

Für das Nachschlagewerk! ja
 Für die Fachpresse! ja
 Für die amtliche Sammlung! nein

242

Gesetz: BGB §§ 611, 612; Krankenhausstarifordnung (KrT) vom 2. Dezember 1939 in der Fassung vom 18. Juni 1944 §§ 2, 3, 7, 11; Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 §§ 1, 2; Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 §§ 1, 7; ATO § 8; TO.A § 2; ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A; TVG §§ 4, 9.

Leitsätze:

Bestätigung der in den Urteilen des Senats vom 31. März 1960 - 5 AZR 443/57 (BAG 9, 147) und vom 27. Juli 1960 - 5 AZR 510/58 (AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) aufgestellten Rechtssätze:

1. Auf die Arbeitszeit der nichtleitenden angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten finden die Bestimmungen der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenanstalten vom 13. September 1924 und der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 keine Anwendung.
2. Die Vergütung für die innerhalb der Grenzen der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 über 48 Stunden wöchentlich hinaus gemäß § 8 Abs. 2 ATO festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 TO.A in der Vergütung nach den §§ 3 ff. TO.A - d.i. dem Tarifgehalt - mitzuenthalten.
3. Diese mit dem Tarifgehalt abgegoltene 60-stündige Wochenarbeitszeit der nichtleitenden angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten beruht nicht auf freier Schätzung oder gerichtlichseits vorgenommener Bestimmung, sondern sie ergibt sich aus dem aus der Zeit vor 1945 stammenden und noch fortgeltenden Tarifordnungsrecht, dessen Abänderung gemäß § 9 TVG ausschließlich Aufgabe der zuständigen Tarifvertragsparteien ist.
4. Erbringt der angestellte Arzt, dessen regelmäßige Arbeitszeit gemäß § 8 Abs. 2 ATO auf 60 Stunden festgesetzt ist, Dienstleistungen, die über 60 Vollarbeitsstunden hinausgehen, so steht ihm im Falle der Vollarbeit oder der Arbeitsbereitschaft ein Anspruch auf Überstundenvergütung nach Maßgabe der ADO Nr. 3 Buchst. B zu § 2 TO.A zu.

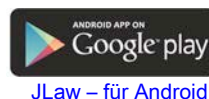
Handelt es sich um einen reinen Bereitschaftsdienst im Sinne der vom Bundesarbeitsgericht hierfür aufgestellten Begriffsmerkmale (vgl. BAG 8, 25 [29] und 8, 63 [69]), so regelt sich die Vergütung nach § 612 BGB.

Aktenzeichen: 5 AZR 174/58
 Urteil des BAG vom 1. Dezember 1960

LAG Hamburg



JLaw - Gesetze und Urteile
 Kostenlos
 Über 200 Gesetze (mobile App)
 Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

5 AZR 174/58

i Sa 16/57 Hamburg

Verkündet

am 1. Dezember 1960

gez. Weinrich,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

200

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Schulte und Kutschbach für Recht erkannt:

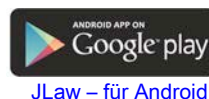
Die Revision^{en} der Parteien gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 20. Februar 1958 - 1 Sa 16/57 - werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 1/3, die Beklagte 2/3.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist in der Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. Dezember 1956 als Assistenzarzt in der Chirurgischen Abteilung des A Krankenhauses H , dessen Rechts-träger die Beklagte ist, in der Stellung eines Stationsarztes tätig gewesen. Er wurde zunächst nach der VergGr. III TO.A, nach seiner am 15. August 1955 erfolgten Anerkennung als Facharzt für Chirurgie nach VergGr. II TO.A bezahlt.

Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen schriftlichen Dienstvertrag vom 3. Juli 1951 sowie den nachfolgenden Verträgen vom 4. August 1953 und 23. Juli 1956 erfolgte seine Beschäftigung nach Maßgabe der AT0, der TO.A, der Krankenhaus-tarifordnung (KrT) und der Allgemeinen Dienstordnung (ADO) zu diesen Tarifordnungen, der Gemeinsamen Dienstordnung des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern und der Besonderen Dienst-ordnung der Verwaltung der Stadt H zur AT0, TO.A und KrT sowie der Tarifvereinbarung vom 12. Februar 1949 zwi-schen der Stadt H und den Berufsvertretungen der Ärzte über die Anl. 1 zur KrT. Es heißt in diesen Verträgen weiter, daß die von der Gesundheitsbehörde oder von dem ärzt-lichen Leiter der Beschäftigungsanstalt erlassenen oder noch zu erlassenden Dienstanweisungen sowie etwaige künftige Än-derungen solcher Dienstanweisungen Bestandteil dieses Dienst-vertrages sind.

Auf Grund des von dem ärztlichen Direktor des Kranken-hauses festgesetzten Dienstplanes hatte der Kläger wöchent-lich folgende Dienstzeiten einzuhalten:

Montags - freitags von 8 - 18,30 Uhr, abzüglich 1/2 Stunde Mittagspause	50 Stunden
sonnabends von 8 - 14 Uhr	6 "
2 x wöchentlich Nachtdienst von 18,30 Uhr bis 8 Uhr, abzüglich je 1/2 Stunde Essenspause	26 "
1 x monatlich Sonntagsdienst von Sonnabend 14 Uhr bis montags 8 Uhr = 42 Stunden	10 "
	92 Stunden.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

242

Mit der am 31. Dezember 1956 eingereichten Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm für die Kalenderjahre 1955/56 für 38 Überstunden je Arbeitswoche die tarifmäßige Vergütung zu zahlen, mit Ausnahme der ihm in diesen Jahren gewährten Urlaubszeit im Gesamtbetrage von 72 Arbeitstagen sowie unter Abzug weiterer 11 Krankheitstage. Er hat zur Begründung dieser Klageforderung vorgetragen, daß durch das ihm gezahlte Tarifgehalt lediglich eine Arbeitszeit von 54 Stunden wöchentlich abgegolten sei. In der darüber hinausgehenden Arbeitszeit habe er seine vollen vertraglichen Dienstleistungen erbracht, die die Beklagte als Überstunden gemäß ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A zu vergüten habe.

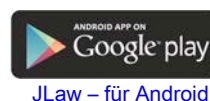
Die Beklagte bestreitet ihre Verpflichtung zur Bezahlung von Überstunden mit der Begründung, daß nach § 3 Abs. 3 KrT die Arbeitszeit der angestellten Ärzte nicht begrenzt sei. Diese Bestimmung stelle nach Wortlaut und Zusammenhang wie auch nach ihrer systematischen Stellung eine echte an keine Stundengrenze gebundene Arbeitszeitregelung dar, so daß eine Bezahlung von Überstunden entfalle. Die Vorschriften der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 (AZO) könnten zur Ermittlung etwa zu vergütender Überstunden nicht herangezogen werden, da die Arbeitszeitordnung ebenso wie die Vorschriften über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 (KrAZO) auf angestellte Ärzte, die als Angestellte in leitender Stellung anzusehen seien, keine Anwendung fänden.

Die Beklagte weist des weiteren darauf hin, daß die Arbeitszeit des Klägers zu einem großen Teil nur in Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst bestanden habe. Die Nichtbindung der Ärzte an bestimmte Arbeitszeiten und die daraus folgende Nichtbezahlung der über arbeitszeitrechtliche Vorschriften hinausgehenden Arbeitszeiten entsprächen einem jahrelangen Gewohnheitsrecht und betrieblicher Übung. Im übrigen sei der Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Überstundenvergütung verwirkt, weil der Kläger vor Erhebung der Klage mit Forderungen auf Überstunden-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

vergütung an die Beklagte niemals herangetreten wäre.

Das Arbeitsgericht hat der Klage unter Zugrundelegung einer für das Dienstverhältnis regelmäßigen Arbeitszeit von 54 Stunden wöchentlich stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung, mit der der Kläger die Zugrundelegung einer regelmäßigen Arbeitszeit von 48 Stunden wöchentlich und demgemäß die Zahlung einer Überstundenvergütung für wöchentlich 44 Stunden erstrebte, und der weitergehenden Berufung der Beklagten, diese zur Zahlung einer Vergütung für 30 Überstunden je Arbeitswoche verurteilt.

Mit der Revision und Anschlußrevision verfolgen die Parteien ihre vorinstanzlichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Landesarbeitsgericht geht von der grundsätzlich richtigen Erwägung aus, es müsse zunächst festgestellt werden, welche Arbeitsleistungen in zeitlicher Hinsicht durch das dem Kläger gewährte Gehalt abgegolten sind. Bei Prüfung der in Frage kommenden tariflichen und gesetzlichen Bestimmungen gelangt es zu der im Ergebnis zutreffenden Feststellung, daß für die nichtleitenden angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten durch das Tarifgehalt Dienstleistungen bis zu 60 Stunden wöchentlich abgegolten werden, so daß darüber hinaus erbrachte Arbeitsleistungen nach näherer Maßgabe einer einzelvertraglichen Vereinbarung oder - beim Fehlen einer solchen - tariflicher oder gesetzlicher Vorschriften vergütungspflichtig sind. Denn eine zusätzliche Vergütung kann der Kläger nur dann und für die Arbeitsleistungen verlangen, die zeitmäßig außerhalb dessen liegen, was er vertraglich für sein Gehalt schuldete.

Der erkennende Senat hält an dieser, bereits in dem Grundsatzurteil vom 31. März 1960 (BAG 9, 147 ff. = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) und dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 21. Juli 1960 - 5 AZR 510/58 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche -



vertretenen Auffassung nach erneuter Überprüfung aus den nachfolgenden Gründen fest:

II.

1) Nach dem Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages finden auf das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der ATO, TO.A sowie der Tarifordnung für Beschäftigten in den Kranken-, Heil- und Pflegeanstalten des früheren Reichs, der Länder, Gemeinden (Gemeindeverbänden) und der Träger der Sozialversicherung (KrT) vom 2. Dezember 1939 i.d.F. der Dritten Änderung vom 18. Juni 1944 (RARbBl. 1940, IV, 73, 1483; 1943, IV, 342; 1944, IV, 174) Anwendung. Die Ausführungen der Revision über die Frage, ob die genannten Tarifordnungen, insbesondere die KrT, auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarung die Arbeitsbedingungen zwischen den Parteien regeln, sind für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, weil, selbst wenn die Anwendbarkeit der KrT nicht einzelvertraglich vereinbart wäre, die Tarifunterworfenheit der Parteien sich aus der Fortgeltung der KrT (§ 9 TVG) ergibt. Nach § 1 KrT (Geltungsbereich) gilt diese Tarifordnung für alle auf Privatdienstvertrag Beschäftigten in Krankenanstalten jeder Art mit Ausnahme des in § 1 Abs. 3 näher bezeichneten Personenkreises. Der Kläger zählt nicht zu den unter § 1 Abs. 3 Ziffer a KrT aufgeführten leitenden Ärzten im Sinne dieser Tarifordnung, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Dies folgt aus der Anlage 1 zu § 7 KrT, die die Vergütung der in Krankenanstalten angestellten Ärzte regelt und die weder Assistenzärzte (Stationsärzte) noch Oberärzte zu den leitenden Ärzten im Sinne von § 1 Abs. 3 Ziff. a KrT rechnet (vgl. auch Sachs, Das Krankenhausarbeitsrecht, 2. Aufl., 1957, S. 84/85).

Gemäß § 2 KrT in Verbindung mit der ADO zur KrT Buchst. a Ziff. 1 u. 2 richten sich die Arbeitsverhältnisse der in den Krankenanstalten beschäftigten Personen einschließlich der angestellten Ärzte nach den Bestimmungen der ATO und der TO.A in ihrer jeweiligen Fassung.



- 6 -

§ 8 ATO in Verbindung mit §§ 2, 3 ff. TO.A und § 7 KrT gehen grundsätzlich davon aus, daß durch das Tarifgehalt die nach § 8 Abs. 1 ATO regelmäßige Arbeitszeit von 48 Stunden abgegolten wird.

Nach § 8 Abs. 2 ATO ist eine von Abs. 1 abweichende *r e g e l m ä ß i g e* Arbeitszeit innerhalb der Grenzen der Arbeitszeitordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. April 1938 (RGBl. I S. 447 ff.) - AZO - zulässig, sofern das Nähere durch Dienstordnung oder Arbeitsvertrag bestimmt ist. Wenn demgegenüber § 3 Abs. 2 KrT eine Regelung nur durch Dienstordnung vorsieht und nicht von einer Regelungsmöglichkeit durch Arbeitsvertrag spricht, so kann darin keine speziellere, den § 8 Abs. 2 ATO verdrängende Regelung gesehen werden. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, welches Interesse daran bestanden haben könnte, ausgerechnet auf dem Sektor des angestellten Arztes vertragliche Regelungen auszuschließen, die den Besonderheiten dieses Berufszweiges zweckmäßiger Rechnung tragen können als generelle Dienstordnungsnormen.

Wenn Witting (vgl. Anm. zu BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) meint, daß die Zulässigkeit einer Arbeitszeitregelung durch Einzelarbeitsvertrag ein Übergehen des Wortlauts des § 3 Abs. 3 KrT bedeute und insofern die Grenzen des freien richterlichen Waltens nicht mehr erkennbar wären, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß diese Grenzen durch die §§ 133, 157 BGB gesetzt werden, deren Anwendung gerade bei denjenigen von den Reichstreuhandern der Arbeit erlassenen und immer noch in Kraft befindlichen Tarifordnungen geboten erscheint, die so viele Widersprüchlichkeiten und Unklarheiten aufweisen wie die in Frage stehende Krankenhaustarifordnung vom 2. Dezember 1939.

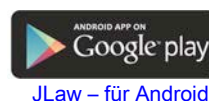
Soweit gemäß § 8 Abs. 2 ATO von der Befugnis Gebrauch gemacht ist, eine über 48 Stunden hinausgehende Arbeitszeit als *r e g e l m ä ß i g e* Arbeitszeit festzusetzen, ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 TO.A deren Vergütung in der Vergütung nach §§ 3 ff. TO A, also im Tarifgehalt, enthalten. Nach § 7 Abs. 1 AZO kann die regelmäßige Arbeitszeit durch Tarif-

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](#)



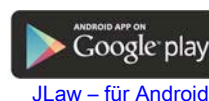
[JLaw – für iOS](#)

ordnung - jetzt Tarifvertrag - bis zu 10 Stunden täglich, d.h. 60 Stunden wöchentlich, verlängert werden. Die Ermächtigung zur Verlängerung der Arbeitszeit kann für einzelvertragliche Regelungen auch durch eine Rahmenbestimmung in einem Tarifvertrag oder einer Tarifordnung ausgesprochen werden, wie sie § 8 Abs. 2 Satz 1 ATO enthält (BAG 8, 63 [71] = AP Nr. 1 zu § 13 AZO).

2) Da eine Dienstordnung gemäß § 16 Abs. 1 AOGÖ, durch die die regelmäßige Arbeitszeit in den Krankenanstalten verlängert wird, nicht besteht und - wie in den früheren Urteilen bereits ausgeführt - die §§ 1, 2 KrAZO die Arbeitszeit der in Krankenanstalten angestellten Ärzte nicht regeln, bleibt zunächst zu prüfen, ob die KrT vorsieht, daß der Kläger für sein Gehalt Dienstleistungen in einer zeitlichen Ausdehnung bis zu 60 Stunden wöchentlich erbringen muß.

§ 3 KrT regelt unter der Überschrift "Arbeitszeit, Freizeit KrT" in Absatz 1 die regelmäßige Arbeitszeit der Belegschaftsmitglieder, die überwiegend pflegerische Arbeiten leisten oder Arbeiten häuslicher oder sonstiger Art verrichten, die unmittelbar der Versorgung der Kranken dienen und begrenzt diese - inzwischen herabgesetzte - Arbeitszeit auf 60 Stunden wöchentlich. Unter diesen Personenkreis fallen nicht die Assistenzärzte eines Krankenhauses, da sie nicht zum Pflegepersonal zählen. Für sie sieht § 3 Abs. 2 KrT eine Arbeitszeitregelung im Rahmen der Arbeitszeitordnung durch Dienstordnung nach den Bestimmungen der ATO und TO.A vor, "soweit nicht nachstehend etwas anderes bestimmt ist".

Die Beklagte ist nun der Ansicht, der nachfolgende § 3 Abs. 3, Satz 1: "Die ärztlichen Belegschaftsmitglieder sind verpflichtet, ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen", enthalte eine konkrete Arbeitszeitregelung für die in den Krankenanstalten tätigen nicht leitenden Ärzte; ihre normale Arbeitszeit sei an keine Stundengrenze gebunden; eine Bezahlung von Überstunden entfalle, weil die höhenmäßig nicht begrenzte Arbeitszeit des angestellten



- 8 -

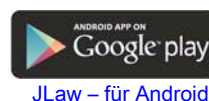
Arztes auf Grund der ihm zur Pflicht gemachten Zurverfügungstellung seiner gesamten Arbeitskraft seine regelmäßige Arbeitszeit darstelle und somit durch das gezahlte Tarifgehalt abgegolten werde.

Wie der Senat in seinem Grundsatzurteil vom 31. März 1960 (BAG 9, 147 ff. [151, 152] = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) zum Ausdruck gebracht hat, vermag er sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Der in § 3 Abs. 3 KrT zugrunde gelegte Begriff der *Arbeitskraft* bedeutet schon dem Wortlaut nach nicht dasselbe wie der in den vorhergehenden Absätzen angeführte Begriff der *Arbeitszeit*. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, insbesondere im Zusammenhang mit den nachfolgenden Sätzen gelesen, ergibt sich, daß ein angestellter Arzt auch den über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehenden ärztlichen Dienst nicht verweigern darf und seine Arbeitskraft stets zur Verfügung zu halten hat, wenn das Wohl der ihm anvertrauten Kranken dies erfordert. § 3 Abs. 3 KrT konkretisiert insoweit die sich aus der Tätigkeit in öffentlichen Krankenanstalten ergebende Verpflichtung des angestellten Arztes, jederzeit seine ganze Persönlichkeit und Tatkraft dem ärztlichen Dienst zu widmen. Er spricht das ärztliche Ethos und nicht die bloße Dauer der Arbeitszeit an. Der angestellte Arzt darf sich deshalb auch nicht anderweit beruflich betätigen; darüber hinaus verpflichtet der Satz 2 des § 3 Abs. 3 KrT die angestellten Ärzte, auf Verlangen Lehrkurse in eigenen oder mit der Anstalt verbundenen Krankenpflegeschulen abzuhalten und Unterricht zu erteilen. In gleicher Weise haben sie auch Fürsorge- und Beratungsstellen zu betreuen. Demgegenüber kann nicht allein aus der Überschrift des § 3 KrT gefolgert werden, daß dieser eine konkrete Arbeitszeitregelung für angestellte Ärzte enthalte. Denn zur Auslegung einer tariflichen Vorschrift kann nicht allein auf die nicht immer zutreffende Einreihung einer Norm in den einen bestimmten Fragenkomplex regelnden Teil eines Tarifvertrages abgestellt werden, wenn andere und zwingende Gründe die Auslegung in einem nicht der systematischen Stellung dieser Vorschrift entsprechenden Sinn erfordern. § 3 Abs. 3 KrT enthält daher

- 9 -



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



weder eine rechtswirksame konkrete Arbeitszeitregelung noch die Außerkraftsetzung des § 8 Abs. 2 ATO und die gewollte Herbeiführung des Zustandes einer tariflich nicht geregelten Arbeitszeit für die in den ~~den~~ Krankenanstalten angestellten Ärzte.

Die Tatsache schließlich, daß in dem zwischen der Bundesrepublik und der Tarifgemeinschaft deutscher Länder einerseits und der ÖTV und DAG andererseits abgeschlossenen Tarifvertrag vom 14. Juni 1958 in § 6 Ziffer 1 zum Ausdruck gebracht wird, die Bestimmungen dieses Tarifvertrages (Verkürzung der Arbeitszeit) gälten nicht für Angestellte, deren "Arbeitszeit" in § 3 Abs. 3 KrT besonders geregelt ist, ist als nicht zutreffende Auffassung der Tarifpartner für die hier zu entscheidende Frage ohne rechtliche Bedeutung. Die KrT ist als Rechtsverordnung der Auslegung durch die Tarifvertragsparteien mit einer die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits bindenden Wirkung nicht zugänglich, unbeschadet der den Sozialpartnern gewährten Möglichkeit, nach Maßgabe des § 9 TVG den § 3 Abs. 3 KrT außer Kraft zu setzen. Daß eine Verdrängung des § 3 Abs. 3 KrT durch § 6 Ziff. 1 des Tarifvertrages vom 14. Juni 1958 nicht erfolgt ist, verkennt auch Witting (aaO) nicht. Dann aber ist die in einem späteren Tarifvertrag erfolgte Auslegung des § 3 Abs. 3 KrT durch die Parteien dieses Tarifvertrages für den unter die KrT fallenden Personenkreis nicht beachtlich.

3) Scheiden demnach Dienstordnung und KrT für die Bestimmung der vom Kläger geschuldeten Arbeitszeit aus, so bleibt nach dem oben zu II 1) dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten schließlich die Frage zu prüfen, ob der Einzelarbeitsvertrag mit der Beklagten die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers bestimmt.

a) Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit ist zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Aus dem das Arbeitsverhältnis beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben kann sich jedoch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers ergeben, seine Arbeitsleistung bis zur gesetzlich oder tariflich zulässigen Höchstdauer zur Verfügung zu stellen. Dabei sind die Verkehrssitte,



- 10 -

die allgemeinen Gepflogenheiten im Betrieb sowie dessen besondere Verhältnisse zu berücksichtigen (Hueck-Nipperdey, Lehrb. d.Arbeitsrechts, 6. Aufl., I. Bd., § 33, VI, 2; RAG ARS 5, 492; 6, 258; vgl. auch mit anderer Begründung Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., I. Bd., § 27, III 1).

b) Die aus dem Wesen des ärztlichen Anstellungsvertrages sich ergebende Verpflichtung zur Verfügungstellung der gesamten Arbeitskraft, die in § 3 Abs. 3 ArbZ entsprechend konkretisiert ist, führt nach den Auslegungsmaßstäben der §§ 133, 157 BGB dazu, daß der Kläger für sein Gehalt regelmäßig - in Ermangelung gegenteiliger vertraglicher Absprachen - Dienstleistungen in dem nach § 8 Abs. 2 ArbZ zulässigen Höchstumfang zu erbringen hat. Das sind nach den genannten Bestimmungen wöchentlich 60 Stunden. Der Senat nimmt erneut Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß diese Grenze vom Senat nicht im Wege der freien Schätzung oder gerichtlicherseits vorgenommenen Festsetzung gefunden ist, sondern sich aus dem aus der Zeit vor 1945 stammenden und noch immer fortgeltenden Tarifordnungsrecht ergibt, dessen Abänderung gemäß § 9 TVG ausschließlich Aufgabe der zuständigen Tarifvertragsparteien ist.

Im konkreten Fall kommt hinzu, daß nach den getroffenen Vereinbarungen die von dem ärztliche Leiter der Beschäftigungsanstalt erlassenen Dienstanweisungen Inhalt des Einzelarbeitsvertrages werden. Bis zu der durch § 8 Abs. 2 ArbZ gezogenen Zeitgrenze ist deshalb der die Arbeitszeit regelnde Dienstplan des ärztlichen Direktors des Krankenhauses und damit die 60-stündige wöchentliche Arbeitszeit ausdrücklich Vertragsinhalt geworden.

c) Beträgt aber die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers 60 Stunden wöchentlich, so ist diese Arbeitszeit auch durch das ihm ausgesetzte Tarifgehalt abgegolten. Das folgt aus § 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZ, wonach mit der tariflichen Vergütung auch eine über 48 Stunden hinausgehende regelmäßige Arbeitszeit bis zur oberen Grenze von 60 Stunden abgegolten ist.

- 11 -



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



III.

Es ist weiterhin zu prüfen, welches die Anspruchsgrundlage für eine Arbeitsleistung des Klägers ist, die über 60 Stunden in der Woche hinausgeht. Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob es sich um verbotene Mehrarbeit handelt oder nicht. Denn wenn den Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Parteien verbotene Mehrarbeit bildet, würde Anspruchsgrundlage infolge der nach § 134 BGB eingetretenen Nichtigkeit dieser Abrede ein "faktisches Vertragsverhältnis" sein (BAG 5, 58 [65 f.]; BAG 8, 47 [50] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis). Handelt es sich dagegen um nicht verbotene Mehrarbeit, so ist Anspruchsgrundlage der Vertrag selbst.

Die Frage, ob verbotene Mehrarbeit vorliegt oder nicht, kann auch nicht etwa offengelassen werden mit der Begründung, daß, gleichgültig welche Anspruchsgrundlage in Frage kommt, das Ergebnis möglicherweise dasselbe ist. Denn wollte man diese Frage nicht entscheiden, dann würde man für die Tätigkeit eines Arztes, auf die die Öffentlichkeit nicht verzichten kann, offenlassen, ob sich Krankenhäuser und ihre Leiter strafbar machen, wenn sie ihre Ärzte trotz eines dringenden allgemeinen Bedürfnisses `v e r t r a g l i c h` in einem höheren zeitlichen Umfange beschäftigen; ferner würde offenbleiben, ob ein Arzt, der sich dem Krankenhaus gegenüber zu einer höheren zeitlichen Arbeitsleistung verpflichtet hat, sich darauf berufen kann, er brauche diese Arbeit nicht zu erbringen, weil sie verboten und eine dahingehende Absprache nichtig sei. Es bedarf keiner Erörterung, daß in einer solchen Frage keine Unklarheiten gelassen werden dürfen, zumal sie, wie ausgeführt, die Rechtsgrundlage des geltend gemachten Vergütungsanspruchs entscheidet.

Ob der angestellte Arzt über die 60-stündige regelmäßige Arbeitszeit hinaus sich zu einer zeitlich höheren Arbeitsleistung verpflichten kann, hängt davon ab, ob zwingende gesetzliche oder tarifliche Bestimmungen einer derartigen Vereinbarung entgegenstehen und damit privatrechtlich zu einer Nichtigkeit der Verpflichtung zu einer über die ge-



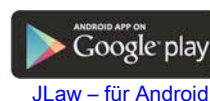
setzunglich oder tariflich festgelegten Höchstgrenze hinausgehenden Arbeitsleistung führen und in strafrechtlicher Hinsicht den die Arbeitsleistung annehmenden Arbeitgeber straffällig machen. Dies ist nicht der Fall. Denn die Vorschriften der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 (RGBl. I, S. 447) und der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 (RGBl. I, S. 66, 154) gelten nicht für die in den Krankenpflegeanstalten angestellten Ärzte, auch soweit sie nicht zu den leitenden Angestellten zählen. Das ergibt sich aus folgendem:

1) Wie die historische Entwicklung der Arbeitszeitgesetzgebung zeigt, erstreckte sich der persönliche Geltungsbereich der in der Zeit nach 1918 erlassenen arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen, soweit die Gruppe der Angestellten in Frage stand, nur auf bestimmte Kategorien von Angestellten. Nach § 11 der Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. März 1919 (RGBl. S. 315) umfaßte die arbeitszeitrechtliche Regelung nur diejenigen Angestellten, die mit kaufmännischen und technischen Diensten sowie mit Schreib-, Rechen- und ähnlichen Arbeiten (Büroangestellte) beschäftigt waren. Diese Beschränkung ist in den späteren Verordnungen über die Arbeitszeit vom 21. Dezember 1923 (RGBl. I, S. 1249), vom 14. April 1927 (RGBl. I, S. 110) und vom 26. Juli 1934 (RGBl. I, S. 803) beibehalten worden. Eine Beschränkung der Arbeitszeit für angestellte Ärzte konnte aus diesen Bestimmungen nicht hergeleitet werden, da sie nicht zu den kaufmännischen oder den Büro-Angestellten zählten und - entgegen der Auffassung des Reichsarbeitsministers (Bescheid Nr. III a 2184 - 28 vom 29. Februar 1928) - auch nicht unter den Begriff eines technischen Angestellten fielen, soweit sie eine ärztliche Tätigkeit ausübten. Erst durch die Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 ist anstelle der bisherigen Differenzierung der persönliche Geltungsbereich der Arbeitszeitschutzbestimmungen auf alle Arbeitnehmer



über 18 Jahre ausgedehnt worden. Indessen enthält § 1 AZO Ausnahmebestimmungen von dieser generellen Vorschrift, die den Willen des Gesetzgebers erkennen lassen, nicht schlechthin für alle Gruppen von Arbeitnehmern Höchstgrenzen der zulässigen Beschäftigung vorzusehen, sondern bei Vorliegen von Besonderheiten persönlicher oder sachlicher Art eine vertragsmäßige Regelung der Arbeitszeit gesetzlich nicht zu beschränken.

a) Zu den aus sachlichen Erwägungen aus der AZO herausgenommenen Wirtschaftszweigen gehören neben den in § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 aufgeführten Betrieben und Verwaltungen die in Abs. 3 genannten Krankenpflegeanstalten hinsichtlich eines bestimmten Personenkreises. Nach § 1 Abs. 3 AZO gilt für das Pflegepersonal und die ihm gleichgestellten Belegschaftsmitglieder die Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten (KrAZO) vom 13. Februar 1924 (RGBl. I, S. 66, 154). Als Pflegepersonal im Sinne dieser Verordnung gelten die Personen, die überwiegend pflegerische Arbeiten leisten oder Arbeiten häuslicher oder sonstiger Art verrichten, die unmittelbar der Versorgung der Kranken dienen. Hierzu zählen nicht die ärztlichen Dienstleistungen. Auch von der in § 2 KrAZO für die als gemeinnützig anerkannten Krankenpflegeanstalten getroffenen Arbeitszeitregelung für das Nichtpflegepersonal werden die in diesen Anstalten beschäftigten Assistenzärzte nicht erfaßt. Denn die begriffliche Trennung zwischen Pflege- und Nichtpflegepersonal in Verbindung mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 2 KrAZO, wonach im übrigen für die nicht zum Pflegepersonal gehörenden Personen die Verordnung über die Arbeitszeit vom 21. Dezember 1923 gilt, will nur sicherstellen, daß es für den zum Nichtpflegepersonal gehörenden Personenkreis, durch den nur mittelbar die Versorgung der Kranken gewährleistet wird, wie z.B. Heizer, Handwerker, Wäscher, Büropersonal pp., es bei den Bestimmungen der jeweilig in Kraft befindlichen gesetzlichen Arbeitszeitregelung verbleibt. Die angestellten Ärzte fallen nicht unter den Begriff des Nichtpflegepersonals im Sinne dieser Vorschrift. Abgesehen davon würde jede Auslegung als sinnwidrig erscheinen müssen,



die dahin geht, daß Personenkreise durch die KrAZO den seinerzeit geltenden arbeitszeitrechtlichen Vorschriften unterstellt werden sollten, die von diesen gesetzlichen Bestimmungen bewußt nicht erfaßt worden sind. In ihrer Auswirkung würde diese Auslegung letztthin dahin führen, daß für das Pflegepersonal - im damaligen Zeitpunkt - die 60-stündige, für die in derselben Krankenpflegeanstalt tätigen Ärzte hingegen die 48-stündige Arbeitszeit als regelmäßige Arbeitszeit anzusehen wäre (vgl. hierzu Potthoff in "Ärztliche Mitteilungen", 1928, S.751). Mit dem Hinweis, die ärztliche Tätigkeit sei anstrengender als die des Pflegepersonals, läßt sich eine unterschiedliche arbeitszeitmäßige Behandlung dieser beiden Gruppen nicht rechtfertigen. Der bereits gekennzeichnete ethische Gehalt des Arztberufes verlangt, daß der angestellte Arzt auch arbeitszeitmäßig hinter dem ihm untergeordneten und von ihm zu beaufsichtigenden Pflegepersonal nicht zurücksteht.

b) Ebensowenig wie die KrAZO findet die AZO auf die Arbeitsverhältnisse der in Krankenpflegeanstalten angestellten Ärzte Anwendung.

Zwar ist die Ansicht der Beklagten, daß der Kläger deshalb nicht den Bestimmungen der AZO unterliege, weil er als leitender Angestellter im Sinne von § 1 Abs. 2 Ziff. 2 AZO anzusehen sei, rechtsirrig. Ein in einem Krankenhaus angestellter Assistenzarzt untersteht fachlich den Weisungen des Chefarztes. Es ist nichts dafür vorgetragen, daß der Kläger in irgendeiner Weise die Funktionen eines leitenden Angestellten ausübte und etwa die Einstellung und Entlassung von Personal, die Ausstellung von Zeugnissen pp. zu seinem Aufgabenbereich gehörte.

Die Nichtunterstellung der in öffentlichen Krankenhäusern angestellten Ärzte unter die Vorschriften der AZO folgt vielmehr aus einer sich auf die Grundsätze des § 133 BGB stützenden zulässigen Auslegung der gesetzlichen Arbeitszeitschutzbestimmungen unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit dieser Regelung verfolgten Sinnes und Zweckes (vgl. über die Zulässigkeit der richterlichen Auslegung: Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., § 51, II 4, III 1 und § 54; RG 139, 112; BAG (GrS) AP Nr. 22 zu § 616

BGB Ziffer II 4 der Entscheidungsgründe; BAG 1, 279 = AP Nr. 4 zu § 11 KSchG mit zustimmender Anmerkung von Hueck; BGHZ 2, 184; 3, 84; 13, 36). Hierbei ist davon auszugehen, daß weder jetzt, noch, wie ausgeführt, in der Vergangenheit sich der Arbeitszeitschutz ausnahmslos auf alle Arbeitnehmer erstreckt bzw. erstreckt hat. Während vor Erlass der AZO vom 30. April 1938 nur die mit kaufmännischen und technischen sowie mit allgemeinen Büroarbeiten beschäftigten Angestellten den Arbeitszeitschutzvorschriften unterlagen, hat die AZO vom 30. April 1938 ebenso wie ihre Vorgänger größere Personengruppen aus sachlichen Gründen nicht der gesetzlichen Arbeitszeitregelung unterstellt. Eine nähere Prüfung dieser Gründe läßt das zu billigende Prinzip erkennen, überall dort, wo die Pflicht zur Versorgung oder Betreuung der Allgemeinheit Inhalt eines Dienstvertrages ist, die Regelung der Arbeitszeit einer besonderen gesetzlichen Anordnung oder einzelvertraglichen bzw. tarifvertraglichen Vereinbarungen vorzubehalten. Dies wird insbesondere bei den pharmazeutisch vorgebildeten Arbeitnehmern in Apotheken erkenntlich (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3 AZO), für deren Herausnahme aus der gesetzlichen Arbeitszeitregelung sonst kein anderer vernünftiger Grund ersichtlich wäre. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der angestellte Arzt nicht nur in einem besonderen Maße, sondern ausschließlich Arbeitsleistungen mit der genannten Zweckbestimmung zu erbringen hat. Inhalt jeder ärztlichen Tätigkeit ist die Hilfeleistung gegenüber kranken Menschen mit der Zielsetzung ihrer Heilung. Dies bedingt, daß der Arzt regelmäßig, im Gegensatz zu den anderen von der AZO erfaßten Arbeitnehmergruppen, nicht den Anordnungen des Arbeitgebers, sondern, was seine den Inhalt seines Arbeitsvertrages bestimmende ärztliche Tätigkeit anlangt, den notwendigen Anforderungen eines Dritten, nämlich des Patienten, nachzukommen und gegebenenfalls Maßnahmen zu ergreifen hat, die an eine Zeitgrenze nicht gebunden sein können. Diese von dem Zeitpunkt unabhängige und für jede ärztliche Tätigkeit charakteristische Natur der ärztlichen Dienstleistung rechtfertigt die Herausnahme der ärztlichen Tätigkeit aus der Arbeitszeitordnung.



Der Auffassung von Böhm (Anmerkung zu BAG AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) über Sinn und Zweck der Arbeitszeitschutzbestimmungen und einen aus § 1 AZO ersichtlichen Willen des Gesetzgebers, auch die in öffentlichen Krankenanstalten angestellten Ärzte den Vorschriften der AZO zu unterwerfen, vermag der Senat nicht zu folgen. Der Gesetzgeber hat in § 1 Abs. 3 AZO eindeutig eine Bereichsausnahme geschaffen und damit zum Ausdruck gebracht, daß er - aus im Wesen der Krankenpflege zwingend liegenden Gründen - die Vorschriften der AZO auf den in der öffentlichen Krankenpflege tätigen Personenkreis nicht zur Anwendung gebracht wissen wollte. Es wäre nun widersinnig, anzunehmen, daß im Gegensatz hierzu die in öffentlichen Krankenanstalten angestellten Ärzte den Bestimmungen der AZO unterliegen sollten, obwohl die übrigen im Bereich der Krankenpflegeanstalten tätigen Personen bewußt von der AZO nicht erfaßt worden sind.

2) Einer vertraglichen Verlängerung der über 60 Stunden hinausgehenden Arbeitszeit stehen auch nicht Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Unabdingbarkeit tariflicher Normen entgegen. Insbesondere ergeben sich solche Bedenken nicht aus § 8 Abs. 2 ATÖ. Diese Bestimmung kann im allgemeinen durchaus so verstanden werden, daß damit höhere Arbeitszeiten als 60 Stunden wöchentlich verboten sein sollen und auch nicht vereinbart werden dürfen. Dieser allgemeine Inhalt des § 8 Abs. 2 ATÖ besagt aber noch nichts darüber, ob er mit diesem unabdingbaren Inhalt auch für angestellte Ärzte in öffentlichen Krankenhäusern gilt. Wenn oben zu § 3 Abs. 3 KrT im einzelnen ausgeführt worden ist, diese Vorschrift enthalte keine spezielle Arbeitszeitregelung, so bedeutet dies noch nicht, daß diese Bestimmung gänzlich unbeachtlich ist. § 3 Abs. 3 KrT will erkennbar zum Ausdruck bringen, daß es angestellten Ärzten in öffentlichen Krankenhäusern gestattet sein soll, sich dem Krankenhaus arbeitszeitmäßig in erhöhtem Umfange zur Verfügung zu stellen. Damit geht aber § 3 Abs. 3 KrT naturgemäß



ebenfalls davon aus, daß der von ihm ins Auge gefaßte überdurchschnittliche Kräfteeinsatz der angestellten Ärzte auch rechtlich regelungsfähig ist und somit auch vertraglich vereinbart werden kann. Dieser Gesichtspunkt aber schließt es aus, die in der KrT enthaltene Verweisung auf § 8 Abs.2 ATO so aufzufassen, als sei damit die Unabdingbarkeit der 60-Stundengrenze für die in Krankenpflegeanstalten angestellten Ärzte gewollt. Wenn also auf dem allgemeinen Sektor, für den die ATO Geltung hat, § 8 Abs.2 auch unabdingbar sein mag, so gilt dies auf Grund des § 3 Abs.3 KrT der Sache nach nicht für den von der KrT erfaßten Kreis der angestellten Ärzte im öffentlichen Dienst.

In diesem Sinne waren auch erkennbar die früheren Ausführungen des Senats in dem Urteil vom 31.März 1960 - 5 AZR 443/57 - AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche - aufzufassen. Die Kritik Wittings zu Ziffer II,2 der Gründe des früheren Urteils verkennt, daß es sich hier ausschließlich um eine besondere Spezialitäts- und Konkurrenzenfrage handelt, nämlich um die einzig hier interessierende Frage, ob die zweifellos mit einem engeren betrieblichen Geltungsbereich ausgestattete KrT durch ihre Verweisung auf die ATO das in § 8 Abs.2 ATO für einen allgemeinen Geltungsbereich möglicherweise aufgestellte Unabdingbarkeitsgebot für ihren Geltungsbereich durchbricht, so daß § 8 Absatz 2 ATO insoweit nicht unabdingbar ist. Damit erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit Witting, dessen Ausführungen sich in abstrakten Spezialitäts- und Konkurrenzenfragen bewegen. Sie tragen nicht der hier entscheidenden Frage Rechnung, inwieweit ein etwaiger Unabdingbarkeitsgehalt des § 8 Abs. 2 ATO von der - fachlich engeren - KrT gar nicht in Bezug genommen oder ausweislich des § 3 Abs.3 KrT erkennbar durchbrochen ist.

3) Keine Anwendung findet die die 48-stündige Wochenarbeitszeit festsetzende Besondere Dienstordnung des früheren Reichsarbeitsministers zur KrT (DO RAM) vom

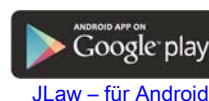


9. Dezember 1941. Abgesehen von den Bedenken gegen die Fortdauer ihrer Gültigkeit (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 16 AOGÖ und Nr. 1 zu § 15 RBesG) erstreckt sich ihr Geltungsbereich gemäß Ziff. 1 nur auf einen Personenkreis in hier nicht in Betracht kommenden bestimmten Anstalten.

4) Zusammenfassend ist demnach für den vorliegenden Fall festzustellen, daß eine über 60 Stunden wöchentlich hinausgehende Mehrarbeit des Klägers nicht verboten war. Danach ergibt sich für die Vergütung von über 60 Stunden wöchentlich hinausgehende Arbeitsleistungen im Grundsatz folgendes:

Nach dem oben zu II Ziff. 3 c Ausgeführten ist durch das Tarifgehalt die regelmäßige Arbeitszeit bis zu 60 Stunden wöchentlich abgegolten. Die darüber hinausgehende, nach allem gültig vereinbarte Arbeitszeit ist entsprechend den ausdrücklich getroffenen vertraglichen Bestimmungen oder, wenn solche fehlen, nach näherer Maßgabe des § 612 BGB zu vergüten.

5) Diese Vergütungspflicht ist auch nicht durch ein in diesen Kreisen bestehendes Gewohnheitsrecht ausgeschlossen. Das Bestehen von Gewohnheitsrecht setzt den Rechtsgeltungswillen der dem Gewohnheitsrecht unterworfenen Gemeinschaft voraus, d.h. den Willen der Gemeinschaft, gerade auch eine auf die Nichtbezahlung geleisteter Arbeit gerichtete Rechtsnorm als solche zu verwirklichen. Aus einer jahre- oder jahrzehntelangen, einer bloßen Gewöhnung entspringenden Übung allein, so notwendig sie auch für die Entstehung von Gewohnheitsrecht sein mag, kann nicht mit Sicherheit auf das Vorliegen eines Rechtsgeltungswillens geschlossen werden (Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil d. Bürgerl. Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, § 39, S. 264 ff.; BAG 5, 44 [46]). Hiergegen sprechen entscheidend die seit vielen Jahren betriebenen Bestrebungen der angestellten Ärzte um eine bessere Vergütung ihrer Tätigkeit.



IV.

1) Soweit die Parteien mit ihren Revisionen den Vergütungsanspruch dem Grunde nach eingeschränkt oder erweitert wissen wollen - die Beklagte, indem sie die Ansicht vertritt, daß infolge der für angestellte Ärzte nicht begrenzten Arbeitszeit Überstunden im rechtlichen und tatsächlichen Sinn überhaupt nicht angefallen seien, der Kläger, indem er unter Zugrundelegung der 48-Stundenwoche zu einer höheren Zahl von Überstunden gelangt -, sind Revision wie Anschlußrevision aus den zu I - III dargelegten Erwägungen nicht begründet.

2) Aber auch der Höhe nach sind Revision und Anschlußrevision unbegründet. Das angefochtene Urteil hält sich insoweit durchaus im Rahmen der von dem erkennenden Senat in den Urteilen vom 31.März 1960 und 21.Juli 1960

(BAG 9, 147 ff. = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche und AP Nr. 18 zu § 611 BGB Ärzte Gehaltsansprüche) aufgestellter Grundsätze, auf die verwiesen wird.

3) Das Landesarbeitsgericht ist hiernach zu Recht von der wöchentlichen 60-stündigen als der für das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis regelmäßigen Arbeitszeit ausgegangen. Es hat in tatsächlicher Hinsicht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Kläger während der regelmäßigen Arbeitszeit seine vollen vertraglichen Dienstleistungen erbracht bzw. sich in Arbeitsbereitschaft befunden hat und daß in den die regelmäßige Arbeitszeit übersteigenden 32 Stunden je Woche in überwiegendem Maße Arbeitsbereitschaft, zu einem geringeren Teil Bereitschaftsdienst vorgelegen hat.

a) Gegen diese tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind von der Revision und Anschlußrevision begründete Rügen im Sinne von § 554 Abs.3 Ziff. 2b ZPO nicht erhoben worden. Um die durch das Berufungsgericht gemäß § 286 ZPO nach seiner freien Überzeugung erfolgte, auf tatsächlichem Gebiet liegende Beweiswürdigung mit Erfolg angreifen zu können, hätte es der Darlegung im

einzelnen bedurft, inwiefern das Landesarbeitsgericht gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen hat. Soweit die Revision meint, das Landesarbeitsgericht habe mit seiner Beweiswürdigung den allgemeinen Erfahrungssatz verletzt, daß bei einem Tag- und anschließenden Nachtdienst niemand so erhebliche Zeiten, wie sie das Landesarbeitsgericht angenommen habe, in einem aktiven Arbeitseinsatz stehen könne, übersieht die Revisionsklägerin, daß das Landesarbeitsgericht für diese Zeiträume zu einem Teil das Vorliegen von Arbeitsbereitschaft angenommen hat, die einen aktiven Arbeitseinsatz nicht erfordert. Die von den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im übrigen abweichende Beweiswürdigung der Revision dahingehend, dem Kläger hätten erheblich längere Ruhezeiten zur Verfügung gestanden, bzw. der Anschlußrevision, der Kläger habe selbst die vom Landesarbeitsgericht festgestellten Ruhezeiten nicht gehabt, sondern sei ständig in Arbeitsbereitschaft gewesen, ist für die Revisionsinstanz unbeachtlich (§ 561 Abs.2 ZPO).

b). Die Frage, ob und in welchem Umfange der Kläger sich nicht vollvergütungspflichtige Ruhezeiten anrechnen lassen muß, ist allerdings nicht nur eine Frage der zeitlichen Feststellung der Ruhepausen, sondern gleichzeitig eine solche der richtigen Subsumtion der Tätigkeit des Klägers unter die Rechtsbegriffe der Arbeitsbereitschaft und des reinen Bereitschaftsdienstes und als solche in der Revisionsinstanz nachprüfbar. Die durch das Landesarbeitsgericht erfolgte Bewertung der über die 60-Stundenwoche hinausgehenden Arbeitszeit als Arbeitsbereitschaft und nur zu einem geringeren Teil als Bereitschaftsdienst läßt indessen, entgegen der Auffassung der Revision und der Anschlußrevision, einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

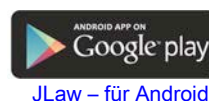
Wie das Bundesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, kennzeichnet den Charakter der



Arbeitsbereitschaft die Tatsache, daß bei ihr Zeiten angespannter Tätigkeit mit Zeiten wacher Achtsamkeit im Zustande der Entspannung wechseln (BAG 5, 236 = AP Nr. 3 zu § 7 AZO; BAG 8, 25 [27, 28] = AP Nr. 5 zu § 7 AZO; BAG 8, 63 [71] = AP Nr. 1 zu § 13 AZO).

Der Zustand einer gewissen Anspannung der körperlichen oder geistigen Kräfte liegt in der Regel dann nicht vor, wenn es dem Arbeitnehmer freigestellt ist, während des Nacht- oder Sonntagsdienstes in den Zeiten, in denen er nicht seine ihm vertraglich obliegenden Dienstleistungen erbringt, zu schlafen oder nach freiem Belieben seinen Interessen nachzugehen. Die Möglichkeit des Ausruhens während einer im Verhältnis zur Gesamtarbeitszeit, d.h. des Nacht- oder Sonntagsdienstes nur sehr geringfügigen Zeitspanne rechtfertigt, entgegen der Auffassung der Revisionsklägerin, nicht die Annahme des Vorliegens reinen Bereitschaftsdienstes mit der Möglichkeit einer herabgesetzten Entlohnung. Andererseits befindet sich, entgegen der Ansicht des Anschlußrevisionsklägers, der einen Nacht- oder Sonntagsdienst wahrnehmende Arbeitnehmer während der Zeiten des Ruhens oder der Beschäftigung mit eigenen Interessen nicht in einem Zustand gewisser Anspannung der körperlichen und geistigen Kräfte, wie er den Begriff der Arbeitsbereitschaft kennzeichnet und den Arbeitgeber zur Zahlung des vollen Arbeitsentgelts verpflichtet. Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgestellt, daß sich der Kläger während des Nachtdienstes von insgesamt 26 Stunden in der Woche im Durchschnitt 3 Stunden wöchentlich im Zustande der Entspannung befunden, während der übrigen Zeit die ihm obliegenden ärztlichen Verrichtungen erledigt hat. Hinsichtlich des einmal im Monat erforderlichen 42-stündigen Sonntagsdienstes ist der Kläger im Durchschnitt 4 1/2 Stunden (umgerechnet 1 Stunde wöchentlich) nicht mit ärztlichen Dienstleistungen beschäftigt gewesen.

Diese Feststellung läßt eine Verkennung des Rechtsbegriffs der Arbeitsbereitschaft bzw. des reinen Bereit-



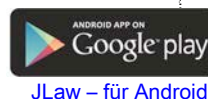
schaftsdienstes nicht erkennen und rechtfertigt die Zuerkennung des Anspruchs auf tarifliche Überstundenvergütung für diejenigen Zeiten, in denen der Kläger die vollen vertraglichen Dienstleistungen erbracht hat, eine Bezahlung von 50 % des vertraglichen Entgeltanspruchs dagegen für diejenigen Zeiten, in denen der Kläger keine Dienstleistungen erbracht hat, aber verpflichtet war, sich im Krankenhaus oder an einer ihm vom Arbeitgeber zugewiesenen Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfalle eingesetzt werden zu können. Die Zuerkennung von 50 % des normalen Verdienstes für diese Zeiten ist von der Revision nicht beanstandet worden, sie entspricht auch den von dem Landesarbeitsgericht festgestellten Umständen des Einzelfalles.

c) Soweit die Revisionsklägerin schließlich Verletzung des § 2 Abs.2 T.O.A. rügt, fehlt es an einer von der Beklagten in den Tatsacheninstanzen vorgetragenen Behauptung, welche weiteren Zeiten außer den in dem angefochtenen Urteil bereits in Abzug gebrachten Krankheits- und Urlaubstagen hätten berücksichtigt werden sollen. Im übrigen trifft § 2 Abs.2 T.O.A. für die Berechnung der Überstunden Feststellungen zugunsten der Arbeitnehmer. Die Beklagte ist daher nicht beschwert, sofern diese Feststellungen vom Berufungsgericht nicht getroffen worden sind.

V.

Eine nach allgemeinen Grundsätzen eingetretene Verwirkung des Anspruchs des Klägers liegt, entgegen der Auffassung der Revision, nicht vor.

Es kann zweifelhaft erscheinen, ob gegenüber einer Feststellungsklage das Rechtsinstitut der Verwirkung überhaupt zur Anwendung gelangen kann, wenn man davon ausgeht, daß die Feststellungsklage nicht ohne weiteres die Durchsetzung des festgestellten Anspruchs zur Folge hat, aber erst der geltendgemachte Leistungsanspruch zur Prüfung der Frage zwingt, ob der Schuldner - abgesehen von dem reinen Zeitablauf - infolge eines bestimmten Verhaltens des Gläubigers sich darauf einrichten konnte, die gefor-



derte Leistung nicht mehr erbringen zu brauchen und die jetzt geforderte Leistung ihm nicht mehr zumutbar ist. Bei einer Feststellungsklage wird deshalb das Vorliegen eines Verwirkungstatbestandes in der Regel zu einer Verneinung des Feststellungsinteresses führen, wenn feststeht, daß der nachfolgenden Geltendmachung des festgestellten Anspruchs der Einwand der Verwirkung entgegengesetzt werden kann. Indessen würde ein solcher Einwand in dem vorliegenden Fall nicht durchgreifen. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß ihr die Fragen der Regelung der Arbeitszeit der Assistenzärzte und die sich daraus evtl. ergebenden Vergütungsansprüche dieses Personenkreises bekannt seien und sie sich schon seit geraumer Zeit mit diesem Problem beschäftige, ohne allerdings, da die nötigen Vorarbeiten noch nicht abgeschlossen seien, "bisher" (das ist Januar 1957) zu einem Ergebnis gekommen zu sein. Bei dieser Sachlage ergibt sich aber für das den Schwerpunkt des Verwirkungsbegriffes bildende Umstandsmoment (vgl. BAG 6, 165 ff. und die dort zit. Rechtsprechung u. Literatur), daß die Beklagte nicht der Ansicht sein und sich darauf einrichten konnte, Vergütungsansprüche der bei ihr tätigen Assistenzärzte würden in keinem Falle geltendgemacht werden. Einer solchen Annahme widerspricht auch die nach der Klageerhebung seitens der Beklagten unstreitig erfolgte Einstellung von zahlreichen neuen Assistenzärzten und die in diesem Zusammenhang den einzelnen Krankenhäusern erteilte Anweisung, diese Assistenzärzte im Nacht- und Sonntagsdienst zu verwenden, um Überstunden der tagsüber beschäftigten Assistenzärzte zu vermeiden.

gez. Dr. Boldt

Schulte

Dr. Stumpf

Herm. Kutschbach

Dr. Holschemacher



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

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