

Aktenzeichen: 5 AZR 1047/79

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 17. März 1982

Az. 5 AZR 1047/79

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 22. Februar 1979

Rheine

Az. 1 Ca 1187/78

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 22. Juni 1979

Hamm

Az. 5 Sa 389/79

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mehrarbeitsvergütung eines Chefarztes

Gesetz: BGB § 612 Abs. 1, § 242, §§ 133, 157, § 249

Leitsatz: Der Leitende Arzt einer Fachabteilung kann vom Krankenhaussträger neben der vereinbarten Vergütung nach § 612 Abs. 1 BGB nicht ohne weiteres eine zusätzliche Vergütung beanspruchen, wenn er in erheblichem Umfang Rufbereitschaft leisten muß, weil ein Oberarzt fehlt.



5 AZR 1047/79

5 Sa 389/79 Hamm

Verkündet am
17. März 1982

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 17. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Schneider sowie die ehrenamtliche Richterin Bahr und den ehrenamtlichen Richter Fischer für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 22. Juni 1979 - 5 Sa 389/79 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin fordert vom Beklagten die im Chefarztvertrag vereinbarte Erstattung von Unkosten, die bei der Behandlung von Privatpatienten des Beklagten entstanden sind. Der Beklagte will mit verschiedenen Forderungen aufrechnen. Er fordert insbesondere eine zusätzliche Vergütung für Mehrarbeit, die er leisten mußte, weil die Klägerin vertragswidrig keinen Oberarzt angestellt habe.

Die Klägerin ist Trägerin des Städtischen Krankenhauses in L . Ihr Pastor F führte im Juli 1975 Verhandlungen über die Einstellung des Beklagten als Chefarzt für Anästhesie. Nach einem Vorgespräch schrieb die Klägerin dem Beklagten am 11. Juli 1975:

"Betr.: Zusätzliche Verpflichtung zu Ihrem Vertrag

Sehr geehrter Herr Dr. S ,

die Evangelische Kirchengemeinde L geht davon aus, daß Sie baldmöglichst mit ihr einen Anstellungsvertrag abschließen werden. Für diesen Fall des Vertragsabschlusses übernimmt die Evangelische Kirchengemeinde L zusätzlich zum Vertrag folgende Verpflichtungen:

.....

II. 1. Die im Rahmen des Stellenplanes vorgesehene Anstellung eines qualifizierten ärztlichen Mitarbeiters (Oberarzt) wird erfolgen auf der Basis eines Sondervertrages (Einkommensgarantie DM 9.000,-- pro Monat). Entsprechend den Maßgaben des Absatzes I.4. orientiert sich das Einkommen dieses qualifizierten ärztlichen Mitarbeiters ebenfalls an den Angaben des Statistischen Bundesamtes über den Lebenshaltungsindex. Bei der Anstellung dieses qualifizierten ärztlichen Mitarbeiters geht der Krankenhausträger davon aus, daß zu diesem Zeitpunkt der Auf-



- 3 -

bau einer Zentralanästhesie (anästhesiologische Mitversorgung benachbarter Krankenhäuser) beginnt. Sollte die Planstelle des qualifizierten ärztlichen Mitarbeiters unbesetzt sein, so daß im Bedarfsfalle (vgl. § 7, 5 des Vertrages) im Krankenhaus keine geeignete Vertretung für den Arzt vorhanden ist, so gilt für die von außen kommende Vertretung ebenfalls die o.g. Einkommensgarantie.

....."

In der Zeit vom 1. August 1975 bis zum 31. Oktober 1975 war der Beklagte aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 1. August 1975 im Krankenhaus als "Facharzt für Anästhesie" beschäftigt. Diesem Vertrag folgte am 17. September 1975 der "Chefarztvertrag". Aufgrund dieses Vertrages war der Beklagte ab 1. November 1975 "als selbständiger Anästhesist hauptberuflich vom Krankenhaus angestellt". Ihm wurde die im Krankenhaus eingerichtete Intensivstation als Fachabteilung übertragen. Die Aufgaben des Beklagten sind im einzelnen in § 2 des Vertrages geregelt. Neben dem Gehalt nach der VergGr. I BAT wurden dem Beklagten Liquidationsrechte bei solchen Patienten eingeräumt, die gesondert berechenbare ärztliche Leistungen in Anspruch nehmen wollten. Weiter heißt es in der die Bezüge und Abgaben bei stationärer Tätigkeit regelnden Vertragsbestimmung (§ 4):

"Damit sind alle Ansprüche des Arztes aus seiner stationären Tätigkeit abgegolten."

Daneben wurde dem Beklagten für die nichtstationäre Tätigkeit im Krankenhaus das Liquidationsrecht eingeräumt. Er hatte jedoch dem Krankenhaus Unkosten zu erstatten (§ 6 Nr. 1 und 2 des Vertrages).

Dieses Arbeitsverhältnis kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 28. Dezember 1975 zum 31. Mai 1976. Zur Begründung gab er an, daß mit einem Neubau des Krankenhauses und ei-

- 4 -



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



- 4 -

ner ursprünglich geplanten größeren Bettenzahl nicht mehr gerechnet werden könne. Weiter heißt es im Kündigungsschreiben:

"Ein weiterer wichtiger Grund für meine Kündigung ist die Tatsache, daß es weder durch Ihre noch durch meine Bemühungen gelungen ist, einen qualifizierten ärztlichen Mitarbeiter als Oberarzt zu gewinnen. Sie wissen, daß ich seit dem 18.8.1975 ständig - also 24 Stunden täglich - für meine Arbeit im Krankenhaus zur Verfügung gestanden habe und mehrfach die Grenzen meiner körperlichen Leistungsfähigkeit erreicht habe."

Unstreitig hat der Beklagte während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses in erheblichem Maße Mehrarbeit geleistet.

Die Klägerin hat dem Beklagten bei seinem Ausscheiden eine Abrechnung über entstandene Unkosten erteilt. Der Beklagte hat sie anerkannt. Danach stehen der Klägerin noch 6.178,57 DM zu. Die Klägerin hat daher beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
6.178,57 DM nebst 4 % Zinsen seit dem
11. September 1978 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er will mit Gegenforderungen aufrechnen. Er hat, soweit diese Forderungen den von der Klägerin geltend gemachten Betrag übersteigen, Widerklage erhoben. Im einzelnen hat er dazu vorgetragen:

Die Klägerin habe ihre Zusage, einen Oberarzt einzustellen, nicht eingehalten. Deshalb habe er in den gesamten zehn Monaten seiner Tätigkeit keinen freien Tag und kein freies Wochenende gehabt; er habe jeden Tag praktisch 24

- 5 -



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



- 5 -

Stunden Dienst gehabt. Um ständig erreichbar zu sein, habe er sich eine Funkanlage angeschafft. In zehn Monaten habe er 1.400,-- DM an Miete und Betriebsgebühren hierfür aufgewendet. Dazu kämen noch 600,-- DM Kosten für die Installation in seinem Pkw. An Fortbildungsveranstaltungen habe er während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht teilnehmen können. Dafür müsse die Klägerin eine Entschädigung bezahlen. Da er jährlich zwei Wochen Fortbildungsurlaub beanspruchen könne, müsse die Klägerin für zehn Monate 11,66 Tage mit dem üblichen Tagesverdienst von 533,-- DM abgelden. Diese Schadenersatzforderung betrage daher 6.200,-- DM.

Sodann hat der Beklagte für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 monatlich weitere 5.000,-- DM mit der Begründung gefordert, er habe zusätzlich zu seinen Aufgaben als Chefarzt noch die Arbeit eines Oberarztes verrichtet. Die Klägerin sei daher verpflichtet, entweder diese Mehrarbeit angemessen zu vergüten oder seine Vergütung nach Wegfall der Geschäftsgrundlage entsprechend anzupassen. Der Beklagte hat deshalb zuletzt im Wege der Widerklage beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, an ihn
18.821,43 DM nebst 4 % Zinsen seit
dem 29. Dezember 1978 zu zahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; es hat die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 1.321,43 DM nebst Zinsen zu zahlen, im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß dem Beklagten eine Gegenforderung in Höhe von 7.500,-- DM (für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 je 1.500,-- DM monatlich) zustand. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert: Es hat den Beklagten zur Zahlung des von der Klägerin geforderten Betrages verurteilt; die Anschlußberufung des Beklagten, mit der er über den vom Arbeitsgericht zuerkannten Betrag hinaus noch weitere 17.500,-- DM nebst Zinsen gefordert hat-

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



- 6 -

- 6 -

te, ist erfolglos geblieben. Dagegen richtet sich jetzt die Revision des Beklagten; er will erreichen, daß die Klage abgewiesen und die Klägerin zur Zahlung eines Betrages von 18.821,43 DM nebst Zinsen verurteilt wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Dem Beklagten steht keine Gegenforderung zu, mit der er aufrechnen könnte; auch seine Widerklage ist deshalb unbegründet.

I. Die Forderung der Klägerin ist unbestritten. Zu entscheiden ist in der Revisionsinstanz nur noch darüber, ob dem Beklagten gegen die Klägerin für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1976 ein Anspruch auf Zahlung von 25.000,-- DM nebst Zinsen zusteht. Auf die vom Beklagten in den Vorinstanzen außerdem noch geltend gemachten Gegenforderungen auf Erstattung der Unkosten für das benutzte Funkgerät (2.000,-- DM) und auf Abgeltung des nicht gewährten Fortbildungsurlaubs (6.200,-- DM) braucht der Senat nicht mehr einzugehen. Insoweit enthält die Revisionsbegründung keine Angriffe gegen das diese Ansprüche zurückweisende Urteil des Berufungsgerichts.

II. Das Berufungsgericht ist mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Beklagten die behauptete Gegenforderung nicht zusteht.

1. Eine solche Vergütung kann der Kläger nicht nach § 612 Abs. 1 BGB fordern.

a) Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Unmittel-

- 7 -



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



- 7 -

bar ergeben sich hieraus für den Beklagten keine Ansprüche. Die Vorschrift ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsprechend anzuwenden, wenn ein Arbeitnehmer über den Rahmen des Arbeitsvertrages hinaus höherwertige Dienste geleistet hat, für die eine Vergütungsregelung fehlt (vgl. BAG AP Nr. 31 zu § 612 BGB [zu I 1 a der Gründe] mit weiteren Nachweisen; ähnlich auch BGH AP Nr. 30 zu § 612 BGB [zu II 4 der Gründe]), oder wenn eine in bestimmter Höhe gewährte Arbeitsvergütung nicht den vollen Gegenwert für die erbrachten Dienstleistungen darstellt, also Überstunden oder Mehrarbeit auf diese Weise vergütet werden sollen (vgl. BAG 19, 126 [128] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Leitende Angestellte unter Hinweis auf das Urteil des Senats AP Nr. 23 zu § 612 BGB [zu 2 der Gründe a.E.]). Darauf weist die Revision zu Recht hin.

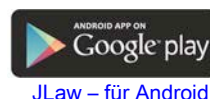
b) Danach wäre der Anspruch des Beklagten begründet, wenn die Leistung von Mehrarbeit den Umständen nach nur gegen Zahlung einer besonderen Vergütung zu erwarten war (§ 612 Abs. 1 BGB). Das ist hier nicht der Fall. Darüber kann der Senat abschließend befinden. Alle bisher von den Parteien vorgetragenen Umstände sprechen gegen eine Vergütungspflicht der Klägerin. Daß der Beklagte andere für ihn günstige Umstände vortragen könnte, ist nicht ersichtlich.

Als Chefarzt einer Fachabteilung ist der Beklagte einem leitenden Angestellten vergleichbar. Für diese leitenden Angestellten hat der Senat in der bereits erwähnten Entscheidung Grundsätze für die Vergütung von Mehrarbeit aufgestellt: Mangels ausdrücklicher Vereinbarung kommt eine besondere Vergütung für Überstunden oder Mehrarbeit nur in Betracht, wenn die vertraglichen Bezüge des leitenden Angestellten lediglich eine bestimmte zeitliche Normalleistung abgelten sollen oder wenn ihm zusätzliche Arbeiten außerhalb seines eigentlichen Aufgabenkreises übertragen werden (zu 2 b der Gründe dieses Urteils; zustimmend Grüll, B1St-SozArbR 1967, 205 [206]; vgl. auch Schaub, Handbuch des Ar-

- 8 -



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



- 8 -

beitsrechts, 4. Aufl., § 69 II 2, S. 300, der zwar auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verweist, aber der Alternative "zusätzliche Arbeit" nicht die weitere Kennzeichnung hinzufügt "außerhalb des eigentlichen Aufgabenkreises", wie das nach der erwähnten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gefordert wird).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Bei leitenden Angestellten ebenso wie bei Chefärzten wird eine Vergütung unabhängig von der üblichen Arbeitszeit vereinbart. Mehrarbeit, die sich aus der ordnungsgemäßen Erledigung der einem leitenden Arzt verantwortlich übertragenen Aufgabe ergibt, ist daher grundsätzlich mit der vereinbarten Vergütung abgegolten. Das gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – neben dem Gehalt noch ein Liquidationsrecht ausgeübt werden darf. Dieses Recht schafft schon Anreize dafür, daß der leitende Arzt über die betriebliche Arbeitszeit hinaus tätig wird und dafür ein höheres Einkommen erzielt. Der Chefarztvertrag des Beklagten weist auch aus, daß er als leitender Arzt seine ganze Arbeitskraft dem Krankenhausträger schuldet. Eine bestimmte Arbeitszeit, auf die sich die Vergütung im Regelfall beziehen soll, ist im Vertrag nicht erkennbar.

Schließlich hat der Beklagte keine zusätzliche Arbeit außerhalb seines eigentlichen Aufgabenkreises übernommen. Alle Tätigkeiten, die er im Krankenhaus verrichtete, gehörten zur ordnungsgemäßen Erledigung der ihm verantwortlich übertragenen Aufgabe.

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß der Beklagte keine höhere Vergütung im Wege der Anpassung der Vertragsabreden an eine geänderte Geschäftsgrundlage verlangen kann (§ 242 BGB).

a) Geschäftsgrundlage sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts die bei Abschluß des Vertrages zu Tage getretenen, dem anderen

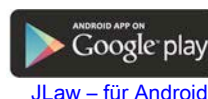


- 9 -

Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut (vgl. BGH NJW 1976, 565 [566], DB 1979, 352; BAG AP Nr. 3 zu § 242 BGB Geschäftsgrundlage [zu 4 der Gründe]; Palandt, BGB, 41. Aufl., § 242 Anm. 6 B a mit weiteren Nachweisen; MünchKommRoth, § 242 RdNr. 483 f.).

Die Einstellung eines Oberarztes war keine solche Vorstellung, von der der Beklagte, für die Klägerin erkennbar, bei Vertragsabschluß ausgegangen ist. Der Beklagte konnte nicht damit rechnen, daß die Klägerin alsbald einen Oberarzt einstellen werde. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Anstellung eines Oberarztes vom Aufbau einer Zentralanästhesie abhängig sein sollte.

b) Eine mögliche Störung der Geschäftsgrundlage wäre im vorliegenden Fall auch nicht so erheblich, daß der Beklagte eine höhere Vergütung fordern könnte. Auch das hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt. Eine Störung der Geschäftsgrundlage ist rechtlich nur von Bedeutung, wenn das Festhalten am bisherigen Vertrag ein Verstoß gegen Treu und Glauben wäre (BGH WPM 1969, 496 [499]), wenn also dem Schuldner die Erfüllung des Vertrages auf der bisherigen Grundlage nicht mehr zugemutet werden könnte (BGH NJW 1976, 565 [566], LM § 242 [Bb] BGB Nrn. 39 und 51). Davon kann hier keine Rede sein. Erstens sah der Vertrag Regelungen für den Vertretungsfall vor. Zweitens hat der Beklagte keine Umstände vorgetragen, die den Schluß rechtfertigen, die Klägerin habe seine Arbeitskraft in einer unzumutbaren Weise in Anspruch genommen. Übermäßig belastet wurde der Beklagte im wesentlichen durch ständige Rufbereitschaft. Bei Rufbereitschaft hält sich der Arzt zu Hause oder an einem Ort der Umgebung auf, an dem er telefonisch erreichbar ist. Im übrigen kann er tun und lassen was er will. Eine solche Rufbe-



reitschaft ist nicht mit Bereitschaftsdienst oder gar vol-
lem ärztlichen Dienst zu vergleichen.

3. Schließlich kann der Beklagte die höhere Vergütung nicht
als Schadenersatz fordern.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Klägerin
dem Beklagten gegenüber zur Einstellung eines Oberarztes
verpflichtet hatte. Das ist zweifelhaft. Es spricht mehr da-
für, daß sich die Abrede nur darauf bezog, wie die Stelle
des Oberarztes finanziell auszustatten sei. Beiden Parteien
war bei Abschluß der Vereinbarung vom 11. Juli 1975 bekannt,
daß qualifizierte Fachärzte für Anästhesie schwer zu ver-
pflichten waren. Sie haben keinen Termin genannt, zu dem
die Verpflichtung zu erfüllen war. Vielmehr haben sie sich
darauf beschränkt, die Anreize für Bewerber zu erhöhen. So
konnten beide Parteien hoffen, daß sich nach dieser Abspra-
che ein Facharzt leichter finden ließe.

b) Jedenfalls hätte die Klägerin, wäre sie entgegen dem
Wortlaut der Vereinbarung auch die Verpflichtung eingegan-
gen, alsbald einen Oberarzt einzustellen, diese Verpflich-
tung nicht schuldhaft verletzt. Tatsachen, aus denen sich
ein solches Verschulden ergeben könnte, sind nicht ersicht-
lich. Vielmehr hat die Klägerin nach den tatsächlichen Fest-
stellungen des Berufungsgerichts die Stelle mehrfach im Deut-
schen Ärzteblatt ausgeschrieben, sie hat trotz aller Versuche
keinen Bewerber für die Stelle eines Oberarztes gefunden.
Verschulden kann der Beklagte ihr deshalb nicht vorwerfen.

c) Damit erübrigen sich auch weitere Erörterungen darüber,
in welcher Form der Beklagte Schadenersatz verlangen könn-
te. Bisher wird der Verlust von Freizeit - abgesehen von
der Beeinträchtigung des Urlaubs - überwiegend nicht als
ein in Geld ersetzbarer Vermögensschaden angesehen (vgl.
MünchKomm-Grunsky, vor § 249 RdNr. 29 mit weiteren Nachwei-
sen).

Dr. Thomas

Dr. Heither

Richter Schneider befindet
sich in Urlaub und ist des-
halb verhindert zu unter-
schreiben

Bahr

Fischer



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

