

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

207

Gesetz: TO.A, Anl. 1, VergGr. III; KrT § 1, Abs. 3b, §§ 2, 7;
BGB §§ 133, 157, 167, 242, 611, 612; ZPO §§ 286,
561 Abs. 2

Leitsätze:

1. Wenn Volontärarztstätigkeit vereinbart ist, aber Assistenzarztstätigkeit unter Duldung des zuständigen Vorgesetzten erbracht wird, kann der Gesichtspunkt der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zu einer entsprechenden Vertragsänderung führen.
2. Zahlt eine Universitätsklinik an alle ihre Assistenzärzte ohne Rücksicht darauf, ob sie gewerkschaftlich organisiert sind oder nicht, Tarifgehälter, so ist das die übliche Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB in der betreffenden Klinik.

Aktenzeichen: 5 AZR 427/59

Urteil des BAG vom 27. Oktober 1960

LAG Bayern
(München)

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

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

5 AZR 427/59

Sa 899/58 III Bayern (München)

207

Verkündet
am 27. Oktober 1960

gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Chr. Frey und Keller für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern in München vom 24. Juni 1959 - Sa 899/53 III - wird auf Kosten des beklagten Landes zurückgewiesen.

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 am 13.Mai 1923 geborene Kläger hat am 29.November 1950 seine Bestallung als Arzt erhalten. Er war vom 1.Dezember 1950 zunächst als Pflichtassistent und nach erlangter Vollapprobation als städtischer unbezahlter Volontärassistent an der I.medizinischen Abteilung des Krankenhauses l d I, danach ab 1.Dezember 1952 als staatlicher Volontärassistent mit einer Unterhaltsbeihilfe von 70.-- DM an der I.medizinischen Klinik der U M beschäftigt.

Mit Wirkung vom 1.Februar 1953 wurde der Kläger auf Grund des zwischen ihm und dem Rektor der U M abgeschlossenen Dienstvertrages vom 5.März 1953 mit der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte eines bezahlten Volontärassistenten an der I.med.Klinik der U M betraut. Dieser Vertrag war bis zum 31.Januar 1955 befristet und enthielt in Ziff. IV folgende Vereinbarung:

" IV.

Das Beschäftigungsverhältnis dient lediglich dem Zwecke der Vor- bzw. Ausbildung; die Verwendung von Volontärassistenten in verantwortlicher oder gar leitender Stellung ist nicht zulässig.

Im übrigen bestimmt den Umfang der Dienstobliegenheiten der Leiter der Klinik. Dabei finden die Bestimmungen und deren Ergänzungen des Hochschullehrerergesetzes (KMABl. v. 25.X.1949, Seite 197 ff.) Anwendung.

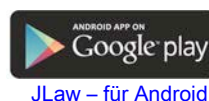
Gemäß § 12, Ziff.4 des Angestelltenversicherungsgesetzes und § 172, Ziff.5 (neue Fassung) der Reichsversicherungsordnung ist Herr Dr. R versicherungsfrei."

Die Tätigkeit im Rahmen dieses Dienstverhältnisses, durch das der Kläger, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, seine Anerkennung als Facharzt anstrebte, wurde am 18.Dezember 1954 bis zum 31.Januar 1956 und am 19.Dezember 1955 bis zur Neubesetzung des Lehrstuhles der I.med.Klinik, längstens jedoch auf die Dauer eines Jahres bis zum 31.Januar 1957 verlängert. Am 31.Januar 1957 ist der Kläger, der seit dem 1.Oktober 1956 die Anerkennung als Facharzt für innere Medizin besaß, aus den Diensten

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der U. ausgeschieden. Er bezog bis zu diesem Zeitpunkt einen Unterhaltszuschuß in Höhe von zunächst 144.-- DM, nach seiner Verheleichung von 260.-- DM.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß das beklagte Land ihm für die Zeit vom 1.Januar 1955 bis 31.Januar 1957 Vergütung nach VergGr. III TO.A unter Anrechnung der für diese Zeit ausbezahlten Unterhaltsbeihilfe zu gewähren habe. Er hat zur Begründung vorgetragen, daß er mindestens seit dem 1.Januar 1955 nicht mehr ausschließlich oder überwiegend zum Zwecke der Ausbildung beschäftigt worden sei, wie es vertraglich vereinbart und Voraussetzung für die Herausnahme der in Krankenanstalten beschäftigten Ärzte aus der tariflichen Vergütungsregelung sei, sondern in verantwortlicher Stellung die Tätigkeit eines voll beschäftigten Assistenzarztes ausgeübt habe. Außer ihm seien auf der von ihm betreuten Station, die 35 - 37 Betten umfaßt habe, neben dem Stationsarzt, der infolge seiner Dozententätigkeit sich den anfallenden ärztlichen Aufgaben nur in beschränktem Umfange habe widmen können, eine weitere Volontärassistentin und zwei bis vier in der Ausbildung befindliche Medizinalassistenten beschäftigt gewesen. Seine Tätigkeit sei deshalb zur Aufrechterhaltung der ärztlichen Versorgung und zur ordnungsgemäßen Betreuung der Kranken unentbehrlich gewesen. Diese durch die Umstände gebotene Ausübung der vollen ärztlichen Tätigkeit und die dadurch bedingte Unmöglichkeit einer geregelten Ausbildung rechtfertige die Eingruppierung in die VergGr. III TO.A.

Das beklagte Land hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrages darauf hingewiesen, daß der Kläger weder in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Dienstvertrag über den Ausbildungszweck hinausgehende vertragliche Pflichten übernommen, noch der Vertragsinhalt nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend abgeändert worden sei. Es fehle daher an einer Rechtsgrundlage für den



geltend gemachten Klageanspruch. Im übrigen könne nur eine mit Billigung des Krankenhausträgers ausgeübte tarifliche Tätigkeit eine Eingruppierung in die Vergütungsgruppen der TO.A rechtfertigen. Weder habe ein gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter des beklagten Landes einem Tätigwerden des Klägers in dem von ihm dargelegten Sinne zugestimmt, noch sei seine Tätigkeit objektiv eine solche gewesen, die unter die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. III TO.A falle.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat nach dem auf die Zeit vom 1. Januar 1955 bis 30. September 1956 und vom 15. November 1956 bis 31. Januar 1957 beschränkten Klageantrag erkannt. Mit der Revision begehrt das beklagte Land die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

- 1) Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Feststellung, daß das beklagte Land ihm für die Zeit vom 1. Januar 1955 bis 31. Januar 1957 mit gewissen Unterbrechungen eine Vergütung nach der VergGr. III TO.A unter Anrechnung der für diese Zeit ausbezahlten Unterhaltsbeihilfe zu gewähren habe. Dieser Anspruch kann nach den auch auf prozessuale Anträge anwendbaren Auslegungsbestimmungen der §§ 133, 157 BGB nur dahin verstanden werden, daß der Kläger die Bezahlung nach den in dem fraglichen Zeitraum jeweils geltenden tarifvertraglichen Sätzen der TO.A verlangt. Damit ist die begehrte Feststellung genügend bestimmt und geeignet, gegenüber dem beklagten Land eine Klärung in dem vom Kläger gewollten Sinne herbeizuführen.
- 2) Voraussetzung für die Berechtigung des Klageanspruchs ist die Klärung der Frage, ob der Kläger entsprechend dem Inhalt des zwischen den Parteien am 5. März 1953 abgeschlossenen Dienstvertrages mit Arbeiten beschäftigt worden ist, die ausschließlich oder überwiegend den Zwecken seiner Ausbildung zum Facharzt für innere Medizin dienen, oder ob der Kläger zumindest seit dem 1. Januar 1955 eine Tätigkeit



ausgeübt hat, die als unentbehrlich für die Versorgung der auf der Station des Klägers liegenden Kranken anzusehen ist und ohne seine Dienstleistung das Tätigwerden eines Assistenzarztes erfordert hätte. Denn in letzterem Falle hätte der Kläger nicht mehr die für einen Volontärassistenten typischen und dem Inhalt seines Vertrages entsprechenden Dienstleistungen erbracht, sondern eine Tätigkeit ausgeübt, die nach den Grundsätzen des Tarifrechts seine Einreihung in die VergGr. III TO.A rechtfertigen würde.

Nach § 1 Abs. 3b der Tarifordnung für Belegschaftsmitglieder in den Krankenanstalten des früheren Reichs, der Länder, Gemeinden (Gemeindeverbände) und der Träger der Sozialversicherung (KrT) vom 2. Dezember 1939 in der Fassung der Dritten Änderung vom 18. Juni 1944 (RarbBl. 1940, IV, S. 73 und 1483; 1943, IV, S. 342; 1944, IV, S. 174), die in ihren §§ 2, 7 die Anwendung der Bestimmungen der TO.A über die zu gewährenden Dienstbezüge vorschreibt, findet die Krankenhaustarifordnung keine Anwendung auf die in Krankenanstalten einschließlich der Universitätskliniken tätigen Personen, die für einen fest umgrenzten Zeitraum ausschließlich oder überwiegend zum Zwecke ihrer Vor- oder Ausbildung beschäftigt werden.

Damit nimmt die KrT neben den hier nicht interessierenden Pflichtassistenten bzw. Medizinisch-alpraktikanten auch Ärzte von der Bezahlung nach den Vergütungsgruppen der TO.A aus, die als Volontäre (auch Volontärassistenten genannt) zum Zwecke der Vertiefung ihrer Ausbildung oder der Erlangung der Anerkennung als Facharzt einer bestimmten Disziplin an den Krankenanstalten beschäftigt werden.

Die Begriffsbestimmung des Volontärs und die Abgrenzung des Volontärverhältnisses geht im Anschluß an § 82a HGB auch über den Bereich des kaufmännischen Volontärs hinaus im allgemeinen dahin, daß der Volontär zum Zwecke seiner Ausbildung ohne ein echtes Entgelt im Dienst eines anderen beschäftigt wird, als solcher nicht dauernd für den Betrieb notwendige Arbeit leistet und

- 6 -

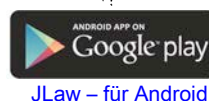
eine Arbeitskraft ersetzen soll, sondern neben den notwendigen Arbeitskräften zu seiner Ausbildung und Fortbildung tätig wird (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb., 6. Aufl., § 14 III; Nikisch, Arbeitsrecht, 1955, § 56; Farthmann in ArbRBL. "Volontär und Praktikant" und die Kommentare zum BGB § 82a). Dies gilt im Grundsatz auch für den voll ausgebildeten Arzt, der als Volontär in einem Krankenhaus tätig wird, um sich besondere Kenntnisse für eine von ihm erstrebte Spezialarztausbildung anzueignen und die erforderlichen Erfahrungen durch Ausübung einer praktischen Tätigkeit zu erlangen. Der Umstand, daß ein Arzt nach erlangter Vollapprobation - im Gegensatz zu den noch in der Ausbildung für ihren ärztlichen Beruf befindlichen Pflichtassistenten bzw. Medizinalpraktikanten - in dem gekennzeichneten Sinne tätig wird, schließt nicht notwendigerweise das Bestehen eines Ausbildungsverhältnisses im Sinne des § 1 Abs. 3 b KrTF mit der sich daraus ergebenden Folge des Nichtbestehens tariflicher Vergütungsansprüche aus (BAG 1, 217 [220] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; a.A. Hueck-Nipperdey, Lehrb., 6. Aufl., 2. Band, § 28, I 3 d, der die zum Zwecke seiner weiteren Ausbildung ausgeübte Tätigkeit eines vollapprobierten Arztes in einer Krankenanstalt regelmäßig als unter die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. III fallend ansieht).

3) Die Entscheidung der Frage, wann eine vertraglich vereinbarte Ausbildungstätigkeit mit Wissen und mit Billigung der Krankenanstalt in eine Tätigkeit übergeht, die unter die in der Anlage 1) zur TO.A aufgestellten Tätigkeitsmerkmale fällt und einen Anspruch auf tarifliche Vergütung entstehen läßt, ist nicht von dem Willen der Vertragsparteien und ihren für den Abschluß eines Volontärvertrages maßgeblichen Motiven abhängig, sondern grundsätzlich danach zu beurteilen, ob objektiv gesehen eine dem verfolgten Vertragszweck entsprechende Art der Beschäftigung gewährleistet ist und auch tatsächlich erfolgt (BAG 1, 217 [220] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche).

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Zwecksetzung der Volontärausbildung verbietet es, den Volontärarzt zu Dienstleistungen heranzuziehen, bei denen unter Zugrundelegung objektiver Maßstäbe erkennbar wird, daß seine Tätigkeit für die von ihm betreuten Kranken unentbehrlich und für die Aufrechterhaltung der ärztlichen Versorgung notwendig ist und er somit unter Verwendung seiner bereits erworbenen Fähigkeiten anstelle eines Assistenzarztes eingesetzt wird (vgl. BAG aaO). Erfolgt eine Beschäftigung in dieser Weise, so erfüllt die Tätigkeit des Volontärarztes die Voraussetzungen einer unter die VergGr. III TO.A fallenden vollwertigen Arzt-tätigkeit und ist entsprechend zu vergüten. Die Abgrenzung des Volontärverhältnisses von einer in der dargelegten Weise ausgeübten vollen Arzttätigkeit kann nicht generell vorgenommen werden, sondern hängt weitgehend von den Umständen des Einzelfalles ab. Bei der den Tatsacheninstanzen obliegenden Feststellung der tatsächlichen Umstände wird nicht nur auf das Fehlen typischer Merkmale eines Volontärverhältnisses, wie z.B. das der Anleitung und Unterweisung oder des Durchlaufens anderer dem Ausbildungszweck dienender Stationen abzustellen, sondern auch die Frage der Unentbehrlichkeit der Dienstleistungen unter dem Gesichtspunkt zu prüfen sein, ob im gegebenen Fall für die Betreuung der Kranken eine der zwischen den Krankenhausträgern und den Berufsvertretungen der Ärzte vereinbarten Schlüsselzahl entsprechende Anzahl von Assistenzärzten in der betreffenden Krankenanstalt zur Verfügung gestanden hat.

4) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger während des geltend gemachten Zeitraums die vollwertige Tätigkeit eines Arztes ausgeübt. Er war nicht nur in Erfüllung des Ausbildungszweckes in den Klinikbetrieb eingegliedert, sondern er hat eine ärztliche Tätigkeit auf der ihm übertragenen Station ausgeübt, die zur Betreuung der dort liegenden Patienten notwendig war. Dies war nicht nur der Fall für den Zeitraum, in dem der



- 8 -

als Dozent mit wissenschaftlichen Arbeiten beschäftigte Dr. M verantwortlicher Stationsarzt war, sondern erst recht in der Zeit, in der Dr. E , der selbst noch Volontärassistent war und die Stellung eines wissenschaftlichen Assistenten anstrebte, den Stationsarzt Dr. M (ab 15. Juni 1956) ablöste. Das Landesarbeitsgericht hat bei Feststellung der Tätigkeit des Klägers zutreffend in Betracht gezogen, daß der Kläger durch die Betreuung der Station so in Anspruch genommen war, daß neben seiner praktischen Tätigkeit keine Ausbildung durch Besprechungen und Hinweise und ebensowenig eine für jedes Volontärverhältnis charakteristische Verwendung in anderen Stationen, so in der Röntgen- und EKG-Abteilung, erfolgen konnte. Es hat auch mit Recht für die Feststellung der Unentbehrlichkeit des Klägers und die Bedeutung, die das beklagte Land selbst der Tätigkeit der bei ihm beschäftigten Volontärassistenten beimißt, auf den vom Landtag gebilligten Änderungsvorschlag des zuständigen Ministeriums für das Haushaltsjahr 1959 hingewiesen, mit dem - neben einer erheblichen Erhöhung der Zahl der Assistenzarztstellen - die ursprünglich vorgesehene Verringerung der Volontärassistenten mit der Begründung rückgängig gemacht wurde, daß die vorgesehene Einziehung von 30 Volontärassistentenstellen sich als für die ordnungsgemäße Versorgung der Kranken untragbar erwiesen hat.

Die gegen diese Feststellungen gerichteten und auf Verletzung der §§ 286, 373 ZPO gestützten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Die Revision meint, das Landesarbeitsgericht habe über die Frage, ob eine in ihren Einzelheiten festgestellte Tätigkeit ganz oder überwiegend dem Ausbildungszweck diene, nicht Zeugen vernehmen können, sondern hätte sich eines Sachverständigen bedienen müssen. Diese Begründung der Revision verkennt den tragenden Gedanken des angefochtenen Urteils und die für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte. Das Kriterium für die Bewertung der ausgeübten Tätigkeit bildet nicht allein der

- 9 -



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



Ausbildungszweck, sondern die Frage, ob die ausgeübte Tätigkeit diesem Ausbildungszweck entspricht, oder ob sie bei Anlegen eines objektiven Maßstabes die Tätigkeitsmerkmale der Gr. III TO.A erfüllt.

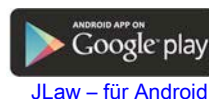
Das Landesarbeitsgericht hat aus den Aussagen der Zeugen den Schluß gezogen, daß der Kläger in dem geltend gemachten Zeitraum nicht dem Ausbildungszweck dienende Arbeiten verrichtet, sondern die vollwertigen Leistungen eines Arztes erbracht habe und hat deshalb diese Tätigkeit unter die Begriffsmerkmale der VergGr. III TO.A subsumiert. Diese Bewertung ist Sache des Gerichts, nicht die eines Sachverständigen. Die im Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen beruhen auf der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen freien Beweiswürdigung, die weder Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze erkennen läßt, noch in sich widerspruchsvoll ist oder wesentlichen Auslegungstoff außer Betracht läßt. An diese Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs.2 ZPO gebunden.

5) Fehlt der Hinweis der Revision, der Kläger sei als Außenseiter nicht den Bestimmungen der KrT und TO.A unterworfen, im übrigen habe es dem beklagten Land an dem Willen gemangelt, ein unter die Tätigkeitsmerkmale der VergGr. III TO.A zu subsumierendes Arbeitsverhältnis einzugehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger jahrelang die Tätigkeit eines unter die VergGr. III fallenden Assistenzarztes unter Duldung dieser Tätigkeit durch das beklagte Land ausgeübt. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die zuständigen Organe von dieser Tätigkeit im einzelnen Kenntnis gehabt haben. Wenn, wie kein Zweifel sein kann, der Leiter der Klinik, der gemäß Ziff. IV Abs.2 Satz 1 des Dienstvertrages vom 5. März 1953 den Umfang der Dienstobliegenheiten bestimmt und dem insoweit seitens des beklagten Landes die äußere Stellung eines Bevollmächtigten eingeräumt worden ist, von der Assistenzarztstätigkeit gewußt und sie geduldet hat, führt das aus dem Gesichtspunkt der Duldungsvollmacht zu der Annahme, daß das beklagte Land sich das Verhalten der Klinikleitung zurechnen lassen muß (vgl. Enneccerus-



Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., § 184, II 2 a und die in Anm. 15 zitierte Rechtsprechung). Zum mindesten liegt aber für das beklagte Land eine vermeidbare Anscheinsvollmacht vor, die sich das beklagte Land zurechnen lassen muß (vgl. statt aller BGH NJW 56, 460 und 1674; ferner Palandt, Komm. zum BGB, 19. Aufl., § 173 Anm. 4). Dies hat zur Folge, daß durch die mit Billigung des beklagten Landes ausgeübte Tätigkeit eine Änderung des Inhalts des bisherigen Volontärassistenzenverhältnisses eingetreten und an seine Stelle ein den Tätigkeitsmerkmalen der VergGr. III TO.A entsprechender Arbeitsvertrag getreten ist. Denn die Bestimmungen einer vor 1945 erlassenen Tarifordnung beherrschen, soweit sie nicht durch Tarifvertrag gemäß § 9 TVG beseitigt sind, auch heute noch normativ die Arbeitsverhältnisse der unter den Geltungsbereich der Tarifordnung fallenden Arbeitnehmer (BAG AP Nr. 7 zu § 1 TO.A und Nr. 30 zu § 3 TO.A). Dies gilt nicht nur hinsichtlich der TO.A für die unter den Geltungsbereich dieser Tarifordnung fallenden Angestellten des öffentlichen Dienstes, sondern ebenso für die auf Privatdienstvertrag beschäftigten und von dem Geltungsbereich des § 1 KrT erfaßten Belegschaftsmitglieder, die in Krankenanstalten jeder Art einschließlich der Universitätskliniken beschäftigt sind.

6) Eine andere Frage ist es, ob der Kläger sich auf die nach der Währungsumstellung erfolgten wiederholten tarifvertraglichen Erhöhungen der Gehaltssätze der TO.A bei Errechnung der an ihn nachzuzahlenden Differenz berufen kann. Dies ist nicht der Fall. Denn die dem Geltungsbereich der TO.A unterliegenden Angestellten des öffentlichen Dienstes haben einen unabdingbaren Anspruch auf die tarifvertraglichen Erhöhungen der Vergütungssätze der Anl. 1 zur TO.A nur, wenn sie tarifgebunden, d.h. Mitglieder einer der am Abschluß des Tarifvertrages beteiligten Gewerkschaften sind (BAG AP Nr. 30 zu § 3 TO.A; BAG 8, 156 [162, 163] = AP Nr. 13 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche). Eine Tarifbindung des Klägers ist aber vom Landesarbeitsgericht nicht



festgestellt worden. Ebenso wenig kann der Kläger einen auf der normativen Kraft der Tarifbestimmungen beruhenden Anspruch auf Zahlung einer Vergütung nach den jeweils gültigen Gehaltssätzen der VergGr. III TO.A aus § 2 Abs.1 KrT herleiten, der bestimmt, daß auf die Arbeitsverhältnisse des unter die KrT fallenden Personenkreises die Bestimmungen der TO.A "einschließlich der Änderungen und Ergänzungen in der jeweiligen Fassung" Anwendung finden. Diese Tarifnorm ist, wie das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 8. Januar 1959 (BAG 8, 156 [162, 163] = AP/^{Nr. 15}Zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) ausgeführt hat, dahin auszulegen, daß sie ihre Begrenzung im System der Tarifordnungen findet. Die die Gehälter der Angestellten des öffentlichen Dienstes neu festsetzenden Tarifverträge sind jedoch keine Änderungen und Ergänzungen einer Tarifordnung (BAG aaO).

Im vorliegenden Streitfall muß jedoch in Betracht gezogen werden, daß für das zwischen den Parteien bestehende von dem ursprünglichen Volontärassistenzenvertrag abweichende Arbeitsverhältnis eine Entgeltvereinbarung nicht getroffen worden ist, daß aber die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. In diesem Falle gilt kraft gesetzlicher Fiktion eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wobei hinsichtlich der Höhe der Vergütung die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist (§ 612 BGB). Ob, wenn keine besonderen Umstände dies ausschließen, der Tariflohn für tariflich nicht gebundene Arbeitnehmer als der übliche Lohn im Sinne dieser Vorschriften anzusehen ist (vgl. Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann "Der Dienstvertrag", 1958, zu § 612 BGB, Anm. 30; Hueck-Nipperdey, Lehrb.d. Arbeitsrechts, ^{Bd. 1}6. Aufl., § 40 III 1; Denecke, RGR, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., § 612 Anm. 4), kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Das Gesamtvorbringen des Klägers ist dahin zu verstehen, daß er behauptet, das beklagte Land bezahle Assistenzärzte an der I. medizinischen U in M nach den jeweils



geltenden Sätzen der VergGr. III TO.A, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die betreffenden Assistenzärzte organisiert seien oder nicht. Dem hat das beklagte Land nicht widersprochen. Demnach sind im vorliegenden Fall die jeweils geltenden Sätze der VergGr. III TO.A auch die übliche Vergütung.

7) Der somit zu bejahende Vergütungsanspruch des Klägers ist auch, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, nicht verwirkt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ebenso wie früher des Reichsarbeitsgerichts darf die Verwirkung als außerordentliches Rechtsinstitut, insbesondere auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, nur mit größter Vorsicht und Zurückhaltung angewendet werden. Sie tritt in Verbindung mit einem Zeitablauf nur dann ein, wenn der Gläubiger durch ein bestimmtes Verhalten bei dem Schuldner den ganzen Umständen nach die berechtigte Annahme hervorgerufen hat, er werde sein Gläubigerrecht endgültig nicht geltend machen und der Schuldner sich mit Rücksicht auf das Verhalten des Gläubigers darauf eingerichtet hat, daß dieser das ihm zustehende Recht nicht mehr für sich in Anspruch nehmen werde und dem Schuldner die spätere Erfüllung auch nicht mehr zumutbar ist (vgl. statt aller: BAG 6, 166 ff. = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung, und die dort zitierte Lit. und Rechtsprechung).

Tatsachen, die auf ein so geartetes Verhalten des Klägers schließen lassen, sind von dem beklagten Land nicht vorgegetragen. Wenn auch in Ziff. IV des Anstellungsvertrages die Regelung enthalten ist, daß eine anderweitige Beschäftigung des Klägers als die des Volontärassistenten nicht zulässig sei, so mag es schon zweifelhaft erscheinen, ob damit dem Kläger verwehrt ist, eine andere Tätigkeit, die nach dem Gesagten das beklagte Land geduldet hat, anzunehmen. Es ist keineswegs ohne weiteres daraus zu entnehmen, daß der Kläger gehalten war, von sich aus eine Anzeige über die Änderung seiner Tätigkeit an eine landesinstanzliche Stelle besonders zu melden oder andererseits eine solche Tätigkeit zu verweigern, wie es in dem von der Revision zitierten



Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Dezember 1954 (BAG 1, 217 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche) dem Kläger vertraglich zur Pflicht gemacht war. Jedenfalls muß aber der Gesichtspunkt, daß das beklagte Land die Tätigkeit des Klägers für eine nicht unerhebliche Zeit geduldet hat, weiterhin der Kläger in dieser Zeit Arbeit geleistet hat, die vergütungspflichtig war, so gewichtig erscheinen, daß es nicht als treuwidrig bezeichnet werden kann, wenn er das entsprechende Entgelt nachträglich geltend macht. Denn der reine Zeitablauf rechtfertigt für sich allein nicht die Verwirkung berechtigter Ansprüche. Andere Umstände, die den Einwand des arglistigen Verhaltens begründen könnten, sind aber von der Revision nicht vorgetragen und aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Frey

Keller



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

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