

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

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 Krankenanstalten vom 13. September 1924 §§ 1,
2; Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 §§ 1, 7;
ATO § 8; TO.A § 2; ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A; TVG § 4.

Leitsätze:

- 1) Auf die Arbeitszeit der angestellten Ärzte in den 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 - mitenthalten.
- 3) 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 vom 10. Juni 1959 in AP Nr. 5 zu § 7 AZO und vom 8. Juli 1959 in AP Nr. 1 zu § 13 AZO), so regelt sich die Vergütung nach § 612 BGB.

Aktenzeichner: 5 AZR 443/57

Urteil des BAG vom 31. März 1960

LAG Düsseldorf



5. AZR 443/57

2 (2a) Sa 342/56 Düsseldorf
(Köln)

34

Verkündet
am 31. März 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 31. März 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Falk und Dr. Knipps für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf – 2. Kammer in Köln – vom 6. Juni 1957 – 2 (2a) Sa 342/56 – aufgehoben.

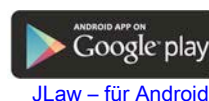
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der am 27. August 1924 geborene Kläger ist am 1. Oktober 1955 als Assistenzarzt in die Dienste der Beklagten getreten und dem K in B zur Dienstleistung überwiesen worden. Bis zum 31. Dezember 1955 erhielt er eine Vergütung nach der VergGr. III, ab 1. Januar 1956 nach der VergGr. II TO.A. Ihm oblag die Betreuung der Inneren Abteilung für Männer des Krankenhauses, die bei einer Gesamtzahl von 48 Betten durchschnittlich mit 42 - 43 Patienten belegt war. Nach dem Dienstplan hatte der Kläger über eine Arbeitszeit von 48 Stunden in der Woche hinaus Dienstleistungen in einem ständigen Turnus innerhalb von je 3 Wochen einmal von samstags 13 Uhr bis montags 7 Uhr (Sonntagsdienst) und 5mal im Nachtdienst von 19 Uhr bis 7 Uhr und an denselben fünf Tagen von 13 Uhr bis 16 Uhr in der Mittagspause zu erbringen. Es ist zwischen den Parteien unstrittig, daß die Stundenzahl der 48stündigen wöchentlichen Arbeitszeit übersteigenden Arbeitspensums in dem mit der Klage beanspruchten Zeitraum sich auf 30 Stunden in der Woche belief.

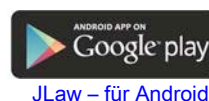
Der Kläger ist der Ansicht, ihm seien diese 30stündigen zusätzlichen Dienstleistungen als Überstunden zu vergüten. Er beruft sich zur Begründung seiner Klageforderung auf die Bestimmungen der Krankenhausstarifordnung (KrT) vom 2. Dezember 1939, die Arbeitszeitordnung (AZO) vom 30. April 1938 und die Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten (KRAZO) vom 13. Februar 1924, aus denen in Verbindung mit der Besonderen Dienstordnung des früheren Reichsarbeitsministers zur Krankenhausstarifordnung (DO RAM) vom 9. Dezember 1941 zu entnehmen sei, daß für die angestellten Ärzte in den Krankenpflegeanstalten die 48stündige Wochenarbeitszeit gelte. Er hat dementsprechend beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm für die Zeit vom 1. Oktober 1955

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

- 3 -



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

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

- 3 -

bis 15. August 1956 für 30 Stunden pro Woche "die Überstundenvergütung zu gewähren".

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages darauf hingewiesen, daß nach § 3 Abs. 3 KrT die Arbeitszeit der Ärzte grundsätzlich eine unbegrenzte sei und weder durch gesetzliche noch tarifliche Vorschriften eine Beschränkung erfahren habe. Diese Regelung decke sich mit ärztlich-ethischen Grundsätzen und den herkömmlichen Forderungen der Ärzteschaft. Im übrigen seien von dem Kläger in dem 48 Stunden wöchentlich übersteigenden Zeitraum keine vollen Arbeitsleistungen erbracht worden, es handele sich bei den sonntäglichen und nächtlichen Dienstleistungen um einen reinen Bereitschaftsdienst, der neben dem eigentlichen Stationsdienst üblicherweise von den Assistenzärzten versehen werde und nicht vergütungspflichtig sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen: § 3 Abs. 3 KrT enthalte eine Arbeitszeitregelung für ärztliche Belegschaftsmitglieder und verpflichte den Kläger, seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Eine zeitliche Beschränkung ergebe sich nur aus § 618 BGB und der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht. Die Tätigkeit des Klägers unterliege weder einer Arbeitszeitbeschränkung nach der AZO noch nach der KrAZO, die beide auf angestellte Assistenzärzte in öffentlichen Krankenpflegeanstalten keine Anwendung fänden. Eine Bemessung der ärztlichen Leistung, insbesondere der über den Durchschnitt umfangmäßig hinausgehenden Leistung, nach Arbeitsstunden werde dem Wesen ärztlicher Tätigkeit nicht gerecht. Die dem Kläger im zeitlichen Rahmen des § 3 Abs. 3 KrT obliegenden Dienstleistungen seien durch das gewährte Tarifgehalt abgegolten. Selbst wenn man der Ansicht sei, daß § 3 Abs. 3 KrT keine Arbeitszeitregelung enthalte, sei ein Anspruch auf Bezahlung der wöchentlich über 48 Stunden hinausgehenden Arbeitsleistungen nicht begründet, da die für



- 4 -

- 4 -

Beamte geltenden Bestimmungen der DO RAM, die eine Überstundenvergütung bei Mehrarbeit über 48 Stunden hinaus ausschlossen, für angestellte Ärzte entsprechend anzuwenden seien.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Für die Berechtigung der Klageforderung muß zunächst klargestellt werden, welche Arbeitsleistungen durch das dem Kläger gewährte Gehalt abgegolten wurden. 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.

1) Auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen der noch in Kraft befindlichen 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, S. IV, 73; 1940, S. IV, 1483; 1943, S. IV, 342; 1944, S. IV, 174) Anwendung. 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. 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 Krankenhausstarifrecht,



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.

§ 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 regelmäßige 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.

Soweit gemäß § 8 Abs.2 ATO von der Befugnis Gebrauch gemacht ist, eine über 48 Stunden hinausgehende Arbeitszeit als regelmäßige Arbeitszeit festzusetzen, ist nach § 2 Abs.1 Satz 1 TO.A deren Vergütung in der Vergütung nach §§ 3 ff. TO.A, also dem Tarifgehalt, enthalten. Nach § 7 Abs.1 AZO kann die regelmäßige Arbeitszeit durch Tarifordnung - 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 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, bleibt zunächst die Frage, 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 Arbeitszeit auf 60 Stunden wöchentlich (jetzt auf 54 Stunden gemäß § 6 Tarifvertrag vom 15.Dezember 1955, abgeschlossen zwischen der Bundesrepublik, der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände einerseits und der ÖTV und der DAG andererseits). 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 Arztes auf Grund der ihm zur Pflicht gemachten Zurverfügungstellung seiner gesamten Arbeitskraft seine regelmäßige Arbeitszeit darstelle und somit durch das gezahlte Tarifgehalt abgegolten werde.



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



Dieser Auffassung vermag sich der Senat 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. § 3 Abs.3 KrT enthält deshalb keine rechtswirksame Regelung der Arbeitszeit.

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 nicht zugänglich.

3) Scheiden demnach Dienstordnung und KrT für die Bestimmung der vom Kläger geschuldeten Arbeitszeit aus, so ist nach dem oben zu I 1) dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten die letzte Frage, 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, die allgemeinen Gepflogenheiten im Betrieb sowie dessen besondere Verhältnisse zu berücksichtigen (Hueck-Kipperdey, 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 KrT entsprechend konkretisiert ist, führt nach den Auslegungsmaßstäben der §§ 133, 157 BGB dazu, daß der Kläger regelmäßig - in Ermangelung gegenteiliger vertraglicher Absprachen - 60 Stunden wöchentlich arbeiten muß. Die ständige Betreuung der Kranken, zu jeder Tages- oder Nachtzeit erforderlich werdende Untersuchungen oder Operationen, die besonders in den größeren Krankenhäusern laufende Einlieferung von neu erkrankten oder unfallgeschädigten Personen, rechtfertigen unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der in dieser Hinsicht in allen Krankenhäusern gleichliegenden Gepflogen-

heiten die Annahme, daß auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eine Verpflichtung zur regelmäßigen Arbeitsleistung zumindest in dem tariflich zulässigen Rahmen als gewollt anzusehen ist (vgl. Hueck-Nipperdey aaO).

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 TOA, wonach mit der tariflichen Vergütung auch eine über 48 Stunden hinausgehende regelmäßige Arbeitszeit bis zur oberen Grenze von 60 Stunden abgegolten ist.

II.

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 AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis; BAG 5, 58 [65 f.]). 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 vertraglich in einem höheren zeitlichen Umfange beschäftigen; ferner würde offenbleiben, ob ein Arzt, der sich dem



- 10 -

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 gesetzlich 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 Demobilisierung vom 18. März 1919 (RGBl. I, 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),

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



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 u. 2 aufgeführten Betrieben und Verwaltungen die in Abs. 3 genannten Krankenpflegeanstalten. 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 Ver-



bindung 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 letzthin 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 des Landesarbeitsgerichts, 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 Personenkreise 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 Zeitmoment unabhängige und für jede ärztliche Tätigkeit charakteristische Natur der ärztlichen Dienstleistung rechtfertigt die Herausnahme der ärztlichen Tätigkeit aus der Arbeitszeitordnung.

2) Einer vertraglichen Verlängerung der über die ATO hinausgehenden Arbeitszeit stehen auch nicht Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Unabdingbarkeit tariflicher Normen entgegen (§ 4 TVG). Denn der ATO gegenüber ist die KrT die Tarifregelung mit dem engeren betrieblichen Geltungsbereich, weil sie der Eigenart und den besonderen Bedürfnissen des Betriebes und seiner Arbeitnehmer am besten Rechnung trägt (Spezialitätsprinzip, vgl. BAG 3, 351 = AP Nr. 2 zu § 4 TVG - Tarifkonkurrenz; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, 3. Aufl., § 4, Anm. 106; Hueck-Nipperdey, Lehrb d. Arbeitsrechts, 6. Aufl., I. Bd., § 33 III, 4; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., II. Bd., § 86 III, 5). Die KrT enthält aber in ihrem normativen Teil keine die Arbeitszeit für angestellte Ärzte bis zur Höchstdauer von wöchentlich 60 Stunden begrenzende Norm, so daß eine dieses Zeitmaß übersteigende einzelvertragliche Vereinbarung nicht gegen das Unabdingbarkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG verstößt.

3) Keine Anwendung findet, entgegen der Ansicht des Klägers, 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. Tatsachen dafür, daß die durch § 138 BGB gezogene Gültigkeitsgrenze überschritten sei, hat der Kläger nicht vorgetragen. Daraus ergibt sich für die Vergütung von über 60 Stunden wöchentlich hinausgehenden Arbeitsleistungen im Grundsatz folgendes:

Nach dem oben zu I Ziff. 3 c) Ausgeführten ist durch das Tarifgehalt nur 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 Übung allein, so notwendig sie auch für die Entstehung von Gewohnheitsrecht sein mag, kann nicht mit Sicherheit auf das Vorliegen eines Rechtsgeltungswillens geschlossen werden (BAG 5, 44 [46]). Hiergegen sprechen entscheidend die seit vielen Jahren betriebenen



Bestrebungen der angestellten Ärzte um eine bessere Vergütung ihrer Tätigkeit.

III.

Die Berechtigung des vom Kläger verfolgten Vergütungsanspruchs läßt sich auf Grund der vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Das ergibt sich aus folgendem:

1) Sollte die hier in Rede stehende Gesamtarbeitszeit des Klägers von 78 Stunden in der Woche teilweise solche Arbeit enthalten, die nicht als Vollarbeit oder dieser gleichzusetzende Arbeitsbereitschaft anzusprechen ist, und sollte die Gesamtzeit von 78 Stunden bei richtiger Bewertung im Wege der Umrechnung auf 60 Stunden Vollarbeit zurückzuführen sein, so hätte der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag keine besondere Vergütung zu fordern (vgl. oben I 3 c).

2) Enthalten die fraglichen 78 Stunden entweder 60 Vollarbeitsstunden bzw. Arbeitsbereitschaft und darüber hinaus in irgendwelcher Zusammensetzung weitere Arbeit oder ergibt die Gesamtbewertung der von dem Kläger geleisteten 78 Stunden eine Überschreitung von 60 Vollarbeitsstunden, dann beruht die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vergütung auf § 612 BGB i.V. m. § 2 Abs.1 KrT, § 2 Abs.3 TO.A und der ADO Nr. 3 Buchst.B zu § 2 TO.A (AP Nr. 1 zu § 2 TO.A). Diese Bestimmung setzt für die Überstundenabgeltung voraus, daß die in den Überstunden erbrachten Dienstleistungen die v o l l v e r t r a g l i c h e n Arbeitsleistungen sind (BAG AP Nr. 1 zu § 13 AZO).

Daß die die Überstundenvergütung regelnde Vorschrift der Nr. 3 Buchst. B Abs.1 ADO zu § 2 TO.A eine "Kann-Bestimmung" ist, bedeutet nicht, daß die Bezahlung von Überstunden in das Belieben des öffentlichen Dienstherrn gestellt ist, wie das Bundesarbeitsgericht in BAG 5, 86 L 917 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der



Fassung dieser Vorschrift ausgeführt hat. Vielmehr begründet die Anordnung von Überstunden durch den Dienstherrn oder seinen weisungsbefugten Vertreter eine aus dem Arbeitsvertragsverhältnis entspringende Verpflichtung zur Vergütung dieser Überstunden.

3) Gesetzt den Fall, daß reiner Bereitschaftsdienst des Klägers abzugelten ist, richtet sich die Vergütung nicht nach § 2 TO.A in Verbindung mit Nr. 3 Buchst.B der ADO zu § 2 TO.A; denn, wie ausgeführt, setzt die dort vorgesehene Abgeltung von Überstunden die Erbringung von Vollarbeit oder Arbeitsbereitschaft voraus. In diesem Fall bestimmt sich nach § 612 BGB, ob und in welcher Höhe für die Ableistung von Bereitschaftsdienst eine Vergütung geschuldet wird. Was unter Bereitschaftsdienst zu verstehen ist, hat das BAG in AP Nr. 5 zu § 7 AZO, in AP Nr. 1 zu § 13 AZO und in AP Nr. 1 zu § 2 TO.A im einzelnen ausgeführt, worauf verwiesen wird.

Das Bestehen einer Vergütungspflicht für reinen Bereitschaftsdienst kann nach § 612 Abs.1 BGB nicht schon deshalb verneint werden, weil nach § 11 Abs.1 Satz 2 KrT den ärztlichen Belegschaftsmitgliedern "in Würdigung ihrer ständigen Dienstbereitschaft" ein zusätzlicher Urlaub und nach Ziff.D der ADO zu § 3 KrT je ein freier Nachmittag und ein freier Sonntag innerhalb von 2 Wochen gewährt wird. Denn es ist zu berücksichtigen, daß es sich bei derartigen Dienstleistungen um einen zusätzlichen, wenn auch im Normalfall nicht die volle Arbeitskraft in Anspruch nehmenden Arbeitseinsatz handelt, der einer vorangegangenen umfangreichen Tätigkeit nachfolgt und daher eine entsprechende Vergütung erfordert.

IV.

Da das Bundesarbeitsgericht die hiernach fehlenden, aber erforderlichen tatsächlichen Feststellungen selbst



- 18 -

nicht treffen kann, führt dies nach § 565 Abs.1, Abs.3
Ziff.1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und
zur Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Entschei-
dung an die Vorinstanz.

Gez.Dr.Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Dr. Knipps Falk



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)