

Aktenzeichen: 5 AZR 982/78

LAG München Urteil des BAG vom 4. Februar 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche, § 683 Satz 1, § 816 Abs. 2, § 1968; Bestattungsg (Freistaat Bayern) vom 24. September 1970 (GVBl. S. 417) Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Art. 4, Art. 15 Abs. 1; Verordnung zur Durchführung des Bestattungsgesetzes vom 9. Dezember 1970 (GVBl. S. 671) § 1 Abs. 1 Nr. 3 b; Oberpolizeiliche Vorschriften über die Leichenschau und die Zeit der Beerdigung vom 20. November 1885 (BayBS II S. 134) § 12 Abs. 1 Satz 1; Verordnung über die Entschädigung der Leichenschauer vom 16. Mai 1958 (GVBl. S. 76) § 1 Abs. 1

Leitsatz: Das Bestattungsgesetz des Freistaats Bayern enthält keine Regelung darüber, ob dem angestellten Arzt oder dem Krankenhausträger die Vergütung für eine im Krankenhaus ausgeführte Leichenschau zusteht. Darüber entscheiden nur die zwischen dem Arzt und dem Krankenhausträger getroffenen Vereinbarungen.



5 AZR 982/78

7 Sa 302/78 München

Verkündet am
4. Februar 1981

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und Dahl für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landkreises wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 10. Juli 1978 - 7 Sa 302/78 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger als Chefarzt oder dem beklagten Landkreis als Krankenhausträger die Vergütung für die vom Kläger ausgeführten Leichenschauen zusteht.

Der Kläger ist seit dem 1. Dezember 1963 Chefarzt der Inneren Abteilung des vom beklagten Landkreis unterhaltenen Kreiskrankenhauses in K . Dem Arbeitsverhältnis liegt ein Dienstvertrag vom 14. Mai 1963 zugrunde. Darin ist die hier streitige Frage nicht ausdrücklich geregelt.

Seit Beginn seiner Tätigkeit nimmt der Kläger an den Leichen, die sich im Kreiskrankenhaus befinden, die Leichenschau in der Regel selbst vor; in Ausnahmefällen bestimmt er einen ärztlichen Mitarbeiter. Diese Leichenschau wird in der Regel auch ohne besonderen Auftrag der Angehörigen des verstorbenen Patienten durchgeführt. Bis zum 30. Januar 1970 stellte der beklagte Landkreis den Erben die Gebühren für die Leichenschau in Rechnung. Er leitete sie an den Arzt, der die Leichenschau durchgeführt hatte, weiter. Das beanstandete der Bayerische Prüfungsverband öffentlicher Kassen. Er schrieb dem beklagten Landkreis:

"Nach § 4 der Oberpolizeilichen Vorschriften über die Leichenschau und die Zeit der Beerdigung vom 20.11.1885 (BayBS II S. 134) in der derzeit gültigen Fassung obliegt in öffentlichen Krankenanstalten usw. die Leichenschau den Anstaltsärzten.

Die Tätigkeit gehört zum Pflichtkreis des Hauptamtes der angestellten Ärzte, sofern sie nicht durch Verfügung oder Arbeitsvertrag ausdrücklich als Nebentätigkeit genehmigt ist. Dies ist jedoch hier nicht der Fall. Außerdem besteht hierfür

- 3 -

auch grundsätzlich keine Veranlassung.

Dessenungeachtet haben bisher die angestellten Ärzte des Krankenhauses diese Tätigkeit als Nebentätigkeit angesehen und die Leichenschaugebühren privat liquidiert.

.....

Da die Gebühren von der Krankenhausverwaltung mit entsprechendem Personal- und Sachaufwand berechnet, eingezogen und den betreffenden Ärzten ausgezahlt wurden, hätten zumindest anteilige Verwaltungskosten erhoben werden müssen.

....."

Der beklagte Landkreis schrieb deshalb am 30. Januar 1970 an die im Kreiskrankenhaus beschäftigten Ärzte:

"Im Rahmen der derzeitigen Wirtschaftlichkeitsprüfung durch einen Beamten des Bayr. Prüfungsverbandes München wurde u.a. festgestellt und beanstandet, daß

.....

- b) die Einbehaltung der Leichenschaugebühren durch anstalts-eigene Ärzte bislang in keinem Anstellungs- bzw. Privatdienstvertrag anerkannt ist. Es wird deshalb festgestellt, daß die Einbehaltung der Leichenschaugebühren durch Anstaltsärzte bisher zu unrecht geschah.

Es wird deshalb ab sofort, d.h. ab Freitag, den 30.1.1970 angeordnet, daß künftig die Leichenschau wie bisher durch die angestellten Ärzte unseres Hauses stattfindet und der Schein durch das chir. Schreibzimmer - Zimmer 16 - ausgestellt, statistisch erfaßt und bei der Pforte abgegeben wird.

Die Krankenkasse wird mit gleichem Schreiben angewiesen, zusammen mit der Leichenhausgebühr die Leichenschaugebühr einzuziehen.



- 4 -

Wir bitten den angesprochenen Personenkreis, sich künftig an diese Anordnung zu halten."

In der Folgezeit zog die Krankenhauskasse die Vergütung für die Leichenschau wie zuvor ein, leitete sie aber nicht mehr an die Ärzte weiter, die die Leichenschau vorgenommen hatten. Einer der von der Maßnahme des beklagten Landkreises betroffenen Ärzte des Kreiskrankenhauses erhob hiergegen eine Klage (Verfahren 1 Ca 1126/71 ArbG Kempten). Für die vom Kläger vorgenommenen Leichenschauen zog das Krankenhaus von 1973 bis zum 30. Juni 1977 von den Zahlungspflichtigen insgesamt 11.489,30 DM als Vergütung ein.

Der Kläger fordert diesen Betrag abzüglich eines pauschalierten Unkostenbeitrages von 20 %, der dem beklagten Landkreis zustehen soll. Er hat geltend gemacht, nach dem Bayerischen Bestattungsgesetz vom 24. September 1970, in Kraft getreten am 1. Januar 1971, sei die Vornahme der Leichenschau eine gesetzliche Aufgabe des Arztes, nicht des Krankenhauses. Der beklagte Landkreis habe die Leichenschaugebühr als Nichtberechtigter erhoben. Er genehmige diese Verfügung. Er hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 9.191,44 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1978 zu zahlen.

Der beklagte Landkreis hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Vornahme der Leichenschau gehöre zu den allgemeinen Pflichten des Klägers. Daher stünde ihm als Arbeitgeber und Krankenhausträger die Vergütung zu.



- 5 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des beklagten Landkreises ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der beklagte Landkreis seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, wem die Vergütung für die Leichenschau zusteht. Das hängt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht von den gesetzlichen Regelungen im Bestattungsgesetz des Freistaats Bayern vom 24. September 1970 (Bestattungsg - GVBl. S. 417) sondern nur von den dazu getroffenen Vereinbarungen der Parteien ab. Zum Inhalt dieser Vereinbarungen muß das Berufungsgericht noch weitere Feststellungen treffen.

I. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts kann nicht überzeugen.

1.a) Das Berufungsgericht meint, der Anspruch des Klägers folge aus § 816 Abs. 2 BGB. Der Kläger habe nach dem Bestattungsgesetz Anspruch auf die Vergütung für die von ihm vorgenommene Leichenschau. Dieses Gesetz habe in der Frage, wem die Vergütung zustehe, an der vorgefundenen Rechtslage nichts geändert. § 12 Abs. 1 Satz 1 der Oberpolizeilichen Vorschriften über die Leichenschau und die Zeit der Beerdigung vom 20. November 1885 (BayBS II S. 134) habe bestimmt, daß der Leichenschauer die Gebühr für die Vornahme der Leichenschau persönlich beanspruchen könne. Dasselbe gelte für § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Entschädigung der Leichenschauer vom 16. Mai 1958 (GVBl. S. 76), der an die Stelle von § 12 der Oberpolizeilichen Vorschriften ge-



- 6 -

treten sei. Diese dem Kläger kraft Gesetzes zustehenden Gebühren habe der Krankenhausträger zu Unrecht für sich eingezogen.

b) Gegen diese Begründung wendet sich die Revision mit Recht.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bestimmt das Bestattungsgesetz nicht, wem die Vergütung für die Leichenschau zusteht. Dieses Gesetz begründet einerseits die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die Leichenschau zu veranlassen, und andererseits die Verpflichtung, die Leichenschau vorzunehmen. Zur Erfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen müssen sich die im Gesetz Angesprochenen der privatrechtlichen Mittel bedienen.

Nach Art. 2 Abs. 1 BestattungsgG muß jede Leiche vor der Bestattung zur Feststellung des Todes, der Todesart (natürlicher oder nicht natürlicher Tod) und der Todesursache von einem Arzt untersucht werden. Diese Untersuchungen und Feststellungen sind Gegenstand der Leichenschau. Um sicherzustellen, daß diese Leichenschau in allen Fällen ordnungsgemäß stattfindet, bestimmt Art. 15 Abs. 1 BestattungsgG in Verbindung mit einer Rechtsverordnung, wer die Leichenschau zu veranlassen hat. Nach § 1 dieser auf Art. 15 Abs. 1 BestattungsgG beruhenden Verordnung zur Durchführung des Bestattungsgesetzes vom 9. Dezember 1970 (GVBl. S. 671) müssen die Leichenschau veranlassen die Angehörigen des Verstorbenen, die Personensorgeberechtigten sowie - wenn sich die Leiche dort befindet - "in Krankenhäusern ... der leitende Arzt", bei mehreren selbständigen Abteilungen des Krankenhauses "der leitende Abteilungsarzt" (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) der Verordnung). Ande-

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



rerseits sind zur Leichenschau verpflichtet, u.a. "in Krankenhäusern und Entbindungsheimen ... jeder dort tätige Arzt" (Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 BestattungsgG).

Diese öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen müssen die Beteiligten mit den Mitteln des Privatrechts erfüllen. Wer verpflichtet ist, die Leichenschau zu veranlassen, muß sich an einen Arzt wenden und ihm den Auftrag zur Leichenschau erteilen. Soweit der angesprochene Arzt nach dem Bestattungsgesetz verpflichtet ist, die Leichenschau vorzunehmen, muß er den Auftrag annehmen. Es kommt auf diese Weise ein Dienstvertrag zustande. Der Arzt kann von den die Leichenschau veranlassenden Angehörigen nach § 611 Abs. 1 BGB die vereinbarte Vergütung verlangen. Die Leichenschau ist damit keine amtliche Tätigkeit, für die eine Gebühr geschuldet würde (vgl. Klingshirn, Bestattungsrecht in Bayern, Stand März 1979, Erl. II RdNr. 10).

Am Beispiel der niedergelassenen Ärzte läßt sich diese Regelung am besten verdeutlichen. Niedergelassene Ärzte werden von Angehörigen des Verstorbenen beauftragt. Der Auftraggeber schuldet aufgrund dieses Auftrages die Vergütung. Seinerseits kann er vom Erben Kostenerstattung verlangen. Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers (§ 1968 BGB). Dazu gehören auch die Kosten der Leichenschau; Art. 4 BestattungsgG stellt dies klar. Aber auch der im Krankenhaus tätige Arzt kann von Angehörigen des Verstorbenen mit der Leichenschau beauftragt werden. Dann kommt auch zwischen diesen Dritten und dem im Krankenhaus tätigen Arzt ein Dienstvertrag zustande.

Auch Art. 15 Abs. 1 BestattungsgG macht die unterschiedlichen Regelungsbereiche des öffent-



lichen und des privaten Rechts deutlich. Art. 15 Abs. 1 BestattungsgG bestimmt, wer für die Bestattung des Toten zu sorgen hat. Diese Pflicht zur Bestattung ist ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BestattungsgG). Die zur Bestattung erforderlichen Rechtsgeschäfte schließt der Verpflichtete jedoch nach bürgerlichem Recht ab.

Schließlich trifft auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu, das Bestattungsgesetz habe an der bis zu seinem Inkrafttreten geltenden Rechtslage nichts geändert. Das Gegenteil ist richtig. Ein Vergleich der Regelungen des Bestattungsgesetzes mit dem zuvor geltenden Recht zeigt, daß die Frage, wem die Vergütung für die Leichenschau zusteht, nur nach bürgerlichem Recht entschieden werden kann. Nach früherem Recht war die Leichenschau eine amtliche Tätigkeit, für die der Leichenschauer eine Gebühr beanspruchen konnte. Soweit ein Arzt tätig wurde, wurde er als amtlich bestellter Leichenschauer tätig. Nach jetzt geltendem Recht schließt er im Regelfall einen Dienstvertrag ab, der die Leichenschau zum Gegenstand hat (vgl. wiederum Klingshirn, aaO).

2. Das Berufungsgericht verweist weiter darauf, daß dem Kläger jedenfalls als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 683 Satz 1 BGB) Ansprüche auf Vergütung gegen die Erben des Verstorbenen zustünden; diese Ansprüche habe der beklagte Krankenhausträger zu Unrecht eingezogen.

Auch in dieser rechtlichen Würdigung kann der Senat dem Berufungsgericht nicht folgen. Das Berufungsgericht hat nicht unterschieden



zwischen dem Rechtsverhältnis des Klägers gegenüber den die Leichenschau veranlassenden Angehörigen sowie den Erben des Verstorbenen einerseits und den Rechtsbeziehungen zum Krankenhausträger (Innenverhältnis) andererseits.

a) Richtig ist, daß der Kläger Ansprüche gegen die die Leichenschau veranlassenden Angehörigen nach § 683 Satz 1 BGB erwerben kann. Das ist der Fall, wenn er ohne einen besonderen Auftrag tätig wird. Auch gegen die Erben können Ansprüche entstehen. Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung seines Erblassers (§ 1968 BGB). Dazu gehören auch die Kosten der Leichenschau; das stellt Art. 4 Bestattungsg klar.

b) Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wem im Innenverhältnis zwischen Arzt und Krankenhausträger die Vergütung zusteht. Hierüber entscheiden allein die zwischen Arzt und Krankenhausträger getroffenen Vereinbarungen. Das Berufungsgericht hätte deshalb, bevor es dem Kläger Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 816 Abs. 2 BGB) zusprach, prüfen müssen, ob und welche Vereinbarungen die Parteien über die Tätigkeit des Klägers als Leichenschauer und über die Aufteilung der von Dritten (Auftraggeber oder Erben) geschuldeten Vergütung getroffen haben. Das ist nicht geschehen. Das Berufungsgericht untersucht zwar, unter welchen Voraussetzungen der beklagte Krankenhausträger Ansprüche gegen Dritte erwerben könnte; dabei werden die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander kurz erörtert. Dies geschieht aber einerseits nicht unter der richtigen Fragestellung, weil es nur auf die Vereinbarungen der Parteien im Innenverhältnis ankommt. Andererseits sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es zum Rechts-



- 10 -

verhältnis der Parteien Stellung nimmt, nicht haltbar. Das Berufungsgericht meint dazu, der beklagte Landkreis habe die Vornahme der Leichenschau vom Kläger nicht als Dienstaufgabe verlangt. Das Gegenteil ist richtig: Unstreitig hat der beklagte Landkreis am 30. Januar 1970 vom Kläger gefordert, "daß künftig die Leichenschau wie bisher durch die angestellten Ärzte unseres Hauses stattfindet". Mit der Begründung des Berufungsgerichts ist daher nicht auszuschließen, daß zwischen den Parteien Vereinbarungen über die Vornahme der Leichenschau und deren Vergütung getroffen wurden.

II. Entscheidend kommt es danach auf die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen an. Dabei kann der Senat die Frage, ob dem Kläger die Vergütung für eine von ihm vorgenommene Leichenschau im Innenverhältnis zusteht, für den hier streitigen Zeitraum nicht abschließend beurteilen.

1. Bis zum 30. Januar 1970 waren sich die Parteien darüber einig, daß der Kläger im Nebenamt als amtlicher Leichenschauer tätig werden durfte und daß ihm die Einnahmen aus dieser Tätigkeit zustehen sollten. Das folgt aus einer von Anfang an einverständlich gehandhabten Vertragspraxis. Der beklagte Landkreis gestattete seinem angestellten Chefarzt nicht nur die Nebentätigkeit als amtlicher Leichenschauer. Dazu mag er sogar verpflichtet gewesen sein. Er duldete darüber hinaus die Liquidationen des Klägers und war ihm beim Einzug dieser Gebühren behilflich. Daraus durfte der Kläger den Schluß ziehen, daß der beklagte Landkreis ihm die Gebühren aus der Tätigkeit als



Leichenschauer zukommen lassen wollte. Es ist also nicht richtig, wenn der Bayerische Prüfungsverband öffentlicher Kassen feststellt, zwischen den Parteien hätte es keine Abreden über die Nebentätigkeit und die Verteilung der Gebühren gegeben. Die von Anfang an begründete und über Jahre hinweg fortgesetzte Vertragspraxis über die Behandlung dieser Einnahmen erzeugt ebenso Rechte und Pflichten wie eine ausdrückliche Regelung in einem Arbeitsvertrag. In diesem rechtlich entscheidenden Ausgangspunkt hat sich der beklagte Landkreis geirrt. Dieser Irrtum hat zum Rechtsstreit geführt.

2.a) Einseitig konnte der beklagte Landkreis diese Vereinbarung durch sein Schreiben vom 30. Januar 1970 nicht ändern.

b) Auch das Bestattungsgesetz griff nicht in Abreden der Parteien über die Verteilung der Gebühren im Innenverhältnis ein. So wie der beklagte Landkreis zuvor dem Kläger kraft Vereinbarung die Gebühren aus der Nebentätigkeit als amtlicher Leichenschauer belassen mußte, war er nach Inkrafttreten des Bestattungsgesetzes verpflichtet, dem Kläger die Vergütung für eine von ihm vorgenommene Leichenschau zu überlassen, wenn eine entsprechende Abrede zwischen den Parteien bestand.

3. Fraglich ist nur, ob die Parteien die ursprünglich getroffene Abrede nachträglich abgeändert haben. Dies könnte dadurch geschehen sein, daß sich der Kläger mit der im Schreiben vom 30. Januar 1970 vorgeschlagenen Änderung einverstanden erklärte. Ausdrücklich hat er dieses Einverständnis nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt nicht erklärt. Allerdings könnte sein Schweigen rechtlich beachtlich sein. Immerhin hat der



- 12 -

Kläger nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt fast sieben Jahre mit der Erhebung der Klage zugewartet. Durfte der beklagte Landkreis dieses lange Schweigen als Zustimmung werten, ist eine abändernde Vereinbarung zustande gekommen. Hierzu sind jedoch weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich. Es kommt darauf an, ob der Kläger schon früher protestiert hatte oder ob für den beklagten Landkreis erkennbar war, daß der Kläger nur auf den Ausgang eines Musterprozesses wartete. Diese Umstände wird das Berufungsgericht überprüfen und würdigen müssen. Zu diesem Zweck ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Dr. Thomas Dr. Heither Griebeling

Dr. Florack Dahl



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

