

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 241/68

## URTEIL

Verkündet am

12. Juni 1969

H o r n

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt Bad N [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,  
dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Arzt Professor Dr. med. Alexander P [REDACTED],  
Bad N [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt a.M. vom 27. Juni 1968 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war bis zum 30. Juni 1965 als Chefarzt in dem Ko[REDACTED]stift der Beklagten tätig, und zwar zunächst im Angestelltenverhältnis. Dieses wurde mit Wirkung vom 1. Oktober 1951 in ein Beamtenverhältnis umgewandelt. Hierzu schrieb der Bürgermeister der verklagten Stadt dem Kläger am 13. September 1951 u.a.

"...Ich freue mich Ihnen mitteilen zu können, daß nach dem Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 11.9.1951 ab 1. Oktober 1951 ihre Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nach Gruppe A 2 b der RBO als Chefarzt des Konitzkystifts erfolgen kann. .... Es erscheint

- 3 -

mit jedoch zweckmäßig, die übrigen Einzelheiten, die neben dem Beamtenverhältnis einer Vereinbarung bedürfen, gemäß dem anliegenden Entwurf zu regeln....."

Am 1. Oktober 1954 trafen die Parteien eine diesem Entwurf entsprechende Vereinbarung, in welcher dem Kläger unter Nr. 2 u.a. das Recht eingeräumt wurde, den selbstzahlenden Patienten für seine ärztlichen Bemühungen Honorare zu berechnen ("Liquidationsrecht"). In Nr. 4 der Vereinbarung heißt es dann weiter:

"Die Anforderung des vom Chefarzt berechneten Honorars (Privathonorar) erfolgt durch die Krankenhausverwaltung. Von dem Privathonorar fließen 25 vom Hundert der Stadt für die Zurverfügungstellung der Einrichtungen und für Verwaltungskosten zu. Die Gebühren für die Beurteilung der Röntgenaufnahmen stehen dem Chefarzt zu".

Dementsprechend wurden die dem Kläger zustehenden Privathonorare in der Folgezeit von der Krankenhausverwaltung eingezogen und nach Abzug von 25 %, nach späterer Vereinbarung 35 % (die Angabe von 30 % im Tatbestand des Berufungsurteils beruht ersichtlich auf einem Irrtum, ist aber für die hier zu treffende Entscheidung belanglos) an den Kläger überwiesen.

Erst Ende 1964 stellte der Kläger fest, daß die Beklagte ihm auch von den Honoraren für die Beurteilung von Röntgenaufnahmen Abzüge gemacht hatte.

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



Er hält diese Abzüge, die allein für das erste Halbjahr 1965 9.447,19 DM ausmachten, für unberechtigt.

Mit der Klage hat er beantragt:

1. die Beklagte zur Zahlung von 9.447,19 DM nebst Zinsen zu verurteilen,
2. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, ihm über die Anforderung und Einziehung der Gebühren für die Beurteilung von Röntgenaufnahmen für die Zeit vom 1.10.1951 bis 31.12.1964 Rechnung zu legen und an ihn den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Betrag zu zahlen.

Die Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben. In der Sache selbst bestreitet sie die Forderung des Klägers.

Der Kläger hat hilfsweise beantragt, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

Das Landgericht hat den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht in Darmstadt verwiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht legt die Vereinbarung der Parteien vom 1. Oktober 1951 dahin aus, daß sie nicht zur näheren Konkretisierung des zwischen den Parteien geschaffenen Beamtenverhältnisses getroffen worden sei, sondern daß es sich um eine privatrechtliche Regelung von Einzelheiten "neben dem Beamtenverhältnis" (Schreiben der Beklagten vom 13. September 1951) gehandelt habe. Es folgert daraus, daß dem Kläger nach dem Willen der Parteien mit dieser Vereinbarung nicht weitere beamtenrechtliche Gehaltsbezüge eingeräumt werden sollten, die Abreden über das Liquidationsrecht vielmehr auf privatrechtlicher Grundlage beruhten.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Bei der Beantwortung der Frage, ob die im Streit stehende Vereinbarung der Parteien über das Liquidationsrecht des Klägers öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, ist das Revisionsgericht an die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gebunden; denn es handelt sich insoweit nicht um die Auslegung von Willenserklärungen, sondern um die rechtliche Einordnung des Sachverhalts (BGHZ 28, 34, 39; 32, 76, 84; 35, 69, 72; Urteil des erkennenden Senats vom 29. Juni 1961 - VII ZR 167/60 - S. 6).

Die Würdigung des gegebenen Sachverhalts ergibt die Richtigkeit der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung bürgerlichrechtlicher Natur und somit nach § 13 GVG für den Anspruch des Klägers, der ordentliche Rechtsweg gegeben ist.

1.) Da es sich bei der Betreuung der Privatpatienten nicht um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, stand es der Beklagten frei, die Regelung des Liquidationsrechts des Klägers auf eine öffentlichrechtliche oder eine privatrechtliche Grundlage zu stellen.

Daß sie letzteres getan hat, läßt sich allerdings entgegen der Meinung des Berufungsgerichts (BU S. 7) nicht schon daraus herleiten, daß sich die Parteien bei Abschluß der Vereinbarung über das Liquidationsrecht nicht im Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern als gleichberechtigte Vertragspartner gegenübergestanden sind. Denn ein gleiches trifft z. B. auch für die Begründung des Beamtenverhältnisses zu, dessen öffentlichrechtliche Natur nicht in Frage gestellt werden kann. Das Verhältnis der Über- und Unterordnung ist in einem solchen Fall nicht die Grundlage des Vertragsabschlusses, sondern nur dessen Folge.

2.) Das Berufungsgericht hat - entgegen der mit der Revision vertretenen Ansicht - nicht verkannt, daß das Liquidationsrecht eines Chefarztes auch auf einer öffentlichrechtlichen Grundlage beruhen kann, wie das in dem in BGHZ 7, 1 entschiedenen Fall angenommen wurde. Dort hat der III. Zivilsenat entschieden, daß das Liquidationsrecht

des Chefarztes nur als ein zusätzliches Entgelt für seine amtliche Tätigkeit, demnach als eine in diese Form gekleidete Gehaltserhöhung anzusehen und somit öffentlich-rechtlicher Natur sei, weil er den Privatpatienten seines Krankenhauses nur in seiner Eigenschaft als beamteter Chefarzt gegenübergetreten sei.

Damit ist aber die Möglichkeit einer anderen Gestaltung der Beziehungen zwischen Chefarzt und Privatpatienten und dessen Liquidationsrechts auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage, wie sie hier vom Kläger behauptet wird, nicht ausgeschlossen.

So weicht auch der vorliegende Fall von dem in BGHZ 7, 1 entschiedenen Fall dadurch ab, daß in der Vereinbarung der Parteien zwischen selbstzahlenden Patienten des Krankenhauses und Privatpatienten des Klägers, die mit diesem in unmittelbare Vertragsbeziehungen getreten sind, unterschieden wird. Für das Recht der Liquidation bei letzteren wird man wohl schwerlich annehmen können, daß es auf einem öffentlichrechtlichen Vertrag beruht. Dann würde man aber, wenn man der mit der Revision vertretenen Ansicht folgen wollte, zu einer Aufspaltung der Liquidationsvereinbarung in einen öffentlichrechtlichen Teil (selbstzahlende Patienten des Krankenhauses) und bürgerlichrechtlichen Teil (Privatpatienten des Klägers) gelangen, ein Ergebnis, das nicht befriedigen könnte, zumal der Sachverhalt nichts dafür ergibt, daß die Parteien bei der Abwicklung der Liquidation einen Unterschied zwischen diesen beiden Patientengruppen gemacht haben.

3.) Schon diese Erwägung legt es nahe, daß die mit dem Liquidationsrecht des Klägers zusammenhängenden Vereinbarungen, insbesondere auch die über die Einziehung der Honorare durch die Krankenhausverwaltung, insgesamt privatrechtlicher Natur sind.

Entscheidend ist aber, worauf auch das Berufungsgericht in erster Linie abstellt, daß die Parteien das Abkommen vom 1. Oktober 1951 ausdrücklich neben dem Beamtenverhältnis getroffen haben. Ihren dahingehenden Willen hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 13. September 1951, mit dem sie dem Kläger den Vertragsentwurf übersandte, eindeutig erklärt, und der Kläger ist dem beigetreten, indem er den Vertragsentwurf unterschrieb. Daß dies am selben Tage geschah, an welchem das Beamtenverhältnis begründet wurde, unterstreicht nur die erklärte Absicht der Parteien, die mit dem Liquidationsrecht zusammenhängenden Fragen "daneben" privatrechtlich zu regeln.

Deshalb hat die Beklagte, indem sie es übernahm, die Privathonorare des Klägers durch ihre Krankenhausverwaltung einzuziehen, für diesen eine privatrechtliche Geschäftsbesorgung übernommen (§ 675 BGB).

4.) Aus dem Umstand, daß die Vereinbarung vom 1. Oktober 1951 auch öffentlichrechtliche Elemente aufweist, nämlich die Genehmigung der Nebentätigkeit und die Festlegung ihres Umfangs, ergibt sich noch nicht, daß die Ausgestaltung der dem Kläger eingeräumten Nebentätigkeit ebenfalls öffentlichrechtlicher Natur ist.

5.) Die Beklagte behauptet in ihrer Revisionsbegründung (I 5), der Kläger habe die Honorare "unstreitig" nicht selbst angesetzt, dies sei vielmehr durch die Krankenhausverwaltung geschehen. Daraus will sie den Schluß ziehen, daß es sich schon deshalb nicht um eine privatrechtliche Nebentätigkeit des Klägers gehandelt haben könne.

Abgesehen davon, daß der von der Beklagten gezogene Schluß nicht zwingend wäre, steht die Behauptung der Beklagten auch im Widerspruch mit dem von ihr nicht bestrittenen gegenteiligen Vortrag des Klägers, wonach er berechtigt gewesen sei, die Höhe der Honorare festzusetzen, und sie auch selbst festgesetzt habe (Schriftsätze des Klägers vom 27. Juli 1967 S. 7, vom 16. Oktober 1967 S. 5 und vom 29. Januar 1968 S. 3 oben und Seite 7). Die in diesem Zusammenhang vorsorglich auf Verletzung des § 139 ZPO (richtiger wohl § 286 ZPO) gestützte Rüge der Beklagten ist nicht begründet. Angesichts des unbestrittenen Vortrags des Klägers hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, auf diesen Punkt einzugehen.

III.

Aus dem Dargelegten folgt, daß der Anspruch des Klägers auf Auszahlung der nach seiner Auffassung zu Unrecht einbehaltenen Abzüge ein privatrechtlicher Anspruch aus § 667 BGB auf Herausgabe des Erlangten ist. Für einen solchen Anspruch hat das Berufungsgericht zutreffend den ordentlichen Rechtsweg als gegeben angesehen.

Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt