

# TE OGH 1997/8/7 8ObA164/97v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.08.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer und Dr.Adamovic sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Johann Meisterhofer und Mag.Christa Marischka als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Primarius Dr.Haymo B\*\*\*\*\*\*, Leiter des Instituts für physikalische Medizin am allgemeinen öffentlichen Landeskrankenhaus S\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Land Oberösterreich, vertreten durch den Landeshauptmann Dr.Josef P\*\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr.Eckhard Pitzl und Dr.Gerhard Huber, Rechtsanwälte in Linz, wegen Rechnungslegung und Leistung (Streitwert: S 200.000,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26.März 1997, GZ 11 Ra 17/97t-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgerichts vom 3.September 1996, GZ 7 Cga 38/96k-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 9.900,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.650,-- USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Leiter des Instituts für physikalische Medizin am allgemeinen öffentlichen Landeskrankenhaus S\*\*\*\*\*, dessen Rechtsträger die beklagte Partei ist. Er steht zur beklagten Partei in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Bis 31.12.1990 bestand bezüglich der Verrechnung ambulanter Leistungen im Bereich der Landeskrankenhäuser ein vertragsloser Zustand. Erst am 10.8.1992 wurde zwischen dem Land Oberösterreich als Rechtsträger der Landeskrankenhäuser und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger rückwirkend mit 1.1.1991 ein Gesamtvertrag betreffend die Verrechnung ambulanter Anstaltsleistungen für die Anspruchsberechtigten der im § 45 Abs 1 und 3 oö KAG 1976 bezeichneten Krankenversicherungsträger abgeschlossen. Bis Ende 1986 erfolgte mit den Versicherungsträgern eine Einzelverrechnung der erbrachten Ambulanzleistungen in Anlehnung an den für Ordensspitäler geltenden Gesamtvertrag. Mit 1.1.1987 trat die Verordnung der oö Landesregierung vom 20.10.1986 über die Ambulanzgebühren in Kraft. Diese Verordnung setzte pro Patient (Pflegling) und Kalendervierteljahr ein Ambulanzgebührenpauschale pro Fachrichtung fest. Der Punktwert des Pauschales war danach ausgerichtet, eine Kostendeckung für die Krankenanstalten sicherzustellen. Die Abrechnung der Ambulanzleistungen mit den verordneten Pauschalwerten war allerdings von Beginn an unrealistisch, da die Sozialversicherungsträger aufgrund ihrer Mittel außerstande sind, eine volle Kostendeckung zu leisten. Die neue

Ambulanzgebührenverordnung war daher Anlaß für intensive Verhandlungen zwischen dem Rechtsträger der Krankenanstalten und dem Hauptverband, um unter Einbeziehung der betroffenen Ärzte eine angemessene Pauschalvergütung der Ambulanzleistungen unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Sozialversicherungsträger zu finden. Von den Parteien wurde dabei an dem neuen Prinzip des Ambulanzgebührenpauschales festgehalten, wobei sich die beklagte Partei an den Gebührenwerten der Verordnung orientierte und eine Annäherung auf 65 % dieser Werte als realistisches Verhandlungsergebnis betrachtete. Auf dieser Grundlage einigten sich die Parteien darauf, bis zum Abschluß eines entsprechenden Vertrages die ab 1.1.1987 anfallenden Ambulanzleistungen durch Akontierung provisorisch abzurechnen mit dem Ziel, nach Vertragsabschluß den gesamten Zeitraum ab 1.1.1987 aufzurollen und unter Zugrundelegung der tatsächlich vereinbarten Gebührensätze abzurechnen. Bei der provisorischen Verrechnung stellte sich in der Praxis gleich zu Beginn das Problem der sogenannten Doppel- und Mehrfachvergütungen, da die einzelnen Krankenhäuser, wenn ein Patient pro Quartal auf mehr als einer Abteilung ambulant behandelt wurde, das Ambulanzpauschale für jede in Anspruch genommene Fachrichtung nebeneinander gegenüber den Sozialversicherungsträgern geltend machten. Derartige Doppelverrechnungen wurden von den Sozialversicherungsträgern aber von Beginn an nicht akzeptiert, weil ihrem Verständnis nach das Prinzip der Ambulanzpauschalvergütung die Verrechnung von mehreren Ambulanzleistungen innerhalb eines Kalendervierteljahres mit mehr als einem Pauschale ausschließe. Damit war noch im Jahre 1987 für alle Beteiligten klar, daß eine Mehrfachverrechnung pro Quartal grundsätzlich nicht möglich war, auch wenn die Verordnung diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung vorsah. Dies galt insbesondere für die Fachbereiche Kinderabteilung, Orthopädie, Physiotherapie und Unfallchirurgie, die auch nach Beendigung des vertragslosen Zustandes durch Abschluß des Gesamtvertrages beim System der Pauschalvergütung blieben. Erfolgten dennoch Mehrfachverrechnungen (von Ambulanzpauschalen), kam es bei der Abrechnungskontrolle durch die Sozialversicherungsträger zu entsprechenden Streichungen. Nur in den Ausnahmefällen, in denen ein Patient wegen zwei oder mehrerer verschiedener Grundleiden innerhalb eines Quartals auf verschiedenen Stationen ambulant behandelt wurde, konnten bei entsprechendem Nachweis der Diagnose die betreffenden Ambulanzpauschalen nebeneinander verrechnet werden. Diesem Konsens zwischen den Vertragspartnern wurde dadurch Rechnung getragen, daß in der Praxis nicht mehr von einem Pauschale pro Patient, sondern pro Fall (und Quartal) gesprochen wurde. Der Kläger ist Leiter des Instituts für physikalische Medizin am allgemeinen öffentlichen Landeskrankenaus S\*\*\*\*\*, dessen Rechtsträger die beklagte Partei ist. Er steht zur beklagten Partei in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Bis 31.12.1990 bestand bezüglich der Verrechnung ambulanter Leistungen im Bereich der Landeskrankenhäuser ein vertragsloser Zustand. Erst am 10.8.1992 wurde zwischen dem Land Oberösterreich als Rechtsträger der Landeskrankenhäuser und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger rückwirkend mit 1.1.1991 ein Gesamtvertrag betreffend die Verrechnung ambulanter Anstaltsleistungen für die Anspruchsberechtigten der im Paragraph 45, Absatz eins und 3 oö KAG 1976 bezeichneten Krankenversicherungsträger abgeschlossen. Bis Ende 1986 erfolgte mit den Versicherungsträgern eine Einzelverrechnung der erbrachten Ambulanzleistungen in Anlehnung an den für Ordensspitäler geltenden Gesamtvertrag. Mit 1.1.1987 trat die Verordnung der oö Landesregierung vom 20.10.1986 über die Ambulanzgebühren in Kraft. Diese Verordnung setzte pro Patient (Pflegling) und Kalendervierteljahr ein Ambulanzgebührenpauschale pro Fachrichtung fest. Der Punktwert des Pauschales war danach ausgerichtet, eine Kostendeckung für die Krankenanstalten sicherzustellen. Die Abrechnung der Ambulanzleistungen mit den verordneten Pauschalwerten war allerdings von Beginn an unrealistisch, da die Sozialversicherungsträger aufgrund ihrer Mittel außerstande sind, eine volle Kostendeckung zu leisten. Die neue Ambulanzgebührenverordnung war daher Anlaß für intensive Verhandlungen zwischen dem Rechtsträger der Krankenanstalten und dem Hauptverband, um unter Einbeziehung der betroffenen Ärzte eine angemessene Pauschalvergütung der Ambulanzleistungen unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Sozialversicherungsträger zu finden. Von den Parteien wurde dabei an dem neuen Prinzip des Ambulanzgebührenpauschales festgehalten, wobei sich die beklagte Partei an den Gebührenwerten der Verordnung orientierte und eine Annäherung auf 65 % dieser Werte als realistisches Verhandlungsergebnis betrachtete. Auf dieser Grundlage einigten sich die Parteien darauf, bis zum Abschluß eines entsprechenden Vertrages die ab 1.1.1987 anfallenden Ambulanzleistungen durch Akontierung provisorisch abzurechnen mit dem Ziel, nach Vertragsabschluß den gesamten Zeitraum ab 1.1.1987 aufzurollen und unter Zugrundelegung der tatsächlich vereinbarten Gebührensätze abzurechnen. Bei der provisorischen Verrechnung stellte sich in der Praxis gleich zu Beginn das Problem der sogenannten Doppel- und Mehrfachvergütungen, da die einzelnen

Krankenhäuser, wenn ein Patient pro Quartal auf mehr als einer Abteilung ambulant behandelt wurde, das Ambulanzpauschale für jede in Anspruch genommene Fachrichtung nebeneinander gegenüber den Sozialversicherungsträgern geltend machten. Derartige Doppelverrechnungen wurden von den Sozialversicherungsträgern aber von Beginn an nicht akzeptiert, weil ihrem Verständnis nach das Prinzip der Ambulanzpauschalvergütung die Verrechnung von mehreren Ambulanzleistungen innerhalb eines Kalendervierteljahres mit mehr als einem Pauschale ausschließe. Damit war noch im Jahre 1987 für alle Beteiligten klar, daß eine Mehrfachverrechnung pro Quartal grundsätzlich nicht möglich war, auch wenn die Verordnung diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung vorsah. Dies galt insbesondere für die Fachbereiche Kinderabteilung, Orthopädie, Physiotherapie und Unfallchirurgie, die auch nach Beendigung des vertragslosen Zustandes durch Abschluß des Gesamtvertrages beim System der Pauschalvergütung blieben. Erfolgten dennoch Mehrfachverrechnungen (von Ambulanzpauschalen), kam es bei der Abrechnungskontrolle durch die Sozialversicherungsträger zu entsprechenden Streichungen. Nur in den Ausnahmefällen, in denen ein Patient wegen zwei oder mehrerer verschiedener Grundleiden innerhalb eines Quartals auf verschiedenen Stationen ambulant behandelt wurde, konnten bei entsprechendem Nachweis der Diagnose die betreffenden Ambulanzpauschalen nebeneinander verrechnet werden. Diesem Konsens zwischen den Vertragspartnern wurde dadurch Rechnung getragen, daß in der Praxis nicht mehr von einem Pauschale pro Patient, sondern pro Fall (und Quartal) gesprochen wurde.

Für die Abrechnung mit den Sozialversicherungsträgern und damit auch für die Vereinnahmung der Ambulanzgebühren machte es keinen Unterschied, ob die Überweisung an eine weitere Fachabteilung innerhalb eines Quartals anstaltsintern oder extern durch niedergelassene Ärzte erfolgte.

Der Kläger kümmerte sich zunächst um das System der Ambulanzgebührenverrechnung überhaupt nicht und hatte daher keine Kenntnis, welche Leistungen für sein Institut verrechnet und vereinnahmt werden konnten. So war ihm insbesondere nicht bekannt, daß nach Einführung der Pauschalvergütung im Jahre 1987 für die an seiner Abteilung erbrachten physiotherapeutischen Leistungen dann überhaupt keine Gebühren und damit auch kein Ärzteanteil für ihn anfiel, wenn innerhalb des Abrechnungsquartals in demselben Fall auch eine ambulante Behandlung an der Kinderabteilung, der Orthopädie oder der Unfallchirurgie erfolgte. In Unkenntnis dieser Umstände unterzeichnete er am 13.7.1989 den von der beklagten Partei am 16.1.1991 gegengezeichneten gültigen Einzelvertrag betreffend den Ärzteanteil an der Ambulanzgebühr, der rückwirkend mit 1.1.1986 auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Grundlage dieses Einzelvertrags ist der Rahmenvertrag zwischen der beklagten Partei und der Ärztekammer für Oberösterreich vom 12./21.11.1986 idF des Nachtrags vom 26.1.1987. Ausgehend davon, daß die Krankenanstalt für ambulante Untersuchungen und Behandlungen die Abulanzgebühr einhebt, räumt dieser Rahmenvertrag den Ärzten für ihre ambulante Tätigkeit grundsätzlich einen Anteil an der Ambulanzgebühr ein (Ärzteanteil). Für die arztinterne Aufteilung der Ärzteanteile ist die Bestimmung des § 34a Abs 3 öö KAG sinngemäß anzuwenden. Art 2 des Rahmenvertrages regelt die Aufteilungsgrundsätze, wonach der Ärzteanteil unter Bedachtnahme auf die Art und den Umfang der Anstaltsambulanzen und deren spezifischen und fachlichen Aufgabenbereich sowie auf den mit der Führung der Ambulanz für den Rechtsträger verbundenen Aufwand im Einvernehmen zwischen dem Rechtsträger und den beteiligten Fachärzten festzusetzen ist. Soweit nichts anderes bestimmt wird, beträgt der Ärzteanteil 18,75-30 % der Ambulanzgebühr, in begründeten Ausnahmefällen kann der Ärzteanteil mit bis höchstens 45 % der Ambulanzgebühr festgesetzt werden. Ändern sich die für die Festsetzung des Ärzteanteils vereinbarten Verhältnisse bzw Voraussetzungen, so ist jede Vertragspartei berechtigt, bei der jeweils anderen eine entsprechende Anpassung (Änderung) der festgelegten Hundertsätze zu verlangen. Kommt ein Einvernehmen innerhalb eines Monats ab Aufnahme der Vertragsverhandlungen nicht zustande, so entscheidet über die Höhe des Ärzteanteils eine Schiedskommission. In Art 3 erklärt sich der Rechtsträger bereit, von der Ambulanzgebühr an die betroffenen Ärzte den sich nach Art 2 ergebenden Ärzteanteil abzutreten, der aus administrativen Gründen vom Rechtsträger eingebracht wird. Die Ärzteanteile sollen weder zu den Bezügen im Sinne des Gehaltsgesetztes noch zum ruhegenußfähigen Monatsbezug im Sinne des Pensionsgesetzes noch zu den Nebengebühren gehören. Die Ärzteanteile sind bei der Berechnung von Leistungen und Ansprüchen jeglicher Art aus dem Dienstverhältnis nicht zu berücksichtigen. Art 4 des Rahmenvertrages sieht vor, daß zwischen dem Rechtsträger und den zur selbständigen Berufsausbildung befugten Ärzten Einzelverträge abzuschließen sind. Der Kläger kümmerte sich zunächst um das System der Ambulanzgebührenverrechnung überhaupt nicht und hatte daher keine Kenntnis, welche Leistungen für sein Institut verrechnet und vereinnahmt werden konnten. So war ihm insbesondere nicht bekannt, daß nach Einführung der Pauschalvergütung im Jahre 1987 für die an seiner Abteilung erbrachten physiotherapeutischen

Leistungen dann überhaupt keine Gebühren und damit auch kein Ärzteanteil für ihn anfiel, wenn innerhalb des Abrechnungsquartals in demselben Fall auch eine ambulante Behandlung an der Kinderabteilung, der Orthopädie oder der Unfallchirurgie erfolgte. In Unkenntnis dieser Umstände unterzeichnete er am 13.7.1989 den von der beklagten Partei am 16.1.1991 gegengezeichneten gültigen Einzelvertrag betreffend den Ärzteanteil an der Ambulanzgebühr, der rückwirkend mit 1.1.1986 auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Grundlage dieses Einzelvertrags ist der Rahmenvertrag zwischen der beklagten Partei und der Ärztekammer für Oberösterreich vom 12./21.11.1986 in der Fassung des Nachtrags vom 26.1.1987. Ausgehend davon, daß die Krankenanstalt für ambulante Untersuchungen und Behandlungen die Abulanzgebühr einhebt, räumt dieser Rahmenvertrag den Ärzten für ihre ambulante Tätigkeit grundsätzlich einen Anteil an der Ambulanzgebühr ein (Ärzteanteil). Für die arztinterne Aufteilung der Ärzteanteile ist die Bestimmung des Paragraph 34 a, Absatz 3, öö KAG sinngemäß anzuwenden. Artikel 2, des Rahmenvertrages regelt die Aufteilungsgrundsätze, wonach der Ärzteanteil unter Bedachtnahme auf die Art und den Umfang der Anstaltsambulanzen und deren spezifischen und fachlichen Aufgabenbereich sowie auf den mit der Führung der Ambulanz für den Rechtsträger verbundenen Aufwand im Einvernehmen zwischen dem Rechtsträger und den beteiligten Fachärzten festzusetzen ist. Soweit nichts anderes bestimmt wird, beträgt der Ärzteanteil 18,75-30 % der Ambulanzgebühr, in begründeten Ausnahmefällen kann der Ärzteanteil mit bis höchstens 45 % der Ambulanzgebühr festgesetzt werden. Ändern sich die für die Festsetzung des Ärzteanteils vereinbarten Verhältnisse bzw Voraussetzungen, so ist jede Vertragspartei berechtigt, bei der jeweils anderen eine entsprechende Anpassung (Änderung) der festgelegten Hundertsätze zu verlangen. Kommt ein Einvernehmen innerhalb eines Monats ab Aufnahme der Vertragsverhandlungen nicht zustande, so entscheidet über die Höhe des Ärzteanteils eine Schiedskommission. In Artikel 3, erklärt sich der Rechtsträger bereit, von der Ambulanzgebühr an die betroffenen Ärzte den sich nach Artikel 2, ergebenden Ärzteanteil abzutreten, der aus administrativen Gründen vom Rechtsträger eingebracht wird. Die Ärzteanteile sollen weder zu den Bezügen im Sinne des Gehaltsgesetztes noch zum ruhegenußfähigen Monatsbezug im Sinne des Pensionsgesetzes noch zu den Nebengebühren gehören. Die Ärzteanteile sind bei der Berechnung von Leistungen und Ansprüchen jeglicher Art aus dem Dienstverhältnis nicht zu berücksichtigen. Artikel 4, des Rahmenvertrages sieht vor, daß zwischen dem Rechtsträger und den zur selbständigen Berufsausbildung befugten Ärzten Einzelverträge abzuschließen sind.

Aufgrund dieses Rahmenvertrags schloß der Kläger mit der beklagten Partei den vorzitierten Einzelvertrag ab, dessen § 2 lautet: Aufgrund dieses Rahmenvertrags schloß der Kläger mit der beklagten Partei den vorzitierten Einzelvertrag ab, dessen Paragraph 2, lautet:

"(1) Im Sinn des Art 1 Abs 2 und Art 3 Abs 1 des Rahmenvertrags gewährt der Rechtsträger den Ärzten abtretungsweise einen gemäß Art 2 Abs 1 1. Satz des Rahmenvertrags einvernehmlich mit 26,25 % festgestellten Anteil an den von ihm (vom Rechtsträger) tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren der Abteilung/des Institutes (Hervorhebung nicht im Original), welcher Ärzteanteil aus administrativen Gründen vom Rechtsträger eingebracht wird."(1) Im Sinn des Artikel eins, Absatz 2 und Artikel 3, Absatz eins, des Rahmenvertrags gewährt der Rechtsträger den Ärzten abtretungsweise einen gemäß Artikel 2, Absatz eins, 1. Satz des Rahmenvertrags einvernehmlich mit 26,25 % festgestellten Anteil an den von ihm (vom Rechtsträger) tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren der Abteilung/des Institutes (Hervorhebung nicht im Original), welcher Ärzteanteil aus administrativen Gründen vom Rechtsträger eingebracht wird.

(2) Für die arztinterne Aufteilung des Ärzteanteils, dh für seine Aufteilung an die Ärzte der Abteilung/des Instituts gelten gemäß Art 1 Abs 3 des Rahmenvertrags die Bestimmungen des § 34a Abs 3 öö KAG sinngemäß."(2) Für die arztinterne Aufteilung des Ärzteanteils, dh für seine Aufteilung an die Ärzte der Abteilung/des Instituts gelten gemäß Artikel eins, Absatz 3, des Rahmenvertrags die Bestimmungen des Paragraph 34 a, Absatz 3, öö KAG sinngemäß."

§ 3 des Einzelvertrags lautet: "(1) Ändern sich die für die Festsetzung des Ärzteanteiles vereinbarten bzw von den Vertragsparteien als maßgeblich angesehenen Verhältnisse bzw Voraussetzungen, so ist jede Vertragspartei berechtigt, bei der jeweils anderen jeweils zum Ende bzw mit Beginn eines Kalenderjahres eine entsprechende Anpassung (Änderung des im § 2 Abs 1 vereinbarten Hundertsatzes) zu verlangen....Paragraph 3, des Einzelvertrags lautet: "(1) Ändern sich die für die Festsetzung des Ärzteanteiles vereinbarten bzw von den Vertragsparteien als maßgeblich angesehenen Verhältnisse bzw Voraussetzungen, so ist jede Vertragspartei berechtigt, bei der jeweils anderen jeweils zum Ende bzw mit Beginn eines Kalenderjahres eine entsprechende Anpassung (Änderung des im Paragraph 2, Absatz eins, vereinbarten Hundertsatzes) zu verlangen....

(2) Bei der Neufestsetzung (des Hundertsatzes) des Ärzteanteils sind die Art 2 des Rahmenvertrages normierten Grundsätze zu beachten. Kommt ein Einvernehmen innerhalb eines Monats ab Aufnahme der Vertragsverhandlungen nicht zustande, so entscheidet über die Höhe (des Hundertsatzes) des Ärzteanteiles die in Art 2 Abs 1 vorletzter und letzter Satz des Rahmenvertrages vorgesehene Schiedskommission nach der dort vorgesehenen Geschäftsordnung und den in Art 2 dort festgelegten Grundsätzen."(2) Bei der Neufestsetzung (des Hundertsatzes) des Ärzteanteils sind die Artikel 2, des Rahmenvertrages normierten Grundsätze zu beachten. Kommt ein Einvernehmen innerhalb eines Monats ab Aufnahme der Vertragsverhandlungen nicht zustande, so entscheidet über die Höhe (des Hundertsatzes) des Ärzteanteiles die in Artikel 2, Absatz eins, vorletzter und letzter Satz des Rahmenvertrages vorgesehene Schiedskommission nach der dort vorgesehenen Geschäftsordnung und den in Artikel 2, dort festgelegten Grundsätzen."

Der oben angeführte Gesamtvertrag (sogenannte Ambulanzvertrag) sieht die Aufrollung der Jahre 1987-1990 durch Vergütung der in diesem Zeitraum durchgeföhrten ambulanten Untersuchungen und Behandlungen nach den in Anlage A vereinbarten Gebührensätzen vor; die ab 1.1.1991 erbrachten ambulanten Leistungen werden nach den in der Anlage B vereinbarten Gebührenersätzen vergütet, jeweils nach Maßgabe der in Anlage C festgehaltenen Richtlinien.

Durch das Inkrafttreten des Gesamtvertrages änderte sich an dem bis dahin provisiorisch durchgeföhrten System der Verrechnung ambulanter Leistungen nichts; im wesentlichen wurde nämlich im Gesamtvertrag die bis 1991 gepflogene Praxis festgeschrieben. So kann das Pauschale für Physiotherapie nach wie vor innerhalb desselben Abrechnungsquartals nicht neben dem Kinder- und Orthopädiepauschale verrechnet werden. Der Ambulanzvertrag brachte aber für das Institut des Klägers insoweit eine Verbesserung, als ab 1.1.1992 in einem unfallchirurgischen Fall, bei dem im selben Quartal auch physikalische Leistungen erbracht wurden, anstelle des (niedrigeren) Unfallpauschales nunmehr das (höhere) Pauschale der Fachrichtung physikalische Medizin gegenüber den Sozialversicherungsträgern verrechnet werden kann. Dies ist das Ergebnis der von der beklagten Partei unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Klägers zum ursprünglichen Vertragsentwurf weitergeföhrten Verhandlungen, wenngleich die ganze Forderung des Klägers aus seiner Stellungnahme vom 20.9.1991 in den Verhandlungen gegenüber dem Hauptverband nicht durchsetzbar war. Der Kläger, der sich aus Anlaß der Begutachtung des Entwurfs des Gesamtvertrages erstmals mit der Verrechnungsproblematik befaßt hatte, verlangte eine grundsätzliche Doppelverrechnung der Ambulanzpauschalen bei fachüberschreitenden ambulanten Leistungen innerhalb eines Quartals. Der abgeschlossene Gesamtvertrag war in erster Linie ein Kompromiß zwischen Leistungsmöglichkeit der Sozialversicherungsträger und dem Aufwand des Anstaltsträgers für die einzelnen Abteilungen. Die Interessen der Ärzte wurden in den Verhandlungen nach Möglichkeit berücksichtigt. Im übrigen mischten sich die Rechtsträger bzw die Krankenhausverwaltungen in die interne Aufteilung des Ärzteanteils nicht ein, sondern es wird dies weitgehend dem Betroffenen selbst überlassen. So versuchte der Kläger in einem Gespräch mit dem Vorstand der Orthopädie für die Fälle einer fachüberschreitenden Behandlung eine Beteiligung der Ärzte seines Instituts an dem Orthopädiepauschale zu erreichen, was aber von den Orthopäden schlichtweg abgelehnt wurde. An die Unfallchirurgen ist der Kläger deswegen auch gar nicht herangetreten. Erst am 2.9.1996 stellte der Kläger einen Antrag auf Anpassung seines vereinbarten Ärzteanteils wegen geänderter Verhältnisse im Sinne des § 3 Abs 1 des Einzelvertrags. Zuvor hatte er am 27.4.1993 und ein zweites Mal am 30.6.1994 schriftlich gegen die bestehende Ambulanzgebührenverrechnung ergebnislos protestiert. Durch das Inkrafttreten des Gesamtvertrages änderte sich an dem bis dahin provisiorisch durchgeföhrten System der Verrechnung ambulanter Leistungen nichts; im wesentlichen wurde nämlich im Gesamtvertrag die bis 1991 gepflogene Praxis festgeschrieben. So kann das Pauschale für Physiotherapie nach wie vor innerhalb desselben Abrechnungsquartals nicht neben dem Kinder- und Orthopädiepauschale verrechnet werden. Der Ambulanzvertrag brachte aber für das Institut des Klägers insoweit eine Verbesserung, als ab 1.1.1992 in einem unfallchirurgischen Fall, bei dem im selben Quartal auch physikalische Leistungen erbracht wurden, anstelle des (niedrigeren) Unfallpauschales nunmehr das (höhere) Pauschale der Fachrichtung physikalische Medizin gegenüber den Sozialversicherungsträgern verrechnet werden kann. Dies ist das Ergebnis der von der beklagten Partei unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Klägers zum ursprünglichen Vertragsentwurf weitergeföhrten Verhandlungen, wenngleich die ganze Forderung des Klägers aus seiner Stellungnahme vom 20.9.1991 in den Verhandlungen gegenüber dem Hauptverband nicht durchsetzbar war. Der Kläger, der sich aus Anlaß der Begutachtung des Entwurfs des Gesamtvertrages erstmals mit der Verrechnungsproblematik befaßt hatte, verlangte eine grundsätzliche Doppelverrechnung der Ambulanzpauschalen bei fachüberschreitenden ambulanten Leistungen

innerhalb eines Quartals. Der abgeschlossene Gesamtvertrag war in erster Linie ein Kompromiß zwischen Leistungsmöglichkeit der Sozialversicherungsträger und dem Aufwand des Anstaltsträgers für die einzelnen Abteilungen. Die Interessen der Ärzte wurden in den Verhandlungen nach Möglichkeit berücksichtigt. Im übrigen mischten sich die Rechtsträger bzw die Krankenhausverwaltungen in die interne Aufteilung des Ärzteanteils nicht ein, sondern es wird dies weitgehend dem Betroffenen selbst überlassen. So versuchte der Kläger in einem Gespräch mit dem Vorstand der Orthopädie für die Fälle einer fachüberschreitenden Behandlung eine Beteiligung der Ärzte seines Instituts an dem Orthopädiepauschale zu erreichen, was aber von den Orthopäden schlichtweg abgelehnt wurde. An die Unfallchirurgen ist der Kläger deswegen auch gar nicht herangetreten. Erst am 2.9.1996 stellte der Kläger einen Antrag auf Anpassung seines vereinbarten Ärzteanteils wegen geänderter Verhältnisse im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, des Einzelvertrags. Zuvor hatte er am 27.4.1993 und ein zweites Mal am 30.6.1994 schriftlich gegen die bestehende Ambulanzgebührenverrechnung ergebnislos protestiert.

Nach den Richtlinien des Gesamtvertrags ist grundsätzlich jenes Pauschale verrechenbar, das der vom zuweisenden Arzt ausdrücklich verlangten Leistung entspricht. Ergeben sich aus der Untersuchung oder Behandlung neue Aspekte, die eine weitere Abklärung auf anderen Abteilungen erfordern, so kann im allgemeinen das jeweils in Betracht kommende Pauschale zusätzlich verrechnet werden. Für bestimmte Fachrichtungen bestehen jedoch Sonderbestimmungen, die eine derartige Mehrfachverrechnung ausdrücklich ausschließen. Die diesbezüglichen Bestimmungen der Anlage C zum Gesamtvertrag lauten wie folgt:

#### 2.3. Fachrichtung Unfallchirurgie:

Zeitraum 1.1.1987 bis 31.12.1991:

Die zusätzliche Verrechnung von Leistungen der Fachrichtungen physikalische Medizin und/oder Röntgen(Ultraschall)diagnostik neben dem Pauschale der Fachrichtung Unfallchirurgie ist ausgeschlossen. Werden physiotherapeutische Leistungen im Zusammenhang mit einem unfallchirurgischen Fall quartalsüberschreitend erbracht, ist die Verrechnung des Pauschales "Physikalische Medizin" nur dann möglich, wenn in dem (den) Folgequartal(en) nicht gleichzeitig auch eine Weiterbehandlung bzw Kontrolle auf der Unfallabteilung erfolgt. Andernfalls ist ausschließlich das Pauschale "Unfallchirurgie" verrechenbar.

Ab 1.1.1992:

Werden in einem unfallchirurgischen Fall im selben Quartal auch physikalische Leistungen erbracht, so kann anstelle des Unfallpauschales das Pauschale der Fachrichtung physikalische Medizin verrechnet werden.

#### 2.4. Fachrichtung Orthopädie:

Die zusätzliche Verrechnung von Leistungen der Fachrichtungen physikalische Medizin und/oder Röntgen(Ultraschall)diagnostik neben dem Pauschale der Fachrichtung Orthopädie ist ausgeschlossen. ...

#### 2.12. Fachrichtung Kinderheilkunde:

Wird ein Kind auf einer Kinderabteilung behandelt, so sind mit dem Kindergesamtpauschale sämtliche in dem betreffenden Quartal für dieses Kind anfallenden Leistungen abgegolten und zwar unabhängig davon, ob sie auf der Kinder- oder sonstigen Abteilungen erbracht werden. Dabei ist unerheblich, ob die Leistungserbringung auf einer anderen Abteilung vor oder nach der Behandlung bzw Untersuchung auf der Kinderabteilung erfolgt. Neben dem Kinder-Gesamtpauschale sind lediglich die Kosten für Wachstumshormone gesondert verrechenbar.

Trotz dieser ausdrücklichen Regelung im Gesamtvertrag rechnet das Landeskrankenhaus S\*\*\*\*\* aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung in den Fällen, in denen innerhalb eines Quartals neben physiotherapeutischen Leistungen auch Leistungen an der Kinderabteilung bzw der orthopädischen Abteilung erbracht werden, weils beide in Frage kommenden Ambulanzpauschalen nebeneinander gegenüber den Sozialversicherungsträgern ab, ohne intern durch entsprechende Ermittlungen Doppelverrechnungen von vornherein zu vermeiden. Deckt die Gebietskrankenkasse, was regelmäßig vorkommt, derartige unzulässige Mehrfachverrechnungen auf, kommt es zu entsprechenden Streichungen, was zur Folge hat, daß in diesen Fällen nur das Kinder- bzw Orthopädiepauschale bezahlt wird und dementsprechend auch nur die Ärzte dieser Institute einen Anteil an der vereinnahmten Ambulanzgebühr erhalten. Es fehlt nämlich eine Vereinbarung der betroffenen Ärzte, den Anteil an dieser Gebühr interdisziplinär aufzuteilen.

Bei Fachüberschneidungen mit der Unfallchirurgie werden Doppelverrechnungen vermieden, weil diese Abteilung als

einige selbst abrechnet und dabei auch prüft, ob im betreffenden Quartal neben der unfallchirurgischen Behandlung auch physiotherapeutische Leistungen erfolgten. War dies der Fall, rechnet die Unfallchirurgie anstelle des eigenen Pauschales das höhere Pauschale für Physiotherapie mit der Sozialversicherung ab. In bezug auf den Ärzteanteil kommt es aber anstaltsintern sogleich zu einem Splitting, wonach den Ärzten des klägerischen Instituts der auf die Differenz zwischen den beiden Pauschalen entfallende Anteil zukommt. Dies erfolgte ohne ausdrückliche Vereinbarung mit den betroffenen Ärzten aufgrund einer Anweisung der Krankenhausverwaltung nach Rücksprache mit den Unfallchirurgen. In allen anderen Fällen kommt das Ambulanzpauschale für physikalische Medizin dem Institut des Klägers zur Gänze zu.

Das Erstgericht wies aufgrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes das Klagebegehren, "die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger für den Zeitraum 1.1.1993 bis 31.3.1996 darüber Rechnung zu legen, betreffend welcher Patienten des vom Kläger geleiteten Institutes für physikalische Medizin des öö Landeskrankenhauses S\*\*\*\*\*, für welche ein im § 45 Abs 1 und 3 öö KAG genannter Sozialversicherungsträger auch Kostenträger ist, die von der unfallchirurgischen Abteilung, der orthopädischen Abteilung oder der Kinderabteilung dieser Krankenanstalt oder von einem niedergelassenen Arzt dem Institut des Klägers zugewiesen und überwiesen wurden, dem Kläger kein oder nicht der volle Ärzteanteil des auf ihn entfallenden Anteils des Hundertsatzes an den Ambulanzgebühren für physikalische Medizin ausbezahlt worden sei, den er während dieses Zeitraums betreffend der übrigen Patienten dieses Instituts erhalten habe; die beklagte Partei sei weiters schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen den sich nach Erfüllung des Rechnungslegungsanspruches ergebenden Betrag zu bezahlen "ab und führte in rechtlicher Hinsicht aus: Das Erstgericht wies aufgrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes das Klagebegehren, "die beklagte Partei sei schuldig, dem Kläger für den Zeitraum 1.1.1993 bis 31.3.1996 darüber Rechnung zu legen, betreffend welcher Patienten des vom Kläger geleiteten Institutes für physikalische Medizin des öö Landeskrankenhauses S\*\*\*\*\*, für welche ein im Paragraph 45, Absatz eins und 3 öö KAG genannter Sozialversicherungsträger auch Kostenträger ist, die von der unfallchirurgischen Abteilung, der orthopädischen Abteilung oder der Kinderabteilung dieser Krankenanstalt oder von einem niedergelassenen Arzt dem Institut des Klägers zugewiesen und überwiesen wurden, dem Kläger kein oder nicht der volle Ärzteanteil des auf ihn entfallenden Anteils des Hundertsatzes an den Ambulanzgebühren für physikalische Medizin ausbezahlt worden sei, den er während dieses Zeitraums betreffend der übrigen Patienten dieses Instituts erhalten habe; die beklagte Partei sei weiters schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen den sich nach Erfüllung des Rechnungslegungsanspruches ergebenden Betrag zu bezahlen "ab und führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Die Verrechnungspraxis ambulanter Leistungen habe sich mit Ausnahme einer Verbesserung für das Fach "physikalische Medizin" durch den Gesamtvertrag ab 1.1.1992 seit Unterfertigung des Einzelvertrags durch die Prozeßparteien nicht geändert. § 2 des Einzelvertrags stelle in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise darauf ab, daß der Kläger nur an den vom Rechtsträger tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren seines Instituts prozentmäßig beteiligt sei. Dies stehe in vollem Einklang mit der ausschließlich abteilungs- bzw institutsbezogenen Abrechnung der Krankenhausverwaltung. Diese gültig zustande gekommene Vereinbarung müsse der Kläger gegen sich gelten lassen, auch wenn ihm anlässlich der Vertragsunterfertigung die volle Tragweite nicht bewußt gewesen sei. Es handle sich beim abgeschlossenen Einzelvertrag um eine für den ärztlichen Bereich typische Vereinbarung ohne außergewöhnlichen Inhalt. Der Vertrag orientiere sich an der mit der Ärztekammer abgeschlossenen Rahmenvereinbarung; die prozentuelle Beteiligung eines Anstaltsarztes an den für seine Abteilung vereinnahmten Ambulanz- und Sondergebühren sei der Regelfall, unabhängig von der konkreten Leistungserbringung der abteilungszugehörigen Ärzte innerhalb der Abrechnungsperiode. Dem Kläger sei zuzustehen, daß er durch die häufige Vereinnahmung der Ambulanzgebühr durch andere Abteilungen im Vergleich zu den dort zugehörigen Ärzten möglicherweise benachteiligt werde. Einer näheren Befassung mit dieser Frage bedürfe es aber nicht, weil es am Kläger gelegen wäre, entweder eine für ihn günstigere Gestaltung des Einzelvertrags zu erwirken oder das Einvernehmen mit den Ärzten der anderen Abteilung herzustellen, um im Sinne des § 34a Abs 3 öö KAG eine leistungsgerechte Abgeltung seiner ambulanten Tätigkeit zu gewährleisten. Daß vom Kläger ein Einvernehmen mit Ärzten anderer Abteilungen nicht zu erzielen gewesen sei, könne nicht der beklagten Partei angelastet werden. Der Kläger habe auch gar nicht den Versuch unternommen, eine Anpassung seines Ärzteanteils wegen geänderter Verhältnisse herbeizuführen. Ein rechtswidriges Verhalten des beklagten Rechtsträgers sei nicht erkennbar. Die Praxis der Ambulanzverrechnung bzw der unter Einbeziehung der betroffenen Ärzte erfolgte Abschluß des Gesamtvertrages stelle keine Verletzung der Fürsorgepflicht und keine sittenwidrige Handlungsweise dar. Es obliege nach Aufhebung des § 34b öö KAG durch die Novelle 1985 der Privatautonomie, ob und in welcher Weise Ärzte an den Ambulanzgebühren beteiligt würden, im

Gegensatz zum gesetzlichen Anspruch auf Ärztehonorar gemäß § 34a oö KAG betreffend Pfleglinge der Sonderklasse. An den von seinem Institut vereinnahmten Ambulanzgebühren stehe dem Kläger ohnedies unstrittig ein Ärzteanteil zu. Es gehe dem Kläger darum, daß er über den Einzelvertrag hinaus zusätzlich an Gebühren beteiligt werde, die schon zum Zeitpunkt des Abschlusses seines Einzelvertrags von anderen Instituten vereinnahmt worden seien. Dadurch bekomme der Kläger im Ergebnis für einen Teil seiner grundsätzlich mit den Bezügen nach dem Gehaltsgesetz abgegoltenen Dienstleistungen, nämlich für einen Teil seiner ambulanten Tätigkeit, kein zusätzliches Entgelt, während andere Kollegen ein zusätzliches Entgelt für ärztliche Leistungen bezögen, die teilweise nicht an ihrem, sondern an dem vom Kläger geleiteten Institut erbracht würden. Anstrebenswert für den Kläger wäre daher eine andere leistungsgerechtere Aufteilung des Ärzteanteils an der von einer bestimmten Abteilung vereinnahmten Ambulanzgebühr auf alle mit der ambulanten Behandlung eines Falles tatsächlich befaßten Ärzte. Solange der Kläger für die streitgegenständlichen Jahre 1993 bis 1996 keine vertragliche Regelung im Sinne einer rückwirkenden Beteiligung an den von anderen Instituten vereinnahmten Ambulanzgebühren herbeigeführt habe, bestehe weder ein Anspruch auf Rechnungslegung dieser anderen Abteilungen, noch ein Anspruch auf Bezahlung von 26,25 % der sich aus dieser Rechnungslegung ergebenden Beträge gegen den Dienstgeber. Der als Rechtsgrundlage für die Rechnungslegung ausdrücklich geltend gemachte Einzelvertrag verschaffe dem Kläger diesen Anspruch nicht. In Wahrheit wolle er nichts anderes, als aus einem, die zusätzliche Entlohnung seiner ambulanten Tätigkeit nur unvollständig regelnden Vertrag zusätzlich noch solche Arztanteile lukrieren, die anderen Ärzten vertraglich zuständen, über die der Dienstgeber daher nicht verfügen könne und die auch deshalb nicht verfügbar seien, weil das Pauschale von den Sozialversicherungsträgern nur einmal (und nicht zweimal) vereinbart werden könne. Die Verrechnungspraxis ambulanter Leistungen habe sich mit Ausnahme einer Verbesserung für das Fach "physikalische Medizin" durch den Gesamtvertrag ab 1.1.1992 seit Unterfertigung des Einzelvertrags durch die Prozeßparteien nicht geändert. Paragraph 2, des Einzelvertrags stelle in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise darauf ab, daß der Kläger nur an den vom Rechtsträger tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren seines Instituts prozentmäßig beteiligt sei. Dies stehe in vollem Einklang mit der ausschließlich abteilungs- bzw institutsbezogenen Abrechnung der Krankenhausverwaltung. Diese gültig zustande gekommene Vereinbarung müsse der Kläger gegen sich gelten lassen, auch wenn ihm anlässlich der Vertragsunterfertigung die volle Tragweite nicht bewußt gewesen sei. Es handle sich beim abgeschlossenen Einzelvertrag um eine für den ärztlichen Bereich typische Vereinbarung ohne außergewöhnlichen Inhalt. Der Vertrag orientiere sich an der mit der Ärztekammer abgeschlossenen Rahmenvereinbarung; die prozentuelle Beteiligung eines Anstaltsarztes an den für seine Abteilung vereinnahmten Ambulanz- und Sondergebühren sei der Regelfall, unabhängig von der konkreten Leistungserbringung der abteilungszugehörigen Ärzte innerhalb der Abrechnungsperiode. Dem Kläger sei zuzugestehen, daß er durch die häufige Vereinnahmung der Ambulanzgebühr durch andere Abteilungen im Vergleich zu den dort zugehörigen Ärzten möglicherweise benachteiligt werde. Einer näheren Befassung mit dieser Frage bedürfe es aber nicht, weil es am Kläger gelegen wäre, entweder eine für ihn günstigere Gestaltung des Einzelvertrags zu erwirken oder das Einvernehmen mit den Ärzten der anderen Abteilung herzustellen, um im Sinne des Paragraph 34 a, Absatz 3, oö KAG eine leistungsgerechte Abgeltung seiner ambulanten Tätigkeit zu gewährleisten. Daß vom Kläger ein Einvernehmen mit Ärzten anderer Abteilungen nicht zu erzielen gewesen sei, könne nicht der beklagten Partei angelastet werden. Der Kläger habe auch gar nicht den Versuch unternommen, eine Anpassung seines Ärzteanteils wegen geänderter Verhältnisse herbeizuführen. Ein rechtswidriges Verhalten des beklagten Rechtsträgers sei nicht erkennbar. Die Praxis der Ambulanzverrechnung bzw der unter Einbeziehung der betroffenen Ärzte erfolgte Abschluß des Gesamtvertrages stelle keine Verletzung der Fürsorgepflicht und keine sittenwidrige Handlungsweise dar. Es obliege nach Aufhebung des Paragraph 34 b, oö KAG durch die Novelle 1985 der Privatautonomie, ob und in welcher Weise Ärzte an den Ambulanzgebühren beteiligt würden, im Gegensatz zum gesetzlichen Anspruch auf Ärztehonorar gemäß Paragraph 34 a, oö KAG betreffend Pfleglinge der Sonderklasse. An den von seinem Institut vereinnahmten Ambulanzgebühren stehe dem Kläger ohnedies unstrittig ein Ärzteanteil zu. Es gehe dem Kläger darum, daß er über den Einzelvertrag hinaus zusätzlich an Gebühren beteiligt werde, die schon zum Zeitpunkt des Abschlusses seines Einzelvertrags von anderen Instituten vereinnahmt worden seien. Dadurch bekomme der Kläger im Ergebnis für einen Teil seiner grundsätzlich mit den Bezügen nach dem Gehaltsgesetz abgegoltenen Dienstleistungen, nämlich für einen Teil seiner ambulanten Tätigkeit, kein zusätzliches Entgelt, während andere Kollegen ein zusätzliches Entgelt für ärztliche Leistungen bezögen, die teilweise nicht an ihrem, sondern an dem vom Kläger geleiteten Institut erbracht würden. Anstrebenswert für den Kläger wäre daher eine andere leistungsgerechtere Aufteilung des Ärzteanteils an der von einer bestimmten Abteilung vereinnahmten

Ambulanzgebühr auf alle mit der ambulanten Behandlung eines Falles tatsächlich befaßten Ärzte. Solange der Kläger für die streitgegenständlichen Jahre 1993 bis 1996 keine vertragliche Regelung im Sinne einer rückwirkenden Beteiligung an den von anderen Instituten vereinnahmten Ambulanzgebühren herbeigeführt habe, bestehe weder ein Anspruch auf Rechnungslegung dieser anderen Abteilungen, noch ein Anspruch auf Bezahlung von 26,25 % der sich aus dieser Rechnungslegung ergebenden Beträge gegen den Dienstgeber. Der als Rechtsgrundlage für die Rechnungslegung ausdrücklich geltend gemachte Einzelvertrag verschaffe dem Kläger diesen Anspruch nicht. In Wahrheit wolle er nichts anderes, als aus einem, die zusätzliche Entlohnung seiner ambulanten Tätigkeit nur unvollständig regelnden Vertrag zusätzlich noch solche Arztanteile lukrieren, die anderen Ärzten vertraglich zustünden, über die der Dienstgeber daher nicht verfügen könne und die auch deshalb nicht verfügbar seien, weil das Pauschale von den Sozialversicherungsträgern nur einmal (und nicht zweimal) vereinbart werden könne.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und erklärte die Revision gemäß 46 Abs 1 ASGG für zulässig. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus: Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und erklärte die Revision gemäß Paragraph 46, Absatz eins, ASGG für zulässig. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Die Entgeltlichkeit sei nicht Wesensmerkmal des Arbeitsvertrages. Nach Aufhebung des § 34b oö KAG bestehe für den Rechtsträger von Krankenanstalten keine gesetzliche Verpflichtung mehr, die Ärzte an den Ambulanzgebühren zu beteiligen. Rechtsgrundlage für den Ärzteanteil des Klägers an Ambulanzgebühren sei ausschließlich der Rahmenvertrag zwischen dem Land Oberösterreich als Rechtsträger und der oö Ärztekammer sowie der auf Grundlage dieses Rahmensvertrages abgeschlossene Einzelvertrag des Klägers vom 16.1.1991. Nach Art 1 Abs 2 dieses Rahmenvertrages gewähre der Rechtsträger der Krankenanstalten den Ärzten im Rahmen der ambulanten Untersuchung und Behandlung einen Anteil von den Ambulanzgebühren (Ärzteanteil), dessen Aufteilungsgrundsätze in Art 2 des Rahmenvertrages geregelt seien. Weder die Regelung des Rahmenvertrages noch zwingende Grundsätze des Arbeitsrechtes machten es unzulässig, den Ärzteanteil durch die abgeschlossenen Einzelverträge zu beschränken. Es treffe nicht zu, daß die Arbeitsleistung des Klägers im Rahmen der ambulanten Behandlung von Patienten zur Gänze unentgeltlich sei, wenn er dafür keinen Ärzteanteil an den Ambulanzgebühren erhalte. Die Ärzte leisteten ihre Tätigkeit bei der ambulanten Untersuchung und Behandlung von Patienten während der Dienstzeit und werden hiefür grundsätzlich mit dem Gehalt entlohnt. Der Ärzteanteil an den Ambulanzgebühren stelle daher nur ein zusätzliches Entgelt für diese Tätigkeiten in Form der Beteiligung an den Ambulanzgebühren dar. Die Entgeltlichkeit sei nicht Wesensmerkmal des Arbeitsvertrages. Nach Aufhebung des Paragraph 34 b, oö KAG bestehe für den Rechtsträger von Krankenanstalten keine gesetzliche Verpflichtung mehr, die Ärzte an den Ambulanzgebühren zu beteiligen. Rechtsgrundlage für den Ärzteanteil des Klägers an Ambulanzgebühren sei ausschließlich der Rahmenvertrag zwischen dem Land Oberösterreich als Rechtsträger und der oö Ärztekammer sowie der auf Grundlage dieses Rahmensvertrages abgeschlossene Einzelvertrag des Klägers vom 16.1.1991. Nach Artikel eins, Absatz 2, dieses Rahmenvertrages gewähre der Rechtsträger der Krankenanstalten den Ärzten im Rahmen der ambulanten Untersuchung und Behandlung einen Anteil von den Ambulanzgebühren (Ärzteanteil), dessen Aufteilungsgrundsätze in Artikel 2, des Rahmenvertrages geregelt seien. Weder die Regelung des Rahmenvertrages noch zwingende Grundsätze des Arbeitsrechtes machten es unzulässig, den Ärzteanteil durch die abgeschlossenen Einzelverträge zu beschränken. Es treffe nicht zu, daß die Arbeitsleistung des Klägers im Rahmen der ambulanten Behandlung von Patienten zur Gänze unentgeltlich sei, wenn er dafür keinen Ärzteanteil an den Ambulanzgebühren erhalte. Die Ärzte leisteten ihre Tätigkeit bei der ambulanten Untersuchung und Behandlung von Patienten während der Dienstzeit und werden hiefür grundsätzlich mit dem Gehalt entlohnt. Der Ärzteanteil an den Ambulanzgebühren stelle daher nur ein zusätzliches Entgelt für diese Tätigkeiten in Form der Beteiligung an den Ambulanzgebühren dar.

Nach § 2 Abs 1 des Einzelvertrages gewähre die beklagte Partei den Ärzten des Institutes für physikalische Medizin am Landeskrankenhaus S\*\*\*\*\* abtretungsweise einen einvernehmlich mit 26,25 % festgesetzten Anteil an der von ihm (vom Rechtsträger) tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren der Abteilung/des Instituts (für physikalische Medizin). Nach Paragraph 2, Absatz eins, des Einzelvertrages gewähre die beklagte Partei den Ärzten des Institutes für physikalische Medizin am Landeskrankenhaus S\*\*\*\*\* abtretungsweise einen einvernehmlich mit 26,25 % festgesetzten Anteil an der von ihm (vom Rechtsträger) tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren der Abteilung/des Instituts (für physikalische Medizin).

Wenn daher der Rechtsträger für ambulante Untersuchungen und Behandlungen am Institut für physikalische Medizin keine Ambulanzgebühr für dieses Institut vereinnahmt habe, habe der Kläger nach dem Vertrag auch keinen Anspruch

auf einen Ärzteanteil. In diesen Fällen gebühre der Ärzteanteil den Ärzten der Abteilungen Kinderheilkunde und Orthopädie, weil Ambulanzgebühren nur für diese Abteilungen vereinnahmt wurden. Anders verhalte es sich dann, wenn der Patient innerhalb eines Vierteljahres sowohl in der Unfallabteilung als auch in einem Institut für physikalische Medizin ambulant untersucht oder behandelt wurde. In diesem Fall werde von den Sozialversicherungsträgern ab 1.1.1992 das höhere Ambulanzgebührenpauschale für das Institut für physikalische Medizin verrechnet und vereinnahmt. Insoweit sei die Verrechnungsweise vertragswidrig. Da der Kläger die Differenz zwischen dem Ambulanzpauschale für physikalische Medizin und dem Unfallpauschale berechnen könne, sei aber das Rechnungslegungsbegehr unberechtigt.

Die Revision sei zulässig, weil zu einem vergleichbaren Sachverhalt noch eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Gründen der Mangelhaftigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es abzuändern und im klagstattgebenden Sinn zu entscheiden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Der gerügte Verfahrensmangel liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Aus den noch darzulegenden Gründen steht dem Kläger nach der Einzelvereinbarung ein Anteil an den von der Abteilung für Unfallchirurgie vereinnahmten Ambulanzgebühren, mögen diese auch in der Höhe der (höheren) Ambulanzgebühren des Institutes für physikalische Medizin berechnet worden seien, nicht zu. Der gerügte Verfahrensmangel liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Aus den noch darzulegenden Gründen steht dem Kläger nach der Einzelvereinbarung ein Anteil an den von der Abteilung für Unfallchirurgie vereinnahmten Ambulanzgebühren, mögen diese auch in der Höhe der (höheren) Ambulanzgebühren des Institutes für physikalische Medizin berechnet worden seien, nicht zu.

1.) Der Kläger hat mit der beklagten Partei neben seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, aus dem er eine Entlohnung erhält, eine privatrechtliche Vereinbarung hinsichtlich der Bezahlung des Ärzteanteiles an den Ambulanzgebühren geschlossen. Der Grundsatz der Entgeltlichkeit gemäß § 1152 ABGB gilt nur im Zweifel und bedeutet nicht, daß für Arbeitsleistungen, die aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer grundsätzlich entlohnt werden, überdies ein Anspruch auf zusätzliche Entlohnung für einzelne Teiltätigkeiten im Sinn von Zulagen usw besteht. Verweist die die Grundlage der Zusatzentlohnung bildende Vereinbarung auf pauschalierte Ambulanzgebühren (im Verhältnis zwischen der beklagten Partei und den Sozialversicherungsträgern), so tritt zum Entgelt aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine Entlohnung der den Ambulanzgebühren zugrundeliegenden ärztlichen Tätigkeiten ebenfalls pauschal hinzu. Dies bedeutet, daß einzelne Tätigkeiten höher, andere wenige hoch entlohnt werden. Durch diese privatautonome Vereinbarung über einen Anteil an den Ambulanzgebühren ist ein unterschiedlich hohes Entgelt für die ärztlichen Leistungen vereinbart, sodaß § 1152 ABGB nicht anwendbar ist und zwar auch dann nicht, wenn das vereinbarte Entgelt unangemessen sein sollte (Pfeil in Schwimann, ABGB VI2 § 1152 Rz 14). Besteht keine lohngestaltende Norm, ist nahezu jede Entgeltvereinbarung zulässig, auch wenn das solcherart vereinbarte Entgelt nicht angemessen sein sollte. Die Grenze bildet die Sittenwidrigkeit (Lohnwucher im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB, 9 ObA 2267/96i = DRdA 1997, 224; Arb 9665 = ZAS 1979/12, 96 [Heinrich] = DRdA 1979/13, 208 [Migsch]). Es kann nicht ernsthaft behauptet werden, daß die dem Kläger unzureichend erscheinenden Ambulanzgebühren als "Schund- und Hungerlöhne" bezeichnet werden können, wenn überdies die generelle Entlohnung des Klägers im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses für Tätigkeiten, die er schon aufgrund dieser Bestellung zu erbringen verpflichtet ist, nicht außer acht gelassen wird. 1.) Der Kläger hat mit der beklagten Partei neben seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, aus dem er eine Entlohnung erhält, eine privatrechtliche Vereinbarung hinsichtlich der Bezahlung des Ärzteanteiles an den Ambulanzgebühren geschlossen. Der Grundsatz der Entgeltlichkeit gemäß Paragraph 1152, ABGB gilt nur im Zweifel und bedeutet nicht, daß für Arbeitsleistungen, die aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer grundsätzlich entlohnt werden, überdies ein Anspruch auf zusätzliche Entlohnung für einzelne Teiltätigkeiten im Sinn von Zulagen usw besteht. Verweist die die Grundlage der Zusatzentlohnung bildende Vereinbarung auf pauschalierte Ambulanzgebühren (im Verhältnis zwischen der beklagten Partei und den Sozialversicherungsträgern), so tritt zum

Entgelt aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine Entlohnung der den Ambulanzgebühren zugrundeliegenden ärztlichen Tätigkeiten ebenfalls pauschal hinzu. Dies bedeutet, daß einzelne Tätigkeiten höher, andere wenige hoch entlohnt werden. Durch diese privatautonome Vereinbarung über einen Anteil an den Ambulanzgebühren ist ein unterschiedlich hohes Entgelt für die ärztlichen Leistungen vereinbart, sodaß Paragraph 1152, ABGB nicht anwendbar ist und zwar auch dann nicht, wenn das vereinbarte Entgelt unangemessen sein sollte (Pfeil in Schwimann, ABGB VI2 Paragraph 1152, Rz 14). Besteht keine lohngestaltende Norm, ist nahezu jede Entgeltvereinbarung zulässig, auch wenn das solcherart vereinbarte Entgelt nicht angemessen sein sollte. Die Grenze bildet die Sittenwidrigkeit (Lohnwucher im Sinne des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB, 9 ObA 2267/96i = DRdA 1997, 224; Arb 9665 = ZAS 1979/12, 96 [Heinrich] = DRdA 1979/13, 208 [Migsch]). Es kann nicht ernsthaft behauptet werden, daß die dem Kläger unzureichend erscheinenden Ambulanzgebühren als "Schund- und Hungerlöhne" bezeichnet werden können, wenn überdies die generelle Entlohnung des Klägers im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses für Tätigkeiten, die er schon aufgrund dieser Bestellung zu erbringen verpflichtet ist, nicht außer acht gelassen wird.

2.) Nach der Vereinbarung über den Ärzteanteil an der Ambulanzgebühr vom 16.1.1991 und 13.7.1989 (Beilage 1) steht dem Kläger (nur) ein Anteil der tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren zu. Da auch eine dem Kläger unangemessen erscheinende Entlohnung, soferne sie nicht gegen § 879 Abs 1 ABGB verstoßen sollte (siehe Punkt 1), rechtlich nicht zu beanstanden ist, besteht auch gegen die Überwälzung des Einbringlichkeitsrisikos auf den Kläger kein rechtlicher Einwand (vgl auch die strukturell ähnliche Regelung in § 10 Abs 3 AngG für Verkaufsgeschäfte). Daß ein allfälliger Ausfall (Differenz zwischen den Ist- und Sollambulanzgebühren) ein sittenwidriges Ausmaß erreichte oder auf eine schikanöse Untätigkeit der beklagten Partei bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber den Sozialversicherungsträgern zurückzuführen wäre, wurde vom Kläger nicht behauptet. 2.) Nach der Vereinbarung über den Ärzteanteil an der Ambulanzgebühr vom 16.1.1991 und 13.7.1989 (Beilage 1) steht dem Kläger (nur) ein Anteil der tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren zu. Da auch eine dem Kläger unangemessen erscheinende Entlohnung, soferne sie nicht gegen Paragraph 879, Absatz eins, ABGB verstoßen sollte (siehe Punkt 1), rechtlich nicht zu beanstanden ist, besteht auch gegen die Überwälzung des Einbringlichkeitsrisikos auf den Kläger kein rechtlicher Einwand vergleiche auch die strukturell ähnliche Regelung in Paragraph 10, Absatz 3, AngG für Verkaufsgeschäfte). Daß ein allfälliger Ausfall (Differenz zwischen den Ist- und Sollambulanzgebühren) ein sittenwidriges Ausmaß erreichte oder auf eine schikanöse Untätigkeit der beklagten Partei bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegenüber den Sozialversicherungsträgern zurückzuführen wäre, wurde vom Kläger nicht behauptet.

3.) Diese zuvor genannte Vereinbarung enthält inhaltlich eine dynamische Verweisung auf den Gesamtvertrag zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und der zuständigen Ärztekammer. Eine dynamische Verweisung ist nur bei normativen Regelungen (Gesetz, Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung) aus dem Grund der unstatthaften Delegation der Normsetzungsbefugnis (vgl Mayer, B-VG2 Art 18 II.3.) unzulässig, nicht aber bei privatrechtlichen Vereinbarungen (vgl SZ 66/48). Da die Rechtsgrundlage des Ärzteanteiles an den Ambulanzgebühren der Einzelvertrag ist, kann sich der Kläger nicht noch zusätzlich auf die Fürsorgepflicht als Instrument für eine Vertragskorrektur berufen, zumal der genannte Vertrag ohnedies eine Verfahrensregelung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse enthält (§ 3 in Beil./1) und der Kläger hiervon erst ab einem Zeitpunkt außerhalb des Zeitraumes, für den er Rechnungslegung begeht, Gebrauch gemacht hat. Die vom Kläger als ungünstig angesehene Vereinbarung zwischen der beklagten Partei und den Sozialversicherungsträgern stellt keine taugliche Rechtsgrundlage zur Korrektur der Vereinbarung zwischen den Streitteilern dar. Die im Verhältnis zwischen freiberuflisch tätigen Vertragsärzten und der Ärztekammer bzw den Sozialversicherungsträgern anzuwendenden Erwägungen (vgl RdW 1993, 330 = ecolex 1993, 337; dazu Krejci, Zur Haftung der Gesamtvertragsteile für nicht kostendeckende Kassenarzthonorare, VR 1993, 135; kritisch Tomandl, Schadenersatz wegen "inkorrekt" ärztlicher Honorarordnung? ecolex 1993, 328) können wegen der unterschiedlichen Rechtsstrukturen nicht auf die privatrechtliche Zusatzvereinbarung eines Arztes mit einem öffentlich-rechtlichen Dienstvertrag übertragen werden, weil schon die Entlohnung in diesem dem Einwand der unangemessenen Entlohnung in jener den Boden entzieht. 3.) Diese zuvor genannte Vereinbarung enthält inhaltlich eine dynamische Verweisung auf den Gesamtvertrag zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und der zuständigen Ärztekammer. Eine dynamische Verweisung ist nur bei normativen Regelungen (Gesetz, Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung) aus dem Grund der unstatthaften Delegation der Normsetzungsbefugnis vergleiche Mayer, B-VG2 Artikel 18, römisch II.3.) unzulässig, nicht aber bei privatrechtlichen Vereinbarungen vergleiche SZ 66/48). Da die Rechtsgrundlage des Ärzteanteiles an den Ambulanzgebühren der Einzelvertrag ist, kann

sich der Kläger nicht noch zusätzlich auf die Fürsorgepflicht als Instrument für eine Vertragskorrektur berufen, zumal der genannte Vertrag ohnedies eine Verfahrensregelung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse enthält (Paragraph 3, in Beil./1) und der Kläger hievon erst ab einem Zeitpunkt außerhalb des Zeitraumes, für den er Rechnungslegung begeht, Gebrauch gemacht hat. Die vom Kläger als ungünstig angesehene Vereinbarung zwischen der beklagten Partei und den Sozialversicherungsträgern stellt keine taugliche Rechtsgrundlage zur Korrektur der Vereinbarung zwischen den Streitteilen dar. Die im Verhältnis zwischen freiberuflich tätigen Vertragsärzten und der Ärztekammer bzw den Sozialversicherungsträgern anzuwendenden Erwägungen vergleiche RdW 1993, 330 = ecolex 1993, 337; dazu Krejci, Zur Haftung der Gesamtvertragparteien für nicht kostendeckende Kassenarzthonorare, VR 1993, 135; kritisch Tomandl, Schadenersatz wegen "inkorrekt" ärztlicher Honorarordnung? ecolex 1993, 328) können wegen der unterschiedlichen Rechtsstrukturen nicht auf die privatrechtliche Zusatzvereinbarung eines Arztes mit einem öffentlich-rechtlichen Dienstvertrag, übertragen werden, weil schon die Entlohnung in diesem dem Einwand der unangemessenen Entlohnung in jener den Boden entzieht.

Hinsichtlich der Ambulanzgebühren der Abteilung für Unfallchirurgie, die auch an dem vom Kläger geleiteten Institut für physikalische Therapie erbrachte Leistungen umfassen, hat das Berufungsgericht die Ansicht vertreten (S 19 f des Berufungsurteils), dem Kläger stehe der Ärzteanteil vom gesamten Ambulanzpauschale und nicht nur von der Differenz des höheren Pauschales für physikalische Medizin und dem niedrigeren Unfallpauschale zu.

Mit dem Pauschale, das ab 1.1.1992 für die Behandlung von Patienten, die innerhalb eines Vierteljahres sowohl an der Unfallabteilung als auch im Institut für physikalische Medizin behandelt werden, in der Höhe der Ambulanzgebühr des Instituts für physikalische Medizin verrechnet und vereinnahmt wird, werden in erster Linie die ambulanten Leistungen der Abteilung für Unfallchirurgie abgegolten und die zusätzlichen Leistungen des Instituts für physikalische Medizin nur durch die - später erfolgte - Erhöhung des für die Abteilung für Unfallchirurgie vereinbarten Pauschales auf das Ausmaß der Ambulanzgebühr für Physiotherapie berücksichtigt. Der Vertrag, der die Rechtsgrundlage für die Ansprüche des Klägers bildet, stellt auf die "tatsächlich vereinnahmten Ambulanzgebühren des Instituts" des Klägers ab. Maßgeblich ist also, ob für das Institut des Klägers Ambulanzgebühren vereinnahmt werden; nicht hingegen, ob für eine andere Abteilung (anderes Institut) das höhere Ambulanzpauschale für Physiotherapie vereinnahmt wird. Dabei handelt es sich nämlich um für die Abteilung für Unfallchirurgie vereinnahmte Ambulanzgebühren, wobei der Umstand, daß auf die höhere Gebühr für Physiotherapie verwiesen wird bzw diese der Berechnung zugrundegelegt wird, lediglich ein Verrechnungsvorgang (Verweisung auf eine andere Position des Gesamtvertrages) ist, nicht aber wird hiervon eine Änderung der Rechtszuständigkeit - nach Art einer Zession - bewirkt, daß die Ambulanzgebühr der Abteilung für Unfallchirurgie, die von dieser vereinnahmt wird, als Ambulanzgebühr des vom Kläger geleiteten Instituts zu gelten habe. Für eine solche Fiktion, die von der Abteilung für Unfallchirurgie vereinnahmten Ambulanzgebühren hätten zur Gänze oder teilweise hinsichtlich der vom Instituts des Klägers erbrachten Leistungen als vom Instituts des Klägers vereinnahmt zu gelten, fehlt im Einzelvertrag jede Rechtsgrundlage. Hinsichtlich der internen Aufteilung zwischen der Abteilung für Unfallchirurgie und dem Institut für physikalische Medizin hätte es einer Änderung des Vertrages oder der zwischen den Primärärzten (Institutsvorständen) gehandhabten Abrechnung bedurft.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E47096 08B01647

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>