

Aktenzeichen: 5 AZR 785/79

LAG Baden-Württemberg Urteil des BAG vom 16. September 1981
(Freiburg)

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB § 611 Arzt-Krankenhaus-Vertrag; BAT § 11; LandesbeamtenG Baden-Württemberg vom 1. August 1962 (GBI. S. 89) i.d.F. vom 27. Mai 1971 (GBI. S. 225) § 77 Abs. 1 Nr. 2, § 77 Abs. 2; RVO § 181 Abs. 1 Nr. 1, § 368 Abs. 1 Satz 1, § 368 Abs. 2 Satz 2, § 368 n Abs. 1 und 3; Bundesmantelvertrag-Ärzte vom 1. Oktober 1959 i.d.F. vom 26. August 1976 und vom 28. August 1978 § 10 a (frühere Fassung) bzw. § 15 (neue Fassung des Vertrages); ZPO 1977 § 256 Abs. 1, § 543 Abs. 1, § 894 Abs. 1

- Leitsätze:
1. Angestellte Ärzte eines Krankenhauses in Baden-Württemberg haben keinen Anspruch auf Ausübung einer Nebentätigkeit - hier Durchführung der Neugeborenen-Erstuntersuchung (U 1) und der Neugeborenen-Basisuntersuchung (U 2) -, wenn die gewünschte Tätigkeit den Belangen des Krankenhausträgers zuwiderlaufen würde.
 2. Ein Krankenhausträger kann diese Neugeborenen-Vorsorgeuntersuchungen in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung durchführen, wenn er dazu von den Kassenärztlichen Vereinigungen ermächtigt wird.
 3. Bemüht sich der Krankenhausträger um diese Ermächtigung, braucht er den angestellten Ärzten zur Vornahme der U 1- und U 2-Untersuchungen keine Erlaubnis zur Nebentätigkeit zu erteilen (Abweichung von BAG 26, 390 = AP Nr. 1 zu § 11 BAT).



5 AZR 785/79

8 Sa 19/77 Baden-Württemberg
(Freiburg)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. September 1981

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Krebs für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27. Juni 1979 - 8 Sa 19/77 - werden zurückgewiesen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

2. Auf die Revisionen des beklagten Landes wird das vorbezeichnete Urteil hinsichtlich der noch am Revisionsverfahren beteiligten Kläger aufgehoben.
3. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 7. Dezember 1976 - 3 Ca 539/76 - abgeändert:

Die Klagen werden abgewiesen.

4. Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, und zwar von den bis zur Rücknahme der Klage Dr. E und Rücknahme der Revisionen der Kläger Dr. S, Dr. A und Dr. K entstandenen Kosten je 1/24, und von den danach entstandenen Kosten je 1/20.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob das beklagte Land als Träger der Universitätskliniken in Freiburg den bei ihm angestellten Ärzten eine Nebentätigkeit zur Vornahme der Neugeborenen-Erstuntersuchung und der Neugeborenen-Basisuntersuchung (U 1/U 2-Untersuchung) erteilen muß oder hätte erteilen müssen.

Die Kläger waren bei Erhebung der Klage approbierte Ärzte; sie wurden als wissenschaftliche Assistenten zur Facharztausbildung in der Universitäts-Kinder-Klinik der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg beschäftigt. Dabei wurden sie als Stationsärzte eingesetzt. Sieben dieser Kläger, näm-

- 4 -



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



- 4 -

lich die Kläger zu 1), 4), 5), 7), 9), 10) und 18) schieden vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aus dem Arbeitsverhältnis zum beklagten Land aus.

Mit Schreiben vom 21. Mai 1976 beantragten alle Kläger beim beklagten Land, ihnen die Vornahme der Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 als Nebentätigkeit zu genehmigen. Dies lehnte der Kanzler der Universität Freiburg mit Schreiben vom 24. Juni 1976 ab. Tatsächlich nahmen die Kläger diese Untersuchungen vor und rechneten über alle nach dem 1. Januar 1976 durchgeführten Untersuchungen mit der Kassennärztlichen Vereinigung Südbaden, Freiburg, ab. Dabei beriefen sich die Kläger auf ein Schreiben dieser Kassennärztlichen Vereinigung vom 22. August 1975, in dem den Klägern diese Abrechnung gestattet wurde. Die daraufhin von der Kassennärztlichen Vereinigung Südbaden gezahlten Honorare flossen auf ein Treuhandkonto der Prozeßbevollmächtigten der Kläger.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, die genannten Vorsorgeuntersuchungen seien Teil der kassenärztlichen Versorgung. Die Kassennärztliche Vereinigung habe ihnen die Vornahme dieser Untersuchung als gesonderte Aufgabe im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung übertragen. Deshalb sei das beklagte Land auch verpflichtet, ihnen die Nebentätigkeit nach § 11 BAT in Verbindung mit den beamtenrechtlichen Regelungen zu erteilen. Dienstliche Belange stünden der beantragten Erlaubnis nicht entgegen. Der zwischen dem beklagten Land und der Kassennärztlichen Vereinigung Südbaden abgeschlossene Poliklinikvertrag vom 8. März 1967 beziehe sich nicht auf diese Vorsorgeuntersuchungen; bei ihnen handele es sich um Kassenleistungen, die erstmals durch das 2. KVÄG ab 1. Juli 1971 in die RVO aufgenommen worden seien. Diese Untersuchungen hätten auch nichts mit der Forschung und Lehre zu tun; hierfür seien ausschließlich die Untersuchungen von Bedeutung, die als "Kinderkurve" ohnehin in der Poli-

- 5 -



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



- 5 -

klinik angestellt würden. Die Nebentätigkeit könne und müsse während der Dienstzeit ausgeübt werden. Der zeitliche Aufwand hierfür sei gering; er werde dadurch ausgeglichen, daß die Ärzte üblicherweise Mehrarbeit von mindestens einer halben Stunde täglich leisteten.

Die Kläger, die bei Abschluß des Berufungsverfahrens noch in den Diensten des beklagten Landes standen, haben zuletzt beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, ihnen die Vornahme von Neugeborenen-Erstuntersuchungen (U 1) und Neugeborenen-Basisuntersuchungen (U 2) als Nebentätigkeit ab 1. Januar 1976, hilfsweise ab 23. Mai 1976 zu genehmigen.

Die übrigen Kläger haben beantragt,

festzustellen, daß die Vornahme von Neugeborenen-Erstuntersuchungen und Neugeborenen-Basisuntersuchungen als Nebentätigkeit durch das beklagte Land ab 1. Januar 1976 bis zum jeweiligen Zeitpunkt des Ausscheidens hätte genehmigt werden müssen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es hat die Auffassung vertreten, die Klage sei nicht bestimmt genug. In der Sache selbst könne die Klage keinen Erfolg haben, weil die Kläger schon nach ihrem Arbeitsvertrag zu Untersuchungen an Neugeborenen verpflichtet seien. Tatsächlich seien auch vor Aufnahme der Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten in den Katalog der Pflichtleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung Neugeborene in der Universitätsklinik regelmäßig untersucht worden (sog. "Kinderkurve"). Neu sei allein die standardisierte Dokumentation im "Untersuchungsheft für Kinder". Im übrigen sei die beantragte Nebentätigkeit mit dienstlichen Belangen nicht

- 6 -



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



vereinbar. Es müsse dem beklagten Land überlassen bleiben, ob es diese Untersuchungen selbst durchführen wolle oder den angestellten und beamteten Ärzten freistelle, sich insoweit an der kassenärztlichen Versorgung zu beteiligen. Hier bestehe ein berechtigtes Eigeninteresse an den Untersuchungen. Die Universität sei aus Gründen der Forschung und Lehre an den Untersuchungen und ihren Ergebnissen interessiert. Auch kostenrechtliche Gründe sprächen gegen eine Übertragung der Untersuchungen auf die Kläger. Schließlich bestünden organisatorische Schwierigkeiten. Eine Nebentätigkeit während der Dienstzeit komme nicht in Frage, weil die Nacharbeit nicht überwacht werden könne.

Das Arbeitsgericht hat den Klagen in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert: Es hat das beklagte Land verurteilt, die Vornahme von Neugeborenen-Basisuntersuchungen (U 2), soweit diese in der Kinderklinik stattfinden, außerhalb der Dienstzeit als Nebentätigkeit zu genehmigen. Für die ausgeschiedenen Kläger hat das Berufungsgericht diese Verpflichtung für die zurückliegende Zeit in Form einer Feststellungsklage ausgesprochen. Die weitergehenden Anträge der Kläger wurden abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Kläger zu 1) bis 19) Revision eingelegt mit dem Ziel, eine uneingeschränkte Verurteilung des beklagten Landes zur Erteilung der Nebentätigkeit bzw. die Feststellung der uneingeschränkten Verpflichtung zu erreichen. Die nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aus den Diensten des beklagten Landes ausgeschiedenen Kläger sind im Revisionsverfahren auf die Feststellungsklage übergegangen. Auch das beklagte Land hat Revision eingelegt; es verfolgt seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des beklagten Landes hat Erfolg: Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts brauchte das be-



klagte Land als Krankenhausträger den bei ihm beschäftigten Ärzten die gewünschte Nebentätigkeit nicht zu gestatten, und zwar auch nicht in dem vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Umfang. Daraus folgt, daß die Revisionen der Kläger, mit denen sie eine Verurteilung des beklagten Landes zur uneingeschränkten Genehmigung der Nebentätigkeit erreichen wollten, unbegründet sind.

I. Die von den Klägern erhobenen Klagen sind als Klagen auf Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 Abs. 1 ZPO) und als Feststellungsklagen (§ 256 Abs. 1 ZPO 1977) zulässig.

1.a) Die Kläger, die noch in einem Arbeitsverhältnis zum beklagten Land stehen, fordern von ihrem Arbeitgeber die Abgabe einer Willenserklärung. Das ist eine Klage nach § 894 Abs. 1 ZPO.

Ihr Klagebegehren beschränkt sich jedoch nicht auf die Verurteilung des beklagten Landes zur Abgabe dieser Willenserklärung. Diese Kläger wollen zugleich eine Klärung des Rechtsverhältnisses für die Vergangenheit. Das können sie mit einer Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung nicht erreichen. Diese Erklärung wirkt erst für die Zukunft. Sie gilt erst als abgegeben, wenn das der Klage stattgebende Urteil Rechtskraft erlangt hat (§ 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für die Vergangenheit kann deshalb nur eine Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO 1977) Klarheit darüber verschaffen, ob das beklagte Land zur Genehmigung der beantragten Nebentätigkeit verpflichtet war. Auch diese Kläger haben deshalb, obwohl der Wortlaut dies nicht erkennen läßt, zugleich mit der Klage auf Abgabe einer Willenserklärung eine Feststellungsklage für die Vergangenheit erhoben.

b) Die Kläger, die bereits aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden waren, haben sich auf die Klärung dieser Rechtsfrage für die Vergangenheit beschränkt. Sie haben nur diese Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO 1977 erhoben.



2. Mit diesem Begehren sind die Klagen zulässig.

a) Die Klagen auf Abgabe einer Willenserklärung sind entgegen der Auffassung des beklagten Landes bestimmt genug. Allerdings müssen noch Gegenstand, Umfang und Dauer der gewünschten Nebentätigkeit klargestellt werden. Das ist jedoch nach dem Vorbringen der Kläger möglich. Die Kläger wollen die Genehmigung zur Vornahme der U 1- und U 2-Untersuchungen nur für solche Patienten, die der kassenärztlichen Versorgung unterfallen. Sie nehmen bei ihrem Antrag Bezug auf das Schreiben der Kassenärztlichen Vereinigung Südbaden vom 22. August 1975. Diese Untersuchungen wollen sie während der Arbeitszeit sowohl in der Kinderklinik als auch in der Frauenklinik - dort bei Risikogeburten - vornehmen. Schließlich verlangen sie eine unbefristete Genehmigung. Damit sind der Inhalt der beantragten Genehmigung und der Klageantrag genügend bestimmt. Auch der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat deshalb zu Recht einen solchen Antrag als zulässig angesehen (vgl. BAG 26, 390 [393/394] = AP Nr. 1 zu § 11 BAT [zu 1 der Gründe]). Unschädlich ist, daß die Frage der Entschädigung für die Benutzung von Einrichtungen und Heranziehung des Personals des beklagten Landes im Antrag nicht angesprochen wird. Diese Frage durften die Kläger zurückstellen. Einmal ist zu erwarten, daß sich die Parteien über die Höhe der Entschädigung einigen werden, wenn eine Verpflichtung zur Erteilung der Genehmigung festgestellt würde. Zum anderen hat das beklagte Land nach Erteilung der Genehmigung jederzeit die Möglichkeit, die Entschädigung einseitig nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) festzusetzen, wenn es zu keiner Einigung kommt.

b) Auch die Feststellungsklagen sind zulässig. Die Kläger haben ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß sie einen Anspruch auf Genehmigung der Nebentätigkeit hatten. Von der Klärung dieser Rechtsfrage hängt ab, wem das von der Kassenärztlichen Vereinigung Südbaden auf ein Treu-



handkonto eingezahlte Honorar zusteht, den Klägern (anteilig) oder dem beklagten Land.

3. Auch diejenigen Kläger, die nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind, durften im Revisionsverfahren von der Klage auf Abgabe einer Willenserklärung auf die Feststellungsklage übergehen. Darin liegt nur eine Beschränkung ihres Klagebegehrens (§ 264 Nr. 2 ZPO 1977). Diese Beschränkung ist von der Sache her geboten. Die Klage auf Abgabe der Willenserklärung müßte bei den bereits ausgeschiedenen Klägern allein aus diesem Grunde und ohne nähere Sachprüfung abgewiesen werden. Um das zu vermeiden, muß diesen Klägern der Übergang auf die Feststellungsklage gestattet werden (vgl. BAG AP Nr. 20 zu § 133 f GewO [zu 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen; BAG AP Nr. 22 zu § 74 HGB [zu II der Gründe]).

II. Die Klagen sind jedoch nicht begründet. Die Kläger haben und hatten keinen Anspruch auf Genehmigung der gewünschten Nebentätigkeit.

1. Ein solcher Anspruch könnte sich nur aus § 11 Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) ergeben, auf den die Parteien in ihren Arbeitsverträgen jeweils Bezug genommen haben. Nach § 11 BAT finden für die Nebentätigkeit des Angestellten "die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Bestimmungen sinngemäß Anwendung". Damit wird für die Kläger auf die §§ 76 ff. des Landesbeamtengesetzes Baden-Württemberg (LBG B-W) vom 1. August 1962 (GBl. S. 89) i.d.F. vom 27. Mai 1971 (GBl. S. 225) verwiesen.

a) Nach § 77 Abs. 1 Nr. 2 LBG B-W bedarf der Beamte zur Übernahme einer Nebenbeschäftigung gegen Vergütung der vorherigen Genehmigung. Eine solche Nebenbeschäftigung gegen Vergütung wünschen die Kläger. Sie wollen sich zu ärztlichen Leistungen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung



Südbaden verpflichten und dafür Honorare berechnen.

b) Diese Genehmigung darf nach § 77 Abs. 2 LBG nur unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen versagt werden. Die Genehmigung ist danach u.a. dann zu versagen, "wenn zu besorgen ist, daß die Nebentätigkeit ... den dienstlichen Belangen oder dem öffentlichen Interesse ... zuwiderlaufen würde". Mit diesen "dienstlichen Belangen" sind nicht nur die Interessen des Arbeitgebers an der einwandfreien und korrekten dienstlichen Leistung gemeint sondern schlechthin alle Belange des Dienstherrn, auch im Verhältnis zu Dritten. Das folgt aus der Aufzählung der Versagungsgründe in dieser Vorschrift; dem Interesse an der dienstlichen Leistung wird das Interesse aus anderen Gründen gleichgestellt.

Bezogen auf den vorliegenden Fall heißt das: Die Kläger haben als angestellte Ärzte keinen Anspruch auf Genehmigung, wenn die beantragte Nebentätigkeit den Belangen des beklagten Landes oder dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen würde.

2. Das Berufungsgericht hat dazu - insoweit unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils (§ 543 Abs. 1 ZPO) - ausgeführt, die U 1- und U 2-Untersuchungen seien Bestandteil der kassenärztlichen Versorgung. Die Kassenärztliche Vereinigung könne unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 und 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte auch angestellte Ärzte eines Krankenhauses an dieser kassenärztlichen Versorgung beteiligen. Dagegen sei der Krankenhausträger nicht in der Lage, von seinen angestellten Ärzten die Untersuchungen als Dienstaufgabe zu verlangen.

3. Damit hat das Berufungsgericht das System der kassenärztlichen Versorgung auf dem Gebiete der Vorsorgeuntersuchungen sowie Inhalt und Tragweite der in § 77 Abs. 2 LBG B-W geschützten Belange des Arbeitgebers verkannt.



- 11 -

a) Richtig ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts: Die hier in Rede stehenden Vorsorgeuntersuchungen (U 1 und U 2) sind Gegenstand der kassenärztlichen Versorgung. Durch das am 1. Juli 1971 in Kraft getretene Zweite KrankenversicherungsänderungsG vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I, 1770) wurden als neue Pflichtleistungen der gesetzlichen Krankenkassen Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten eingeführt, darunter auch solche zugunsten von Kindern (§ 181 Abs. 1 Nr. 1 RVO). Diese Untersuchungen sind Bestandteil der kassenärztlichen Versorgung. Diese umfaßt zwar in erster Linie die ärztliche - ambulante - Behandlung. Zu ihr gehören aber auch die Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten (§ 368 Abs. 2 Satz 2 RVO).

Auch soweit diese Untersuchungen im Krankenhaus aus Anlaß einer stationären Behandlung vorgenommen werden, bleiben sie Teil der kassenärztlichen Versorgung. Zwar gehört die "ärztliche Behandlung" nur insoweit zur kassenärztlichen Versorgung, als sie nicht Teil der Krankenhauspflege ist. Diese Zuordnung, die für die eigentliche ärztliche Behandlung gilt, kann jedoch auf Früherkennungsmaßnahmen nicht übertragen werden. Diese gehören zur kassenärztlichen Versorgung. Dies haben sowohl der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG 26, 390 [396] = AP Nr. 1 zu § 11 BAT [zu 2 der Gründe]) wie das Bundessozialgericht (BSGE 40, 125 [126 f.]) näher begründet. Dieser Auffassung und Begründung schließt sich der erkennende Senat an.

Aus dieser Zuordnung folgt, daß die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen diese ärztliche Versorgung sicherzustellen haben (§ 368 n Abs. 1 RVO). Dabei wirken Ärzte und Krankenkassen zusammen (§ 368 Abs. 1 Satz 1 RVO). Ausdruck dieses Zusammenwirkens ist der Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), abgeschlossen zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der Kas-

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

senärztlichen Bundesvereinigung. Dieser Vertrag enthält auch Bestimmungen darüber, wie die Vorsorgeuntersuchungen für Neugeborene (U 1 und U 2) sicherzustellen sind.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß nicht nur die Kläger als im Krankenhaus tätige Ärzte sondern auch das beklagte Land als Krankenhausträger an diesen Aufgaben der kassenärztlichen Versorgung beteiligt werden kann.

§ 15 Abs. 2 und 3 BMV-Ä erweitert den Kreis derjenigen Ärzte, die die Neugeborenen-Erstuntersuchung (U 1) und die Neugeborenen-Basisuntersuchung (U 2) ausführen können. Ermächtigt werden durch diese Regelung alle Ärzte, "die die Geburt leiten" (für die U 1-Untersuchung) sowie diejenigen Ärzte, die "in Entbindungs- und Krankenanstalten ... die Säuglingsstation leiten oder verantwortlich betreuen, auch wenn sie zur kassenärztlichen Versorgung nicht zugelassen oder an ihr nicht beteiligt sind" (für die U 2-Untersuchung).

Diese Regelung ist Ausdruck der besonderen Schwierigkeiten, denen sich Kassenärzte bei der Erfüllung dieses Teiles ihres Sicherstellungsauftrages gegenübersehen. Die Mehrzahl der Kinder wird heute nicht mehr im Elternhaus sondern in Krankenhäusern geboren. Gäbe es die Regelung in § 15 Abs. 2 und 3 BMV-Ä nicht, müßte jeweils ein zugelassener Kassenarzt die neugeborenen Kinder in der Entbindungs- und Krankenanstalt aufsuchen und dort untersuchen. Das wäre in höchstem Maße unpraktisch. Deshalb mußte auf andere Weise sichergestellt werden, daß die Vorsorgeuntersuchungen an Neugeborenen tatsächlich auch durchgeführt werden. Nur aus diesem Grunde wurden weitere Ärzte, die nicht zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen oder an ihr nicht beteiligt sind, in diese kassenärztliche Versorgung einbezogen. Insoweit gibt das Schreiben der Kassenärztlichen Vereinigung Südbaden vom 22. August 1975 die Rechtslage zutreffend wieder.

- 13 -



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



An diesem Teil der kassenärztlichen Versorgung können aber auch nach § 15 Abs. 5 (früher § 10 a Abs. 5) BMV-Ä ärztlich geleitete Einrichtungen beteiligt werden. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen solche Einrichtungen, die bisher an Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten mitgewirkt haben, zur Durchführung dieser Untersuchungen ermächtigen, soweit und solange die hierfür tätigen Ärzte die persönlichen Voraussetzungen erfüllen. § 15 Abs. 5 Satz 2 (früher § 10 a Abs. 5 Satz 2) BMV-Ä bestimmt sodann:

"Erforderlichenfalls können die Kassenärztlichen Vereinigungen im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen sowie den örtlich zuständigen landwirtschaftlichen Krankenkassen unter den gleichen Voraussetzungen weitere ärztlich geleitete Einrichtungen ermächtigen."

Zu den ärztlich geleiteten Einrichtungen gehören auch die Universitätskliniken in Freiburg. Der Träger dieser Kliniken, also das Land Baden-Württemberg, kann deshalb auch zur Durchführung der Untersuchungen ermächtigt werden. Aufgrund dieser Ermächtigung kann es sich als Träger der Klinik an diesem Teil der kassenärztlichen Versorgung beteiligen.

Welchen Weg die Kassenärztlichen Vereinigungen im jeweiligen Einzelfall wählen, ist in § 15 (früher § 10 a) BMV-Ä nicht vorgeschrieben. Insbesondere schreibt diese Bestimmung keine Reihenfolge vor, in der Ärzte und ärztlich geleitete Einrichtungen zu diesen Vorsorgeuntersuchungen heranzuziehen sind. Hierüber kann nur der Zweck der Regelung entscheiden. Es muß sichergestellt sein, daß diese Vorsorgeuntersuchungen möglichst allen Versicherten zugute kommen. Diesem Anspruch können auch ärztlich geleitete Einrichtungen gerecht werden. Sie können - im Innenverhältnis - ihren angestellten Ärzten die Vornahme dieser Untersuchungen als Dienstaufgabe übertragen. Die Bereitschaft und den Willen, diese Vorsorgeuntersuchungen selbst in eigener Verant-



- 14 -

wortung vorzunehmen, hat das beklagte Land mehrfach bekundet. Damit stehen die Kläger als angestellte Ärzte und das beklagte Land als Krankenhausträger in einer Art "Wettbewerb"; beide können die Vorsorgeuntersuchungen erbringen; beide wollen sie auch jeweils in eigener Verantwortung durchführen.

c) In dieser Lage hätte das Berufungsgericht die Interessen des beklagten Landes als Krankenhausträger mit den Interessen der klagenden Ärzte nach § 77 Abs. 2 LBG B-W abwägen müssen. Daß dies nicht geschehen ist, ist ein Rechtsfehler. Das angefochtene Urteil kann aus diesem Grunde keinen Bestand haben, es muß aufgehoben werden.

4. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil eine abschließende Beurteilung des festgestellten Sachverhältnisses möglich ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Belange des beklagten Landes als Krankenhausträger verdienen aus folgenden Gründen den Vorzug vor den Interessen der Kläger:

a) Die Vorsorgeuntersuchungen an Neugeborenen stehen in einem so engen sachlichen Zusammenhang mit den Leistungen, die das Krankenhaus den stationär betreuten Kindern der Versicherten gegenüber erbringen muß, daß es systemfremd wäre, die gewünschte Nebentätigkeit der Ärzte neben der ärztlichen Behandlung im engeren Sinne noch zuzulassen. Die die Geburt leitenden Ärzte (§ 15 Abs. 2 BMV-Ä) und diejenigen Ärzte, die eine Säuglingsstation leiten oder verantwortlich betreuen (§ 15 Abs. 3 BMV-Ä) müssen das neugeborene Kind ohnehin nach der Geburt untersuchen und die Entwicklung des Kindes während des Aufenthaltes in der Klinik ständig überwachen. Das ist schon Teil der ärztlichen stationären Behandlung und Versorgung. Es ist also sachgerecht, daß ihnen vom Krankenhausträger auch die Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 als Dienstaufgabe übertragen werden. Theoretisch lassen sich

- 15 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zwar die Vorsorgemaßnahmen von der allgemeinen ärztlichen Behandlung im Krankenhaus trennen. Die Vorsorgeuntersuchungen U 1 und U 2 mögen im Einzelfall weitergehende Untersuchungen erfordern, sie mögen vollständiger und systematischer sein. Praktisch läßt sich der Unterschied zwischen Vorsorgeuntersuchung und ärztlicher Behandlung nur schwer nachvollziehen. Es besteht die Gefahr, daß Neugeborene nur deshalb zweimal untersucht werden, weil Krankenhausträger und Ärzte nebeneinander zuständig und verantwortlich sind. Auf diese Schwierigkeiten machen die Kläger selbst aufmerksam: Sie wollen ihre Nebentätigkeit während der Dienstzeit ausüben, gerade weil ein solch enger Zusammenhang mit ihren Dienstaufgaben besteht.

b) Finanzielle Interessen des beklagten Landes kommen hinzu. Wenn der Krankenhausträger zur Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen ermächtigt wird (§ 10 a Abs. 5 Satz 2 BMV-Ä), kann er von den Kassenärztlichen Vereinigungen das übliche Honorar für die durchgeführten Untersuchungen verlangen. Im Innenverhältnis kann ein Krankenhausträger den angestellten Ärzten die Untersuchungen als Dienstaufgabe übertragen. Damit kommen ihm die wirtschaftlichen Vorteile aus dieser Tätigkeit zugute. Auf die Einnahmen braucht der Krankenhausträger deshalb nicht zugunsten der angestellten Ärzte zu verzichten.

Auch im vorliegenden Fall hat das beklagte Land als Krankenhausträger diese finanziellen Interessen zu Recht geltend gemacht.

c) Schließlich braucht ein Krankenhausträger, der – den Vorstellungen des Gesetzgebers folgend – Liquidationsbefugnisse der leitenden Ärzte abbauen will, nicht neue Liquidationsbefugnisse der nachgeordneten Ärzte zu gestatten. Diese Liquidationsbefugnisse sind insoweit systemfremd. Liquidationsbefugnisse der leitenden Krankenhausärzte sind nach dem neuen Krankenhausrecht nur noch eingeschränkt möglich



- 16 -

(vgl. hierzu die Urteile des Senats vom 11. Januar 1978 - 5 AZR 797/76 - AP Nr. 4 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag [zu II 1 der Gründe], und vom 9. Januar 1980 - 5 AZR 71/78 und 5 AZR 111/78 - [demnächst] AP Nr. 6 und 7 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag [zu A II 1 bzw. I 1 b der Gründe] - alle Entscheidungen sind auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

d) Für die Beurteilung des Rechtsstreits unerheblich sind die Belange, die das beklagte Land als Träger einer Poliklinik geltend macht. Sie können nur noch zusätzlich die Ablehnung der gewünschten Nebentätigkeit rechtfertigen. Als Träger einer Universitäts-Poliklinik hat das beklagte Land jedenfalls einen Anspruch darauf, durch die Kassenärztliche Vereinigung an der "Untersuchung und Behandlung von Versicherten in dem für die Durchführung ihrer Lehr- und Forschungsaufgaben benötigten Umfang" teilzunehmen (§ 368 n Abs. 2 Satz 4 RVO a.F., jetzt § 368 n Abs. 3 Satz 4 RVO). Zumindest die Lehraufgabe, die die Universitäts-Poliklinik wahrzunehmen hat, könnte es rechtfertigen, von der Kassenärztlichen Vereinigung die Beteiligung an den Früherkennungsmaßnahmen nach § 15 Abs. 5 Satz 2 BMV-Ä zu verlangen.

e) Mit dieser Abwägung der Interessen weicht der Senat möglicherweise von einer Entscheidung des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts ab. Der Vierte Senat hat einem in einem Kreiskrankenhaus tätigen angestellten Assistenzarzt einen Anspruch auf Genehmigung zur Durchführung der Neugeborenen-Vorsorgeuntersuchungen als Nebentätigkeit zugebilligt (vgl. die bereits erwähnte Entscheidung BAG 26, 390 = AP Nr. 1 zu § 11 BAT). Dieser Entscheidung lag die gesetzliche Regelung über die Nebentätigkeit von Beamten des Landes Schleswig-Holstein (Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein vom 10. Mai 1971 - GVBl. S. 253) zugrunde, die mit der gesetzlichen Regelung des Landes Baden-Württemberg weitgehend übereinstimmt. Dieser Entscheidung könnte der Rechts-

- 17 -



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



- 17 -

satz entnommen werden, daß es auf Bemühungen des Krankenhausträgers, selbst zur Durchführung der Vorsorgeuntersuchungen ermächtigt zu werden, nicht ankommen soll (S. 399 bzw. Bl. 4 R). Der Vierte Senat hat diesem Wunsch des Krankenhausträgers seinerzeit im Rahmen der Interessenabwägung jedenfalls keine Bedeutung beigemessen. Ob dies nur auf einer fallbezogenen Abwägung oder auf einer fallübergreifenden allgemeinen Erwägung beruht, läßt sich der Entscheidung nicht mit Sicherheit entnehmen. Selbst für den Fall, daß der Vierte Senat insoweit einen Rechtssatz aufstellen wollte, wäre es nicht erforderlich, die Rechtsfrage wegen dieser Abweichung gemäß § 45 Abs. 2 ArbGG dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts vorzulegen. Nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesarbeitsgerichts für das Jahr 1981 gehören alle Rechtsstreitigkeiten zwischen Ärzten und Krankenhausträgern zur Zuständigkeit des Fünften Senats, soweit nicht bestimmte Rechtsmaterien anderen Senaten ausdrücklich zugewiesen sind. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wird durch die mögliche Abweichung daher nicht gefährdet (vgl. BAG 12, 51 [55] = AP Nr. 82 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

5. Durch diese Entscheidung werden berechnigte Interessen der Versicherten nicht gefährdet. Versicherte haben einen Anspruch auf diese Vorsorgeuntersuchungen (§ 181 Abs. 1 Nr. 1 RVO). Die Kassenärztlichen Vereinigungen, die diese Maßnahmen sicherzustellen haben (§ 368 n Abs. 1 RVO in Verb. mit § 368 Abs. 2 Satz 2 RVO), können in allen Fällen, in denen der Krankenhausträger seinen angestellten Ärzten die Nebentätigkeit nicht gestatten will, den Krankenhausträger selbst ermächtigen. Auch im vorliegenden Fall wird der Anspruch der Versicherten nicht gefährdet. Das beklagte Land kann, solange ihm die Ermächtigung noch nicht erteilt wurde, die angestellten Ärzte anweisen, die Untersuchungen vorzunehmen und den Versicherten das Untersuchungsheft mit dem Nachweis über die durchgeführten Untersuchungen

- 18 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 18 -

gen auszuhändigen. Berechtigungsscheine und Zeitschriften dieser Untersuchungen mag das beklagte Land dann bis zur Erteilung der Ermächtigung zurückhalten.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Heitherr

Griebeling

Scherer

Krebs

