

VII ZR 30/59

Verkündet
am 4. April 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2202 075

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

In dem Rechtsstreit

des Facharztes für Chirurgie Prof. Dr. Bernhard S [REDACTED],
D [REDACTED]-H [REDACTED], St. J [REDACTED]-Hospital,

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Facharzt für Röntgenologie und Strahlenheilkunde Dr. med.
Dr. phil. Helmut He [REDACTED], D [REDACTED]-H [REDACTED], St. J [REDACTED]-
Hospital,

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. April 1960 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 18. Dezember 1958 aufgehoben, soweit es die Wider-
klage hinsichtlich der Ansprüche

a) auf Zahlung,

b) auf Rechnungslegung für die Zeit ab 20. November 1958
abgewiesen hat.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien sind als leitende Ärzte am St. J[REDACTED]-Hospital in D[REDACTED]-H[REDACTED] tätig. Der Kläger leitet das Röntgeninstitut und die Strahlenabteilung, der Beklagte die Chirurgie- und Unfallabteilung. Der Beklagte ist ferner "Durchgangsarzt" im Sinne des von den Spitzenverbänden der Berufsgenossenschaften mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung getroffenen Abkommens.

Im Anstellungsvertrag des Beklagten vom 5. September 1952 ist u.a. bestimmt:

"Die Röntgen-Diagnostik und -Therapie untersteht der alleinigen Kompetenz des leitenden Röntgenologen. Für die von ihm dem Röntgenologen überwiesenen Durchgangspatienten wird Herr Prof. Dr. S[REDACTED] diesem 25 % des Durchgangshonorars als Entschädigung für seine Leistungen zahlen."

Auf Grund dieser Vereinbarung hat der Beklagte von seinen Durchgangshonoraren an den Kläger für dessen Röntgenleistung bestimmte Beträge abgegeben; die Höhe dieser Beträge ist verschieden in den sogenannten Behandlungsfällen, die der Beklagte in eigene Behandlung nimmt oder einem anderen Durchgangsarzt zur Behandlung überweist, und in den Nichtbehandlungsfällen; sie ist auch verschieden in der Zeit vor dem 1. Januar 1956, an dem ein neues Gebührenabkommen mit den Berufsgenossenschaften in Kraft getreten ist, und in der späteren Zeit.

Der Kläger hält die ihm für seine Röntgenleistungen vom Beklagten gezahlten Vergütungen für zu gering und behauptet, sie entsprächen nicht den Bestimmungen des Anstellungsvertrages.

Er hat mit der Klage zunächst Rechnungslegung und die Feststellung begehrt, daß bestimmte Teile der von den Berufsgenossenschaften gezahlten Gebühren ihm zustehen bzw. von dem Beklagten an ihn abzuführen sind und daß der Beklagte einen angemessenen Honoraranteil für die unter Inanspruchnahme der Röntgenabteilung erstatteten Gutachten zu zahlen habe.

Sodann hat er folgende Anträge gestellt:

den Beklagten zu verurteilen:

I. ab 1.1.1953 Rechnung zu legen:

- 1) a) über die Pauschalleistungen der Berufsgenossenschaften in allen Nichtbehandlungsfällen, in denen eine Anwendung der Röntgenapparatur des St. J. [REDACTED]-Hospitals erfolgt ist,
b) davon gesondert für die Zeit ab 1. Januar 1956 über alle Gebühren und Honorare in Nichtbehandlungsfällen, die nach Nr. 21 d der Preugo abgerechnet worden sind.
- 2) in allen Behandlungsfällen über die Leistungen der Berufsgenossenschaften nach Nr. 21 d der Preugo, soweit eine Anwendung der Röntgenapparatur des St. J. [REDACTED]-Hospitals erfolgt ist,
- 3) über die von den Berufsgenossenschaften oder anderen Auftraggebern gezahlten Gebühren und Honorare für solche Gutachten, zu deren Erstellung eine Anwendung der Röntgenapparatur des St. J. [REDACTED]-Hospitals erfolgt ist,
- 4) gesondert hiervon, über die von den Berufsgenossenschaften oder anderen Auftraggebern nach Nr. 21 d der Preugo errechneten und gezahlten Honoraranteile für vom Beklagten erstellte Gutachten.



II. nach Rechnungslegung an ihn zu zahlen:

- zu 1 a): 25 % der Rechnungsbeträge abzüglich inzwischen geleisteter Zahlungen,
- zu b): die vollen Beträge der nach Nr. 21 d der Preugo abgerechneten Honorare,
- zu 2 : die vollen nach Nr. 21 d der Preugo abgerechneten Honorare,
- zu 3 : einen angemessenen Honoraranteil für die Inanspruchnahme der Röntgenleistungen, der erst nach Rechnungslegung ermittelt werden kann,
- zu 4 : den vollen Betrag der nach 21 d der Preugo abgerechneten Honorare.

Der Beklagte meint, er stehe in vertraglichen Beziehungen nur zu dem Krankenhaus, aber nicht zum Kläger; dieser habe daher keine unmittelbaren Ansprüche gegen ihn.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten zur Rechnungslegung für die Zeit ab 1. Januar 1956 verurteilt, dagegen die Klage abgewiesen, soweit der Kläger Rechnungslegung und Zahlung für die vorhergehende Zeit begehrt.

Gegen dieses Urteil haben der Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt.

Der Beklagte hat im zweiten Rechtszuge Widerklage erhoben mit dem Antrage,

festzustellen, daß dem Kläger Ansprüche auf Zahlungen und auf Rechnungslegung von der Art, wie er sie mit den Klageanträgen zu I (1 a und b, 2, 3 und 4) sowie zu II geltend macht, weder für die Vergangenheit noch auch für die Zukunft zustehen, solange der Anstellungsvertrag des Beklagten vom 5. September 1952 in Geltung ist.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Widerklage durch Teilurteil abgewiesen.

Gegen dieses Teilurteil richtet sich die Revision des Beklagten.

Er beantragt, das Teilurteil aufzuheben und in diesem Umfange die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

In der Revisionsinstanz streiten die Parteien nur darüber, ob die Feststellungswiderklage verfahrensrechtlich zulässig ist.

Das Berufungsgericht verneint diese Frage. Es hält weder die Voraussetzungen des § 280 ZPO noch diejenigen des § 256 ZPO für gegeben.

Nach seiner Ansicht hängt die Entscheidung über die Klage nicht davon ab, ob das Rechtsverhältnis besteht, auf das sich die Feststellungswiderklage bezieht (§ 280 ZPO). Diese sei nur das negative Spiegelbild der Klage.

An einer Feststellung nach § 256 ZPO fehle das rechtliche Interesse. Das gelte auch, soweit der Beklagte die negative Feststellung für die Zukunft begehre. Seine Rechte seien durch bloße Verteidigung gegen die Klage ausreichend gewahrt.

II.

1) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind teilweise von Rechtsirrtum beeinflusst.

Zunächst trifft die Begründung, mit der es die Voraussetzungen des § 280 ZPO verneint, nicht zu, soweit es sich um die Feststellung handelt, daß dem Kläger Zahlungsansprüche nicht zustehen.

In dem hier gegebenen Fall einer Stufenklage ergeht zunächst nur ein Teilurteil über den Anspruch auf Rechnungslegung, wenn das Gericht diesen bejaht. Dieses Urteil schafft Rechtskraft und Bindung nur für den Rechnungslegungsanspruch selbst, aber nicht hinsichtlich des Klagegrundes, aus dem er hergeleitet wird (BGH WM 1957, 1190; KG JW 1936, 2137; Stein/Jonas/Schönke ZPO § 254 Anm. III 4). Wenn der Anspruch auf Rechnungslegung bejaht würde, wäre gleichwohl das Gericht nicht gehindert, im späteren Urteil den Zahlungsanspruch zu verneinen. Dagegen kann sich der Kläger schützen, indem er eine Zwischenfeststellungsklage erhebt (vgl. RGZ 144, 54, 59) und sich eine bindende Entscheidung über den Grund des Zahlungsanspruchs verschafft.

Ebenso wie dem Kläger muß dann aber im Verfahren über eine Stufenklage dem Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, schon innerhalb der ersten Stufe eine bindende, Rechts-

kraft wirkende Verneinung des Zahlungsanspruchs herbeizuführen. Darauf, daß das Gericht zugleich mit der Klage auf Rechnungslegung auch die auf Zahlung abweist, braucht er sich nicht zu verlassen. Mit der Möglichkeit, daß durch Teilurteil nur die Klage auf Rechnungslegung abgewiesen wird, muß im Stufenprozeß gerechnet werden, z. B. kann das Gericht die besonderen Voraussetzungen des Rechnungslegungsanspruchs nicht für gegeben halten oder eine schon gelegte Rechnung als genügend ansehen. Den ungewissen Zustand während der ersten Stufe braucht ein Beklagter, gegen den nach seiner Meinung überhaupt keine Ansprüche bestehen, nicht abzuwarten; er kann sich mit der Zwischenfeststellungswiderklage hinsichtlich des Grundes des gegen ihn erhobenen Zahlungsanspruchs Klarheit verschaffen.

Die hier erhobene Feststellungswiderklage hat also, soweit es sich um die Zahlungsansprüche handelt, ihren Sinn und ihre Berechtigung und bedeutet insoweit, solange das Verfahren sich noch in der ersten Stufe befindet, mehr als "nur das negative Spiegelbild der Klage". Das Berufungsurteil hätte insoweit ihre Zulässigkeit nicht verneinen dürfen und muß schon deshalb zum Teil aufgehoben werden.

2) An diesem Ergebnis vermögen auch die vom Kläger in der Revisionserwiderung angeführten Gründe nichts zu ändern.

a) Der Kläger macht zunächst geltend: Wenn das Gericht der Klage auf Rechnungslegung stattgebe, so stehe noch nicht fest, ob ein Zahlungsanspruch begründet sei; das ergebe sich erst aus der Rechnungslegung. Deshalb könne über die Widerklage auf Feststellung, daß keine Zahlungspflicht bestehe, noch nicht entschieden werden.

Diese Erwägung trifft nur den Fall, daß der Zahlungsanspruch deshalb zu verneinen ist, weil die Rechnungslegung ergibt, daß der Kläger nichts mehr zu beanspruchen hat. Auf diesen Fall zielt die Widerklage nicht, jedenfalls nicht in erster Reihe. Ihr eigentlicher Sinn ist, wie die Berufungsbegründung (S. 2, 3) deutlich macht, die Feststellung, daß es überhaupt an jedem rechtlichen Grunde für irgendwelche Ansprüche des Klägers fehlt. Wenn das Berufungsgericht diese vom Beklagten vertretene Auffassung bejahen würde, könnte es durchaus hinsichtlich der Zahlungsansprüche die mit der Widerklage begehrte Zwischenfeststellung sogleich treffen.

b) Der Kläger führt für die Unzulässigkeit der Widerklage an, daß das Berufungsgericht, wenn es den gemeinsamen Klagegrund für Rechnungslegungs- und Zahlungsklage nicht als gegeben ansehe und damit jegliche Ansprüche des Klägers verneine, auch die Zahlungsklage sogleich abweisen müsse.

Dieser Gesichtspunkt steht der Zulässigkeit der Widerklage schon deshalb nicht entgegen, weil der Rechnungslegungsanspruch, wie unter 1) ausgeführt, ohne den Zahlungsanspruch abgewiesen werden kann.

Hinzu kommt, daß die mit der Klage geltend gemachten Zahlungsansprüche zum Teil, nämlich für die Zeit ab 1. Januar 1956, nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, sondern noch im ersten Rechtszuge anhängig sind. Zwar trifft es zu, daß nach der Rechtsprechung des Rechtsmittelgericht bei der Stufenklage, wenn es den Anspruch der ersten Stufe abweist, auch die noch beim unteren Gericht anhängigen Ansprüche der zweiten und dritten Stufe selbst abweisen kann (KG JW 1926, 2539; BGHZ 30, 213, 215; BGH NJW 1959, 1827). Aus dieser im Schrifttum (vgl. z.B. Schwab, NJW 1959, 1824) angegriffenen Rechtsprechung folgt indessen nicht die Unzulässigkeit der Widerklage.

Die angeführten Entscheidungen bejahen nur die Befugnis des Rechtsmittelgerichts, über die Ansprüche der weiteren Stufen zu entscheiden, nicht aber seine Verpflichtung, so zu verfahren (anders anscheinend RG HKK 1936 Nr. 219). Der Beklagte hat daher keine Gewißheit darüber, ob bei einer etwaigen Abweisung des Klageantrages auf Rechnungslegung gleichzeitig die Zahlungsansprüche verneint werden, und kann dies nur mit der Widerklage sichern.

c) — Nach Ansicht des Klägers genügt die Widerklage auch deshalb nicht dem § 280 ZPO, weil sie ein "Rechtsverhältnis" im Sinne dieser Bestimmung nicht bezeichne und nicht behaupte, daß ein solches vorliege.

Richtig ist allerdings, daß die Widerklage kein Rechtsverhältnis nennt, aus dem alle mit dem Klageantrag geltend gemachten Ansprüche, die auf Rechnungslegung und die auf Zahlung, fließen. Es genügt aber, da die Hauptklage sich noch in der ersten, die Rechnungslegung betreffenden Stufe befindet, daß die Widerklage die Zahlungsansprüche als das festzustellende Rechtsverhältnis angibt. Diese sind auch für die Rechnungslegungsansprüche "vorgreiflich" im Sinne des § 280 ZPO, da die Klage auf Rechnungslegung diejenige auf Zahlung nur vorbereitet und keinen Erfolg haben kann, wenn Zahlungsansprüche schon dem Grunde nach verneint werden.

d) Unbegründet ist auch die Annahme der Revision, der ursprünglich vom Kläger selbst gestellte Feststellungsantrag sei noch anhängig und hindere die Zulässigkeit der Widerklage. Daraus, daß der Kläger seine Anträge im Schriftsatz vom 1. April 1957 in der oben im Tatbestand wiedergegebenen Weise neu gefaßt und ... in Zukunft nur noch diese Anträge verlesen hat, ist die Zurücknahme des in der Klageschrift enthaltenen

Feststellungsantrags zu entnehmen. Es fehlt auch nicht an der nach § 271 Abs. 1 ZPO erforderlichen Einwilligung des Beklagten in die Zurücknahme. Zwar hat der Beklagte noch im Termin vom 18. Juni 1957 weiterhin die Abweisung auch der ursprünglichen Klage beantragt. In einem solchen Abweisungsantrag wird in aller Regel eine Verweigerung der Einwilligung zu finden sein (RGZ 15, 424, 426; Stein/Jonas/Schönke ZPO § 271 Anm. II 2 b). Hier kann das aber nach der besonderen Gestaltung des Falles nicht angenommen werden; der Beklagte kann nicht beabsichtigt haben, seiner eigenen Feststellungswiderklage ganz oder teilweise dadurch den Boden zu entziehen, daß er den Kläger an dessen ursprünglichem Antrag festhielt.

III.

1) Für die Widerklage auf Feststellung, daß dem Kläger Ansprüche auf Rechnungslegung nicht zustehen, treffen die Gründe nicht zu, die oben hinsichtlich der Zahlungsansprüche für die Zulässigkeit einer auf § 280 ZPO gestützten Widerklage angeführt worden sind.

a) Soweit es sich um die Rechnungslegung für die Zeit bis zum 31. Dezember 1955 handelt, fallen Gegenstand des Klageantrags und des Feststellungsantrags der Widerklage zusammen, und es ist nicht erkennbar, inwiefern der Beklagte auf die Widerklage hin eine Entscheidung erlangen könnte, die nicht schon in derjenigen über den Klageantrag enthalten ist.

b) Auf die Rechnungslegung für die Zukunft beziehen sich allerdings die Anträge des Klägers nicht. Insoweit sind aber die Voraussetzungen des § 280 ZPO für die Widerklage aus einem anderen Grunde nicht gegeben. Es fehlt nämlich an der Abhängigkeit der Entscheidung über die Klage von der Fest-

stellung über die Rechnungslegungsansprüche für die Zukunft. Wenn das Berufungsgericht deren Bestehen oder Nichtbestehen feststellen würde, so ergäbe sich daraus keine Rechtskraft oder Bindung für die Ansprüche auf Rechnungslegung und Zahlung für die vorhergehende Zeit.

2) In Fällen, in denen eine Zwischenfeststellungsklage erhoben ist, ohne daß die besonderen Voraussetzungen des § 280 ZPO gegeben sind, ist jedoch zu prüfen, ob die Feststellungsklage nicht nach § 256 ZPO zulässig ist (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 280 ZPO; Wieczorek ZPO § 280 Anm. B II b; OLG Dresden OLG 13, 137). Dem steht es nicht entgegen, daß der Beklagte nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich erklärt hat, er erhebe die Widerklage als Zwischenfeststellungsklage. Dieser Ansicht ist wohl auch das Berufungsgericht; es untersucht nämlich, ob die Voraussetzungen des § 256 ZPO vorliegen, nachdem es diejenigen des § 280 ZPO verneint hat.

Es verneint allerdings das Feststellungsinteresse.

Dies ist nicht haltbar, soweit es sich um die Rechnungslegung für die Zukunft handelt.

Das Berufungsgericht sagt hierzu, es bestehe, wenn die Klage abgewiesen würde, den ganzen Umständen nach keinerlei Gefahr, daß der Kläger sich in Zukunft auf der gleichen Anspruchsgrundlage erneut der Ansprüche berühme, die der Beklagte mit seiner Feststellungswiderklage ausschließen wolle.

Die Revision greift diese Begründung mit Recht an. Sie weist auf die starke Verfeindung der Parteien hin, die das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe. Auch wenn man von diesem Gesichtspunkt absieht, hat der Beklagte keine Ge-

währ, daß er bei Abweisung der Klage von der Geltendmachung weiterer Ansprüche verschont bleibt. Es ist ungewiß, welche Entschlüsse der Kläger fassen und wie er sich verhalten wird, wenn er im Rechtsstreit unterliegt. Die gegenteilige Meinung des Berufungsgerichts entbehrt, wie die Revision mit Recht sagt, jeder tatsächlichen Unterlage. Das einzige Mittel, sich gegen diese Ungewißheit wirksam zu schützen, ist die Feststellungswiderklage.

IV.

Nach allem ist das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, soweit es die Widerklage wegen der Zahlungsansprüche und wegen der Rechnungslegungsansprüche für die Zukunft abgewiesen hat. Als Ansprüche "für die Zukunft" sind diejenigen für die Zeit seit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht anzusehen; die Ansprüche auf Rechnungslegung für die vorhergehende Zeit sind vom Klageantrag umfaßt. Da die letzte mündliche Verhandlung am 20. November 1958 stattgefunden hat, ist dieser Zeitpunkt hinsichtlich der Ansprüche auf Rechnungslegung maßgebend für den Umfang, in dem das angefochtene Urteil aufzuheben ist. In der neuen Verhandlung kann das Berufungsgericht gegebenenfalls die Widerklage hinsichtlich der Rechnungslegung noch für die folgende Zeit bis zur neuen Schlußverhandlung abweisen.

Soweit die Revision die Ansprüche auf Rechnungslegung für die Zeit vor dem 20. November 1958 betrifft, ist sie als unbegründet zurückzuweisen.

Der Senat überläßt dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Kosten der Revision, da sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Rietschel

Erbel

Meyer

Bundesrichter Dr. Vogt
ist infolge Urlaubs an
der Unterschrift ver-
hindert.

Finke

Rietschel