

22

BUNDESGERICHTSHOF 2066 03†

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 285/67

URTEIL

Verkündet am

20. Mai 1969

Kriegl,

Justizhauptschretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes Heinz G [REDACTED], St. T [REDACTED],
L [REDACTED]-J [REDACTED]-Straße,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde St. T [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
ihren Rat, dieser vertreten durch den Gemeindedirektor,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Oktober 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ sich im Frühjahr 1960 als praktischer Arzt in der Gemeinde St. T. nieder und übt seitdem dort seine Praxis aus. Gleichzeitig mit seiner Niederlassung gab Frau Dr.med. B. ihre Arztpraxis auf; an ihrer Stelle erhielt der Kläger die Krankenkassen-Zulassung.

Die beklagte Gemeinde unterhält in der Rechtsform einer nicht-rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts ein Krankenhaus. Im Zeitpunkt der Niederlassung des Klägers galt die von der Beklagten erlassene Krankenhaus-Satzung in der Fassung vom 30. Juni 1959, deren § 3 lautete:

"Zulassung von Ärzten

- (1) Das Gemeindekrankenhaus ist Belegarzt-
krankenhaus.
- (2) Die Zulassung eines Arztes als Belegarzt
ist nur möglich auf Grund eines besonderen
Belegarztvertrages, der zwischen der Ge-
meinde St. T■■■■ und dem Belegarzt abzu-
schließen ist.
- (3) Als Belegärzte werden auf Antrag alle
Ärzte zugelassen, die sich in der Gemeinde
St. T■■■■ niedergelassen haben. Darüber
hinaus können auch auswärtige Fachärzte
für ihr Fachgebiet zugelassen werden.
- (4) Die Rechte und Pflichten der Belegärzte
sind in dem Belegarztvertrag und einer
Dienstanweisung zu regeln."

Für den in § 3 Abs. 4 der Krankenhaus-Satzung vorge-
sehenen Belegarzt-Vertrag verwendete die Beklagte ein
Vertragsformular, das u.a. folgende Abreden vorsah:

" § 1

Umfang und Abgrenzung der Zulassung

- (1) Als Belegarzt werden auf Antrag alle Ärzte
zugelassen, die sich in der Gemeinde St.
T■■■■ niedergelassen haben, sowie die von
der Gemeinde bisher zugelassenen auswärtigen
Fachärzte, diese nur für ihr Fachgebiet.
- (2) Das Krankenhaus stellt ausschließlich den
Belegärzten zur Behandlung der von diesen
eingewiesenen oder von anderen Ärzten über-
wiesenen Patienten Betten zur Verfügung
.....
- (4) Der Belegarzt ist berechtigt und verpflichtet,
für seine Tätigkeit die vorhandenen Einrich-
tungen des Krankenhauses zu benutzen.



Ld

- (5) Der Belegarzt verpflichtet sich, alle der Krankenhauspflege bedürftigen Personen in das Gemeindekrankenhaus St. T. einzuweisen.

§ 2

Rechtsstellung des Arztes

- (1) Durch die Zulassung als Belegarzt wird zwischen den Vertragsparteien weder ein arbeitsrechtliches noch ein sonstiges Arbeitsverhältnis begründet

§ 9

Vertragsdauer

- (1) Dieser Vertrag tritt am in Kraft und endet bei örtlichen Belegärzten mit der Aufgabe der ärztlichen Niederlassung in der Gemeinde St. T.
- (2) Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß § 626 BGB kann der Vertrag jederzeit fristlos gekündigt werden. Ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegt, entscheidet in Zweifelsfällen der Rat der Gemeinde St. T. im Benehmen mit dem leitenden Amtsarzt des Kreisgesundheitsamtes endgültig."

Mit dem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 26. April 1960 beantragte der Kläger, ihn als Belegarzt zuzulassen. In einer Besprechung mit den bereits tätigen Belegärzten vom 28. April 1960, an der auch der Kläger teilnahm und bei der der Gemeindedirektor und zwei weitere Verwaltungsbeamte der Beklagten zugegen waren, hießen die Belegärzte den Vorschlag gut, den Kläger als Belegarzt zuzulassen, da "er in die Stelle von Frau Dr. B. eintritt". In der Folgezeit gestattete die Beklagte dem Kläger

die Betätigung als Belegarzt in ihrem Krankenhaus. Zu dem Abschluß eines schriftlichen Belegarztvertrages kam es nicht. Im Zusammenhang mit einem von dem Kläger gestellten Antrag auf Bewilligung eines Aufbaudarlehens nach dem Lastenausgleichsgesetz wies ihn die Beklagte mit Schreiben vom 19. Mai 1960 darauf hin, daß vor Abschluß eines Belegarztvertrages und vor Weitergabe des Darlehensantrages klargestellt werden müsse, welcher Art seine Beziehungen als Belegarzt zu den vorhandenen Einrichtungen des Krankenhauses sein sollten. Ein an die Belegärzte ihres Krankenhauses gerichtetes Rundschreiben vom 13. Januar 1961 leitete die Beklagte dem Kläger nachrichtlich mit folgendem Zusatz zu:

"Wenn auch ein Belegarztvertrag zwischen Ihnen und der Gemeinde nicht besteht, Ihre Tätigkeit vielmehr ohne Vertragsgrundlage vorläufig gestattet wurde, kann sich diese jedoch auch nur im Rahmen des Belegarztvertrages und der hierzu ergangenen Richtlinien und der Satzungen halten. Diese Bestimmungen sind daher - auch wenn ein schriftlicher Vertrag nicht abgeschlossen wird - von Ihnen zu beachten."

Am 3. Februar 1961 beschloß der Rat der Beklagten, das Gemeindckrankenhaus in ein Chefarzt-Krankenhaus umzuwandeln. Die Beklagte setzte unter dem 29. März 1961 den Kläger von diesem Beschluß schriftlich in Kenntnis, wobei sie ihn darauf hinwies, daß sie mit ihm keinen Belegarztvertrag abgeschlossen, sondern lediglich seine Tätigkeit im Krankenhaus geduldet habe. In dem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 19. Mai 1961 vertraten die damaligen Bevollmächtigten des Klägers die Ansicht, dieser sei auf Grund der Besprechung vom 28. April 1960 als Belegarzt zugelassen worden; die Beklagte möge ihm möglichst

umgehend einen Belegarzt-Vertrag zur Unterzeichnung zukommen lassen. Die Beklagte legte dieses Schreiben ihrem Krankenhaus-Ausschuß vor, der am 2. Juni 1961 beschloß, im gegenwärtigen Zeitpunkt einen Belegarzt-Vertrag mit dem Kläger nicht abzuschließen. Seine Tätigkeit am Krankenhaus sollte ohne Vertragsverhältnis mit dem Vorbehalt des jederzeitigen Ausschlusses vorerst bestehenbleiben. Der Ausschuß beschloß weiterhin, der Kläger sei ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß hieraus kein Gewohnheitsrecht entstehen könne.

Durch den am 15. Dezember 1961 gefaßten und am 17. Januar 1962 in Kraft getretenen Beschluß änderte der Rat der Beklagten die Krankenhaus-Satzung, deren § 3 folgende Fassung erhielt:

"Zulassung von Ärzten

- (1) Das Gemeindekrankenhaus St. T. ist ein "Chefarzt-Krankenhaus" mit
 - a) einer chirurgischen Fachstation, die dem hauptamtlich angestellten Chirurgen als Chefarzt untersteht,
 - b) einer weiteren Fachstation für Innere Medizin, die einem nebenamtlich zugelassenen Facharzt untersteht,

s o w i e

 - c) einer allgemeinen Belegstation einschließlich Entbindungsstation, für Belegärzte. Eine gynäkologische Station wird vorerst nicht unterhalten.
- (2) Der Facharzt für Chirurgie als Chefarzt wird vom Rat der Gemeinde gewählt.

Der Chefarzt ist zugleich leitender Arzt des Gemeindekrankenhauses.

- (3) Der Facharzt für Innere Medizin und die allgemeinen Belegärzte werden nur durch besondere Verträge zugelassen, die zwischen der Gemeinde St. T. und den Ärzten abgeschlossen werden. Auf den Abschluß eines Belegarzt-Vertrages besteht kein Rechtsanspruch.
- (4) Die Rechte und Pflichten des Chefarztes, des Facharztes und der allgemeinen Belegärzte sind im Anstellungsvertrag, den Belegarzt-Verträgen und einer Dienstanweisung zu regeln."

Die Beklagte schloß mit dem Arzt Dr. Sp. einen Chefarzt-Vertrag, der am 1. April 1962 in Kraft treten sollte.

In dem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 15. Februar 1962 erklärte die Beklagte, daß sie die dem Kläger erteilte Erlaubnis, als Belegarzt tätig zu sein, mit sofortiger Wirkung widerrufe. Für den Fall, daß die Gestattung als vertragsähnliches Verhältnis aufgefaßt werden sollte, kündigte sie dieses mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund. Die Beklagte berief sich auf die Änderung der Geschäftsgrundlage und auf Verstöße des Klägers gegen die Krankenhausvorschriften. Sie erlaubte dem Kläger "gestattungsweise", bis zum 31. März 1962 die Tätigkeit als allgemeiner Belegarzt wie bisher auszuüben. Zugleich stellte sie einen neuen Vertrag mit den Ärzten in Aussicht. Der Kläger ließ durch seine damaligen Bevollmächtigten am 20. Februar 1962 gegen das Schreiben der Beklagten vom 15. Februar 1962 protestieren. Am 13. März 1962 übersandte die Beklagte den Ärzten, darunter auch dem Kläger, ein Muster für einen neuen Vertrag zur Stellungnahme. In der Sitzung der Gemeindevertretung vom 23. März 1962 kam es zu einem Vergleichsvorschlag, der für jeden

Arzt mit der Unterzeichnung wirksam werden sollte. Nach diesem Vorschlag sollten die Ärzte u.a. den Chefarzt-Vertrag anerkennen, der durch die den übrigen Ärzten einzuräumenden Rechte geändert werden sollte. In diesem Zusammenhang hieß es, daß der künftige Chefarzt Dr. Sp[REDACTED] seine Zustimmung durch Unterzeichnung einer Ausfertigung dieses Vergleichs geben sollte. Dr. Sp[REDACTED] lehnte jedoch in der Folgezeit die Erteilung seiner Zustimmung ab. Die übrigen beteiligten Ärzte, darunter der Kläger, erklärten später, daß auch sie den Vergleich als nicht mehr bindend ansähen und daß nach ihrer Ansicht der vor dem 23. März 1962 bestehende Zustand weiterbestehe.

Am 12. März 1964 übersandte die Beklagte dem Kläger auf Grund einer Rücksprache eine "Verhandlungsgrundlage" für einen Vertrag. In seinem Schreiben vom 14. März 1964 wünschte der Kläger einige Änderungen "des mit mir noch abzuschließenden Belegarzt-Vertrages".

Am 23. Juni 1964 beschloß die Beklagte, eine zweite Chefarztabteilung einzurichten; sie änderte am 18. September 1964 die Krankenhaus-Satzung erneut.

Am 12. November 1965 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß seine weitere Tätigkeit mit der Anstellung des neuen Chefarztes nicht mehr möglich sei und die "stillschweigende Duldung bzw. Gestattung Ihrer Tätigkeit am Gemeindekrankenhaus St. T[REDACTED] vorsorglich fristgerecht zum 31. Dezember 1965 widerrufen werden" müsse. Für den Fall, daß der Kläger aus seiner bisherigen Tätigkeit ein Vertragsverhältnis oder ein vertragsähnliches herleite, sollte das Schreiben als fristgerechte Kündigung zum 31. Dezember 1965 gelten.

Der Kläger ist der Ansicht, daß zwischen ihm und der Beklagten bereits am 28. April 1960 ein Belegarzt-Vertrag geschlossen worden sei. Ein solcher Vertrag sei auch durch Übung zustandegekommen. Er sei der Nachfolger der Ärztin Dr. B. [REDACTED] geworden, deren Belegarzt-Vertrag auf Lebenszeit Gültigkeit gehabt habe. Die Beklagte habe ihn auch wie einen Belegarzt behandelt.

Der Kläger hat vor dem Landgericht in erster Linie beantragt, die Beklagte bei Meidung höchstzulässiger Geld- oder Haftstrafe zu verurteilen, seine Tätigkeit als Belegarzt nach Maßgabe der Vereinbarung vom 23. März 1962 zu dulden, hilfsweise seine Tätigkeit als Belegarzt zu dulden, hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm daraus erwachse, daß er seine Tätigkeit als Belegarzt nicht ausüben könne.

Die Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Sie ist der Auffassung, daß ein Vertrag zwischen ihr und dem Kläger nicht zustandegekommen ist.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Vor dem Berufungsgericht hat der Kläger den im ersten Rechtszug gestellten Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag wiederholt und weiterhin hilfsweise beantragt, die Beklagte zu verurteilen, mit dem Kläger einen Belegarzt-Vertrag wie mit allen anderen als Belegärzten in St. T. [REDACTED] tätigen Ärzten abzuschließen. In einem weiteren Hauptantrag hat er die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm daraus erwachsen ist und noch erwachsen wird, daß er seine Tätigkeit als Belegarzt nicht habe ausüben können.

dl

Die Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger unter teilweiser Umstellung der im Berufungsrechtszug gestellten Anträge sein Klagebegehren weiter. In erster Linie beantragt er nunmehr, die Beklagte zu verurteilen, mit ihm einen Belegarzt-Vertrag wie mit allen anderen als Belegärzte in St. T. tätigen Ärzten abzuschließen, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, seine Tätigkeit als Belegarzt zu dulden, weiter hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, seine Tätigkeit als Belegarzt nach Maßgabe der Vereinbarung vom 23. März 1962 zu dulden. Daneben hält der Kläger seinen Feststellungsantrag aufrecht.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs für die Klageansprüche bejaht. Diese Auffassung wird von der Beklagten in der Revisionsbeantwortung nicht mehr in Zweifel gezogen. Gleichwohl ist das Revisionsgericht gehalten, die Zulässigkeit des Rechtsweges von Amts wegen zu prüfen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach seinen Feststellungen betreibt die Beklagte ihr Gemeindekrankenhaus in der Rechtsform einer nicht rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Mit der Feststellung, daß das Krankenhaus eine unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ist, ist

allerdings nicht bereits die rechtliche Natur zwischen dem Anstaltsträger und dem -benutzer festgelegt (BGHZ 25, 200, 206). Denn unbeschadet der Tatsache, daß eine öffentliche Anstalt als solche eine Figur des öffentlichen Rechts ist, kann ihr Verhältnis zum Benutzer sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich gestaltet sein. Für die Entscheidung der Frage, ob öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Beziehungen geschaffen werden sollen, gibt es kein für sich allein ausschlaggebendes Kriterium. Bei der Bewertung der Benutzungsform ist in erster Linie von dem erklärten Willen des Anstaltsträgers auszugehen (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl. § 21 II - Seite 382/383 -). Zwar war in § 3 Abs. 2 der Krankenhaussatzung (Fassung von 1959) von der "Zulassung" als Belegarzt die Rede. Zutreffend meint jedoch das Berufungsgericht, daß hieraus nicht auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen der Beklagten und dem einzelnen Belegarzt geschlossen werden könne. Der Wortlaut von § 3 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) läßt erkennen, daß der in Absatz 3 erwähnte Antrag auf Zulassung als Belegarzt als ein Angebot zum Abschluß eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages zwischen der Beklagten und dem Arzt anzusehen war (BGHZ 36, 91, 94). Zutreffend hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß sich die Partner des Belegarztvertrages als gleichberechtigte Personen gegenüberstehen; es hat weiterhin eine Anzahl von Gesichtspunkten angeführt, die für die privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses sprechen.

II.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß ein Vertrag zwischen den Parteien, auf den der Kläger seine Ansprüche stützen könnte, nicht zustande gekommen ist. Bei dem Abschluß eines Belegarzt-Vertrages handele es

sich nicht um einfache Gegenstände der laufenden Verwaltung der Beklagten; es gelte daher die Formvorschrift des § 56 Abs. 1 und 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen. Unstreitig ist ein schriftlicher, insbesondere ein dem von der Beklagten verwendeten Formular entsprechender Belegarzt-Vertrag zwischen den Parteien nicht abgeschlossen worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß auch sonst weder ausdrückliche noch stillschweigende Erklärungen seitens der Beklagten abgegeben worden sind, die - abgesehen von der Formvorschrift - geeignet wären, einen Vertrag zu begründen oder auch nur die Annahme bei dem Kläger hervorzurufen, daß mit ihm ein solcher Vertrag abgeschlossen werde. Nach den hierzu getroffenen Feststellungen hat der Gemeindedirektor der Beklagten den Kläger bei dem ersten Zusammentreffen darauf aufmerksam gemacht, daß er ihm zur Zeit keine Zusagen geben könne; die Beklagte hat immer wieder betont, daß der Kläger nicht als Belegarzt zugelassen und daß seine Rechtsstellung anders sei als die der anderen Ärzte, mit denen die Beklagte vorher einen Belegarzt-Vertrag abgeschlossen hatte. Als der Kläger seine Arztpraxis in St. T. eröffnete, stand, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die Umwandlung des Gemeindekrankenhauses in ein Chefarztkrankenhaus bevor; die Bewilligung der öffentlichen Mittel für die bauliche Umgestaltung des Krankenhauses waren zu einem erheblichen Teil von der Umwandlung abhängig. Das Berufungsgericht hat weiterhin festgestellt, daß der Kläger am 14. März 1964 noch selbst von dem "mit mir noch abzuschließenden" Vertrag gesprochen hat.

2. Zu Unrecht meint die Revision, dadurch, daß der Kläger sich in St. T. niederließ und die Beklagte ihm die Betätigung als Belegarzt im Krankenhaus gestattete, sei bereits ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien entstanden, das den Vorschriften des § 3 Abs. 2 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) genüge; eines besonderen Vertragsabschlusses durch die Unterzeichnung des von der Beklagten üblicherweise verwendeten Belegarzt-Vertragsformulars sei nicht mehr erforderlich gewesen, so daß schon aus diesem Grund die Beachtung irgendwelcher Formvorschriften hinfällig geworden sei. Die Revision übersieht zunächst, daß nach § 3 Abs. 2 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) die Zulassung eines Arztes als Belegarzt nur auf Grund eines "besonderen" Belegarzt-Vertrages zustandekam und daß nach § 3 Abs. 4 nach die Rechte und Pflichten der Belegärzte "in dem Belegarzt-Vertrag und einer Dienstanweisung zu regeln" waren. Bereits daraus ergibt sich, daß es eines besonderen Belegarzt-Vertrages bedurfte und daß rein tatsächliche Vorgänge (Niederlassung, Tätigkeit als Belegarzt) zur Begründung eines Vertragsverhältnisses nicht ausreichten. Des weiteren verkennt die Revision, daß nach § 56 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Oktober 1952 (GS-NW 167) Erklärungen, durch welche eine Gemeinde verpflichtet werden soll, im Auftrag des Rates der Gemeinde abzugeben sind und der Schriftform bedürfen; sie sind durch den Gemeindedirektor oder seinen Stellvertreter und einen vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten zu unterzeichnen. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es sich bei dem Abschluß eines Belegarzt-Vertrages nicht um einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, für welche die erwähnte Regelung nicht

11

gilt (§ 56 Abs. 3 NW-GemO). Zwar können landesrechtliche Vorschriften über die Schriftform und über die zu einer Verpflichtungserklärung befugte Person nicht als bürgerlich-rechtliche Vorschriften über die Form von Rechtsgeschäften aufgefaßt werden. Die landesrechtliche Kompetenz beschränkt sich hinsichtlich der privatrechtlichen Willenserklärung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, auch soweit es sich um bloße Formvorschriften handelt, auf die Regelung der Vertretungsmacht ihrer Organe, da es sich insoweit um öffentliches Recht handelt (BGHZ 32, 375, 380, 381; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. September 1966 - Ib ZR 141/64 - LM Nieders. GemeindeO Nr. 4 = NJW 1966, 2402, 2403). Nach der Regelung des § 56 Abs. 1 NW-GemO wäre für den Abschluß des Belegarzt-Vertrages mit dem Kläger die Mitwirkung des Gemeindedirektors oder seines Stellvertreters und eines vertretungsberechtigten Gemeindebeamten oder -angestellten erforderlich gewesen, die im Rahmen der ihnen zugewiesenen Zuständigkeit und Vertretungsbefugnis nur schriftliche Erklärungen im Auftrag des Rates der Beklagten abgeben durften. Nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sind von den in § 56 Abs. 1 NW-GemO genannten Personen Erklärungen, die in dem Kläger den Eindruck erwecken konnten, der erstrebte Belegarzt-Vertrag sei bereits mündlich abgeschlossen, niemals angegeben worden. Es kann deshalb die umstrittene Frage unentschieden bleiben, ob gegenüber einer Verletzung der Vorschrift des § 56 Abs. 1 NW-GemO die Berufung auf Treu und Glauben möglich ist oder ob der Geschäftsgegner der öffentlichen Hand sich im allgemeinen nicht auf Treu und Glauben berufen kann, wenn ein Organ einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gewisse Zuständigkeitsbeschränkungen nicht beachtet hat, wenn z.B. Form- und

Vertretungsmängel vorliegen. § 56 Abs. 1 NW-GemO enthält seinem sachlichen Inhalt nach eine öffentlich-rechtliche Zuständigkeitsregelung und nicht eine Formvorschrift (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Februar 1956 - I ZR 84/54 - LM BGB § 89 Nr. 8 - L - = BB 1956, 351, insoweit in BGHZ 20, 119 und NJW 1956, 746 nicht veröffentlicht; BGHZ 21, 59, 64, Kottenberg/Rehn, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 8. Aufl., § 56, Anm. V 2). Es ist weder behauptet noch festgestellt, daß ein Organ der Beklagten in Verletzung der Zuständigkeitsregelung dem Kläger gegenüber Erklärungen abgegeben hat, an die sich die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben halten müßte. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß im Gegenteil die Beklagte dem Kläger im Hinblick auf die bevorstehende Umwandlung des Krankenhauses stets erklärt hat, er sei nicht als Belegarzt zugelassen. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Kläger der einzige Arzt in St. T. war, mit dem die Beklagte keinen Vertrag geschlossen hatte. Die Berechtigung der insoweit von der Revision erhobenen Rüge der Verletzung des § 139 ZPO kann deshalb dahingestellt bleiben.

Zutreffend vertritt das Berufungsgericht die Ansicht, daß sich die Rechtslage durch die Verhandlungen vom 23. März 1962 und durch den hierbei geschlossenen Vergleich nicht geändert hat, weil nach den getroffenen Feststellungen der angestellte Chefarzt Dr. Sp. dem Vergleich nicht beigetreten ist und sich der Kläger selbst später von diesem Vergleich losgesagt hat. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

26

III.

Ausgehend von der Ansicht, daß zwischen den Parteien ein Vertrag oder ein vertragsähnliches Verhältnis nicht bestanden hat, hat das Berufungsgericht Ansprüche des Klägers aus positiver Vertragsverletzung verneint. Diese Auffassung ist ebenfalls frei von Rechtsirrtum.

IV.

Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht auch Ansprüche des Klägers auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß verneint.

Die Revision übersieht, daß im Falle der Haftung der Beklagten wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen der Kläger den Abschluß eines Belegarzt-Vertrages oder die künftige erneute Duldung seiner Tätigkeit als Belegarzt nicht verlangen könnte, weil er insoweit Erfüllung des nicht zustande gekommenen Vertrages fordert, eine solche jedoch nicht beansprucht werden kann (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. März 1955 - V ZR 66/54 - BB 1955, 429). Der Anspruch könnte nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gehen (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 1962 - VII ZR 64/61 - VersR 1962, 562), so daß die Klageansprüche, soweit sie auf Vertragsabschluß und Duldung der Tätigkeit als Belegarzt gerichtet sind, aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen von vornherein unbegründet sind.

Durch den vom Kläger an die Beklagte gerichteten schriftlichen Antrag vom 26. April 1960, ihn als Belegarzt zuzulassen, waren die Parteien in Vertragsverhandlungen eingetreten, weil dieser Zulassungsantrag ein nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Angebot zum Abschluß eines Belegarzt-Vertrages darstellte (BGHZ 36, 91, 94). Bereits die Aufnahme von Vertragsverhandlungen führt zu einem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis unter den Beteiligten, das diese zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. März 1955 - V ZR 66/54 - BB 1955, 429). Diese Grundsätze gelten auch für Gemeinden, die aus Verschulden bei Vertragsschluß ersatzpflichtig werden können (BGHZ 6, 330, 333; Kottenberg/Rehn, aaO, § 56 Anm. V 3). Am 26. April 1960 galt die Krankenhaus-Satzung in der Fassung vom 30. Juni 1959, die in § 3 Abs. 3 bestimmte, daß als Belegärzte auf Antrag alle Ärzte zugelassen werden, die sich in der Gemeinde St. T. niedergelassen haben. Die Beklagte mag also verpflichtet gewesen sein, dem Antrag des Klägers vom 26. April 1960 zu entsprechen und mit ihm einen besonderen Belegarzt-Vertrag abzuschließen, weil der Kläger die Zulassungsvoraussetzungen erfüllte. Die Beklagte und deren Organe mögen satzungswidrig gehandelt haben, weil sie den Kläger und dessen Bevollmächtigte hinhielten, obwohl das Kollegium der Belegärzte in der Besprechung vom 28. April 1960 die Zulassung des Klägers empfohlen hatte. Auch der Beschluß des Krankenhaus-Ausschusses der Beklagten vom 2. Juni 1961, in welchem dieser es ablehnte, im gegenwärtigen Zeitpunkt einen Belegarzt-Vertrag abzuschließen, mag gegen die Krankenhaussatzung (Fassung 1959) verstoßen haben. Indessen kann dahingestellt bleiben, ob den Organen der

Beklagten auch der Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens bei den Vertragsverhandlungen gemacht werden kann oder ob ihnen zugutezuhalten ist, daß sie den Vertragsschluß mit dem Kläger wegen der bevorstehenden Umwandlung des bisherigen Beleg-Krankenhauses in ein Chefarzt-Krankenhaus aus ihnen berechtigt erscheinenden Gründen hinausschoben. Es ist nämlich nicht festzustellen, daß dem Kläger, den die Beklagte bis zum 31. Dezember 1965 so behandelt hatte, wie wenn er durch Vertrag als Belegarzt zugelassen gewesen wäre, und der eine ungehinderte Tätigkeit als Belegarzt ausgeübt hatte, ein Schaden entstanden ist. Die Revision übersieht, daß der Kläger, auch dann, wenn er nach der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) einen Rechtsanspruch auf Zulassung auf Grund eines besonderen Belegarzt-Vertrages hatte, von der Beklagten nicht verlangen konnte, mit ihm einen inhaltlich mit den Verträgen der bereits zugelassenen Belegärzte übereinstimmenden Belegarzt-Vertrag, also einen Vertrag nach dem in den früheren Fällen verwendeten Formular, abzuschließen. Ein solcher Vertrag wäre der Beklagten im Hinblick auf die bevorstehende Umwandlung ihres Krankenhauses und die damit notwendig werdende Satzungsänderung nicht zuzumuten gewesen. Die bestehenden Belegarzt-Verträge sahen unter Hinweis auf § 626 BGB eine Kündigung dann vor, wenn ein wichtiger Grund eintrat. Dem Vorliegen eines wichtigen Grundes durfte die Beklagte erst recht Rechnung tragen, wenn es sich um den Abschluß eines neuen Vertrages handelte. Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß die mit der Umwandlung des Krankenhauses in Zusammenhang stehenden Umstände einen solchen wichtigen Grund bildeten. Die Beklagte wäre daher befugt gewesen, mit dem Kläger einen

anderslautenden, z.B. einen zeitlich befristeten oder einen nur für die Dauer der Geltung der Krankenhaus-satzung vom 30. Juni 1959 bindenden Belegarzt-Vertrag zu schließen. Sie war jedenfalls auf Grund des § 3 Abs. 2 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) keinesfalls verpflichtet, einen über den 31. Dezember 1965 (Tag der tatsächlichen Beendigung der Belegarzt-Tätigkeit des Klägers) hinausgehenden Belegarzt-Vertrag zu schließen. In einer solchen ungleichen Behandlung des Klägers gegenüber den bereits zugelassenen Belegärzten würde keine Verletzung des Gleichheitssatzes gelegen haben. Zwar bindet das verfassungsmäßige Gleichheitsprinzip die öffentliche Verwaltung auch dort, wo sie sich bei der unmittelbaren Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben gegenüber einer bestimmten Interessengruppe privatrechtlicher Rechtsformen bedient. Dem einzelnen Mitglied einer durch gleiche Interessen zusammengehaltenen Gruppe steht aber nur dann ein unmittelbarer Leistungsanspruch zu, wenn gerade dieses Mitglied von der den anderen gewährten Leistung aus sachfremden und unbilligen Gründen ausgeschlossen wird (BGHZ 29, 76, 80). Die Zulassung des Klägers als Belegarzt stand zwar nicht im Ermessen der Beklagten, jedoch wäre diese bei der Ausgestaltung des mit dem Kläger zum Zweck der Zulassung zu schließenden Belegarzt-Vertrages weitgehend frei gewesen. Für eine unterschiedliche Behandlung des Klägers bei der Vertragsgestaltung wären keine sachfremden und unbilligen Gründe bestimmend gewesen, weil nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Bewilligung der für die bauliche Umgestaltung des Krankenhauses erforderlichen staatlichen Mittel von der Umwandlung in ein Chefarzt-Krankenhaus abhängig war. Die Beklagte hatte ein berechtigtes Interesse daran, daß die Zahl der zugelassenen

Belegärzte, die aus der Umwandlung in ein Chefarzt-Krankenhaus möglicherweise Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche herleiten würden, sich nicht vergrößerte. Zu Unrecht beruft sich die Revision darauf, daß der Kläger der Nachfolger der als Belegärztin zugelassenen Ärztin Dr. B. war. Die Revision übersieht, daß der Belegarzt-Vertrag nach § 9 mit der Aufgabe der ärztlichen Niederlassung in St. T. endete. Nach § 3 Abs. 3 der Krankenhaussatzung war Voraussetzung für die Belegarzt-Tätigkeit die Niederlassung in St. T. Mit der Beendigung ihrer ärztlichen Tätigkeit schied Frau Dr. B. aus dem Belegarzt-Verhältnis zu der Beklagten aus; eine Übertragung ihrer vertraglichen Rechte auf den Kläger hätte der Zustimmung der Beklagten bedurft.

V.

In § 3 Abs. 3 Satz 2 der am 17. Januar 1962 in Kraft getretenen Neufassung der Krankenhaussatzung hat die Beklagte zum Ausdruck gebracht, daß auf den Abschluß eines Belegarzt-Vertrages kein Rechtsanspruch besteht. Zu Unrecht meint die Revision, diese und die späteren Satzungsänderungen seien auf die dem Kläger durch § 3 Abs. 3 der Satzung vom 30. Juni 1959 eingeräumte Rechtsposition, also auf den Anspruch als Zulassung als Belegarzt durch Abschluß eines Belegarzt-Vertrages, ohne Einfluß gewesen. Die Satzung vom 30. Juni 1959 enthält keine Bestimmung, die ihre Abänderung unzulässig macht. Eine solche Bindung würde auch dem mit der Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts verfolgten Zweck widersprechen. Die bauliche Umgestaltung und Erweiterung

des Krankenhauses der Beklagten und die hierfür erforderliche Umwandlung in ein Chefarzt-Krankenhaus dienten der Allgemeinheit. Das Einzelinteresse muß den Belangen der Allgemeinheit weichen. Ein Krankenhaus ist nicht um der Ärzte willen errichtet und nicht diesen gewidmet, sondern dient der Gesundheit aller Bürger (BGHZ 25, 200, 209; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Juli 1957 - VII ZR 43/56 - VersR 1957, 652, 653). Es kann dahingestellt bleiben, ob in der Beseitigung des durch § 3 Abs. 3 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) gewährten Rechts auf Zulassung als Belegarzt ein enteignungsgleicher Eingriff liegt, der Entschädigungsansprüche des Klägers auszulösen geeignet wäre, weil nicht festgestellt werden kann, daß der Belegarzt-Vertrag, den die Beklagte mit dem Kläger auf Grund seines Antrags vom 26. April 1960 abzuschließen verpflichtet gewesen wäre, über den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Krankenhaussatzung vom 30. Juni 1959, d.h. über den 16. Januar 1962, hinaus Wirksamkeit gehabt hätte, da - wie bereits ausgeführt - der Kläger keinen Anspruch auf einen bestimmten Vertragsinhalt, insbesondere auf eine Gleichstellung mit den bereits zugelassenen Belegärzten, hatte. Da der Kläger tatsächlich bis 31. Dezember 1965 als Belegarzt tätig gewesen ist, so fehlt es an der Beeinträchtigung eines vermögenswerten Rechts, für das die Beklagte eine Entschädigung gewähren müßte.

VI.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch Ansprüche aus §§ 823, 826 BGB verneint.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausübung des ärztlichen Berufs dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gleichzustellen ist oder nicht und ob insoweit die Verletzung eines "sonstigen Rechts" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB in Betracht kommen könnte, weil der Kläger gar keinen Eingriff der Beklagten in seine Arztpraxis behauptet, und die Belegarzt-Tätigkeit als solche auf keinen Fall ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellt. Selbst wenn man den durch § 3 Abs. 3 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) gewährten Anspruch des Klägers als subjektiv-öffentliches Recht auffassen wollte, so würde darin, daß die Beklagte dieses Recht des Klägers mißachtet hätte, ebenfalls keine Verletzung eines "sonstigen Rechts" im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB liegen, weil zu diesen Rechten nur solche zählen, die wie das Eigentum ausschließliche Geltung beanspruchen können, von jedermann zu beachten sind und von jedem verletzt werden können, also absolute Rechte sind.

Ob dann, wenn man in § 3 Abs. 3 der Krankenhaussatzung (Fassung 1959) die Normierung eines Kontrahierungszwanges sehen will, durch die Weigerung der Beklagten, mit dem Kläger einen Belegarzt-Vertrag abzuschließen, der Tatbestand des § 826 BGB erfüllt worden sein könnte (Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, 15. Aufl., § 162 IV 2; Forsthoff, aaO, § 21 II 1, 3 - Seite 386 -) kann auf sich beruhen, weil nicht feststellbar ist, daß dem Kläger hierdurch ein Schaden entstanden ist. Es ist bereits ausgeführt worden, daß der Kläger auf Grund des § 3 Abs. 3 der Krankenhaussatzung keinen Anspruch auf Abschluß eines die Geltung der Satzung vom 30. Juni 1959 überdauernden Belegarzt-Vertrages hatte. Da er noch fast vier Jahre nach dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieser

Satzung (16. Januar 1962) als Belegarzt tätig geblieben ist, so ist ein Schaden nicht ersichtlich. Aus denselben Erwägungen scheiden Schadensersatzansprüche aus § 839 BGE in Verbindung mit Art. 34 GG aus. Es kommt zwar entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, weil der dem Kontrahierungszwang zugrundeliegende Gedanke, daß die Vermeidung sittenwidriger Schadenszufügung eine allgemein Rechtspflicht ist, auch der Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB innewohnt (Forsthoff aaO). Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob Beamte der Beklagten eine solche Amtspflichtverletzung begangen haben, weil es an der Entstehung eines Schadens fehlt.

Engels

Dr. Weber

Nüßgens

Sonnabend

Dunz