

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

Gesetz: BGB §§ 615, 297, § 276 Vertragsverletzung

Leitsätze:

1. Ein angestellter Arzt darf die vereinbarte Tätigkeit nicht ausüben, wenn er weder die Approbation noch eine besondere Erlaubnis zur Berufsausübung besitzt (§§ 2 und 10 Bundesärzteordnung). Für den Arbeitgeber besteht ein gesetzliches Beschäftigungsverbot. Solange Approbation oder Erlaubnis nicht erteilt sind, kommt der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug.
2. Läuft die Berufsausübungserlaubnis eines nicht approbierten angestellten Arztes vor dem Ende des Arbeitsvertrages ab, darf der Arbeitgeber bei der die Erlaubnis erteilenden Behörde der Verlängerung der Erlaubnis nicht entgegenwirken. Es ist jedoch kein vertragswidriges Verhalten, wenn er der Behörde die wegen der drohenden Nichtverlängerung der Erlaubnis getroffenen Maßnahmen wahrheitsgemäß schildert.

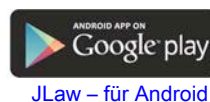
Aktenzeichen: 5 AZR 313/73

Urteil des BAG vom 6. März 1974

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 313/73

2 Sa 92/73 Hamm

Verkündet am
6. März 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. März 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Dr. Toeche-Mittler für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Mai 1973 - 2 Sa 92/73 - 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Bürger der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien. Er legte in seinem Heimatstaat die ärztliche Prüfung ab. Seit dem Jahre 1962 war er in der Bundesrepublik Deutschland an verschiedenen Krankenanstalten als Arzt tätig. Inzwischen ist er in seine Heimat zurückgekehrt.

Am 22. März 1971 nahm der Kläger in dem vom Beklagten betriebenen Krankenhaus seine Tätigkeit als Oberarzt der inneren Abteilung auf. Die Parteien schlossen am 26. März 1971 einen bis zum 31. März 1973 befristeten Arbeitsvertrag.

Seit 1962 erhielt der Kläger laufend von den zuständigen deutschen Behörden gem. § 10 der Bundesärzteordnung vom 2. Oktober 1961 (BGBl. I 1857) die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes. Diese Erlaubnis wurde jeweils befristet erteilt, zuletzt für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1972.

Mit Schreiben vom 14. November 1972 beantragte der Kläger die Verlängerung dieser Erlaubnis. Der Beklagte befürwortete durch ein Vorstandsmitglied den Antrag und erklärte, der Kläger übe seine Tätigkeit zur Zufriedenheit und mit Erfolg aus; der Kläger solle weiter die innere Abteilung des Krankenhauses bis zur Einstellung eines Chefarztes leiten; ohne seine Mitarbeit wäre die Betreuung der Patienten nicht gewährleistet. Der Regierungspräsident Münster lehnte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer weiteren Berufsausübungserlaubnis mit Bescheid vom 18. Dezember 1972 ab. Bis zum 31. Dezember 1972 wandten sich sowohl Organe des Beklagten als auch ein Mitglied der bischöflichen Finanzkammer der Kölner Kirchenprovinz an den Regierungspräsidenten mit der Bitte, die Erlaubnis bis zum 31. März 1973 zu verlängern. Der Kläger selbst ließ am 28. Dezember 1972 gegen diesen Bescheid des Regierungspräsidenten Widerspruch einlegen mit dem Antrag, die Erlaubnis bis zum 31. März 1973 zu verlängern. Am 31. Dezember 1972 ließ der Beklagte dem Kläger mitteilen, daß eine weitere ärztliche Tätigkeit ab 1. Januar 1973 im Krankenhaus des Beklagten zu seinem Bedauern mit Rücksicht auf die fehlende Erlaubnis nicht möglich sei und untersagt werde.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 3 -

Der Kläger suchte am 21. Februar 1973 den Regierungspräsidenten auf. Auf ein Schreiben des Klägers vom 23. Februar 1973 erwiderte der Vizepräsident am 9. März 1973, er könne insbesondere nach Befragen des Vertreters des Trägers nicht zu dem Entschluß kommen, dem Kläger noch für drei Wochen die Berufsausübungserlaubnis zu genehmigen. Der Rechtsstreit mit dem Träger stehe im Grunde genommen entgegen.

In der Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1973 war der Kläger nicht als Arzt tätig. Für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Juli 1973 erhielt er die Berufsausübungserlaubnis für ein anderes im Regierungsbezirk Münster liegendes Krankenhaus.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte sei zur Fortzahlung der Vergütung gemäß § 615 BGB oder § 616 BGB verpflichtet. Er hat behauptet, in mündlichen Besprechungen hätten Beauftragte des Beklagten beim Regierungspräsidenten darauf hingewiesen, daß grundsätzlich kein Interesse an der Verlängerung der Berufsausübungserlaubnis bestehe; der Beklagte habe auf die Möglichkeit der Umorganisation und der Heranziehung anderer Ärzte zur Aufsicht hingewiesen. Er hat hierfür Beweis angetreten durch das Zeugnis des Vizepräsidenten R beim Regierungspräsidenten Münster.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 27.000,-- DM brutto (Gehalt für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1973) nebst 4 v. H. Zinsen von je 9.000,-- DM ab 1. Januar, 1. Februar und 1. März 1973 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er macht geltend, die fehlende Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes habe zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages geführt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

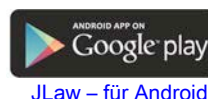
Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Die von der Revision erhobene Rüge in Bezug auf das Verfahren ist unbegründet.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

I. 1. Ansprüche aus Annahmeverzug (§ 615 BGB), kommen schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger nach dem 1. Januar 1973 außerstande war, die vereinbarte Leistung zu bewirken (§ 297 BGB). Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug des Gläubigers schließen sich gegenseitig aus (BAG AP Nr. 20 zu § 615 BGB; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 34 III 2; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 615 BGB Anm. 6). Der Kläger war nach dem 1. Januar 1973 nicht mehr im Besitz der nach § 2 Abs. 2 Bundesärzteordnung (BÄO) zur Ausübung des ärztlichen Berufes erforderlichen Erlaubnis. Ohne diese Erlaubnis durfte er, da er keine Bestallung als Arzt (§ 2 Abs. 1, § 3 BÄO) hatte, den ärztlichen Beruf nicht ausüben (§§ 2 Abs. 1 und 2, § 10 BÄO; Daniels-Bulling, Bundesärzteordnung, § 2 Rdnr. 1). Wenn weder die Approbation als Arzt noch die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufes vorliegen, besteht auch für den Arbeitgeber ein gesetzliches Beschäftigungsverbot. In einem solchen Fall darf er die angebotene Arbeitsleistung ablehnen, ohne in Annahmeverzug zu kommen (BAG 9, 300 [301] = AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG [zu 1a der Gründe]).

2. Die Anwendung der §§ 2, 3 und 10 BÄO verletzt den Kläger nicht in seinem Grundrecht nach Art. 3 Abs. 3 GG. Wie der Kläger selbst zutreffend ausführt, bedürfen auch Deutsche, die nicht die Approbation als Arzt im Sinne des § 2 Abs. 1 BÄO besitzen, zur Ausübung des ärztlichen Berufes der besonderen Erlaubnis nach § 2 Abs. 2 BÄO. Die Ausländer sind im Vergleich zu Deutschen nur dadurch benachteiligt, daß Deutsche im Sinne des Art. 116 GG einen Anspruch auf Approbation als Arzt haben, während Ausländern nur unter eingeschränkten Voraussetzungen gem. § 3 Abs. 3 BÄO die Approbation erteilt werden kann (vgl. Etmer-Bolck, Bundesärzteordnung, § 3 Anm. 4 und 7). Diese Differenzierung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist sachgerecht, wenn der Staat den Schutz der Volksgesundheit in erster Linie solchen Ärzten vorbehält, die eine der Bestallungsordnung entsprechende medizinische Ausbildung genossen haben und auch im übrigen die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 BÄO erfüllen. Art. 12 Abs. 1 GG steht nicht entgegen; das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl steht nur Deutschen zu (vgl. zum ganzen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

OVG Berlin, NJW 1970, 1249; Daniels-Bulling, aaO, § 3 Rdnr. 135; Etmer-Bolck, aaO, § 3 Anm. 6). Im übrigen hat der Kläger nicht vorgetragen, daß er die Möglichkeit, als Ausländer nach § 3 Abs. 3 BAO die Bestattung zu erhalten, überhaupt wahrgenommen hätte. Gegenüber dem Arbeitgeber verbleibt es solange beim Berufsausübungsverbot, wie es an der Approbation oder besonderen Erlaubnis fehlt.

II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Weiterzahlung der Vergütung gem. § 616 Abs. 1 BGB abgelehnt. Dieser Anspruch scheitert schon daran, daß der Kläger ~~nicht~~ für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert war. Der Kläger verlangt Vergütung für drei Monate, das heißt für die gesamte restliche Dauer seines Arbeitsverhältnisses. Diese Forderung geht damit erheblich über die in § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB erwähnte Grenze von sechs Wochen hinaus. In einem solchen Falle steht dem Arbeitnehmer kein Fortzahlungsanspruch zu, auch nicht für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit (BAG [Großer Senat] 8, 314 ff. = AP Nr. 22 zu § 616 BGB; BAG 9, 300 [306] = AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG [zu 3 b der Gründe]).

III. Im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch eine Schadenersatzverpflichtung des Beklagten aus positiver Forderungsverletzung verneint.

1. Das Landesarbeitsgericht hält eine Vertragsverletzung mit Recht dann für möglich, wenn Organe oder Beauftragte des Beklagten bei der die Erlaubnis erteilenden Behörde einer Verlängerung der zuletzt bis zum 31. Dezember 1972 befristeten Erlaubnis entgegen gewirkt hätten, obgleich der Beklagte sich durch den Arbeitsvertrag bis zum 31. März 1973 gebunden hatte. Es hat jedoch die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe sich in dieser Hinsicht einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, als widerlegt erachtet.

Auf die hiergegen von der Revision erhobene Verfahrensrüge braucht der Senat nicht einzugehen, weil es an einem ausreichenden Vorbringen des Klägers fehlt, das eine Vertragsverletzung darstellen würde. Bereits im Berufungsverfahren hat der Kläger den angeblichen Inhalt des mündlichen Vorbringens dahingehend erläutert, Beauftragte des Beklagten hätten gegenüber dem Re-



- 6 -

gierungspräsidenten auf die Möglichkeit der Umorganisation und der Heranziehung anderer Ärzte zur Aufsicht hingewiesen. In der Revisionsbegründung und in der mündlichen Verhandlung hat der Kläger sein Vorbringen ebenfalls dahingehend erläutert, er sehe in diesen Hinweisen des Beklagten die Vertragsverletzung.

Der Senat ist der Auffassung des Klägers nicht gefolgt. Die inhaltlich so konkretisierte Erklärung des Beklagten ist keine Vertragsverletzung. Der Beklagte war bei der drohenden Nichtverlängerung der Berufsausübungserlaubnis geradezu verpflichtet, die ärztliche Versorgung in seinem Krankenhaus sicherzustellen. Wenn er die deshalb notwendigen Maßnahmen auf Befragen der die Erlaubnis erteilenden Behörde wahrheitsgemäß schilderte, kann darin kein vertragswidriges Verhalten gesehen werden.

2. Soweit der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn über seine dem Regierungspräsidenten erteilte Auskunft nicht unterrichtet, handelt es sich um neues Vorbringen, das für die Revisionsinstanz unbeachtlich ist. Es kann deshalb dahinstehen, ob dies eine vertragswidrige Unterlassung wäre.

3. Zutreffend lehnt das Landesarbeitsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung mit der Begründung ab, Organe des Beklagten hätten ihm noch am 14. November 1972 erklärt, sie könnten auf ihn vor dem 31. März 1973 nicht verzichten. Diese Erklärung des Beklagten war der Anlaß für den Kläger, die Verlängerung der Berufsausübungserlaubnis zu beantragen. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit der Beklagte den Kläger getäuscht oder in einer sonst unzulässigen Form auf den Entschluß des Klägers eingewirkt hätte. Der unstreitige Sachverhalt läßt nur den Schluß zu, daß beide Parteien zu diesem Zeitpunkt an der Verlängerung der Berufsausübungserlaubnis interessiert waren.

4. Insgesamt verkennt der Kläger, daß es grundsätzlich in seinen Risikobereich fiel, ob er die erforderliche Berufsausübungserlaubnis erhielt oder nicht (vgl. zu dem insoweit gleichliegenden Problem bei der allgemeinen Arbeitserlaubnis für Ausländer nach § 19 des Arbeitsförderungsgesetzes - früher § 43 AVAVG - Wolter-
eck, DB 1965, 779 [zu A II]). Der Beklagte durfte zwar, solange

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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

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

- 7 -

er durch den Arbeitsvertrag gebunden war, die Erteilung der Erlaubnis nicht hintertreiben. Er kann aber nicht darüber hinaus verantwortlich gemacht werden, wenn es dem Kläger nicht gelungen ist, die Erlaubnis für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1973 zu erhalten.

IV. Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Hilger

Heither

Wendel

Röglin

Dr. Toeche-Mittler

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)