

Aktenzeichen: 4 AZR 1181/78

LAG Hamburg Urteil des BAG vom 26. November 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja  
Für die Fachpresse: Ja  
Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Gesetz: BAT § 17, § 4; SR 2c Nr. 8 Abs. 7; AZO §§ 3, 7, 12; BGB §§ 306, 611; GG Art. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 6; KrAZO §§ 1, 2; TVG § 1; ZPO § 256 (Umfang der Bereitschaftsdienstleistung eines angestellten Krankenhausarztes)

Leitsätze:

1. Nach Nr. 8 Abs.7 der SR 2 c zum BAT ist die wöchentlich zweimalige Heranziehung eines angestellten Krankenhausarztes zum Bereitschaftsdienst zulässig.
2. Diese Tarifnorm überschreitet nicht die Regelungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien nach dem allgemeinen staatlichen Gesetzesrecht. Sie verstößt auch nicht gegen die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG), den Gleichheitssatz des Art. 3 GG und Art. 6 GG. Je nach den Umständen kann jedoch im Einzelfalle die tarifgemäße Heranziehung eines Krankenhausarztes zum Bereitschaftsdienst gegen die Fürsorgepflicht verstoßen.
3. Die Leistung ärztlichen Bereitschaftsdienstes ist Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag. Vertragliche Vereinbarungen hierüber fallen nicht unter § 4 Abs. 2 BAT.
4. Die Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 enthält keine Regelung über die Arbeitszeit der Krankenhausärzte. Ob die AZO für diese gilt, kann vorliegend dahingestellt bleiben.
5. Bei der Bestimmung der höchstzulässigen Arbeitszeit nach der AZO bleibt Sonntagsarbeit unberücksichtigt.



4 AZR 1181/78

2 Sa 34/77 Hamburg

Verkündet am  
26. November 1980

# Im Namen des Volkes!

gez. Haust,  
Regierungsobersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß  
§ 128 Abs. 2 ZPO am 25. November 1980 durch den Vorsitzen-  
den Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und  
Dr. Röhsler sowie die ehrenamtlichen Richter Steingen  
und Rudolf für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die  
Urteile des Landesarbeitsgerichts Hamburg  
vom 16. Oktober 1978 - 2 Sa 34/77 - sowie  
des Arbeitsgerichts Hamburg vom 24. Februar  
1977 - 4 Ca 230/76 - aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

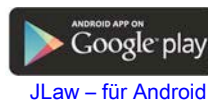
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

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 Facharzt für Chirurgie. Seit Anfang des Jahres 1971 arbeitet er im Angestelltenverhältnis in den Diensten der Beklagten als Chirurg im Allgemeinen Krankenhaus H. Seit dem 1. August 1974 richtet sich das Arbeitsverhältnis der Parteien nach dem von ihnen unter dem 2. Juli 1974 abgeschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag. Darin wird unter anderem in den Ziffern 2 und 5 bestimmt:

"Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen.....

Nebenabreden: Der von Herrn Dr. J zu leistende Bereitschaftsdienst gem. SR 2 c Nr. 8 BAT ist der Stufe -D- zugeteilt."

Im Krankenhaus H gab es zunächst zwei chirurgische Abteilungen. Zu Beginn des Jahres 1976 wurde eine dieser beiden Abteilungen aus dem Bereich des Krankenhauses abgezogen und die Bettenzahl halbiert. Das hatte zur Folge, daß die Zahl der von den verbliebenen Chirurgen geforderten Bereitschaftsdienste größer wurde. Während sie bis zum 31. Dezember 1975 neben jeweils drei bis vier Überstunden an einem oder zwei Samstagen je Monat nur einmal wöchentlich Bereitschaftsdienst hatten leisten müssen, ordnete die Beklagte für die Folgezeit an, daß jeder Chirurg mit Ausnahme des Chefarztes in der Regel nunmehr wöchentlich zweimal Bereitschaftsdienst zu leisten habe.

Während des Bereitschaftsdienstes hat der Kläger sich im Krankenhaus aufzuhalten, um auf Abruf ärztlich tätig zu werden. Er hat die schwerkranken Patienten zu überwachen und die eintreffenden Notfälle zu versorgen. Dabei fallen auch Operationen an. Soweit der Kläger während des Bereitschaftsdienstes nicht zur Erledigung ärztlicher Aufgaben herangezogen wird, darf er schlafen.

- 3 -



- 3 -

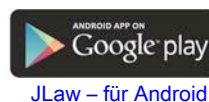
Der Bereitschaftsdienst schließt sich an die normale Arbeitszeit von 8 bis 16.30 Uhr an und dauert bis zum Wiederbeginn der normalen Arbeitszeit am nächsten Tage, Der sonntägliche Bereitschaftsdienst dauert von sonntags 8 Uhr bis montags 8 Uhr.

Nachdem er wie die übrigen Chirurgen des Krankenhauses H mit Schreiben vom 29. September 1976 der Beklagten gegenüber erklärt hatte, das Ausmaß seiner Inanspruchnahme mit Bereitschaftsdiensten sei untragbar, hat der Kläger mit der Klage die Feststellung begehrt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihn durchschnittlich mehr als einmal wöchentlich über die Normalarbeitszeit im Krankenhaus hinaus ärztlichen Bereitschaftsdienst leisten zu lassen. Dazu hat der Kläger vorgetragen, auch wenn innerhalb des Bereitschaftsdienstes nur zu 41 - 49 v.H. Arbeitsleistung anfalle, sei gleichwohl zu beachten, daß es trotzdem an einer wirksamen und für die sonstige ärztliche Tätigkeit notwendigen Erholung fehle. Das beruhe auf den zerstückelten Pausen und Ruhezeiten. Trotz der verringerten Bettenzahl habe auch der Anfall dringlicher chirurgischer Aufgaben nicht abgenommen, weil weiterhin der Rettungshubschrauber komme, täglich zahlreiche Kranken- und Unfallwagen einträfen und ebenfalls jeden Tag eine große Zahl ambulanter Notfälle zu behandeln und sonstige dringliche Fälle, auch aus anderen Kliniksabteilungen, zu versorgen seien. Unter diesen besonderen Umständen eines typischen Unfallkrankenhauses sei die zusätzliche Belastung, die der ärztliche Bereitschaftsdienst darstelle, allenfalls einmal wöchentlich zuzumuten, zumal er bei voller Berücksichtigung von zwei wöchentlichen Bereitschaftsdiensten auf eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 70 - 80 Stunden komme. Durch die damit verbundene Arbeitsbelastung werde zugleich die Gefahr heraufbeschworen, daß infolge Übermüdung Kunstfehler unterliefen. Sofern die einschlägigen tariflichen Bestimmungen

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

eine derartige Inanspruchnahme zuließen, seien sie grundgesetzwidrig, da sie die Menschenwürde, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das Recht auf körperliche Unversehrtheit und auch Art. 6 GG verletzen. Die während des Bereitschaftsdienstes anfallenden arbeitsfreien Zeiträume seien auch keine Pausen im arbeitszeitrechtlichen Sinne, weil ihr Beginn und ihre Dauer niemals abzusehen seien. Mit dem tariflich vorgesehenen Freizeitausgleich könne das Problem der Überlastung im ärztlichen Bereitschaftsdienst nicht gelöst werden. Demgemäß hat der Kläger beantragt

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, von ihm im Krankenhaus H. zu verlangen, durchschnittlich mehr als einmal in der Woche über die reguläre Arbeitszeit hinaus ärztlichen Bereitschaftsdienst zu leisten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, der Kläger sei jederzeit nur im tariflich zulässigen Ausmaß zum ärztlichen Bereitschaftsdienst herangezogen worden. Nach den einschlägigen tariflichen Normen sei es sogar statthaft, daß der Kläger mehr als acht Bereitschaftsdienste im Monat leiste. Die tarifliche Regelung in Nr. 8 Abs. 7 der SR 2 c zum BAT verstoße weder gegen das Grundgesetz noch gegen sonstige gesetzliche Vorschriften. Die Zahl von acht Bereitschaftsdiensten sei vom Kläger lediglich im Oktober 1976 erreicht worden. Sonst habe die Zahl seiner monatlichen Bereitschaftsdienste immer niedriger gelegen. Von der tariflich vorgesehenen Möglichkeit der Freizeitgewährung bei Übermüdung habe der Kläger bislang keinen Gebrauch gemacht. Mit § 17 BAT habe der ärztliche Bereitschaftsdienst in Krankenhäusern nichts zu tun. Der tariflich in der SR 2 c geregelte ärztliche Bereitschaftsdienst gehöre zudem zum Berufsbild des Krankenhausarztes und sei im Hinblick auf die Patienten unbedingt notwendig.

- 5 -



Tarifliche Normen abzuändern sei nicht die Aufgabe der staatlichen Gerichte. Dem Abschluß der einschlägigen Tarifnormen seien auch arbeitsmedizinische Untersuchungen vorangegangen, nach denen gegen ihren Inhalt keine medizinischen Bedenken bestünden.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klagebegehren erkannt und den Streitwert auf 3.000,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, durch Neuformulierung des Urteilstenors klargestellt, daß die vom Arbeitsgericht festgestellte Rechtsfolge nicht bei Ausnahmefällen gilt, und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen und zur Abweisung der Klage, weil es für das Klagebegehren keine Rechtsgrundlage gibt.

Bei der Klage handelt es sich um eine anstelle einer Unterlassungsklage erhobene negative Feststellungsklage, für die das rechtliche Interesse nach § 256 Abs. 1 ZPO deswegen zu bejahen ist, weil die Beklagte, wie sie auch gegenüber dem Revisionsgericht bestätigt hat, ihre Bereitschaft bekundet hat, auch ein nicht zur Vollstreckung geeignetes Feststellungsurteil zu befolgen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei der Beklagten um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt und die vom Kläger erhobene negative Feststellungsklage geeignet ist, den streitigen Gesamtkomplex zwischen den Parteien zu klären (vgl. die Urteile des Senats vom 5. März 1980 - 4 AZR 245/78 -, [demnächst] AP Nr. 50 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, und BAG AP Nr. 3 zu § 42 BAT).



- 6 -

Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß aufgrund der Vereinbarungen der Parteien in ihrem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 2. Juli 1974 zwischen ihnen der BAT und die diesen ergänzenden und ändernden tariflichen Bestimmungen als Vertragsrecht gelten. Da der Kläger in einem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus beschäftigt wird, folgt daraus zugleich, daß zwischen den Parteien auch die Sonderregelungen für Ärzte und Zahnärzte an den in den SR 2 a und 2 b genannten Anstalten und Heimen (SR 2 c BAT) als Vertragsrecht zur Anwendung kommen. Hieraus ergibt sich zugleich die Verpflichtung des Klägers zur Leistung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes nach Maßgabe der Nr. 8 der SR 2 c, wie dort näher tariflich geregelt ist. Danach ist der Arzt verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen (Abs. 1 Satz 1), während andererseits der Arbeitgeber Bereitschaftsdienst nur anordnen darf, wenn zu erwarten ist, daß zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt (Satz 2). Unstreitig waren diese tariflichen Voraussetzungen beim Kläger sowohl vor als auch nach der Verlegung einer chirurgischen Abteilung aus dem Krankenhaus H der Beklagten erfüllt. Dabei ist es für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, ob und in welchem Umfang Tätigkeiten ggf. zu Unrecht dem Bereitschaftsdienst zugeordnet wurden (vgl. Braun, Zum Tarifrecht des Arztes 1973, S. 29). In jedem Fall hielt sich die Arbeitsleistung des Klägers innerhalb des Bereitschaftsdienstes in dem für die in seinem Arbeitsvertrag festgelegte Stufe D tariflich vorgesehenen Ausmaß (Nr. 8 SR 2 c Abs. 2 Buchst. a). Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der Beklagten ausführt, handelt es sich hierbei um eine tarifliche Sonderregelung für Krankenhausärzte, so daß § 17 BAT insoweit nicht anzuwenden ist.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Der Kläger muß aber auch den Inhalt von Abs. 7 Unterabs. 1 der Nr. 8 SR 2 c gegen sich gelten lassen, worin bestimmt wird:

"Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sollen - auch zusammen -, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht mehr als achtmal im Kalendermonat angeordnet werden."

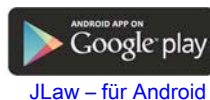
Sowohl nach dem in erster Linie hierfür maßgeblichen und insoweit eindeutigen Tarifwortlaut als auch nach dem tariflichen Gesamtzusammenhang kann diese Tarifnorm mit dem Landesarbeitsgericht nur dahin ausgelegt werden, daß - von vorliegend nicht zur Entscheidung stehenden Ausnahme- und Notfällen abgesehen - der Arbeitgeber grundsätzlich das Recht hat und daher nicht daran gehindert ist, den tarifunterworfenen Krankenhausarzt bis zu achtmal monatlich, d.h. in der Regel auch bis zu zweimal wöchentlich, zum Bereitschaftsdienst heranzuziehen. Dem entspricht die Rechtspflicht des angestellten Krankenhausarztes, in diesem Umfang den tariflich vorgesehenen Bereitschaftsdienst leisten zu müssen. Für eine andere Tarifauslegung zu seinen Gunsten konnte auch der Kläger keine Argumente liefern. Dazu ist auch darauf hinzuweisen, daß die Beklagte nicht allein schon deswegen gegen Treu und Glauben verstößt, weil sie vom Kläger die Befolgung einer gesetzesgemäß zustande gekommenen Tarifnorm verlangt.

Der Senat verkennt nicht, daß im Sinne der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht etwas anderes dann gelten würde, wenn die Parteien einzelvertraglich in Abweichung von der tarifvertraglichen Norm übereingekommen wären, daß der Kläger nur in geringerem Ausmaß als tariflich vorgesehen zur Bereitschaftsdienstleistung hätte herangezogen werden dürfen. Eine solche Vereinbarung wäre im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich, sie ist jedoch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von den Parteien nicht getroffen worden. Neuer

- 8 -



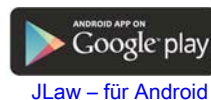
**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Tatsachenvortrag hierzu seitens des Klägers ist in der Revisionsinstanz nicht mehr möglich (§ 561 ZPO). Daher ist der Senat an die Feststellung und die rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts gebunden, daß die Beklagte vor und nach dem Auszug der einen chirurgischen Abteilung im Krankenhaus H lediglich in unterschiedlicher Weise von der bestehenden Tarifnorm zu Lasten der Krankenhausärzte Gebrauch gemacht und keine Konkretisierung des Arbeitsvertrages mit dem Kläger auf eine niedrigere als die tarifliche Bereitschaftsdienstleistung stattgefunden hat. Diese Beurteilung des Landesarbeitsgerichts ist rechtlich möglich, verstößt auch nicht gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) und ist frei von Verstößen gegen die Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze. Eine weitergehende revisionsgerichtliche Überprüfung ist insoweit nicht möglich (vgl. das Urteil des Senats BAG AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie mit weiteren Nachweisen).

Nicht beizupflichten ist indessen den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts darüber, daß eine derartige vertragliche Vereinbarung der Schriftform des § 4 Abs. 2 BAT bedürfte. Die Leistung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes ist nämlich wie dessen Vergütung bei einem Krankenhausarzt eine der Hauptverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag, so daß schon deswegen für eine diese Pflichten modifizierende einzelvertragliche Vereinbarung § 4 Abs. 2 BAT nicht heranzuziehen wäre (vgl. die Urteile des Senats BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 4 BAT). Letztlich kommt es hierauf jedoch nicht entscheidend an, da es sich bei den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu § 4 Abs. 2 BAT nur um eine seine Entscheidung nicht tragende zusätzliche Hilfserwägung handelt.

Damit hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Tarifnorm des Absatzes 7 Unterabsatz 1 der Nr. 8 SR 2 c wegen Verstoßes gegen zwingendes



- 9 -

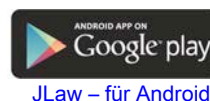
höherrangiges Recht unwirksam ist, wie der Kläger unter Hinweis auf die AZO und das Grundgesetz annimmt. Zutreffend führt das Landesarbeitsgericht hierzu aus, daß die Tarifnorm jedenfalls nicht mit Bestimmungen der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 (RGBl. I S. 66) konkurriert, da diese keine die Krankenhausärzte erfassenden Bestimmung enthält (vgl. BAG 9, 147 [154] = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche). Weiter führt das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG 9, 147 [156 ff.] = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche sowie AP Nrn. 19, 20 und 25 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) und die dieser Meinung folgende Literatur aus, daß auch die Arbeitszeitordnung (AZO) für angestellte Krankenhausärzte nicht gelte.

Auf die Streitfrage, ob die AZO auf angestellte Krankenhausärzte Anwendung findet oder nicht (vgl. den Meinungsstand in der Dissertation von Samland, Jürgen, über die Arbeitszeit der angestellten Krankenhausärzte, Gießen 1980, S. 65 ff.), kommt es indessen im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Die dem Kläger nach seinem eigenen Parteivortrag abverlangte ärztliche Dienstleistung einschließlich des Bereitschaftsdienstes hält sich nämlich in den Grenzen, die die AZO im Falle ihrer Geltung vorsehen würde. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß die AZO von sechs Arbeitstagen wöchentlich ausgehend (§ 3 AZO) die in Krankenhäusern unumgängliche und insbesondere bei Krankenhausärzten anfallende Arbeit an Sonntagen nicht regelt (vgl. Denecke-Neumann, AZO, 9. Aufl., § 3 Rdnr. 2 und Zmarzlik, AZO, § 3 Rdnr. 9), so daß bei der Bestimmung der Höchstarbeitszeit nach der AZO Sonntagsarbeit auch vorliegend völlig außer Betracht zu bleiben hat (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO sowie Denecke-Neumann, aaO, § 15 Rdnr. 14). Weiter ist davon auszugehen, daß die AZO die Besonderheiten des ärztlichen Bereitschaftsdienstes nicht berücksich-

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

tigt, dafür auch keine Regelung enthält, sondern neben der eigentlichen Arbeit und Ruhepausen nur die sogenannte "Arbeitsbereitschaft" kennt (§ 7 Abs. 2 AZO), die mit dem allgemeinen Rechtsbegriff des "Bereitschaftsdienstes" nicht identisch ist (vgl. BAG 8, 25 [28] = AP Nr. 5 zu § 7 AZO; Denecke-Neumann, aaO, § 7 Rdnrn. 23 ff.; Zmarzlik, aaO, § 2 Rdnr. 8). Selbst wenn man aber zugunsten des Klägers den von ihm geleisteten ärztlichen Bereitschaftsdienst als "Arbeitsbereitschaft" im Sinne der AZO ansehen wollte, muß der Kläger gegen sich gelten lassen, daß dann die Arbeitszeit arbeitstäglich auch über zehn Stunden hinaus verlängert werden kann (§ 7 Abs. 2 AZO). Dabei müßten lediglich die Vorschriften über arbeitsfreie Zeiten und Ruhepausen (§ 12 AZO) berücksichtigt werden, so daß als obere Grenze eine Verlängerung der Inanspruchnahme des Arbeitnehmers bis zu 13 Stunden je Arbeitstag in Betracht kommt (vgl. Denecke-Neumann, aaO, § 7 Rdnr. 35; Dietz, RdA 1969,

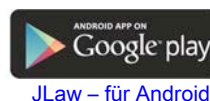
202; Röhsler, Arbeitszeitrecht, S. 81; Zmarzlik, aaO, § 7 Rdnrn. 33 - 34). Somit ergäbe sich selbst bei Vorliegen von Arbeitsbereitschaft nach den von der AZO öffentlich-rechtlich zugelassenen Arbeitszeiten für den Kläger eine Einsatzmöglichkeit bis zu 91 Stunden wöchentlich. In diesem Ausmaß ist der Kläger nach seinem eigenen Parteivorbringen jedoch niemals auch nur annähernd selbst unter Einbeziehung des vollen Bereitschaftsdienstes in Anspruch genommen worden. Dabei ist insoweit auch unerheblich, daß offensichtlich der Arbeitsanfall beim Kläger in den Abendstunden bis gegen 21 Uhr nach den von ihm aufgezeigten Erfahrungen insgesamt stärker war als in den eigentlichen Nachtstunden. Auf die Notwendigkeit des Einhaltens von Ruhezeiten kommt es nach dem gestellten Antrag nicht an.

Das Landesarbeitsgericht führt weiter aus, die mehr als einmalige Heranziehung des Klägers zum ärztlichen Bereitschaftsdienst stelle sich - von Notfällen abgesehen - als Verstoß gegen die dem Arbeitgeber obliegende

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

Fürsorgepflicht dar und sei deswegen unzulässig. Dazu verweist das Landesarbeitsgericht auf das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) und das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG), auf die bei zweimaligem wöchentlichen Bereitschaftsdienst bestehende unzumutbare physische und berufliche Belastung des Klägers, die Gefahr "physischer und psychischer Ausfallerscheinungen" sowie mögliche ärztliche Kunstfehler als Folge von Überarbeitung und die allgemein auf Arbeitszeitverkürzung gerichtete gegenwärtige Tendenz.

Mit dieser Begründung kann der Klage jedoch nicht entsprochen werden. Dabei ist davon auszugehen, daß die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ihren Rechtsgrund im Arbeitsvertrag hat und sich daher auch nach den besonderen Umständen des konkreten Arbeitsvertrages und seiner jeweiligen Gestaltung bestimmt, welche Pflichten im Einzelfalle im Hinblick darauf bestehen und in welchem Umfang ihnen nachzukommen ist. Neben den Grundsätzen der Zumutbarkeit müssen dabei auch die betrieblichen Möglichkeiten, d.h. vorliegend die besonderen Verhältnisse in einem Unfallkrankenhaus, berücksichtigt werden (vgl. das Urteil des Senats BAG 23, 101 [107] = AP Nr. 1 zu Art. 33 Abs. 2 GG mit weiteren Nachweisen). Aus diesen Grundsätzen ergibt sich zugleich, daß im Einzelfalle auch die tarifkonforme Heranziehung eines Krankenhausarztes zu ärztlichem Bereitschaftsdienst gegen die Fürsorgepflicht des das Krankenhaus betreibenden Arbeitgebers verstoßen kann. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat im einzelnen erörtert - ein angestellter Arzt nach einem vollen ärztlichen Tagesdienst und starker Inanspruchnahme während des darauf folgenden abendlichen und nächtlichen Bereitschaftsdienstes am nächsten Tage unmittelbar wieder in den allgemeinen Kliniks- und Operationsbetrieb eingeschaltet wird, weil dann wegen Überarbeitung und nachlassender Konzentrationsfähigkeit

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

- 12 -



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

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

- 12 -

die vom Kläger angedeutete Gefahr ärztlicher Kunstfehler und strafgerichtlicher Inanspruchnahme (§§ 222, 230 StGB) nicht von der Hand zu weisen ist.

Derartige oder vergleichbare Umstände hat der Kläger jedoch nicht dargetan. Vielmehr ist er nach seinem eigenen Vorbringen während der eigentlichen Nachtstunden (ab 21 Uhr) in aller Regel überhaupt nur in vertretbaren Grenzen und jedenfalls meist beträchtlich unterhalb der tariflich vorgesehenen Möglichkeiten zur Arbeitsleistung herangezogen worden. Außerdem hat der Kläger sowohl in der Revisionserwiderung als auch bei seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat deutlich gemacht, daß bei ihm entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts "keine spezielle persönliche Belastung" vorliege, sondern daß es ihm nur darum gehe, die Rechtsunwirksamkeit der Tarifnorm von Abs. 7 Unterabs. 1 der Nr. 8 SR 2 c wegen Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht feststellen zu lassen. Damit stellt der Kläger entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts selbst in Abrede, daß die Beklagte ihm gegenüber ihre Fürsorgepflicht verletzt habe. Jedenfalls liegt unter diesen Umständen keine schuldhaftes Fürsorgepflichtverletzung der Beklagten vor, die Schadenersatz- oder Unterlassungsansprüche gegenüber dem Kläger begründen könnte. Im übrigen muß der Kläger gegen sich gelten lassen, daß ihm nach Maßgabe von Abs. 7 Unterabs. 3 der Nr. 8 der SR 2 c unter den dort genannten Voraussetzungen ein Anspruch auf Freizeitabgeltung zusteht, womit die Tarifvertragsparteien selbst haben verhindern wollen, daß ein angestellter Arzt nach abgeleistetem Bereitschaftsdienst mit starker Beanspruchung in übermüdeten Verfassung weiterhin ärztlich tätig wird. Soweit der Kläger von dieser Möglichkeit bei Erfüllung der tariflichen Voraussetzungen keinen Gebrauch gemacht haben sollte, kann er daher schon deswegen der Beklagten keine Fürsorgepflichtverletzung vorwerfen.

- 13 -



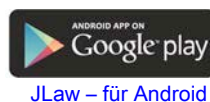
**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Der Freistellungsanspruch nach geleistetem Bereitschaftsdienst ist selbst auch nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits, so daß hier dahingestellt bleiben muß, unter welchen Umständen ggf. ein solcher Anspruch besteht, falls sich im Einzelfall herausstellt, daß die Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes übermäßig gewesen ist.

Im übrigen verkennt der Senat nicht, daß die vorliegend zu beurteilende Tarifnorm unwirksam wäre, wenn sie im Sinne des weiteren Vorbringens des Klägers gegen vorrangiges staatliches Recht verstieße (vgl. das Urteil des Senats vom 25. April 1979 - 4 AZR 791/77 -, [demnächst] AP Nr. 49 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, mit weiteren Nachweisen, insbesondere Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., Einleitung RdNr. 93 sowie Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Band II, S. 227). Das ist jedoch - auch abgesehen von dem Recht der AZO - nicht der Fall. Insbesondere kann weder nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und des ihm gegenüber erstatteten arbeitsmedizinischen Gutachtens noch nach dem eigenen Vorbringen des Klägers angenommen werden, daß Abs. 7 Unterabs. 1 der Nr. 8 SR 2 c schlechthin Anforderungen stellt, die mit der menschlichen Leistungsfähigkeit und den besonderen Standespflichten eines Arztes in so hohem Maß unvereinbar sind, daß damit die Rechtsgestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien nach § 1 Abs. 1 TVG und dem Rechtsgedanken des § 306 BGB als überschritten anzusehen wäre. Andere möglicherweise konkurrierende Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts sind nicht ersichtlich.

Selbst wenn man mit dem Kläger davon ausgeht, daß eine Tarifnorm im Einzelfall nichtig sein kann, weil sie ein schlechthin unmögliches oder unzumutbares Arbeitspensum fordert und damit gegen den Grundsatz der Würde des Menschen verstößt, den aufgrund seiner universalen



- 14 -

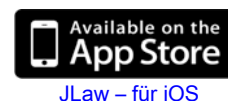
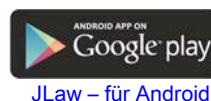
Geltung für alle staatlichen Gewalten auch die Tarifvertragsparteien als ein tragendes Grundprinzip der Rechtsordnung zu beobachten haben (Art. 1 Abs. 1 GG), führt das hier zu keinem anderen Ergebnis. Dasselbe gilt für einen Verstoß gegen das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG) und gegen Art. 6 GG. Entgegen der Meinung des Klägers liegen diese Voraussetzungen nämlich bei der vorliegend zu beurteilenden Tarifnorm nicht vor, zumal sich das dem Kläger abverlangte Arbeitspensum insgesamt in denjenigen Grenzen hält, die das staatliche Arbeitszeitrecht der AZO für alle Arbeitnehmer gestattet. Darüber hinaus wäre ein Ausgleich wohl zunächst in einer Freistellung nach geleistetem Bereitschaftsdienst zu suchen, da sich der Umfang der Inanspruchnahme stets erst dann herausstellt. Soweit der Kläger darüber hinaus noch auf Art. 3 Abs. 1 GG und den dort geregelten verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verweist, ist zu berücksichtigen, daß die besonderen Erfordernisse des Krankenhausbetriebes schon im Interesse der jederzeitigen Versorgung der Patienten eine differenzierte Regelung auch für die Arbeitszeit und den Bereitschaftsdienst der Ärzte notwendig machen und gestatten (vgl. BAG AP Nr. 25 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche). Damit gibt es für die Klage keine Rechtsgrundlage, so daß es schon deswegen auf die von der Revision erhobenen prozessualen Rügen nicht mehr ankommt.

Angesichts dieser Rechtslage muß es den Tarifvertragsparteien überlassen bleiben, ihrerseits für eine Änderung der den ärztlichen Bereitschaftsdienst in Krankenhäusern regelnden tariflichen Bestimmungen zu sorgen, soweit die gegenwärtig gültigen Tarifnormen nicht mehr den Vorstellungen der Tarifunterworfenen entsprechen oder sich aus anderen Gründen als unzumutbar oder nicht mehr praktikabel erwiesen haben sollten. Dasselbe gilt

- 15 -



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



gez.: Dr. Neumann                  Dr. Röhslar                  Dr. Feller  
Steingen                                  Rudolf