

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 8 RKn 32/95

Bundesknappschaft,
Bochum, Pieperstraße 14-28,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesversicherungsamt,
Berlin, Reichpietschufer 74-76,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1996 durch den Vorsitzenden Richter W i e s t e r, die Richter S c h e n k und M a s u c h sowie die ehrenamtlichen Richter S c h m i d t und M e i s e n für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. Juni 1993 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



Gründe:

I

Streitig ist die Rechtmäßigkeit eines Aufsichtsbescheides der Beklagten auf dem Gebiet des Nebentätigkeitsrechts beamteter leitender Klinikärzte.

Die Klägerin betreibt Knappschaftskrankenhäuser und Kurkliniken. Mit 46 beamteten Ärzten und Chefärzten hatte sie als Dienstherrin Dienstverträge abgeschlossen und darin die Möglichkeit zur Nebentätigkeit mit Eigenliquidationsrecht unter Inanspruchnahme der personellen und sachlichen Mittel der Einrichtung eingeräumt. Der Arzt hatte die dabei entstehenden Sachkosten nach den für die Knappschaftskrankenhäuser gültigen Abgaberegeln zu berechnen, einzuziehen und an die Klägerin abzuführen. Weiter hatte er als Entschädigung für die Benutzung der Einrichtung und des Personals aus den verbleibenden Bruttoeinnahmen eine sog "Arztabgabe" zu entrichten, die nach den bis zum Jahre 1976 abgeschlossenen Verträgen 10 vH betrug. Spätere Verträge sahen eine Staffelung der Abgabe vor. Von den Einnahmen bis 150.000,00 DM waren 10 vH, von den übersteigenden Einnahmen bis 500.000,00 DM 20 vH, bis 750.000,00 DM 30 vH, bis 1.000.000,00 DM 35 vH und darüber hinaus 40 vH abzuführen. Bei den ab dem Jahre 1984 geschlossenen Verträgen entfiel die erste Stufe und es waren alle Einnahmen bis 500.000,00 DM mit einer Arztabgabe von 20 vH belastet. Die Verträge enthielten keine Klausel, welche die Anpassung an geänderte tatsächliche und rechtliche Verhältnisse vorsah.

Am 1. Januar 1988 trat die Verordnung zur Änderung der Bundesnebenstätigkeitsverordnung und der Verordnung über die Nebentätigkeit der Richter im Bundesdienst (BNVÄndVO) in Kraft. Diese regelte das Entgelt für ärztliche Nebentätigkeiten der beamteten Ärzte ungünstiger als die zwischen der Klägerin und ihren beamteten Ärzten vereinbarte sog Arztabgabe. Die Klägerin stellte sich auf den Rechtsstandpunkt, diese Neuregelung gelte nur für neue Genehmigungen von Nebentätigkeiten, nicht aber für die bezeichneten Altverträge. Demgegenüber legte die Beklagte in mehreren Beratungsgesprächen mit der Klägerin ihre Rechtsmeinung dar, daß die Klägerin verpflichtet sei, die Neuregelung der Bedingungen für ärztliche Nebentätigkeiten auch auf ihre beamteten Ärzte mit Altverträgen anzuwenden. Dabei machte die Beklagte auch ihre Erwägungen deutlich, warum sie sich im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens dahin entscheiden werde, einen Verpflichtungsbescheid zu erlassen, falls die Klägerin nicht bereit sei, die Nebentätigkeitsneuregelung durch die BNVÄndVO auch auf die bezeichneten Altverträge umzusetzen. Die Beratungen führten zu keiner Übereinstimmung, so daß die Beklagte noch einmal im Beratungsschreiben vom 3. Juni 1988 ihre Rechtsauffassung darlegte und die Klägerin mit Fristsetzung bis zum 20. Juni 1988 aufforderte, sich darüber zu erklären, ob sie der dargelegten Rechtslage Rechnung



tragen werde. Nur zur Vermeidung späterer Regresse für den Fall, daß sie mit ihrer Rechtsmeinung unterliege, erließ die Klägerin gegenüber ihren beamteten Ärzten Bescheide vom 14. Juni 1988, die der Neuregelung durch die BNVÄndVO Rechnung trugen. Die Beklagte, die davon keine Nachricht erhalten hatte, verpflichtete die Klägerin mit Aufsichtsbescheid vom 21. Juni 1988, ab 1. Juli 1988 den Zweiten Abschnitt der Verordnung über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (BNV) idF der BNVÄndVO auf die Nebentätigkeiten anzuwenden, deren Ausübung sie ihren beamteten Ärzten und Chefärzten in ihren Einrichtungen vor dem Inkrafttreten der BNVÄndVO gestattet hatte.

Das Sozialgericht (SG) Dortmund hat die dagegen erhobene Klage mit Urteil vom 14. November 1990 abgewiesen. Die Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen durch Urteil vom 17. Juni 1993 mit folgenden Erwägungen zurückgewiesen: Die BNVÄndVO sei auch auf die "Altverträge" der Klägerin mit ihren beamteten Chefärzten anzuwenden. Deren Art 1 § 2 entspreche den Kriterien des Art 80 Abs 1 Satz 2 Grundgesetz (GG), auch wenn die Ermächtigungsnorm des § 69 Nr 4 Bundesbeamtengesetz (BBG) nach ihrem Wortlaut eine solche Regelung nicht decke. Der Verordnungsgeber habe sich jedoch innerhalb der erkennbaren Gesamttendenz des Nebentätigkeits-Begrenzungsgesetzes (NBG) vom 21. Februar 1985 (BGBl I 371) bewegt. Wenn Art 4 S 1 NBG zur beabsichtigten Neuordnung des gesamten Nebentätigkeitsrechts das Erlöschen aller bisher erteilten Nebentätigkeitsgenehmigungen normiert habe, dann führe Art 1 § 2 BNVÄndVO das Programm des Gesetzgebers nur fort und betreffe im Ergebnis lediglich die zwischen dem 1. März 1985 und dem 31. Dezember 1987 neu erteilten Nebentätigkeitsgenehmigungen. Es sei unerheblich, daß die nach § 65 BBG den Chefärzten erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung bzw die Inanspruchnahmegenehmigung in der Gestalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrags und nicht durch einen Verwaltungsakt erteilt worden seien. Die Regelungen der Bundesnebtätigkeitsverordnung (BNV) idF der BNVÄndVO enthielten keinen offenkundigen Verfassungsverstoß.

Mit der Revision rügt die Klägerin die fehlerhafte Ausübung des Aufsichtsrechts (§ 87 Abs 1, § 89 Abs 1 SGB IV) durch eine unzulässige Auslegung der Erlöschensanordnung des Art 1 § 2 BNVÄndVO. Die Regelung beziehe sich nach ihrem nicht weiter auslegungsfähigen Wortlaut auf "Genehmigungen", die durch einseitiges Verwaltungshandeln erteilt worden seien, und könne auf zweiseitige öffentlich-rechtliche Verträge nicht angewendet werden. Hätte der Verordnungsgeber auch in öffentlich-rechtliche Verträge eingreifen wollen, hätte er dies eigens normiert. § 9 Abs 1 der BNV idF der BNVÄndVO verwende ebenfalls den Begriff der Genehmigung. Deshalb sei eine zweiseitige Ausgestaltung des Sonderbeamtenrechts der leitenden Krankenhausärzte auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) durchaus zulässig. Wenn damals anstatt durch Verwaltungsakt



Rechtsverhältnisse durch öffentlich-rechtlichen Vertrag in zulässiger Weise geregelt worden seien (§ 54 VwVfG), dann bestehe ein Vertrauensschutz in den Bestand der einmal getroffenen Vereinbarung, zumal es sich um langfristige Verträge von weitreichender wirtschaftlicher Bedeutung handle. Im Einzelfall sei nach der Neuregelung die Abschöpfung der aus der Nebentätigkeit erzielten Einnahmen in einer Größenordnung von über 50 vH nicht auszuschließen, so daß in Rechte der Chefärzte eingegriffen werde, die durch Art 33 Abs 5 GG geschützt seien, ohne daß für den Eingriff ein hinreichender sachlicher Grund erkennbar sei. Den angefochtenen Entscheidungen sei nicht zu entnehmen, weshalb das öffentliche Interesse den Eingriff in vermögenswerte Rechtspositionen und den Kernbereich des Sonderbeamtentums der leitenden Krankenhausärzte rechtfertige und inwiefern die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit beachtet worden seien. Da nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) das vertraglich vereinbarte Liquidationsrecht der beamteten wie der angestellten Chefärzte nach Art 33 Abs 5 GG unterschiedslos geschützt sei (Hinweis auf BAGE 32, 248; 42, 336), verbiete es der Gleichbehandlungsgrundsatz, die Anwendung der BNVÄndVO für die beamteten Chefärzte zu fordern, für die angestellten Chefärzte dagegen zu verneinen. Die Änderung der "Altverträge" könne deshalb nur auf vertraglichem Wege erfolgen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,
die angefochtenen Urteile und den angefochtenen Aufsichtsbescheid der Beklagten aufzuheben.

Die Beklagte beantragt - unter näherer Begründung -,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision ist zulässig, jedoch unbegründet.

1. Die betroffenen leitenden Klinikärzte sind nicht notwendig zum Rechtsstreit beizuladen. Die Klägerin hatte für die sog Aufsichtsklage ein Rechtsschutzbedürfnis.

a) Die betroffenen beamteten Chefärzte sind nicht nach § 75 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG> zum Rechtsstreit (notwendig) beizuladen, denn sie sind an dem Rechtsstreit nicht derart beteiligt, daß die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Es fehlt bereits an der Identität des Streitgegenstandes. Die Aufsichtsordnung enthält lediglich die generelle Verpflichtung der Klägerin im Rahmen ihres Rechtsverhältnisses zur Beklagten, die Neuregelungen des Nebentätigkeitsrechts gegenüber ihren Beamten



umzusetzen. In die einzelne Rechtsposition der Beamten greift erst der Umsetzungsbescheid ein, gegen den ein anderer Rechtsweg - zu den Verwaltungsgerichten - gegeben ist.

b) Nach § 54 Abs 3 SGG kann die Klägerin im Wege der sog Aufsichtsklage die Aufhebung einer Anordnung der Aufsichtsbehörde begehren, wenn sie behauptet, die Anordnung überschreite das Aufsichtsrecht. Eine solche "Anordnung" ist der in Form eines Verwaltungsaktes ergangene Verpflichtungsbescheid der Beklagten vom 21. Juni 1988. Die Klägerin ist als bundesunmittelbare Versicherungsträgerin und Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 29 Abs 1 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch <SGB IV>) der staatlichen Aufsicht unterworfen (§ 87 Abs 1 Satz 1 SGB IV). Die Aufsicht führt das Bundesversicherungsamt (§ 90 Abs 1 SGB IV). Sie erstreckt sich nach § 87 Abs 1 Satz 2 SGB IV auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht, das für die Versicherungsträger maßgeblich ist. Dazu zählt nicht nur das Sozialversicherungsrecht im engeren Sinne, sondern auch das bundesgesetzliche Beamtenrecht, soweit die Klägerin als Anstellungsbehörde und Dienstherrin ihrer Beamten handelt. Jene sind nach § 2 Abs 2 Satz 2 BBG mittelbare Bundesbeamte, die dem Geltungsbereich des BBG unterliegen (§ 1 BBG) und deren Rechtsverhältnisse nach der Kompetenzverteilung des GG (Art 73 Nr 8 GG) allein bundesrechtlich geregelt sind.

Zutreffend macht die Klägerin geltend, der Bescheid greife in ihre Rechtssphäre als Trägerin der Sozialversicherung mit Selbstverwaltung und Dienstherrneigenschaft ein. Dieser Bescheid zwingt sie, bestimmte dienstrechtliche Maßnahmen gegenüber ihren beamteten Chefärzten zu ergreifen.

Unerheblich ist, daß die Klägerin noch vor Erlass des angefochtenen Aufsichtsbescheides mit den Bescheiden vom 14. Juni 1988 dem Begehren der Beklagten entsprochen und gegenüber den betroffenen leitenden Krankenhausärzten ab 1. Juli 1988 durch Verwaltungsakt den neuen Nutzungsentgeltbestimmungen der BNV (vor allem des § 12 BNV) Geltung verschaffte. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Ausführungsbescheide gegenüber den Chefärzten vor oder nach der Aufsichtsanordnung erlassen werden, weil die Bescheide nach einem Erfolg der Aufsichtsklage von der Klägerin jederzeit zurückgenommen werden könnten (s Kopp, VwGO, 10. Aufl, RdNr 44 und 52 zu § 113 mwN). Weiter hat die Klägerin auch nach Erlass des Bescheides als Selbstverwaltungskörperschaft mit eigenem Haushalt, der auch die Krankenhäuser und Kurkliniken umfaßt, ein erhebliches Interesse daran, über die Einnahmen ihrer Einrichtungen aus der "Arztabgabe" Klarheit zu erhalten. Letztlich dient die Aufsichtsklage der Klägerin dazu, evtl Schadensersatzforderungen der Chefärzte vorzubeugen oder evtl Regreßforderungen gegen die Beklagte zu sichern.



2. Die Beklagte hat das in § 89 Abs 1 SGB IV vorgeschriebene abgestufte **Verfahren** beachtet.

Sie hat zunächst in mehreren Gesprächen mit der Klägerin und mit Schreiben vom 3. Juni 1988 beratend darauf hingewirkt, die Neuregelungen des Nebentätigkeitsrechts auch bei beamteten leitenden Ärzten mit "Altverträgen" ab 1. Juli 1988 zu beachten. Ihre Ermessenserwägungen, warum sie notfalls einen Verpflichtungsbescheid erlassen werde, hat sie dabei nach den Feststellungen des SG iS des § 35 Abs 2 Nr 2 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X) dargelegt; da auch das LSG insoweit keinen Fehler der Beklagten im Verfahren gesehen hat, ist diese Feststellung von ihm auch seiner Beurteilung zugrundegelegt worden (s zur Notwendigkeit der Ermessensausübung: BSG vom 20. Juni 1990 und vom 8. August 1990, BSGE 67, 85, 89 und 160, 163 f). Wegen der ab 1. Juli 1988 drohenden, nicht unerheblichen Einnahmeausfälle war die relativ kurze Fristsetzung zum 20. Juni 1988 berechtigt und angemessen.

3. Der angefochtene Aufsichtsbescheid entspricht der gesetzlichen Neuregelung. Die (anfängliche) Weigerung der Klägerin, die Vorschriften des Zweiten Abschnitts der BNV idF der BNVÄndVO vom 12. November 1987 ab 1. Juli 1988 auf ihre beamteten leitenden Klinikärzte anzuwenden, mit denen sie vor dem Inkrafttreten der BNVÄndVO (nach Art 4 BNVÄndVO am 1. Januar 1988) vertragliche Vereinbarungen ua über das zu zahlende Nutzungsentgelt (Kostenerstattung und Vorteilsausgleich) getroffen hatte, **verletzt geltendes Bundesrecht**. Vor allem ist die Klägerin verpflichtet, den Vorteilsausgleich entsprechend der neuen Staffelung des § 12 Abs 3 Satz 1 BNV gegenüber ihren Beamten geltend zu machen und (mit Verwaltungsakt oder durch einvernehmliche Änderung der bestehenden öffentlich-rechtlichen Verträge) durchzusetzen. Dies gilt unabhängig davon, ob in den "Altverträgen" ein geringerer Vorteilsausgleich vereinbart worden war und ob die Verträge eine Anpassungsklausel an geänderte gesetzliche Rahmenbedingungen enthalten.

a) Die beamteten leitenden Klinikärzte der Klägerin unterliegen als mittelbare Bundesbeamte dem Beamtenrecht des Bundes, insbesondere dem BBG einschließlich der nach § 69 BBG erlassenen Ausführungsvorschriften zu den §§ 64 bis 68 BBG, welche die Nebentätigkeiten der Bundesbeamten näher regeln. Soweit die Klägerin diesen Ärzten in den Dienstverträgen oder Berufsvereinbarungen eine private Gutachtertätigkeit erlaubt und die ambulante oder stationäre Behandlung von sog Selbstzahlern und von sozialversicherten Patienten unter bestimmten Voraussetzungen mit Eigenliquidationsrecht gestattet hatte, handelt es sich dabei durchweg um **Nebentätigkeiten im beamtenrechtlichen Sinne**. Die Qualifizierung als Nebentätigkeit und nicht als **Nebenamt** war mit dem vor dem Inkrafttreten des NBG vom 21. Februar 1985 (BGBl I 371) am 1. März 1985 geltenden Beamtenrecht zwar schwer zu vereinbaren. Aber unter Berücksichtigung der Besonderheiten des atypischen



Beamtenverhältnisses der leitenden Krankenhausärzte war die Qualifizierung nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zutreffend und mit Blick auf § 2 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) geboten, weil einem Beamten im Haupt- und Nebenamt keine höhere Vergütung als das Beamtengehalt gewährt werden kann (vgl. mwN BVerwG, Urteil vom 26. März 1970, Buchholz 237.7 § 205 LBG NW; Urteil vom 25. Oktober 1979, BVerwGE 59, 38, 40, Jansen, MedR 1986, 49 ff.). Das BVerfG hat im Urteil vom 7. November 1979 das sog. Eigenliquidationsrecht der beamteten leitenden Krankenhausärzte zu einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums iS des Art 33 Abs 5 GG erklärt, gleichgültig, wie diese Zusagen und Vereinbarungen im einzelnen ausgestaltet sind, ob als Teil des Hauptamtes, als Nebenamt oder "gar" als Nebentätigkeit. Alle diese Gestaltungsmöglichkeiten gehören nach Meinung des BVerfG zum Dienstrecht der beamteten Chefärzte und können auch durch zweiseitige Einstellungsvereinbarungen oder durch besondere Zusicherungen geregelt werden, allerdings nur soweit es an entgegenstehenden, mit Art 33 Abs 5 GG übereinstimmenden, speziellen Rechtsvorschriften fehlt (BVerfGE 52, 303, 334 f.).

b) Solche speziellen Rechtsvorschriften wurden mit dem NBG geschaffen. Sie sind auch für die beamteten Krankenhausärzte der Beklagten mit sog. Altverträgen verbindlich.

Die Regelungen über die Nebentätigkeit wurden durch Änderung des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG), des BBG und des Soldatengesetzes (SoldatenG) **vereinheitlicht und verschärft**. Mit der Neufassung und Ergänzung des BBG durch Art 2 Nr 3 und 4 NBG gilt für Bundesbeamte (und damit auch für die mittelbaren Bundesbeamten der Klägerin) folgendes: Nach § 65 Abs 1 Satz 1 BBG bedarf der Beamte zur Übernahme **jeder** Nebentätigkeit, mit Ausnahme der in § 66 Abs 1 BBG abschließend aufgeführten, der **vorherigen** Genehmigung, die nach Abs 6 aaO schriftlich zu erteilen ist. Er darf nach § 65 Abs 5 BBG bei der Ausübung von Nebentätigkeiten Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn nur bei Vorliegen eines öffentlichen oder wissenschaftlichen Interesses mit Genehmigung (Inanspruchnahmegenehmigung) und gegen Entrichtung eines angemessenen Entgelts (Nutzungsentgelt) in Anspruch nehmen. Das Entgelt hat sich nach den dem Dienstherrn entstehenden Kosten zu richten und **muß** den besonderen **Vorteil** berücksichtigen, der dem Beamten durch die Inanspruchnahme entsteht. § 69 Satz 1 und Satz 2 Nr 4 BBG ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Inanspruchnahmegenehmigung erteilt werden darf und **in welcher Höhe** hierfür das Nutzungsentgelt an den Dienstherrn zu entrichten ist. Das Entgelt kann pauschaliert mit einem Vomhundertsatz des aus der Nebentätigkeit erzielten Bruttoeinkommens festgelegt werden und bei unentgeltlich ausgeübter Nebentätigkeit entfallen. Nach Art 4 Satz 1 NBG **erlöschen** Genehmigungen einer Nebentätigkeit, die vor Inkrafttreten des NBG nach § 65 BBG, § 20 SoldatenG oder in Ausführung des § 42 BRRG erteilt worden sind, spätestens mit Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten



des NBG. Dem Beamten ist nach Art 4 Satz 3 NBG eine angemessene Frist zur Abwicklung von Nebentätigkeiten zu bewilligen, wenn die bisher ausgeübte genehmigte Nebentätigkeit nach dem neuen Recht nicht mehr genehmigungsfähig ist. Der Gesetzgeber wollte damit erreichen, daß **erstmalig** das Nebentätigkeitsrecht **weitgehend einheitlich** (unter Beachtung der Zuständigkeit der Länder) geregelt und angewendet wird (BT-Drucks 10/1319 S 8, A. Allgemeines). Weiter sollte durch die **erstmalig normierte** und **zwingend vorgeschriebene** Bemessung des Nutzungsentgelts über den Kostendeckungsgrundsatz hinaus und durch dessen **gesetzliche Koppelung an die Nebentätigkeits- und die Inanspruchnahmegenehmigung** beim Beamten der Vorteil abgeschöpft werden, der dadurch entsteht, daß er selbst keine Einrichtungen, Personal oder Material für die Wahrnehmung der Nebentätigkeit vorhalten muß (BT-Drucks 10/1319 S 9, zu Art 1 Nr 1 [§ 42 BRRG]). Es wird damit das allgemeine Unternehmerrisiko abgegolten, das zB ein Chefarzt hätte, wenn er selbst die fixen Personal-, Material- und Kapitalkosten und die damit verbundenen Risiken tragen müßte, die nach der Eigenliquidationsvereinbarung bei der öffentlichen Hand verbleiben (dazu mwN Keymer/Kolbe/Braun, Das Nebentätigkeitsrecht in Bund und Ländern, Komm zu § 65 Abs 5 BBG RdNr 67). Mit dem Erlöschen der bisher erteilten Genehmigungen kraft Gesetzes nach Art 4 NBG sollte spätestens sechs Monate nach dem Inkrafttreten des NBG für die Anwendung des novellierten Nebentätigkeitsrechts eine **klare rechtliche Ausgangslage** geschaffen werden und unnötiger Verwaltungsaufwand vermieden werden (Beschlußempfehlung und Bericht des Innenausschusses vom 30. November 1984, BT-Drucks 10/2542 S 15 zu Art 4).

Diese Regelungen gelten für beamtete leitende Klinikärzte unabhängig davon, ob die Nebentätigkeitsgenehmigung nach dem vor dem Inkrafttreten des NBG bestehenden Recht durch einseitigen Verwaltungsakt oder in der Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages erteilt worden war.

Nebentätigkeiten bedurften bereits nach den §§ 64 bis 69 BBG vom 14. Juli 1953 (BGBl I 551) der vorherigen Genehmigung. Allerdings enthielt das Recht der Bundesbeamten ab 1. Januar 1964 (dem Inkrafttreten der BNV vom 22. April 1964 <BGBl I 299> und dem Außerkrafttreten der Verordnung über die Nebentätigkeit der beamteten Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte vom 3. Mai 1938 idF der Bekanntmachung vom 24. Januar 1951 <BGBl I 87, 97>) keine Verpflichtung zur Entrichtung eines Nutzungsentgelts mehr. Eine generelle Regelung wurde erst wieder durch § 65 Abs 5 BBG idF des NBG eingeführt. In der Zwischenzeit wurde die Höhe des abzuführenden Entgelts auf der Ebene des Haushaltsrechts durch entsprechende Erlasse (mit wechselnden Quoten) festgesetzt und ggf daran anknüpfend auch vertraglich festgeschrieben. Ab dem Inkrafttreten des NBG am 1. März 1985 bestand jedoch eine eindeutige öffentlich-rechtliche, dem Beamtenrecht zugehörige Grundlage für die Verpflichtung zur Abführung des Nutzungsentgelts (vgl zur historischen Entwicklung Keymer/Kolbe/Braun, aaO, § 65 Abs 5 RdNr 2 bis 11).



Es ist unerheblich, daß die beamtenrechtlich erforderlichen Nebentätigkeitsgenehmigungen den leitenden Klinikärzten der Klägerin in Form öffentlich-rechtlicher Verträge erteilt wurden. Nach § 54 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25. Mai 1976 (BGBl I 1253) kann ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts - dazu zählt auch das Nebentätigkeitsrecht von Bundesbeamten - durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde (vgl auch § 53 SGB X). Diese Grundsätze waren bereits vor der Normierung durch das VwVfG anerkannt (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl 1973, S 273 ff, 282). Auch das BVerfG geht in der Entscheidung vom 7. November 1979 davon aus, daß Nebentätigkeitsgenehmigungen "in der Form der Berufungsvereinbarung und Einstellungszusicherung" erteilt werden können (BVerfGE 52, 303, 344). Soweit die Verträge mit den beamteten leitenden Klinikärzten Nebentätigkeiten erlauben, handelt es sich deshalb um subordinationsrechtliche Regelungen, die an die Stelle eines sonst erforderlichen Verwaltungsaktes treten und nichts anderes darstellen als die Nebentätigkeitsgenehmigung nach dem BBG, allerdings in der Rechtsform eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.

c) Die Erlöschensregelung für Nebentätigkeitsgenehmigungen des Art 4 Satz 1 NBG hat **unmittelbar** mit einer kurzen Übergangsfrist von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des NBG am 1. März 1985 und jeweils nur für die Zukunft **in die bestehenden Verträge eingegriffen**. Dies entsprach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der damit hinsichtlich aller bisher erteilten Nebentätigkeitsgenehmigungen, in welcher Form auch immer, erreichen wollte, daß diese unter Beachtung des neuen, weitgehend bundeseinheitlichen Rechts überprüft und nach den neuen Maßgaben des BBG idF des NBG entweder verlängert oder verweigert werden. Nur bei der zweiten Alternative ist dem Beamten nach Art 4 Satz 3 NBG eine angemessene Zeit für die Abwicklung einzuräumen. Dies ist der Beschlußempfehlung und dem Bericht des Innenausschusses des Bundestages vom 30. November 1984 (aaO) zu entnehmen, der seine Gesetz gewordene Fassung der Übergangsvorschrift des Art 4 NBG, die ursprünglich noch den Erlaß von Widerrufsbescheiden vorgesehen hatte, wie folgt begründet: "Mit dem Erlöschen der bisher erteilten Genehmigungen spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes soll für die Anwendung des neuen Nebentätigkeitsrechts eine klare rechtliche Ausgangslage geschaffen und unnötiger Verwaltungsaufwand vermieden werden."

Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber Beamte mit "Altverträgen" verschonen wollte. Vielmehr ist das Gegenteil direkt aus dem Regelungszusammenhang abzuleiten. Denn zu den Hauptanwendungsfällen des § 65 Abs 3



bis 5 BBG idF des NBG, soweit eine Nebentätigkeit während der Dienstzeit unter Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn angesprochen wird, gehört die Nebentätigkeit der leitenden Klinikärzte und Klinikzahnärzte (s die Sonderregelung des § 12 BNV idF der BNVÄndVO). Hier sind vertragliche Vereinbarungen die Regel. Damit speziell in diesem Bereich eine Neuordnung vorgenommen werden kann und vor allem in der beabsichtigten Rechtsverordnung die abzuführenden Nutzungsentgelte vereinheitlicht werden, erlöschen nach Art 4 NBG alle bisher erteilten Genehmigungen. Bei einem solchen vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollten Eingriff in bestehende Verträge ist für eine Anpassung und Kündigung des öffentlich-rechtlichen Vertrages nach § 60 Abs 1 Satz 1 VwVfG kein Raum mehr (vgl mwN Kopp, Komm VwVfG, 6. Aufl 1996, § 60 RdNr 5).

d) Unschädlich ist, daß die Klägerin die vor der Novellierung der BNV durch die BNVÄndVO erteilten Nebentätigkeitsgenehmigungen nicht in Frage gestellt hat. Sie hat **unter Beachtung der neuen Rechtslage alle bisher erteilten Nebentätigkeitsgenehmigungen konkludent verlängert**. Die in den "Altverträgen" erteilten (schriftlichen) Nebentätigkeitsgenehmigungen blieben unangetastet, und spätestens mit der ersten Abrechnung der Nutzungsentgelte sechs Monate nach Inkrafttreten des NBG (ab 1. September 1985) mußte es dem Willen der Klägerin entsprechen, die Nebentätigkeiten auch auf der Grundlage des neuen Rechts zu genehmigen. Einer zusätzlichen schriftlichen Klarstellung zu dem weitergeltenden, die Nebentätigkeitsgenehmigung einschließenden öffentlich-rechtlichen Vertrag, bedurfte es in dieser Situation nicht.

e) Art 4 NBG hatte allerdings zur Folge, daß vom 1. März 1985 (bzw vom 1. September 1985) an bis zum 31. Dezember 1987 (danach gilt nach Art 4 BNVÄndVO die BNV idF der BNVÄndVO) die gesetzliche **Ermächtigungsgrundlage** zur Ausgestaltung der Inanspruchnahmegenehmigung und der Erhebung des Nutzungsentgelts, zusammengesetzt aus den entstandenen Kosten und einem angemessenen Vorteilsausgleich, **allein § 65 Abs 5 Satz 1 und 2 BBG** idF des NBG gewesen war. Die bisherige Verankerung im Haushaltsrecht (vgl Richtlinien des Bundesministers für Finanzen vom 31. Juli 1968, MinBIF in 1968, 462) war kraft Gesetzes entfallen. In dieser Zeitspanne bestand für die Klägerin keine Berechtigung, andere als die in den Altverträgen vereinbarten Nutzungsentgelte zu fordern, denn die "Altverträge" entsprachen den noch nicht durch eine Rechtsverordnung weiter differenzierten Kriterien des § 65 Abs 5 BBG idF des NBG. Den Beamten mußte aber angesichts der gesetzlichen Neuregelung klar sein, daß dies nach dem Inkrafttreten des NBG nur noch für eine Übergangszeit galt, bis die Bundesregierung von ihrer in § 69 Satz 2 Nr 4 BBG idF des NBG enthaltenen Ermächtigung Gebrauch macht, die Voraussetzungen für die Erteilung der Inanspruchnahmegenehmigung und die Höhe des Nutzungsentgelts einheitlich für alle Bundesbeamte durch Rechtsverordnung zu regeln.



f) Dies ist durch die BNVÄndVO vom 12. November 1987 (BGBl I 2373) geschehen. Nach Art 1 § 2 BNVÄndVO erlöschen die vor Inkrafttreten der BNVÄndVO am 1. Januar 1988 erteilten Inanspruchnahmegenehmigungen, dh auch die novellierten Inanspruchnahmegenehmigungen nach § 65 Abs 5 Satz 1 BBG idF des NBG, spätestens mit Ablauf von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten der BNVÄndVO, also mit Ablauf des 30. Juni 1988. Damit erlöschen aber auch die daran gekoppelten Vereinbarungen von Nutzungsentgelten in den "Altverträgen", und es wird der Weg frei, dieses nach der erneuten Erteilung einer Inanspruchnahmegenehmigung gemäß den Kriterien der §§ 10 bis 12 der BNV idF der BNVÄndVO zu erheben. Es kann dann sowohl zu einer höheren als auch zu einer niedrigeren Belastung der betroffenen Beamten kommen.

Im angefochtenen Aufsichtsbescheid hat die Beklagte die Klägerin verpflichtet, diese Rechtslage zu beachten und mit Wirkung vom 1. Juli 1988 den Zweiten Abschnitt der BNV idF der BNVÄndVO auf die bestehenden "Altverträge" anzuwenden, dh eine neue Inanspruchnahmegenehmigung zu erteilen (§ 9 BNV) und vor allem das Nutzungsentgelt (§ 12 BNV) neu zu bemessen. Dem ist die Beklagte insoweit gefolgt, daß sie entsprechende Verwaltungsakte gegenüber den betroffenen Beamten erlassen hat. Art 1 § 2 BNVÄndVO hat hinsichtlich der Inanspruchnahmegenehmigungen ebenso unmittelbar und in zulässiger Weise in die bestehenden "Altverträge" eingegriffen, wie Art 4 NBG hinsichtlich der Nebentätigkeitsgenehmigungen. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen.

g) Zutreffend geht das LSG davon aus, daß Art 1 § 2 BNVÄndVO eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung hat, die den Kriterien des Art 80 Abs 1 GG entspricht und deshalb gültiges Recht darstellt. Denn die Nebentätigkeitsgenehmigungen in den "Altverträgen" waren nach Art 4 NBG spätestens mit Ablauf des 30. September 1985 erloschen. Seitdem richteten sich, auch wenn die Nebentätigkeitsgenehmigungen nach der neuen Rechtslage neu erteilt wurden, sowohl die weitere Inanspruchnahmegenehmigung als auch die Höhe des Nutzungsentgelts allein nach § 65 Abs 5 BBG idF des NBG. Beides stand, wie bereits ausgeführt, unter dem aus dem NBG vom 21. Februar 1985 ersichtlichen Vorbehalt einer Detailregelung auf der Grundlage der Ermächtigungsnorm des § 69 Satz 2 Nr 4 BBG idF des NBG. Es hätten deshalb - ohne Verstoß gegen Art 80 GG oder dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Vertrauensschutz - bereits vom 1. Oktober 1985 an die BNVÄndVO in Kraft treten sowie danach die neuen Inanspruchnahmegenehmigungen erteilt (oder die alten verlängert) und die neuen Nutzungsentgelte erhoben werden können. Art 2 § 2 BNVÄndVO, der die an die Nebentätigkeitsgenehmigung gekoppelte Inanspruchnahmegenehmigungen erlöschen läßt, setzt lediglich das Programm des Art 4 NBG fort und findet deshalb dort auch seine Rechtsgrundlage. Wenn sich die Bundesregierung mit der BNVÄndVO nahezu drei Jahre Zeit ließ und zudem noch eine halbjährige Übergangsfrist eingeräumt hat, dann wirkt sich dies idR für die Betroffenen nur günstig aus und hat den Effekt einer mehr als



angemessenen Übergangsregelung. Die Verzögerung selbst war von der Ermächtigungsnorm gedeckt, denn der Gesetzgeber hatte der Bundesregierung nicht vorgeschrieben, ab wann die BNV zu ändern sei.

h) Daß der Ordnungsgeber der BNV idF der BNVÄndVO die beamteten leitenden Klinikärzte mit "Altverträgen" von der Regelung des Zweiten Abschnitts der BNV ausnehmen wollte, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil § 12 der BNV speziell für den Nebentätigkeitsbereich in Krankenhäusern, wo - wie bereits erwähnt - vertragliche Vereinbarungen typisch sind, detaillierte Regelungen trifft. Im übrigen nimmt die amtliche Begründung zu § 10 BNV auf Entscheidungen des BVerfG und des BVerwG Bezug, die das vertraglich vereinbarte Liquidationsrecht zum Gegenstand hatten (BVerfGE 52, 303; BVerwG NJW 1974, 1440).

4. Der angefochtene Aufsichtsbescheid ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil es im Rahmen der **verfassungskonformen Auslegung** geboten wäre, die Neufassung der BNV nicht auch auf die Altverträge anzuwenden.

a) Oben ist bereits ausgeführt, daß der Senat in Übereinstimmung mit dem SG und dem LSG Art 4 Satz 1 NBG und Art 1 § 2 BNVÄndVO dahin auslegt, daß sowohl das NBG als auch die BNVÄndVO insoweit den Selbstvollzug des Gesetzes und der Verordnung mit Wirkung auch für alle in Verträgen erteilte Nebentätigkeitsgenehmigungen, Inanspruchnahmegenehmigungen und die damit verbundenen Nutzungsentgelte vorgeschrieben hat. Eine andere Auslegung, insbesondere im Hinblick auf den Wortlaut der Vorschriften: "erteilte Genehmigungen", ist auch von Verfassungs wegen nicht geboten.

b) Richtig ist, daß die in den Altverträgen mit den beamteten Ärzten geregelten Nebentätigkeits- und Inanspruchnahmegenehmigungen sowie das dafür vereinbarte Nutzungsentgelt (Arztabgabe) nach der Rechtsprechung des BVerfG zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehörten. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Berufungsvereinbarungen beamteter Krankenhausärzte jeder durch Gesetz oder Verordnung vorgeschriebenen Veränderung entzogen wären. Die in den Altverträgen enthaltenen Nebentätigkeits- und Inanspruchnahmegenehmigungen sowie die vereinbarten Nutzungsentgelte (Arztabgaben) genießen, auch wenn keine ausdrücklichen Änderungsvorbehalte aufgenommen wurden, keinen absoluten Bestandsschutz. Das gilt in gleicher Weise für Privatliquidationsrechte, die durch Verwaltungsakt eingeräumt, wie auch für solche, die durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet wurden. Art 33 Abs 5 GG verpflichtet zwar den Gesetzgeber und den Ordnungsgeber, bei der Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen. Diese schützen aber im Unterschied zu Art 129 Abs 3 der Weimarer



Reichsverfassung nicht die "wohlerworbenen Rechte" der Beamten, sondern nur einen Kernbestand von Strukturprinzipien der Institution des Berufsbeamtentums.

Dementsprechend sind die in den Altverträgen zugesicherten Privatliquidationsrechte, die in den Schutzbereich des Art 33 Abs 5 GG fallen, in der Weise zu respektieren, daß der Gesetzgeber und der Ordnungsgeber die rechtliche Bindung der Zusicherung nicht grundsätzlich ablehnen darf. Geht es allerdings nur um einzelne Zusicherungen und deren Ausgestaltung, können diese von Verfassungs wegen in der Regel nicht ins Gewicht fallen (BVerfGE 52, 303, 336).

Der Gesetzgeber kann im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit außerhalb des Kernbereichs durchaus Anpassungen und Eingriffe vornehmen, soweit er dafür sachliche Gründe hat und die Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beachtet, ggf durch den Erlass von Übergangsvorschriften (vgl mwN BVerfGE 43, 242, 278 f, 286 ff; speziell zum Eigenliquidationsrecht mwN BVerfGE 52, 303, 329 f, 343 f; BVerfGE 55, 207, 236 ff). Die Gesamtregelung des NBG und der BNVÄndVO hat hier vor allem zur Beamtenrechtsvereinheitlichung iS des Gleichheitssatzes **für die Zukunft** in die bestehenden "Altverträge" eingegriffen, nicht jedoch das Eigenliquidationsrecht in seinem Kernbereich angetastet. Beeinträchtigt wurde lediglich das Vertrauen (die Erwartung) in den weiteren Fluß der höheren Einkünfte. Nur soweit in Erwartung dieser Einkünfte "Vertrauensinvestitionen" vorgenommen wurden, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können, entfaltet das Gesetz eine sog unechte Rückwirkung. Solche Gesetze sind grundsätzlich zulässig. Verfassungsrechtlich können sie nur dann bedenklich sein, wenn das schützenswerte Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Regelung gegenüber der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens überwiegt. Vorrangiges Ziel des Gesetz- und Ordnungsgebers war hier - wie dargelegt - die bereits durch den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 Abs 1 GG gebotene Vereinheitlichung des Nebentätigkeitsrechts, speziell der von den Klinikärzten abzuführenden Nutzungsentgelte. Demgegenüber tritt das Vertrauen der von der Neuregelung beeinträchtigten Beamten (einige sind auch begünstigt) zurück. Denn die getroffene Übergangsregelung von einem halben Jahr, die ebenfalls im Gestaltungsermessen des Ordnungsgebers liegt, erscheint zur Rückführung allenfalls getroffener "Vertrauensinvestitionen" ausreichend, zumal die Betroffenen über einen Zeitraum von nahezu drei Jahren nach dem Inkrafttreten des NBG mit einer Vereinheitlichung der Nutzungsentgelte rechnen mußten und sich auf Mindereinnahmen einstellen konnten.

c) Zu einer einschränkenden Auslegung zwingt auch nicht der allgemeine Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG.

Daß kein Anspruch von beamteten Ärzten auf Gleichbehandlung mit angestellten Ärzten besteht, hat das BVerfG bereits unter Hinweis auf die Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse entschieden (BVerfGE 52, 303, 345 f). Ansonsten läge die Reform des Beamtenrechts in der Hand der Tarifvertragsparteien und nicht des Bun-



desgesetzgebers. Im übrigen handelt es sich allenfalls um eine vorübergehende Ungleichbehandlung, da nach der gefestigten Rechtsprechung des BAG durch Änderungskündigung die Anpassung der bestehenden Verträge von Angestellten an das Beamtenrecht erfolgen kann (BAGE 32, 249, 262; 32, 265, 273; 42, 336, 347 f; BAG vom 14. November 1990 - 5 AZR 510/89 -; BAG vom 7. November 1991 - 6 AZR 514/89 -; BAG vom 10. Dezember 1992 - 2 AZR 269/92 -, AP Nr 27 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag).

5. Der Senat hat nicht zu prüfen, ob die Gesamtregelung des NBG und der BNVÄndVO Grundrechte der einzelnen betroffenen Beamten verletzt. Der Aufsichtsbescheid dient allein der Durchsetzung des Vollzugs des Gesetzes auf der Verwaltungsebene und verschafft damit dem Grundsatz der Gesetzesgebundenheit der Verwaltung Geltung (s BSG vom 8. April 1987, BSGE 61, 254, 261).

Ob zB im Einzelfall die Regelung des § 12 Abs 3 BNV über das abzuführende Nutzungsentgelt (einschließlich Vorteilsausgleich) das Äquivalenzprinzip zwischen Leistung und Gegenleistung verletzt, weil sie dem betroffenen Beamten keinen ausreichenden Eigenanteil belässt oder in dessen verfassungsrechtlich geschützte Positionen eingreift, ist nicht Gegenstand der Überprüfung des angefochtenen Aufsichtsbescheides und wird deswegen nicht vom vorliegenden Streitgegenstand erfaßt. Dazu wären die von den Beamten angerufenen Fachgerichte berufen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)