eingeführte Regelung. Diese neue Regelung hat die Vereinbarung vom 30. September 1974 jedoch nicht bereits mit ihrem Erlaß außer Kraft gesetzt. Für die Parteien ist vielmehr die Vereinbarung vom 30. September 1974 noch die maßgebliche Grundlage für die Berechnung der vom Beklagten abzuführenden Beträge.

Die Klägerin ist, worüber kein Streit herrscht, in der Lage, aufgrund der ihr selbst zur Verfügung stehenden Angaben und Unterlagen den Betrag des Bettengeldes zu errechnen und damit die Höhe der ihr zustehenden Nutzungsentgelte zu ermitteln. Ob die Klägerin - etwa im Hinblick auf § 23 Abs. 2 NtV 1982 - vom Beklagten verlangen kann, die Vereinbarung vom 30. September 1974 an die Regelung der Nebentätigkeitsverordnung 1982 anzupassen, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt.



§ 19 Abs. 1 NtV 1982 hat neben den erwähnten §§ 17 und 18 keine eigene Rechtsgrundlage für die Vorlage von Aufzeichnungen und Nachweisen geschaffen. Die Vorschrift nimmt vielmehr, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, auf die Bestimmungen der §§ 17 und 18 NtV als Rechtsgrundlage Bezug.

2. Auch für den ambulanten Bereich ist eine gegenüber der Vereinbarung vom 30. September 1974 geänderte Rechtsgrundlage für den Auskunftsanspruch der Klägerin nicht vorhanden. Unstreitig gibt der Beklagte die Höhe seiner Liquidationseinnahmen an, so daß die Klägerin in der Lage ist, den vereinbarten Anteilssatz, der ihr für die Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material zusteht, zu berechnen, soweit das nicht durch den Beklagten bereits selbst geschehen ist. Zu weiteren Angaben ist der Beklagte nach dem zwischen den Parteien geltenden Vertragsrecht nicht verpflichtet. Ob eine Anpassung des bisherigen Vertragsrechts an die veränderte Rechtslage, wie sie durch die Nebentätigkeitsverordnung 1982 entstanden ist, von der Klägerin verlangt werden kann (vgl. § 23 Abs. 2 NtV 1982), ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

III. Eine weitere Rechtsgrundlage für den Klageanspruch ist nicht ersichtlich.

Allerdings ist in der Rechtsprechung im Anschluß an die im Gesetz selbst geregelten Fälle der Auskunfts- oder Rechnungslegungspflicht (vgl. z. B. §§ 666, 675, 681, 713, 740, 1840, 1890 BGB, §§ 74 c, 86, 86 a, 87 c HGB) anerkannt, daß rechen-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schaftspflichtig jeder ist, der fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich fremde und eigene sind, besorgt (vgl. BAG Urteil vom 22. April 1967 - 3 AZR 347/66 - AP Nr. 12 zu § 242 BGB Auskunftspflicht, zu II 2 der Gründe; BAG Urteil vom 21. Oktober 1970 - 3 AZR 479/69 - AP Nr. 13 zu § 242 BGB Auskunftspflicht, zu 2 d der Gründe; BAGE 26, 89, 100 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht, zu IV 1 der Gründe, jeweils mit weiteren Nachweisen). Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist aber stets, daß der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, während der Verpflichtete unschwer Auskunft erteilen kann. Vorliegend erteilt der Beklagte jedoch die von ihm vertraglich geschuldete Auskunft. Die Klägerin ist daher - soweit es sich um die gegenwärtig noch zwischen den Parteien bestehende vertragliche Rechtsgrundlage handelt - nicht in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang ihres Rechts im Ungewissen. Auch auf diesen Gesichtspunkt hat das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Liebsch

Wengeler



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

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

5 AZR 537/87

9 Sa 198/87 Köln

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 12. September 1988 beschlossen:

Der Tenor des am 17. August 1988 verkündeten Urteils wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

gemäß § 319 Abs. 1 ZPO von Amts wegen dahin
berichtigt, daß es zu Ziffer 1. statt der
"Beklagten" der "Klägerin" sowie zu Ziffer 2.
statt die "Beklagte" die "Klägerin" heißen
muß.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)