

# TE OGH 1973/1/30 40b95/72

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.1973

## Norm

ABGB §863

ABGB §1152

Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz §37

Vertragsbedienstetengesetz §1

## Kopf

SZ 46/9

## Spruch

Eine ohne Vorbehalt zustande gekommene schlüssige Entgeltvereinbarung (Umsatzbeteiligung ist durch den Arbeitgeber nicht einseitig abänderbar. Dies auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber die Gebühr, an der der Angestellte kraft privatrechtlicher Vereinbarung beteiligt ist, im Rahmen der Hoheitsverwaltung (Stmk. KAG) festsetzt

Das Stmk. KrankenanstaltenG legt nur fest, nach welchen Grundsätzen die besondere Gebühr (Ärztgehonorar, Hebammengebühr usw.) festzusetzen und vom Zahlungspflichtigen einzuheben ist. Diese Regelungen betreffen nur das Rechtsverhältnis zwischen Krankenanstalt und den Personen, die Leistungen von dieser in Anspruch nehmen oder für solche Leistungen zahlungspflichtig sind, nicht aber das Rechtsverhältnis zwischen Krankenanstalt und den bei ihr tätigen Ärzten. § 37 leg. cit. gibt nur eine Richtlinie dafür, welche Kostenteile bei der Berechnung der Höhe der festzusetzenden Gebühr berücksichtigt werden müssen und wofür diese Gebühr zu verwenden ist. Die Höhe des Entgeltes der Ärzte hängt hingegen vom Inhalt ihrer Vereinbarung mit der Krankenanstalt ab. Auch Verträge, auf die kraft Vereinbarung das VBG Anwendung findet, können durch schlüssige Handlungen abgeändert, also auch ergänzt werden

OGH 30. Jänner 1973, 4 Ob 95/72 (LGZ Graz 2 Cg 7/72; ArbG Graz 1 Cr 99/71)

## Text

Der Kläger behauptet, er sei auf Grund eines Sondervertrages im Sinne des § 36 VBG 1948 als Primararzt der Hals-, Nasen- und Ohrenabteilung des Landeskrankenhauses G bei der beklagten Partei (dem Land Steiermark) beschäftigt. Als Entgelt für seine Tätigkeit stehe ihm außer dem im schriftlichen Vertrag vom 5. Dezember 1959 festgelegten Monatsentgelt auch ein stillschweigend vereinbarter Anteil an den sogenannten besonderen Gebühren zu. Die beklagte Partei habe mit Erlaß vom 11. Jänner 1971 den Aufteilungsschlüssel dieser Sondergebühren einseitig geändert. Dadurch sei das Einkommen des Klägers aus diesen Sondergebühren in den Monaten Februar und März 1971 um zusammen 17 583,62 S verkürzt worden. Der Kläger begehre daher die Bezahlung dieses Betrages und überdies die Feststellung, daß ihm als Primararzt der Hals-, Nasen- und Ohrenklinik des Landeskrankenhauses G die besonderen Gebühren laut Aufteilungsschlüssel im Erlaß vom 5. Jänner 1957, Zl. 12-182 Be 1/85-1956, gebühren, und zwar 40% der Tages- und Operationsgebühren, 40% der Ambulanzgebühren und 60% der Konsiliargebühren, welche

von der beklagten Partei für die Hals-, Nasen- und Ohrenabteilung des Landeskrankenhauses G eingehoben werden. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse daran, daß die Frage der Aufteilung dieser besonderen Gebühren auch für die Zukunft verbindlich geklärt werde.

Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der sachlichen Unzuständigkeit des Arbeitsgerichtes, weil die Bestimmung des Anteiles an den Sondergebühren im Rahmen der Hoheitsverwaltung durch die Landesregierung erfolge. Allfällige Ansprüche auf solche Gebühren könnten daher nur im Verwaltungswege geltend gemacht werden. Der Kläger sei auch nicht Dienstnehmer der beklagten Partei und stehe zu ihr auch in keinem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Im übrigen sei eine stillschweigende Vereinbarung, wonach der Kläger einen 40%igen Anteil an den besonderen Gebühren zu bekommen habe, nicht zustande gekommen. Dem Kläger sei vielmehr bekannt gewesen, daß die beklagte Partei berechtigt sei, jederzeit den Aufteilungsschlüssel zu ändern. Dies sei in den vergangenen Jahren auch mehrfach geschehen. Überdies habe die Vereinigung der Primärärzte des Landes Steiermark und der sogenannte Klinikerausschuß des Professorenkollegiums der medizinischen Fakultät der Universität Graz der nunmehrigen Regelung zugestimmt. Da der Kläger beiden Vereinigungen als Mitglied angehört habe, sei diese Zustimmung auch für ihn verbindlich.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehren statt, wies aber das Feststellungsbegehren ab. Gleichzeitig verwarf es mit dem in das Urteil aufgenommenen Beschluß die Prozeßeinreden der beklagten Partei.

Die Berufung der beklagten Partei blieb erfolglos. Hingegen gab das Berufungsgericht über Berufung des Klägers auch dem Feststellungsbegehren statt. Es stellte nach Neudurchführung der Verhandlung gemäß § 25 Abs. 1 Z. 3 Arbeitsgerichtsgesetz fest:

Der Kläger ist seit 1. Oktober 1959 ordentlicher Professor an der Universität Graz und als solcher Vorstand der Universitäts- Hals-, Nasen- und Ohrenklinik.

Die Universitätsklinik und die das gleiche Fachgebiet betreffende Abteilung im Landeskrankenhaus G werden praktisch gemeinsam geführt. Daher schließt die beklagte Partei mit jedem Arzt, der zum Vorstand einer Grazer Universitätsklinik ernannt wird, einen Sondervertrag im Sinne des §36 VBG 1948 ab, womit dieser Arzt zum Vorstand der betreffenden Abteilung im Landeskrankenhaus Graz bestellt wird. Dieser Vertrag wird ohne vorherige Verhandlungen mit dem betreffenden Arzt ausgefertigt und nach Beschlußfassung durch die Steiermärkische Landesregierung dem Arzt zur Unterfertigung übermittelt. Dem Kläger wurde der Text des Sondervertrages unmittelbar nach seiner Eidesleistung als ordentlicher Professor vom Landeshauptmann ausgehändigt, worauf der Kläger den Vertrag unterschrieb. Danach wurde zwischen den Streitparteien ein ab 1. Oktober 1959 beginnendes Dienstverhältnis auf unbestimmte bzw. auf die Zeit, für welche der Kläger mit der Leitung der Universitäts-Hals-, Nasen- und Ohrenklinik betraut ist, abgeschlossen und der Kläger zum Primararzt der Hals-, Nasen- und Ohrenabteilung des Landeskrankenhauses G mit einem dem Diensterfordernis entsprechenden Beschäftigungsausmaß bestimmt. Es wurde ein nicht steigerungsfähiges Monatsentgelt von 1488 S vereinbart. Weiters wurde u. a. festgehalten, daß auf dieses Dienstverhältnis die Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes samt Durchführungsbestimmungen in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden seien.

Das im Sondervertrag genannte Entgelt beträgt nunmehr monatlich 2677.40 S netto 12mal im Jahr.

Sonst hat der Kläger mit der beklagten Partei über sein Dienstverhältnis nicht verhandelt. Ihm war jedoch auf Grund seiner vorangegangenen Tätigkeit auf der Hals-, Nasen- und Ohrenklinik und durch Erklärung seines Vorgängers bekannt, daß ihm als Primararzt ein 40%iger (bzw. 60%iger) Anteil an den besonderen Gebühren zustehe. Tatsächlich erhielt er vom Beginn seines Dienstverhältnisses bis zum 1. Feber 1971 diese Anteile an den besonderen Gebühren, die in seiner Abteilung angefallen waren, ausbezahlt.

Die Anteile an den besonderen Gebühren werden nach jenen Prozentsätzen errechnet, die das Amt der Steiermärkischen Landesregierung in verschiedenen Schreiben allen Landeskrankenanstalten in der Steiermark bekanntgegeben hat. Die Verrechnung mit der des Landeskrankenhauses erfolgte durch die einzelnen Abteilungen mit einem Formular. In diesem und in den von der Verwaltung zurückkommenden Abrechnungen sind die einzelnen Anteile an den besonderen Gebühren in den oben erwähnten Prozentsätzen bzw. in Bruchteilen ausdrücklich angeführt.

Die Einhebung der besonderen Gebühr bei dem jeweiligen Patienten oder den Kostenträgern erfolgt durch die

Verwaltung des Landeskrankenhauses G, die diese Gebühren monatlich abrechnet. Eine allfällige zwangsweise Eintreibung wird durch Erlassung eines Zahlungsbefehles von der zuständigen Abteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung veranlaßt.

Die besonderen Gebühren wurden von der beklagten Partei alle ein bis zwei Jahre erhöht. Dagegen haben die davon betroffenen Primärärzte und auch der Kläger keinerlei Einwendungen erhoben. Von der beklagten Partei werden bestimmten privaten Versicherungsanstalten Rabatte gewährt, welche die Summe der besonderen Gebühren und damit auch die ziffernmäßige Höhe der Anteile der Ärzte vermindern. Diese Rabatte, die ursprünglich wesentlich höher waren, wurden allmählich auf derzeit 10% herabgesetzt. Die Rabatthöhe wurde jeweils von der Steiermärkischen Landesregierung durch einen Beschluß festgesetzt. Die der Beratung wegen der Rabattgewährung beigezogenen Ärzte haben sich immer gegen eine solche ausgesprochen, so daß darüber nie eine Einstimmigkeit erzielt wurde. Der Kläger hat gegen die Rabattgewährung bei der beklagten Partei nie Einwendungen erhoben.

In den letzten Jahren beschwerten sich die beihilfeleistenden Ärzte bei der beklagten Partei ständig darüber, daß sie im Vergleich zu den Primärärzten einen zu geringen Anteil an den besonderen Gebühren erhielten. Diese Forderungen wurden von der Ärztekammer für Steiermark unterstützt. Die beklagte Partei erklärt hiezu immer wieder, daß eine Änderung nur im Rahmen des Ärztehonorars erfolgen könne, d. h. durch eine Änderung des Aufteilungsschlüssels der besonderen Gebühren zwischen Primärärzten und beihilfeleistenden Ärzten, da die beklagte Partei infolge des hohen Krankenhausdefizits nicht in der Lage sei, ihren Anteil an den besonderen Gebühren zu vermindern. Die Rechtsabteilung 12 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung erhielt vom zuständigen Referenten der Steiermärkischen Landesregierung den Auftrag, in dieser Frage nach Möglichkeit eine gütliche Einigung mit den Beteiligten herbeizuführen. Es fanden in der Folge auch zwischen Beamten der Rechtsabteilung 12, Primärärzten und Vertretern der beihilfeleistenden Ärzte aus der Ärztekammer Zusammenkünfte statt, wobei sich sehr oft die Vereinigung der Primärärzte des Landes Steiermark einschaltete, die erklärte, sie wäre berufen, über Angelegenheiten, die die Primärärzte betreffen, zu verhandeln. Die Vertreter dieser Vereinigung erklärten jedoch nie, daß sie zum Abschluß einer Vereinbarung berechtigt seien. Es wurde darüber überhaupt nicht gesprochen, weil die Zusammenkünfte keine Verhandlungen zwischen Vertragspartnern darstellen sollten, sondern lediglich Bemühungen waren, eine gütliche Einigung herbeizuführen. So fand zwischen Beamten der Rechtsabteilung 12, Vertretern der Vereinigung der Primärärzte und der Ärztekammer über Initiative der letzteren am 6. Oktober 1967 eine Sitzung statt, wobei eine Einladung an die Primärärzte deshalb ergangen war, weil das Amt der Steiermärkischen Landesregierung hören wollte, welche Meinung die Primärärzte zur beabsichtigten Neuregelung haben. Die Vertreter der Ärztekammer verlangten in dieser Sitzung u. a., daß auch im Landeskrankenhaus G jener Arzt die Konsiliargebühren ungeteilt erhält, der das Konsilium durchgeführt hat, und somit der Abteilungsleiter oder Klinikvorstand an dieser Gebühr nicht mehr beteiligt wird. Dazu haben die Vertreter der Primärärztervereinigung erklärt, daß sie gegen diese Neuregelung keine Einwendungen erheben.

Hierüber wurde ein Amtsvermerk verfaßt, in dem festgestellt wurde, daß die Vereinigung der Primärärzte des Landes Steiermark auch die Kliniker vertritt.

Die anwesenden Beamten der Rechtsabteilung 12 haben die Erklärung der Vertreter der Primärärztervereinigung nicht als für deren Mitglieder verbindlich angesehen, weil sie der Meinung waren, die beklagte Partei könne von sich aus eine Neuregelung vornehmen. Die Erklärung des Einverständnisses der Vertreter der Primärärzte stellte für die Beamten der Rechtsabteilung 12 lediglich eine Meinungsäußerung dar, und es war auch nicht beabsichtigt, mit den Vertretern der Primärärztervereinigung eine verbindliche diesbezügliche Vereinbarung abzuschließen. Die Steiermärkische Landesregierung bat am 14. Mai 1968 den Beschluß gefaßt, daß die gemäß § 36 Abs. 1 lit. b KALG 1957 vom Landeskrankenhaus G eingehobene besondere Gebühr für beratende Konzilien ab 1. Juni 1968 zur Gänze dem Konsiliararzt zusteht und nicht mehr wie bisher im Verhältnis 60:40% zwischen dem Leiter der Klinik bzw. Abteilung und dem Konsiliararzt aufgeteilt wird. Davon wurde die Direktion des Landeskrankenhauses G mit Schreiben vom selben Tag verständigt.

Das Schreiben blieb jedoch bei der Direktion des Landeskrankenhauses G liegen und wurde der Verwaltung nicht bekanntgegeben, so daß eine Abänderung im Sinne des Schreibens vorerst nicht erfolgte.

Am 27. Jänner 1969 bat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung allen Landeskranken-, Heil- und Pflegeanstalten in Steiermark zu GZ 12-182 Be 9.10.1969 bekanntzugeben, daß die durch die Erhöhung der

besonderen Gebühr ab 1. Feber 1969 zu erwartenden Mehreinnahmen gemäß Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung vom 9. September 1968 nicht aufzuteilen, sondern vorläufig in Verwahrung zu nehmen seien. Von allen ab 1. Feber 1969 eingehenden Zahlungen an Nicht-Röntgengebühren der besonderen Gebühr sei daher ein Betrag von 10% abzuzweigen und als sogenanntes vorläufiges Landespräzipuum auf Verwahrung zu buchen.

Auch vom Anteil des Klägers an den besonderen Gebühren wurde dieses Landespräzipuum einbehalten, wogegen der Kläger im Feber 1970 Stellung nahm.

Der Kläger war am 27. Juni 1967 der Vereinigung der Primärärzte des Landes Steiermark beigetreten und erklärte seinen Austritt mit eingeschriebenem Schreiben vom 14. März 1970 an den geschäftsführenden Präsidenten dieser Vereinigung. Die im Verlaufe seiner Mitgliedschaft vom Kläger dieser Vereinigung erteilte Vollmacht, welche jene berechnigte, für den Kläger Verhandlungen zu führen, hat dieser mit dem oben angeführten Schreiben widerrufen.

Die Verhandlungen wegen einer Erhöhung des Anteiles der beihilfeleistenden Ärzte an den besonderen Gebühren, welche vorerst in größeren Abständen stattfanden, wurden ab Herbst 1970 intensiv geführt; hiebei wurde von den Primärärzten die Meinung vertreten, daß das Landespräzipuum aufgehoben werden sollte, was die beklagte Partei im Herbst 1970 tat; sie zahlte die zurückbehaltene besondere Gebühr im November 1970 an die Primärärzte aus.

Mit Schreiben vom 17. August 1970 teilte Universitätsprofessor Dr. V dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung mit, daß betreffend den Vorschlag der Ärztekammer über eine Neuverteilung der besonderen Gebühren Prof. Dr. Hans H und er selbst für die in Zukunft stattfindenden Verhandlungen als Vertreter des Klinikerausschusses nominiert wurden.

Die Vereinigung der Primärärzte des Landes Steiermark hat derselben Behörde mit Schreiben vom 15. September 1970 mitgeteilt, daß sie für die Verhandlungen über die Neuregelung der besonderen Gebühren Dr. Hans B, Dr. Bernd Sch und Dr. Stefan G delegiert habe.

Die Verhandlungen gerieten jedoch ins Stocken, worauf der Zentraldirektor und Vorstand der II. Medizinischen Abteilung des Landeskrankenhauses G Universitätsprofessor Dr. Stefan G vermitteln und versuchen wollte, mit jenen Primärärzten, die über Spitzeneinkommen verfügen, eine Lösung auf freiwilliger Basis zu finden. Ohne von der beklagten Partei beauftragt zu sein, lud Dr. G die betreffenden Primärärzte und den Vorstand der Primärärztervereinigung zu einer Aussprache in die Zentraldirektion für den 11. Dezember 1970 ein. Zu diesem Zeitpunkt stand eine Erhöhung der besonderen Gebühren von etwa 10% unmittelbar bevor, die beklagte Partei hatte bereits erklärt, daß von dieser Erhöhung den Primärärzten nichts zukommen werde. Diese Erhöhung allein reichte aber nicht aus, um die Forderungen der beihilfeleistenden Ärzte zu erfüllen, weshalb ein Vorschlag zur Diskussion stand, die Primärärzte gestaffelt nach ihrem Einkommen zu einem zusätzlichen Verzicht zu bewegen. Die sogenannten Spitzenverdiener hatten sich in vorangegangenen Diskussionen bereit erklärt, auf 1/10 ihres Anteiles zusätzlich zu verzichten, wobei auch die geplante Erhöhung der besonderen Gebühr beim Anteil dieser Primärärzte nicht Berücksichtigung finden sollte. In der Sitzung am 11. Dezember 1970 wurde von allen Anwesenden der Versuch unternommen, ein Konzept zu erstellen, was schließlich von Dr. G vorgenommen wurde. Dieses Konzept hatte folgenden Wortlaut:

"Die versammelten Professoren und Primarii sind einstimmig der Auffassung, daß sie im Sinne der schon bisher gemachten Vorschläge eines Verzichtes der besonderen Gebühren von 4% bereit sind, diesen Prozentsatz nach Darlegung der gegenwärtigen Situation auf 5% zu erhöhen.

Das entspricht einem Verzicht von 12.5% ihrer Einnahmen aus den besonderen Gebühren (betrifft Einkommen aus Gebühren über 1. Mill. S jährlich).

Die versammelten Professoren und Primarii erklären sich angesichts der gegenwärtigen Situation damit einverstanden, daß von der Anfang 1971 zu erwartenden Erhöhung der besonderen Gebühren sie einmalig keinen Anteil bekommen.

Das Angebot der Landesregierung wird zur Kenntnis genommen, daß durch eine entsprechende Garantie jenen Primarii, die mit ihren besonderen Gebühren unter 300.000 S pro Jahr liegen, keine Verminderung ihres Einkommens erwächst.

Prinzipiell sind die versammelten Professoren und Primarii der Auffassung, daß einer Erhöhung des Anteiles der beihilfeleistenden Ärzte von 15% auf 20% zuzustimmen ist."

Das Konzept wurde von allen Anwesenden unterfertigt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Betroffenen mit dem Inhalt einverstanden. Dr. N stimmte telefonisch diesem Konzept zu.

Dr. B, Dr. Sch, Dr. E und Dr. G begaben sich nach Beendigung dieser Aussprache zum Vorstand der Rechtsabteilung 12, dem sie dieses Konzept überreichten.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung hat am 11. Jänner 1971 zu GZ 12-182 Be 3/235-1971 allen Landeskranken- und Landes-Sonderkrankenhäusern in Steiermark mitgeteilt, daß die Steiermärkische Landesregierung beschlossen habe, den Aufteilungsschlüssel für die Sondergebühren (Besondere Gebühren und Ambulanzgebühren) ab 1. Feber 1971 wie folgt festzusetzen:

Land Steiermark als Rechtsträger der Krankenanstalten 45%, Primärärzte anstatt 40%, 36%, Beihilfeleistende Ärzte anstatt 15% 20%.

Das Mehr von 1% sei vorerst aus Gründen der einfacheren Abwicklung vom Anteil des Landes auszubezahlen und werde den Anstalten im Rahmen eines Gesamtausgleiches aller Anstalten am Jahresende aus anderweitig nicht ausbezahlten Anteilen rückvergütet bzw. angewiesen werden. Im einzelnen wurde festgehalten, daß von der allgemeinen Ambulanzgebühr, der Tag- und Operationsgebühr den Primärärzten 36% gebühren und die Gebühr für beratende Konzilien zu 100% dem Konsiliararzt zukommt.

Im Zusammenhang mit diesem Erlaß wurde der Verwaltung des Landeskrankenhauses G erst bekannt, daß über die Verrechnung der Konsiliargebühr bereits am 14. Mai 1968 eine Anordnung durch die Steiermärkische Landesregierung getroffen worden war. Seither erfolgte die Verrechnung der Konsiliargebühren im Sinne der vorne erwähnten Anordnung.

Rechtlich billigte das Berufungsgericht die Ansicht des Erstgerichtes, daß der Kläger in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu der beklagten Partei stehe. Auch der geltend gemachte Anspruch sei privatrechtlicher Natur, weil der Kläger den Anspruch auf einen Teil der besonderen Gebühren, die von der beklagten Partei nach den Bestimmungen des Stmk. KAG (LGBl. 78/1957) im Rahmen der Hoheitsverwaltung festgesetzt und eingehoben werden, auf Grund seines Dienstvertrages als Teil des ihm für seine Arbeitsleistung zustehenden Entgeltes beanspruche. Für diesen Anspruch sei daher der Rechtsweg zulässig und die Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes gegeben.

Es sei auch die Auffassung des Erstgerichtes richtig, daß zwischen den Streitteilen schlüssig eine Vereinbarung darüber zustande gekommen sei, daß dem Kläger ein Teil der besonderen Gebühren als Entgelt für seine Dienstleistungen zustehe. Wenn darüber auch im Dienstvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung enthalten sei, müsse doch daraus, daß die beklagte Partei dem Kläger seit seiner Bestellung zum Primararzt diesen Anteil an den besonderen Gebühren vorbehaltlos immer ausbezahlt habe, gemäß § 863 ABGB geschlossen werden, daß ein Anspruch des Klägers darauf als Entgelt für seine Dienstleistung schlüssig vereinbart worden sei. Das Erstgericht war allerdings der Meinung, daß sich diese (schlüssige) Vereinbarung nur auf die Höhe des tatsächlich jeweils ausbezahlten Entgeltes, nicht aber auf den Aufteilungsschlüssel für die besonderen Gebühren zwischen dem Kläger und der beklagten Partei bezogen habe, weil der Aufteilungsschlüssel lediglich Inhalt der Anweisung der beklagten Partei an das Landeskrankenhaus G, nicht aber ihrer Erklärung gegenüber dem Kläger gewesen sei. Die beklagte Partei sei daher dem Kläger gegenüber nur soweit gebunden, daß der als Anteil an den besonderen Gebühren ein Entgelt in der zuletzt bezogenen Höhe ohne Rücksicht darauf bekommen müsse, welchen Teil der Gesamthöhe der besonderen Gebühren dieser Betrag ausmache. Daher gelangte das Erstgericht auch zur Abweisung des Feststellungsbegehrens, weil der Kläger die Anwendung des bisherigen Aufteilungsschlüssels nicht auch für die Zukunft verlangen könne. Das Berufungsgericht verwies demgegenüber darauf, daß die besondere Gebühr als Verteilungsmasse eine variable Größe darstelle, die von den erbrachten Leistungen und vom Tarif, auf dessen Gestaltung der Kläger keinen Einfluß habe, abhängig sei. Dem Kläger habe daher nur bewußt sein können, daß er einen bestimmten prozentuellen Anteil der nach dem Tarif eingehobenen Gebühr bekomme. Der tatsächliche Auszahlungsbetrag sei dagegen immer unterschiedlich und nur eine Folge der Anwendung dieses Prozentsatzes gewesen. Dieser Prozentsatz sei auch stets in den Abrechnungen mit dem Kläger angegeben gewesen. Die beklagte Partei habe auch die Tarife oft erhöht und den Kläger nach demselben Prozentsatz an den (erhöhten) Gebühren vorbehaltlos beteiligt. Das habe der Kläger dahingehend verstehen müssen, daß der ihm zustehende Anteil an den besonderen Gebühren bei jeder weiteren Erhöhung nach dem bisherigen Prozentsatz bestimmt werden solle. Die beklagte Partei sei daher nicht berechtigt, diesen Prozentsatz ohne Zustimmung des Klägers zu ändern. Eine solche Zustimmung könne aus den Erklärungen der Vereinigung der Primärärzte der

Steiermark und des sogenannten Klinikerausschusses nicht abgeleitet werden. Die bei den Aussprachen am 11. Dezember 1970 anwesenden Personen hätten Erklärungen nämlich nur für sich persönlich, nicht aber auch für die anderen Mitglieder ihrer Vereinigungen abgegeben. Sie hätten auch keine Vollmacht für Erklärungen namens des Klägers gehabt. Bei der Besprechung wegen der Konsiliargebühren im Jahre 1967 hätten die Vertreter der Primärärztervereinigung der Steiermark zwar eine Vollmacht des Klägers gehabt, doch sei es zu einer Vereinbarung zwischen ihnen und der beklagten Partei nicht gekommen. Der nach dieser Besprechung herausgegebene Erlaß der Steiermärkischen Landesregierung sei auch erst angewendet worden, nachdem der Kläger bekanntgegeben hatte, daß er mit einer Kürzung seiner zustehenden Gebühren nicht einverstanden sei. Der Kläger habe daher Anspruch darauf, daß der bisherige Aufteilungsschlüssel bei den besonderen Gebühren weiter angewendet werde. Somit sei dem Klagebegehren im vollen Umfang stattzugeben gewesen.

Der Oberste Gerichtshof hat der Revision der beklagten Partei nicht Folge gegeben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Die beklagte Partei vertritt weiter den Standpunkt, daß der Kläger keinen privatrechtlichen Anspruch auf einen Teil der besonderen Gebühren habe, sondern diese nur in dem Umfang verlangen könne, als dies von der beklagten Partei im Rahmen der Hoheitsverwaltung bestimmt werde. Dabei stehe es der beklagten Partei frei, die Höhe des Anteiles an den besonderen Gebühren einseitig festzusetzen oder auch zu bestimmen, daß eine besondere Gebühr überhaupt nicht eingehoben werde. Da die beklagte Partei berechtigt sei, im Rahmen der Hoheitsverwaltung den Aufteilungsschlüssel für die besondere Gebühr einseitig festzulegen und zu ändern, könne nicht angenommen werden, daß sie die Absicht gehabt habe, sich zur Zahlung eines bestimmten Prozentsatzes an den Kläger zu verpflichten. Es könne daher auch keine stillschweigende Vereinbarung darüber zustande gekommen sein. Jedenfalls könnte sich eine stillschweigende Vereinbarung nur auf die Höhe des tatsächlich ausbezahlten Betrages, nicht aber auf den Aufteilungsschlüssel bezogen haben. Aus § 36 Abs. 3 (richtig: § 37 Abs. 3) des Stmk. KAG, wonach die besondere Gebühr aus der Anstaltsgebühr und dem Ärztehonorar bestehe, müsse entnommen werden, daß das Arzthonorar jedenfalls von der beklagten Partei einseitig bestimmt werden könne. Der Kläger habe auch einen äußeren Tatbestand gesetzt, nach dem die Vertreter der beklagten Partei annehmen mußten, er werde von der Primärärztervereinigung der Steiermark und dem Klinikerausschuß vertreten, weil er trotz Zugehörigkeit zu diesen Vereinigungen nie mitgeteilt habe, daß die für die Vereinigungen auftretenden Personen nicht berechtigt seien, auch ihn zu vertreten. Der Kläger sei daher an die mit den Vertretern dieser Vereinigungen geschlossenen Vereinbarungen über die Herabsetzung des Anteiles der Primärärzte an den besonderen Gebühren gebunden.

Demgegenüber sind die Untergerichte zutreffend davon ausgegangen, daß die Bestimmungen des Stmk. KAG (LGBl. für das Land Steiermark 78/1957) nur festlegen, nach welchen Grundsätzen die besondere Gebühr festzusetzen und vom Zahlungspflichtigen einzuheben ist. Diese Regelungen betreffen nur das Rechtsverhältnis zwischen Krankenanstalt und den Personen, die Leistungen von dieser in Anspruch nehmen oder für solche Leistungen zahlungspflichtig sind, nicht aber das Rechtsverhältnis zwischen Krankenanstalt und den bei ihr tätigen Ärzten. Die Bestimmung des § 37 Abs. 3 des Stmk. KAG, wonach die besondere Gebühr aus der Anstaltsgebühr und dem Ärztehonorar sowie der allfälligen Hebammengebühr besteht, gibt nur eine Richtlinie dafür, welche Kostenteile bei der Berechnung der Höhe der festzusetzenden Gebühr berücksichtigt werden müssen und wofür diese Gebühr zu verwenden ist. Sie besagt aber nicht, wie hoch das Entgelt der in der Krankenanstalt tätigen Ärzte ist. Die Höhe dieses Entgeltes hängt vom Inhalt der zwischen dem Arzt und der Krankenanstalt getroffenen Vereinbarung ab. Bestimmungen über die Bezüge der bei den Krankenanstalten tätigen Ärzte enthält das Stmk. KAG nicht. Das Entgelt des Arztes kann in einem bestimmten Betrag, aber auch in einem Anteil an bestimmten Einnahmen der Krankenanstalt oder in einer Verbindung beider Möglichkeiten festgelegt werden. Es gelten dieselben Grundsätze, wie wenn etwa im kaufmännischen Bereich das Entgelt eines Angestellten in einem fixen Monatslohn oder in einer prozentuellen Beteiligung am Umsatz oder ähnlichem oder in einer Verbindung beider Möglichkeiten vereinbart wird. Auch in einem solchen Fall kann der Dienstgeber, der trotz der Vereinbarung über die Umsatzbeteiligung des Angestellten in der Gestaltung etwa der Verkaufspreise und des Umsatzes grundsätzlich frei bleibt, den vereinbarten Prozentsatz, zu dem der Angestellte daran beteiligt sein soll, nicht einseitig abändern. Ebenso muß im vorliegenden Fall die Freiheit der beklagten Partei, die besondere Gebühr im Rahmen der Hoheitsverwaltung innerhalb der vom Krankenanstaltengesetz gegebenen Richtlinien festzusetzen, von der Frage getrennt werden, ob und wieweit sie als Dienstgeberin verpflichtet ist, die

besondere Gebühr bei Ermittlung des dem Kläger für seine Tätigkeit in der Krankenanstalt zustehenden Entgeltes zu berücksichtigen. Dafür entscheidet im vorliegenden Fall der Bestand ausdrücklicher oder schlüssiger privatrechtlicher Vereinbarungen, weil das Dienstverhältnis des Klägers auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht. Es können nämlich auch Verträge nach dem Vertragsbedienstetengesetz, dessen Anwendung zwischen den Streitparteien vereinbart wurde, durch schlüssige Handlungen abgeändert, also auch ergänzt werden (ArbSlg. 7209, 7468).

Nun steht fest, daß dem Kläger bereits vor seiner Anstellung als Primararzt bekannt war, daß der Primararzt der Abteilung, deren Leitung er dann übernahm, einen Anteil an den besonderen Gebühren erhält. Da der beklagten Partei nicht unbekannt sein konnte, daß der Kläger vor seiner Bestellung als Primararzt bereits in dieser Abteilung tätig war und er daher über diesen Umstand Bescheid wissen mußte, hatte sie bei Abschluß des Sondervertrages damit zu rechnen, daß der Kläger die Gewährung eben dieses Anteiles an den besonderen Gebühren als Teil des ihm zustehenden Entgeltes für seine Arbeitsleistung auch dann erwarte, wenn diese besonderen Gebühren im schriftlichen Vertrag nicht erwähnt werden. Dem Kläger wurde auch seit Beginn seiner Tätigkeit als Primararzt an der Hals-, Nasen- und Ohrenabteilung des Landeskrankenhauses G ein in den Abrechnungen besonders ausgewiesener Prozentsatz an den besonderen Gebühren vorbehaltlos und regelmäßig ausgezahlt. Dieser Prozentsatz wurde auch nach den mehrfachen (etwa 8 bis 10) Erhöhungen der besonderen Gebühr ohne Vorbehalt weiter angewendet. Unter diesen Umständen durfte und mußte der Kläger das Verhalten der beklagten Partei dahin verstehen, daß er nach diesem Prozentsatz an den besonderen Gebühren in ihrer jeweiligen Höhe beteiligt sei und der sich danach ergebende Betrag ihm als Teil seines Entgeltes für die vereinbarten und erbrachten Dienste zustehe.

Ob sich die beklagte Partei auch in diesem Sinne verpflichten wollte, ist nicht entscheidend. Für die Bedeutung eines Verhaltens, das als stillschweigende Willenserklärung ausgelegt wird, ist nämlich nicht maßgebend, was der Wollende, der dieses Verhalten gesetzt hat, sondern welchen Eindruck der Erklärungsempfänger nach den Umständen des Falles davon haben durfte und mußte (s. 4 Ob 145/65, 4 Ob 187/55 = Soz. 1 Ad. 168 u. a., vergl. auch Gerharter RdA 1968, 244). Der Einwand der Revision, eine stillschweigende Vereinbarung über einen Anspruch des Klägers auf einen bestimmten Anteil an den besonderen Gebühren habe schon deswegen nicht zustande kommen können, weil es an einer Verpflichtungsabsicht auf Seiten der beklagten Partei gefehlt habe, ist daher nicht begründet.

Es kann aber auch die Meinung der Revision nicht geteilt werden, daß aus der Zahlung der Beträge, die sich als Anteile des Klägers an der besonderen Gebühr ergaben, deswegen keine Verpflichtung der beklagten Partei zur weiteren Zahlung der Beträge nach dem bisherigen Aufteilungsschlüssel abgeleitet werden könne, weil die Beträge nicht in immer gleichbleibender, sondern nur in wechselnder Höhe geleistet worden seien. Dem muß zunächst entgegeng gehalten werden, daß der Gesichtspunkt, ob die Beträge in gleichbleibender oder in wechselnder Höhe geleistet wurden, nur dann als bedeutsam angesehen wurde, wenn strittig war, ob diese Leistung vom Dienstgeber freiwillig gewährt wurde oder ob der Dienstnehmer darauf bereits einen klagbaren Anspruch erworben hatte. Im vorliegenden Fall bestand aber für den Kläger überhaupt kein Grund anzunehmen, daß die beklagte Partei ihm einen Anteil an den besonderen Gebühren nicht als Teil des ihm zustehenden Entgeltes, sondern als freiwillige Leistung bezahle. Aus der Art der Berechnung dieses Betrages mußte er allerdings ableiten, daß er nicht Anspruch auf einen bestimmten jeweils gleichbleibenden Betrag habe, sondern nur auf einen bestimmten, gleichbleibenden Anteil an den tatsächlichen besonderen Gebühren, die von der beklagten Partei von den Personen, die Leistungen der vom Kläger geleiteten Abteilung in Anspruch nahmen oder für solche Leistungen zahlungspflichtig waren, eingehoben wurden. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß sich die schlüssige Vereinbarung zwischen den Streitparteien nicht auf die einzelnen Beträge, sondern auf den immer gleichbleibenden und die Grundlage der Berechnung bildenden Prozentsatz an den besonderen Gebühren bezog. Der Kläger konnte mangels eines Vorbehaltes der beklagten Partei annehmen, daß dieser Prozentsatz der besonderen Gebühr die Höhe des ihm als Teil seines Entgeltes für die Tätigkeit in der von ihm geleiteten Abteilung des Landeskrankenhauses zukommenden Betrages verbindlich bestimmen soll. Die Berechnung nach diesem Prozentsatz wurde daher Inhalt des zwischen den Streitparteien geschlossenen Dienstvertrages, der wohl durch eine Vereinbarung der Streitparteien, nicht aber einseitig durch die beklagte Partei abgeändert werden kann.

Eine einvernehmliche Änderung dieses Teiles des Dienstvertrages liegt aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor. Zur Zeit, als die Vertreter der Vereinigung der Primärärzte einer Neuregelung der Konsiliargebühren zustimmten, war der Kläger allerdings Mitglied dieser Vereinigung. Er hatte ihr Vollmacht erteilt, "für ihn Verhandlungen zu führen". Die von ihm erteilte Vollmacht ermächtigte diese Vereinigung, seine Interessen gegenüber dem Land Steiermark zu

vertreten. Darin ist aber nicht auch die Vollmacht enthalten, für ihn dem Land Steiermark gegenüber Verzichtserklärungen abzugeben. Um eine solche handelt es sich aber vom Standpunkt des Klägers aus, wenn die Konsiliargebühren nicht mehr, wie bisher, zum Teil ihm als Leiter der Abteilung, sondern zur Gänze den Ärzten zukommen sollen, die am Konsilium tatsächlich teilgenommen haben. Die bei der Besprechung am 11. Dezember 1970 anwesenden Personen geben ihre Erklärungen nur für sich persönlich, nicht aber auch für andere Mitglieder der Vereinigungen, denen sie angehörten, daher auch nicht für den Kläger, ab. Im übrigen gehörte der Kläger der Vereinigung der Primärärzte damals nicht mehr an, da er bereits am 14. März 1970 den Austritt erklärt hatte. Er hatte zugleich die erteilte Vollmacht zur Führung von Verhandlungen widerrufen. Da die an der Besprechung vom 11. Dezember 1970 teilnehmenden Personen nach dem festgestellten Sachverhalt Erklärungen im Namen des Klägers überhaupt nicht abgaben und auch sonst keine Vereinbarungen in seinem Namen schlossen, kommt es darauf, ob sie dazu vom Kläger ermächtigt gewesen wären oder er wegen eines von ihm gesetzten äußeren Tatbestandes eine in seinem Namen und für ihn abgegebene Erklärung gegen sich gelten lassen müßte, nicht an. Eine nicht für ihn und nicht in seinem Namen abgegebene Erklärung bindet ihn keinesfalls. Daher sind diese Erklärungen für den Anspruch des Klägers unerheblich. Die Behauptung der Revision, der Kläger müsse die mit diesen Personen getroffenen Regelungen deswegen in ihrer Gesamtheit gegen sich gelten lassen, weil er auch Vorteile daraus angenommen habe, ist deswegen nicht stichhältig, weil nicht feststeht, daß der Kläger gewußt hat, er bekomme Vorteile auf Grund einer Vereinbarung, die auch die Herabsetzung des Prozentsatzes an den besonderen Gebühren erfaßt, und er bekomme sie nur dann, wenn er den gesamten Inhalt der Vereinbarung anerkenne.

#### **Anmerkung**

Z46009

#### **Schlagworte**

Abänderung, einseitige - der Entgeltvereinbarung Abänderung, einseitige - der Umsatzbeteiligung Abänderung des Vertrages durch schlüssige Handlungen Entgelt der Ärzte, Gebühr nach stmk. KAG Entgeltvereinbarung, schlüssige, einseitige Abänderung Gebühr, nach stmk. KAG, Entgelt der Ärzte Umsatzbeteiligung, einseitige Abänderung Vertrag, Abänderung des -es durch schlüssige Handlungen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1973:0040OB00095.72.0130.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19730130\_OGH0002\_0040OB00095\_7200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)