

III ZR 70/61

Verkündet
am 31. Januar 1963
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Dr.med. Gertrud H[REDACTED]-G[REDACTED], Fachärztin für
Kieferorthopädie, M[REDACTED], A[REDACTED]-An[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die K[REDACTED] V[REDACTED] N[REDACTED], Kö[REDACTED]
[REDACTED] d[REDACTED] ö[REDACTED] R[REDACTED], v[REDACTED] d[REDACTED] d[REDACTED] Vo[REDACTED]
[REDACTED], di[REDACTED] v[REDACTED] d[REDACTED] d[REDACTED] e[REDACTED] Vor[REDACTED],
M[REDACTED], Re[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bun-
desrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
15. Februar 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden der
Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die zahnärztliche Behandlung der Mitglieder von Ersatzkassen ist seit dem 1. Januar 1955 durch einen Mantelvertrag, den sogenannten VdAK-Vertrag, zwischen dem Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V. (VdAK) und dem Bundesverband der Kassenzahnärzte (KZBV) geregelt. Daneben gilt eine besondere Vereinbarung der Spitzenverbände über die Durchführung kieferorthopädischer Behandlungen - KfoO -. Hiernach sind zu kieferorthopädischen Behandlung alle Vertragszahnärzte berechtigt (§ 2 Nr. 2). Darüber hinaus werden dem Verband der Angestellten-Krankenkassen die Fachzahnärzte für Kieferorthopädie benannt, die ausdrücklich zur kieferorthopädischen Behandlung zugelassen sind (§ 2 Nr. 3); Voraussetzung ist, daß der Fachzahnarzt die Vereinbarung als für sich bindend anerkennt und sich den Grundbestimmungen des Mantelvertrages unterstellt; die Fachzahnärzte haben eine entsprechende Erklärung gegenüber der K [REDACTED] V [REDACTED] abzugeben (Unterwerfungserklärung).

Die Klägerin war seit dem Jahre 1956 mit dem Einverständnis der Beklagten an der kieferorthopädischen Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen beteiligt. Im Jahre 1959 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Klägerin und dem Vorstand der Beklagten darüber, ob die Klägerin als Fachzahnärztin verpflichtet sei, auf Verlangen sogenannte Kontrollbefunde einem Gutachter vorzulegen oder ob - wie die Klägerin meinte - diese Verpflichtung nur den Vertragszahnärzten, dagegen nicht den Fachzahnärzten obliege. Dabei wurde festgestellt, daß zu Beginn der Beteiligung der Klägerin - ebenso wie der übrigen Fachzahnärzte für Kieferorthopädie in N [REDACTED] - an der kieferorthopädischen Behandlung von Ersatzkassen-Patienten eine Unterwerfungserklärung nach § 2 Nr. 3 KfoO nicht eingeholt worden war.

In einer Besprechung mit dem e[REDACTED] Vor[REDACTED] der Beklagten am 12. Mai 1959 weigerte sich die Klägerin, eine solche Erklärung schriftlich abzugeben. Bei dieser Weigerung blieb sie auch gegenüber einer schriftlichen Aufforderung der Beklagten unter Fristsetzung, der allerdings ein falsches Formular beigelegt war. Mit Schreiben vom 23. Mai 1959 untersagte der erste Vorsitzende der Beklagten daraufhin der Klägerin jede Behandlung kieferorthopädischer Fälle bei Mitgliedern des VdAK und unterrichtete den VdAK hiervon durch Übersendung eines Durchschlages. Unter dem 15. Juni 1959 wurde der Klägerin das richtige Erklärungsformular zugeleitet. Erst mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 24. August 1959 ließ die Klägerin die verlangte Erklärung abgeben. Nachdem die Vollmacht des Rechtsanwalts hierfür nachgewiesen worden war, nahm die Beklagte das Verbot am 2. Oktober 1959 zurück.

Mit der Klage erbittet die Klägerin die Feststellung, daß die Beklagte nach den Grundsätzen der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) verpflichtet sei, ihr allen aus dem vom 23. Mai bis zum 2. Oktober 1959 dauernden Verbot und der entsprechenden Anweisung an die Ersatzkassen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Das Verbot sei rechtswidrig gewesen. Sie, die Klägerin, sei nicht verpflichtet gewesen, die verlangte Erklärung schriftlich abzugeben. Dem ersten Vorsitzenden der Beklagten habe die Befugnis zur Anordnung eines solchen Verbotes gefehlt. Die Beklagte habe den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt, denn sie sei gegen die anderen Fachzahnärzte, die sich in der gleichen Lage befunden hätten, nicht mit dem gleichen Verbot vorgegangen. Schließlich sei es unzulässig gewesen, wenn die Beklagte nach jahrelanger Duldung die weitere Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen von einer schriftlichen Unterwerfungserklärung abhängig gemacht habe. Da das Ausmaß des Schadens noch nicht

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



zu übersehen sei, sei die Feststellungsklage geboten.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat ein Feststellungsinteresse in Abrede gestellt und zur Sache erwidert: Nur infolge eines Büroversehens sei es seinerzeit versäumt worden, von den Fachzahnärzten schriftliche Unterwerfungserklärungen einzufordern. Als dies im Jahre 1959 nachgeholt worden sei, habe einzig die Klägerin eine solche Erklärung verweigert, die übrigen Fachzahnärzte, deren Verhalten im übrigen klar und schlüssig zu erkennen gegeben habe, daß sie die maßgeblichen Bestimmungen als für sich verbindlich anerkannten, hätten die Unterwerfungserklärung nachträglich abgegeben. Solange die Klägerin sich den Verträgen nicht unterworfen habe, habe sie Mitglieder der Ersatzkassen nicht behandeln dürfen; die Beklagte sei verpflichtet gewesen, hierauf hinzuweisen. Der erste Vorsitzende, den der Vorstand satzungsgemäß mit der Vertretung der Beklagten beauftragt habe, sei hierzu sachlich befugt gewesen.

Das Landgericht hat die begehrte Feststellung für die Zeit vom 23. Mai bis zum 30. Juni 1959 ausgesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage vollen Umfanges abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten ergeben sich keine Bedenken. Ob-

wohl der Streitfall Fragen der Zulassung zur Behandlung von Mitgliedern von Ersatzkassen berührt, handelt es sich nicht um eine Angelegenheit des Kassenarztrechts im Sinne der §§ 51 Abs. 2, 57 a SGG. Denn die Klägerin fordert hier Schadensersatz mit der Begründung, daß ein Organ der Beklagten in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihr gegenüber bestehenden Pflichten verletzt habe. Für einen solchen Anspruch, der seine Grundlage nur in den Vorschriften über die Amtshaftung finden kann (§ 839 BGB mit Art. 34 GG), darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

Das Berufungsgericht hat die zulässig erhobene Feststellungsklage weiterhin für zulässig erachtet, selbst wenn die Klägerin ihren Schaden mittlerweile sollte beziffern können, weil der Übergang zur Leistungsklage zum Verlust einer Instanz sowie zu einer Verzögerung der Entscheidung führen würde. Das wird von den Parteien nicht angegriffen und ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. LM zu ZPO § 256 Nr. 5).

2. Die Klägerin, die - nach dem bindenden Tatbestand des Berufungsurteils (§ 561 ZPO), dessen Berichtigung nicht beantragt worden ist, - unstreitig seit dem Jahre 1956 mit dem Einverständnis der Beklagten an der kassenzahnärztlichen Versorgung beteiligt war, war Mitglied der Beklagten (§ 4 der Satzung); ob sie ordentliches Mitglied (§ 4 Abs. 1) oder außerordentliches Mitglied (§ 4 Abs. 2) war, bedarf der Erörterung nicht.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß das Verhältnis eines ordentlichen oder außerordentlichen Mitgliedes zu der K [REDACTED] V [REDACTED] d. ö. [REDACTED] R [REDACTED] zugehöre und daß die Entscheidung der Vereinigung über die Beteiligung oder Nichtbeteiligung an einer Verbandsaufgabe, auch an einer solchen Verbandsaufgabe, die

die Vereinigung durch Vertrag mit den Ersatzkassen übernommen habe, hoheitsrechtlicher Art sei. Dem ist zuzustimmen (vgl. RG DR 1939, 1084; BSG Urteil vom 30. Oktober 1959 - 6 RKa 8/59; BGH LM zu SGG § 51 Nr. 1), wenn auch die zahnärztliche Versorgung der Mitglieder der Ersatzkassen nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Vereinigung gehört, sondern zu den "weiteren Aufgaben" der zahnärztlichen Versorgung, die die Vereinigung nach § 368 n Abs. 1 Satz 4 RVO mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde übernehmen kann (vgl. Heß-Venter, Gesetz über Kassenarztrecht, 1955, S. 289). Denn auch die Beteiligung der Mitglieder an dieser "weiteren Aufgabe" ist aufgrund des typischen Über- und Unterordnungsverhältnisses geregelt, wie es zwischen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft und ihren Mitgliedern besteht (vgl. RGZ 154, 167, 177 ff).

3. Das Berufungsgericht hat eine Verletzung von Amtspflichten seitens der Beklagten gegenüber der Klägerin verneint und dies, wie folgt, begründet:

Trotz der faktischen Zulassung der Klägerin im Jahre 1956 sei die Beklagte berechtigt gewesen, von der Klägerin die nachträgliche Abgabe der Unterwerfungserklärung, die die Voraussetzung für eine wirksame Zulassung sei und - wie die Beklagte glaubhaft dargetan habe - nur infolge eines Verschens nicht vor der Benennung herbeigeführt worden sei, zu verlangen. Der Einwand der Klägerin, die Beklagte habe dieses Recht verwirkt, gehe schon deshalb fehl, weil es sich um die Wahrung öffentlicher Belange handele. Auch berufe sich die Klägerin zu Unrecht darauf, daß die Verpflichtung zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung nach § 2 Nr. 3 KfoO durch die spätere Satzung der Beklagten gegenstandslos geworden sei. Allerdings seien die Mantelverträge nach § 5 Nr. 3 der Satzung für die Mitglieder der Beklagten verbindlich. Das aber gelte nur für die ordnungsgemäß zugelas-

senen Mitglieder, zu denen die Klägerin gerade nicht gehöre. Selbst wenn aber die Verbindlichkeit sich bereits aus der Satzung ergeben sollte, behalte die strittige Unterwerfungserklärung gleichwohl ihre Bedeutung, wie gerade der Fall der Klägerin zeige. Denn die Klägerin habe sich geweigert, einem Gutachter Kontrollbefunde vorzulegen, sie habe also Vorbehalte gegenüber der Vereinbarung über kiefororthopädische Behandlungen gemacht mit der Begründung, daß sie die Unterwerfungserklärung nicht unterschrieben habe und als Fachärztin zur Vorlage von Kontrollbefunden nicht verpflichtet sei. Die Unterwerfungserklärung solle noch vor der Zulassung klären, ob der Bewerber für seine Tätigkeit uneingeschränkt die fraglichen Bestimmungen anerkenne; sie sei deshalb in jedem Falle mehr als eine bloße Loyalitätserklärung.

Der Ansicht des Landgerichts, das Behandlungsverbot sei bis zur Übersendung des richtigen Erklärungs-Formulars an die Klägerin pflichtwidrig gewesen, könne nicht zugestimmt werden. Denn die Klägerin habe sich schon in der Besprechung am 12. Mai 1959 geweigert, die Unterwerfungserklärung abzugeben und hierbei auch nach Übersendung des richtigen Formulars beharrt; sie habe von Anfang an gewußt, um welche Erklärung es sich handelte.

Der erste Vorsitzende der Beklagten habe das Verbot aussprechen dürfen und müssen. Nachdem man erst nachträglich bemerkt habe, daß die Klägerin ohne Unterwerfungserklärung an der Vertragsbehandlung beteiligt worden sei, sei die Beklagte gehalten gewesen, die Erklärung nachholen zu lassen oder im Weigerungsfall der Klägerin jede weitere Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen zu untersagen. Der erste Vorsitzende habe dies allein aussprechen können, weil der Vorstand ihn durch Beschluß vom 27. September 1956 gemäß § 10 Abs. 2 der Satzung mit der Vertre-

tung beauftragt habe. Seine Maßnahme habe den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt. Zwar hätten auch noch einige andere Fachzahnärzte gezögert, Unterwerfungserklärungen nachträglich abzugeben; sie seien dann aber der Aufforderung zur Abgabe der Erklärung wie der Aufforderung zur Vorlage von Kontrollbefunden nachgekommen. Der Fall der Klägerin unterscheide sich hiernach deutlich von allen anderen Fällen.

Im übrigen - so hat das Berufungsgericht angefügt - sei eine Haftung der Beklagten, selbst wenn eine schuldhafte Amtspflichtverletzung auf ihrer Seite vorläge, wegen eines weit überwiegenden Verschuldens der Klägerin zu verneinen. Denn die Klägerin habe sich entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Nr. 3 KfoO, also vorsätzlich, geweigert, die Unterwerfungserklärung abzugeben, während dem ersten Vorsitzenden der Beklagten allenfalls ein leichtfahrlässiger Irrtum über die Grenzen seiner Amtsbefugnisse zur Last falle.

II.

Das Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Der Tatbestand des Berufungsurteils sowie die dort in Bezug genommenen Schriftsätze der Parteien lassen nicht zweifelsfrei erkennen, ob die Klägerin - wie § 2 Nr. 3 KfoO vorsieht - im Jahre 1956 von der Beklagten dem Verband der Angestellten-Krankenkassen "benannt" worden war, was die Beklagte nunmehr in Abrede stellt; das Berufungsgericht hat hierüber auch keine Feststellung getroffen. Diese Tatfrage kann jedoch offen bleiben. Jedenfalls ist es nach dem Tatbestand des Berufungsurteils zwischen den Parteien unstreitig, daß die Klägerin seit dem Jahre 1956 mit dem Einver-

stündnis der Beklagten an der Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen tatsächlich beteiligt war. Dieser tatsächlichen Beteiligung fehlte die Voraussetzung nach § 2 Nr. 3 KfoO, weil die Klägerin - dies ist ebenfalls unstreitig - eine Unterwerfungserklärung weder schriftlich noch mündlich abgegeben hatte.

Die Ansicht der Revision, einer Unterwerfungserklärung habe es nicht mehr bedurft, weil § 2 Nr. 3 KfoO durch die am 15. Juli 1956 in Kraft getretene Satzung der Beklagten überholt sei, ist irrig. Richtig ist daran nur, daß die von der Vereinigung und von der Bundesvereinigung geschlossenen Verträge sowie die dazu gefaßten Beschlüsse für die Mitglieder verbindlich (§ 5 der Satzung) und damit - wie die Revision in Anlehnung an das Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. Oktober 1959 - 6 RKA 8/59 - vorträgt - "in autonomes Recht transformiert" worden sind. Die Rechtsfrage, ob § 5 der Satzung - wie das Berufungsgericht angenommen hat - nur für die ordentlichen und ordnungsgemäß beteiligten Mitglieder gilt, sowie die weitere Rechtsfrage, ob der VdAK-Vertrag und die Vereinbarung über die Durchführung kieferorthopädischer Behandlungen, die von dem Spitzenverband nicht in Durchführung der gesetzlichen, sondern einer "weiteren Aufgabe der ärztlichen Versorgung" (§ 368 n Abs. 1 Satz 4 RVO) geschlossen wurden, zu den in § 368 g, § 368 n RVO und in § 5 der Satzung gemeinten Verträgen zählen - was die Beklagte in Zweifel zieht - können hier offen bleiben. Keinesfalls wurde § 2 Nr. 3 KfoO - wie die Revision meint - dadurch "überholt", daß § 5 der späteren Satzung die Bestimmungen der Mantelverträge für die Mitglieder verbindlich machte. Die Revision erkennt die verschiedene Richtung und den verschiedenen Zweck der durch die genannten Bestimmungen begründeten Verpflichtungen. Wenn die Vereinigung nach § 2 Nr. 3 KfoO dem Verband der Angestellten-Krankenkassen einen Fachzahnarzt nur unter der Voraussetzung benennen darf, daß der Fachzahnarzt eine Unterwerfungserklärung abgegeben hat,

so bezweckt diese Regelung im Vertragswerk ersichtlich in erster Linie den Schutz der Angestellten-Krankenkassen; diese sollen die Gewißheit haben, daß an der Behandlung nur solche Fachzahnärzte beteiligt werden, die sich durch eine eigene Erklärung persönlich der vereinbarten Regelung unterstellen und die damit auch die Gewähr bieten, daß sie sich an die Vereinbarungen halten werden. Die darin liegende Verpflichtung der Vereinigung und der mit ihr verfolgte Zweck wurden auch dann nicht "überholt", wenn § 5 der Satzung - eine Bestimmung, die als autonomes Recht nur zwischen der Beklagten und ihren Mitgliedern gilt, - die Vereinbarungen für die Mitglieder verbindlich machte. Denn diese satzungsgemäße Allgemeinverbindlichkeit schließt - wie der vorliegende Fall zeigt - im Einzelfall Erörterungen darüber, ob und wie weit der einzelne Fachzahnarzt sich an die Vereinbarungen gebunden hält, nicht aus; gerade das aber soll durch eine Erklärung nach § 2 Nr. 3 KfoO vermieden werden. Allenfalls läßt sich sagen, daß § 5 der Satzung die durch § 2 Nr. 3 KfoO - im Verhältnis zwischen den Vereinigungen und den Ersatzkassen - getroffene Regelung und Verpflichtung ergänzt und ihren persönlichen Geltungsbereich erweitert, indem er die Mitglieder der Beklagten verpflichtet, die kieferorthopädische Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen nur unter den Voraussetzungen und unter Einhaltung der Vereinbarung über die Durchführung kieferorthopädischer Behandlungen zu übernehmen. Gehören - wovon die Revision ausgeht - die hier eingreifenden Vereinbarungen zu den in § 5 der Satzung gemeinten Verträgen, dann durfte die Klägerin die Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen nur übernehmen, wenn sie die Vereinbarung als für sich bindend anerkannte, sich den Grundbestimmungen unterstellte und eine entsprechende Erklärung abgab; gehören sie - wie die Beklagte meint - nicht zu den Verträgen im Sinne des § 5 der Satzung oder galt die Satzung nicht für die Klägerin, dann mußte diese durch eine Unterwerfungserklärung erst die Voraussetzung dafür schaffen, daß sie rechtmäßig an der Behandlung von Ersatzkassen-Patienten beteiligt werden könne.

Der Standpunkt der Beklagten, die Klägerin müsse eine Unterwerfungserklärung abgeben, wenn sie an der Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen beteiligt bleiben wolle, war daher richtig. Wenn der Vorstand der Beklagten nach dreijähriger Teilnahme der Klägerin an der Vertragsbehandlung bemerkte, daß es an einer Grundlage oder Voraussetzung für ihre Beteiligung tatsächlich fehlte, so ergab sich für ihn die Pflicht, die Angelegenheit in Ordnung zu bringen. Diese Pflicht beruhte gegenüber dem Verband der Angestellten-Krankenkassen auf der getroffenen Vereinbarung (§ 2 Nr. 3 KfoO) und gegenüber der Klägerin als Mitglied der Beklagten auf der durch die Satzung begründeten Fürsorge- und Betreuungspflicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft gegenüber ihren Mitgliedern. Aus dieser nach zwei Seiten bestehenden Pflicht folgte zugleich das Recht, die Ordnung der Angelegenheit nach Satzung und Vertrag unter den drei Beteiligten in die Hand zu nehmen.

2. Das geschah in der Unterredung am 12. Mai 1959, die mit der Erörterung begann, ob die Klägerin als Zahnärztin zur Vorlage von Kontrollbefunden verpflichtet sei, dann aber zu der allgemeinen Frage der Verbindlichkeit der Vereinbarungen führte. Hierbei berief sich die Klägerin darauf, daß sie eine Unterwerfungserklärung nicht unterschrieben habe, worauf der erste Vorsitzende der Beklagten sie aufforderte, dies nachzuholen, was die Klägerin unstreitig verweigerte.

Die Ansicht der Klägerin, das Verlangen nach einer schriftlichen Unterwerfungserklärung sei, nachdem sie tatsächlich schon drei Jahre lang an der Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen teilgenommen habe, rechtsmißbräuchlich gewesen, ist unbegründet. Allerdings beherrscht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch das öffentliche Recht (vgl. BGHZ 21, 59, 66; 30, 232, 236) und es wäre grundsätzlich denkbar, daß einer Maßnahme

der Beklagten der Einwand der Verwirkung oder des Widerspruchs zu eigenem vorangegangenen Verhalten entgegengesetzt werden könnte. Ob dieser Einwand - wie das Berufungsgericht angenommen hat - schon daran scheitern muß, daß die Unterwerfungserklärung der Wahrung öffentlicher Belange dient, über die die Beklagte nicht die - alleinige - Verfügung hat, kann dahinstehen; denn der von den Parteien vorgetragene und vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt bietet in tatsächlicher Hinsicht keinen Anhalt für ein treuwidriges Verhalten der Beklagten. Wenn - wie das Berufungsgericht ohne einen beachtlichen Angriff der Revision feststellt - bei Beginn der Beteiligung im Jahre 1956 infolge eines Versehens versäumt worden war, die Unterwerfungserklärung einzuholen, andererseits aber die Klägerin, die sich selbst auf die Allgemeinverbindlichkeit der Vereinbarung über die kieferorthopädische Behandlung kraft der am 15. Juli 1956 in Kraft getretenen Satzung berufen hat, wußte, daß die Anerkennung der Vereinbarung und die Abgabe einer entsprechenden Erklärung die Voraussetzung für ihre Zulassung zur Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen war, dann kann in dem Bemühen, eine versehentlich versäumte Voraussetzung der Zulassung nachzuholen, keinesfalls ein treuwidriges Verhalten der Beklagten gesehen werden.

Es ist unbeachtlich, wenn die Revision sich weiter darauf beruft, das Berufungsgericht hätte bei Berücksichtigung des vorgetragenen vorprozessualen Schriftwechsels erkennen müssen, daß es der Klägerin gar nicht um die Verweigerung ihrer Unterwerfung unter die Verträge, sondern lediglich um die Klarstellung der in Kollegenkreisen vielfach umstrittenen Frage, ob auch Fachzahnärzte zur Vorlage von Kontrollbefunden verpflichtet seien, gegangen sei. Zunächst ist festzuhalten, daß das Berufungsgericht die vorgelegte Korrespondenz beachtet hat; das ergibt sich be-

reits aus deren Erwähnung im Tatbestand des Berufungsurteils. Das Berufungsgericht hat ferner beachtet, daß der Streitfall von der Frage der Kontrollbefunde ausging; das ist im Tatbestand des Berufungsurteils ausgeführt und in den Entscheidungsgründen wiederholt behandelt. Diese Briefe - ebenso wie der unstreitige Sachverhalt - mögen in der Tat dafür sprechen, daß es der Klägerin darauf ankam, die Frage der Verpflichtung zur Vorlage von Kontrollbefunden zu klären, und daß die Klägerin über ihr eigentliches Ziel hinausging, indem sie die Unterwerfungserklärung schlecht-hin verweigerte. Das Berufungsgericht konnte jedoch nicht an der unstreitigen - übrigens auch durch den vorprozessualen Schriftwechsel belegten - Tatsache vorbeigehen, daß die Klägerin die von ihr erbetene schriftliche Unterwerfungserklärung ablehnte und damit die ihr gebotene Gelegenheit zur Bereinigung der Sache ausschlug.

Die Parteien streiten allerdings auch darüber, ob die Unterwerfungserklärung nach § 2 Nr. 3 KfoO schriftlich abzugeben ist. Der Senat vermag der Auffassung der Beklagten, die Schriftform sei ausdrücklich vorgesehen, nicht zu folgen. Denn § 2 Nr. 3 KfoO bestimmt lediglich den Erklärungsempfänger, besagt aber nichts über die Form der Erklärung und § 2 Abs. 2 des VdAK-Vertrages, auf den sich die Beklagte zur Begründung ihrer Ansicht weiter beruft, gilt - jedenfalls unmittelbar - nur für die Beitrittserklärung des Vertragszahnarztes, um die es hier nicht geht. Jedoch ist nicht zu verkennen, daß die Ansicht der Beklagten viel für sich hat. Das Berufungsgericht hat bereits betont, die Unterwerfungserklärung müsse schon aus Beweisgründen schriftlich abgegeben werden. In der Tat ist es sachlich geboten, eine Erklärung, die die Grundlage für ein Verwaltungshandeln der Vereinigung und die Voraussetzung dafür werden soll, daß ein Fachzahnarzt an der Behandlung beteiligt werden kann, förmlich festzuhalten. Ob dies nur durch die schriftliche Abgabe der Erklärung oder auch in anderer Weise - et-

wa in Form eines Protokolls oder eines Aktenvermerks - geschehen kann, bedarf jedoch hier keiner allgemeinen Entscheidung. Denn mangels einer ausdrücklichen Regelung und angesichts der auch vom Berufungsgericht anerkannten Beweisbedürftigkeit, der Zuspitzung der Sache und der Unklarheit im Verhalten der Klägerin durfte der erste Vorsitzende der Beklagten jedenfalls davon ausgehen, daß die Klägerin ihre Unterwerfungserklärung schriftlich abgeben müsse.

Da die Klägerin eine solche schriftliche Erklärung unstreitig ablehnte, sah sich der erste Vorsitzende nunmehr vor der Lage, daß der Versuch, die Voraussetzungen für eine Beteiligung der Klägerin nachträglich zu schaffen, fehlgeschlagen war.

3. In dieser Lage richtete der erste Vorsitzende der Beklagten an die Klägerin, nachdem er sie - unter Übersendung eines falschen Formulars - nochmals schriftlich zur Abgabe der Unterwerfungserklärung aufgefordert hatte, die Verfügung vom 23. Mai 1959, in der er ihr die Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen "untersagte" und deren Durchschlag er dem Ortsausschuß der Ersatzkassen zuleitete. Die Revision hält die Verfügung nach Form und Inhalt für unzulässig.

a) Beide Vorinstanzen haben sich eingehend mit der Frage beschäftigt, ob die Verfügung vom 23. Mai 1959 eine Disziplinarmaßnahme und ob sie nach der Disziplinar-Ordnung der Beklagten oder - wie das Berufungsgericht angenommen hat - nach § 17 Abs. 1 Buchst. d des VdAK-Vertrages zulässig war; von einer Disziplinarmaßnahme geht auch die Revision aus. Dabei wird jedoch übersehen, daß die Verfügung ihrem Inhalt und ihrer Begründung nach nicht als eine Disziplinarmaßnahme gemeint war. Denn sie knüpfte nicht an eine Vertragsverletzung oder an die

Verletzung von Mitgliedspflichten an und entnahm nicht hieraus ihre Berechtigung, sondern wurde damit begründet, daß die Klägerin sich nicht bereiterklärt habe, die Vereinbarung über die Durchführung kieferorthopädischer Behandlungen gemäß deren § 2 Nr. 3 als für sich verbindlich anzuerkennen. Nach dem Zusammenhang und dem Inhalt der Verfügung sprach die Beklagte damit nicht eine Disziplinarstrafe wegen einer vorangegangenen Verfehlung der Klägerin aus, sie zog vielmehr aus deren Verhalten die Folgerungen, die sie im Hinblick auf § 2 Nr. 3 KfoO ziehen zu müssen glaubte. Das war der Sache nach richtig, der Form nach jedoch falsch.

Richtig wäre es gewesen, den Verband der Angestellten-Krankenkassen davon zu verständigen, daß die Klägerin bislang eine Unterwerfungserklärung nicht abgegeben habe und die jetzt verlangte Erklärung verweigere, - zweckmäßig mit dem Zusatz - solange die umstrittene Verpflichtung der Fachzahnärzte zur Vorlage von Kontrollbefunden nicht geklärt sei. Zu einer solchen Mitteilung war die Beklagte den Ersatzkassen nach dem Vertragsverhältnis verpflichtet; sie war auch durch das wohlverstandene Interesse der Klägerin geboten, um zu verhindern, daß Honoraransprüche der Klägerin in Zweifel gezogen werden könnten. Daß die Verfügung in diesem Sinne gemeint war, ergibt sich zweifelsfrei aus ihrem Inhalt und wurde von der Beklagten in dem vorprozessualen Schriftwechsel alsbald klargestellt. Fehlerhaft war jedoch die Fassung des ersichtlich richtig Gewollten. Der erste Vorsitzende griff im Ausdruck fehl, indem er der Klägerin die Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen "untersagte" und indem er durch ein Verbot die Folgerung vorwegnahm, die die Klägerin bei korrektem Verhalten von sich aus ziehen mußte; denn nach § 2 Nr. 3 KfoO ist es nicht Sache der Vereinigung, den Fachzahnärzten die Behandlung zu gestatten oder zu untersagen, die Vereinigung "benennt" viel-

mehr die Fachzahnärzte, die die vereinbarten Voraussetzungen für die kieferorthopädische Behandlung erfüllen. Ihrem sachlichen Inhalt nach war jedoch die Verfügung richtig und vertretbar. Der Fehlgriff in der Form vermag Ansprüche der Klägerin nicht zu begründen. Denn abgesehen davon, daß eine Ursächlichkeit des Fehlgriffs im Ausdruck für den angeblichen Schaden der Klägerin nicht ersichtlich ist, kann dem ersten Vorsitzenden insoweit - bei Berücksichtigung der besonderen Umstände, insbesondere der Zuspitzung der Sache durch die Weigerung der Klägerin - ein ernstlicher Schuldvorwurf nicht gemacht werden. Denn der erste Vorsitzende durfte, nachdem die Klägerin eine schriftliche Erklärung verweigert hatte und hierbei verblieben war, eine weitere gütliche Erörterung für zwecklos, die Voraussetzung für eine Beteiligung der Klägerin vielmehr für endgültig entfallen halten und die notwendige und unabdingbare Folge darin sehen, daß die Klägerin die Behandlung von Ersatzkassen-Patienten einstellen müsse.

Aus den gleichen Erwägungen würde ein Verschulden des Vorsitzenden selbst dann zu verneinen sein, falls die vom Vorsitzenden trotz des Vergreifens im Ausdruck gewollten Maßnahmen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Verwaltungsmaßnahmen deshalb verletzt haben sollten, weil der Vorsitzende in konzilianterer Form und mit "leichterer Hand" als geschehen, seinen doppelten Verpflichtungen als getreuer Vertragskontrahent der VdAK und als fürsorglicher Betreuer der seiner Vereinigung als Mitglied angehörenden Klägerin hätte nahekommen müssen.

b) Zu Unrecht beruft sich die Klägerin darauf, die Beklagte habe ihr gegenüber den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 3 GG) verletzt. Das Berufungsgericht hat dies aufgrund der Erwägung verneint, daß der Fall der Klägerin sich von den anderen Fällen in seiner Schwere

deutlich unterschieden habe. Zu dieser Ansicht aber - so meint die Revision - habe das Berufungsgericht nur deshalb kommen können, weil es unter Verletzung des § 286 ZPO den von der Klägerin als Zeugen benannten Fachzahnarzt Dr. Ku nicht vernommen habe. Das ist irrig.

Die Klägerin hatte behauptet, Dr. Ku sei, obwohl er die Unterwerfungserklärung erst am 27. Juli 1959 sowie unter Vorbehalt seines abweichenden Rechtsstandpunktes abgegeben und noch im Oktober 1959 die Vorlage von Kontrollbefunden abgelehnt habe, nicht von der Behandlung ausgeschlossen worden. Diese Behauptungen waren nicht geeignet, eine Verletzung des Rechts auf Gleichbehandlung nach dem Gesetz (vgl. BGH Urteil vom 6. November 1961 - III ZR 125/60 -) darzulegen. Denn auch aus dem Vortrag der Klägerin geht der wesentliche Unterschied der Sache des Dr. Ku von der Sache der Klägerin hervor: Dr. Ku hat die Unterwerfungserklärung nicht verweigert, sondern sie am 27. Juli 1959 mit seiner Unterschrift eingereicht, nachdem er - wenn der Klagevortrag zutrifft - sich allerdings wiederholt hatte mahnen lassen; er hat sich aber nicht selbst - wie die Klägerin - durch Verweigerung der Erklärung von der Beteiligung an der Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen ausgeschlossen. Wenn er sich - wie die Klägerin behauptet hat - in dem Schreiben seines Rechtsanwalts, mit dem er der Beklagten die eigenhändig unterschriebene Unterwerfungserklärung zuleiten ließ, seinen Rechtsstandpunkt zur Frage der Kontrollbefunde vorbehielt, so tat dies der Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung keinen Abbruch; es wurde lediglich damit vorbehalten, daß er eine Vertragsbestimmung (die Frage, ob auch Fachzahnärzte dem Gutachter Zwischenbefunde vorzulegen verpflichtet seien) anders als die Beklagte auslege. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte, selbst wenn sie anderer Meinung war, dem Fachzahnarzt Dr. Ku die kieferorthopädische Behandlung von Mitgliedern der Ersatzkassen nicht

"untersagen" können, weil er die dem § 2 Nr. 3 KfoO entsprechende Erklärung abgegeben hatte; sie konnte nur, falls eine Einigung nicht zustande kam, die Frage zur Entscheidung des zuständigen Ausschusses bringen. Der Fall der Klägerin lag wesentlich anders. Zwar ging es zunächst auch darum, daß die Klägerin eine Verpflichtung der Fachzahnärzte, dem Gutachter Kontrollbefunde vorzulegen, in Abrede stellte. Die Klägerin aber nahm diese Meinungsverschiedenheit über die Auslegung einer Vertragsbestimmung zum Anlaß, die von ihr verlangte schriftliche Unterwerfungserklärung überhaupt und schlechthin zu verweigern, d.h. sie lehnte ihrem Verhalten nach eine Bindung an die Verträge überhaupt ab. Dabei mag die Klägerin unbesonnen gehandelt haben und über das von ihr eigentlich verfolgte Ziel hinausgegangen sein; sie stellte aber tatsächlich die Beklagte vor die Situation, daß sie durch ihre Verweigerung der schriftlichen Erklärung die Voraussetzung für ihre Beteiligung selbst beseitigt hatte.

c) Mit der Erkenntnis, daß die Verfügung vom 23. Mai 1959 nicht eine Disziplinarmaßnahme war, ist der Rüge der Revision, der erste Vorsitzende sei zu einer derartigen Maßnahme nicht befugt gewesen, ihre wesentliche Begründung entzogen. Die Rüge ist auch im übrigen erfolglos, ohne daß es eines Eingehens darauf bedarf, ob die Anwendung und Auslegung der Satzung durch das Berufungsgericht der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt (vgl. §§ 549, 562 ZPO).

Auch kann dahingestellt bleiben, ob der erste Vorsitzende zu Unrecht eine Sachbefugnis für sich in Anspruch genommen und damit Amtspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat; denn keinesfalls kann festgestellt werden, daß ihn hierbei ein Verschulden trifft. Aufgrund der Feststellung, daß der Vorstand in der Sitzung am 27. September 1956 dem ersten Vorsitzenden die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Vereinigung übertragen habe, hat das

Berufungsgericht den ersten Vorsitzenden für befugt erachtet, die Verfügung vom 23. Mai 1959 allein zu treffen. Damit hat ein Kollegialgericht das Handeln insoweit als objektiv gerechtfertigt gebilligt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß mit der Vertretungsbefugnis zugleich eine entsprechende Sachbefugnis, wenigstens für Geschäfte der hier fraglichen Art, auf den ersten Vorsitzenden übergegangen sei. Diese Auffassung ist vertretbar, wenn auch grundsätzlich bei einer Körperschaft zwischen der inneren Willensbildung und der Verlautbarung nach außen (Vertretung) unterschieden werden muß (vgl. BGHZ 21, 294); denn erfahrungsgemäß soll die Übertragung der Vertretungsbefugnis der Entlastung des Vorstandes und des Geschäftsbetriebes dienen. In der Satzung ist nicht klar und eindeutig geregelt, ob der erste Vorsitzende, obwohl ihm die Vertretung der Vereinigung übertragen wurde, nur Beschlüsse des Vorstandes auszuführen hat oder ob und in welchem Umfange er aufgrund eigener EntschlieÙung Maßnahmen treffen kann. Angesichts der Unklarheit der Rechtslage und mit Rücksicht darauf, daß das Berufungsgericht das Verhalten des Vorsitzenden als richtig gebilligt hat, entfällt daher ein Schuldvorwurf selbst für den Fall, daß der erste Vorsitzende objektiv falsch gehandelt haben sollte (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 47 und 48).

4. Weitere Umstände, die den Vorwurf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung begründen könnten, sind nicht ersichtlich.

Ob - wie die Klägerin behauptet hat - im Jahre 1959 keine andere westdeutsche Vereinigung solche Unterwerfungserklärungen von den Fachzahnärzten forderte, ist für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ohne Belang. Das Berufungsgericht war daher nicht veranlaßt, hierüber Beweis zu erheben. Auch der Tatsache, daß die Beklagte unter dem 13. Mai

1959 der Klägerin zunächst ein unrichtiges Formular zusandte und dieses Versehen erst am 15. Juni 1959 durch Übersendung des richtigen Formulars berichtigte, kommt wesentliche Bedeutung nicht zu; denn die Klägerin wußte seit der Unterredung am 12. Mai 1959 - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt -, daß von ihr eine Erklärung nach § 2 Nr. 3 der ihr bekannten Vereinbarung über die Durchführung kieferorthopädischer Behandlungen gefordert wurde. Auf eine Unangemessenheit der Frist von 3 Tagen kann die Klägerin sich schon deshalb nicht berufen, weil sie eine schriftliche Erklärung unstreitig schon am 12. Mai 1959 verweigert hatte; überdies stand ihr tatsächlich bis zum 23. Mai 1959 ein Zeitraum von 9 oder 10 Tagen zur Verfügung, innerhalb dessen sie die Benachrichtigung der Ersatzkassen noch hätte abwenden können.

Wenn die Revision schließlich rügt, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß die Beklagte nach dem 24. August 1959 durch ihr Verlangen nach dem Nachweis der Vollmacht die Bereinigung der Angelegenheit verzögert habe, so ist dem entgegenzuhalten: Das Berufungsgericht hat auch diesen Punkt nicht übersehen, es konnte ihn aber nach der Sachlage ohne Rechtsfehler für unbeachtlich halten. Denn jedenfalls angesichts der von der Beklagten nicht verschuldeten Zuspitzung der Angelegenheit war die Beklagte, nachdem der Rechtsanwalt der Klägerin in seinem Schreiben vom 24. August 1959 die Unterwerfung für die Klägerin erklärt hatte, berechtigt, entweder die Erklärung mit Unterschrift der Klägerin oder den Nachweis der Vollmacht des Rechtsanwalts zu fordern, was mit ihrem Schreiben vom 10. September 1959 geschah. Daß die endgültige Bereinigung der Sache dann durch einen unfruchtbaren Streit über die Berechtigung dieses Verlangens weiter verzögert wurde, geht nicht zu Lasten der Beklagten.

Da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen läßt, erweist sich die Revision als unbegründet und muß zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO die Klägerin.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens