

Aktenzeichen: 5 AZR 302/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 10. Oktober 1984
- 5 AZR 302/82 -

I. Arbeitsgericht
Kiel

Urteil vom 11. August 1981
- 10 Ca 889 - 901/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 9. Februar 1982
- 1 Sa 544/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Liquidationsbefugnis der Assistenzärzte für Todesbescheinigung

Gesetz: BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche, §§ 133, 157, § 242 Betriebliche Übung; Landesverordnung (LVO) über das Leichenwesen (Schleswig-Holstein) vom 18. Dezember 1975 (GVBl. S. 337) §§ 1, 2, 3; BAT Sonderregelungen 2 c Nr. 3; TVG § 1 Auslegung

Leitsätze:

1. Todesbescheinigungen, die von einem angestellten Krankenhausarzt für im Krankenhaus verstorbene Patienten ausgestellt werden, sind Bescheinigungen im Sinne von Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 der Sonderregelung 2 c zum BAT.
2. Sofern keine dahingehende vertragliche Regelung besteht, können die Ärzte für die Ausstellung solcher Bescheinigungen keine gesonderte Vergütung beanspruchen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 302/82

1 Sa 544/81 Schleswig-Holstein

Verkündet am
10. Oktober 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Schneider sowie den ehrenamtlichen Richter Halberstadt und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 9. Februar 1982 - 1 Sa 544/81 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 11. August 1981 - 1 c Ca 889 bis 901/81 - abgeändert:

Die Klagen werden abgewiesen.



T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Kläger berechtigt sind, für die von ihnen im Stadtkrankenhaus der Beklagten vorgenommene Leichenschau und die damit verbundene Ausstellung der Todesbescheinigung privat zu liquidieren.

Die Kläger sind als Assistenzärzte in der Inneren Abteilung des Stadtkrankenhauses der Beklagten beschäftigt. Ihren Arbeitsverhältnissen liegen Formular-Arbeitsverträge zugrunde, in denen unter anderem bestimmt ist:

" 2

Das Dienstverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung; insbesondere nach der Sonderregelung 2 c BAT für Ärzte und Zahnärzte in Kranken-, Heil-, Pflege- und Entbindungsanstalten...

• • •

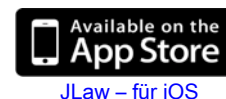
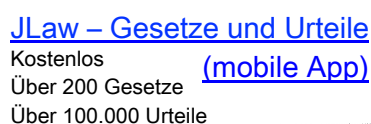
8 10

Die Ausübung einer eigenen Praxis ist dem Arzt untersagt...

• • •

8 13

~~Nebenarbeiten~~ zum Arbeitsvertrag sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden...



§ 14

...

Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden."

Die Kläger nehmen an den in der Inneren Abteilung des Krankenhauses verstorbenen Patienten die Leichenschau vor und erteilen die Todesbescheinigung. Seit Februar 1980 stellten die Kläger diese Dienste den Angehörigen der Verstorbenen privat in Rechnung. Die eingehenden Gelder zahlten sie auf das Konto eines von ihnen gegründeten "Assistentenpools" und veranlaßten die Weiterleitung zu über 95 % an den "Verein zur Förderung der Humanität am Stadtkrankenhaus Rendsburg e.V."

Im September 1980 beanstandete die Beklagte gegenüber dem Kläger zu 2) eine private Liquidation, von der sie durch das Schreiben des Sohnes eines am 14. September 1980 verstorbenen Patienten erfahren hatte. Mit Schreiben vom 23. Dezember 1980 kam die Beklagte auf den Vorgang von September 1980 zurück und untersagte dem Kläger zu 2) unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen, in Zukunft weitere Liquidationen dieser Art vorzunehmen. In dem Schreiben heißt es unter anderem:

"Die gesonderte Inrechnungstellung der Leichenschau und der Ausstellung der Totenbescheinigung war nicht rechtmäßig. Der mit dem Stadtkrankenhaus Rendsburg abgeschlossene Krankenhausbetreuungsvertrag erstreckt sich nach den anzuwendenden Bestimmungen auch auf einen etwaigen Tod des Patienten und schließt somit die Ausstellung einer Totenbescheinigung ein. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf den



Tarif für das Stadtkrankenhaus Rendsburg vom 26. Februar 1975 in der z.Zt. geltenden Fassung. Nach § 11 Abs. 1 dieses Tarifs kann ein gesondertes Entgelt für eine Bescheinigung über den Tod einer Person nur in den Fällen erhoben werden, in denen diese Person nicht im Stadtkrankenhaus Rendsburg verstorben ist.

Im übrigen sind die am Stadtkrankenhaus Rendsburg angestellten Assistenzärzte ohnehin nicht liquidationsberechtigt. Die von Ihnen vorgenommene Liquidation ist daher auch aus diesem Grunde rechtlich zu beanstanden.

Infolge der geschilderten Sach- und Rechtslage hat sich die Stadt Rendsburg als Krankenhaus-träger gezwungen gesehen, den Betrag von 50,-- DM umgehend an den Sohn des Verstorbenen zu erstatten. Daher müssen wir Sie bitten, den zu Unrecht liquidierten Betrag von 50,-- DM an die Stadt Rendsburg auf unser Konto Nr. 2721 bei der Spar- und Leih-Kasse in Rendsburg zurückzuzahlen."

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, die Leichenschau sei für den Arzt eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die sich aus § 3 der Landesverordnung über das Leichenwesen vom 18. Dezember 1975 (GVBl. Schleswig-Holstein S. 337 ff. - im folgenden: LVO) ergebe. Daraus folge, daß der Arzt berechtigt sei, für diese Tätigkeit privat zu liquidieren. Die Beklagte könne dies ebensowenig untersagen wie die Leichenschau und die Ausstellung der Todesbescheinigung selbst. Wegen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters gehörten diese Tätigkeiten nicht zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben der angestellten Ärzte und unterlägen damit auch nicht dem Direktionsrecht der Beklagten als Arbeitgeberin. Überdies stelle die Leichenschau mit der anschließenden Ausstellung der Todesbescheinigung ein Gutachten dar, für das nach Nr. 5 SR 2 c zu § 11 BAT Honorar gefordert werden könne.



Im übrigen müsse die Beklagte sich daran festhalten lassen, daß sie die Liquidationspraxis seit Februar 1980 geduldet habe. Bereits vor der ersten Liquidation hätten die Kläger Sch und St den Chefarzt der Inneren Abteilung von dem Vorhaben unterrichtet. Ebenfalls vor der ersten Liquidation habe der Kläger St den Verwaltungsleiter unterrichtet und ihn als Stellvertreter der Krankenhausleitung aufgefordert, Senat und Bürgermeister der Beklagten auf dem Dienstweg zu informieren und für den Fall der Mißbilligung die Liquidation in Form einer sofortigen schriftlichen Dienstanweisung zu untersagen. Auf die Gründung des "Vereins zur Förderung der Humanität am Stadtkrankenhaus Rendsburg e.V." sei zudem der Bürgermeister der Beklagten mit Schreiben vom 30. April 1980 hingewiesen worden. Der Kläger Sch habe als Anlage zu diesem Schreiben das Gedächtnisprotokoll der vertagten konstituierenden Sitzung des Vereins vom 15. April 1980 beigelegt, in dem ausdrücklich die Liquidationen als zukünftige Spenden erwähnt worden seien.

Die Kläger haben beantragt

festzustellen, daß sie zur Durchführung der Privatliquidation für die Leichenschau und die damit verbundene Ausstellung der Totenbescheinigung berechtigt seien.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, es gehöre zu den allgemeinen Dienstpflichten der Kläger, bei den in der Inneren Abteilung des Stadtkrankenhauses verstorbenen Patienten die Leichenschau vorzunehmen und die Todesbescheinigung auszustellen. Bei dieser



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



handele es sich um eine ärztliche Bescheinigung im Sinne der Nr. 3 Abs. 1 SR 2 c zu § 8 BAT. Es bestehe daher keine Rechtsgrundlage dafür, daß die Kläger für diese Tätigkeiten neben ihrem Gehalt nochmals Gebühren erheben könnten. Dabei sei zu berücksichtigen, daß die Kläger die Todesbescheinigungen während ihrer Arbeitszeit unter Inanspruchnahme von städtischem Personal und städtischer Einrichtungen ausstellten.

Die Beklagte hat bestritten, die private Liquidation der Kläger seit 1980 wissentlich hingenommen zu haben. Vielmehr habe sie, nachdem ihr das Verhalten der Kläger bekannt geworden sei, alsbald darauf hingewiesen, daß die Privatliquidation rechtswidrig sei und daß sie das Verhalten der Kläger mißbillige.

Das Arbeitsgericht hat den Klagen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klagen weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Kläger nicht berechtigt, für die von ihnen im Krankenhaus der Beklagten durchgeführte Leichenschau nebst Ausstellung von Todesbescheinigungen eine Vergütung zu verlangen und diese privat in Rechnung zu stellen.

I. Das Bestattungsrecht des Landes Schleswig-Holstein läßt die allgemeine Frage ungeregelt, ob dem Krankenhausträger oder dem



angestellten Krankenhausarzt die Vergütung für eine im Krankenhaus vorgenommene Leichenschau zusteht. Es äußert sich zu der Vergütung auch nicht für die besondere - im Streitfall vorliegende - Fallgestaltung, daß das Krankenhaus aufgrund interner Regelung selbst keine Gebühr für die Leichenschau erhebt, wenn diese einen im Krankenhaus verstorbenen Patienten betrifft. Vielmehr begründet es - soweit in der Landesverordnung für das Leichenwesen vom 18. Dezember 1975 enthalten - im wesentlichen lediglich öffentlich-rechtliche Pflichten:

So bestimmt § 1 Satz 1 LVO, daß eine Leiche erst dann bestattet werden darf, wenn dem Standesbeamten eine Todesbescheinigung vorgelegt worden ist. § 2 zählt die Personen auf, die zur Beschaffung der Todesbescheinigung verpflichtet sind: in erster Linie Angehörige (Abs. 1 Nr. 1 bis 5), nach ihnen aber auch Wohnungsinhaber, Hausbesitzer und Schiffsführer (Abs. 2 Nr. 2, 3, 5) sowie der Anstaltsleiter, wenn der Tod in einer Anstalt eingetreten ist (Abs. 2 Nr. 4). § 3 Abs. 1 LVO stellt klar, daß die Todesbescheinigung nur von einem Arzt und erst dann ausgestellt werden darf, wenn der Arzt die Leiche persönlich besichtigt hat. Ausnahmsweise kann die zuständige Behörde für Inseln, auf denen kein Arzt ansässig ist und die verkehrsmäßig schwer zu erreichen sind, gestatten, daß die Todesbescheinigung von einer anderen geeigneten Person ausgestellt wird (§ 3 Abs. 2). Auszustellen ist die Todesbescheinigung von einem Arzt des für den Sterbe- oder Auffindungsort zuständigen Gesundheitsamtes (für diesen besteht hierzu eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung), wenn kein Arzt oder keine andere geeignete Person



nach Absatz 2 tätig wird (§ 3 Abs. 3; für Ärzte im allgemeinen ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung nicht anzunehmen). Die Leichenschau hat sich insbesondere darauf zu erstrecken, ob und wann der Tod eingetreten ist, ob der Tote eines natürlichen Todes infolge einer bestimmt zu bezeichnenden Krankheit gestorben und wegen dieser Krankheit behandelt worden ist, aus welcher sonstigen Ursache der Tod eingetreten ist und ob Umstände vorliegen, die Maßnahmen zur Abwehr von Seuchen nach dem Bundes-Seuchengesetz erfordern (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 4). Die Leichenschau ist möglichst bald, spätestens jedoch binnen 24 Stunden nach Erhalt der Anzeige über den Todesfall, vorzunehmen (§ 3 Abs. 5). Stellt die die Leichenschau durchführende Person Anzeichen dafür fest, daß der Verstorbene nicht eines natürlichen Todes gestorben ist oder erlangt sie von Umständen Kenntnis, die den Verdacht eines nicht natürlichen Todes begründen, so hat sie die nächste Polizeidienststelle unverzüglich zu benachrichtigen (§ 3 Abs. 6).

II. Nach dem Inhalt ihrer schriftlichen Arbeitsverträge können die Kläger keine besondere Vergütung für Leichenschau und Ausstellung der Todesbescheinigung verlangen, weil diese Aufgabe zu ihren Hauptpflichten als angestellte Ärzte gehört.

1. Nach dem jeweiligen § 2 Satz 1 ihrer Arbeitsverträge richten sich die Rechtsbeziehungen der Parteien nach den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen in ihrer jeweils geltenden Fassung, insbesondere aber auch nach der Sonderregelung 2 c BAT für Ärzte



und Zahnärzte in Kranken-, Heil-, Pflege- und Entbindungsanstalten. Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 SR 2 c BAT bestimmt, daß es auch zu den dem Arzt obliegenden ärztlichen Pflichten gehört, ärztliche Bescheinigungen auszustellen. Eine Definition des Begriffs "ärztliche Bescheinigung" enthalten die Sonderregelungen nicht. Der Sprachgebrauch versteht unter Bescheinigung ein "Schriftstück, durch das etwas bestätigt wird" (Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 1980, Band 1, S. 630; vgl. ferner Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 1976, Band 1, S. 360). Hiervon ausgehend bedeutet "ärztliche Bescheinigung" das von einem Arzt ausgefertigte Schriftstück, mit dem Vorgänge oder Zustände bestätigt werden, die in den Tätigkeits- und Kenntnisbereich des Arztes fallen. Da es sich um Bescheinigungen handelt, die von einem angestellten Krankenhausarzt auszustellen sind, muß der besondere Tätigkeitsbereich eines solchen Arztes zugrunde gelegt werden (vgl. Böhm/Spiertz/Steinherr/Sponer, BAT, 3. Aufl., Bd. 2, Stand Oktober 1983, Rz 8 zu Nr. 3 SR 2 c BAT). Soweit die ärztliche Bescheinigung nicht lediglich tatsächliche Angaben enthält, beruht sie auf einer ärztlichen Diagnose (vgl. wie vorstehend), d.h. auf dem Erkennen und Feststellen eines medizinisch erheblichen Zustandes (vgl. zum Begriff Diagnose Duden, Das Wörterbuch medizinischer Fachausdrücke, 3. Aufl., S. 200). Demgegenüber gehen das ärztliche Gutachten, die gutachtliche Äußerung und die wissenschaftliche Ausarbeitung (Nr. 3 Abs. 3 SR 2 c BAT) darüber hinaus und erfordern die Auseinandersetzung mit medizinischen Fragen, wozu eine normale ärztliche Diagnose nicht ausreicht (vgl. wie oben). Zu den "ärztlichen Bescheinigungen" im Sinne der Nr. 3 SR 2 c BAT gehören danach Arbeitsun-



fähigkeitsbescheinigungen und Bescheinigungen über den Krankenhausaufenthalt (wie oben; vgl. ferner Breier/Kiefer/Uttlinger, BAT, 5. Aufl., Bd. II, Stand 1. Juli 1984, S. 368.3; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Bd. II, Stand April 1984, Rz 2 zu SR 2 c BAT).

Auch die Todesbescheinigungen im Sinne der Landesverordnung sind ärztliche Bescheinigungen dieser Art. Sie beruhen auf einer vorher gestellten Diagnose und bestätigen einen bestimmten tatsächlichen, medizinisch erheblichen Zustand. Daraus folgt, daß die Ausstellung von Todesbescheinigungen mit vorhergehender Leichenbesichtigung zu den Pflichten gehört, die Krankenhausärzte im Rahmen ihres Dienstverhältnisses zu erfüllen haben. Dafür kann keine besondere Vergütung verlangt werden, weder vom Arbeitgeber noch von anderen Personen, wie etwa Hinterbliebenen (so im Ergebnis ebenfalls Breier/Kiefer/Uttlinger, aaO, S. 368.3; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, aaO).

2. Die schriftlichen Arbeitsverträge der Kläger treffen an keiner Stelle eine von der tariflichen Rechtslage abweichende Regelung. Zwar können Krankenhausträger und angestellte Ärzte vereinbaren, daß die Leichenschau eine Nebentätigkeit mit besonderer Liquidationsbefugnis für den Arzt sein soll. Fehlt eine derartige Vereinbarung, so spricht dieser Umstand gegen eine eigene Liquidationsberechtigung. Das hat der Senat bereits früher entschieden und damit begründet, daß erfahrungsgemäß besondere Liquidationsrechte schon wegen ihrer großen wirtschaftlichen Bedeutung für den Arzt nach Voraussetzung und Umfang genau be-



zeichnet zu werden pflegen (vgl. BAG 36, 305, 309 f. = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche, zu 2 a und b der Gründe). Im Streitfall liegt keine besondere vertragliche Vereinbarung über die Liquidationsbefugnis für Leichenschau und Todesbescheinigung vor. Unter Anwendung der erwähnten Erfahrungsregel kann das nur bedeuten, daß die Anstellungsverträge keine derartige Befugnis einräumen wollten. Bestätigt wird dieses Auslegungsergebnis durch die Vertragsklausel, die dem Arzt die Ausübung einer eigenen Praxis untersagt (§ 10). Aus dieser Klausel ergibt sich, daß die Kläger innerhalb des Krankenhauses keine selbständige Tätigkeit ausüben dürfen und daß ihre Arbeitsleistung mit der tariflichen Vergütung abgegolten sein soll.

III. Besondere Umstände, die zu einer Änderung des schriftlichen Vertragsinhalts geführt haben könnten, liegen nicht vor.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe die Vornahme der Leichenschau und die Ausstellung der Todesbescheinigung sowie die private Liquidation der Kläger gestattet. Ihr seien diese Umstände mitgeteilt worden. Sie habe hierauf jedoch nichts veranlaßt. Das hätte jedoch umgehend geschehen müssen, wenn sie mit dem Verfahren der Kläger nicht einverstanden gewesen wäre. Es sei daher davon auszugehen, daß sie den Klägern im Rahmen des Arbeitsvertrages jene Beträge als Entgelt aus einer erlaubten Nebentätigkeit habe zukommen lassen wollen. Unter diesen Umständen reiche das Schreiben vom 23. Dezember 1980 nicht aus, um eine Änderung der Vertragsbedingungen herbeizuführen. Dieser Begründung kann, wie die Revision zu Recht geltend macht,



nicht gefolgt werden.

2. Zunächst fehlt es an Feststellungen dazu, in wieviel Fällen die Kläger privat liquidiert haben, und vor allem dazu, daß diese Fälle der Beklagten zur Kenntnis gelangt sind. Zwar haben die Kläger der Beklagten von ihrer künftigen Liquidationsabsicht Mitteilung gemacht, daraus ergibt sich jedoch nicht, daß die Beklagte bereits vor September 1980 von bestimmten Liquidationsfällen erfahren hat. Selbst wenn die Beklagte aber von derartigen Fällen Kenntnis erlangt haben sollte, hat sie durch ihr Verhalten einer Vertragsänderung zugunsten der Kläger nicht zugestimmt. Als rechtlicher Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Änderung käme eine betriebliche Übung in Betracht, bei der durch ein an alle betroffenen Assistenzärzte gerichtete stillschweigende Gesamtzusage die Arbeitsverträge umgestaltet worden sein könnten. Aus einer betrieblichen Übung erwachsen vertragliche Ansprüche des Arbeitnehmers auf die üblich gewordene Vergünstigung (statt vieler BAG 23, 213, 217 ff. = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I der Gründe; BAG 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost, zu III 1 a der Gründe). Voraussetzung für die Bejahung einer betrieblichen Übung ist aber die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, die bei den Arbeitnehmern den Eindruck einer Gesetzmäßigkeit oder eines Brauches erwecken (BAG 40, 126, 133; Zöllner, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 67; Seiter, Die Betriebsübung, 1967, S. 19). Hat der Arbeitgeber das Vertrauen erweckt, daß er sich binden wolle, so muß er sich daran festhalten lassen. Sein Verhalten muß dann als rechtsgeschäftlich erhebliche bindende Erklärung bewertet



werden. Ob der Arbeitgeber sich tatsächlich binden wollte und ob er die bindende Wirkung der betrieblichen Übung erkannt hat, ist dabei jedoch unerheblich. Entscheidend ist vielmehr allein, daß er den objektiven Tatbestand der betrieblichen Übung wissentlich herbeigeführt hat (statt vieler BAG 23, 213, 220 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I 2 b der Gründe).

Vorliegend konnte bei den Klägern kein Vertrauen dahin entstehen, daß die Beklagte mit ihrer Liquidationspraxis einverstanden sei. Denn hier fehlt es schon an dem für die erforderliche Vertrauensbildung zu verlangenden langen Zeitraum der tatsächlichen Handhabung. Hinzukommt, daß die Beklagte schon nach kurzer Zeit mit Nachdruck klargestellt hat, daß sie mit dem Verhalten der Kläger gerade nicht einverstanden sei. So hat sie dem Kläger zu 2) sogar arbeitsrechtliche Konsequenzen angedroht, falls er mit der mißbilligten Privatliquidation fortfahre. Unter diesen Umständen kann von einer auf betrieblicher Übung beruhenden Vertragsänderung nicht gesprochen werden. Andere Gesichtspunkte für eine Vertragsänderung sind nicht ersichtlich.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Schneider

Halberstadt

Nipperdey



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

