



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dr. med. E. N., G. str. 41, E.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. jur. V. C.,
T. str. 11, E.,

g e g e n

Evangelisches und Johanniter Klinikum Niederrhein gGmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer P. F., G. Str. 133, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I., L., M., X.,
H.-H.-Str. 4, E.,

hat die 13. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 06.05.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nübold als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Gelißen und die ehrenamtliche
Richterin Wittich

für R e c h t erkannt:

**Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Wesel vom 05.08.2009 – 3 Ca 746/09 – teilweise abgeändert:**

**Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21.268,35 € (in Worten:
einundzwanzigtausendzweihundertachtundsechzig 35/100 Euro)
brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz seit dem 26.02.2009 zu zahlen.**

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über Vergütung für Rufbereitschaft aus dem Zeitraum Juni 2005 bis März 2006.

Der Kläger war bei der Beklagten seit Januar 1990 als Leitender Abteilungsarzt der Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe tätig. Die Grundlage des Vertragsverhältnisses bildete ein Vertrag vom 15. Dezember 1993. In diesem heißt es ua.:

§ 1
Dienstverhältnis

(1) ...

(2) Das Angestelltenverhältnis gründet sich auf den BAT in der kirchlichen Fassung, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist.

...

§ 3
Dienstaufgaben

...

(5) Der leitende Abteilungsarzt hat die personelle Besetzung des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft in seiner Abteilung sicherzustellen und erforderlichenfalls an der Rufbereitschaft teilzunehmen.

...

§ 5
Vergütung, Einräumung des Liquidationsrechts

(1) Für seine dienstliche Tätigkeit erhält der leitende Abteilungsarzt eine Grundvergütung nach BAT-KF I zuzüglich des Ortszuschlags sowie sonstige tarifliche Zuwendungen.

...

(6) Mit der Vergütung und der Einräumung des Liquidationsrechts ist die Tätigkeit des leitenden Abteilungsarztes im dienstlichen Bereich einschließlich etwa anfallender Überstunden jeder Art, Unterrichtserteilung, zu leistender Rufbereitschaft im üblichen Rahmen und ggf. anfallender Bereitschaftsdienst abgegolten.

Auf den Inhalt des Vertrages im Übrigen wird verwiesen.

Ein gynäkologischer Bereitschaftsdienst war nicht eingerichtet. An der Rufbereitschaft, welche die Beklagte für alle Zeiten außerhalb der Tagesdienstzeiten (Montag bis Freitag 8:00 bis 16:30 Uhr) angeordnet hatte, nahm der Kläger im Laufe der Jahre wegen abnehmender Zahl von Fachärzten immer häufiger teil. Es kam hinzu, dass die Beklagte den Standpunkt vertrat, nachgeordnete Ärzte dürften maximal 12 Rufbereitschaftsdienste je Monat leisten. Die Zeit der Rufbereitschaft belief sich unter der Woche auf 15,5 und am Wochenende auf 24 Stunden pro Dienst. Die Beklagte vergütete dem Kläger die von ihm geleisteten Rufbereitschaftsdienste unabhängig vom Umfang einer tatsächlichen Inanspruchnahme pauschal mit 37,5 % des jeweils geltenden Überstundensatzes nach BAT-KF. Die Abrechnung erfolgte auf der Grundlage einer Kopie des ggfs. dem tatsächlichen Ablauf angepassten Dienstplans, welche idR der Kläger jeweils nach Ablauf eines Monats mit Stempel und Unterschrift versehen bei der Krankenhausleitung einreichte.

Unter dem 7. Januar 2003 kündigte die Beklagte an, die Rufbereitschaft ab Januar 2003 „tarifkonform“ zu vergüten, indem die Zeit der Rufbereitschaft mit 12,5 % als Arbeitszeit gewertet und mit der Überstundenvergütung bezahlt werde; für Zeiten tatsächlicher Inanspruchnahme werde die Überstundenvergütung gezahlt. Mit Schreiben vom 19. Februar 2003 teilte die Beklagte dem Kläger sodann folgendes mit:

... wir nehmen Bezug auf unser Schreiben vom 07.01.2003. Die von Ihnen in Ihrer Abteilung geleisteten Rufbereitschaftsdienste bezahlen wir – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – bis auf weiteres wie bisher mit pauschal 37,5 % der Überstundenvergütung.

Wir beabsichtigen, Sie zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal um Aufschreibung Ihrer Inanspruchnahme während der Rufbereitschaftsdienste

zu bitten. Nach einer entsprechenden Auswertung soll über die Vergütung neu entschieden werden.

Ab Juni 2005 stellte die Beklagte ohne vorherige Ankündigung die Vergütung der vom Kläger geleisteten Rufdienste ein. Mit Schreiben vom 11. August 2005 wandte sich ein vom Kläger eingeschalteter Rechtsanwalt an die Beklagte und bat um Überweisung der unterbliebenen Vergütung für die für Juni 2005 nicht bezahlten Rufdienste. In der Folgezeit verhandelten die Parteien erfolglos über eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses. In einem diesbezüglichen Schreiben der Beklagten vom 5. Oktober 2005 erklärte sie ua.:

Losgelöst hiervon erlauben wir uns den ausdrücklichen Hinweis, dass eine Fortzahlung der Rufdienstvergütung aufgrund der eindeutigen dienstvertraglichen Regelung mit Ihrem Mandanten nicht zur Diskussion steht.

Der Rechtsanwalt des Klägers antwortete mit Schreiben vom 20. Oktober 2005:

... Die Frage, ob Herrn Chefarzt Dr. N. eine Vergütung für geleistete Rufbereitschaftsdienste zusteht, ist strittig und wird von dieser Vereinbarung nicht erfasst...

Mit weiterem Schreiben vom 27. Oktober 2005 präziserte der Anwalt für den Kläger dessen Vorstellungen zum Ausscheidensdatum.

Am 2. Dezember 2005 wandte er sich sodann wie folgt an die Beklagte:

... leider bin ich bisher ohne Antwort auf meine Schreiben vom 20./27. Oktober 2005 ...

Vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden Einigung hatte ich Herrn Dr. N. empfohlen, zunächst den Anspruch auf Geltendmachung der Bereitschaftsdienstvergütung zurückzustellen. Offensichtlich wird dieses Entgegenkommen nicht gewürdigt. Zu meinem Bedauern muß ich Herrn Dr. N. nunmehr raten, die Ansprüche gerichtlich geltend zu machen...

Am 6. Dezember 2005 kam es zu einem Telefongespräch zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und dem damaligen Rechtsanwalt des Klägers. Noch am selben Tag schrieb der Anwalt die Beklagte wie folgt an:

... ich beziehe mich auf unser Telefonat vom 6. Dezember 2005 und bestätige als Besprechungstermin den

12. Januar 2006 ...

Im übrigen waren wir so verblieben, daß wegen der Bereitschaftsdienstvergütung Klage – zumindest zunächst – nicht erhoben werden soll. Bitte bestätigen Sie mir, daß Sie insofern auf die Einrede der Verjährung verzichten.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 9. Dezember 2005:

... unter Bezugnahme auf Ihr o. g. Schreiben vom 06.12.2005 wird auf die Einrede der Verjährung insoweit verzichtet.

In dem Entwurf des Schreibens hatte der dieses verfassende Personalleiter zunächst statt „insoweit“ formuliert: „auf die hinsichtlich der Mehrarbeit bezeichneten Ansprüche“.

Mit seiner am 19. Februar 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 25. Februar 2009 zugestellten Klage hat der Kläger Rufbereitschaftsvergütung für insgesamt 109 Tage im Zeitraum Juni 2005 bis März 2006 bei einem Stundensatz von 37,5 % von 30,20 €, insgesamt 21.268,35 € brutto, verlangt. Wegen der einzelnen Tage und jeweiligen Stunden wird auf die klägerseits als Anlage zum Schriftsatz vom 7. Juli 2009 zu den Akten gereichten Kopien der Dienstpläne verwiesen. Außerdem hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Beiträgen zur Rheinischen Versorgungskasse auf den Klagebetrag begehrt.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, nach § 5 Abs. 6 des Dienstvertrages seien Rufbereitschaften in üblichem Rahmen bereits abgegolten. Bei den von ihr seit Beginn des Arbeitsverhältnisses erbrachten Zahlungen habe es sich um

ein Entgegenkommen gehandelt. Sie hat zudem die Einrede der Verjährung erhoben. Der im Jahr 2005 vereinbarte Verzicht auf die Einrede der Verjährung habe sich – wie sich aus dem Wortlaut ergebe – lediglich auf Bereitschafts- dienstvergütung, nicht auf solche für Rufbereitschaft bezogen. Sie habe sich zwar über das Ansinnen gewundert, aber keinerlei Veranlassung gesehen, das Handeln des gegnerischen Rechtsanwalts zu hinterfragen. Auch seien die Ansprüche des Klägers nach § 36 BAT-KF verfallen. In diesem Zusammenhang hat sie sich darauf berufen, die Kopien der Dienstpläne für Juni und September 2005 sowie Januar und März 2006 seien vom Kläger nicht zur Abrechnung bei der Krankenhausleitung eingereicht worden.

Mit Urteil vom 5. August 2009 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, der auf Zahlung der Beiträge zur Zusatzversorgung gerichtete Antrag sei mangels Bestimmtheit unzulässig. Die übrige Zahlungsklage sei abzuweisen, da der Kläger die von ihm behaupteten Rufbereitschaften nicht bewiesen habe.

Das Urteil ist dem Kläger am 21. September 2009 zugestellt worden. Mit einem am 19. Oktober 2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat er Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 21. Dezember 2009 – mit einem an diesem Tag beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens wendet er sich gegen die seitens des Arbeitsgerichts vorgenommene Würdigung. Dessen Annahme, er habe den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht, gehe bereits deshalb fehl, weil die Beklagte die eingereichten Dienstpläne stets zur Grundlage der Abrechnung gemacht und auch im streitgegenständlichen Zeitraum die anderen Ärzte danach vergütet habe. Er behauptet, die entsprechenden Dienstpläne für den streitgegenständlichen Zeitraum sämtlich eingereicht zu haben. Da seine Gesundheit seit Herbst 2004 angeschlagen gewesen sei, habe er bereits seit Januar 2005 an denjenigen Tagen, an denen er zur Rufbereitschaft eingeteilt gewesen sei, das Krankenhaus um 16:30 Uhr verlas-

sen, um sich zu erholen und so den Belastungen der bevorstehenden Rufbereitschaft gewachsen zu sein. Zum Inhalt des Telefonats am 6. Dezember 2005 zwischen seinem damaligen Rechtsanwalt und dem Geschäftsführer der Beklagten trägt der Kläger vor, es sei auch dort wie stets nur eine Rufbereitschaftsvergütung, nie eine solche für Bereitschaftsdienst geltend gemacht worden.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wesel vom 5. August 2009 – 3 Ca 746/09 –

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 21.268,35 € brutto zu zahlen zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozent-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Februar 2009,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für die gem. Ziffer 1 zu zahlende Vergütung Beiträge zur Rheinischen Versorgungskasse für die Zeit vom 1. Juni 2005 bis 31. März 2006 zu entrichten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Termin vor der Berufungskammer am 18. Februar 2010 hat sie klargestellt, dass sie nicht bestreite, dass der Kläger an den fraglichen Tagen die Rufbereitschaft geleistet habe. Sie berufe sich vielmehr darauf, dass der Kläger jedenfalls teilweise während der Rufbereitschaftszeiten seiner normalen, von der geleisteten Vergütung abgesehen Tätigkeit nachgekommen sei, so dass sie die Rufbereitschaft nicht zusätzlich zu bezahlen habe. Einen Verjährungsverzicht im Hinblick auf eine etwaige Vergütung von Rufdiensten habe sie nicht erklären wollen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Bedenken an der Zulässigkeit bestehen auch nicht, soweit der Kläger in der Berufungsinstanz sein auf die Beiträge zur Zusatzversorgung gerichtetes Begehren nicht mehr durch Leistungsklage, sondern im Wege eines Feststellungsantrags verfolgt. Ein Übergang von der Leistungs- auf eine Feststellungsklage ist nach § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen (vgl. für den umgekehrten Fall BAG 21. Februar 2006 – 3 AZR 77/05 – AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 4; 18. November 2008 – 3 AZR 192/07 – NZA 2009, 435).

II.

Die Berufung des Klägers hat in der Sache nur bezogen auf den Zahlungsantrag Erfolg.

1.

Der als 2. gestellte Feststellungsantrag ist bereits unzulässig. Für einen derartigen Feststellungsantrag ist erforderlich, dass der Kläger zum gemäß § 256 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse vorträgt. Zwar können auch Teile eines Rechtsverhältnisses zum Gegenstand einer Klage nach § 256 ZPO gemacht werden (st. Rspr des Bundesarbeitsgerichts vgl. nur 18. August 2009 – 9 AZR 482/08 – NZA 2010, 503), also auch die Frage, ob die Beklagte für Rufbereitschaftsvergütung Beiträge an die Rheinische Versorgungskasse abzuführen hat. Zwischen den Parteien bestand – wie die Beklagte im Termin vor der Berufungskammer nochmals ausdrücklich bestätigt hat – jedoch kein entsprechender Streit. Die Beklagte hat auf die streitgegenständliche Rufbereitschaft allein deshalb keine Beiträge abgeführt, weil sie meint, es bestehe

bereits kein Vergütungsanspruch des Klägers. Dieser Streit der Parteien wird jedoch bereits durch den Zahlungsantrag einer Lösung zugeführt. Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse ist weder vom Kläger vorgetragen noch sonst ersichtlich.

2.

Die Zahlungsklage ist zulässig und begründet.

a)

Nach dem Arbeitsvertrag der Parteien steht dem Kläger für die Ableistung von Rufdiensten eine gesonderte Vergütung zu.

Allerdings soll nach § 5 Abs. 6 des Arbeitsvertrages Rufbereitschaft „im üblichen Rahmen“ durch die Vergütung und die Einräumung des Liquidationsrechts abgegolten sein. Diese Regelung ist jedoch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

Bei dem Arbeitsvertrag der Parteien handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. § 305 Abs. 1 BGB. Aus dem Inhalt und der äußeren Gestaltung der in einem Vertrag verwendeten Bedingungen kann sich ein vom Verwender zu widerlegender Anschein dafür ergeben, dass sie zur Mehrfachverwendung formuliert worden sind (BAG 20. Mai 2008 – 9 AZR 382/07 – NZA 2008, 1233). Der Arbeitsvertrag enthält zahlreiche formelhafte Klauseln, die nicht auf die individuelle Vertragssituation des Klägers abgestimmt sind. Die Beklagte hat auch nicht in Abrede gestellt, dass es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. In jedem Fall handelt es sich bei der Vereinbarung um von der Beklagten vorformulierte Vertragsbedingungen, die – weil arbeitsvertragliche Abreden Verbraucherverträge sind (vgl. BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - BAGE 115, 19) – unter § 310 Abs. 3 BGB fallen.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass eine vertragliche Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Daraus folgt, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen müssen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BAG 3. April 2007 – 9 AZR 867/06 – AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 46 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 22). Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Eine Klausel genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn sie im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich beschreibt und keine vermeidbaren Unklarheiten und Spielräume enthält. Dabei ist nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern auf den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr abzustellen (BAG 28. Mai 2009 – 8 AZR 896/07 – AP BGB § 306 Nr. 6; BAG 18. Dezember 2008 – 8 AZR 81/08 – NZA-RR 2009, 519). Eine Klausel verstößt allerdings nicht schon dann gegen das Transparenzgebot, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Arbeitnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Erst in der Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen unklar abgefasster Allgemeiner Geschäftsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (vgl. BAG 24. März 2009 – 9 AZR 983/07 – NZA 2009, 538).

Danach verletzt die Bestimmung in § 5 Abs. 6 des Arbeitsvertrages das Transparenzgebot. Dies folgt zum einen daraus, dass bereits keinerlei Maßstab dafür erkennbar ist, was als „üblich“ anzusehen ist (Alle Krankenhäuser der Region oder bundesweit? Die Abteilungen für Gynäkologie und Geburtshilfe oder alle Bereiche? Welcher Zeitraum soll für die Beurteilung herangezogen werden, ob die Zahl der Rufdienste das Übliche überschreitet? Lassen sich beispielsweise Monate mit umfangreicher Inanspruchnahme gegen Monate ohne eine solche

„verrechnen“?). Eine derartige nicht näher bestimmte „Üblichkeit“ eröffnet nahezu willkürlich auszufüllende Beurteilungsspielräume. Die Beklagte hat insoweit im Termin am 18. Februar 2010 auf Frage der Berufungskammer erklärt, der Maßstab für die Üblichkeit sei das von ihr betriebene Krankenhaus; was in anderen Einrichtungen üblich sei, könne sie nicht wissen. Die bei der Beklagten üblicherweise geltenden Umstände waren für den neu bei der Beklagten eintretenden Kläger bei Abschluss des Vertrages jedoch gänzlich unbekannt. Es wäre der Beklagten auch ohne weiteres zumutbar gewesen, die Anzahl der Rufdienste beziffert festzulegen, welche pro Zeiteinheit ohne zusätzliche Vergütung geleistet werden sollen. Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der von der Beklagten zitierten Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 16. Februar 2009 (– 9 Sa 1834/06 – juris). Dieses hat lediglich angenommen, dass jedenfalls fünf Rufdienste je Monat nicht unüblich seien; dazu, wie eine Grenze der Üblichkeit bestimmt werden und wo diese liegen soll, hat es sich nicht verhalten.

Zum anderen ist die Regelung intransparent, weil nicht deutlich gemacht wird, welcher Teil der sonstigen Vergütung eine (pauschale) Abgeltung der Rufbereitschaften darstellen soll und welcher für die „normale“ Arbeitsleistung gedacht ist. Selbst wenn man eine bestimmte Anzahl von Rufdiensten je Zeiteinheit als üblich definieren könnte, wäre für den Kläger deshalb nicht erkennbar, in welcher Höhe er hierfür vergütet werden sollte (und welcher Teil der Vergütung Gegenleistung für die übrige Arbeitsleistung sein sollte). Eine Bezifferung hätte der Beklagten keinerlei Probleme bereitet (vgl. zum grundsätzlichen Erfordernis einer Bezifferung bei Pauschalierungen BAG 31. August 2005 – 5 AZR 545/04 – NZA 2006, 324 RN 49; siehe auch LAG Hamm 11. Juli 2007 – 6 Sa 410/07 – AE 2007, 312).

Es kann dahinstehen, ob eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gesondert geprüft werden muss (so Palandt/Grüneberg BGB 69. Aufl. § 307 RN 20 mwN) oder ob bereits die Unklarheit selbst zur unangemessenen Benachteiligung führt (in diesem Sinn BGH 24. Mai 2006 – IV ZR 263/03 – RN 25 f., NJW 2006, 2545, 2547; 9. Mai 2001 – VIII ZR 208/00 –

NJW 2001, 2165; 22. November 1995 – VIII ZR 57/95 – NJW 1996, 455). Es handelt sich nämlich nicht um eine Klausel, die lediglich die Rechtsstellung des Klägers als dem betroffenen Vertragspartner verbessern soll. Die Unklarheit bezieht sich vielmehr auf den Umfang der Einschränkung von Rechten, die dem Kläger zustehen, so dass die konkrete Gefahr einer sachlichen Benachteiligung besteht.

Auf den im Jahr 1989 begründeten Arbeitsvertrag sind die Regelungen der §§ 305 f. BGB anzuwenden. Auf Dauerschuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 begründet worden sind, findet nach der Übergangsvorschrift des Artikels 229 § 5 EGBGB vom 1. Januar 2003 an das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung Anwendung. Anderes gilt hier auch nicht aus Vertrauensschutzgesichtspunkten. Dies folgt bereits daraus, dass die Beklagte Anfang 2003 die Vergütung der Rufdienste ausdrücklich zum Thema gemacht hat, ohne auf eine Präzisierung des Vertrages hinzuwirken. Auch hat sie im gesamten Zeitraum die Rufdienste ohne Rücksicht auf die Regelung in § 5 Abs. 6 des Arbeitsvertrages gezahlt.

Ob nicht im Gegenteil sich auf Seiten des Klägers ein Vertrauen gebildet hat, in dem Sinne, dass die Beklagte sich angesichts der jahrelangen anderweitigen Handhabung und der ausdrücklichen Erklärungen im Schreiben vom 19. Februar 2003 auf die Regelung unter § 5 Abs. 6 des Arbeitsvertrages nicht mehr berufen kann, konnte die Kammer daher offen lassen.

Aus § 5 Abs. 6 des Arbeitsvertrages folgt zugleich jedoch der (selbstverständliche) Wille der Parteien, dass Rufbereitschaft eine vergütungspflichtige Tätigkeit darstellt. Denn bereits diejenige im üblichen Rahmen soll (durch die Vergütung und die Einräumung des Liquidationsrechts) bezahlt werden; für die darüber hinausgehende ergibt sich hieraus erst Recht der Wille der Parteien, dass der Kläger insoweit eine Vergütung erhalten sollte.

b)

Entgegen der Auffassung der Beklagten scheitern die Ansprüche des Klägers nicht daran, dass sie die Rufbereitschaft nicht gesondert angeordnet hat. Einer Bewertung dieser Argumentation vor dem Hintergrund der unstreitig angespannten Personalsituation konnte die Kammer sich enthalten. Denn jedenfalls hatte die Beklagte die entsprechende Organisationsverpflichtung auf den Kläger in seiner Funktion als Leitender Abteilungsarzt delegiert.

c)

Es bedurfte auch keiner Feststellungen dazu, ob der Kläger jedenfalls teilweise während der streitigen Rufdienste seiner normalen Arbeitsleistung nachgegangen ist.

Die Kammer konnte dahinstehen lassen, ob im Allgemeinen eine Vergütung für Rufdienst auch gezahlt werden muss, wenn der Arbeitnehmer gleichzeitig seiner normalen, bereits vergüteten Arbeitspflicht nachgeht. Denn jedenfalls im Arbeitsverhältnis der Parteien galt solches kraft einzelvertraglicher Abrede. Der Beklagten war stets bekannt, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprach, dass sich die „normale“ Arbeitszeit des Klägers teilweise mit der Zeit der Rufbereitschaft überschneidet. Der von ihr behauptete, angesichts des Ablaufs ohnehin wenig plausible Irrtum bezog sich nicht auf diesen Umstand, sondern angeblich darauf, dass sie fälschlich eine Vergütungspflicht für Rufbereitschaft angenommen haben will. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, sie sei (nur) bei den nachgeordneten Ärzten davon ausgegangen, die mitgeteilten Rufdienste hätten außerhalb der üblichen Arbeitszeit gelegen (Schriftsatz vom 25. Januar 2010, Seite 6 unter 2.2.4). Die Beklagte hat sich auch im streitigen Zeitraum ausschließlich darauf berufen, aufgrund der Vertragslage gänzlich nicht zur Zahlung von Rufdienstvergütung verpflichtet zu sein, wie sich aus dem Schreiben vom 5. Oktober 2005 ergibt. Sie hat niemals vom Kläger eine Angabe dazu verlangt, ob er während der Rufbereitschaft gleichzeitig anderen geschuldeten Tätigkeiten nachgegangen ist. Der Kläger konnte diese ständige Handhabung der Beklagten als bindende Erklärung (§ 145 BGB) verstehen (vgl. BAG 22. April 2009 – 5 AZR 292/08 – NZA-RR 2010, 231 unter RN 13). Bestätigt hat die Beklagte dies sodann im Schreiben vom 19. Februar 2003, in

welchem sie die Vergütung in Form einer Pauschale ankündigte und eine Aufschreibung lediglich bezogen auf die tatsächliche Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft erwähnte. Der Vertrag ist sodann durch Annahme gemäß § 151 BGB zu Stande gekommen.

d)

Die Ansprüche des Klägers sind entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht (teilweise) nach § 36 BAT-KF verfallen.

Danach verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von den Mitarbeitenden oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden. Die jeweils im Folgemonat eingereichten, erforderlichenfalls angepassten Kopien der Dienstpläne stellen eine hinreichende schriftliche Geltendmachung dar. Sie waren unterzeichnet und ließen ohne weiteres erkennen, welche Rufdienste der Kläger vergütet haben wollte. Die Zeiten folgten unmittelbar aus den Wochentagen. Der Vergütungssatz von 37,5 % der Überstundenvergütung war klar. Entsprechend hat die Beklagte vor dem streitigen Zeitraum aus den entsprechenden Unterlagen ohne weitere Nachfrage jeweils die Vergütung berechnen können. Eine Bezifferung ist in einem derartigen Fall entbehrlich (vgl. BAG 11. April 2000 – 9 AZR 225/99 – NZA 2001, 512 RN 45).

Zur Überzeugung der Berufungskammer hat der Kläger trotz des Bestreitens der Beklagten hinreichend nachgewiesen, dass die Beklagte die entsprechenden Unterlagen auch in den Monaten Juni und September 2005 sowie Januar und März 2006 erhalten hat. Die Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, dass die anderen an der Rufbereitschaft beteiligten Ärzte auch in den genannten Monaten ihre Vergütung in dem Umfang erhalten haben, wie er sich aus den Übersichten ergibt, deren Übergabe der Kläger behauptet. Einen Sachverhalt, der dies anders als dadurch erklärt, dass der Kläger auch die fraglichen Übersichten eingereicht hatte, hat sie trotz des gerichtlichen Hinweises vom

15. März 2010 nicht dargelegt. Infolgedessen vermag die Berufungskammer keinen anderen Sachverhalt als den klägerseits vorgetragenen festzustellen.

e)

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist keine Verjährung der streitgegenständlichen Ansprüche eingetreten. Denn trotz ihres Wortlauts bezog sich die Vereinbarung der Parteien vom 6./9. Dezember 2005 über einen Verjährungsverzicht nicht auf einen Bereitschaftsdienst, sondern auf die hier fragliche Rufbereitschaft.

Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind jedoch auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (st. Rspr., vgl. BAG 18. April 2007 – 4 AZR 652/05 – zu B II 1 der Gründe, NZA 2007, 965). Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen (vgl. BGH 13. Juni 2007 – IV ZR 330/05 – RN 27, NJW 2007, 2320). Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragspartner gerecht werdenden Ergebnis führt (BAG 15. Dezember 2005 – 2 AZR 148/05 – zu B I 2 f cc der Gründe, NZA 2006, 791). Haben alle Beteiligten eine Erklärung übereinstimmend in demselben Sinne verstanden, so geht der wirkliche Wille der Parteien dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderweitigen Interpretation vor und setzt sich auch gegenüber einem völlig eindeutigen Vertragswortlaut durch (BAG 13. November 2007 – 3 AZR 636/06 – RN 23 mwN, AP BetrAVG § 1 Nr. 50; BAG 2. Juli 2009 – 3 AZR 501/07 – DB 2009, 1939).

Bereitschaftsdienst hatte der Kläger bei der Beklagten unstreitig nie geleistet. Ab Juni 2005 hatte die Beklagte – trotz weiterhin vom Kläger erbrachter Rufdienste – die Zahlung hierfür eingestellt, was sein Rechtsanwalt im Schreiben vom 11. August 2005 rügte. Auch die Antwort der Beklagten vom

5. Oktober 2005 betrifft nur Ruf-, nicht Bereitschaftsdienste. Zutreffend weist der Kläger darauf hin, aus dem Zusammenhang der Schreiben seines damaligen Anwalts vom 20./27. Oktober 2005 und 2. Dezember 2005 ergebe sich überdies, dass dieser die Begriffe nicht stets korrekt verwandt hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich daher aus dem Umstand, dass der damalige Rechtsanwalt des Klägers auf seinem Briefkopf die Bereiche „Arzt-recht“, „Zahnarztrecht“ und „Krankenhausrecht“ als Tätigkeitsschwerpunkte angegeben hat, nicht schließen, dass er die Begrifflichkeiten stets sauber verwendet. Der Kläger hat zudem vorgetragen, auch in den weiteren Verhandlungen seines früheren Anwalts mit der Beklagten, insbesondere mit dem Geschäftsführer, sei zu keinem Zeitpunkt eine Bereitschaftsdienstvergütung geltend gemacht worden. Trotz des entsprechenden gerichtlichen Hinweises vom 15. März 2010 hat auch die Beklagte keinerlei Vortrag dazu gehalten, in den Verhandlungen vor der Verichtsvereinbarung sei jemals etwas anderes als die Rufdienstvergütung streitig gewesen. Die Berufungskammer muss daher mangels jeglicher anderweitiger Anhaltspunkte davon ausgehen, dass auch in dem der Vereinbarung vorangegangenen Telefonat zwischen dem Anwalt des Klägers und dem Geschäftsführer der Beklagten am 6. Dezember 2005 nur die Frage eines Verjährungsverzichts bezogen auf die Rufbereitschaft, nicht jedoch auf einen vom Kläger nie geleisteten Bereitschaftsdienst erörtert worden ist. Die Formulierung „Bereitschaftsdienstvergütung“ in dem Schreiben vom selben Tag, in welchem sich zudem einleitend ausdrücklich auf das Gespräch bezogen wird, konnte die Beklagte aus dem gesamten Zusammenhang daher nur als „Rufbereitschaftsvergütung“ verstehen. Dass der auf das Schreiben antwortende Prokurist die fehlerhafte Bezeichnung erkannt hat, ergibt sich auch aus dem Entwurf seiner Antwort, in welcher er zunächst den Versuch unternommen hat, mit der Formulierung „Mehrarbeit“ einen neutralen (Ober-) Begriff zu finden. Mit dem Austausch durch das Wort „insoweit“ hat er sodann den untauglichen Versuch unternommen, den von ihm als fehlerhaft erkannten Begriff zu bestätigen. Darauf, ob die Vertreter der Beklagten den Willen hatten, die durch Auslegung gewonnene Erklärung abzugeben, kommt es nicht an. Eine Anfechtung hat die Beklagte – unabhängig von ihrer rechtlichen Zulässigkeit – nicht erklärt.

Die in der Klageschrift des hiesigen Verfahren aufgeworfene Frage, ob die Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft einen solchen Umfang hatte, dass diese rechtlich als Bereitschaftsdienst gewertet werden müsste, ist in den Verhandlungen der Parteien im Jahr 2005 nicht angesprochen worden, hat also für den Empfängerhorizont keine Rolle gespielt. Allerdings ist der Beklagten zuzugeben, dass das Ansinnen eines Verzichts auf die Verjährungseinrede zu einem Zeitpunkt, in dem die Verjährungsfrist noch nicht einmal zu laufen begonnen hatte (§ 199 BGB), bemerkenswert anmutet. Der Umstand derartig übertriebener anwaltlicher Vorsicht konnte jedoch bereits deshalb keine Vermutung der Beklagten auslösen, der Kläger wolle nunmehr – anders als im vorangegangenen Schriftwechsel – analog der Überlegungen in der späteren Klageschrift rückwirkend Bereitschaftsdienstvergütung statt bereits geleisteter Rufbereitschaftsvergütung verlangen, weil hiervon in dem Gespräch, welches durch das Schreiben vom 6. Dezember 2005 lediglich bestätigt werden sollte, wie ausgeführt keine Rede war.

Zur Frage des Zeitraums, für den die Parteien den Verzicht vereinbaren wollten, hat die Beklagte weder dem Vortrag des Klägers widersprochen noch selbst anderes vorgetragen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Abrede jedenfalls diejenigen Ansprüche erfassen sollte, die bis zum Treffen der Parteien im Januar 2006 fällig würden. Für die übrigen Ansprüche des Klägers (aus dem Jahr 2006) ist durch die im Jahr 2009 erhobene Klage der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) ohnehin gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

f)

Der Höhe nach sind die Ansprüche des Klägers unstrittig. Die Parteien haben die Rufdienstvergütung stets mit dem Ansatz vergütet, den der Kläger der Berechnung seiner Forderung zugrunde gelegt hat. Die im Schreiben der Beklagten vom 7. Januar 2003 angekündigte Änderung haben die Parteien nicht vollzogen. Im Gegenteil hat die Beklagte mit dem weiteren Schreiben vom 19. Februar 2003 bestätigt, bis zu einer neuen Entscheidung, die – unabhängig

von ihrer rechtlichen Zulässigkeit – bislang nicht getroffen wurde, zu bezahlende Rufdienste mit dem klägerseits gewählten Ansatz zu vergüten.

g)

Die ausgerichteten Zinsen haben ihre Grundlage in §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG im Hinblick auf die der Entscheidung zugrunde liegende Auffassung zur Wirksamkeit einer Vereinbarung, Rufdienste „im üblichen Rahmen“ seien abgegolten.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

REVISION

eingelegt werden.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Nübold

Gelißen

Wittich