

Aktenzeichen: 5 AZR 306/85

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 16. April 1986

- 5 AZR 306/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 26. März 1982

Wilhelmshaven

- 2 Ca 1013/80 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. April 1985

Niedersachsen

- 4 Sa 46/82 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

---

**Entscheidungsstichwort:**

**Rufbereitschaftsvergütung für Chefarzt?**

**Gesetz:**

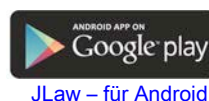
BGB §§ 133, 157, § 612 Abs. 1, §§ 387, 389; ArbGG 1979 § 39, §§ 60, 69, § 72 Abs. 5; GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2; BAT § 70 a. F.; ZPO § 511 Nr. 1 und Nr. 7, § 565 a Satz 1

**Leitsätze:**

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 306/85.

4 Sa 46/82 Niedersachsen

Verkündet am  
16. April 1986

**Im Namen des Volkes!**

Clobes,

Reg.-Obersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Urteil**

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Dr. Kalb für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom  
17. April 1985 - 4 Sa 46/82 - wird zurück-  
gewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war vom 1. März 1965 bis zu seinem altersbeding-  
ten Ausscheiden am 30. Juni 1984 Leiter der gynäkologisch-ge-  
burtshilflichen Klinik im Nordwest-Krankenhaus S des  
Beklagten. Nach seinem Arbeitsvertrag war der Kläger verpflich-  
tet, seine ganze Arbeitskraft der Erfüllung der ihm obliegenden  
Aufgaben zu widmen, insbesondere die medizinische und pflege-  
rische Betreuung der Kranken sicherzustellen. Seine Dienstpflicht  
umfaßte, unbeschadet der Beauftragung der Assistenten mit ärzt-  
lichen Aufgaben, die ärztliche Behandlung sämtlicher stationärer  
und ambulanter Kranken der Klinik. Der Kläger erhielt eine Ver-  
gütung nach der VergGr. I b der Anlage 1 a zum BAT, ihm war ein  
Liquidationsrecht eingeräumt, ferner war ihm die Ausübung einer  
Privatpraxis, insbesondere einer Privatsprechstunde, in den Räu-  
men der Klinik gestattet. Von den Einnahmen aus der Privatpraxis  
hatte der Kläger einen Anteil von 20 % an das Krankenhaus abzu-  
führen. Der Urlaub des Klägers sollte sich nach den Bestimmungen  
des BAT richten. Schließlich heißt es in dem Vertrag:



"Für die Beendigung des Dienstverhältnisses und die allgemeinen arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen finden die Bestimmungen des BAT bzw. die an dessen Stelle tretende tarifliche Vereinbarung für Angestellte des öffentlichen Dienstes Anwendung."

Der Stellenplan des Beklagten für die Klinik weist als Stellensoll neben einem Chefarzt einen Oberarzt und drei Assistenzärzte aus. Die Oberarztstelle war jedoch in den Jahren von 1976 bis 1978 nur in den folgenden Zeiten besetzt:

1976: 1. Januar bis 31. März sowie  
29. Oktober bis 31. Dezember;  
1977: 1. Juli bis 31. Dezember;  
1978: 1. Januar bis 30. September.

Insbesondere das Fehlen eines Oberarztes hat zwischen den Parteien immer wieder zu Auseinandersetzungen, auch gerichtlicher Art, geführt. So wandte sich der Kläger (nach seiner Darstellung) mit Schreiben vom 11. Juni 1976 wie folgt an den Beklagten:

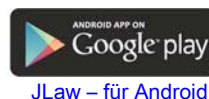
"Um den Klinikbetrieb aufrecht zu erhalten, mußte ich nach dem Ausscheiden des Oberarztes Dr. S den Rufbereitschaftsdienst übernehmen.

Anlässlich unseres letzten Gespräches sagten Sie mir zu, wegen der Bezahlung des Rufbereitschaftsdienstes mit dem Oberkreisdirektor sprechen und meinen Antrag befürworten zu wollen. Da ich bis heute nichts wieder von Ihnen gehört habe, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie mich über den Stand der Angelegenheit unterrichten würden."

Mit Schreiben vom 6. Oktober 1976 schrieb der Kläger (wie-



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



derum nach seiner Darstellung) dem Beklagten wie folgt:

"Da ich auf mein Schreiben vom 11.6.76  
bisher ohne Antwort geblieben bin, er-  
laube ich mir die Anfrage, ob über meinen  
Antrag auf Bezahlung des Rufbereitschafts-  
dienstes entschieden worden ist."

Mit Schreiben vom 3. August 1977 teilte der Beklagte dem  
Kläger mit:

"Unter Bezugnahme auf die zwischen Ihnen und  
dem Landkreis Friesland geführten Gespräche  
hat sich dieser unter Berücksichtigung der  
besonderen Situation in der Gynäkologischen  
Klinik damit einverstanden erklärt, Ihnen ab  
1.7.1977 bis auf weiteres eine monatliche  
Rufbereitschaftsdienstvergütung in Höhe von  
z. Zt. 2.949,-- DM zu gewähren.

Dieser Betrag wird Ihnen zusammen mit der mo-  
natlichen Vergütung überwiesen, worüber Sie  
vom Lohnbüro eine Abrechnung erhalten."

Der Kläger erwiderte darauf u. a. mit Schreiben vom  
25. Oktober 1977 wie folgt:

"Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie den Betrag  
für den Bereitschaftsdienst, den ich erarbeite,  
aber der Oberärztin zukommen lassen will, .....  
direkt an die Oberärztin leiten würden. ...."

Die ärztliche Unterbesetzung der Klinik führte dazu, daß der  
Kläger über lange Zeit seinen Urlaub nicht nehmen konnte und auch  
sonst keine Freizeit hatte. Deshalb wurde ihm durch einstweilige  
Verfügung des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven vom 21. Dezember  
1978 für jede nicht gewährte Freizeit in einem Zeitraum von drei



Monaten ein Entschädigungsanspruch von täglich 250,-- DM zuerkannt. Diese Entscheidung ist rechtskräftig geworden. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 29. April 1980 anerkannt, dem Kläger aus diesem Rechtsgrunde insgesamt 11.250,-- DM zu schulden. Gleichzeitig erklärte er aber die Aufrechnung mit Ansprüchen aus nicht abgeführten Chefarztabgaben des Klägers aus den Jahren 1978 und 1979. Die Chefarztabgabe belief sich für die Zeit von März 1978 bis Dezember 1980 auf insgesamt 58.662,86 DM. Davon entfielen auf das dritte Quartal 1978 9.802,12 DM und auf das vierte Quartal 1978 15.353,04 DM. Vom dritten Quartal 1978 ab führte der Kläger von seinen Einnahmen aus der Privatpraxis (Chefarztabgaben) an den Beklagten nichts mehr ab. Er begründete dies damit, daß er mit Forderungen auf Vergütung von Rufbereitschaft aufrechne. Der Beklagte behielt daraufhin in der Zeit von November 1980 bis Juni 1982 insgesamt 35.825,12 DM vom Gehalt des Klägers ein.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die folgenden Forderungskomplexe:

1. Mahnbescheid des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven vom 21. Dezember 1978 über einen Betrag von 57.000,-- DM (nebst Zinsen). Mit diesem Mahnbescheid verlangte der Kläger Bereitschaftsdienstvergütung für zusätzlich erbrachte Bereitschaftsdienste in der Zeit vom 15. März bis zum 31. Dezember 1976 (9,5 Monate x 6.000,-- DM brutto monatlich);
2. Mahnbescheid des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven über 17.694,00 DM (nebst Zinsen). Diesen Betrag verlangte der Kläger als Bereitschaftsdienstvergütung für zusätzlich geleistete Bereitschaftsdienste in der Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 1978 (3 x 5.898,-- DM);



3. Restbetrag von 1.571,81 DM netto (nebst Zinsen) aus dem Gehalt des Klägers für Dezember 1980. Diesen Betrag hat der Beklagte aufrechnungsweise einbehalten.

Die mit Mahnbescheid über 57.000,-- DM erhobene Klage erklärte der Kläger im Termin vom 8. Mai 1981 vor dem Arbeitsgericht durch Aufrechnung für in der Hauptsache erledigt (Bl. 59 d. A.). Der Beklagte widersprach der Erledigung. Die Parteien streiten darüber, ob Erledigung in der Hauptsache eingetreten ist.

Der Kläger hat vorgetragen, ihm stehe neben seinem Gehalt auch eine Vergütung für Rufbereitschaft zu. Er habe nämlich in der gynäkologisch-geburtshilflichen Klinik den Rufbereitschaftsdienst entweder ausschließlich allein oder, wenn ein Oberarzt vorhanden gewesen sei, zur Hälfte im Wechsel mit diesem verrichtet. Assistenzärzte hätten hierfür nicht herangezogen werden dürfen. Für jeden Monat der Rufbereitschaft könne er eine Vergütung in Höhe von 5.898,-- DM brutto beanspruchen, berechnet auf der Grundlage der Grundvergütung der VergGr. I a der Anlage 1 a zum BAT. Für die Zeit vom 15. März bis zum 31. Dezember 1976 betrage seine Forderung daher  $(9,5 \times 5.898,-- \text{ DM}) = 56.031,00 \text{ DM}$  (nebst Zinsen). Er habe seinen Anspruch mit den Schreiben vom 11. Juni und 6. Oktober 1976 rechtzeitig geltend gemacht. Für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 1978 stehe ihm ein weiterer Betrag von  $(3 \times 5.898,-- \text{ DM}) = 17.694,00 \text{ DM}$  für Rufbereitschaftsdienste zu. Während dieser Zeit sei ein Oberarzt nicht vorhanden gewesen. Von seinem Gehalt für Dezember 1980 habe der Beklagte zu Unrecht 1.571,81 DM einbehalten. Dem Beklagten



-7-

habe kein Anspruch aus der Chefarztabgabe mehr zugestanden, mit dem er hätte aufrechnen können, weil durch die Aufrechnung des Klägers mit den Ansprüchen auf Vergütung der Rufbereitschaft für das Jahr 1976 die Chefarztabgabe ausgeglichen gewesen sei.

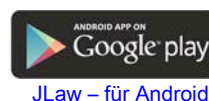
Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn  
1.571,81 DM netto nebst 4 % Zinsen seit  
dem 12. Januar 1981 zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn  
17.694,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem  
1. Januar 1979 zu zahlen.
3. In Höhe von 57.000,-- DM nebst 4 % Zinsen  
seit dem 1. Januar 1979 dem Beklagten  
nach Erledigung des Rechtsstreits in der  
Hauptsache die Kosten aufzuerlegen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Bezahlung von Rufbereitschaft nicht zu. Die Vergütung des Klägers sei im Anstellungsvertrag abschließend geregelt. Dieser sichere dem Kläger neben der Grundvergütung noch hohe Zusatzeinnahmen. Aus dem Anstellungsvertrag folge außerdem die Verpflichtung des Klägers zur Ableistung von Bereitschaftsdiensten, auch in erhöhtem Umfang, soweit dies erforderlich werden sollte. Im übrigen habe der Kläger keinen Rufbereitschaftsdienst geleistet. Sollte das dennoch der Fall gewesen sein, so seien seine Ansprüche gemäß § 70 BAT a.F. verfallen. Der Kläger habe sie nicht rechtzeitig schriftlich geltend gemacht. Die vom Kläger angeblich verfaßten Schreiben vom 11. Juni und 6. Oktober 1976 seien nicht auffindbar; ihr Zugang müsse bestritten werden.



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



Dem Kläger sei auch eine Vergütung für Rufbereitschaft nicht zugesagt worden. Das Schreiben an den Kläger vom 3. August 1977 habe sich in Wirklichkeit auf eine zusätzliche Zuwendung an die Oberärztin Dr. E bezogen. Diese Leistung habe über den Kläger geleitet werden sollen, um sie gegenüber anderen Oberärzten zu tarnen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat einen Anspruch auf Vergütung für die von Oktober bis Dezember 1978 geleistete Rufbereitschaft für begründet angesehen; jedoch sei dieser Anspruch durch Aufrechnung erfüllt. Gegen dieses Urteil haben der Kläger Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Mit der Anschlußberufung wandte sich der Beklagte dagegen, daß das Arbeitsgericht dem Kläger für die Zeit von Oktober bis Dezember 1978 eine Vergütung für Rufbereitschaft zugebilligt hat. Ergänzend dazu verfolgte er die Feststellung, daß der Anspruch auf Zahlung von Chefarztabgabe für das dritte und vierte Quartal 1978 nicht durch Aufrechnung mit einer Forderung des Klägers für Rufbereitschaftsvergütung in Höhe von 8.847,-- DM erloschen sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Beklagten hat es festgestellt, daß der Anspruch des Beklagten auf Chefarztabgabe für das dritte und vierte Quartal 1978 nicht durch Aufrechnung mit einer Forderung des Klägers für Rufbereitschaftsvergütung in Höhe von 8.847,-- DM erloschen sei.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :  
-----

Die Revision ist nicht begründet.

A.

I. Dem Kläger steht für die Zeit vom 15. März bis zum 31. Dezember 1976 kein Anspruch auf Vergütung von Rufbereitschaft (mehr) zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, etwaige Ansprüche des Klägers auf Vergütung von Rufbereitschaft seien, ihr Entstehen unterstellt, verfallen, weil der Kläger sie nicht rechtzeitig innerhalb der Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT (a.F.) geltend gemacht habe. Die Ausschlußklausel des § 70 BAT sei auf das Anstellungsverhältnis des Klägers anzuwenden, weil dies im Vertrag der Parteien vereinbart worden sei. Die Ausschlußklausel gehöre zu den "allgemeinen arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen", auf die kraft ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien die Bestimmungen des BAT Anwendung finden sollten. Diesem Ergebnis ist beizupflichten.

2. Bei dem Vertrag der Parteien handelt es sich um einen Vertrag nicht typischer Art. Die revisionsgerichtliche Nachprüfung ist daher darauf beschränkt, ob die Auslegung durch das Berufungsgericht Verstöße gegen die Auslegungsregeln sowie gegen Denkgesetze oder Erfahrungsgrundsätze aufweist (BAG 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB; BAG Urteil vom 27. Juni 1963 - 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß, zu I 1 der Gründe, jeweils mit weiteren Nachweisen). Derartige Rechtsfehler



sind dem Landesarbeitsgericht bei der Auslegung des Arbeitsvertrages jedoch nicht unterlaufen. Die Auslegung ist daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

3. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund einer Beweisaufnahme angenommen, der Kläger habe die rechtzeitige Geltendmachung seiner Forderung nicht beweisen können. Darauf, ob der Kläger insoweit wirklich beweisfällig geblieben ist, kommt es aber, wie das Landesarbeitsgericht im übrigen selbst erkannt hat, nicht an. Denn auch bei unterstelltem Zugang der Schreiben vom 11. Juni und vom 6. Oktober 1976 muß eine ordnungsgemäße Geltendmachung im Sinne der tariflichen Ausschlußklausel verneint werden.

Zur Geltendmachung gehört, daß der Gläubiger seine Forderung so deutlich bezeichnet, daß der Schuldner erkennen kann, aus welchem Sachverhalt und in welcher ungefähren Höhe er in Anspruch genommen werden soll. Dazu bedarf es zwar keiner Darlegungen wie in einer Klageschrift, der Gläubiger muß aber seine Forderung wenigstens annähernd beziffern (BAG Urteil vom 5. März 1981 - 3 AZR 559/78 - AP Nr. 9 zu § 70 BAT, zu II 2 a der Gründe, m. w. N.). Diesen Anforderungen werden die beiden Schreiben des Klägers nicht gerecht. Es ist zwar die Rede von Rufbereitschaftsdienst und einem Antrag auf Vergütung dieses Dienstes. Es fehlt aber jede - auch nur ungefähre - Angabe über die Höhe der Forderung.

4. Der Beklagte hat eine Forderung des Klägers auf Vergütung seines Rufbereitschaftsdienstes im Jahre 1976 auch nicht durch



das Schreiben vom 3. August 1977 anerkannt. Er hat sich hierin vielmehr nur damit einverstanden erklärt, für die Zeit ab 1. Juli 1977 – also nicht auch für 1976 – eine monatliche Pauschalvergütung für Rufbereitschaft zu gewähren. Darin könnte allenfalls ein Anerkenntnis für die in dem Schreiben genannte Zeit vom 1. Juli 1977 an gesehen werden. Aber auch diese Annahme verbietet sich, weil die Zahlung – wie das Landesarbeitsgericht insbesondere aufgrund des Schreibens des Klägers an den Beklagten vom 25. Oktober 1977 zutreffend angenommen hat – in Wirklichkeit eine zusätzliche Leistung an die Oberärztin sein sollte.

5. Der Beklagte verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn er auf die Ausschlußklausel des § 70 BAT verweist. Der Kläger hat Tatsachen, die das Verhalten des Beklagten als treuwidrig erscheinen lassen könnten, nicht vorgetragen. Der Beklagte war nicht verpflichtet, den Kläger über das Bestehen einer Ausschlußklausel zu unterrichten. Weiter bedeutet der Verzicht auf die Verjährungseinrede für Forderungen des Klägers aus dem Jahr 1977 nicht, daß der Beklagte treuwidrig handelte, wenn er sich wegen der Ansprüche des Klägers aus dem Jahr 1976 auf die tarifliche Ausschlußklausel beruft.

II. Wegen der Forderung des Klägers von 57.000,-- DM (genau: 56.031,00 DM) aus dem Jahre 1976 liegt keine wirksame Aufrechnung gegen Ansprüche des Beklagten auf Chefarztabgaben vor.

Der Kläger hat die im Vertrag näher bezeichneten Leistungen aus den Einnahmen seiner Privatpraxis bis zum zweiten Quartal



1978 an den Beklagten abgeführt und dieses Verfahren erst mit dem dritten Quartal 1978 eingestellt. Die Ansprüche des Beklagten stammen daher aus der Zeit seit dem 1. Juli 1978. Zu dieser Zeit waren aber etwaige Ansprüche des Klägers auf Vergütung von Rufbereitschaft aus dem Jahre 1976 verfallen. Mit einer bereits verfallenen Forderung kann jedoch nicht mehr aufgerechnet werden (BAG 25, 169 = AP Nr. 4 zu § 390 BGB). Die Aufrechnungserklärungen des Klägers vom 13. Mai 1980 (Bl. 19 d. A.) und vom 30. Oktober 1980 (Bl. 24 d. A.) konnten daher für das Jahr 1976 keine rechtliche Wirkung mehr haben.

Daher war der Rechtsstreit insoweit nicht in der Hauptsache erledigt, und die Klage mußte auf entsprechenden Antrag des Beklagten abgewiesen werden.

III. Dem Kläger stehen keine Vergütungsansprüche aus Rufbereitschaft für die Zeit von Oktober bis Dezember 1978 zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat Ansprüche des Klägers für diese Zeit verneint. Es hat angenommen, aus dem Chefarztvertrag ergebe sich, daß der Kläger seine ganze Arbeitskraft der Erfüllung der ihm obliegenden Leistungen zu widmen habe; eine bestimmte Arbeitszeit, auf die sich die Vergütung im Regelfall beziehen solle, sei in diesem Vertrag nicht vereinbart. Daher sei auch etwaige Mehrarbeit des Klägers durch die in seinem Chefarztvertrag geregelte Vergütung, einschließlich seines Liquidationsrechts, abschließend geregelt. Auch diese Auslegung des nicht typischen Vertrages der Parteien ist revisionsrechtlich nicht zu



beanstanden (vgl. oben zu I 2).

2. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seines Ergebnisses entscheidend abgestellt auf die Grundsätze, die der Senat im Urteil vom 17. März 1982 (BAG 38, 194 = AP Nr. 33 zu § 612 BGB) unter Bezugnahme auf frühere Rechtsprechung noch einmal herausgestellt hat. Danach kann ein Chefarzt, der bei Fehlen eines Oberarztes Rufbereitschaft erbringen muß, hierfür keine besondere Vergütung nach § 612 Abs. 1 BGB verlangen. Diese Überlegungen sind auch auf den hier streitigen Zeitraum von Oktober bis Dezember 1978 anzuwenden.

Der Kläger stand als Chefarzt einer Klinik in der Stellung eines leitenden Angestellten. Eine bestimmte Arbeitszeit war in seinem Vertrag nicht vereinbart. Seine Vergütung war abschließend geregelt. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Rufbereitschaft zu den Tätigkeiten gehörte, die der Kläger nach seinem Vertrag, wenn man dazu die vorgesehene Stellenbesetzung berücksichtigt, abwechselnd mit einem Oberarzt auszuüben hatte. Rufbereitschaft bedeutet, daß der Arzt sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle (also auch in der Privatwohnung oder an einem Ort der Umgebung) aufzuhalten hat, um auf Abruf die Arbeit aufnehmen zu können (BAT SR 2 c Nr. 8, zu § 17 Abs. 6 - Überstunden; vgl. ferner BAG 38, 194, 200 = AP aaO, zu II 2 der Gründe).

Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, er habe



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

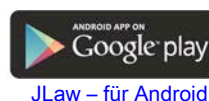


vertraglich nur im Wechsel mit dem Oberarzt Rufbereitschaft leisten müssen, führt das für die Zeit von Oktober bis Dezember 1978 nicht zu einem Vergütungsanspruch aus § 612 Abs. 1 BGB. Zwar steht fest, daß in dieser Zeit kein Oberarzt beschäftigt war, so daß der Kläger - sein Vorbringen insoweit als richtig unterstellt - tatsächlich täglich Rufbereitschaft geleistet hat. Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung aber nur dann als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die gesetzliche Regelung selbst sieht nicht für jede Dienstleistung, die über die vertraglichen Pflichten hinaus erbracht wird, eine Vergütung vor. Aus den Umständen kann sich ergeben, daß kein Entgelt für die Dienstleistung geschuldet wird. Das kommt etwa in Betracht, wenn der Arbeitnehmer zeitweilig z. B. eine höherwertige Tätigkeit als Urlaubs- oder Krankenvertreter verrichtet. Hierzu ist ein Arbeitnehmer im allgemeinen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet (BAG Urteil vom 16. Februar 1978 - 3 AZR 723/76 - AP Nr. 31 zu § 612 BGB; BAG 24, 452, 457 = AP Nr. 2 zu § 24 BAT). Auch der Kläger, der seine ganze Arbeitskraft dem Krankenhaus gegen die ihm ermöglichte Vergütung zur Verfügung gestellt hatte, mußte nach diesen Grundsätzen ohne weiteres bei Urlaubs- und Krankheitsvertretungen zusätzliche Rufbereitschaft übernehmen. Entsprechendes gilt jedenfalls, wenn - wie in dem streitigen Zeitraum von Oktober bis Dezember 1978 - die Stelle des Oberarztes vorübergehend nicht besetzt war.

Ob der Chefarzt bei einer vertretungsweisen Übernahme der Rufbereitschaft für eine längere Zeit eine Vergütung gemäß § 612



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



Abs. 1 BGB verlangen kann, weil es sich dann um eine zusätzlich erbrachte Arbeitsleistung handelt, braucht für den Streitfall nicht entschieden zu werden.

IV. Dem Kläger steht kein restliches Gehalt für Dezember 1980 zu.

1. Der Beklagte hat in der Zeit vom 15. November 1980 bis zum 15. Juni 1982 insgesamt 35.825,12 DM vom Gehalt des Klägers einbehalten. Das geschah aufrechnungsweise, um die vom Kläger geschuldete Chefarztabgabe einzuziehen. Nicht anders war es mit der Einbehaltung für Dezember 1980. Der Anspruch des Beklagten auf Chefarztabgabe war nicht durch die vom Kläger mit Ansprüchen aus Rufbereitschaft erklärte Aufrechnung erloschen. Denn dem Kläger stand, wie oben zu II. dargelegt, zum Zeitpunkt der Aufrechnung keine Forderung für das Jahre 1976 mehr zu.

2. Der Beklagte hat gegen die unstreitige Forderung des Klägers von 11.250,-- DM mit Schreiben vom 29. April 1980 wirksam aufgerechnet. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt und ausgeführt. Der Beklagte konnte aufrechnen mit Ansprüchen auf Chefarztabgabe aus dem dritten und vierten Quartal 1978, die sich auf 9.802,12 DM und 15.353,04 DM beliefen. Da dem Kläger eine Gegenforderung über den Betrag von 11.250,-- DM hinaus nicht zustand, war die Anschlußberufung des Beklagten gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts, das dem Kläger eine Forderung von 8.847,-- DM als Vergütung für Rufbereitschaft im vierten Quartal 1978 zuerkannt hatte, begründet. Das hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend erkannt.



V. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung über die bisher geltend gemachten Ansprüche aus Rufbereitschaft weitere Ansprüche dieser Art für die Jahre 1979, 1980 und 1981 erwähnt hat (Bl. 188 f. d. A.), handelt es sich lediglich um eine Auflistung seiner vermeintlichen Gesamtforderungen gegen den Beklagten, nicht dagegen um eine Klageänderung, wie das Landesarbeitsgericht - aufgrund der insoweit allerdings auch mißverständlichen Ausführungen des Klägers - irrtümlich angenommen hat. Das gleiche gilt für die vom Kläger erwähnten Schadenersatzansprüche (Bl. 191 d. A.).

B.

Die Verfahrensrügen der Revision können nicht durchgreifen, wenn auch einzuräumen ist, daß das Verfahren des Landesarbeitsgerichts zu Bedenken Anlaß gibt.

I. Soweit die Revision sich darauf stützt, daß zu den einzelnen Sitzungstagen jeweils andere ehrenamtliche Richter als Beisitzer hinzugezogen worden sind, kann diese Rüge nicht zum Erfolg führen. Auf eine Verletzung der die Reihenfolge der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter regelnden Vorschrift des § 39 Satz 1 ArbGG 1979 (entsprechend § 39 Abs. 5 ArbGG 1953) oder des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kann eine Verfahrensrüge nur gestützt werden, wenn Willkür vorliegt (vgl. BAG 12, 321 = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953; BAG 14, 1 = AP Nr. 3 zu § 161 ZPO; BAG Urteil vom 30. Januar 1963 - 4 AZR 16/62 - AP Nr. 2 zu § 39 ArbGG 1953). Das aber wird von der Revision nicht dargelegt.

II. Das Landesarbeitsgericht hat die letzte mündliche Verhandlung



am 6. Juni 1984 durchgeführt, mehrere Verkündungstermine aufgehoben und das vollständig abgesetzte Urteil erst in dem auf den 17. April 1985 anberaumten Termin verkündet. Die Rechtslage ist hier nicht anders zu beurteilen, wie wenn der Urteilstenor am 6. Juni 1984 verkündet, das vollständige Urteil aber erst am 17. April 1985 zugestellt worden wäre. In einem solchen Falle kann noch nicht von einem Urteil ohne Gründe im Sinne des § 551 Nr. 7 ZPO gesprochen werden, weil der Zeitraum von zwölf Monaten nicht überschritten worden ist (vgl. im einzelnen BAG 38, 55 = AP Nr. 1 zu § 68 ArbGG 1979, m. w. N.).

III. Die weiteren Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber ebenfalls für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG, § 565 a Satz 1 ZPO abgesehen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

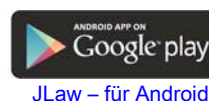
Dr. Olderog

Polcyn

Dr. Kalb



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)