

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

19. SEP. 1969

Gesetz: BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche, §§ 133, 157;
Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) §§ 2, 7;
Sonderregelungen 2 c zu § 2 BAT (SR 2 c BAT)
Nr. 3, 5, 6, 7, 8; StPO §§ 81 a, 163; Hessisches
Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
(HSOG) vom 17. Dezember 1964 (GVBl. I, 209).
§§ 45, 65, 66, 68

Leitsätze:

Im Geltungsbereich des BAT und der SR 2 c BAT hat der angestellte Krankenhausarzt grundsätzlich bei den von der Polizei vorgeführten, der Trunkenheit verdächtigen Personen die erforderlichen Blutproben zu entnehmen und den zugehörigen formularmäßigen Untersuchungsbericht zu erstellen. Eine besondere Vergütung für diese Tätigkeit kann der Arzt mangels gegenteiliger Abrede jedenfalls dann nicht fordern, wenn die Blutentnahme von derjenigen Polizei veranlaßt wird, deren Dienstherr zugleich der Arbeitgeber des Arztes ist. Das gilt auch dann, wenn die Person, der die Blutprobe entnommen worden ist, aufgrund strafgerichtlicher Verurteilung die Kosten für die Blutentnahme gezahlt hat und der Zahlungsbetrag dem Arbeitgeber des Arztes zugeflossen ist.

Aktenzeichen: 3 AZR 460/68

Urteil des BAG vom 19. September 1969

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 460/68

2/4 Sa 455/67 Frankfurt/Main

Verkündet am
19. September 1969

gez. Groll,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 1969 durch die Bundesrichter Dr. Gröninger, Dr. Thomas und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Handrack und Lichtenstein für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juni 1968 - 2/4 Sa 455/67 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger stand seit dem 1. November 1964 als Assistenzarzt an der Inneren Klinik des Stadtkrankenhauses O im Dienste der beklagten Stadtgemeinde; er wollte dort die Facharztausbildung für innere Medizin erhalten. Für das Arbeitsverhältnis galt kraft Verbandszugehörigkeit der Parteien der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) mit den zugehörigen Sonderregelungen für Ärzte und Zahnärzte an den in den SR 2a und SR 2b genannten Anstalten und Heimen (SR 2 c BAT).

Der Kläger führte im Rahmen seiner Tätigkeit Blutentnahmen bei trunkenheitsverdächtigen Personen durch, die von der Polizei vorgeführt wurden. Dabei hatte er jeweils auch einen formularmäßigen Untersuchungsbericht über den körperlichen und psychischen Zustand der vorgeführten Person abzugeben. Die Blutproben wurden einer Untersuchungsstelle zugeleitet und dort ausgewertet.

Soweit die Kreispolizei die Personen, von denen eine Blutprobe zu entnehmen war, vorführte, erhielt der Kläger für seine Tätigkeit eine Vergütung. Soweit die kommunale Vollzugspolizei der Stadt O die Blutentnahmen veranlaßte, erfolgte keine Bezahlung. In den letztgenannten Fällen stellte das Krankenhaus dem Polizeipräsidenten der Stadt O bestimmte Beträge in Rechnung, die buchungsmäßig ausgeglichen wurden. Die Polizei ihrerseits erhielt eine Erstattung von der Landesjustizverwaltung, sofern die vorgeführte Person im Strafverfahren verurteilt wurde und die Kosten zahlte.

Der Magistrat der Beklagten hatte am 7. Dezember 1955 eine Dienstanweisung erlassen, in der es heißt, die Ärzte des Stadtkrankenhauses seien verpflichtet, Blutentnahmen zur Blutalkoholbestimmung durchzuführen. Sie seien auch verpflichtet, die erforderliche ärztliche Untersuchung vorzunehmen und das Protokoll auszufüllen. Von dieser Dienstanweisung erlangte der Kläger Kenntnis, nachdem er zweimal Blutproben entnommen hatte.

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Der Kläger ist der Ansicht, es gehöre nicht zu seinen dienstvertraglichen Obliegenheiten, Blutalkoholbegutachtungen vorzunehmen; er könne damit auch nicht im Wege des Direktionsrechts betraut werden. Er hat eine dementsprechende Feststellungsklage erhoben. Er hat ferner geltend gemacht, die Beklagte müsse ihm für die Blutentnahmen und Untersuchungsberichte, die von der kommunalen Polizei veranlaßt wurden, eine Vergütung zahlen. Mindestens gelte das für die Fälle, in denen die Justizverwaltung Kosten erstatte. Er hat daher weiterhin eine entsprechende Auskunft- und Leistungsklage erhoben.

Arbeits- und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die einschlägigen Tarifvorschriften bestimmen folgendes:

Sonderregelungen 2 c
für Ärzte und Zahnärzte an den in den SR 2 a und SR
2 b genannten Anstalten und Heimen
(SR 2 c BAT)

" Nr. 3
Zu § 8 - Allgemeine Pflichten -

- (1) ...
- (2) ...
- (3) Die Erstellung von Gutachten, gutachtlichen Äußerungen und wissenschaftlichen Ausarbeitungen, die von einem Dritten angefordert und vergütet werden, gehört nicht zu den dem Arzt obliegenden Pflichten aus seiner Haupttätigkeit, es sei denn, daß dies im Arbeitsvertrag besonders vereinbart ist.

Nr. 5
Zu § 11 - Nebentätigkeit -

- (1) Der Arzt kann vom Arbeitgeber verpflichtet werden, als Nebentätigkeit Gutachten, gutachtliche Äußerungen und wissenschaftliche Ausarbeitungen, die von einem Dritten angefordert und vergütet werden, zu erstellen, und zwar auch im Rahmen einer zugelassenen Nebentätigkeit des Chefarztes.

Steht die Vergütung für das Gutachten, die gutachtliche Äußerung oder wissenschaftliche Ausarbeitung ausschließlich dem Arbeitgeber zu, so hat der Arzt nach Maßgabe seiner Beteiligung einen Anspruch auf einen Teil dieser Vergütung.

- 4 -



- 4 -

In allen anderen Fällen ist der Arzt berechtigt, für die Nebentätigkeit einen Anteil der von dem Dritten zu zahlenden Vergütung anzunehmen. Der Arzt kann die Übernahme der Nebentätigkeit verweigern, wenn die angebotene Vergütung offenbar nicht dem Maß seiner Beteiligung entspricht.

Im übrigen kann die Übernahme der Nebentätigkeit nur in besonders begründeten Ausnahmefällen verweigert werden.

(2) :::
(3) :::"

Entscheidungsgründe:

I. Die Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil sind nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Blutentnahme und das Ausfüllen des Untersuchungsprotokolls seien keine gutachterliche Tätigkeit, sondern gehörten zu den allgemeinen ärztlichen Verrichtungen. Es hat den Arbeitsvertrag der Parteien dahin ausgelegt, daß der Kläger diese Aufgaben im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit zu erfüllen habe und er dafür eine gesonderte Vergütung nicht beanspruchen könne.

2. Diese Auslegung läßt einen im Revisionsverfahren allein beachtlichen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Sowohl die Blutentnahme, die nach § 81 a StPO ausdrücklich nur von einem Arzt vorgenommen werden darf, als auch die Abgabe des Untersuchungsberichts sind ärztliche Verrichtungen. Der Revision kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie meint, es handele sich nicht um ärztlichen Dienst. Demzufolge ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, daß die fragliche Tätigkeit zu den Dienstpflichten des Klägers als Assistenzarzt an der Inneren Klinik des Stadtkrankenhauses zählen konnte. Ebenso wenig steht dem die beabsichtigte Ausbildung des Klägers zum Facharzt für innere Medizin entgegen; denn die Blutentnahmen und das Erstellen der Untersuchungsprotokolle beanspruchen den Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zeitlich nur in geringem Umfange. Für unangemessen hält der Senat es allerdings, wenn in diesem Zusammenhang in dem angefochtenen Urteil ausgeführt ist, für die Aus-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

bildung des Klägers sei es sogar förderlich, wenn er bei den Blutentnahmen mit unangenehmen oder ekelerregenden Situationen konfrontiert werde. Es bedeutet nämlich einen wesentlichen Unterschied, ob ein Arzt solche Situationen antrifft, wenn er einen kranken oder verletzten Patienten zu versorgen hat - darüber wird er kein Wort verlieren -, oder ob er sich mit einer trunkenen Person und ihrem Verhalten auseinandersetzen muß.

Wenn es in § 4 des Dienstvertrages heißt, der Kläger habe als Assistenzarzt seine gesamte Arbeitskraft dem Krankenhaus zur Verfügung zu stellen und wenn nach der ihm alsbald nach Dienstantritt bekannt gewordenen Dienstanweisung der Beklagten vom 7. Dezember 1955 die Blutentnahmen den Ärzten des Stadtkrankenhauses aufgetragen wurden, so konnte das Landesarbeitsgericht daraus mit Recht entnehmen, daß der Kläger zu dieser Tätigkeit ebenfalls arbeitsvertraglich verpflichtet war.

II. Das gegenteilige Begehren des Klägers ist auch dann nicht begründet, wenn die Blutentnahme in Verbindung mit dem Ausfüllen des Untersuchungsberichts als gutachtliche Äußerung und nicht als allgemeine ärztliche Tätigkeit bewertet wird (vgl. dazu Schwarz-Kleinknecht, StPO, 28. Aufl., Vorbem. 1 B a und 3 A und B vor § 72, § 81 a Anm. 5; Sarstedt bei Löwe-Rosenberg, StPO, 21. Aufl., § 81 a Anm. 11). In diesem Fall ergibt sich die Verpflichtung, die gutachtliche Äußerung für die kommunale Polizei gebührenfrei zu erstatten aus Nr. 3 Abs. 3 SR 2 c BAT. Soweit andere als städtische Polizeibeamte die zu untersuchenden Personen vorführen, folgt die Verpflichtung zum Tätigwerden aus Nr. 5 Abs. 1 SR 2 c BAT. Im einzelnen gilt dazu folgendes:

1. Nach Nr. 3 Abs. 3 SR 2 c BAT gehört die Erstellung von Gutachten, gutachtlichen Äußerungen und wissenschaftlichen Ausarbeitungen, die von einem Dritten angefordert und vergütet werden, nicht zu den dem Arzt obliegenden Pflichten aus seiner Haupttätigkeit, es sei denn, daß dies im Arbeits-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

vertrag besonders vereinbart ist. Aus dieser tariflichen Regelung ist im Wege des Umkehrschlusses zu entnehmen, daß der angestellte Arzt - unabhängig von einer hier nicht in Betracht kommenden vertraglichen Vereinbarung - solche Gutachten usw. unentgeltlich zu erstatten hat, die nicht von einem Dritten angefordert und vergütet werden (ebenso Crisolli-Tiedtke, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, Bd. I, Teil II, Anl. 2 c Nr. 3 Anm. 11; Clemens-Scheuring-Steingen-Görner-Opalke, BAT SR 2 c Nr. 3 Anm. 3).

Die Blutentnahmen und gutachtlichen Äußerungen, die der Kläger auf Anforderung der kommunalen Polizei erstellt hat, sind nicht von einem Dritten angefordert und vergütet worden.

a) "Dritter" im Sinne dieser tariflichen Vorschrift ist stets ein anderer als der Arbeitgeber. Wenn der Arbeitgeber des Arztes ein Gutachten usw. anfordert, dann soll diese Tätigkeit als arbeitsvertragliche Verpflichtung angesehen und nicht besonders vergütet werden. Da die tariflichen Vorschriften die Rechtsbeziehungen der Parteien des Arbeitsvertrages regeln, ist Dritter jemand, der außerhalb dieser Beziehungen steht, also ein anderer als der Arbeitgeber. Insofern ist der Begriff "Dritter" klarer als der Begriff "andere Stelle", der sich früher in der ADO zu § 3 Buchst. b Kr.T fand und der ebenfalls schon dahin ausgelegt wurde, daß damit ein anderer als der Arbeitgeber bezeichnet sein sollte (BAG 6, 59 [63] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche).

b) Arbeitgeber des Klägers ist die Stadt O . Eine Dienststelle der Stadt O ist auch die Dienststelle der kommunalen Schutzpolizei (§§ 66, 68 des Hess. Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung [HSOG] vom 17. Dezember 1964 [GVBl. I, 209]). Die Vollzugspolizei (§ 65 HSOG) nimmt nach § 45 HSOG neben der Gefahrenabwehr diejenigen Aufgaben wahr, die ihr durch besondere Rechtsvorschriften übertragen sind. Solche Aufgaben sind den Polizei-

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

beamten durch § 163 StPO zugewiesen. Wenn sie Anordnungen nach § 81 a StPO treffen, sind sie dazu zwar nur als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft befugt. Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft können aber auch Beamte der kommunalen Schutz- und Kriminalpolizei sein (§ 1 Nr. 5 der Verordnung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vom 26. Oktober 1960 [GVBl. Hessen, 213]). Als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft nehmen die Beamten jedoch immer noch ihre Aufgabe als kommunale Polizei wahr.

Wenn die kommunale Vollzugspolizei als Dienststelle der Beklagten daher von dem Kläger als Angestellten der Beklagten die genannten gutachtlichen Äußerungen anfordert, dann handelt sie nicht als ein von dem Arbeitgeber verschiedener Dritter, sondern der Arbeitgeber selbst beansprucht diese Leistung.

c) Abgesehen davon, daß die gutachtlichen Äußerungen nicht von einem Dritten angefordert werden, fehlt es auch daran, daß ein Dritter für sie eine Vergütung zahlt. Die bloße hauswirtschaftsmäßige und interne Verrechnung zwischen dem Stadtkrankenhaus und der Polizeiverwaltung stellt keine Bezahlung der Leistung dar. Von einer Vergütung kann nur dann gesprochen werden, wenn der beklagten Stadtgemeinde von einem Dritten, der auch das Gutachten angefordert hat, ein echtes Entgelt zufließt (ebenso zu der entsprechenden Vorschrift der ADO zu § 3 Buchst. b Kr.T: BAG 6, 59 [63 f.] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche). Deshalb spielt es auch keine Rolle, ob in Einzelfällen dann, wenn die untersuchte Person nach Verurteilung im Strafverfahren die Kosten für die Blutentnahme an die Landesjustizkasse gezahlt hat, von dieser eine Erstattung gegenüber der Beklagten erfolgt ist; denn der Verurteilte hat die Blutentnahme und die Begutachtung nicht veranlaßt.

2. Soweit der Kläger Blutentnahmen und Untersuchungen auf Veranlassung von Beamten der Kreispolizeibehörden vorgenommen hat, ist zwischen den Parteien nur streitig, ob er dazu



- 8 -

verpflichtet ist; denn eine Vergütung wird ihm in diesen Fällen gezahlt.

Aus Nr. 5 SR 2 c BAT ergibt sich, daß in diesen Fällen eine Nebentätigkeit vorliegt. Zu deren Ausübung kann der Arzt vom Arbeitgeber verpflichtet werden (Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 SR 2 c BAT), und er kann die Übernahme der Nebentätigkeit nur verweigern, wenn die angebotene Vergütung offenbar nicht dem Maß seiner Beteiligung entspricht oder besonders begründete Ausnahmefälle vorliegen (Nr. 5 Abs. 1 Satz 4 und 5 SR 2 c BAT). Nach dieser Regelung war die Beklagte befugt, die strittige Tätigkeit von dem Kläger zu verlangen. Er hat nicht geltend gemacht, daß einer der Ausnahmefälle vorlag, die ihn zur Verweigerung dieser Nebentätigkeit berechtigten.

3. Wenn der Kläger für die Blutentnahmen und gutachtlichen Äußerungen für die kommunale Polizeibehörde keine Vergütung zu beanspruchen hat, so ist dieses Ergebnis auch nicht etwa deshalb zu beanstanden, weil er damit unentgeltlich tätig geworden sei. Wie sich aus Nr. 3 Abs. 3 SR 2 c BAT ergibt, ist die Verpflichtung zu diesen Tätigkeiten als Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis anzusehen, die durch die normale Vergütung abgegolten wird. Wenn die Belastung durch die Blutentnahmen und Begutachtungen dazu führt, daß die wöchentliche Arbeitszeit überschritten wird, die bis zum 31. Dezember 1968 im Durchschnitt von höchstens drei Wochen 48 Stunden wöchentlich betragen hat (Nr. 7 Abs. 1 SR 2 c BAT), dann findet ein Ausgleich durch Bezahlung der Mehrarbeitsstunden statt (§ 17 BAT in Verbindung mit Nr. 8 A SR 2 c BAT). Auch wenn - wie der Kläger geltend gemacht hat - die Blutentnahmen während des Bereitschaftsdienstes vorzunehmen sind und damit eine während dieses Dienstes auftretende zusätzliche Arbeitsbelastung verbunden ist, sehen die tariflichen Bestimmungen dafür eine Entschädigung vor. Der Bereitschaftsdienst wird nämlich in um so höherem Maße als Arbeitszeit bewertet, je mehr der Arzt zur Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes herangezogen wird (Nr. 8 Abs. 2 SR 2 c BAT). Auf der anderen Seite bestimmt Nr. 6 SR 2 c BAT, daß die für eine

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Nebentätigkeit aufgewendete Zeit keine Arbeitszeit im Sinne des Abschnitts IV ist, wenn der Arzt nach Nr. 5 Abs. 1 SR 2 c BAT eine Vergütung erhält.

III. Die Revision des Klägers ist nach alledem in vollem Umfange unbegründet; sie mußte deshalb zurückgewiesen werden.

gez. Dr. Gröninger

Siara

Dr. Thomas

Handrack

Lichtenstein

