

Verkündet

am 18. September 1954

Jodas, 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 L [REDACTED] W [REDACTED] d. K [REDACTED]
V [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer in
M [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Arzt Dr. med. Josef-Wolfgang, P [REDACTED]
in M [REDACTED] (W [REDACTED].), F [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. September 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 13. Juli 1953 verkün-
dete Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Hamm wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der nach bestandener ärztlicher Prüfung seine Bestallung als Arzt mit Wirkung vom 14. September 1944 erhalten hatte, war nach dem Zusammenbruch zunächst beim städtischen Gesundheitsamt in M■■■■ als Assistenzarzt tätig. Anfang 1946 wurde der Kläger durch Vermittlung des damaligen Präsidenten der Ärztekammer in M■■■■ bei der Brit MilReg in M■■■■ zur ärztlichen Betreuung des dort beschäftigten deutschen Personals eingesetzt. Seine Aufgabe bestand zunächst darin, Reihenuntersuchungen und Impfungen der deutschen Angestellten vorzunehmen. Dafür liquidierte der Kläger auf den "Bestellungsformularen der britischen Streitkräfte" (Form 80 G), wonach Lieferungen an die Besatzungsmacht durch deutsche Lieferanten als Besatzungskosten in Rechnung gestellt wurden. Er erhielt monatlich vom Oberbürgermeister der Stadt M■■■■ als Feststellungsbehörde die ihm nach diesem Bestellungsformular zustehende Vergütung. Mitte 1946 verlangte die Militärregierung die Übernahme der vollen ärztlichen Behandlung des deutschen Personals durch den Kläger, weil bei Aufsuchen der vielbeschäftigten Kassenärzte durch die deutschen Angestellten sehr viel Dienstzeit versäumt wurde. Daraufhin erhielt der Kläger von der Ärztekammer durch die damaligen Vorstandsmitglieder Dr. Egen und Dr. Klein mündlich die Ermächtigung zur vollen ärztlichen Betreuung der deutschen Angestellten. Er führte sämtliche notwendigen Untersuchungen durch, nahm Überweisungen an Fachärzte und Krankenhäuser vor, stellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sowie Kassenrezepte an Apotheken aus, die von der Krankenkasse bezahlt wurden; er erhielt auch den kassenärztlichen Sprechstundenbedarf aus der Apotheke für Rechnung der Krankenkasse.

Am 29. November 1948 stellte der Kläger bei dem Zulassungsausschuß für Ärzte und Krankenkassen im Reg. Bezirk M■■■■ den Antrag auf Zulassung zur Behandlung der deutschen

Angestellten der Brit MilReg. Diesem Antrag wurde durch Beschluß des Ausschusses vom 19. Januar 1949 befristet bis 30. Juni 1949 stattgegeben. Die Beauftragung des Klägers wurde *dann* noch zweimal im Jahre 1949 bis 31. Dezember 1949 und schließlich durch Beschluß vom 22. März 1950 bis 31. März 1950 verlängert. Im letztgenannten Beschluß wurde darauf hingewiesen, daß eine Verlängerung über den angegebenen Zeitraum hinaus nicht mehr erfolgen könne, da künftig die ärztliche Betreuung des deutschen Personals bei der Militärregierung ausreichend gesichert sei und weiterhin keine Notwendigkeit für eine Verlängerung bestehe. An dieser Auffassung hielt der Zulassungsausschuß trotz eines Schreibens der Militärregierung vom September 1950 fest, worin die gegenteilige Ansicht kundgegeben und weitere Betreuung der deutschen Angestellten durch den Kläger erbeten wurde. Eine weitere Verlängerung wurde von der Beklagten nicht mehr bewilligt. Trotzdem setzte der Kläger die Behandlung der deutschen Beschäftigten bis Ende 1950 fort. Der Kläger hatte zunächst in den Jahren 1946 bis 1948 die ihm übergebenen Kassenscheine nicht zur Verrechnung vorgelegt. Erstmalig für das 1. Quartal 1949 hat er die Scheine eingereicht und Zahlung von der Beklagten erhalten. Diese Zahlungen sind ihm bis einschließlich des 1. Quartals 1950 geleistet worden. Für die folgenden Quartale dieses Jahres lehnte die Beklagte die Zahlung ab.

Mit der Klage verlangt der Kläger einen Teilbetrag des Honorars für die kassenärztliche Betreuung der bei der Militärregierung beschäftigten Kassenpatienten aus der Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 1950. Nach Behauptung des Klägers schuldet die Beklagte ihm für das 2. und 3. Vierteljahr 1950 3.500 DM, wovon sie ihm nur 500 DM zu Weihnachten 1950 habe zukommen lassen. Der Kläger verlangt daher vom Restbetrag einen Teilbetrag von 1.100 DM und Verurteilung der Beklagten in Höhe dieses Teilbetrages nebst Zinsen seit Klagezustellung.



10

Er vertritt den Standpunkt, daß er ab Mitte 1946 durch die Übernahme der vollen kassenärztlichen Betreuung der bei der Militärregierung beschäftigten deutschen Angestellten, vom Präsidenten und vom Geschäftsführer der Ärztekammer W■■■■■■■■■■, zur Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit zugelassen worden sei. Diese Ermächtigung sei eine vorübergehende Zulassung im Sinne von Ziff 1 der Übergangsbestimmungen zur Zulassungsordnung für Ärzte (Brit Zone) vom 21. April 1948 gewesen. Sie habe ab 1. Oktober 1948 als ordentliche Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit zu gelten, da bis 30. September 1948 ein Widerspruch der zuständigen Stellen gegen seine Zulassung als Kassenarzt nicht erfolgt sei.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie ist der Ansicht, der Kläger habe keine Zahlung mehr zu verlangen, da er nicht als zugelassener Kassenarzt gelten könne. Seine vorübergehende Tätigkeit in der Betreuung der deutschen Angestellten der Militärregierung habe nur eine "Beteiligung" des Klägers dargestellt, die in Ziff 1 der Übergangsbestimmungen nicht erwähnt sei.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung durch Urteil vom 23. April 1952 die Klage abgewiesen mit der Begründung, daß der Kläger kein zugelassener Kassenarzt sei. Auf die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Der auf § 368 e RVO gestützte Klaganspruch ist begründet, sofern der Kläger im zweiten und dritten Vierteljahr 1950

Kassenarzt im Sinne der Zulassungsordnung für die Brit Zone vom 21. April 1948 gewesen ist. Das ist entgegen den Ausführungen der Revision zu bejahen.

1.) Nach Ziff 1 der Übergangsbestimmungen zur Zulassungsordnung für die Brit Zone vom 21. April 1948 gelten "sämtliche seit dem 4. September 1939 erfolgten vorübergehenden und anderen Zulassungen zur kassenärztlichen Tätigkeit mit dem 1. Oktober 1948 als ordentliche Zulassungen, soweit nicht bis zum 30. September 1948 von Kassenverbänden oder der Kassenärztlichen Vereinigung beim zuständigen Zulassungsausschuß Widerspruch gegen die Zulassung einzelner Ärzte erhoben ist."

Mit Recht wendet das Berufungsgericht diese Vorschrift auf den vorliegenden Fall an.

Unstreitig ist, daß der Kläger ab Mitte 1946 die gesamte kassenärztliche Tätigkeit für das deutsche Personal der Brit MilReg in M. ausgeübt hat, und daß alle seine dabei getroffenen Maßnahmen, wie Überweisungen an Fachärzte und Krankenhäuser, die von ihm ausgestellten Rezepte und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von der Krankenkasse anerkannt und bezahlt wurden, daß der Kläger auch den ärztlichen Sprechstundenbedarf aus der Apotheke für Rechnung der Krankenkasse erhielt. Unstreitig ist weiter, daß Dr. E. und Dr. Kl. dem Kläger die Teilnahmeberechtigung an der kassenärztlichen Versorgung der Angestellten bei der Brit MilReg erteilt haben. Dr. E. war damals Präsident, Dr. Kl. der Geschäftsführer der Ärztekammer in M.; beide leiteten zugleich die Kassenärztliche Vereinigung. Zulassungsausschüsse bestanden damals, wie das Berufungsgericht feststellt, noch nicht, sondern wurden erst im Juni 1947 wieder in M. eingerichtet. Das Berufungsgericht zieht hieraus mit Recht den Schluß, daß dem Kläger die Berechtigung zur kassenärztlichen Versorgung von der Mitte 1946 zuständigen Stelle erteilt worden ist. Es stellt noch, was ohnehin unstreitig ist, fest, daß der Kläger seit

Mitte 1946 an der kassenärztlichen Versorgung teilgenommen habe. Es stellt weiter fest, daß er auch das kassenärztliche Verwaltungs- und Liquidationsrecht gehabt und daß der Kläger zur Brit MilReg nicht in einem festen Angestelltenverhältnis gestanden hat, sondern freiberuflich bei der ärztlichen Versorgung der Angestellten tätig war. Es verweist hierzu auf eine Auskunft des Regierungspräsidenten in M. vom 7. Juli 1953, die eine feste Anstellung des Klägers verneint. Es meint, danach stehe weder § 16 der Zulassungsordnung von 1936 noch § 17 der Zulassungsordnung von 1948 seiner Annahme entgegen, daß der Kläger bereits Mitte 1946 zur Kassenpraxis zugelassen worden sei. Deshalb greife die Übergangsbestimmung 1 der Zulassungsordnung von 1948 zugunsten des Klägers ein.

2.) Die Angriffe der Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils sind unbegründet.

a) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die im ersten Rechtszug vom Kläger geltend gemachte Darstellung unbeachtet gelassen, daß ihm in den Jahren 1946 bis 1948 die volle ärztliche Betreuung der deutschen Angestellten der Brit MilReg ohne Liquidationsrecht und erst ab 1. Januar 1949 mit Liquidationsrecht übertragen gewesen sei. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die im zweiten Rechtszug vorgetragene Behauptung des Klägers, ihm sei ein Liquidationsrecht schon 1946 eingeräumt worden, nicht berücksichtigen dürfen, weil der erstinstanzliche Vortrag des Klägers ein vorweggenommenes Geständnis im Sinne des § 288 ZPO gewesen sei, das nur unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO habe widerrufen werden können.

Die Revision übersieht, daß die Behauptung einer Partei grundsätzlich frei widerruflich ist und nur dann zu einem sogenannten vorweggenommenen Geständnis wird, wenn der Gegner sie ausdrücklich oder sinngemäß in der Form der Annahme des spontanen Geständnisses aufstellt (so Stein-Jonas-Schönke Anm II 1 b zu § 288 ZPO). Das ist nicht geschehen.

b) Aus den gleichen Gründen lag in Bezug auf die erstinstanzliche Behauptung des Klägers, er sei anfänglich dienstverpflichtet und gegen Gehalt bei der Militärregierung beschäftigt gewesen, kein vorweggenommenes Geständnis vor. Der Beweisbeschluß vom 21. Februar 1952 ergibt vielmehr, daß die Beklagte diese Behauptung bestritten hat; sie hat sie auch in ihren späteren Schriftsätzen nicht als richtig anerkannt. § 290 ZPO ist daher im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Der Kläger war nicht gehindert, seine erstinstanzlichen Behauptungen in der Berufungsinstanz richtigzustellen. Im übrigen handelt es sich bei dem Begriff Dienstverpflichtung um einen Rechtsbegriff, der nicht Gegenstand eines Tatsachengeständnisses sein kann. Der Kläger hat auch eindeutig gesagt, was er damit gemeint hat. Wie sein Schriftsatz vom 15. Februar 1952 ergibt, hat er unter Dienstverpflichtung nur verstanden, daß er im Jahre 1946 durch die Brit MilReg aus der Wohnung geholt und ihm erklärt worden sei, die Ärztekammer habe ihn als politisch unbelasteten Arzt benannt, mit der Aufgabe, das deutsche Personal der Besatzungsmacht zu untersuchen und zu impfen falls der Kläger diesem Auftrag nicht nachkomme, habe er Verhaftung zu erwarten. Die Beklagte selbst hat das nicht als Dienstverpflichtung angesehen, wie sie in ihrem Schriftsatz vom 18. August 1952 ausführt. Auch ergeben die vom Kläger überreichten Bescheinigungen (Bl 179), insbesondere die des Bezirksbesatzungskostenamts beim Regierungs-Präsidenten in M. vom 7. Juli 1953 (Bl 179), daß der Kläger niemals im Angestelltenverhältnis beschäftigt war. Wenn der Kläger im Jahre 1949 und 1950 seine Zulassung zu den Kassen betrieben hat, so war das ersichtlich aus der rechtsirrtümlichen Anschauung heraus erfolgt, daß er infolge des Inkrafttretens der neuen Zulassungsordnung der Brit Zone eine solche besondere Zulassung benötige. Daß er die volle rechtliche Kenntnis der für den Nichtjuristen schwer übersichtlichen Gesetzgebung zunächst nicht hatte, kann dem Kläger keinesfalls zum Nachteil gereichen. Als ihm von seinem Anwalt in der Berufungsinstanz

mitgeteilt wurde, daß er nach den Übergangsbestimmungen zur Zulassungsordnung von 1948 bereits seit Mitte 1946 als Kassenarzt zu betrachten sei, hat er sich diesen Rechtsstandpunkt sogleich zu eigen gemacht. Der Umstand, daß er früher nicht darüber belehrt war, kann ihn keinesfalls seines Rechts aus der Übergangsbestimmung zur Zulassungsordnung von 1948 berauben.

c) Verfehlt ist schließlich die Meinung der Revision, der Kläger habe seine Ansprüche aus der ihm im Jahre 1946 übertragenen ärztlichen Behandlung der MilReg-Angestellten verwirkt. Die Verwirkung eines Anspruchs kann zwar unter Umständen darin gefunden werden, daß der Berechtigte geraume Zeit nach der sicheren Kenntnis vom Bestehen seines Rechts sich schweigend und untätig verhält und dadurch im Verpflichteten das berechtigte Vertrauen erweckt hat, er wolle die Verpflichtung nicht geltend machen (vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 14. Aufl. § 4 II 1 S. 22). Eine Verwirkung der Stellung als Kassenarzt ist überhaupt, mindestens aber angesichts der Übergangsbestimmung zur Zulassungsordnung von 1948 grundsätzlich unmöglich. Der Kläger ist zudem fortgesetzt bei Betreuung der Angestellten der Brit MilReg als Kassenarzt tätig gewesen. Er hat nur zeitweise, und zwar Mitte 1946 bis Anfang 1948 seine Liquidationen nicht eingereicht. Ob sein Anspruch für die damalige Zeit verwirkt ist, steht hier nicht zur Entscheidung.

3.) Aber auch die rechtlichen Erwägungen des Berufungsurteils sind nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist bei der Auslegung der Übergangsbestimmung 1 zur Zulassungsordnung von 1948 nach den Grundsätzen verfahren, die nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung bei der Auslegung von Gesetzen zu beachten sind (vgl. RGRK 10. Aufl. § 133, Anm. 1 S. 255). Es schließt gerade aus Sinn und Zweck dieser Übergangsbestimmung, sie sei dazu bestimmt gewesen, den in einem Zeitraum von 9 Jahren vor 1948 entstandenen Wirrwarr zu beenden und in dem einst wohl geordnet gewesenen Zulassungssystem wieder Ruhe eintreten zu lassen. Wenn das Berufungsgericht

daraus und aus der geschichtlichen Entwicklung der Zulassungsverhältnisse auf die Absicht des Gesetzgebers schließt, es sollten alle irregulären Zulassungen legalisiert werden und die Zulassung aller Kassenärzte endgültig klargestellt werden, so ist das eine dem Sinn und Zweck der Ziff 1 der Übergangsbestimmungen durchaus entsprechende Auslegung. Daher kann auch der Meinung der Revision nicht gefolgt werden, daß der Kläger durch die Übergangsbestimmung 1 zur Zulassungsordnung von 1948 nicht mehr Rechte erlangt haben könne, als ihm Mitte 1946 zustanden. Auch der Berufungsausschuß M. hat in seiner Entscheidung vom 30. November 1949, zitiert bei Pilsmann im Westf. Ärzteblatt 1950 Nr 7 S 118, die Übergangsbestimmung 1 in gleicher Weise wie das Berufungsgericht ausgelegt. Auch Heinemann-Koch legen die Übergangsbestimmung 1 nicht ausnahmslos so aus wie der Berufungsausschuß M. in seiner späteren Entscheidung vom 22. Juni 1951. Sie erachten die von der Militärregierung erteilten kassenärztlichen Aufträge ohne weiteres als eine "andere Zulassung" im Sinne der Übergangsbestimmung 1 (Heinemann-Koch S 70 1 Abs 3). Dem ist zuzustimmen wie auch der weiteren Ausführung des Berufungsgerichts, daß, wenn der Gesetzgeber nicht, wie es im Text heißt, "alle anderen", also alle in irgendeiner Form und gleich aus welchem Grund erteilten Zulassungen in die Übergangsbestimmungen hätte einbeziehen wollen, es nahe gelegen hätte, daß diese Ausnahme durch irgendein anderes Wort statt des Wortes "andere" gekennzeichnet worden wäre. Diese Erwägung rechtfertigt schon für sich allein den Schluß, daß der Ausdruck "andere" dahin auszulegen ist, daß alle irregulären Zulassungen von Kassenärzten erfaßt wurden. Schließlich hat das Berufungsgericht noch mit Recht darauf hingewiesen, daß die Zulassungsgesetze für Bayern, Württemberg und Hessen sowie Rheinland-Pfalz übereinstimmend nicht nur die vorübergehende Zulassung, sondern unter ausdrücklicher Erwähnung auch die Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung unter den gleichen Bedingungen, wie Ziff 1 der Übergangsbestimmungen zur Zulassungsordnung der Brit Zone sie vorsieht,

in eine ordentliche Zulassung umgewandelt haben (vgl die bei Heinemann-Koch abgedruckten Zulassungsordnungen). Zutreffend folgert daraus das Berufungsgericht, der Kläger könne unter dem Geltungsbereich der Zulassungsordnung für die Brit Zone nicht schlechter gestellt sein, als die Ärzte in den genannten anderen deutschen Ländern. Wenn die Beklagte die Umwandlung der beschränkten Beteiligung des Klägers in eine ordentliche Zulassung verhindern wollte, so hätte sie, wie das Berufungs-urteil zutreffend sagt, gemäß den Übergangsbestimmungen zur Zulassungsordnung bis zum 30. September 1948 Widerspruch gegen die Zulassung des Klägers erheben müssen. Das ist indessen unstreitig nicht geschehen.

4.) Da somit sämtliche Revisionsrügen unbegründet sind, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Drost Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Kuhn Artl