

VII ZR 114/58

2339 052

Verkündet
am 22. Oktober 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der A. O. für die Stadt O.,
O., N. G., vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Wilhelm N., ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Stadt O., vertreten durch den Verwaltungsaus-
schuß,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Oktober 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 18. April 1958 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Krankenhaus der Klägerin werden seit Jahren Mitglieder der Beklagten gepflegt und behandelt. Die Beklagte zahlte dafür stets die vom Oberstadtdirektor der Klägerin in einem Tarif bestimmten Pflegesätze. Der Niedersächsische Minister des Innern - Preisbildungsstelle - setzte auf Grund des § 2 des Preisgesetzes durch Erlass vom 23. März 1954 neue Höchstbeträge für Krankenpflegesätze fest. Die in einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossenen Träger der konfessionellen und Städtischen Krankenhäuser in O [REDACTED] vereinbarten am 31. März 1954 einen neuen allgemeinen Tarif; die in ihm enthaltenen Pflegesätze stimmen mit den Höchstsätzen des Erlasses überein. Die Arbeitsgemeinschaft teilte mit Schreiben vom 31. März 1954, das für die Krankenanstalten der Klägerin vom Oberstadtdirektor unterzeichnet ist, den Sozialversicherungsträgern, darunter der Beklagten mit, daß die Sätze des neuen Tarifs ab 1. April 1954 beansprucht würden. Die Beklagte weigerte sich zunächst, die erhöhten Pflegesätze zu zahlen.

Am 2. Juni 1954 genehmigten der Oberbürgermeister und ein Ratsherr der Klägerin die am 31. März 1954 durch den Oberstadtdirektor verfügte Erhöhung. Der Rat der Stadt bestätigte diese Anordnung vom 2. Juni 1954 durch Beschluß vom 28. Juni 1954.

Die Beklagte zahlte an die Klägerin im März 1955 den bei Anwendung des neuen Tarifs für die Zeit vom 1. April 1954 bis zum 28. Juni 1954 sich ergebenden Mehrbetrag von 18.182,35 DM. Sie machte dabei den Vorbehalt, daß der Zeitpunkt, von dem an sie die neuen Pflegesätze zu zahlen verpflichtet sei, noch festgestellt werden müsse. Am 29. März

... 3 ...

1956 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie könne die Rückzahlung der 18.182,35 DM beanspruchen und rechne mit diesem Anspruch gegen andere - unstreitige - Forderungen der Klägerin auf.

Die Klägerin verlangt mit der Klage die Zahlung der 18.182,35 DM nebst Zinsen.

Sie beruft sich darauf, daß der Oberstadtdirektor die neuen Pflegesätze allein habe bestimmen können, weil es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung gehandelt habe. Mindestens sei seine Anordnung rückwirkend durch den Ratsbeschluß wirksam geworden.

Die tatsächlichen Aufwendungen der Klägerin müsse die Beklagte auf jeden Fall ersetzen. Die Aufwendungen seien höher als die neuen Pflegesätze.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt, meint, nur der Rat der Stadt habe die neuen Pflegesätze wirksam beschliessen können. Für die Zeit vor dem Ratsbeschluß vom 28. Juni 1954 brauche sie die erhöhten Sätze nicht zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Die Revision der Beklagten bittet, das Urteil des Landgerichts wieder herzustellen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Der ordentliche Rechtsweg ist zulässig. Streitigkeiten zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen über die Rechtsbeziehungen, die durch die Behandlung von Kassenpatienten begründet werden, insbesondere solche über die Höhe der von den Kassen zu zahlenden Vergütung, sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bisher stets als bürgerlichrechtliche Streitigkeiten angesehen worden (BGH in Versicherungsrecht 1955, 49 und 1956, 235; BGHZ 23, 227, 229). Auch in diesem Rechtsstreit besteht kein Anlaß zu anderer Beurteilung. Zwar ist denkbar, daß ein Streit über die Höhe von Krankenhauskosten öffentlichrechtlicher Art und deshalb der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen ist, wenn nämlich der Träger des Krankenhauses das Rechtsverhältnis zu den Benutzern öffentlichrechtlich regelt und dann eine Benutzungsgebühr auf Grund einer nach öffentlichrechtlichen Bestimmungen erlassenen Gebührenordnung erhebt. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, wie der übereinstimmende Vortrag der Parteien eindeutig ergibt.

II.

Die Zahlung der Beklagten im März 1955 hat den von der Klägerin für die Pflege von Patienten in der Zeit vom 1. April bis zum 28. Juni 1954 erhobenen Anspruch nicht getilgt. Denn die Beklagte hat unter Vorbehalt gezahlt und am 29. März 1956 erklärt, sie mache von dem Vorbehalt der Rückforderung in der Weise Gebrauch, daß sie gegen andere

Forderungen der Klägerin aufrechne. Die Klägerin kann deshalb ihre Forderung auf Vergütung für die in der Zeit vom 1. April bis 28. Juni 1954 erbrachten Leistungen nach wie vor geltend machen; diese Forderung hat ihr das Berufungsgericht zugesprochen, wie die Ausführungen Seite 16 des angefochtenen Urteils ergeben.

Das klarzustellen, erscheint angebracht. Denn die Klägerin hatte in der Berufungsbegründung (S. 3) eine andere Auffassung vertreten: Die für die Zeit vom 1. April bis 28. Juni 1954 geschuldete Summe müsse als bezahlt gelten; eine Leistungsklage komme insoweit nicht mehr in Betracht; als Klagegrundlage hätten vielmehr die anderen Forderungen der Klägerin zu gelten, gegen welche die Beklagte im Schreiben vom 29. März 1956 aufgerechnet habe.

III.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts ist der neue Pflegekostentarif für die Zeit vom 1. April bis zum 28. Juni 1954 nicht wirksam festgesetzt worden, weil der Oberstadtdirektor hierfür nicht zuständig war und weder der Dringlichkeitsbeschuß vom 2. Juni 1954 noch der Beschluß des Stadtrats vom 28. Juni 1954 die Anordnung des Oberstadtdirektors rückwirkend wirksam machen konnten. Das Berufungsgericht führt weiter aus: Selbst wenn der neue Tarif rückwirkend gültig geworden wäre, würden seine Sätze für die Beklagte nicht verbindlich sein; diese habe jedenfalls für die Zeit bis zum 28. Juni 1954 dem neuen Tarif stets ausdrücklich widersprochen. Es fehle insoweit an einer Einigung der Parteien. Der Einigungsmangel betreffe jedoch nur die Höhe der Vergütung, nicht "den Vertrag als solchen". Es sei nach § 612 Abs. 2 die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Ob die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Wirkung der Beschlüsse vom 2. und 28. Juni 1954 zutreffen, kann auf sich beruhen.

Die Feststellung jedenfalls, daß die Parteien eine bestimmte Vergütung für die hier streitige Zeit vom 1. April bis zum 28. Juni 1954 nicht vereinbart haben, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die sich daran schließende weitere Feststellung, die Parteien hätten trotz dieses Einigungsmangels "den Vertrag als solchen" aufrecht erhalten, leidet an einer Unklarheit, die aber im Ergebnis nicht schadet. Es ist fraglich, ob ein allgemeiner Vertrag der Parteien, wie ihn das Berufungsgericht an dieser Stelle des Urteils allem Anschein nach meint, überhaupt existiert hat. Ein schriftlicher Vertrag bestand nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht. Den stillschweigenden Abschluß eines allgemeinen Vertrages in der fortlaufend geübten Einweisung und Aufnahme der Kranken zu sehen, ist wegen der Formvorschrift des § 37 rev. DGO nicht unbedenklich.

Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, trotz der fehlenden Einigung über die Vergütung hätten die erkrankten Mitglieder nach dem Willen beider Parteien im Krankenhaus der Klägerin versorgt werden sollen. Dem ist zu entnehmen, daß die einzelnen Verträge über die Aufnahme der jeweiligen Erkrankten in ihrem Bestand nicht von dem die Vergütung betreffenden Einigungsmangel berührt werden. Soweit es sich um diese Einzelverträge handelt, besteht gegen ihre Gültigkeit auch kein Bedenken wegen Formmangels; denn bei den Aufnahmen der einzelnen Kranken handelt es sich um Geschäfte der laufenden Verwaltung im Sinne des § 3 der 2. DVO zur Deutschen Gemeindeordnung vom 25. März 1936 (RGBl I 272), die nach dieser Bestimmung keiner Form bedürfen. Die Einzelverträge sind also rechtswirksam. Da sie keine Verein-

barungen über die Vergütung enthalten, durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die übliche Vergütung als geschuldet ansehen.

IV.

Als "üblich" im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB sieht das Berufungsgericht die Sätze an, die der Niedersächsische Minister des Inneren - Preisbildungsstelle - in seinem Erlass vom 23. März 1954 als die preisrechtlich ab 1. April 1954 zulässigen Höchstsätze bestimmt hat und die mit den Sätzen des von der Klägerin beschlossenen neuen Tarifs übereinstimmen. Das Berufungsgericht führt für seine Auffassung an:

1. Der Bezirkliche Ausschuß für die Einstufung von Krankenanstalten habe am 22. Oktober 1954 den Tarif der Klägerin geprüft und als berechtigt anerkannt. Aus seiner Entscheidung ergebe sich, daß die Höchstsätze des Ministererlasses von Anstalten gleicher Größe und unter gleichen wirtschaftlichen und sonstigen Umständen, wie sie bei den Anstalten der Klägerin gegeben seien, ebenfalls zu erheben wären, daß sie also für solche Anstalten die üblichen Sätze seien.

2. Die Beklagte habe die Sätze des Erlasses für die streitige Zeit gegenüber dem M████████████████████ Krankenhaus in O██████████ als verbindlich anerkannt.

3. Die Beklagte zahle diese Sätze seit dem 28. Juni 1954 auch an die Klägerin, erkenne sie also seitdem auch im Verhältnis zur Klägerin als berechtigt und üblich an. Es sei nicht zu erkennen, daß sich in der Frage der Üblichkeit

zwischen dem 1. April und dem 28. Juni 1954 etwas geändert hätte.

V.

Ob diese von der Revision teilweise angegriffene Begründung in allen Punkten zutrifft, mag dahinstehen. Die Ansicht des Berufungsgerichts rechtfertigt sich jedenfalls aus der Erfahrungstatsache, daß die Krankenanstalten allgemein oder doch ganz überwiegend von der in allen Ländern der Bundesrepublik von Zeit zu Zeit eingeräumten Möglichkeit, die Pflegekosten zu erhöhen, alsbald bis zur oberen Grenze des Zulässigen Gebrauch gemacht haben. Das gilt zumindest für solche Krankenhäuser, bei denen die Pflegesätze die tatsächlichen Kosten nicht decken. Zu diesen gehört das Krankenhaus der Klägerin unstreitig. Wenn aber Krankenanstalten, die sich in gleicher Lage befinden, nach Inkraftsetzen neuer Höchstsätze durch die Preisbildungsstelle übereinstimmend diese Sätze fordern und erhalten, so stellen die Höchstsätze auch die übliche Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB dar.

VI.

Die Auffassung des Berufungsgerichts trifft deshalb zu. Zu den gegen sie erhobenen Revisionsrügen ist zu bemerken:

1. Neben der Sache liegt der Angriff gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch Bezah-

lung der Sätze, die der Oberstadtdirektor ihr bei Tarifierhöhung von Zeit zu Zeit mitgeteilt habe, ihr Einverständnis mit der Üblichkeit dieser Sätze ausgedrückt. Auf dieser Erwägung beruht das Urteil nicht. Die Üblichkeit der Vergütung hängt nicht vom Einverständnis der Beklagten ab, wie auch das Berufungsgericht ersichtlich annimmt. Die Revision versteht die von ihr beanstandete Stelle des angefochtenen Urteils auch falsch; sie bezieht das dort erörterte Einverständnis der Beklagten auf die Tarifierhöhung ab 1. April 1954; an der genannten Stelle spricht das Berufungsgericht aber nur von den früheren Erhöhungen.

2. Die Revision meint, ein erhöhter Pflegesatz könne nicht von einem auf den anderen Tag üblich werden. Mit dem Begriff der Üblichkeit sei vielmehr "notwendigerweise eine Zeitspanne" verbunden, in der sich die Üblichkeit herantilde".

Es ist richtig, daß die Üblichkeit einer Vergütung sich bisweilen erst nach Beobachtung der in einem mehr oder minder langen Zeitraum gezahlten Entgelte feststellen lassen wird. Das trifft aber nicht immer zu. Bei den preisrechtlich gebundenen Entgelten der mit Defizit arbeitenden Krankenhäuser ist es anders. Wird die Erhöhung dieser Entgelte von einem bestimmten Zeitpunkt an in einem bestimmten Rahmen freigegeben, so wird von dieser Erlaubnis in aller Regel schlagartig Gebrauch gemacht, und zwar allgemein oder doch überwiegend. Dann sind die neuen Vergütungen sogleich und nicht erst nach einer Übergangszeit üblich im Sinne der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB.

3. Ob das Berufungsgericht sich mit Recht auch auf die Entscheidung des Bezirklichen Ausschusses stützt, ist im Hinblick auf das unter V Ausgeführte nicht von Bedeutung.

4. Die Beklagte rügt, daß das Berufungsgericht von ihr angebotene Beweise nicht erhoben habe. Die Tatsachen, für welche die Beklagte Beweis angetreten hat, sind jedoch nicht erheblich für die Beantwortung der Frage, welche Vergütung ab 1. April 1954 üblich war.

Die Beklagte hat zwei Anstalten aus ganz Niedersachsen genannt, die die im ministeriellen Erlaß genannten Sätze erst nach dem 1. April 1954 eingeführt haben sollen. Das besagt bei der großen Zahl von Krankenanstalten nichts.

Die Beklagte hat ferner behauptet und unter Beweis gestellt, daß verschiedene Krankenhäuser zwar die Höchstsätze des Erlasses, jedoch mit einem Abschlag von 0,10 bis 0,60 DM täglich erhoben haben. Das beweist nichts dagegen, daß die Höchstbeträge üblicherweise erhoben wurden. Abschläge auf die Höchstsätze sind nämlich (ebenso wie Zuschläge) im Erlaß des Ministers vorgesehen, sie werden von den Bezirklichen Ausschüssen oder dem Zentralen Ausschuß bei der Einstufung der Krankenhäuser festgesetzt. Für das betreffende Krankenhaus ist dann der Höchstsatz des Erlasses, verringert um den Abschlag, das preisrechtlich zulässige Entgelt. Dessen Erhebung ist also auch bei den Krankenhäusern, die den Höchstsatz mit Abschlag erhalten, das Übliche.

Es ist nicht erkennbar, inwiefern das Berufungsgericht die Vorschrift des § 139 ZPO dadurch verletzt hätte, daß es die Beklagte nicht aufgefordert hat, weitere Beweise für die Höhe der von anderen Krankenanstalten geforderten Vergütung anzutreten.

5. Es kommt nicht darauf an, wer die Üblichkeit der Vergütung zu beweisen hat. Denn das Berufungsgericht hat positiv festgestellt, daß eine bestimmte Vergütung üblich sei. Die Frage nach der Beweislast ergibt sich nur, wenn eine Behauptung unbewiesen ist.

6. Die Revision meint, die von der Klägerin verlangten Pflegesätze könnten schon deshalb nicht üblich im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB sein, weil sie nicht von den zuständigen Organen der Klägerin rechtsgültig beschlossen worden seien.

Diese Ansicht trifft nicht zu. Es wäre theoretisch denkbar, daß die Klägerin überhaupt keinen Pflegekostentarif bestimmt hätte. Auch in diesem Falle bestände kein Hindernis, die übliche Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB zu ermitteln. Dann kann nichts anderes gelten, falls der Tarif unter Verletzung von Vorschriften der Gemeindeordnung beschlossen worden sein sollte.

Ob vom Oberstadtdirektor erhöhte Pflegesätze auch in dem von der Revision erörterten Fall verlangt werden könnten, daß der Rat der Stadt die Erhöhung abgelehnt hätte, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Der Rat der Stadt hat die neuen Pflegesätze nicht abgelehnt, sondern sie allenfalls nicht rechtzeitig beschlossen.

VII.

Somit schuldet die Beklagte die mit der Klage geforderten Pflegekosten als übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB. Ihre Revision ist deshalb unbegründet. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt