

LAG Niedersachsen
16.02.2009
9 Sa 1834/06

Schlagwörter: Auslegung eines Chefarzt-Dienstvertrages: Liquidationsrecht, Rufbereitschaft, Unterlassungsansprüche

Inhalt und Umfang eines Liquidationsrechts für ambulante Notfallbehandlungen ergeben sich aus der Auslegung des Dienstvertrages.

1. Bei Auslegung der einem leitenden Arzt (Chefarzt) erlaubten Nebentätigkeiten einschließlich des dazugehörigen Liquidationsrechts sind die Dienstpflichten von den Nebentätigkeiten abzugrenzen. Bei widersprüchlicher Regelung ist im Rahmen der Auslegung auch die bisherige Vertragspraxis zu berücksichtigen; ebenso wie den Dienstvertrag ergänzende Regelungen.

2. Auch leitende Ärzte sind verpflichtet, Rufbereitschaftsdienste zu leisten, wenn keine eindeutige entgegenstehende Regelung vereinbart ist.

3. Die im üblichen Rahmen erbrachten Rufbereitschaftsdienste können mit der Einräumung des Liquidationsrechts finanziell abgegolten sein.

4. Zur Frage der Sachdienlichkeit einer Klageerweiterung in der Berufung durch Erhebung der Stufenklage.

BGB § 611

6 Ca 373/02 ArbG Oldenburg

In dem Rechtsstreit

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2009 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Hartwig, den ehrenamtlichen Richter Herr Düvel, den ehrenamtlichen Richter Herr Gaschler für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Teil-Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 06.08.2003 - 6 Ca 373/02 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt,

dem Kläger Auskunft zu erteilen über die bei der Beklagten seit 01.07.2002 bis 30.09.2005 erbrachten Röntgenuntersuchungen im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung sowie die diesen Zeitraum betreffenden Abrechnungunterlagen der kassenärztlichen Vereinigung Niedersachsen vorzulegen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 70.446,42 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 17.03.2003 zu zahlen.

3. Die Kosten der Berufung tragen der Kläger zu 65 %, die Beklagte zu 35 %.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten u. a. im Wege der Auskunftsklage über den Umfang der dem Kläger zustehenden Liquidationsansprüche nach seinem Arbeitsvertrag vom 27.08.1979. Außerdem ist die Verpflichtung des Klägers zur Rufbereitschaft und einer gesonderten Vergütung hierfür zwischen den Parteien streitig. Schließlich nimmt der Kläger den Beklagten zunächst auf Unterlassung in Anspruch, weil dieser in anderen Abteilungen des Krankenhauses als in seiner Röntgenanlagen betreibt. Die Parteien streiten auch in diesem Zusammenhang über Liquidationsrechte des Klägers, durch Klageerweiterung im Berufungsverfahren auch über Zahlungs- und Schadensersatzansprüche im Wege der Auskunftsklage.

Der Kläger ist seit 01.10.1978 als leitender Arzt der radiologischen Abteilung im Krankenhaus der Beklagten angestellt. Dem Arbeitsverhältnis liegt der Arbeitsvertrag vom 27.08.1979 zu Grunde, der sich auf Bl. 30 bis 41 d. A. befindet. Die maßgeblichen Vereinbarungen lauten wie folgt:

" § 3 Dienstaufgaben und Pflichten des leitenden Abteilungsarztes

(1) Herrn Dr. B. obliegt die Untersuchung und Behandlung aller Kranken seiner Abteilung, die Ausstellung stationärer Gutachten und die Untersuchung und die Mitbehandlung der Kranken sowie die Beratung der Ärzte anderer Abteilungen des Krankenhauses, soweit sein Fachgebiet berührt wird.

(2) Herr Dr. B. wirkt mit bei der Erbringung ambulanter ärztlicher Leistungen, ärztlicher Sachleistungen und physikalisch-medizinischer Behandlungen durch das Krankenhaus als "Institut". Dazu gehört auch die Notfallbehandlung.

...

§ 5 Dienstbezüge und Liquidationsrecht

(1) Herr Dr. B. erhält für seine dienstliche Haupttätigkeit gemäß § 3 dieses Vertrages Dienstbezüge nach Vergütungsgruppe 1 der AVR.

...

(2) Der Krankenhausträger überlässt dem leitenden Abteilungsarzt das Liquidationsrecht bei den Patienten seiner Abteilung, die eine gesondert berechenbare ärztliche Leistung (§ 6 Bundespflegesatzverordnung) ausdrücklich wünschen. Das ärztliche Wahlrecht ist auf maximal 20 % der Bettenzahl der Abteilung beschränkt. Der Arzt ist weiterhin liquidationsberechtigt für die Mitbehandlung von Patienten anderer Abteilungen des Krankenhauses, denen gegenüber der leitende Arzt dieser Abteilung liquidationsberechtigt ist. Dies gilt entsprechend auch für stationäre Gutachter- und Beobachtungsfälle.

...

Der Arzt hat seine Honorarrechnung spätestens einen Monat nach Entlassung des Patienten diesem zuzustellen.

...

(3) Herr Dr. B. ist dem Krankenhaus erstattungspflichtig für die Unkosten, die für die ärztlichen Leistungen bei denjenigen Patienten entstehen, denen gegenüber er liquidationsberechtigt ist. Zur Erstattung der Unkosten entrichtet Herr Dr. B. 20 % seiner Bruttoeinnahmen aus den Liquidationserlösen. Der Betrag ist vierteljährlich nachträglich an das Krankenhaus abzuführen. Der Krankenhausträger kann die Vorlage eines Nachweises über die Einnahmen fordern.

(4) Mit den Dienstbezügen nach Abs. (1) und den Liquidationserlösen gemäß Abs. (2) ist die Tätigkeit des leitenden Abteilungsarztes im dienstlichen Bereich (§ 3) einschließlich etwa anfallender Überstunden jeder Art, die zu leistenden Rufbereitschaften und ggf. anfallende Bereitschaftsdienste abgegolten. ...

§ 7 Nebentätigkeit

(1) Herr Dr. B. ist unter Beachtung der Bestimmungen des Absatzes 5 berechtigt, neben seiner dienstlichen Hauptaufgabe (§ 3) folgende Nebentätigkeiten auszuüben:

- a) ambulante Beratung und Behandlung
- b) ambulante Gutachterttechnik
- c) Konsiliartätigkeit, soweit es sich nicht um eine Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 dieses Vertrages handelt.

(2) Die ambulante Beratung und Behandlung umfasst Sprechstundenpraxis für Selbstzahler und zur kassenärztlichen Versorgung (§ 368 a Abs. 8 RVO) einschließlich Sprechstunde für Ersatzkassenmitglieder, soweit im Einzelfall es sich nicht um eine Dienstaufgabe des leitenden Abteilungsarztes nach § 3 Abs. 2 dieses Vertrages handelt. Die ambulante Beratung und Behandlung schließt weiterhin die Durchgangsarztstätigkeit ein.

...

(7) Für die Tätigkeiten nach Abs. 1 steht dem leitenden Abteilungsarzt das Liquidationsrecht für die rein ärztlichen Leistungen und für den Arzthonoraranteil bei ärztlichen Sachleistungen zu.

(8) Fließen dem leitenden Abteilungsarzt oder dem Krankenhaus pauschal Beträge zu, die Sachkosten und ärztliches Honorar enthalten, so werden diese Beträge zwischen dem leitenden Abteilungsarzt und dem Krankenhaus entsprechend aufgeteilt.

Soweit im Rahmen der Nebentätigkeiten des leitenden Abteilungsarztes vom Krankenhaus Sachleistungen bewirkt werden, ohne dass eine Pauschalvergütung vereinbart ist, berechnet das Krankenhaus die Sachkosten gegenüber dem Patienten oder dem für diesen eintretenden Kostenträger nach den hierfür geltenden Tarifen.

(9) Für die Inanspruchnahme der Räume und der Einrichtungen des Krankenhausträgers und für die Inanspruchnahme des Personals, einschließlich der Schreibkräfte seiner Abteilung hat der leitende Abteilungsarzt dem Krankenhaus die Kosten zu ersetzen. Die Abgabenregelung für die genehmigte Nebentätigkeit ist in einem Zusatzvertrag geregelt. Diese Vereinbarung ist Teil dieses Vertrages.

...

(11) Herr Dr. B. ist in seiner Eigenschaft als Chefarzt der radiologischen Abteilung des A.-Hospitals, B-Stadt als einziger berechtigt, mit ionisierenden Strahlen umzugehen. Er ist für alle Bereiche, in denen ionisierende Strahlen angewandt werden als Strahlenschutzbeauftragter verantwortlich und weisungsberechtigt. Herrn Dr. B. steht allein das Liquidationsrecht für alle Untersuchungen zu, bei deren Durchführung ionisierende Strahlen erforderlich sind. ...

§ 14 Entwicklungsk.el

(1) Der Krankenhausträger hat jederzeit das Recht, organisatorische Maßnahmen nach Anhörung des leitenden Abteilungsarztes und des leitenden Arztes des Krankenhauses zu treffen.

...".

Für den gesamten Inhalt des Dienstvertrages wird auf Bl. 30 bis 41 d. A. Bezug genommen.

Die Parteien schlossen des Weiteren eine Zusatzvereinbarung gemäß § 7 Abs. 9 des Anstellungsvertrages vom 27. August 1979, die zunächst die in § 7 Abs. 9 des Anstellungsvertrages vorgesehene Kostenerstattung mit einer Abgabe in Höhe von 20 % des bei der gesamten Ambulanz (ambulante Beratung und Behandlung, ambulante Gutachtertätigkeit, ambulante Konsiliartätigkeit) anfallenden Honorars regelt und als Bemessungsgrundlage hierfür die Bruttohonorareinnahme des

Arztes abzüglich der bereits vorab an das Krankenhaus abgeführten Sachkostenerstattung bestimmt. Des Weiteren vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Sachkosten zwischen dem Krankenhaus und dem Arzt nach DKG-NT Spalte 6 zu verrechnen sind. Für den weiteren Inhalt und genauen Wortlaut der Zusatzvereinbarung wird auf Bl. 723 und 724 d. A. Bezug genommen. Der DKG-NT enthält im wesentlichen den Katalog derjenigen Kosten, die das Krankenhaus den Krankenhausärzten in Rechnung stellt.

Unter dem 13.11.1984 schlossen der Kläger und der Beklagte mit Prof. Dr. A., Facharzt für Chirurgie und Durchgangsarzt einen dreiseitigen Vertrag, nach dessen Inhalt ab 01.01.1985 die Honorare für Röntgenleistungen, die gegenüber D-Arzt-Patienten erbracht und mit der Berufsgenossenschaft abgerechnet werden, zu gleichen Teilen zwischen Herrn Prof. Dr. A. und dem Kläger aufgeteilt werden sollten. Die hier maßgeblichen Passagen, der sich ansonsten auf Bl. 42 und 43 d. A. befindenden Vereinbarung lauten:

"(3)

Mit der Aufteilung der Honorare für Röntgenleistungen bei D-Arzt-Patienten wird unter dem Gesichtspunkt belastungsadäquater Honorarverteilung folgenden Sachverhalten Rechnung getragen:

* Röntgenleistungen werden im Wesentlichen unter der Aufsicht und Verantwortung von Herrn Dr. B. erbracht. Dies gilt auch für D-Arzt-Patienten.

* Außerhalb der Anwesenheitszeit von Herrn Dr. B. werden Röntgenbilder von den Chirurgen des Hauses unter Leitung von Herrn Prof. Dr. A. selbständig befundet. Das gilt nicht nur für D-Arzt-Patienten, sondern auch für Notfälle und nach dem Unfallheilverfahren abgerechnete Fälle.

(4)

Die Aufteilung der Honorare nimmt das Krankenhaus vor, das laut Dienstvertrag mit Herrn Prof. Dr. A. dessen Forderungen abrechnet und einzieht."

Hintergrund der Vereinbarung war u. a., dass der Kläger als Radiologe kein von der Berufsgenossenschaft ermächtigter Arzt war und damit seine Behandlungen nicht unmittelbar mit den Berufsgenossenschaften abrechnen durfte. Prof. Dr. A. schied im März 1999 aus dem aktiven Dienst bei der Beklagten aus. Im Mai wurde die Stelle durch den Unfallchirurgen Dr. O. neu besetzt. Dr. O. besitzt, wie zuvor Prof. Dr. A. die Durchgangsarztzulassung. Eine neue Vereinbarung hinsichtlich der Durchgangsarzt-Honorare wurde nicht abgeschlossen.

Seit dem 01.04.1998 ist das radiologische Institut der Beklagten auf die Gemeinschaftspraxis Dr. M. und Dr. J. ausgegliedert. Dieses Institut befindet sich in den Räumen der ehemaligen Abteilung der Computertomografie und Ultraschalldiagnostik in Kooperation mit der Beklagten. Die kassenärztliche Ermächtigung des Klägers zur Durchführung bestimmter radiologischer Leistungen blieb zum damaligen Zeitpunkt bestehen. Ihm standen weiterhin alle Möglichkeiten im konventionell-radiologischen Bereich, Ultraschall und Nuklearmedizin zur Verfügung, um seine Untersuchungen im Rahmen der Ermächtigung im gewohnten Umfang durchführen zu können. Über den 30.09.2005 hinaus wurde die Ermächtigung des Klägers nicht verlängert.

Der Kläger erhielt mindestens seit Juni 2001 keine Liquidationsleistungen mehr für erbrachte Röntgenleistungen im Rahmen ambulanter Notfallbehandlungen von Patienten. Dabei war zwischen den Parteien im Laufe des Rechtsstreits streitig ob, in welchem Umfang, auf Grund wessen Abrechnung und von wem der Kläger vor diesem Zeitpunkt Liquidationserlöse für ambulante Notfallbehandlungen erhielt. In der letzten mündlichen Verhandlung stellte der Beklagte hierzu klar, dass die ermächtigten Ärzte erbrachte Leistungen grundsätzlich in ihrem Namen mit der Niedersächsischen kassenärztlichen Vereinigung abrechnen. Dabei kann die Abrechnung auch durch eine Angestellte der Beklagten vorgenommen werden, die die erforderlichen Erklärungen und Abrechnungsangaben der ermächtigten Ärzte an die kassenärztliche Vereinigung weiterreicht. Die kassenärztliche Vereinigung wiederum erteilt eine Abrechnung und zahlt die Beträge an die Beklagte, die ihrerseits die Abrechnung und die Honoraranteile abzüglich der Sachkosten an die

ermächtigten Ärzte weiterreicht. Notfallbehandlungen rechnete die kassenärztliche Vereinigung erstmals im Jahre 2002 mit der Beklagten ab. Bis zu diesem Zeitpunkt rechneten die ermächtigten Ärzte Notfallbehandlungen als Liquidationserlöse ab.

Der Beklagte wendet die Einrede der Verjährung ausdrücklich hinsichtlich der begehrten Auskunft über erbrachte Röntgenleistungen bzw. Honorare für die Jahre 1993 bis 1999 ein, mit Schriftsatz vom 06.03.2007 wird die Einrede der Verjährung auf weitere Ansprüche erstreckt (Bl. 476).

Hinsichtlich des Streits der Parteien über vom Kläger zu leistende Bereitschaftsdienste verhält es sich wie folgt: Der Kläger leistete als leitender Abteilungsarzt immer den so genannten Hintergrunddienst, das heißt er stand telefonisch immer für Nachfragen der in Bereitschaft und Rufbereitschaft stehenden anderen Ärzte zur Verfügung. Seit 1996 leistete der Kläger auf Veranlassung des Verwaltungsdirektors auch Ruf- und Bereitschaftsdienste für das radiologische Institut der Beklagten für Schichtbilduntersuchungen und für die Radiologie.

Eine zusätzliche Vergütung für die geleisteten Ruf- und Bereitschaftsdienste erhielt der Kläger von der Beklagten nicht. Der in der Abteilung des Klägers beschäftigte Oberarzt erhielt für die Ruf- und Rufbereitschaftsdienste eine zusätzliche monatliche Vergütung in Höhe von 1.533,88 € (3.000,00 DM). In dem Zeitraum März 2001 bis August 2002 leistete der Kläger in der Regel fünf Rufbereitschaftsdienste pro Monat, zum Teil dreimal Rufbereitschaft pro Monat, im April 2002 und im März 2001 jeweils acht Rufbereitschaftsdienste. Hierzu wird Bezug genommen auf die vom Kläger als Anlage 8 zu Bl. 376 bis 402 d. A. gereichten Dienstpläne "Rufbereitschaft Radiologie/CT". Zwischen den Parteien ist im Einzelnen streitig, ob die Rufbereitschaften Leistungen sind, die für das Krankenhaus zu erbringen sind. Ausweislich der ärztlichen Bescheinigung vom 26.06.2006 ist der Kläger aus wichtigen medizinischen Gründen auf Grund einer Erkrankung nicht in der Lage, Not- und Bereitschaftsdienste zu verrichten (Bl. 634). Der Kläger ist seit dem 01.04.2008 unter Fortzahlung seiner Bezüge von der Erbringung der Arbeitsleistung widerruflich freigestellt.

Nach Klageerhebung am 02.09.2002 nahm der Beklagte in der inneren Abteilung eine neue Röntgenanlage in Betrieb, die von dem dortigen Chefarzt Dr. K. betrieben und abgerechnet wird. Bereits zuvor wurden auch außerhalb der radiologischen Abteilung bei Operationen Röntgengeräte genutzt, was seitens des Klägers bisher nicht beanstandet wurde.

Mit am 17.03.2003 beim Arbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz teilte der Kläger mit, dass ihm die Abrechnungen über die ambulanten Notfallbehandlungen für die Quartale II/2001 bis II/2002 in Höhe von insgesamt 88.058,03 € vorliegen. Für die Abrechnungen der kassenärztlichen Vereinigung wird auf Anlage 5 zum Schriftsatz vom 12.03.2003 (Bl. 167 - 172 d. A.) verwiesen.

Der Kläger hat mit seiner am 02.09.2009 beim Arbeitsgericht Oldenburg eingereichten Klage im Wege der Auskunfts- und Zahlungsansprüche die Auffassung vertreten, aus seinem Arbeitsvertrag und der bis 2001 ausgeübten Praxis bei der Beklagten stehe ihm ein Liquidationsrecht für ambulante Notfallbehandlungen zu. Zu Ruf- und Bereitschaftsdiensten sei er hingegen nicht verpflichtet. Eine entsprechende Verpflichtung ergebe sich nicht aus seinem Arbeitsvertrag. Für die von ihm erbrachten Ruf- und Bereitschaftsdienste sei eine gesonderte Vergütung vergleichbar der dem Oberarzt gezahlten Vergütung zu zahlen. Er sei auch nicht verpflichtet, für eine niedergelassene Gemeinschaftspraxis und die ausgegliederte CT-Abteilung Ruf- und Bereitschaftsdienste auszuüben. Für die Einzelheiten des erstinstanzlichen klägerischen Vorbringens wird auf den Tatbestand des Teilurteils des Arbeitsgerichts vom 06.08.2003 verwiesen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,

a) ihm Auskunft zu erteilen über die bei der Beklagten seit Juni 2001 erbrachten Röntgenuntersuchungen im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung sowie

die diesen Zeitraum betreffende Abrechnungsunterlagen der kassenärztlichen Vereinigung Niedersachsen vorzulegen,

b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben an Eides statt zu versichern,

c) an ihn Honorar in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte zu verurteilen

a) ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Röntgenuntersuchungen seit dem Jahre 1993 gegenüber den D-Arzt-Patienten erbracht und mit den Berufsgenossenschaften abgerechnet wurden sowie die entsprechenden Abrechnungsunterlagen vorzulegen,

b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides statt zu versichern,

c) an ihn Schadenersatz in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. a) Die Beklagte zu verurteilen, an ihn 49.084,02 € nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

b) festzustellen, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, am Ruf- und Bereitschaftsdienst teilzunehmen.

4. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die im Jahr 2001 erbrachte BG-Röntgenleistungen 61.344,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

5. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die in den Quartalen II/01 - II/02 erbrachten Notfalleleistungen 88.058,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

6. Die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Röntgenanlagen zu betreiben oder betreiben zu lassen, an denen liquidationsfähige Leistungen von anderen Ärzten als dem Kläger liquidiert werden;

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die Liquidation von Untersuchungen bei deren Durchführungen ionisierende Strahlen erforderlich sind, von anderen Krankenhausärzten als dem Kläger zu dulden.

7. Die Beklagte für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsangebot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass der Kläger seine Liquidationsansprüche im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung bzw. gegenüber Durchgangsarztpatienten erbrachten Röntgenleistungen beziffern und daher einen bezifferten Zahlungsantrag stellen könne. Vor allem stehe dem Kläger das Liquidationsrecht für ambulante Notfallbehandlungen nicht zu. Eventuelle

Rufbereitschaften und ggf. anfallende Bereitschaftsdienste seien mit den Dienstbezügen und Liquidationserlösen abgegolten. Weitergehende Vergütungsansprüche könne der Kläger nur gegenüber den niedergelassenen Ärzten geltend machen, die das radiologische Institut betreiben. Der Kläger sei hier freiwillig für das Institut tätig geworden und nicht für die Beklagte. Für das weitere erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten wird ebenfalls auf das Teilurteil vom 06.08.2003 verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Teilurteil vom 06.08.2003 vollständig hinsichtlich der Anträge 1, 3, 5, 6 und 7 abgewiesen. Für die Entscheidungsgründe wird auf das Teilurteil verwiesen (Bl. 291 bis 311 d. A.). Das Urteil wurde dem Kläger am 20.08.2003 zugestellt. Hiergegen hat er mit am 19.09.2003 eingegangenen Fax-Schriftsatz beim Landesarbeitsgericht Niedersachsen Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist per Fax-Schriftsatz am 01.12.2003 eingegangen nachdem die Berufungsbegründungsfrist durch Beschluss vom 09.10.2003 auf Antrag des Klägervertreters vom 09.12.2003 bis 01.12.2003 verlängert worden war.

Mit am 01.12.2003 per Fax-Schriftsatz eingegangener Berufungsbegründung wiederholt und vertieft der Kläger zunächst sein erstinstanzliches Vorbringen. Dabei vertieft er insbesondere die Hintergründe für die Vereinbarung vom 13.11.1984 mit Prof. Dr. A.. Diese machten nur Sinn, wenn der Kläger ein eigenes Liquidationsrecht auch für ambulante Notfallbehandlungen habe. Auch der Umstand, dass der Beklagte 23 Jahre lang die Liquidationserlöse für ambulante Notfallbehandlungen gezahlt habe, zeige die Richtigkeit seines Vertragsverständnisses. Zu der Abrechnungspraxis der Beklagten führt der Kläger aus, dass aus der Fallzahlstatistik folge, dass ambulante Notfallbehandlungen durchgeführt worden seien und die Behauptung der Beklagten, er habe keine Notfallbehandlungen zur Abrechnung angegeben, unrichtig sei. Der damalige Verwaltungsleiter der Beklagten habe die Anweisung erteilt, dass Notfälle zunächst mit der kassenärztlichen Vereinigung und dann mit dem Kläger abgerechnet würden. Das sei auch so gehandhabt worden. Für jeden Patienten sei ein Leistungserfassungsbogen auf dienstliche Anweisung der Verwaltung der Beklagten angelegt worden und dieser erfasse eindeutig auch die Rubrik Notfallpatient. Für jeden Patienten liege ein derartiger Leistungserfassungsbogen vor. Die Bezifferung seiner Liquidationsansprüche sei ihm mit Ausnahme der Abrechnungen der kassenärztlichen Vereinigung für die Quartale II/2001 bis II/2002 nicht möglich, weil er die Patientendaten einschließlich der durchgeführten Behandlungen an die Krankenhausverwaltung zur Abrechnung weitergeleitet habe. Er selbst habe keinen Zugriff auf diese Daten und auch keine eigenen Abrechnungsunterlagen. Da er bezweifle, dass die Abrechnungen der kassenärztlichen Vereinigung in Gesamthöhe von 88.058,03 € vollständig sei, bleibe sein Auskunftsantrag umfassend ab dem 2. Quartal 2001 aufrechterhalten. Er selbst sei auf Grund der fehlenden Patienten- und Behandlungsdaten nicht in der Lage, den Sachkostenanteil aus der errechneten Summe zu berechnen und abzuziehen. Die Ruf- und Bereitschaftsdienste, zu denen er von der Beklagten angehalten worden sei, seien überobligatorisch, da seine Dienstverpflichtung keine Verpflichtung zu solchen Diensten beinhalte. Aus dem von ihm vorgelegten Schriftverkehr insbesondere mit dem Verwaltungsleiter der Beklagten Herrn E. folge eindeutig, dass er Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaften für den Beklagten in dem radiologischen Institut der niedergelassenen Ärzte Dr. M. und Dr. J. erbracht habe. Da es sich um überobligatorische Leistungen handele, seien diese auch gesondert zu vergüten. Nach seinem Arbeitsvertrag sei er lediglich zur Erbringung des so genannten zweiten Hintergrunddienstes und zu Ruf- und Bereitschaftsdiensten in zeitlich begrenzten Vertretungsfällen verpflichtet. Dass die Dienstpläne für die Rufbereitschaft in Abstimmung zwischen ihm und Dr. M. erstellt worden seien, ändere nichts daran, dass die Dienste für den Beklagten erbracht worden seien, da Patienten der Beklagten betroffen waren. Schließlich widerspreche das Betreiben eines Röntgengerätes in der Inneren Abteilung durch andere Ärzte und insbesondere deren Liquidationsberechtigung § 7 Abs. 11 Satz 3 seines Dienstvertrages, wonach er das alleinige Liquidationsrecht für Untersuchungen mit ionisierenden Strahlen habe. Er wolle nicht den Krankenhausbetrieb "stilllegen", sondern seine ihm allein zustehende Liquidationsberechtigung durchsetzen.

Der Kläger und Berufungskläger hat bei teilweiser Berufungsrücknahme beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 06.08.2003 wird abgeändert und es ist nach den Anträgen zu entscheiden:

1. die Beklagte zu verurteilen,

ihm Auskunft zu erteilen über die bei der Beklagten seit Juni 2001 erbrachten Röntgenuntersuchungen im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung sowie die diesen Zeitraum betreffende Abrechnungsunterlagen der kassenärztlichen Vereinigung Niedersachsen vorzulegen bis 30.09.2005,

2. a) Die Beklagte zu verurteilen, an ihn 49.084,02 € nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

b) festzustellen, dass der Kläger mit Ausnahme des zweiten Hintergrunddienste und mit Ausnahme von zeitlich befristeten Vertretungsfällen abgesehen, nicht verpflichtet ist, regelmäßig am Ruf- und Bereitschaftsdienst teilzunehmen.

3. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die in den Quartalen II/01 - II/02 erbrachten Notfalleistungen 88.058,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4. Die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Röntgenanlagen zu betreiben oder betreiben zu lassen, an denen liquidationsfähige Leistungen von anderen Ärzten als dem Kläger liquidiert werden;

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die Liquidation von Untersuchungen bei deren Durchführungen ionisierende Strahlen erforderlich sind, von anderen Krankenhausärzten als dem Kläger zu dulden.

5. Die Beklagte für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsangebot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen.

Mit Schriftsatz vom 06.12.2007 beantragte der Kläger klageerweiternd in der Berufungsinstanz
zu Antrag Ziffer 4 äußerst hilfsweise

a) festzustellen, dass die Beklagte bis zum 31.03.2010 verpflichtet ist, dem Kläger quartalsweise Auskunft über den Umfang von bei ihr erbrachter ärztlichen Leistungen, bei denen ionisierende Strahlungen angewandt werden, durch Vorlage sämtlicher Abrechnungsunterlagen über Leistungen, bei denen ionisierende Strahlungen angewandt wurde, zu erteilen;

b) festzustellen, dass die Beklagte bis zum 31.03.2010 verpflichtet ist, erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern;

c) festzustellen, dass die Beklagte bis zum 31.03.2010 verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz in Höhe der entgangenen liquidierbaren Honorare, deren genaue Bezifferung erst nach Erteilung der Auskunft zu a) möglich ist, neben 5 % Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

sowie 6.

a) Die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über den Zeitraum von der Rechtshängigkeit der Klage bis zur Urteilsverkündung zu erteilen über den Umfang von bei ihr erbrachter ärztlichen Leistungen, bei denen ionisierende Strahlungen angewandt wurden, durch Vorlage sämtlicher Abrechnungsunterlagen über Leistungen, bei denen ionisierende Strahlungen angewandt wurden;

b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern;

c) dem Kläger Schadensersatz in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst 5 % Punkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt mit ihrer Berufungsbegründung nach wie vor die Auffassung, dass dem Kläger ein Liquidationsrecht für ambulante Notfallbehandlungen nicht zustehe. Das folge auch aus der Bestätigung der kassenärztlichen Vereinigung vom 06.02.2009, nach dessen Inhalt seit 01.04.2002 die Notfallbehandlungen mit dem Krankenhaus als Institut abgerechnet würden (Bl. 804). Dementsprechend sei die Ermächtigung des Klägers auch mit dem 30.06.2002 entfallen. Mit Wirkung zum 01.07.2002 seien die ambulanten Notfallbehandlungen eine Institutsleistung der Beklagten geworden. Unter Darlegung des Abrechnungssystems hinsichtlich der Sach- und Honoraranteile für die einzelnen erbrachten Leistungen im Schriftsatz vom 15.10.2008 Seite 6 ff., am Beispiel der Abrechnungen mit der Berufsgenossenschaft und im Schriftsatz vom 12.01.2009 unter Berufung auf die Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag vom 27.08.1979 und der Erläuterung der pauschalen Kostenanteile nach dem DKG-NT (Normaltarif der Deutschen Krankenhausgesellschaft) vertritt der Beklagte die Auffassung, dass der Kläger durchaus in der Lage sei, den Sachkostenanteil von dem ihm geltend gemachten Zahlungsanspruch von sich aus abzusetzen. Der Beklagte bleibt dabei, dass der Kläger in der Vergangenheit immer angegeben habe, keine ambulanten Notfallbehandlungen durchgeführt zu haben. Die Bereitschaftsdienste habe der Kläger freiwillig für das Institut für radiologische Untersuchungen erbracht. Der Beklagte habe hier mit rechtlich nichts zu tun. Der Kooperationsvertrag mit Dr. M. sei zum 31.12.2002 rechtskräftig gekündigt worden. Im Übrigen habe der Kläger den eigentlichen Bereitschaftsdienst niemals erbringen müssen. Dass in Operationssälen Untersuchungen mit ionisierenden Strahlen durchzuführen seien, ergebe sich aus der Entwicklung der medizinischen Wissenschaft. Der Kläger könne nicht in jeder Abteilung des Krankenhauses und bei allen Operationen beteiligt werden. Im Übrigen könne es nur um Honoraransprüche gehen, die dem Kläger aus der Benutzung des Röntgengerätes zustehen, nicht jedoch um Honoraransprüche, die anderen Ärzten aus der Benutzung der Röntgengeräte zustünden. Die mit der Klageerweiterung geltend gemachten Ansprüche seien sämtlichst unbestimmt und auch unzulässig. Den Unterlassungsansprüchen stehe im Übrigen auch entgegen, dass die Beklagte nunmehr keine eigene Röntgenabteilung mehr betreibe. Die radiologische Abteilung sei mit Wirkung vom 01.04.2008 vollständig ausgegliedert.

In der mündlichen Verhandlung beim Landesarbeitsgericht vom 24.08.2005 hatten die Parteien vereinbart, außergerichtliche Vergleichsgespräche führen zu wollen und Kammertermin nur auf Antrag. Ein außergerichtlicher Vergleich war nicht zustande gekommen. Mit Schriftsatz vom 26.04.2006 hatte der Kläger Fortsetzung des Verfahrens beantragt.

Die Akten 4 O 3282/02 des Landgerichts Oldenburg, einen Rechtsstreit der Praxis Dr. M. gegen den Beklagten betreffend, lagen der Kammer informatorisch vor.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet.

I.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt (§§ 64, 66 ArbGG, §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO). Gemäß § 251 Satz 2 ZPO bleibt die Berufung trotz des zwischenzeitlichen Nichtbetreibens des Verfahrens durch die Parteien anhängig.

II.

Die Berufung ist teilweise begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Auskunftserteilung über die bei der Beklagten erbrachten Röntgenuntersuchungen im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung für den Zeitraum 1. Juli 2002 bis 30.09.2005 und Zahlung der Liquidationserlöse für 2. Quartal 2001 bis 2. Quartal 2002 aus seinem Arbeitsvertrag. Im Übrigen war die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Der Kläger hat Anspruch auf die begehrte Auskunft über Röntgenuntersuchungen im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung aus § 7 Abs. 7, Abs. 11 Satz 3 seines Dienstvertrages vom 27.08.1979 i. V. m. § 242 BGB für den Zeitraum 1.7.2002 bis 30.09.2005.

a) Die vom Kläger erhobene Stufenklage ist gem. § 254 ZPO zulässig.

aa) Die Stufenklage ist nur zulässig, wo die Auskunft der Bestimmung des Leistungsantrages dient (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 27. Auflage, § 254 Rn. 2). Der Kläger macht geltend, in entschuldbarer Weise nicht in der Lage zu sein, seine Ansprüche zu beziffern. Der Auskunftsantrag dient also der Bezifferung. Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt, da der maßgebliche Zeitraum und die der Errechnung des Leistungsanspruchs dienenden Auskünfte und Abrechnungsunterlagen genannt werden.

b) Der Anspruch ist ab 01.07.2002 begründet.

aa) Ein Auskunftsanspruch besteht grundsätzlich nur dann, wenn die Auskunft zur Verfolgung eines dem Grunde nach bestehenden Anspruches dient. Die Auskunftserteilung dient lediglich zur Behebung der Schwierigkeiten, den Umfang des Anspruches zu bestimmen, setzt jedoch voraus, dass ein Zahlungsanspruch dem Grunde nach zwischen den Parteien besteht. Voraussetzung ist, dass der Kläger in entschuldbarer Weise den Umfang seines Honoraranspruches nicht selbst beziffern kann und daher auf die Auskunft angewiesen ist. Die Auskunftspflicht des Arbeitgebers folgt wiederum nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Nebenpflicht aus den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen gemäß § 242 BGB (BAG vom 19.4.2005, 9 AZR 188/04, AP Nr. 39 zu AP Nr. 39 zu § 242 BGB Auskunft, Rn.21, 22). Außerhalb der gesetzlich oder vertraglich geregelten Auskunftsansprüche besteht ein Auskunftsrecht dann, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang eines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlichen tatsächlichen Angaben unschwer machen kann. Mit Hilfe der Auskunft wird der Auskunftsberechtigte in die Lage versetzt, einen regelmäßig auf Geld gerichteten Anspruch zu beziffern. Sie dient damit der Rechtsverfolgung oder ggf. auch der Rechtsverteidigung; der Auskunftsanspruch setzt deshalb das Bestehen eines "Hauptanspruchs" voraus. Die Auskunft kann verlangt werden, soweit sie den Verpflichteten nicht übermäßig belastet. Sie muss ihm zumutbar sein.

bb) Der erforderliche Anspruch auf Zahlung der Liquidationserlöse für Röntgenuntersuchungen im Rahmen der ambulanten Notfallbehandlung folgt aus § 7 Abs. 7 und 11 Satz 3 des Dienstvertrages.

aaa) Der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag ist auslegungsfähig, aber auch auslegungsbedürftig. Sowohl die Regelung über die Dienstpflicht in § 3 Abs. 2 als auch über die

Nebentätigkeit erfassen die ambulante Behandlung, also auch die Notfallbehandlung. Gemäß §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Erst dort, wo offenbar Vertragslücken oder Widersprüche festzustellen sind, ist eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen. Dabei sind bei der Auslegung des Arbeitsvertrages die außerhalb des Wortlauts liegenden Begleitumstände in die Auslegung einzubeziehen; das ist ein anerkannter Auslegungsgrundsatz (BAG vom 23.05.1984 - 5 AZR 476/81, n.v., zit.n.Juris Rn. 28 m. w. N.). Auch die auf ein Rechtsgeschäft folgende, zwischen den Beteiligten einvernehmlich geübte Praxis hat auf dessen Auslegung Einfluss. Das gilt im besonderen Maße für ein Dauerschuldverhältnis. Das spätere Verhalten der Parteien kann daher zumindest als Indiz für die Auslegung des übereinstimmenden Willens bei Abschluss des Vertrages gewertet werden. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG a. a. O.). Nach der vom Bundesgerichtshof vertretenen so genannten Andeutungstheorie dürfen bei der Auslegung von Rechtsgeschäften, für die eine gesetzliche oder wie hier eine gewillkürte Schriftform gilt, außerhalb der Urkunde liegende Umstände allerdings nur berücksichtigt werden, wenn der tatsächliche rechtsgeschäftliche Wille der Parteien in der schriftlichen Erklärung eine wenn auch nur unvollkommenen oder andeutungsweisen Ausdruck gefunden hat (BGH vom 25.03.1983 V ZR 268/81 JR 1984, S. 13/14).

bbb) Ausgangspunkt für die Ermittlung der vertraglichen Vergütungsansprüche des Klägers sind einerseits seine Dienstaufgaben und Pflichten als leitender Arzt gemäß § 3 des Dienstvertrages und die hierfür gezahlten Dienstbezüge und das erteilte Liquidationsrecht nach § 5 des Dienstvertrages und andererseits die ihm gestattete Nebentätigkeit nach § 7 Abs. 1 und 2 des Dienstvertrages mit dem dazugehörigen Liquidationsrecht nach § 7 Abs. 7 des Dienstvertrages. Zu den Dienstpflichten des Klägers gehört nach § 3 Abs. 2 des Dienstvertrages neben der in Abs. 1 geregelten Pflicht zur Untersuchung und Behandlung aller Kranken der radiologischen Abteilung die Mitwirkung bei der Erbringung ambulanter ärztlicher Leistungen durch das Krankenhaus als "Institut", wozu nach Satz 2 des Passus auch die Notfallbehandlung gehört. Die Dienstpflichten des Klägers sind gemäß § 5 Abs. 4 mit seinen Dienstbezügen nach Abs. 1 und dem Liquidationserlösen gemäß Abs. 2 abgegolten. Das spricht zunächst dafür, dass für die Notfallbehandlung im Rahmen ambulanter ärztlicher Leistungen keine gesonderte Liquidation anfällt. Das Liquidationsrecht nach § 5 Abs. 2 ist jedenfalls auf die Liquidation so genannter Privat abrechnungen für Privatpatienten begrenzt. § 5 Abs. 2 überlässt dem Kläger das Liquidationsrecht für Patienten seiner Abteilung, die eine gesondert berechenbare ärztliche Leistung im Sinne des § 6 Bundespflegesatzverordnung ausdrücklich wünschen. Diese so genannten Selbstzahler sind von den Patienten, die im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung von dem Kläger als ermächtigten Arzt betreut werden (vgl. § 7 Abs. 2 des Dienstvertrages) zu unterscheiden.

Demgegenüber steht die Berechtigung des Klägers zur Ausübung von Nebentätigkeiten, die sich nach § 7 Abs. 1 Buchstabe a) auch auf die ambulante Behandlung bezieht. Die ambulante Beratung und Behandlung ist in § 7 Abs. 2 des Dienstvertrages weiter konkretisiert mit der Sprechstundenpraxis für Selbstzahler (so genannte Privatpatienten) und zur kassenärztlichen Versorgung gemäß § 368 a Abs. 8 RVO (heute § 116 SGB V). Allerdings schränkt § 7 Abs. 2 Satz 1 im zweiten Halbsatz das Recht zur ambulanten Behandlung im Rahmen der Nebentätigkeit wiederum ein, indem solche Dienstaufgaben des leitenden Abteilungsarztes ausgenommen sind, die nach § 3 Abs. 2 des Dienstvertrages als Dienstpflicht behandelt werden. Weiterhin soll die ambulante Beratung und Behandlung auch die so genannte Durchgangsarzt Tätigkeit einschließen. Die Einschränkung der ambulanten Behandlungen in § 7 Abs. 2 spricht zunächst dafür, dass ambulante Notfallbehandlungen nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages als Krankenhausleistung zu betrachten sind und von dem Liquidationsrecht für Nebentätigkeiten ausgenommen sind.

Für das Liquidationsrecht selbst gibt es wiederum keinen feststehenden Begriff. In der Regel wird hierunter das Recht des leitenden Arztes verstanden gegenüber Privatpatienten selbst abzurechnen, wobei er verpflichtet ist, dem Krankenhaus Kosten für die Inanspruchnahme von Personal und Sachmitteln zu erstatten (vgl. Anton, ZTR 2009, S. 1/3). Das Liquidationsrecht kann aber auch das Recht zur Abrechnung der erbrachten Leistungen gegenüber Kassenpatienten umfassen,

wenn der behandelnde Arzt eine entsprechende Ermächtigung der kassenärztlichen Vereinigung hat, was beim Kläger bis zum 30.09.2005 für radiologische Untersuchungen der Fall war. In welchem Umfang einem behandelnden Arzt ein Liquidationsrecht zusteht, ist jeweils eine Frage der getroffenen Vereinbarungen zwischen den Parteien und ggf. der Auslegung des Arbeitsvertrages (vgl. auch BAG vom 22.03.2001, 8 AZR 536/00, EzBAT § 8 BAT Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers Nr. 31 Rn. 30 und Genzel in Lauf/Uhlenbrock, Handbuch für Arztrecht, § 90 Rn. 68 ff.).

ccc) Diese allein am Wortlaut der Regelungen für die Dienstpflichten und die Nebentätigkeiten orientierte Verständnis der Zuordnung ambulanter Notfallbehandlungen zu den Dienstpflichten und damit nicht liquidationsfähigen Krankenhausleistungen berücksichtigt jedoch nicht den Gesamtregelungsgehalt des Arbeitsvertrages und die zumindest bis 2001 zwischen den Parteien praktizierte Abrechnung.

§ 7 Abs. 11 Satz 3 ordnet dem Kläger das alleinige Liquidationsrecht für alle Untersuchungen zu, bei deren Durchführung ionisierende Strahlen erforderlich sind. Das ist zunächst ein Indiz dafür, dass der Kläger ein sehr weitreichendes Liquidationsrecht bei Abschluss des Arbeitsvertrages bekommen hat. Allerdings kann dieser Passus des Dienstvertrages auch wieder unterschiedlich verstanden werden. Die eine Möglichkeit geht dahin, dass nur dann, wenn das Krankenhaus Liquidationsrechte vergibt, das Liquidationsrecht für die Durchführung von Untersuchungen mit ionisierenden Strahlen nur an den Kläger vergeben werden darf. Das setzt wiederum nicht notwendig voraus, dass der Kläger für jede Untersuchung mit ionisierenden Strahlen auch ein Liquidationsrecht haben soll, ohne dass nach Dienstpflichten und Nebentätigkeit und vertraglichem Liquidationsrecht getrennt werden soll. Allein aus dieser vertraglichen Regelung folgt also nicht, dass der Kläger zwingend für alle Röntgenuntersuchungen ein Liquidationsrecht hat, es ist jedoch ein Indiz für ein umfassendes Liquidationsrecht des Klägers, welches bei der Auslegung des Gesamtvertrages zu berücksichtigen ist.

Weiter ist zu berücksichtigen, was nach einem Vergleich der den Dienstpflichten zugeordneten ambulanten Behandlung im Sinne des § 3 Abs. 2 und den Nebentätigkeitsbereich zugeordneten ambulanten Behandlungen im Sinne des § 7 Abs. 4 an liquidationsfähigen Leistungen noch übrig bleibt und wie diese Bereiche in der Praxis voneinander abgegrenzt werden. Eine Auslegung der Dienstpflichten dahingehend, dass sämtliche ambulanten Behandlungen einschließlich der Notfallbehandlungen Institutsleistungen seien, würde das Liquidationsrecht für Nebentätigkeiten im Rahmen der ambulanten Behandlung weitgehend leerlaufen lassen. Beide Passagen regeln den Umfang der ambulanten Behandlung scheinbar umfassend. Daher ist in einem weiteren Schritt bei der Auslegung zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Dienstpflichten des § 3 Abs. 2 des Dienstvertrages lediglich von einer "Mitwirkung" des Klägers die Rede ist, während § 7 die ambulante Behandlung als solche nennt. Nach dem Wortlaut ist die ambulante Behandlung daher eine umfassendere Tätigkeit als die bloße Mitwirkung. Es steht nicht in einem Widerspruch, den Kläger im Rahmen seiner Dienstpflichten einerseits zur Mitwirkung auch bei ambulanten Behandlungen einschließlich der Notfallbehandlungen zu verpflichten, andererseits diesen Bereich aber auch in die Nebentätigkeit mit aufzunehmen und dem Kläger hierfür ein gesondertes Liquidationsrecht zu geben. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die ambulante Behandlung im Rahmen der Nebentätigkeit anderenfalls weitgehend leerliefe. Ein engeres Verständnis des Liquidationsrechts würde auch die umfassende Zuweisung des Liquidationsrechtes für den Umgang mit ionisierenden Strahlen an den Kläger nach § 7 Abs. 11 Satz 3 des Dienstvertrages weitgehend leerlaufen lassen. Die umfassende Zuweisung des Umgangsrechtes und des Liquidationsrechtes an den Kläger ist aber eher ein starkes Indiz dafür, dass ambulante Behandlungen durch den Kläger auch mit einem weiteren Liquidationsrecht, welches über § 5 Abs. 2 des Dienstvertrages hinausgeht, vergütet werden soll. Schließlich dürfte auch der Beklagte ein Interesse an einer umfassenden Nebentätigkeit des leitenden Arztes haben, weil von jeder Leistung der Sachkostenanteil abzüglich der so genannten Arztpauschale für die Nutzung von Räumlichkeiten etc. dem Krankenhausträger zugutekommt. Der Begriff der ambulanten Behandlung umfasst dabei auch die Notfallbehandlung im Rahmen einer ambulanten Behandlung. Wenn die Vertragsparteien den ohne Weiteres abgrenzbaren Teilbereich der ambulanten Notfallbehandlung aus der ambulanten Behandlung aus der in § 7 geregelten Nebentätigkeit hätten herausnehmen wollen, so hätten sie das angesichts der nur als

umfassend zu bezeichneten vertraglichen Regelung ausdrücklich vereinbaren müssen und können.

ddd) Vor allem aber die jahrelang ausgeübte Praxis bei der Beklagten, nach der die ermächtigten Ärzte die Notfallbehandlungen immer als eigene Liquidationserlöse zugewiesen erhielten, spricht dafür, den Arbeitsvertrag in den oben genannten Sinne auszulegen. Die jahrelange Praxis ist bei der Handhabung des Arbeitsverhältnisses ist - wie ausgeführt - ein anerkanntes Auslegungskriterium.

Der Beklagte hat zwar im Rahmen des Prozesses immer wieder bestritten, für den Kläger die Abrechnungen von ambulanten Notfallbehandlungen und die Liquidationserlöse ausgekehrt zu haben. Der Kläger wiederum hat sein Vorbringen weder durch die Vorlage von Abrechnungen noch den Nachweis entsprechender Zahlungen substantiieren können. Es war aber auch das Argument der Beklagten, wonach der Kläger immer gemeldet haben soll, ambulante Notfallbehandlungen seien nicht angefallen, nicht nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, warum ein Krankenhaus über 23 Jahre lang keine ambulante Notfallbehandlungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Röntgenuntersuchungen abgerechnet haben will. Schließlich hat der Beklagte durch Vorlage des Schreibens der kassenärztlichen Vereinigung vom 09.02.2009 und die entsprechende Erläuterung in der mündlichen Verhandlung selbst zugestanden, dass bis Anfang 2002 die ambulanten Notfallbehandlungen immer über die ermächtigten Ärzte abgerechnet wurden und erst seit 01.04.2002 die kassenärztliche Vereinigung die Abrechnung der Notfallbehandlungen als Krankenhausleistung vornimmt. Daraus kann aber nur der Schluss gezogen werden, dass die Beklagte, die über 23 Jahre lang während des Arbeitsverhältnisses die Liquidation der Notfallbehandlungen durch den Kläger geduldet hat, diese Liquidationserlöse als dem Kläger vertraglich zustehenden Ansprüche ansah. Dass die kassenärztliche Vereinigung nunmehr eine andere Abrechnungspraxis hat, ändert nichts an den zwischen den Parteien vereinbarten arbeitsvertraglichen Regelungen. Es mag durchaus sein, dass gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung nur das Krankenhaus als Institut zur Liquidation ambulanter Notfallbehandlungen berechtigt ist. Wenn auf Grund geänderter Abrechnungsvorgaben der kassenärztlichen Vereinigung auch Änderungen in dem Dienstvertrag in dem Rechtsverhältnis der Beklagten mit dem Kläger notwendig sind, so mögen diese notwendigen arbeitsvertraglichen Änderungen mit den üblichen Mitteln erreicht werden. Der Arbeitsvertrag der Parteien ist in seinem Bestand und Inhalt jedoch verändert. Die Auslegung des Arbeitsvertrages ändert sich nicht durch eine geänderte Abrechnungspraxis. Auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft sich die Beklagte nicht. Über diesen Weg könnte eine Vertragsanpassung erreicht werden. Die Beklagte hat aber immer nur geltend gemacht, dass dem Kläger der arbeitsvertragliche Anspruch auf Liquidationserlöse für ambulante Notfallbehandlungen niemals zugestanden habe und auch keine entsprechenden Abrechnungen vorgenommen worden seien. Diese Vorbringen der Beklagten ist durch ihre eigenen Erklärungen widerlegt. Die Beklagte wendet jetzt vielmehr ein, dass sich die Sach- und Rechtslage geändert habe. Das ist eine neue Argumentation und ist von der Beklagten hinsichtlich des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht weiter erörtert worden. Auch die in § 14 des Dienstvertrages enthaltene Entwicklungsklausel passt nicht zu dem Fall geänderte Abrechnungen, da dort im Wesentlichen organisatorische Maßnahmen genannt sind.

eee) Schließlich spricht auch die Vereinbarung mit Prof. Dr. A. als Durchgangsarzt vom 13.11.1984 dafür, dass die ambulante Notfallbehandlung stets von dem Liquidationsrecht des Klägers erfasst sein sollte. Die Notfallbehandlung wird dort ausdrücklich genannt. Das würde keinen Sinn machen, wenn die ambulante Notfallbehandlung von dem Kläger niemals abgerechnet werden dürfte. Die Durchgangsarztstätigkeit bezieht sich in der Regel auf ambulante Behandlungen. Hintergrund der Vereinbarung war gerade das bestehende Liquidationsrecht des Klägers, der aber wiederum nicht die Abrechnungsmöglichkeit mit den Berufsgenossenschaften hatte, weil er selbst nicht der Durchgangsarzt war. Daraus kann aber nur der Schluss gezogen werden, dass der Kläger auch das die ambulante Notfallbehandlung umfassende Liquidationsrecht inne hatte.

c) Damit steht dem Kläger ein Zahlungsanspruch für Röntgenuntersuchungen im Rahmen von ambulanten Notfallbehandlungen zu und soweit er diesen in entschuldbarer Weise nicht beziffern

kann, ein entsprechender Auskunftsanspruch zu. Der Kläger hat die relevanten Abrechnungsdaten über die Patienten und die durchgeführte Behandlung über seine Mitarbeiterin an die Verwaltung der Beklagten mitgeteilt. Die Daten werden EDV-mäßig erfasst. Dass der Kläger hierauf Zugriff hat, oder angewiesen ist, eigene Berechnungsunterlagen vorzuhalten, folgt aus dem Vortrag der Beklagten nicht. Vielmehr hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es durchaus üblich sein kann, dass die ermächtigten Ärzte über die Verwaltung abrechnen, auch wenn die Abrechnung im Namen des ermächtigten Arztes mit dessen notwendigen Erklärungen erfolgt. Es ist daher nachvollziehbar und entschuldbar, dass der Kläger seine Ansprüche nicht selbst berechnen kann. Der Kläger hat das Abrechnungsverfahren in der Berufungsbegründung (Schriftsatz vom 1.12.2003) im Detail geschildert. Dem ist die Beklagte letztendlich nicht substantiiert entgegengetreten. Die Auskunftserteilung und Vorlage der Abrechnungen der kassenärztlichen Vereinigung ist der Beklagten auch ohne weiteres zumutbar.

d) Der Auskunftsanspruch ist entgegen dem Antrag des Klägers begrenzt auf den Zeitraum 01.07.2002 bis 30.09.2005. Für den Zeitraum Juni 2001 bis 30.06.2002 ist der Kläger in Besitz der Abrechnungsunterlagen der kassenärztlichen Vereinigung. Dementsprechend macht er den sich aus der Abrechnung ergebenden Honoraranteil mit dem Antrag zu 5) in Höhe von 88.058,03 € brutto geltend. Die Erklärung des Klägers, wonach es Anhaltspunkt gebe, dass die Abrechnung unzutreffend sei, ist nicht nachvollziehbar. Konkrete Anhaltspunkte dafür liegen nicht vor und werden vom Kläger nicht genannt. Über Jahre hinweg war das Ergebnis der vom Kläger vorgelegten Abrechnungen unstrittig. Die Kammer konnte daher nur davon ausgehen, dass weitere Ansprüche für das 2. Quartal 2001 bis 2. Quartal 2002 nicht bestehen.

e) Die Stufenklage ist zunächst auf die erste Stufe, nämlich die Auskunfts- und Abrechnungserteilung zu begrenzen. Die Erforderlichkeit und der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung ist abhängig von der zu erteilenden Auskunft (Zöller/ Greger, a.a.O. § 254 Rn. 4 und 9; BGH vom 27.3.1996, XII 83/95, FamRZ 1996, 1070). Die Begrenzung bis zum Auslaufen der Ermächtigung am 30.09.2005 hat der Kläger im Wege der Berufungsrücknahme selbst vorgenommen.

f) Die Einrede der Verjährung für erst seit 01.07.2002 bestehende Auskunftsansprüche schlägt nicht durch. Zum einen hat die Beklagte nicht dargelegt, wann der Auskunftsanspruch erstmals entstanden ist, also ihrerseits eine Auskunftserteilung nach Vorlage der Abrechnung der kassenärztlichen Vereinigung möglich war. Zum anderen ist dieser Anspruch, der der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegt, trotz der Unterbrechung der Hemmungswirkung der Klageerhebung nicht verjährt.

Nach Art. 29 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB gelten für die am 01. Januar 2002 noch nicht verjährten Forderungen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung i. d. F. des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 (also BGB i. d. F. ab 01.01.2002). Der Beginn, die Hemmung, die Ablaufhemmung und der Neubeginn der Verjährung bestimmen sich gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB für den Zeitraum vor dem 01. Januar 2002 nach dem BGB in seiner bis 31.12.2001 geltenden Fassung. Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 01. Januar 2002 geltenden Fassung länger als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, ist die Verjährung mit dem Ablauf der im BGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung bestimmten Frist vollendet (Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB). Wird also nach "neuem Recht" die Verjährungsfrist verlängert, bleibt bei Ansprüchen die kürzere Frist des "alten Rechts" maßgebend, wenn die Ansprüche bis zum 31.12.2001 entstanden und noch nicht verjährt sind (vgl. BAG vom 28.05.2008 - 10 AZR 358/07, NZA-RR 2008, 639 Rn. 38 ff., LAG München vom 26.09.2007 - 7 Sa 353/07 -, Rn. 27 ff.; LAG Hamm vom 15.01.2008 - 19 Sa 1398/07 - Rn. 33; zitiert nach Juris). Für den Auskunftsanspruch ab 1.7.2002 gilt die dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB.

Mit Klageerhebung am 02. September 2002 (so per Fax-Schriftsatz, im Original am 04. September 2002 eingegangen) war die Verjährung zunächst gehemmt (§ 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB). Nachdem in der mündlichen Verhandlung vom 24.08.2005 das Verfahren nicht weiterbetrieben wurde - die Parteien haben Vergleichsgespräche vereinbart und Kammertermin nur auf Antrag einer der

Parteien - endete die Hemmung der Verjährung am 24.02.2005. Denn gemäß § 204 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB endet die Hemmung der Verjährung sechs Monate nachdem das Verfahren von den Parteien nicht weiterbetrieben wird. Mit dem Antrag des Klägers vom 26.04.2006 auf Fortsetzung des Verfahrens begann die Wirkung der Hemmung der Verjährung erneut. Die Hemmung der Verjährung war also für 14 Monate und 2 Tage unterbrochen. Eine Verjährung des Auskunftsanspruchs ab 1.7.2002 und später kommt daher nicht in Betracht.

Der Beklagte hat zudem den Beginn der Verjährung trotz Hinweises gemäss Beschluss vom 30.10.2008 nicht angegeben. Die Verjährung beginnt mit dem Entstehen eines Anspruchs. Entstanden ist ein Anspruch dann, wenn erstmals die Möglichkeit seiner Geltendmachung und erforderlichenfalls Durchsetzung im Wege der Klage besteht. Maßgeblich ist also, wann eine Auskunft bzw. Abrechnung über die streitigen Ansprüche des Klägers hätte erteilt werden können (Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 199 BGB Rn. 3). Für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verjährung ist die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Die Beklagte hat nicht dargelegt, wann die Ansprüche des Klägers erstmals hätten durchgesetzt werden können, also entstanden sind.

2. Dementsprechend hat der Kläger Anspruch auf Zahlung von 70.446,43 € brutto aus § 7 Abs. 7 des Dienstvertrages. Der Inhalt der Abrechnungen der kassenärztlichen Vereinigung für den Zeitraum 2. Quartal 2001 bis 2. Quartal 2002 ist nicht streitig. Wie sich die errechneten Beträge zusammensetzen, ist von keiner Seite erläutert worden. Es handelt sich um die Ermittlung der entsprechenden Punkte für die durchgeführten Behandlungen. Ob die errechneten Beträge nur den Honoraranteil oder auch den Sachkostenanteil beinhalten, ist von keiner Seite erläutert worden. Die Formulierung der Abrechnung "Honoraranteil" spricht eher dafür, dass die Sachkostenanteile hier schon herausgerechnet sind. Unabhängig davon wäre es Sache der Beklagten gewesen, den Sachkostenanteil, soweit er noch enthalten ist, zu berechnen oder eine entsprechende Auskunft ihrerseits bei der kassenärztlichen Vereinigung einzuholen. Hierauf ist die Beklagte durch Beschluss vom 30.10.2008 hingewiesen worden. Da der Kläger weder im Besitz der Abrechnungsunterlagen ist noch selbst Auskunft von der kassenärztlichen Vereinigung über die im Verhältnis der Kassenärztlichen Vereinigung und der Beklagte vorzunehmende Abrechnung erhält, war es ihm nicht möglich, von sich aus den errechneten Zahlungsbetrag um eventuelle Sachkosten zu mindern. Unabhängig davon, dass die Sachkostenanteile nach Pauschalkatalogen festgelegt sind, ist die konkrete Abrechnung für Behandlungen nur möglich, wenn auch die jeweiligen Behandlungs- und Patientendaten vorliegen. Aus der Einsicht in den DKT-NG allein ergibt sich keine Schlussfolgerung für die konkret durchgeführten Behandlungen. Die Kammer musste daher davon ausgehen, dass der Abrechnungsbetrag den Honoraranteil ausmacht. Von dem Zahlungsbetrag muss der Kläger sich lediglich die so genannte 20%ige Arztabgabe auf den errechneten Honoraranteil anrechnen lassen. Nach § 7 Abs. 9 des Dienstvertrages i. V. m. der Zusatzvereinbarung ist eine 20%ige Pauschale vom Honoraranteil abzuziehen. Die geltend gemachten Zinsen folgen aus §§ 288, 291 BGB bei Rechtshängigkeit des Zahlungsantrages seit dem 17.03.2003 (Bl. 173 d. A.).

Für die Einrede der Verjährung gilt das zu Ziff. 1 Ausgeführte entsprechend, wobei für Zahlungsansprüche aus dem Jahr 2001 die zweijährige Verjährungsfrist gilt, falls die Anspruchsentstehung 2001 war, im übrigen die dreijährige Verjährungsfrist. Der Beklagte hat zur Anspruchsentstehung auch hier keine Angaben gemacht.

3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von 49.084,02 € brutto nebst Zinsen für Bereitschaftsdienste in dem Zeitraum Januar 2000 bis einschließlich August 2002 in Höhe von monatlich 1.533,82 € brutto. Er hat weder einen Anspruch aus seinem Arbeitsvertrag noch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch aus § 612 Abs. 2 BGB.

a) Ein arbeitsvertraglicher Anspruch scheitert daran, dass nach § 5 Abs. 4 des Dienstvertrages mit den Dienstbezügen und den Liquidationserlösen die gesamte Tätigkeit des leitenden Arztes im Dienst einschließlich zu leistender Rufbereitschaften und ggf. anfallender Bereitschaftsdienste abgegolten ist.

Der Kläger hat ein umfassendes Liquidationsrecht nach seinem Arbeitsvertrag sowohl für Privatpatienten seiner Abteilung (§ 5 Abs. 2) als auch für Nebentätigkeiten (§ 7 Abs. 7). Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei den Diensten des Klägers um Bereitschaftsdienste oder um Rufbereitschaft handelt. Der Bereitschaftsdienst unterscheidet sich von der Rufbereitschaft dadurch, dass der Arbeitnehmer sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten und im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen hat während die Rufbereitschaft an einer vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber lediglich angegebenen Stelle stattfindet, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Beide Dienste sind mit § 5 Abs. 4 des Dienstvertrages abgegolten.

b) Der Kläger hat auch keinen Anspruch darauf, mit dem von ihm benannten Oberarzt, der eine monatliche Pauschalvergütung in Höhe von 3.000,00 DM = 1.533,88 € brutto für Rufbereitschaften erhielt, gleichbehandelt zu werden. Eine solche Regelung verstößt in Regel nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz im Verhältnis zu anderen im Krankenhaus beschäftigten Ärzten, die für Rufbereitschaften und Bereitschaftsdienste gesonderte Vergütungen erhalten. Der Kläger ist nicht ohne sachlichen Grund anders behandelt als der von ihm benannte Oberarzt oder auch anderer Ärzte. Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte hier tatsächlich eine sachfremde Gruppenbildung vorgenommen hat. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage als auch die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung. Sachfremd ist die Differenzierung, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigen Gründe gibt, wenn also für eine am Gleichheitsgedanken orientierte Betrachtungsweise die Regelung als willkürlich anzusehen ist. Im Bereich der Vergütung gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur eingeschränkt, weil der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang hat (vgl. BAG, vom 31.05.2001 - 6 AZR 171/00 EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 86 ZTR 2002, 173 - 174.). Eine sachwidrige Ungleichbehandlung des Klägers gegenüber dem von ihm benannten Oberarzt liegt nicht vor. Zum einen ist fraglich, ob der Beklagte hier nach einem generalisierenden Prinzip vorgegangen ist, also alle anderen Arbeitnehmer für Rufbereitschaften Vergütung in gleicher Höhe gezahlt wird. Dies unterstellt, wäre diese Ungleichbehandlung jedoch gerechtfertigt, weil dem Kläger für die Rufbereitschaft und anderer Bereitschaftsdienste pauschal das Liquidationsrecht eingeräumt wird. Dieser Unterschied berechtigt den Beklagten, den Kläger aus einer gesonderten Vergütung für Rufbereitschaften auszunehmen, vgl. BAG vom 31.5.2001 a.a.O.). Dass der von ihm benannte Oberarzt ein vergleichbares umfassendes Liquidationsrecht hat, ist vom Kläger weder dargelegt, noch wahrscheinlich.

c) Eine Vergütung folgt auch nicht aus § 612 Abs. 1 BGB. Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das setzt wiederum voraus, dass die Erbringung von Rufbereitschaften durch den leitenden Arzt nicht zu seinen Dienstaufgaben gehört. Wenn diese ausdrücklich angenommen wären, wäre die Erbringung von Rufbereitschaften eine überobligatorische Leistung, für deren Erbringung eine zusätzliche Vergütung zu erwarten ist. Das ist jedoch nur dann der Fall, wenn sich entsprechendes aus dem Arbeitsvertrag ergibt. Die Regelung über die Dienstpflichten in dem Arbeitsvertrag gemäß § 3 enthält weder eine positive noch eine negative Regelung über Rufbereitschaften. Einziges Indiz für die Verpflichtung des Klägers zur Ableistung von Rufbereitschaften ist die Vergütungsregel in § 5 Abs. 4 wonach eben auch Rufbereitschaften mit der vereinbarten Vergütung abgegolten sind. Entgegen der Auffassung des Klägers entspricht es auch nicht dem Berufsbild des Chefarztes, dass dieser niemals - mit Ausnahme des zweiten Hintergrunddienstes - Rufbereitschaftsdienste erbringt. Es ist jeweils eine Frage der vertraglichen Vereinbarung, ob eine Verpflichtung zu Rufbereitschaften besteht. Wegen des Inhaltes der Vergütungsvereinbarung spricht nichts dagegen, den Kläger von Rufbereitschaften gänzlich auszunehmen. Allenfalls ein unüblicher und nicht angemessener Umfang von Rufbereitschaften pro Monat könnten über § 5 Abs. 4 des Dienstvertrages hinaus eine gesonderte Vergütung rechtfertigen. Das ist aber bei den vom Kläger geltend gemachten Zeitraum angefallenen Rufbereitschaften von in der Regel fünfmal pro Monat nicht der Fall (vgl. auch BAG vom 20.07.2004, 9 AZR 570/03, EzA § 611 BGB 2002 Krankenhausarzt Nr. 2 Rn. 35 ff.).

Auch der Streit der Parteien darüber, für wen die Bereitschaftsdienste letztendlich erbracht worden, ist an dieser Stelle unerheblich. Der Kläger ist nach seinem Dienstvertrag im Verhältnis zum Krankenhaus verpflichtet, für das Krankenhaus Rufbereitschaften in dem üblichen Umfang zu erbringen. Dies hat der Kläger seit 1996 unstreitig auch getan. Hierfür erhält er eine Vergütung über das ihm eingeräumte Liquidationsrecht (sh. oben). Wenn die Rufbereitschaftsdienste für die niedergelassenen Ärzte im radiologischen Institut erbracht werden, handelt es sich ohnehin um eine andere Rechtsbeziehung, die keine gesonderte Vergütung gegenüber dem Beklagten rechtfertigt. Der Kläger selbst geht jedoch davon aus, dass die Rufbereitschaften für das Krankenhaus erbracht worden.

4. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, dass er mit Ausnahme des zweiten Hintergrunddienstes und zeitlich befristeten Vertretungsfällen nicht verpflichtet ist, an Ruf- und Bereitschaftsdiensten teilzunehmen.

a) Der Feststellungsantrag ist zulässig. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nur erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald festgestellt wird (sogenanntes Feststellungsinteresse). Voraussetzung ist also das Bestehen eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses. Es kann an dieser Stelle nicht darum gehen, für die Vergangenheit zu klären, ob der Kläger in der Vergangenheit zu Recht oder zu Unrecht von der Beklagten zu Rufbereitschaftsdiensten herangezogen wurde. Eine solche vergangenheitsbezogene Feststellungsklage wäre unzulässig. Eine Klage auf Feststellung des Bestehens eines vergangenen Rechtsverhältnisses ist nur zulässig, wenn sich aus der Feststellung Rechtsfolgen für die Gegenwart oder Zukunft ergeben. Anderenfalls verlangt die klagende Partei lediglich ein Rechtsgutachten, zu dessen Erstellung die Gerichte für Arbeitssachen nicht befugt sind (vgl. BAG vom 04.09.1986 - 8 AZR 2/94 - Rn. 8, zitiert nach Juris; BAG vom 08.12.1992 - 9 AZR 113/92 - AP Nr. 19 zu § 256 ZPO Rn. 11; BAG vom 19.02.2003 - 4 AZR 708/01 - Rn. 13 ff., zitiert nach Juris; BAG vom 6.6.2007, 4 AZR 411/06, NZA 2008, 1086/1094 = Rn. 68). Eine vergangenheitsbezogene Feststellungsklage hätte keine Auswirkungen auf Vergütungsansprüche, da gesonderte Vergütungsansprüche nicht bestehen (sh. oben).

Da das Arbeitsverhältnis jedoch noch fortbesteht und die vorgenommene Freistellung letztendlich nur widerruflich erfolgte, besteht die Möglichkeit, dass der Kläger wieder zu Diensten eingesetzt und auch zu Rufbereitschaften eingeteilt wird. Dies auch trotz der Auslagerung der Radiologie. Der Kläger hat zum einen bestritten, dass die Radiologie vollständig ausgelagert ist. Zum anderen ist theoretisch möglich, dass wieder radiologische Leistungen in den Krankenhausbetrieb zurückgeholt werden. Auch das vom Kläger vorgelegte ärztliche Attest über seine Teilarbeitsunfähigkeit hinsichtlich der Ableistung von Ruf- und Bereitschaftsdiensten steht einem Feststellungsinteresse letztendlich nicht entgegen. Das Arbeitsverhältnis dauert ja noch an.

b) Der Feststellungsantrag ist jedoch unbegründet. Der Kläger ist nach seinem Arbeitsvertrag verpflichtet, im üblichen und angemessenen Umfang Rufbereitschaften und in Ausnahmefällen auch Bereitschaftsdienste wahrzunehmen. Dies ergibt sich - wie ausgeführt - aus § 5 Abs. 4 des Dienstvertrages. Entgegenstehende Regelungen im Rahmen der Dienstpflichten des Klägers fehlen. Die Behauptung des Klägers, man habe Rufbereitschaften ausdrücklich aus dem Arbeitsvertrag ausgenommen und lediglich die Anpassung in der Vergütungsregelung vergessen, ist durch nichts untermauert.

Da der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen und dies wird auch durch den von ihm vorgelegten Schriftverkehr untermauert, für das Krankenhaus tätig war, bezieht sich die Verpflichtung zur Rufbereitschaft auch auf seine Dienstpflichten im Krankenhaus. Im Übrigen kann - wie ausgeführt - ein zulässiger Feststellungsantrag nur auf die Zukunft und die Frage gerichtet sein, ob der Kläger künftig für das Krankenhaus oder für das radiologische Institut Dr. M. zu Rufbereitschaften herangezogen werden kann. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte den Kläger künftig zu Rufbereitschaften "zwingt", die nicht als Leistung für das Krankenhaus auch zu seinen

Dienstplichten gehört. Weder ergibt sich aus der Vergangenheit ein entsprechendes Indiz noch für die Zukunft. Selbst für die Vergangenheit geht der Kläger davon aus, lediglich den Dienstplan über die Rufbereitschaften mit dem niedergelassenen Arzt abgestimmt zu haben, ansonsten aber auf Anweisung des Krankenhausträgers die Rufbereitschaft wahrgenommen zu haben. Sein Antrag bezieht sich auch in der konkretisierten Form nicht darauf, festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, für einen niedergelassenen Arzt Rufbereitschaft zu leisten, in welcher vertraglichen Konstellation auch immer. Der vom Kläger immer noch allgemein gewählten Antragsfassung, keine Rufbereitschaft leisten zu müssen, kann nicht stattgegeben werden. Der vorliegende Antrag ist einem Globalantrag vergleichbar, der darauf zielt, alle denkbaren Fallgestaltungen zu erfassen, in denen der Kläger nicht zur Leistung von Ruf- und sonstigen Bereitschaftsdiensten verpflichtet sein soll, mit Ausnahme der von ihm im Antrag genannten Einschränkungen. Ein derartiger Antrag (Globalantrag) ist als eindeutiges, alle Fallkonstellationen umfassendes Begehren inhaltlich hinreichend bestimmt (vgl. BAG vom 18.9.1991, 7 ABR 63/90 - EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 67, zu B III 1 b der Gründe; BAGE 52, 160 = AP Nr. 18 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, zu B II 2 der Gründe). Ein solcher Antrag ist aber unbegründet, wenn er auch nur einen Sachverhalt mitumfaßt, bei dem das begehrte Recht nicht oder nicht ohne Einschränkung bzw. das geleugnete Recht doch oder jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen besteht (vgl. BAG vom 4.7.2007, 4 AZR 491/06, NZA 2008, 307 = AP Nr. 35 zu § 4 TVG, jew. Rn. 30).

5. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Unterlassung, Röntgenanlagen zu betreiben oder betreiben zu lassen, an denen liquidationsfähige Leistungen von anderen Ärzten liquidiert werden. Ein solcher Anspruch kann sich nur aus § 280 BGB i. V. m. § 7 Abs. 11 Sätze 1 und 3 des Dienstvertrages der Parteien ergeben. Ein Anspruch aus § 1004 i. V. m. 823 BGB auf Unterlassung greift nicht, weil bei der Verletzung vertraglicher Pflichten kein absolutes Recht des Klägers betroffen ist.

Aus § 7 Abs. 11 des Dienstvertrages ergibt sich keine entsprechende Unterlassungspflicht. Es ist dem Kläger zwar zuzugestehen, dass § 7 Abs. 11 Satz 1 ihm das alleinige Umgangsrecht mit ionisierenden Strahlen zuordnet, und nach Satz 3 auch das alleinige Liquidationsrecht für alle Untersuchungen mit ionisierenden Strahlen zugewiesen ist. Das heißt zwar einerseits, dass die vertraglichen Pflichten der Beklagten verletzt werden, wenn sie für Untersuchungen, bei deren Durchführung ionisierende Strahlen erforderlich sind, anderen Personen das Liquidationsrecht und das Umgangsrecht mit ionisierenden Strahlen zuweist. Der Beklagte ist insoweit an seine vertraglichen Abmachungen gebunden, soweit nicht Vertragsänderungen oder sonstige Gründe die Zuweisung des Liquidationsrechtes auch an andere Personen rechtfertigen. Andererseits beinhaltet § 7 Abs. 11 des Dienstvertrages zunächst Rechte des Klägers, aber keine Unterlassungspflicht. Das unterscheidet die vertragliche Regelung z. B. von vertraglichen Wettbewerbsverboten, deren Inhalt gerade die Unterlassung von Wettbewerb- oder Konkurrenzfähigkeit darstellt und die Unterlassung nicht nur als Nebenpflicht beinhaltet. Der Schwerpunkt der vertraglichen Pflicht des hier zu beurteilenden Passus liegt jedoch in der Einräumung des Umgangs- und Liquidationsrechtes und nicht in dem Verhindern anderer vertraglicher Beziehungen. Auch insoweit ist zu sehen, dass der Unterlassungsantrag in erster Linie auf das Betreiben von Röntgenanlagen gerichtet ist und sich erst der Hilfsantrag auch auf das Unterlassen von Liquidationsleistungen durch andere Ärzte bezieht. Auch angesichts der derzeitigen Freistellung des Klägers kommt ein Unterlassungsanspruch im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht in Betracht. Die Unterlassungspflicht käme in dieser Situation einer Stilllegung des Krankenhausbetriebes gleich. Schon diese Situation zeigt die auf Erfüllung und Schadensersatz begrenzte Rechtsfolge aus § 7 Abs. 11 Sätze 1 und 3 des Dienstvertrages.

Soweit sich der Kläger auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bezieht, wonach Unterlassungsansprüche auch aus vertraglichen Nebenpflichten folgen, ist dem zwar grundsätzlich zuzustimmen. Maßstab für das Bestehen einer Unterlassungspflicht kann aber immer nur die vertragliche Pflicht sein. Lediglich in Fällen, in denen andauernde Pflichtverletzungen vorliegen oder die Zunichtemachung der Ansprüche des Klägers drohen, weil ohne Unterlassungsanspruch irreparable Schäden drohen (BGH vom 12.01.1995, III ZR 136/93, NJW 1995, 1284), können zusätzliche Unterlassungsansprüche wegen vertraglicher Pflichtverletzung in Betracht kommen. Im Üb-

rigen ergeben sich Unterlassungsansprüche regelmäßig aus anderen gesetzlichen Grundlagen, z. B. § 3 UWG. Auch das spricht dafür, dass Unterlassungsansprüche regelmäßig aus gesetzlichen Ansprüchen folgen oder die vertragliche Regelung, die verletzt wurde, die Folge der Unterlassung eindeutig regelt. Auf die Berechtigung des Beklagten, etwa im Rahmen der Entwicklungsklausel nach § 14 des Dienstvertrages organisatorische Änderungen vorzunehmen, kam es daher nicht an.

6. Auch der Hilfsantrag, der auf die Unterlassung der Liquidation durch andere Ärzte abstellt, ist unbegründet. Die Kammer bleibt bei der von ihr vertretenen Auffassung, wonach auch ein solcher Unterlassungsanspruch nicht aus der Zuweisung des alleinigen Liquidationsrechtes an den Kläger folgt. § 7 Abs. 11 Sätze 1 und 3 des Dienstvertrages sind zwar verletzt, wenn der Beklagte anderen Ärzten den Umgang mit ionisierenden Strahlen und die Liquidation entsprechender Untersuchungen zugesteht. Die Verletzung der vertraglichen Vereinbarung kann Schadensersatzansprüche begründen (§ 280 Abs. 1 BGB), aber keine Verpflichtung begründen, in fremde vertragliche Vereinbarungen einzugreifen. Damit würde der Beklagte zum vertragswidrigen Verhalten gegenüber anderen Ärzten angehalten, da Rechte Dritter tangiert sind. Ein derartiger Eingriff ist der Beklagten auf Grund des damit verbundenen Eingriffs in Rechte Dritter aus Rechtsgründen unmöglich im Sinne des § 251 Abs. 1 BGB (vgl. LAG Hamm vom 21.03.1995, 7 Sa 35/95; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl. § 251 Rn. 3 b).

7. Die weiteren Anträge (äußerster Hilfsantrag zu Antrag 6) und der Antrag 8) sind als im Berufungsverfahren erstmalig gestellte Klageerweiterung wegen fehlender Sachdienlichkeit nicht zuzulassen. Klageerweiterungen sind Klageänderungen im Sinne des § 263 ZPO, die im Berufungsverfahren nach § 533 ZPO nur zulässig sind, wenn erstens der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und zweitens diese auf Tatsachen gestützt werden können, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Nach § 529 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen: Die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist.

a) Da der Beklagte nicht eingewilligt hat, muss die Klageerweiterung im Berufungsverfahren sachdienlich sein. Maßgeblich für die Sachdienlichkeit einer Klageerweiterung ist der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit. Dieser ist schon deshalb zweifelhaft, weil Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich ein Teil-Urteil ist und ein weiterer Prozess noch anhängig ist, in dessen Rahmen die Klageerweiterung erfolgen könnte. Maßgeblich erscheint allerdings, dass die Klageerweiterung eine Stufenklage betrifft, sodass im Berufungsverfahren selbst wiederum nur ein Teil-Urteil ergehen könnte, nämlich über die Verpflichtung zur Auskunftserteilung. Sachdienlichkeit ist dann anzunehmen, wenn über weitere Streitgegenstände der Parteien abschließend entschieden und dadurch ein weiterer drohender Rechtsstreit zwischen den Parteien vermieden werden kann (BGH vom 6.4.2004, X ZR 132/02, NJW-RR 2004, 1076, Rn. 11). Kann über das neue Klagebegehren in der Berufungsinstanz nicht vollständig entschieden werden, ist die Sachdienlichkeit in der Regel jedoch zu verneinen (vgl. BGH vom 05.05.1983, VII ZR 117/82, MDR 1983, 1017 und vom 30.03.1983, VIII ZR 3/82, NJW 1984, 1552). Die Erweiterung der Klage im Berufungsverfahren um eine weitere Auskunftsklage zusätzlich zu der in erster Instanz noch anhängigen zweiten und dritten Stufe der Auskunftsklage ist nicht sachdienlich. Die Stufenklage ist nicht geeignet, den Prozessstoff und den Rechtsstreit insgesamt zu erledigen, weil sie notwendig beinhaltet, dass der Rechtsstreit nicht zu Ende geführt werden kann. Die Entscheidung kann ja lediglich über die erste Stufe getroffen werden. Schon aus diesen Gründen ist es nicht prozessökonomisch, eine Klageerweiterung per Stufenklage im Berufungsverfahren geltend zu machen. Es ist zwar zutreffend, dass die Notwendigkeit einer Vertagung nach Klageerweiterung im Berufungsverfahren der Sachdienlichkeit nicht entgegensteht, damit sind aber nur Vertagungsgründe gemeint, die der Aufklärung einzelner Streitpunkte dienen, die dann jedenfalls in einem weiteren Termin den Rechtsstreit vollständig beenden können. Das ist bei der Stufenklage nicht der Fall.

b) Im Übrigen sind die Klageanträge auch unbestimmt und der Antrag zu Ziffer 8 zudem auf eine künftige Leistung gerichtet. Unbestimmte Klageanträge sind unzulässig nach § 253 ZPO. Es ist nicht erkennbar, welche Zeiträume der Kläger meint und aus welchen Gründen die Verurteilung zu einer künftigen Leistung gemäss §§ 258, 259 ZPO zulässig sein soll. Unabhängig davon überschneiden sich die Anträge 4 (äußerst hilfsweise) a) und 6) weitgehend. Eine Klarstellung, welche Zeiträume konkret erfasst werden sollen und in welchem Verhältnis die im übrigen subsidiäre Feststellungsklage (so in Antrag zu 4) zur Leistungsklage stehen soll, ist trotz Hinweis im Beschluss vom 30.10.2008 nicht erfolgt. Unzulässige Klageanträge können nicht sachdienlich sein, weil sie nicht geeignet sind, die bestehenden Streitigkeiten umfassend beizulegen.

III.

Wegen des teilweisen Obsiegens und Unterliegens der Parteien waren die Kosten der Berufung gegen ein Teil-Urteil anteilig zu quoteln (§§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung über die erstinstanzlichen Kosten bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

...