

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 611; RVO §§ 290, 351; SVwG § 15 Abs. 4; KVLG
§§ 104, 106

- a) Die Anstellung als Geschäftsführer einer gesetzlichen Krankenkasse auf Lebenszeit kann jedenfalls dann unter Einweisung in ein "Nebenamt" (statt in ein "Hauptamt") wirksam erfolgen, wenn der Angestellte "im Hauptamt" Geschäftsführer einer anderen Krankenkasse ist, die jene Krankenkasse mitverwaltet (Verwaltungsgemeinschaft).
- b) Den gesetzlichen Krankenkassen sind in der autonomen Ausgestaltung ihres Dienstordnungsrechts durch das Beamtenrecht Schranken im allgemeinen nur insoweit gezogen, als sie sich selbst an dieses gebunden haben.
- c) Zur Frage, inwieweit die Landwirtschaftlichen Krankenkassen den Besitzstand von Dienstordnungs-Angestellten der mit ihnen vereinigten Landkrankenkassen zu wahren haben.

BGH, Urteil vom 23. November 1976 - VI ZR 254/75

OLG München
LG Landshut

112

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 254/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
23. November 1976

Walz
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der L [REDACTED] K [REDACTED] N [REDACTED],
L [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, ebendort,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verwaltungsdirektor Reinhold D [REDACTED],
A [REDACTED] M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1976 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Weber und der Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Oktober 1975 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger beansprucht als ehemaliger Geschäftsführer der früheren Landkrankenkasse S [REDACTED] (im folgenden: LKK), die aufgrund des Gesetzes über die Weiterentwicklung des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte - KVLG) vom 10. August 1972 - BGBl I 1433 - seit dem 1. Oktober 1972 mit der Beklagten vereinigt ist, von dieser Fortzahlung von Bezügen auch nach dem 30. September 1972. Bis zur Vereinigung mit der Beklagten wurde die LKK aufgrund einer Verwaltungsvereinbarung durch die Allgemeine Ortskrankenkasse A [REDACTED] (im folgenden AOK) mitverwaltet. Entsprechend dieser Regelung, die als Geschäftsführer der LKK im allgemeinen den Geschäfts-



führer der AOK vorsah, wurde der Kläger nach seiner Berufung zum Geschäftsführer der AOK von der LKK Anfang 1963 auch zu ihrem Geschäftsführer gewählt. Über seine Anstellung hieß es in dem Dienstvertrag vom 4. November 1970 u.a.:

"

I.

Herr Direktor Reinhold D... wurde nach dem Beschluß des Vorstandes vom 8.1.1963 als Geschäftsführer gewählt (§ 8 GSV) und ist nach den Vorschriften der Dienstordnung ... auf Lebenszeit in seinem Nebenamt dienstordnungsmäßig angestellt.

II.

Herr Direktor Reinhold D... erhält für seine Verwaltung im Nebenamt eine ruhegehaltsfähige Entschädigung, die ab 1.9.1970 auf 141,52 DM festgesetzt ist und sich im gleichen Maße ändert, wie sich die Grundgehälter der bayerischen Landesbeamten im Durchschnitt verändern. Sie ist jeweils auf volle DM aufzurunden.

III.

Die allgemeinen und besonderen Rechtsverhältnisse richten sich nach der Dienstordnung. Sie ist Bestandteil des Vertrages.

....."

Seit der Vereinigung der LKK mit der Beklagten übt der Kläger eine Tätigkeit nur noch für die AOK aus. Die Beklagte weigert sich, ihm die bisher von der LKK gewährte "Entschädigung" weiter zu zahlen.

Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt um die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten gebeten,

ihm die vereinbarte "Entschädigung" auch nach dem 30.9.1972 zu bezahlen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie beruft sich in erster Linie darauf, der Kläger sei nicht wirksam zum Geschäftsführer der LKK bestellt worden. Hilfsweise bittet sie um Verurteilung nur Zug um Zug gegen eine vom Kläger zu erbringende und der "Entschädigung" entsprechenden Dienstleistung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht ihr ohne Einschränkung stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Gemäß § 104 Abs. 1 KVLG ist die Beklagte mit dem 1. Oktober 1972 als Arbeitgeberin in die Dienst- und Arbeitsverhältnisse der Bediensteten (Dienstordnungsangestellten, Tarifangestellten, Arbeitern) der mit ihr vereinigten LKK eingetreten.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß sie damit auch aus dem Dienstvertrag vom 4. November 1970 über die Anstellung des Klägers als Geschäftsführer der LKK verpflichtet worden ist (I). Der Kläger kann deshalb, wie das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht annimmt, seit dem 1. Oktober 1972 bis auf weiteres von der Beklagten die vereinbarte "Entschädigung" als Geschäftsführer fordern, unbescha-

det des Umstandes, daß er in seinem Amt für die Beklagte nicht tätig geworden ist (II).

I.

Ohne Rechtsfehler würdigt das Berufungsgericht den Vertrag vom 4. November 1970 als Grundlage für ein eigenständiges Anstellungsverhältnis zwischen LKK und Kläger ungeachtet seiner Berufung als Geschäftsführer der AOK nach Maßgabe der Verwaltungsgemeinschaft. Daß die LKK sich nicht "fremder" Dienste des Geschäftsführers einer anderen Krankenkasse bedienen wollte, sondern den Kläger zu ihrem "eigenen" Geschäftsführer am 8. Januar 1963 gewählt und seitdem als solchen beschäftigt hat, bezweifelt auch die Revision nicht. Hieran hat der Vertrag vom 4. November 1970 nichts geändert, durch den bestehende Verhältnisse offensichtlich nur neu formuliert worden sind.

Die Einwände der Revision richten sich insoweit allein gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Wirksamkeit der Anstellung stehe die Ausweisung jener Tätigkeit als "Nebenamt" nicht entgegen. Im Ergebnis hat sie mit diesem Angriff keinen Erfolg.

1. Allerdings bestimmt § 15 Abs. 4 des Selbstverwaltungsgesetzes (SVwG) in der hier anzuwendenden Fassung der Neubekanntmachung vom 23. August 1967 - BGBl I 917 -, daß der Geschäftsführer einer gesetzlichen Krankenkasse hauptamtlich die laufenden Verwaltungsgeschäfte des Versicherungsträgers führt. Doch berührt das die Wirksamkeit der Anstellung des Klägers nicht.

a) Das Berufungsgericht erwägt hierzu: Der Kläger habe die Geschäftsführertätigkeit wenn auch nicht hauptberuflich, so doch im Sinne der Vorschrift hauptamtlich ausgeübt. § 15 Abs. 4 SVwG ebenso wie schon der durch ihn ersetzte ähnlich lautende § 8 Abs. 3 des Selbstverwaltungsgesetzes vom 22. Februar 1951 (BGBl I 124 - GSw) habe einen Gegensatz zu der "ehrenamtlichen" Tätigkeit des nicht in einem Dienstverhältnis zum Versicherungsträger stehenden Vorstandes aufzeigen und die Pflichtenstellung des Geschäftsführers betonen wollen; in solche sei der Kläger berufen worden. Zudem seien hinsichtlich seiner Geschäftsführertätigkeit alle Merkmale eines "Hauptamtes" gegeben gewesen. Er sei in eine Planstelle der LKK eingewiesen worden; die ihm übertragenen Aufgaben seien ihrer Art nach einem Hauptamt zuzuordnen. Die Bezeichnung der Anstellung im Dienstvertrag als "im Nebenamt" falle demgegenüber nicht ins Gewicht.

b) Gegen diese Auslegung des § 15 Abs. 4 SVwG und die darauf gestützte Qualifizierung des Geschäftsführeramtes für die LKK als "Hauptamt" mögen von der Revision mit Recht Bedenken erhoben werden. Zutreffend weist sie darauf hin, daß nicht nur der Dienstvertrag, sondern auch der Stellenplan, dem das Berufungsgericht besondere Bedeutung für die Einordnung des vom Kläger bekleideten Amtes beimißt, von einer Verwaltung der Stelle "im Nebenamt" spricht. Wird ferner berücksichtigt, daß die Tätigkeit des Geschäftsführers auch ihrer Funktion nach schon bei der Berufung des Klägers in jenes Amt mitgeprägt gewesen ist durch die verwaltungsorganisatorische Betreuung der LKK durch die AOK, u.a. durch die "Anbindung" der Geschäftsführung der LKK an jene der AOK, so verlieren die vom Berufungsgericht herangezogenen Umstände für eine Qualifizierung der Geschäftsführung als "Hauptamt" weithin an Gewicht.

Zweifelhaft ist auch, ob die Bedeutung des § 15 Abs. 4 SVwG, wie das Berufungsgericht meint, nur in einem Gegensatz zur ehrenamtlichen Tätigkeit des Vorstands gesehen werden muß; weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der Vorschrift geben Anhaltspunkte dafür her, daß der Gesetzgeber den Begriff in dieser Bedeutung und nicht, was schon sprachlich weit näher liegt, allein in der Abgrenzung gegenüber "nebenamtlichen" Tätigkeiten verstanden wissen wollte. Auch dann bliebe allerdings zu klären, ob durch § 15 Abs. 4 SVwG die Übernahme der Geschäftsführertätigkeit "im Nebenamt" verboten werden sollte, wie die Revision meint (in diesem Sinne RVO-Gesamtkommentar § 15 SVwG Anm. 13), oder nicht nur die Abspaltung der laufenden Verwaltungsgeschäfte aus jenem Amt, was nach der sprachlichen Fassung der Vorschrift näher liegen dürfte (vgl. dazu den Regierungsentwurf zu § 8 GSw - BT Drucks. I/444: "Der Geschäftsführer wird vom Vorsitzenden des Vorstandes hauptamtlich mit der Führung der laufenden Verwaltungsgeschäfte betraut"; § 8 Abs. 3 GSw in der verkündeten Fassung: "Dem Geschäftsführer obliegt hauptamtlich die Führung der laufenden Verwaltungsgeschäfte ..."; im neugefaßten § 15 Abs. 4 SVwG: "Der Geschäftsführer ... hat hauptamtlich die laufenden Verwaltungsgeschäfte zu führen").

c) Doch kann all dies im Streitfall auf sich beruhen, da auch bei der Bedeutung, die die Revision dem § 15 Abs. 4 SVwG geben möchte, die Berufung des Klägers in ein "Nebenamt" der LKK der Vorschrift nicht entgegenstehen würde. Auch bei solchem Verständnis könnte § 15 Abs. 4 SVwG allenfalls den Sinn haben, eine Abspaltung von Funktionen aus der Geschäftsführung oder einer unzulässigen Verquickung jener Funktionen mit anderen Aufgaben zu steuern. In keiner dieser Beziehungen wird aber im Streitfall das Amt des Geschäftsführers durch die

Ausweisung als "Nebenamt" der LKK angetastet. Das ergibt sich daraus, daß sich in ihr hier lediglich die Verwaltungsgemeinschaft zwischen AOK und LKK widerspiegelt. Es kann nicht angenommen werden, daß die Selbstverwaltungsgesetzgebung die organisatorische Verbindung zweier Träger der Krankenversicherung zu einer Verwaltungsgemeinschaft und in diesem Rahmen die Zusammenlegung der Tätigkeitsbereiche der Geschäftsführung in einer Hand dort, wo dies wegen der besonderen Verhältnisse möglich und aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Vereinfachung tunlich ist, verbieten wollte. Dies umso weniger, als solche Verwaltungsgemeinschaften lange vor Schaffung der Regelung bekannt waren (vgl. Erlaß des RArbM betreffend "Besoldung der Geschäftsführer von Krankenkassenverbänden und Verwaltungsgemeinschaften", RArbBl II 1943, 160; sowie schon in: "Die Arbeiterversorgung" 1912, 479) und grundsätzliche Einwände gegen solche Zusammenlegung weder damals noch heute hervorgetreten sind. Etwaige Vorbehalte hätten eine Beschränkung des Versicherungsträgers in der autonomen Führung und Gestaltung seiner Angelegenheiten bedeutet, die ihm das Selbstverwaltungsgesetz gerade eröffnen wollte; als solche hätte sie das Gesetz deutlicher zum Ausdruck gebracht. Daraus folgt, daß jedenfalls dann, wenn sich wie im Streitfall in der Ausweisung der Geschäftsführung als "Nebenamt" des "hauptamtlich" berufenen Geschäftsführers eines anderen Versicherungsträgers lediglich solche Verwaltungsgemeinschaft niederschlägt, dies mit § 15 Abs. 4 SVwG vereinbar ist.

2. Entgegen der Auffassung der Revision war die Berufung des Klägers in ein "Nebenamt" "auf Lebenszeit" auch mit seiner Stellung als sogenannter Dienstordnungs-Angestellter der LKK vereinbar.

Für die Anstellung des Klägers und die sich hieraus ergebenden Rechtsbeziehungen zu der LKK war in erster Linie die Dienstordnung maßgebend, die die LKK in nahezu wörtlicher Übernahme der Musterdienstordnung des bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge vom 1. April 1969 (Amtsblatt A 116) gem. § 351 Abs. 1 RVO erlassen hatte. Danach war die Stellung der Dienstordnungs-Angestellten derjenigen von Beamten des Landes Bayern angenähert. So richtete sich die Höhe der Dienstbezüge nach den jeweiligen Vorschriften für die Bayerischen Landesbeamten (§ 3 Abs. 3 DO). Für die Festsetzung des Besoldungsdienstalters und für die Versorgung galten die **beamtenrechtlichen Vorschriften** entsprechend (§ 3 Abs. 4; § 9 DO). Ergänzend sollten die jeweiligen Vorschriften des Beamtenrechts über die Nichtigkeit und Rücknahme der Ernennung, die Rechte und Pflichten der Angestellten, die Folgen der Nichterfüllung von Pflichten sowie den Eintritt und die Versetzung in den Ruhestand herangezogen werden (§ 8 DO).

Eine ausdrückliche Bestimmung, die der Anstellung des Klägers als Geschäftsführer in einem "Nebenamt auf Lebenszeit" entgegengestanden hätte, enthielt die Dienstordnung der LKK selbst nicht. Entgegen der Auffassung der Revision standen der Anstellung auch nicht - was vom Revisionsgericht nachgeprüft werden kann (vgl. Senatsurteil vom 6. Mai 1975 - VI ZR 25/73 = LM BGB § 611 Nr. 44 = MDR 1975, 831) - Grundsätze des Bayerischen Beamtenrechts entgegen, soweit diese für die Dienstordnungs-Angestellten der LKK kraft Verweisung in der Dienstordnung maßgebend waren.

a) Die Revision meint, insbesondere aus Art. 33 Abs. 4 GG sowie aus Art. 5 und 6 des Bayerischen Beamtengesetzes vom 18. März 1960 - GVBl 1960, 1961 -

ergebe sich, daß der Kläger auf Lebenszeit nur in einem Hauptamt (in funktionellem Sinn) habe angestellt werden dürfen.

Schon gegen ihren Ausgangspunkt, daß aus diesen Vorschriften ein Grundsatz dieses Inhalts für die Anstellung eines Beamten zu entnehmen sei, bestehen Bedenken. Art. 33 Abs. 4 GG und Art. 5 BayBG bestimmen in diesem Zusammenhang lediglich, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgaben in der Regel Beamten zu übertragen ist; sie belassen damit dem Staat hinsichtlich der Erledigung jener Aufgaben einen breiten Ermessensspielraum (BVerfGE 9, 268, 284; 17, 371, 377) und eignen sich nicht als Beleg für seine Bindung hinsichtlich der funktionellen Ausgestaltung der Ämter. Auch auf Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 BayBG kann sich die Revision für ihre Ansicht nicht berufen; diese Vorschrift besagt nur, daß ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit begründet werden kann, wenn der Beamte dauernd (nicht etwa: hauptamtlich!) für Aufgaben i.S. des Art. 5 Abs. 1 BayBG verwendet werden soll. Aus dem Wesen des beamtenrechtlichen Status als öffentlich-rechtlichem Dienst- und Treueverhältnis können sich Bedenken gegen die Berufung in ein Nebenamt ebenfalls nicht ergeben; das wird durch das für Beamte geltende Nebentätigkeitsrecht unterstrichen. Einwände mögen sich vornehmlich aus der Dienstherrenfürsorge und aus haushaltsmäßigen Gesichtspunkten angesichts etwa der Möglichkeiten **ergeben, durch Abspaltung eines Nebenamts** von einem Hauptamt zusätzlich besoldete Ämter zu schaffen (Doppelalimentation des Beamten) oder durch Ausweitung eines Amtes Unzuträglichkeiten - im Blick auf Art oder Umfang der Tätigkeit - hervorzu-rufen (vgl. dazu Weiß/Kranz, BayBG Erläut. 5 vor

Art. 73; Art. 73 Erläut. 3; Plog/Wiedow/Beck BBeamtG Vorbem. 11-13 vor § 64; ferner BVerwGE 40, 104, 108 ff; 11, 294, 295).

Anhaltspunkte dafür, daß die Berufung des Klägers in das Amt des Geschäftsführers der LKK als "Nebenamt" solchen Einwänden ausgesetzt war, sind nicht hervorgetreten. Weder kann von der Aufspaltung eines Hauptamts zur besoldungsmäßigen Verbesserung des Klägers noch von unzuträglicher Verquickung mehrerer Tätigkeitsbereiche die Rede sein. Die Erweiterung der Geschäftsführertätigkeit für die AOK um das "Nebenamt" des Geschäftsführers bei der LKK hatte ihren Grund in der Verwaltungsvereinbarung, die den besonderen Gegebenheiten, insbesondere dem geringen Umfang des Geschäftsbereichs der LKK Rechnung trug. Auch die Beklagte hat in dieser Richtung nichts anderes geltend gemacht.

b) Aber selbst wenn sich die Revision auf einen entsprechenden beamtenrechtlichen Grundsatz berufen könnte, vermöchte sie damit nichts auszurichten; denn die Anstellung des Klägers als Dienstordnungsangestellten war nicht auf das bayerische Beamtenrecht, sondern auf die Dienstordnung der LKK begründet. Ein Zwang, sich in der Ausgestaltung des Geschäftsführeramtes ganz nach Beamtenrecht zu richten, bestand entgegen der Auffassung der Revision für die LKK nicht; es macht gerade den Kernbereich der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger aus, sich hier für eigenständige Wege entscheiden zu können. Der LKK waren hierin durch das für Landesbeamte geltende Recht grundsätzlich nur insoweit Schranken gezogen, als sie sich selbst an dieses gebunden hatte (vgl. Senatsurteil vom 6. Mai 1975 = aaO m.w. Nachw.). Etwaige Hinderungsgründe aus beamtenrechtli-

cher Sicht für eine Verbindung von Haupt- und Nebenamt auf Lebenszeit mußte die LKK sich deshalb nicht entgegen-
setzen lassen, zumal sich diese, wie dargelegt, nicht schon aus Wesen und Struktur des Beamtenverhältnisses ergaben. Allenfalls durch Grundzüge des Beamtenstatus war der Stellung eines Dienstordnungsangestellten der LKK in dem hier betroffenen Bereich, für den nach § 8 DO das Bayerische Beamtenrecht nur ergänzend und entsprechend gelten sollte, festgelegt. Die Dienstordnung in der hier maßgebenden Fassung sah die Verbindung der Ämter des Geschäftsführers bei der AOK und der LKK vor; die Ausgestaltung des Amtes bei der LKK als Nebenamt zur Geschäftsführertätigkeit der AOK war durch sie gedeckt.

II.

1. Das Anstellungsverhältnis ist nicht durch Vereinigung der LKK mit der Beklagten beendet worden. Zwar war die Berufung des Klägers an die Verwaltungsgemeinschaft zwischen LKK und AOK geknüpft und auf sie angelegt; insoweit ist der Weiterbeschäftigung des Klägers in seinem Amt mit der Aufhebung jener Gemeinschaft die Grundlage entzogen. Des ungeachtet hat § 104 Abs. 1 KVLG dem Kläger die bisherige Rechtsstellung - nun gegenüber der Beklagten - erhalten. Nach Wortlaut und Sinn der Vorschrift besteht kein Grund, ihn insoweit anders zu behandeln, als wenn er allein bei der LKK als Geschäftsführer "im Hauptamt" tätig gewesen wäre und als solcher durch die Verbindung der LKK mit der Beklagten die Grundlage für sein Amt verloren hätte.

2. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß der Kläger ungeachtet des Umstandes, daß er seit dem 1. Oktober 1972 nicht mehr als Geschäftsführer der LKK (Beklagten) tätig geworden ist, als solcher auch gar nicht mehr tätig werden konnte, seine Ansprüche auf "Entschädigung" für die Verwaltung dieses Amts jedenfalls bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (vgl. dazu BAG NJW 1975, 1336) behalten hat.

a) Schon § 290 RVO bestimmt allgemein, daß bei einer Vereinigung von Krankenkassen der Sozialversicherung die aufnehmende Kasse die Beamten und Angestellten der aufgenommenen zu denselben oder gleichwertigen Bedingungen zu übernehmen hat. Die Bediensteten müssen eine ähnliche und ihren Fähigkeiten entsprechende Stellung annehmen, gegebenenfalls sich auch eine andere Beschäftigung gefallen lassen, sofern diese nicht in auffälligem Mißverhältnis zu ihren Fähigkeiten steht. Ihr Gesamteinkommen darf nicht geschmälert werden. Demgemäß gehen auch die §§ 104 ff KVLG von der Weiterbeschäftigung der Bediensteten der Landkrankenkassen durch die aufnehmende landwirtschaftliche Krankenkasse in einer wenn nicht gleichen, so doch ihnen billigerweise zuzumutenden gleichwertigen Tätigkeit aus. Während einer Übergangszeit von 12 Monaten war der Landwirtschaftlichen Krankenkasse die Möglichkeit, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisse aus organisatorischen Gründen zu kündigen, schlechthin versagt; während dieser Zeit konnte solchem Angestellten, Arbeiter oder Auszubildenden nur aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grund gekündigt werden (§ 104 Abs. 1 Satz 2 KVLG). Dienstordnungs-Angestellte konnte die Landwirtschaftliche Kranken-

kasse innerhalb dieser Frist mit ihrer Zustimmung in den Ruhestand versetzen; dies jedoch nur dann, sofern sie das 55. Lebensjahr vollendet hatten und ihnen ein zumutbarer Dienstposten nicht angeboten werden konnte (§ 106 Abs. 2 KVLG). Im übrigen hatte die Landwirtschaftliche Krankenkasse für die Wahrung des Besitzstandes der Dienstordnungs-Angestellten (§ 106 Abs. 1 KVLG), insbesondere für ihre zwar nicht gleichartige, so doch möglichst gleichwertige Weiterbeschäftigung Sorge zu tragen (vgl. dazu auch Peters, Handbuch der Krankenversicherungen Teil II 2 § 290 Erl. 3, 4 m.N.).

b) Danach ist das Dienstverhältnis des Klägers von der Beklagten in dem hier maßgebenden Zeitraum nicht wirksam aufgehoben worden.

Erfolglos macht die Revision geltend, die Beklagte habe dem Kläger in der Besprechung vom 8. November 1972 sowie durch ihre Schreiben vom 23. und 31. Januar 1973 wirksam gekündigt.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte ein Dienstordnungs-Verhältnis überhaupt in entsprechender Anwendung der Regelung in § 104 Abs. 1 Satz 2 KVLG während der damals noch laufenden "Schonfrist" aus wichtigem Grund durch "Kündigung" beenden konnte. Nach der Auslegung der in Frage stehenden Erklärungen der Beklagten durch den Tatrichter hat diese damals eine Kündigung nicht erklärt, sondern sie sich noch vorbehalten. Da sich damals unstreitig die Erörterungen auf die Frage beschränkt haben, ob der Kläger von der LKK wirksam angestellt worden sei, ist die Auslegung durch das Berufungsgericht vertretbar, auch sachentsprechend. Davon abgesehen, hätte sich die Beklagte auf einen in der Person des Klägers liegenden wichtigen Grund nicht berufen können.

Die sich für eine Weiterbeschäftigung des Klägers ergebenden organisatorischen Schwierigkeiten waren unmittelbare Auswirkungen der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft infolge Vereinigung der LKK mit der Beklagten und als solche auch nach dem Sinn des § 104 Abs. 1 Satz 2 KVLG nicht in der Person des Klägers, sondern in jener organisatorischen Umstellung begründet, vor deren nachteiligen Auswirkungen die Bediensteten der Beklagten nach der gesetzlichen Regelung gerade zu bewahren waren. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn der Kläger durch seine Tätigkeit bei der AOK gezwungen wäre, eine ihm von der Beklagten angebotene gleichwertige Beschäftigung abzulehnen, kann dahinstehen; nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist ihm eine solche Tätigkeit von der Beklagten dienstordnungsmäßig nicht zugewiesen worden.

c) Aus dem fortbestehenden Anstellungsverhältnis kann der Kläger von der Beklagten die vereinbarte "Entschädigung" als Geschäftsführer beanspruchen, obwohl er seit dem 1. Oktober 1972 eine Tätigkeit als Geschäftsführer nicht ausübt.

Ob sich dies, wie das Berufungsgericht meint, in Anwendung der §§ 324, 615 BGB oder, was näher liegt, nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über das sog. Betriebsrisiko (Lohnrisiko) im Falle einer weder durch den Arbeitnehmer noch durch den Arbeitgeber verschuldeten Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Dienstleistung (vgl. RGZ 106, 272 ff; RAG ARS 23, 219; BAGE 3, 346 = NJW 1957, 687; BAGAP Nr. 3, 4, 14, 15 zu § 615 BGB Betriebsrisiko), oder unmittelbar aus dem Wesen des Dienstordnungsverhältnisses, gegebenenfalls unter Heranziehung der in den §§ 104 ff KVLG getroffenen Regelung ergibt, bedarf keiner Entscheidung. Die Beklagte ist

nach jedem der genannten Gesichtspunkte mit den Folgen der Unmöglichkeit belastet, das Amt des Geschäftsführers durch den Kläger fortführen zu lassen; denn diese ist eine Folge der mit der Vereinigung der Krankenkassenverbundenen organisatorischen Umstellung, von deren Nachteilen die Beklagte die Betroffenen, wie erwähnt, möglichst freizustellen hatte (vgl. dazu auch Peters aaO § 290 Erl. 2; "Die Arbeiterversorgung" 1912, 479). Der Wegfall des Amtes des Klägers bei der LKK lag zeitlich genau fest; er konnte daher Maßnahmen der Beklagten für seine etwaige anderweite Beschäftigung entgegensehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte bisher das ihre zur anderweitigen Verwendung des Klägers noch nicht getan. Hiervon war sie auch nicht etwa im Blick auf eine Weigerung des Klägers entbunden, weiter für die Beklagte tätig zu sein, so daß der Kläger gegen Treu und Glauben verstieße, wenn er die Beklagte trotz fehlender Leistungsbereitschaft an der Pflicht zur Vergütung festhalten wollte. Es ist in erster Linie die Beklagte gewesen, die unter Berufung auf die Unwirksamkeit seiner Anstellung als Geschäftsführer der LKK seine Übernahme in ihren Dienst von vornherein abgelehnt hat. Sie selbst würde sich daher zu ihrem bisherigen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn sie für sich Rechte daraus herleiten würde, daß der Kläger nicht auf seine Weiterbeschäftigung gedrungen, sondern um seine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nachgesucht hat. Dem Berufungsgericht ist zudem dahin zu folgen, daß die ablehnende Haltung des Klägers nicht als Bekundung fehlender Leistungsbereitschaft gewertet werden kann, so lange die Beklagte den ihm zu übertragenden neuen Tätigkeitsbereich nicht konkret umreißt. Ob der Kläger unabhängig hiervon mit der Übernahme einer Tätigkeit für die Beklagte warten kann, bis diese ihre gesetzliche Verpflichtung zum Erlaß einer eigenen Dienstordnung nachgekommen ist, wie das Berufungsgericht annimmt, bedarf im Streitfall derzeit keiner Entscheidung.

3. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Beklagte auch nicht mit ihrem Hilfsantrag durchdringen kann. Ob dieser darauf hinausläuft, die von der Beklagten zu erlassende Dienstordnung durch Richterspruch zu ersetzen und daher, wie das Berufungsgericht annimmt, unzulässig ist, kann auf sich beruhen. Jedenfalls kann die Beklagte im gegenwärtigen Zeitpunkt die Zahlung einer Vergütung an den Kläger nicht von der Übernahme einer "der Stellenzulage entsprechenden" Dienstleistung abhängig machen. Durch solches Verlangen erfüllt die Beklagte nicht die von ihr geschuldete Mitwirkung bei der Weiterbeschäftigung des Klägers; dazu bedarf es zunächst einer Konkretisierung des Amtsinhalts durch sie.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt