

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

---

Gesetz:      ZPO § 767 Abs. 1, § 256 Abs. 1, § 561 Abs. 1,  
                 § 565 Abs. 2; BGB § 315 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen:    5 AZR 814/77

Urteil des BAG vom 31. Januar 1979

LAG      Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 814/77

7 Sa 434/71 Düsseldorf

# Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
31. Januar 1979

gez. Schartel,  
Angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

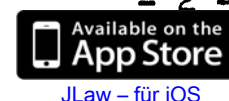
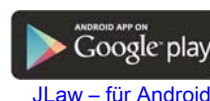
pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juni 1977 - 7 Sa 434/71 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Feststellung,



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



- 2 -

daß der Teilungsbeschluß des Kirchen-  
vorstandes vom 19. April 1970 für den  
Beklagten verbindlich war, und zur  
Entscheidung über die Kosten der Re-  
vision, an die 3. Kammer des Landes-  
arbeitsgerichts Düsseldorf zurückver-  
wiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

Tatbestand:

Die Klägerin will festgestellt wissen, daß sie im  
Jahre 1970 zur Teilung der seinerzeit vom Beklagten als  
Chefarzt geleiteten Chirurgischen Abteilung ihres Kran-  
kenhauses berechtigt war.

Die Klägerin betreibt in D                      das St. V  
Hospital. Der Beklagte war dort seit 1948 Chefarzt der  
Chirurgischen Abteilung. Nach § 4 des Anstellungsver-  
trages erhielt er eine feste Vergütung für die statio-  
näre Versorgung der Patienten der III. Pflegeklasse.  
Für Privatpatienten der I. und II. Pflegeklasse räum-  
te die Klägerin ihm ein Liquidationsrecht ein. Außer-  
dem hatte der Beklagte die Möglichkeit, im Krankenhaus  
eine ambulante freiberufliche Tätigkeit als Chirurg aus-  
zuüben in Form von Sprechstundentätigkeit für Privat-  
patienten, Tätigkeit als Durchgangsarzt für das berufs-  
genossenschaftliche Heilverfahren und Tätigkeit als  
an der kassenärztlichen Versorgung beteiligter Arzt.  
§ 7 des Anstellungsvertrages bestimmt:

"Das Krankenhaus behält sich das Recht  
vor, von der Abteilung des Herrn Dr.  
med. Sch                      jederzeit eine selb-  
ständige Abteilung abzutrennen und ei-  
nem anderen leitenden Arzt zu überge-  
ben, ohne daß Herr Dr. Sch  
daraus einen Anspruch auf Schadener-  
satz herleiten kann."

- 3 -

Zwei im Jahre 1968 dem Beklagten gegenüber ausgesprochene außerordentliche Kündigungen der Klägerin wurden rechtskräftig für unwirksam erklärt (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Februar 1970 im Verfahren 2 AZR 242/69). Während dieses Kündigungsschutzprozesses übertrug die Klägerin am 1. April 1969 dem Chefarzt Dr. N die Leitung der gesamten Chirurgie. Sie weigerte sich nach Abschluß des Kündigungsschutzverfahrens zunächst, den Beklagten zu beschäftigen. Der Beklagte erwirkte daraufhin beim Arbeitsgericht D im Verfahren 3 Ca 450/70 am 8. April 1970 folgendes Urteil:

"Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ab sofort zu ermöglichen, wieder seine Tätigkeit als Chefarzt der Chirurgischen Abteilung des St. V Hospitals in D auszuüben."

Am 19. April 1970 beschloß der Kirchenvorstand der Klägerin, die bisherige Chirurgische Abteilung, die über 110 Betten verfügte, in zwei gleich große Abteilungen zu teilen. Die Chirurgische Abteilung I sollte Herr Dr. N, die Chirurgische Abteilung II sollte der Beklagte als Chefarzt leiten. Beiden Chefarzten sollte das für die stationäre Versorgung erforderliche nachgeordnete ärztliche Personal zur Verfügung gestellt werden. Als der Beklagte, der mit diesem Teilungsbeschluß nicht einverstanden war, aus dem Urteil vom 8. April 1970 die Zwangsvollstreckung betrieb, leitete die Klägerin am 31. Juli 1970 dieses Verfahren mit einer Zwangsvollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO ein. Der Beklagte nahm unter Vorbehalt seiner Rechte die Tätigkeit als Chefarzt der Chirurgischen Abteilung II im Krankenhaus der Klägerin auf. Er setzte jedoch die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Arbeitsgerichts D vom 8. April 1970 mit dem Ziel fort, wieder als Chefarzt der ungeteilten Chirurgischen Abteilung tätig sein

- 4 -



- 4 -

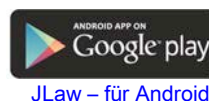
zu können. Am 7. Oktober 1971 suspendierte die Klägerin den Chefarzt Dr. N und übertrug dem Beklagten unter Vorbehalt ihrer Rechte die Leitung der ganzen Chirurgie. Am 30. September 1978 - während des Revisionsverfahrens - ist der Kläger wegen Erreichens der Altersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden.

Die Klägerin hat den Teilungsbeschluß vom 19. April 1970 und eine Bekräftigung dieses Beschlusses vom 18. Februar 1973 wie folgt begründet: Der Beklagte habe als Leiter der ungeteilten Chirurgischen Abteilung in quantitativer und qualitativer Hinsicht nur eine völlig unzureichende operative Tätigkeit entfaltet. Der Grund sei eine ausgesprochene Operationsphobie. Das Ansehen des Krankenhauses habe gelitten. Wegen der unzureichenden fachlichen Tätigkeit und wegen seiner unkollegialen Haltung hätten die übrigen Chefärzte des Krankenhauses eine Zusammenarbeit mit dem Beklagten abgelehnt. Sie habe sich deshalb zur Teilung entschlossen. Das komme den Patienten zugute, da der Chefarzt sich bei einer kleineren Abteilung intensiver um jeden einzelnen Patienten kümmern könne. Finanzielle Interessen des Beklagten habe sie gewahrt: Sie habe ihm das vereinbarte Gehalt ungekürzt weitergezahlt, auch in der verkleinerten Abteilung hätten dem Beklagten 13 Betten für Privatpatienten zur Verfügung gestanden; diese Bettenzahl habe der Beklagte - wie auch schon zuvor - nicht voll ausnutzen können. Seine ambulante freiberufliche Tätigkeit habe der Beklagte an drei Tagen der Woche ausüben können; zuvor, als er noch Leiter der ungeteilten Abteilung gewesen sei, habe er nur an zwei Tagen Sprechstunden abgehalten. Räumlich und technisch sei die Trennung der Abteilung möglich gewesen, wie der Leiter des Gesundheitsamts der Stadt D in einem Aktenvermerk vom 11. März 1971 festgehalten habe.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Die Klägerin hat in der Vorinstanz beantragt,

die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus dem Urteil des Arbeitsgerichts D vom 8. April 1970 insoweit für unzulässig zu erklären, als die Klägerin verpflichtet worden sei, dem Beklagten auch die Tätigkeit als Chefarzt der I. Chirurgischen Abteilung des St. V Hospitals ausüben zu lassen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat sich in erster Linie auf den Standpunkt gestellt, die Klage sei unzulässig. Vorsorglich hat er geltend gemacht, die Klägerin habe mit diesem Teilungsbeschluß nur die rechtskräftigen Entscheidungen über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und den Anspruch des Beklagten auf Beschäftigung unterlaufen wollen. Die Teilung sei auch sachwidrig; sie könne räumlich nicht durchgeführt werden. Schließlich lehnten es die Berufsgenossenschaften ab, in einem Krankenhaus zwei Ärzte zum Durchgangsarzt-Verfahren zuzulassen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zwar für zulässig gehalten, sie jedoch für unbegründet erachtet (Urteil vom 19. August 1971). Auf die Revision der Klägerin hat der Senat im Urteil vom 7. September 1972 - 5 AZR 12/72 - dieses Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. In dem jetzt mit der Revision angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin erneut zurückgewiesen. Mit der Revision hat die Klägerin zunächst ihre Zwangsvollstreckungsabwehrklage weiterverfolgt. Im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat sie in der mündlichen Verhandlung diesen Antrag "für erledigt



- 6 -

erklärt". Sie will jetzt festgestellt wissen, daß ihr Teilungsbeschluß vom 19. April 1970 wirksam und für den Beklagten verbindlich war.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Es wird die für eine vollständige Interessenabwägung nach § 315 BGB noch erforderlichen Tatsachen festzustellen haben.

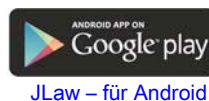
I. Gegen die von der Klägerin im Revisionsverfahren vorgenommene Klageänderung bestehen keine revisionsrechtlichen Bedenken. Zwar sind Klageänderungen in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig, weil der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Vorbringen unterliegt, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (§ 561 Abs. 1 ZPO - vgl. hierzu BAG AP Nr. 46 zu §§ 22, 23 BAT [Bl. 1 R]; BAG AP Nr. 8 zu § 630 BGB [zu I 1 der Gründe]). Von diesem Grundsatz gibt es aber Ausnahmen: Eine Klageänderung ist dann unbedenklich, wenn sich der geänderte Antrag praktisch als Beschränkung des ursprünglich verfolgten Klageziels darstellt. So hat das Bundesarbeitsgericht in der Revisionsinstanz eine Klageänderung in den Fällen zugelassen, in denen die Pflicht, Wettbewerb zu unterlassen, wegen Zeitablaufs erloschen war. Es hat in solchen Fällen dem Kläger zugebilligt, in der Revisionsinstanz auf den Antrag auf Feststellung, daß eine Unterlassungspflicht bestanden hat, überzugehen (AP Nr. 20 zu § 133 f GewO [zu 2 der Gründe]; AP Nr. 22 zu § 74 HGB [zu II der Gründe]). Der Grund für die Zulassung einer solchen Klageänderung liegt darin, daß sich an dem zur Entscheidung stehenden Tatsachenstoff nichts ändert. Das ist das für die Revisionsinstanz maßgebliche

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

- 7 -



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



- 7 -

Kriterium (wie die geschilderte Klageänderung in der Berufungsinstanz zu beurteilen ist, zeigt die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts BAG 19, 130 = AP Nr. 1 zu § 268 ZPO).

Auch im vorliegenden Fall ist die tatsächliche Grundlage unverändert geblieben. Die Klägerin hatte die ursprünglich erhobene Vollstreckungsabwehrklage mit der Wirksamkeit ihres Teilungsbeschlusses begründet. Über diese Wirksamkeit ist auch in der neuen Feststellungsklage zu entscheiden. Die Tatsachen, die für oder gegen die Wirksamkeit dieses Beschlusses sprechen, sind in gleicher Weise für den ursprünglich verfolgten Antrag wie für die Feststellungsklage von Bedeutung.

Darüber hinaus sprechen ~~auch~~ prozeßökonomische Überlegungen dafür, der Klägerin den Übergang auf die Feststellungsklage zu gestatten. Nur so lassen sich die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens sinnvoll verwerten.

II. Die Feststellungsklage ist auch zulässig. Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), ob der Teilungsbeschuß vom 19. April 1970 wirksam und für den Beklagten verbindlich war. Aus der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit dieses Beschlusses leiten die Parteien verschiedene Rechtsfolgen ab. In einem weiteren Rechtsstreit (3 Ca 601/69 ArbG D ) will der Beklagte festgestellt wissen, daß die Klägerin zum Schadenersatz verpflichtet sei, weil sie ihn zeitweise daran gehindert habe, die gesamte Chirurgische Abteilung als Chefarzt zu leiten. Auch in diesem Verfahren geht es mithin um die Wirksamkeit des Teilungsbeschlusses.

Mit dieser Beurteilung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu seinem Urteil vom 7. September 1972 im Verfahren 5 AZR 218/72. In diesem durch Urteil des



- 8 -

Senats abgeschlossenen Rechtsstreit hatte die Klägerin denselben Feststellungsantrag bereits erhoben. Der Senat hat seinerzeit ein Rechtsschutzinteresse für eine solche Feststellungsklage verneint mit der Begründung, dieselbe Rechtsfrage werde im Verfahren über die Vollstreckungsabwehrklage, also in diesem Verfahren, entschieden. Jetzt ist die Rechtslage anders. Eine Vollstreckungsabwehrklage ist nicht mehr möglich. Wegen Erreichens der Altersgrenze hat der Beklagte in der Verhandlung vom 13. Dezember 1978 vor dem Senat auf alle Rechte aus dem Urteil vom 8. April 1970 des Arbeitsgerichts D verzichtet. Heute kann die Klägerin ihr Klageziel nur durch diese Feststellungsklage erreichen. Die Klage ist deshalb in diesem Stadium des Verfahrens zulässig.

III. Für die sachliche Beurteilung steht folgendes fest (§ 565 Abs. 2 ZPO): § 7 des Anstellungsvertrages gibt der Klägerin das Recht, die Chirurgische Abteilung in zwei selbständige Chirurgische Abteilungen aufzuteilen, also Parallelabteilungen desselben medizinischen Fachgebietes einzurichten. Eine Teilung muß aber billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) entsprechen.

Was billigem Ermessen im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB entspricht, ist unter Abwägung der Interessenlage beider Vertragspartner zu ermitteln (BAG AP Nr. 12 zu § 315 BGB [zu 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag [zu 4 der Gründe]; BGHZ 41, 271 [280]). Das Berufungsgericht hat eine solche Interessenabwägung nicht vorgenommen. Seine Ausführungen zu § 315 Abs. 1 BGB halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

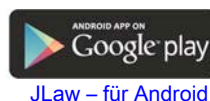
1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß eine Teilung der Chirurgie nicht dem wohlverstandenen Interesse der Klägerin entspreche, weil sie von der baulichen Konzeption des schon alten Krankenhauses her nicht ver-

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

- 9 -



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



tretbar sei. Weiter bestehe die Gefahr, daß bei plötzlichen Notfällen unklar bleibe, welcher der beiden leitenden Ärzte für die medizinische Betreuung von Unfallpatienten zuständig sei. Auch sei die gemeinsame Benutzung der Ambulanz nicht wünschenswert. Schließlich hat das Berufungsgericht das Interesse des Beklagten gewürdigt, als Chefarzt einer Chirurgischen Abteilung zumindest 80 Betten zur Verfügung zu haben, "um seine aktuellen und handwerklichen Fähigkeiten weiter zu schulen und fortzuführen". Es hat offengelassen, ob der Beklagte sich im Zeitpunkt der Teilung als ungeeignet erwiesen habe, eine Chirurgische Abteilung von 110 Betten verantwortlich zu leiten. Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, wäre nicht die Teilung der Chirurgie das geeignete Mittel, "um den dann gegebenen Übelstand zu beseitigen", sondern eine Kündigung.

2. Diese Abwägung ist unvollständig; das Berufungsgericht hat wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen.

a) Das Berufungsgericht hätte von den Interessen der Klägerin ausgehen müssen. Die Klägerin hatte die Teilung damit begründet, daß sie auf eine in quantitativer und qualitativer Hinsicht ausreichende operative Tätigkeit ihres Chefarztes im Interesse des Hauses Wert legen müsse. Sie hatte weiter geltend gemacht, daß eine fachliche und kollegiale Zusammenarbeit des Beklagten mit den übrigen leitenden Ärzten des Hauses nicht gewährleistet sei. Dazu hatte sie entsprechende Behauptungen aufgestellt.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kam es auf dieses Vorbringen der Klägerin an. Die Teilung der Chirurgischen Abteilung war ein Mittel, den von der Klägerin behaupteten "Übelstand" zu beseitigen. Es kam nicht nur die Kündigung in Betracht, wie das Berufungs-



- 10 -

gericht meint. Eine Kündigung versprach keine Aussicht auf Erfolg. Die Klägerin hatte, als sie sich zur Teilung der Abteilung entschloß, gerade den Kündigungsrechtsstreit gegen den Beklagten verloren. Eine Kündigung hätte auch dem wohlverstandenen Interesse des Beklagten widersprochen. Nach 20-jähriger Tätigkeit als Chefarzt wäre eine außerordentliche Kündigung eine große soziale Härte gewesen. Die Klägerin konnte und durfte daher Erwägungen darüber anstellen, wie ihr geschildertes Interesse und das Interesse des Beklagten an der Erhaltung eines Arbeitsplatzes und an einer gesicherten wirtschaftlichen Existenz miteinander vereinbart werden könnten. Von diesen Überlegungen her bot sich die Teilung geradezu an.

Der Senat hat bereits im ersten Revisionsurteil als "medizinische Gründe, die eine Teilung rechtfertigen könnten, auch Gründe in der Person oder im Verhalten des oder der jeweiligen Vertragspartner (Chefarzte)" angesehen. Schon damals ging der Senat davon aus, daß die behaupteten fachlich unbefriedigenden Leistungen des Beklagten ein medizinischer Grund für die Teilung sein könnten. Der Teilungsbeschluß könne gerechtfertigt sein, wenn ein medizinisch nicht tragbarer Zustand durch die Teilung und die dann erforderliche Anstellung eines zweiten Chefarztes bereinigt werden solle. Das gilt nach wie vor.

b) Selbstverständlich mußte die Klägerin auf berechnete berufliche und finanzielle Interessen des Beklagten Rücksicht nehmen. Sie hat in diesem Rechtsstreit aber dargelegt, daß dem Beklagten aus der Teilung keine oder nur in geringem Umfang finanzielle Nachteile entstehen sollten. Der Beklagte sei auch in seiner freiberuflichen Tätigkeit nicht eingeschränkt worden. Nach Darstellung der Klägerin stand ihm die gleiche Bettenzahl zur Versorgung der Privatpatienten

- 11 -



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



- 11 -

zur Verfügung wie vor der Teilung. Er konnte auch in gleichem Umfang in der Ambulanz Sprechstunden halten. Allerdings mußte er sich dem Wettbewerb mit einem weiteren Chefarzt der Chirurgie im selben Krankenhaus aussetzen. Das konnte dazu führen, daß sich Privatpatienten für diesen zweiten Chefarzt entschieden. Damit wird aber nichts Unbilliges vom Beklagten verlangt, wenn die Behauptungen der Klägerin zutreffen, der Beklagte habe als Chefarzt der ungeteilten Chirurgie nur eine in quantitativer und qualitativer Hinsicht unzureichende Operationstätigkeit entfaltet.

Auch mit seinen Interessen, mehr als 55 Betten in seiner Abteilung zur Verfügung zu haben, muß der Beklagte gegenüber den geschilderten Interessen der Klägerin zurücktreten. Zwar hängen Rang und Bedeutung einer Chirurgischen Abteilung von der Größe dieser Abteilung ab. Je mehr Patienten ein Facharzt für Chirurgie ärztlich zu versorgen hat, desto größer ist die Breite der medizinischen Fähigkeiten, die er einsetzen muß. Hierauf kann sich der Beklagte im vorliegenden Fall aber nicht berufen, wenn die Behauptungen der Klägerin über die unzureichende Operationstätigkeit zutreffen. Dann hätte nämlich der Beklagte die Chance der beruflichen Entfaltung in einer großen Chirurgischen Klinik nicht genutzt. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob – wie das Berufungsgericht meint – einem Chefarzt der Chirurgie heute zumindest 80 Betten zur Verfügung gestellt werden müssen, damit er seine beruflichen Fähigkeiten weiterentwickeln kann.

Die gleichen Erwägungen treffen auch für die Frage zu, in welchem Umfang der Beklagte nach der Teilung noch zur Facharztausbildung zugelassen worden wäre. Selbst wenn er das Recht zur unbefristeten Facharztausbildung wegen der Verkleinerung der Abteilung ver-

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

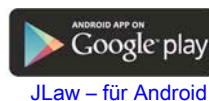
loren hätte, müßte er in diesem Punkt zurückstecken. Eine Ausbildung wäre nicht sinnvoll, träfen die Behauptungen der Klägerin zu. Schließlich ist der Umstand, daß sich der Beklagte die Einrichtungen der Ambulanz mit einem weiteren Chefarzt teilen muß, nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Vor der Teilung hatte der Beklagte nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin nur an zwei bis drei Tagen in der Woche diese Ambulanz für sich benutzt. Die Einrichtungen standen ihm auch nach der Teilung in gleichem zeitlichen Umfang zur Verfügung.

c) Diese Interessenabwägung, bei der es entscheidend auf die von der Klägerin behauptete unzureichende Operationstätigkeit des Beklagten ankommt, war nur entbehrlich, wenn die Teilung wegen des baulichen Zustandes des Krankenhauses nicht möglich war, oder wenn sich aus dieser Teilung schwerwiegende Nachteile für die Patienten ergeben hätten. Das Berufungsgericht hält die Teilung "von der baulichen Konzeption des schon alten Krankenhauses her" für "nicht vertretbar". Daraus kann der Senat nicht entnehmen, daß eine Teilung objektiv unmöglich war. Nach Ansicht des Senats wollte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nur auf mögliche Gefahren für die Patienten hinweisen. Eine solche Gefährdung berechtigter Interessen der Patienten wäre an sich ein gewichtiger Einwand gegen die Teilung. Diese Interessen wären aber abzuwägen gegen die medizinischen Erfordernisse. Zudem fehlt es an den tatsächlichen Feststellungen, die einen solchen Einwand rechtfertigen könnten. Das Berufungsgericht spricht in diesem Zusammenhang nur von der gesteigerten Gefahr der Hospitalkeimverschleppung und Unklarheiten über die ärztliche Versorgung in Notfällen. Beide Annahmen sind nicht durch Tatsachen belegt. Die Revision hat das in zulässiger Weise gerügt. Das

- 13 -



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



- 13 -

Berufungsgericht hat nicht dargelegt, warum die Gefahr der Hospitalkeimverschleppung im Fall einer Teilung der Chirurgie größer sein soll als in einer ungeteilten Chirurgischen Abteilung. Auf das Sachverständigen-gutachten konnte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht abstellen. Auch dieses Gutachten enthält für die tatsächliche Annahme keine weitere Begründung. Darin liegt eine Verletzung des § 286 Abs. 1 ZPO. Diese Bestimmung hat das Berufungsgericht weiter dadurch verletzt, daß es sich mit der Äußerung des Leiters des Gesundheitsamts der Stadt D vom 11. März 1971 nicht auseinandergesetzt hat. Auch das hat die Revision in zulässiger Weise gerügt. In dieser Äußerung heißt es, daß "gegen die Praktikizierbarkeit der Teilung in zwei Chirurgische Abteilungen amts-ärztlicherseits keine Bedenken mehr erhoben" werden. Beide Abteilungen seien räumlich so ausgestattet, "daß von daher keine hygienischen Mängel zu befürchten sind. Die Trennung der Patienten, insbesondere auch nach septischen und aseptischen Fällen, ist organisatorisch möglich". Mit dieser Äußerung ist die Annahme des Berufungsgerichts über die Gefährdung der Patienten schwerlich vereinbar.

3. Wegen der rechtsfehlerhaften Abwägung zu § 315 Abs. 1 BGB muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich. Das Berufungsgericht wird in dem zuvor erläuterten Umfang noch tatsächliche Feststellungen zu treffen haben.

gez.: Dr. Hilger

Dr. Heither

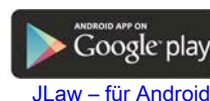
Triebfürst

Scherer

Dr. Hirt



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS