

21. Juli 1960

153

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

Gesetz: BGB §§ 138, 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, 9; GG Art. 3.

Leitsätze:

- 1) Für die nichtleitenden angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten führen die Bestimmungen der KrT, ATO, TO.A zu der Feststellung, daß durch das Tarifgehalt Dienstleistungen bis zu 60 Stunden abgegolten sind.

Bei dieser vom Senat im einzelnen in seinem Urteil vom 31. März 1960 - 5 AZR 443/57 - dargelegten Rechtslage beruht also die mit dem Tarifgehalt abgeglichene 60-stündige Wochenarbeitszeit der nichtleitenden angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten nicht auf freier Schätzung oder gerichtlichserseits 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.

- 2) Im übrigen hält der Senat vollinhaltlich an den bereits in dem Grundsatzurteil vom 31. März 1960 - 5 AZR 443/57 - aufgestellten Rechtssätzen fest.
- 3) Eine vertraglich vereinbarte und nach der ATO zulässige Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit auf 60 Stunden wöchentlich widerspricht nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieser Grundsatz erfordert auch in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht nicht die gleiche unterschiedslose Behandlung der Arbeitnehmer aller Sparten des öffentlichen Dienstes.

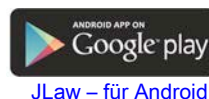
Aktenzeichen: 5 AZR 510/58

Urteil des BAG vom 21. Juli 1960

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 510/58

5 Sa 198/57 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 21. Juli 1960

gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Hofmann und Falk für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts in Düsseldorf – 5. Kammer – vom 30. Juni 1958 – 5 Sa 198/57 – aufgehoben.

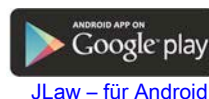
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 Kläger ist am 25. Juli 1945 als Volontärarzt in die Dienste der Beklagten getreten und wurde ab 1. Dezember 1945 in den S F A als planmäßiger Assistenzarzt mit einem Gehalt nach der VergGr. II TO.A beschäftigt. Nach § 2 des zwischen den Parteien abgeschlossenen schriftlichen Dienstvertrages vom 13. April 1946 richtete sich das Anstellungsverhältnis nach der Tarifordnung für die Belegschaftsmitglieder in den Krankenanstalten des früheren Reichs, der Länder, Gemeinden und der Träger der Sozialversicherung (KrT) vom 2. Dezember 1939, nach der Allgemeinen Tarifordnung (ATO) sowie der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TO.A) und den hierzu ergangenen oder noch ergehenden allgemeinen, gemeinsamen und örtlichen Dienstordnungen.

Der Kläger ist in der nachfolgenden Zeit in verschiedenen Abteilungen des Krankenhauses als Stationsarzt tätig gewesen und hatte in den Jahren 1954 - 1956 zeitweise mehrere Stationen mit im Durchschnitt 50 Betten zugleich zu betreuen. Neben seiner normalen Tätigkeit war er im Turnus im sogenannten Hauptdienst und im sogenannten Operationsdienst eingesetzt. Der Hauptdienst, der in der Regel von zwei Ärzten wahrgenommen wurde, begann um 8 Uhr und endete am nächsten Morgen um 8 Uhr, außer am Wochenende, an dem er sich von Sonntag bis Montag früh 8 Uhr erstreckte. Während der Hauptdienst vornehmlich die Versorgung der Ambulanz und Unfallambulanz in der Zeit von 13 - 16 Uhr und von 19 - 8 Uhr betraf, hatte der Operationsdienst zur Unterstützung und insbesondere Beratung der zum Hauptdienst eingeteilten Ärzte tätig zu werden und Operationen durchzuführen.

- 3 -



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



Die Parteien haben übereinstimmend erklärt, daß bei Zugrundelegung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden der Kläger in dem mit der Klage geltend gemachten Zeitraum (30.Juli bis 2.September 1956) über diese Arbeitszeit hinaus 294 Überstunden geleistet hat. Zwischen den Parteien ist weiterhin unstreitig, daß der Kläger in einem an den Oberstadtdirektor der Beklagten gerichteten Schreiben vom 6.November 1956 einen geldlichen Ausgleich für die Mehrbelastung geltend gemacht hat, der jedoch abgelehnt worden ist.

Der Kläger ist der Ansicht, daß alle Dienstleistungen über 48 Stunden hinaus als Überstunden gemäß ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A zu bezahlen seien. Dies folge gemäß § 2 KrT aus § 8 ATO, der für die in Krankenanstalten angestellten Ärzte die 48-stündige wöchentliche Arbeitszeit als regelmäßige Arbeitszeit festsetze. Etwas anderes besage auch nicht § 3 Abs.3 KrT, der keine Arbeitszeitregelung im Sinne einer unbeschränkten Arbeitszeit für angestellte Ärzte enthalte. Selbst wenn diese Vorschrift als Arbeitszeitregelung zu betrachten wäre, so sei sie unwirksam, da sie den gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen der AZO widerspräche. Denn § 7 AZO gebe nur dann die Ermächtigung zur Verlängerung der gesetzlichen Arbeitszeit, wenn in die Arbeitszeit in erheblichem Umfange Arbeitsbereitschaft falle. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung,

daß die Beklagte zur Zahlung der tarifmäßigen Vergütung für die in der Zeit vom 30.Juli bis 2.September 1956 geleisteten 294 Überstunden verpflichtet sei.

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, da diese Bestimmung nach Wortlaut



- 4 -

und Zusammenhang, wie auch nach ihrer systematischen Stellung eine echte unbeschränkte Arbeitszeitregelung darstelle, infolgedessen begrifflich das Anfallen von Überstunden nicht denkbar sei und somit auch ein Vergütungsanspruch nicht bestehe. Die Bestimmungen 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 keine Anwendung fänden. Im übrigen habe die Dienstzeit des Klägers zu einem großen Teil nur in Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst bestanden; vor allem während des Nachtdienstes habe der Kläger sich nach Belieben beschäftigen können und sei nur in dringenderen Fällen tätig geworden. Bei der Bewertung dieser Tätigkeit sei die besondere Bezahlung der während des Dienstes geleisteten Nebentätigkeiten, so des Honorars für die von ihm erstatteten Gutachten zu berücksichtigen. Auch könne bei Auslegung der gesetzlichen und tariflichen Regelung der Grundsatz der ärztlichen Ethik nicht unbeachtet bleiben, der der Bestimmung einer stundenmäßig festgelegten Arbeitszeit entgegenstehe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage nach Maßgabe des erstinstanzlich formulierten Klageantrages unter Zugrundelegung einer für das Dienstverhältnis regelmäßigen Arbeitszeit von 48 Stunden in der Woche stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat auf den in der Berufungsinstanz auf die Zeit vom 30. Juli 1956 bis 2. September 1956 beschränkten Klageantrag unter Abweisung der Klage im übrigen festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ein halbes Monatsgehalt mit einem Zuschlag von 25 % zu zahlen.

- 5 -



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



Mit den beiderseitig eingelegten Revisionen verfolgen die Parteien ihre bisherigen Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Landesarbeitsgericht geht von der dem Grunde nach richtigen Erwägung aus, es müsse zunächst festgestellt werden, welche Arbeitsleistungen in zeitlicher Hinsicht durch das dem Kläger gewährte Gehalt abgegolten sind; erst danach könne geprüft werden, ob und in welcher Höhe der Kläger eine zusätzliche Vergütung für diejenigen Leistungen verlangen kann, die zeitmäßig außerhalb dessen liegen, was er vertraglich für sein Gehalt schuldete. Es ist der Ansicht, daß die zeitliche Grenze der durch die vereinbarte Vergütung abgegoltenen Leistungen durch Inhalt und Umfang des übernommenen Aufgabengebietes bestimmt werden. Erst wenn das "für einen Stationsarzt zu erwartende und vorausgesetzte Maß" ärztlicher Dienstleistungen wesentlich überschritten werde, liege eine vergütungspflichtige Mehrarbeit vor. Für das "vorausgesetzte" zeitliche Maß und die davon sich unterscheidenden zusätzlichen Leistungen komme es auf die Umstände des Einzelfalles an.

Diese wegen Fehlens eines objektiven Vergleichsmaßstabes notwendigerweise zu schwankenden und ungenauen Ergebnissen führende Betrachtungsweise des Berufungsgerichts übersieht, daß den geltenden Bestimmungen wenn auch keine gesetzliche, so doch eine tariflich geregelte Arbeitszeit für die in den Krankenanstalten tätigen angestellten Ärzte zu entnehmen ist. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

II.

- 1) Nach dem Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages finden auf das Vertrags-

- 6 -

verhältnis die Bestimmungen der ATO, TO.A sowie der KrT Anwendung. Nach § 1 KrT (Geltungsbereich) gilt diese Tarifordnung für alle auf Privatsdienstvertrag 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 Krankenhaustarifrecht, 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.

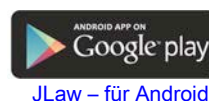
§ 8 ATO in Verbindung mit §§ 2, 3 ff. TO.A und § 7 KrT gehen grundsätzlich davon aus, daß durch das Tarifgehalt die nach § 8 Abs.1 ATO regelmäßige Arbeitszeit von 48 Stunden abgegolten wird.

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,

- 7 -



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

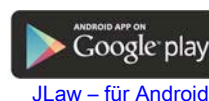


ausgerechnet auf dem Sektor des angestellten Arztes .
vertragliche Regelungen auszuschließen, die den Besonderheiten dieses Berufszweiges zweckmäßiger Rechnung tragen können als generelle Dienstordnungsnormen.

Soweit gemäß § 8 Abs.2 ATO von der Befugnis Gebrauch gemacht ist, eine über 48 Stunden hinausgehende Arbeitszeit als 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 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 – 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



- 8 -

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.

Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Grundsatzurteil vom 31.März 1960 - 5 AZR 443/57 - zum Ausdruck gebracht hat, vermag er sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Der in § 3 Abs.3 KrT zugrunde gelegte Begriff der Arbeits k r a f t bedeutet schon dem Wortlaut nach nicht dasselbe wie der in den vorhergehenden Absätzen angeführte Begriff der Arbeits z e i t . 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

- 9 -



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



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 weder eine rechtswirksame konkrete Arbeitszeitregelung noch – wie das Landesarbeitsgericht meint – die Außerkraftsetzung des § 8 Abs.2 ATO und die gewollte Herbeiführung des Zustandes einer tariflich nicht geregelten Arbeitszeit für die in 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 nicht zugänglich.



- 10 -

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.

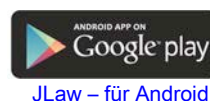
a) Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit ist zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Aus dem das Arbeitsverhältnis beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben kann sich jedoch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers ergeben, seine Arbeitsleistung bis zur gesetzlich oder tariflich zulässigen Höchstdauer zur Verfügung zu stellen. Dabei sind die Verkehrssitte, 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 KrT 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 ATO zulässigen Höchstumfang zu erbringen hat. Das sind nach den genannten Bestimmungen wöchentlich 60 Stunden. Der Senat nimmt Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß diese Grenze vom Senat nicht im Wege der freien Schätzung oder gerichtlicherseits vorgenommenen Bestimmung gefunden ist, sondern sich aus dem aus der Zeit vor 1945 stammenden und noch fortgeltenden Tarifordnungsrecht ergibt, dessen Abänderung gemäß § 9 TVG ausschließlich Aufgabe der zuständigen Tarifvertragsparteien ist.

- 11 -



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



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

Die erneute Nachprüfung dieses Ergebnisses hat auch nach dem Parteivortrag in diesem Rechtsstreit dem Senat keine Veranlassung gegeben, von den Grundsätzen des Urteils vom 31.März 1960 - 5 AZR 443/57 - abzuweichen. Die in der Fachzeitschrift der Berufsorganisation des Klägers geäußerten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Urteils vom 31.März 1960 können nach der Auffassung des Senats auch nicht mit dem Hinweis auf Art.3 GG begründet werden. Der dem Art.3 GG entspringende Gleichbehandlungsgrundsatz hat das Verbot der willkürlichen Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer aus sachfremden Gründen gegenüber anderen in vergleichbarer Lage befindlichen Arbeitnehmern zum Inhalt. Dieser Grundsatz erfordert nicht die gleiche unterschiedslose Behandlung der Arbeitnehmer aller Sparten des öffentlichen Dienstes. Aufgabenbereich und Inhalt der von einem angestellten Arzt in einem öffentlichen Krankenhaus ausgeübten Tätigkeit sind mit den Dienstleistungen anderer in derselben Gehaltsgruppe befindlichen Angestellten des öffentlichen Dienstes nicht vergleichbar, so daß schon aus diesem Grunde von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht die Rede sein kann.

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 Mehr-



arbeit 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 `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 gesetzlich oder tariflich festgelegten Höchstgrenze hinausgehenden Arbeitsleistung führen und in strafrechtlicher Hinsicht den die Arbeitsleistung annehmenden



- 13 -

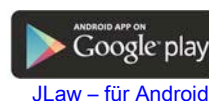
Arbeitgeber straffällig machen. Dies ist nicht der Fall. Denn die Vorschriften der Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 (RGBl. I, S. 447) und der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924 (RGBl. I, S. 66, 154) gelten nicht für die in den Krankenpflegeanstalten angestellten 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 1917 (RGBl. I, S. 15) 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. In-

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

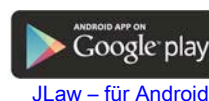
dessen enthält § 1 AZO Ausnahmebestimmungen von dieser generellen Vorschrift, die den Willen des Gesetzgebers erkennen lassen, nicht schlechthin für alle Gruppen von Arbeitnehmern Höchstgrenzen der zulässigen Beschäftigung vorzusehen, sondern bei Vorliegen von Besonderheiten persönlicher oder sachlicher 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,

- 15 -



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



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 Ausstel-



- 16 -

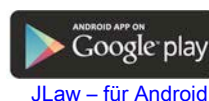
lung von Zeugnissen pp. zu seinem Aufgabenbereich gehörte.

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

- 17 -



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



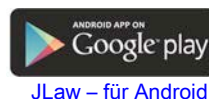
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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., II.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.



- 18 -

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.

Die von dem Revisionskläger in der mündlichen Verhandlung erörterte Frage, ob mit den zu dieser regelmäßigen Arbeitszeit hinzutretenden Nacht- und Sonntagsdienstzeiten, die auf die Woche umgerechnet sich etwa auf 46 3/4 Stunden in dem hier streitigen Zeitraum beliefen, die Gültigkeitsgrenze des § 138 BGB mit den eingangs zu Ziff. III dargelegten Rechtsfolgen überschritten wird, kann bei dem auf die Einzelumstände abstellenden Inhalt dieser Vorschrift erst entschieden werden, wenn - wie noch in anderem Zusammenhang zu erörtern sein wird - Umfang und Inhalt der in diesem Zeitraum erbrachten Dienstleistungen feststehen.

Danach ergibt sich für die Vergütung von über 60 Stunden wöchentlich hinausgehenden Arbeitsleistungen im Grundsatz folgendes:

Nach dem oben zu II 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.

- 19 -



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

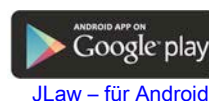


5) Diese Vergütungspflicht ist auch nicht durch ein in diesen Kreisen bestehendes Gewohnheitsrecht ausgeschlossen. Das Bestehen von Gewohnheitsrecht setzt den Rechtsgeltungswillen der dem Gewohnheitsrecht unterworfenen Gemeinschaft voraus, d.h. den Willen der Gemeinschaft, gerade auch eine auf die Nichtbezahlung 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_7]). Hiergegen sprechen entscheidend die seit vielen Jahren betriebenen Bestrebungen der angestellten Ärzte um eine bessere Vergütung ihrer Tätigkeit.

IV.

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 etwa 109 Stunden in der Woche teilweise solche Arbeit enthalten, die nicht als Vollarbeit oder dieser gleichzusetzende Arbeitsbereitschaft anzusprechen ist, und sollte die Gesamtzeit von 109 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). Hierbei ist jedoch davon auszugehen, daß in aller Regel ein Arbeitnehmer während der regelmäßigen Arbeitszeit die ihm obliegenden vertraglichen Dienstleistungen dem Dienstberechtigten ständig anbietet und seinen Arbeitgeber in Annahmeverzug



- 20 -

(§ 615 BGB) versetzt, wenn dieser infolge Unterlassens einer Arbeitszuweisung die angebotenen Dienste nicht annimmt. Die Auffassung der Beklagten, daß ein Arzt, der während seiner regelmäßigen Arbeitszeit nicht voll ausgelastet ist, weil beispielsweise auf einer Unfallstation nicht laufend durch Unfälle verletzte Personen eingeliefert werden, nur reinen Bereitschaftsdienst mit den sich daraus ergebenden arbeitszeitrechtlichen und vergütungsmäßigen Folgen ausübe, ist abwegig. Ein unter den geschilderten Umständen tätiger Arzt befindet sich während seiner r e g e l m ä ß i g e n Arbeitszeit in einer der von ihm geschuldeten Vollarbeit gleichzusetzenden ständigen Arbeitsbereitschaft.

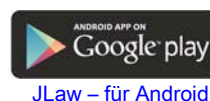
2) Enthalten die fraglichen 109 Stunden entweder 60 Vollarbeitsstunden bzw. Arbeitsbereitschaft und darüber hinaus in irgendwelcher Zusammensetzung weitere Arbeit oder ergibt die Gesamtbewertung der von dem Kläger geleisteten 109 Stunden eine Überschreitung von 60 Vollarbeitsstunden, dann beruht die 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 [91] unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Fassung dieser Vorschrift ausgeführt hat. Vielmehr begründet die Anordnung von Überstunden durch den Dienstherrn oder seinen weisungsbefugten Vertreter

- 21 -



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



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 Bundesarbeitsgericht 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 zwei 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. Für die Bemessung der Höhe der zu zahlenden Vergütung werden allerdings die genannten Bestimmungen ebenso zu berücksichtigen sein, wie unter Umständen die nicht unbeträchtlichen Einnahmen für die während des Bereitschaftsdienstes angefertigten ärztlichen Gutachten. Bei letzteren wird unter Beachtung der vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätze (vgl. BAG in AP Nr. 8 zu § 611 BGB ~~oder~~ Ärzte, Gehaltsansprüche) u.ä. zu prüfen sein, ob der



- 22 -

Kläger insoweit in Ausübung eines dienstlichen Auftrages gehandelt oder während des Bereitschaftsdienstes eine rein private Gutachter Tätigkeit ausgeübt hat.

V.

Schließlich wird das Landesarbeitsgericht bei der von ihm zu treffenden Kostenentscheidung zu prüfen haben, ob in der von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 24.Juni 1958 abgegebenen übereinstimmenden Erklärung eine teilweise vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits oder eine Klagerücknahme zu erblicken ist, da hiervon die Kostenverteilung, soweit die Kosten der ersten Instanz in Frage stehen, abhängig ist.

VI.

Da das Bundesarbeitsgericht die hiernach fehlenden, aber erforderlichen tatsächlichen Feststellungen selbst 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 anderweitigen Entscheidung an die Vorinstanz.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Dr. Hofmann

Falk



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

