

Aktenzeichen: 9 AZR 570/03
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 20. Juli 2004
- 9 AZR 570/03 -

I. Arbeitsgericht
Bad Hersfeld

Urteil vom 12. Dezember 2001
- 2 Ca 6/01 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 21. März 2003
- 12 Sa 319/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Krankenhausarzt - leitender Arzt - Privatpraxis

Gesetze:

BGB §§ 145, 328, 611, 612, § 613 Satz 2, § 812; HKHG § 14; BO Ärzte
Hess § 29; ZPO § 520

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 570/03
12 Sa 319/02
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Juli 2004

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger sowie den ehrenamtlichen Richter Schodde und die ehrenamtliche Richterin Gosch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 21. März 2003 - 12 Sa 319/02 - aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

scheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Beteiligung an den Einnahmen des Beklagten aus dessen privatärztlicher Ambulanz.

Die Parteien sind Ärzte. Sie waren für die inzwischen insolvente „K GmbH“ (KFR) tätig. Der Beklagte leitete das Schmerztherapiezentrum der KFR als Chefarzt. Bei dem Schmerztherapiezentrum handelte es sich um eine konzessionierte private Krankenanstalt, die in keinen vertraglichen Beziehungen zu den gesetzlichen Sozialversicherungsträgern stand. Der Beklagte war liquidationsberechtigt. Ihm war außerdem gestattet in den Räumen des Schmerztherapiezentrums eine Schmerzambulanz zu betreiben. Dazu war er vom Zulassungsausschuss nach § 116 SGB V ermächtigt, Kassenpatienten als Krankenhausarzt ambulant zu behandeln. Die Einnahmen aus der Ambulanz (Privatpatienten und Kassenpatienten) flossen allein ihm zu. An die KFR führte er Nutzungsentgelt und Vorteilsausgleich iHv. zunächst 65 % der Einnahmen ab. Der Satz wurde später herabgesetzt. Nach § 6 Abs. 4 seines Dienstvertrags mit der KFR hatte er die ärztlichen Mitarbeiter an den Honorareinnahmen „im Rahmen der Regelung des § 14 des Hessischen Krankenhausfinanzierungsgesetzes zu beteiligen“.

Die KFR stellte den Kläger mit Wirkung zum 1. April 1995 als Oberarzt im Schmerztherapiezentrum ein. Nach § 1 Nr. 2 des Anstellungsvertrags waren die Bestimmungen des Bundesmanteltarifvertrags für Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten (BMTV) in der jeweiligen Fassung anzuwenden. Die Vergütung erfolgte „in Anlehnung“ an den Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT). Ihm oblag ua. die Abwesenheitsvertretung des Chefarztes (§ 3 Nr. 3 Satz 1 des Anstellungsvertrags). Nach § 3 Nr. 4 war die KFR berechtigt, dem Kläger eine andere, seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit zu übertragen. In § 5 des Anstellungsvertrags heißt es:

„Der Arbeitnehmer wird am Pool im Rahmen der bestehenden Regelungen beteiligt.“



Nach § 15 Unterabs. 2 des Anstellungsvertrags war die Ausübung der ärztlichen Beratungs-, Behandlungs- oder Gutachtertätigkeit innerhalb oder außerhalb des Herz- und Kreislaufzentrums nur mit Zustimmung des leitenden Chefarztes und des Arbeitgebers zulässig.

Der Beklagte setzte den Kläger sowohl bei Chefarztwahlleistungen im stationären Bereich als auch in seiner Privatambulanz ein. In den Gehaltsabrechnungen des Klägers wies die KFR ab Juli 1995 bis einschließlich Mai 2000 unter der Rubrik „Ärztepool Dr. R.“ Zahlungen in unterschiedlicher Höhe aus. Insgesamt erhielt der Kläger 71.039,90 DM brutto. Den Pool dotierte der Beklagte auf der Grundlage der zu § 14 HKHG erlassenen Rechtsverordnung aus den im stationären Bereich erzielten Einnahmen. Im Juli 2000 erhielt der Beklagte von der Hessischen Krankenhausgesellschaft e.V. die Auskunft, das Schmerztherapiezentrum unterliege nicht dem Geltungsbereich des § 14 HKHG. Daraufhin stellte er seine Zahlungen in den Pool ein. Die KFR ihrerseits erbrachte keine zusätzlichen Leistungen an den Kläger für seine Arbeit in dem vom Beklagten selbstständig abgerechneten ärztlichen Tätigkeitsbereich.

Mit seiner im Januar 2001 erhobenen Klage hat der Kläger den Beklagten im Wege der Stufenklage auf Auskunft und Zahlung in Anspruch genommen. Er behauptet, er habe mit dem Beklagten eine hälftige Beteiligung an den Einnahmen aus der privatärztlich abgerechneten Tätigkeit vereinbart, nachdem die KFR anlässlich der Einstellungsgespräche deutlich gemacht habe, der Krankenhausträger sei daran interessiert, dass er den Beklagten bei seiner Nebentätigkeit unterstütze. Am 22. Dezember 1994 habe ihm der Beklagte zugesagt, die Patienten im stationären und im ambulanten Bereich sollten wie in einer Gemeinschaftspraxis behandelt werden. Nachdem er dem Geschäftsführer der KFR Ende Februar 1995 mitgeteilt habe, er habe vom Beklagten noch nichts Schriftliches erhalten, habe dieser erklärt, er werde sich in die Einzelheiten nicht einmischen. Das sei allein Sache des Klägers und des Beklagten. Anlässlich der Unterzeichnung des Anstellungsvertrags habe der Beklagte die Beteiligung mit 50 % des Reinertrags der Privatliquidationen nochmals bestätigt. Spätere Nachfragen wegen der ausbleibenden Zahlungen habe der Beklagte damit beantwortet, er werde zunächst nur Abschlagszahlungen leisten, weil die endgültige Abrechnung mit der Kassenärztlichen Vereinigung einige Zeit in Anspruch nehme und die privaten Rechnungen erst mit zeitlicher Verzögerung bezahlt würden. Der Kläger hat weiter geltend gemacht, er sei auf Grund seines Anstellungsvertrags mit der KFR nicht verpflichtet gewesen, im Nebentätigkeitsbereich des Beklagten zu arbeiten, zumindest nicht in dessen privater



Ambulanz. Das sei dem Beklagten auf Grund mehrerer Gespräche mit dem Geschäftsführer der KFR auch bekannt gewesen.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

- a) dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Höhe Gelder aus ambulanter Behandlung der kassenärztlichen Patienten und der Privatpatienten von ihm seit dem 1. April 1995 bis zum 1. März 2001 vereinnahmt worden sind,

sowie Auskunft darüber zu erteilen,

auf welche Tätigkeiten die vereinnahmten Beträge gezahlt wurden,

- b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben an Eides Statt zu versichern,
- c) an den Kläger den sich aus der Auskunft ergebenden Betrag abzüglich der bereits geleisteten Zahlung auszusahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat das Vorbringen des Klägers bestritten und im Wesentlichen geltend gemacht, der Kläger sei auf Grund seines Anstellungsvertrags mit der KFR verpflichtet gewesen, in seiner Privatpraxis zu arbeiten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 11. Februar 2002 zugestellte Urteil hat der Kläger am 8. März 2002 unbeschränkt Berufung eingelegt. Nach rechtzeitig beantragter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 13. Mai 2002 hat er die Berufung am 7. Mai 2002 begründet. Dort hat er angekündigt, er werde lediglich den vor dem Arbeitsgericht gestellten Auskunftsanspruch weiterverfolgen. Vor dem Landesarbeitsgericht haben die Parteien sodann mit den vor dem Arbeitsgericht gestellten Anträgen verhandelt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der vom Senat zugelassenen Revision.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Auf Grund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen kann der Senat keine abschließende Sachentscheidung treffen.

A. Die von Amts wegen zu prüfenden Prozessfortsetzungsvoraussetzungen liegen vor.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Berufung des Klägers insgesamt als zulässig beurteilt, obgleich die Berufungsbegründung sich nur gegen die Abweisung des Auskunftsanspruchs richtete.

1. Nach § 520 Abs. 3 ZPO muss allerdings bereits die Berufungsbegründung die Berufungsanträge und die Angabe der Berufungsgründe enthalten. Wird die Berufung - wie hier - unbeschränkt eingelegt, so erstreckt sich jedoch die dadurch eintretende Hemmung der Rechtskraft (§ 705 Satz 2 ZPO) grundsätzlich auch dann auf das gesamte Urteil, wenn die Berufungsbegründung einen beschränkten Antrag enthält. Dass dieser Antrag hinter der Beschwer zurückbleibt, ist ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht als teilweiser Rechtsmittelverzicht zu beurteilen. Der Berufungskläger kann daher das Rechtsmittel auch nach Ablauf der Begründungsfrist bis zum Schluss der Berufungsverhandlung erweitern, soweit die fristgerecht vorgetragenen Berufungsgründe die Antragserweiterung decken (*BGH 28. September 2000 - IX ZR 6/99 - BGHZ 145, 256 mwN*).

2. So liegt es hier. Die Ansprüche des Klägers auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und auf Zahlung beurteilen sich nach demselben Sachverhalt, der dem Auskunftsverlangen zugrunde liegt. Der Beklagte hat seine vor dem Berufungsgericht geltend gemachten Bedenken in der Revision nicht aufgegriffen.

B. In der Sache hat die Revision Erfolg.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass sich der den Zahlungsanspruch vorbereitende Auskunftsanspruch nicht aus § 29 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen vom 2. September 1998 (HÄBl. 10/1998 S. I - VIII) und der gleichlautenden Vorgängervorschrift herleiten lässt. Nach deren § 29



Abs. 3 sind Ärzte, die andere Ärzte zu ärztlichen Verrichtungen bei Patienten heranziehen, denen gegenüber nur sie einen Liquidationsanspruch haben, verpflichtet, diesen Ärzten eine angemessene Vergütung zu gewähren. Erbringen angestellte Ärzte für einen liquidationsberechtigten Arzt abrechnungsfähige Leistungen, so ist der Ertrag aus diesen Leistungen in geeigneter Form an die beteiligten Mitarbeiter abzuführen.

Diese Voraussetzungen liegen zwar vor. Die Berufsordnung begründet als Standesrecht aber keine zivilrechtlich durchsetzbaren Zahlungsansprüche der begünstigten Ärzte (*BGH 12. März 1987 - III ZR 31/86 - MedR 1987, 241; BAG 15. November 1989 - 5 AZR 626/88 - MedR 1990, 291*).

II. Ein Anspruch lässt sich nicht aus Bestimmungen des Hessischen Krankenhausgesetzes vom 18. Dezember 1989 (GVBl. I, 453, in Kraft seit 1. Januar 1990) herleiten. § 14 HKHG betrifft nur die Beteiligung nachgeordneter Ärzte im Zusammenhang mit der Erbringung wahlärztlicher Leistungen im stationären Bereich. Solche sind hier nicht im Streit. Es geht um eine Beteiligung an Einnahmen aus dem nichtstationären Bereich.

III. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht einen Anspruch aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) abgelehnt. Der Beklagte hat sich in § 6 Abs. 4 des Dienstvertrags gegenüber der KFR nur verpflichtet, ärztliche Mitarbeiter „im Rahmen der Regelung des § 14 HKHG“ zu beteiligen. Im Übrigen enthält diese vertragliche Regelung keinen Anhalt, das ärztliche Personal solle einen unmittelbaren Anspruch gegen den Beklagten erhalten. Auch insoweit erhebt die Revision keine Einwände.

IV. Ob der Kläger aus anderen Gründen einen Zahlungsanspruch hat, für dessen Bezifferung er auf die Auskunft des Beklagten angewiesen ist (*vgl. Senat 21. November 2000 - 9 AZR 665/99 - BAGE 96, 274*), kann der Senat nicht entscheiden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Vorbringen des Klägers als unschlüssig beurteilt. Zwischen einem zur Privatliquidation berechtigten leitenden Arzt und einem nachgeordneten Arzt bestünden nicht ohne weiteres vertragliche Beziehungen. Beruhe die Beteiligung des Arztes auf einer gesetzlichen Regelung wie § 14 HKHG könne nur der Verwalter des Fonds in Anspruch genommen werden. Beruhten die Zahlung auf einer Regelung zwischen dem Krankenhausträger als Arbeitgeber und dem Chefarzt, kämen zwei Alternativen in Betracht: Der Chefarzt wolle mit seinen Leistungen Standespflichten erfüllen oder dem Arbeitgeber solle ermöglicht werden, den nachgeord-



neten Ärzten eine zusätzliche Vergütung zu zahlen. Bei einer detaillierten vertraglichen Regelung zwischen Krankenhaus und Chefarzt spreche der erste Anschein für die zweite Alternative. Solle davon abweichend ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch gegen den Chefarzt begründet werden, müsse ein derartiger übereinstimmender Wille zum Ausdruck kommen. Daran fehle es.

2. Mit dieser Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Der Kläger hat einen Anspruch auf Beteiligung an den Einnahmen des Beklagten aus der Privatambulanz schlüssig dargelegt. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

a) Verträge kommen nach §§ 145 ff. BGB durch Antrag und Annahme zu Stande. Sie setzen sich deckende Willenserklärungen voraus. Einen solchen Sachverhalt hat der Kläger nach dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Sachvortrag behauptet. Der Beklagte soll ausdrücklich erklärt haben, der Kläger werde an den Einnahmen aus stationärer und nichtstationärer Behandlung von Patienten mit 50 % des Reinertrags beteiligt. Damit war der Kläger einverstanden, spätestens mit der Aufnahme der Dienste. Dass der Kläger in der Privatambulanz des Beklagten gearbeitet hat, ist nicht im Streit. Streitig ist lediglich der Umfang seiner Inanspruchnahme.

b) Das Vorbringen des Klägers ist nicht deshalb unschlüssig, weil die Parteien in die „Dreiecksbeziehung Krankenhausträger - leitender Arzt - nachgeordneter Arzt“ eingebunden sind, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Zahlungsansprüche des nachgeordneten Arztes gegen den Chefarzt wegen der Leistung ärztlicher Dienste, für die dem Chefarzt das Liquidationsrecht zusteht, scheiden nicht generell aus.

aa) Der Ausschluss einer gesonderten Vergütung wird regelmäßig angenommen, wenn der nachgeordnete Arzt seine Leistungen auf Grund des mit dem Krankenhausträger geschlossenen Arbeitsvertrags erbringt (*BAG 14. Januar 1981 - 5 AZR 853/78 - AP BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche Nr. 29; 3. August 1983 - 5 AZR 306/81 - BAGE 43, 232; 21. Juli 1993 - 5 AZR 550/92 - NZA 1994, 1002*). Es ist dann davon auszugehen, dass die mit dem Arbeitgeber vereinbarte Vergütung die Arbeitsleistung abgilt (§ 611 Abs. 1 BGB). Ansprüche des nachgeordneten Arztes gegen den leitenden Arzt, gleich ob aus stillschweigender Vergütungsvereinbarung (§ 612 BGB) oder nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 BGB) sind dann nicht gegeben; denn Grundlage der Leistungserbringung ist dann der Arbeitsvertrag des nachgeordneten Arztes mit dem Krankenhausträger.



Dass diese Voraussetzungen hier erfüllt wären, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Es hat den Anstellungsvertrag des Klägers mit der KFR nicht ausgelegt und ist der Behauptung des Klägers, jedenfalls die Arbeit in der Privatambulanz habe nicht zu seinen „Dienstaufgaben“ gehört, nicht nachgegangen.

bb) Von dieser Auslegung des Anstellungsvertrags konnte es nicht schon deshalb absehen, weil der Beklagte geltend gemacht hat, der Einsatz eines nachgeordneten Arztes in der Privatpraxis des leitenden Arztes sei „selbstverständlich“. Ein solcher Erfahrungssatz besteht nicht (*vgl. BAG 8. April 1987 - 5 AZR 4/86 -*). Zu den Dienstaufgaben eines Krankenhausarztes gehört regelmäßig nur die Betreuung und Behandlung der Patienten, die sich in die Obhut des Krankenhausträgers begeben haben und denen der Krankenhausträger daher die versprochenen ärztlichen Leistungen schuldet. Das sind die stationär aufgenommenen Patienten und die Patienten in einer vom Krankenhausträger selbst unterhaltenen Ambulanz (*vgl. BAG 14. Januar 1981 - 5 AZR 853/78 - AP BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche Nr. 29; 3. August 1983 - 5 AZR 306/81 - BAGE 43, 232; 21. Juli 1993 - 5 AZR 550/92 - NZA 1994, 1002; Genzel in Laufs/Uhlenbruch Handbuch des Arztrechts 2. Aufl. § 91 Rn. 64*).

cc) Eine nähere Prüfung war auch nicht deshalb entbehrlich, weil nach der Behauptung des Klägers sich die Zusage des Beklagten sowohl auf den stationären als auch auf den ambulanten Bereich bezogen haben soll. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht außer Acht gelassen, dass sich ein leitenden Arzt nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB aF; § 311 Abs. 1 Satz 1 BGB) verpflichten kann, den nachgeordneten Arzt an Privaterlösen ohne Rücksicht auf dessen Dienstaufgaben zu beteiligen (*vgl. OLG Celle 21. Juni 1995 - 20 U 84/94 - NJW-RR 1996, 430*). Es ist dann Sache des nachgeordneten Arztes, die Tatsachen vorzutragen, aus denen sich die Verpflichtung des leitenden Arztes zu einer solchen zusätzlichen Honorierung über die vom Arbeitgeber geschuldete Vergütung hinaus ergeben soll. Auf den Abschluss eines Dienst- oder Arbeitsvertrags iSv. § 611 BGB zwischen leitendem und nachgeordnetem Arzt kommt es dann nicht an. Der Anspruch rechtfertigt sich aus der vom leitenden Arzt eingegangenen Verpflichtung.

3. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO).

a) Anspruchsgrundlage ist nach dem Vorbringen des Klägers die behauptete ausdrückliche Zusage des Beklagten auf eine hälftige Beteiligung an den Einnahmen



aus der Privatliquidation. Entspricht seine Behauptung der Wahrheit, dann ist er auf die begehrte Auskunft des Beklagten angewiesen.

b) Gelingt dem Kläger dieser Beweis nicht, kommt ein Anspruch gegen den Beklagten dann in Betracht, wenn die Tätigkeit in der Ambulanz nicht zu seinen Dienstaufgaben gehörte (*BAG 8. April 1987 - 5 AZR 4/86 -*). Er hat dann Anspruch auf die übliche Vergütung. Grundlage dieses Anspruchs ist § 612 BGB.

aa) Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ob die Vorschrift eine „Auslegungsregel“ zur Abgrenzung entgeltlicher/unentgeltlicher Arbeit enthält, sie als eine „Vergütungsfiktion“ zu beurteilen ist (so *Staudinger/Richardi BGB 13. Aufl. § 612 Rn. 7 mwN*) oder weitergehend auch den Abschluss eines Dienstvertrags fingiert (so *Hanau AcP 165 (1965) 220, 265 ff.*) kann dahinstehen. § 612 Abs. 1 BGB greift jedenfalls dann ein, wenn der Dienstleistende seine Dienste dem Dienstempfänger mit dessen Wissen und Wollen erbringt und keine Abrede besteht, wie diese Dienstleistung zu bezahlen ist. In der tatsächlichen Arbeitsaufnahme und deren Entgegennahme durch den Empfänger liegt dann regelmäßig der konkludente Abschluss einer „Arbeitsvereinbarung“ (*BAG 15. März 1960 - 5 AZR 409/58 - AP BGB § 612 Nr. 13*).

Die Hoffnung auf künftige Entlohnung allein genügt nicht. Einseitige Erwartungen des Dienstleistenden auf einen späteren angemessenen Ausgleich für die geleisteten Dienste sind rechtlich ohne Bedeutung (*BAG 19. Februar 1970 - 5 AZR 241/69 - BGB § 612 Nr. 26; LAG Köln 17. Juni 1999 - 10 Sa 69/99 - AP BGB § 612 Nr. 58*). Ist allerdings die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten, ist der „geheime“ Vorbehalt des Dienstempfängers, die Dienste nicht zu vergüten, unbeachtlich (§ 116 BGB). Das Entstehen eines vertraglichen Vergütungsanspruchs kann er nur vermeiden, wenn er die Begründung vertraglicher Beziehungen ausdrücklich ablehnt. Dann ist der Dienstleistende auf Ansprüche nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) verwiesen (*BGH 12. März 1987 - III ZR 31/86 - MedR 1987, 241*). Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Mitarbeiterbeteiligung steht damit in Einklang. Der Beklagte übersieht, dass § 612 BGB nicht anzuwenden ist, wenn die Leistung des ärztlichen Mitarbeiters durch das vom Krankenhausträger bezahlte Entgelt mit vergütet wird.



bb) Feststellungen zur „üblichen“ Vergütung hat das Landesarbeitsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsansicht nicht getroffen. Der Senat kann daher nicht beurteilen, ob Leistungen, wie sie der Kläger in der Privatambulanz des Beklagten erbracht hat, sich an den Einnahmen orientieren oder üblicherweise mit einem Festhonorar vergütet werden. Nur im ersten Fall ist der Kläger auf die verlangten Auskünfte des Beklagten angewiesen.

4. Für die weitere Sachbehandlung ergehen folgende Hinweise.

a) Nach dem schriftlichen Anstellungsvertrag zwischen dem Kläger und der KFR gehört die Tätigkeit in der Privatpraxis des Beklagten nicht zu seinen arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben.

aa) Der anzuwendende BMTV begründet keine derartige Verpflichtung. Sie ergibt sich auch nicht dem sonstigen Vertragsinhalt. Eingestellt ist der Kläger als „Oberarzt“ (§ 1.1). Ein Oberarzt ist ein Mediziner, der im Krankenhaus arbeitet und als Vertreter des Chefarztes fungiert. Die Bezeichnung kennzeichnet seine Stellung in der Krankenhaushierarchie (*Genzel in Laufs/Uhlenbruck Handbuch des Arztrechts 2. Aufl. § 12 Rn. 10*). Die Vergütung in Anlehnung an „BAT I a“ gibt keinen näheren Aufschluss. Es handelt sich um die für Oberärzte typische Eingruppierung. Daran ändert nichts, dass es weiter heißt, mit dieser Vergütung seien alle Mehrarbeitszeiten sowie „Dienste jeder Art“ abgegolten. Das bezieht sich auf die Dienste als Oberarzt.

bb) Der Beklagte meint, eine entsprechende Verpflichtung des Klägers ergebe sich aus § 3 des Anstellungsvertrags. Das überzeugt nicht. Nach Nr. 2 ist der Beklagte „Dienstvorgesetzter“ des Klägers, dh. nichts anderes, als dass er ihm „dienstlich“ vorgesetzt ist. Die Weisungsbefugnis des Beklagten gegenüber dem Kläger knüpft damit an die Dienstaufgaben des Klägers an. Nicht das Weisungsrecht bestimmt den Umfang der Arbeitspflicht, sondern der Umfang des Weisungsrechts richtet sich nach dem Vertragsinhalt. Aus der in Nr. 3 angesprochenen Vertretungsregelung lässt sich schon aus diesem Grund nichts herleiten. Die Beschränkung der Dienstaufgaben des Klägers auf die Behandlung stationärer Patienten (abgesehen von Notfällen uä.) wird durch die Versetzungsklausel in Nr. 4 bestätigt. Danach hat sich der Krankenhausträger vorbehalten, dem Kläger „innerhalb der Klinikbetriebe“ eine andere, seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit zu übertragen. Diese Formulierung ist ersichtlich nicht räumlich, sondern funktional zu verstehen. Das Versetzungsrecht soll dem Krankenhausträger ermöglichen, flexibel auf Änderungen im Krankenhausbereich



zu reagieren. Dass der Beklagte seine Ambulanz „in den Räumen“ des Krankenhauses betrieb, wird nicht erfasst.

cc) Die Erwägung des Beklagten, er habe sich den Kläger vom Krankenhaus „ausgeliehen“, ihn als „Erfüllungsgehilfen“ gegenüber seinen Patienten eingesetzt und dem Krankenhausträger hierfür das entsprechende Entgelt mit der Kostenerstattung erbracht, greift nicht durch. Der Anspruch auf Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar (§ 613 Satz 2 BGB). Die Auslegungsregel bezieht sich auf die Übertragbarkeit des Anspruchs auf die Dienstleistung und nicht darauf, ob die Dienstleistung beim Dienstberechtigten oder bei einem Dritten zu erfolgen hat. Das hängt vielmehr ausschließlich vom rechtsgeschäftlichen Inhalt des Leistungsversprechens ab. Aus ihm kann sich ergeben, dass ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung im Unternehmen eines Dritten zu erbringen hat. Das ist hier nach dem schriftlichen Anstellungsvertrag nicht der Fall.

dd) Die in § 4 geregelten „sonstigen Dienstaufgaben“ besagen nichts anderes. Die dort angesprochenen „Krankengeschichten“ werden in der Klinik aufbewahrt und gehen in das Eigentum der Klinik über. Das setzt voraus, dass die Patienten in die Klinik aufgenommen waren. Mit den Patienten des Beklagten in dessen Privatambulanz hatte der Krankenhausträger nichts zu tun. Es besteht eine nur örtliche Verbundenheit. Ob sich die Krankenakten der Patienten des Beklagten nunmehr gleichwohl bei der KFR befinden, wie er geltend macht, ist unerheblich.

ee) Die in § 5 des Anstellungsvertrags vereinbarte Beteiligung des Klägers am Pool nach Maßgabe der „bestehenden Regelungen“, ist für die Auslegung ohne Aussagekraft. Sie korrespondiert zwar mit § 6 des Chefarztvertrags. Die dortige Bezugnahme auf § 14 HKHG macht aber deutlich, dass nur die stationären wahlärztlichen Leistungen erfasst sind. Nur aus diesen Einnahmen hat der Beklagte der KFR Gelder zur Dotierung des Mitarbeiterfonds zur Verfügung gestellt.

ff) Unerheblich ist der Verweis des Beklagten auf § 15 Unterabs. 2 des Anstellungsvertrags, nach dem der Kläger zur Ausübung einer ärztlichen Nebentätigkeit der Genehmigung des Krankenhausträgers und des leitenden Arztes bedurfte. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Nebentätigkeitsgenehmigung lässt sich schon deshalb nichts zu Gunsten der vom Beklagten angenommenen Arbeitspflicht des Klägers herleiten, weil seine Arbeit in der Praxis allgemein bekannt und damit nicht nur vom Beklagten sondern auch von der KFR „genehmigt“ war.



b) Die bisherige Würdigung des Vorbringens des Klägers durch das Landesarbeitsgericht gibt zusätzlich Anlass zu folgendem Hinweis:

aa) Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Juni 1998 (- 1 ABR 67/97 - BAGE 89, 128) ist keine allgemeine Regel zur Auslegung einzelvertraglicher Erklärungen, deren Inhalt wie hier nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist, zu entnehmen. Die Entscheidung betrifft das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG für den Fall, dass der Arbeitgeber gemeinsam mit leitenden Ärzten Richtlinien aufstellt, nach welchen Merkmalen ein von den Ärzten dotierter Fonds unter den nachgeordneten Ärzten zu verteilen ist.

bb) Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihm mehrfach erklärt, die Einnahmen aus der Behandlung ambulanter und stationärer Patienten würden „wie in einer Gemeinschaftspraxis“ verteilt, ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts mit einer Vergütungsabrede vereinbar. Dass die von ihm behauptete Erklärung des Beklagten nicht wörtlich iSv. „Abschluss eines Gesellschaftsvertrags“ zu verstehen ist, ergibt sich schon aus der Formulierung des Klägers. Ein Anspruch auf Gewinnverteilung iSv. § 721 BGB war nicht geltend zu machen. Die Privaterlöse des Beklagten sollten nur „wie“ in einer Gemeinschaftspraxis verteilt werden.

cc) Die Bedenken, die das Landesarbeitsgericht damit begründet, nach dem eigenen Vorbringen des Klägers habe sich die behauptete Zusage des Beklagten stets sowohl auf den stationären als auch auf den ambulanten Bereich bezogen, greifen nicht durch. Hat der Beklagte dem Kläger tatsächlich erklärt, er werde ihn an den Privatliquidationen hälftig beteiligen, so ist das unmissverständlich. Die Beteiligung des Klägers an dem vom Beklagten vorübergehend dotierten Fonds schließt weitergehende Ansprüche nicht aus, insbesondere nicht auf Beteiligung an den vom Beklagten nicht berücksichtigten Einnahmen aus seiner Privatpraxis.

dd) Das Landesarbeitsgericht hat zu Lasten des Klägers berücksichtigt, dass er der Abwicklung der Mitarbeiterbeteiligung über die KFR nie widersprochen habe. Das ist fehlerhaft. Hat es den vom Kläger eigenständigen Vertrag mit dem Beklagten gegeben, war die Erfüllung der Verpflichtung aus diesem Vertrag nicht Aufgabe der Arbeitgeberin. In diesem Zusammenhang hat das Landesarbeitsgericht auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwiesen, nach der die praktische Durchführung eines Vertrags Rückschlüsse auf den Willen der Parteien bei Vertragsschluss zulässt (vgl. 16. April 2002 - 1 ABR 23/01 - BAGE 101, 53; 25. Oktober 2000 - 4 AZR 506/99 -



BAGE 96, 177). Die Rechtsprechung ist hier nicht einschlägig. Sie betrifft Sachverhalte, bei denen der Inhalt einer vereinbarten Vertragsklausel zwischen den Vertragsparteien streitig ist. Der Inhalt des Anstellungsvertrags ist hier nicht „streitig“. Nach § 5 war der Kläger am Pool im Rahmen der bestehenden Regelungen zu beteiligen. Die KFR hat den Poolanteil als Arbeitgeberin vertragsgerecht an den Kläger ausgezahlt. Der Kläger hatte keinen Anlass, das zu rügen.

ee) Bedenken unterliegt auch die Würdigung der Behauptung des Klägers, die KFR habe ihm ua. anlässlich der Unterzeichnung des Anstellungsvertrags erklärt, sie mische sich nicht in die Beteiligungsfragen ein; die Parteien sollten die Einzelheiten unter sich regeln. Daraus hat das Landesarbeitsgericht geschlossen, die Arbeitgeberin habe den Beklagten bevollmächtigt, den Umfang der Beteiligung mit Rechtswirkung für sie verbindlich festzulegen. Das werde durch § 5 des Anstellungsvertrags und dem hierzu korrespondierenden § 6 des Chefarztvertrags bestätigt. Das überzeugt nicht.

Die Vergütung des Klägers ergibt sich aus § 2 des Anstellungsvertrags. Nach § 5 des Vertrags war er außerdem am „Pool im Rahmen der bestehenden Regelungen“ zu beteiligen. Diese Klausel ist zwar auslegungsbedürftig, ihre Bedeutung aber nicht zweifelhaft. Mit der Beteiligung an einem „bestehenden“ Pool wollte die KFR sich ersichtlich die Rechtsstellung eines „Fondsverwalter“ verschaffen. Sie hatte dafür Sorge zu tragen, dass der Fonds nach Maßgabe der mit dem leitenden Arzt getroffenen Vereinbarung dotiert wird und die dem Fonds zufließenden Gelder an die beteiligungsberechtigten Mitarbeiter zu verteilen. War die Höhe der vom Beklagten an den Pool abzuführenden Anteile seiner Liquidationserlöse für die KFR danach ohne Interesse, weil es sich ohnehin um „durchlaufende Posten“ handelte, die der Beklagte zu refinanzieren hatte, bleibt kein Raum für die vom Landesarbeitsgericht angenommene „Bevollmächtigung“ des Beklagten. Die Erklärungen des Geschäftsführers der KFR müssen mithin - ihre Wahrheit unterstellt - einen anderen Inhalt gehabt haben.

Bei deren Würdigung wird zu berücksichtigen sein, dass der Beklagte auf Grund seines Dienstvertrags verpflichtet war, im Rahmen des § 14 HKHG Anteile seiner Privaterlöse an den Pool abzuführen und er bis einschließlich Mai 2000 die Anteile nach Maßgabe der zu § 14 HKHG erlassenen Rechtsverordnung ermittelt und abgeführt hat. Ob er die Abführungen zu Recht eingestellt hat, ist hier nicht zu entscheiden. Von Bedeutung für die Auslegung kann aber sein, dass der Fonds allein aus den Einnahmen aus den stationären Wahlleistungen gespeist wurde. Nur insoweit „korrespondiert“ § 6 des Dienstvertrags des Beklagten mit § 5 des Anstellungsvertrags des Klä-



gers. Mit der Behandlung der Einnahmen aus der Ambulanz befasst sich keine der beiden Bestimmungen.

c) Steht nach dem Ergebnis der erneuten Berufungsverhandlung fest, dass der Kläger nicht auf Grund des Arbeitsvertrags mit der KFR verpflichtet war, in der Privatpraxis des Beklagten zu arbeiten, und haben die Parteien keine Vereinbarung über die Mitarbeit des Klägers getroffen, so ist zu prüfen, ob Ansprüche des Klägers nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) bestehen.

Düwell

Zwanziger

Reinecke

Schodde

Gosch

