

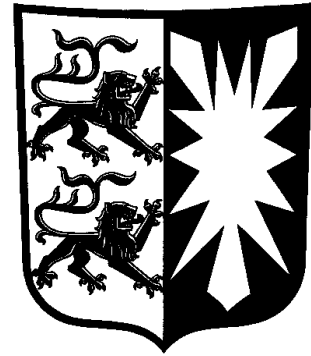
## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 6 Sa 347/08**

öD 4 Ca 693 b/08 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14.01.2009

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 14.01.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.07.2008 - 4 Ca 693c/08 - teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Arbeitszeitgutschrift von 8,75 Stunden wegen unberechtigten Pausenabzugs im Zeitraum 01.09.2006 bis 12.01.2008 zu erteilen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 310,97 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.03.2008 als Vergütung für Bereitschaftsdienste im Zeitraum 01.09.2006 bis 20.01.2008 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge) trägt der Kläger 93 % und die Beklagte 7 %.

Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision einlegen.

Die Revisionsschrift muss

**binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei

dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

**zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

## Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob sich die Leistung von Bereitschaftsdienst auf die Mindestdauer der Ruhepausen gemäß § 4 ArbZG auswirkt.

Der am ....1949 geborene Kläger ist seit dem 01.02.1985 bei dem S. K. beschäftigt. Er arbeitet als Facharzt für Anästhesie und Intensivmedizin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden. Darüber hinaus leistet der Kläger Bereitschaftsdienst. Der Kläger ist Mitglied des Marburger Bundes. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (TV-Ärzte/VKA) vom 17.08.2006 Anwendung.

In der Zeit vom 01.09.2006 bis zum 30.04.2007 richtete sich die Lage der Arbeitszeit des Klägers nach dem mit dem Betriebsrat vereinbarten „Arbeitszeitmodell Anästhesie und operative Intensivmedizin“ (K 3 = Bl. 20 d. A.). Seit dem 01.05.2007 gilt ein geringfügig geändertes Arbeitszeitmodell (K 4 = Bl. 21 d. A.). Beide Arbeitszeitmodelle sehen vor, dass Bereitschaftsdienste im Anschluss an den jeweiligen Tagdienst an Wochenenden bzw. an den jeweiligen Nachtdienst geleistet werden. An den Bereitschaftsdienst schließt sich jeweils eine als Vollarbeit bewertete Übergabe im Umfang von 1 bis 2 Arbeitsstunden an.

Die Beklagte erfasst Arbeitszeit und Pausen mit einem Programm, das von der Arbeitszeit und dem Bereitschaftsdienst automatisch Pausen abzieht. Im Nachtdienst unter der Woche und im Tagdienst am Wochenende werden 45 Minuten von der Arbeitszeit abgezogen, obwohl die Arbeitszeit ohne den Bereitschaftsdienst 9 Stunden nicht übersteigt. Bei Bereitschaftsdiensten am Wochenende, die im Anschluss an Vollarbeit geleistet werden, kürzt die Beklagte automatisch die geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten um 45 Minuten und vergütet sie nicht. Den Bereitschaftsdienst versieht der Kläger regelmäßig allein.

Der Kläger hat gemeint, die Beklagte berücksichtige über die tatsächlich gewährten Pausen hinaus fiktive Pausenzeiten zu seinen Lasten. Er hat behauptet, er habe nie länger als 30 Minuten Pause gehabt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, § 4 ArbZG beziehe sich nur auf die regelmäßige Arbeitszeit im Sinne von § 3 ArbZG. Diese müsse durch Ruhepausen unterbrochen werden. Für Zeiten des Bereitschaftsdienstes gelte das nicht.

Bereitschaftsdienst sei gerade dadurch geprägt, dass aktive Arbeitsphasen von Zeiten der Bereitschaft abgelöst würden. Diese Ausgestaltung der speziellen Arbeitszeitform Bereitschaftsdienst verletze die Vorgaben des Artikels 4 der Richtlinie 2003/288/EG nicht. Die Richtlinie verlange insbesondere keine Auslegung des Arbeitszeitgesetzes dahingehend, dass auch die Bereitschaftsdienstzeit durch im Voraus feststehende Ruhepausen zu unterbrechen sei. § 4 ArbZG verlange lediglich, dass die Arbeit durch eine Pause zu unterbrechen ist, wenn sie mehr als 6 Stunden in Anspruch nehme. Dies sei bei einem Bereitschaftsdienst nicht der Fall. Dieser sei gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 TV-Ärzte/VKA dadurch geprägt, dass erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes überwiege. Der Zweck der Ruhepause sei es, den Arbeitnehmer vor Übermüdung und damit einhergehenden Gesundheits- und Unfallrisiken zu schützen. Dies geschehe während der Vollarbeit durch die Vorschrift des § 4 ArbZG. Der Zweck des Gesundheitsschutzes bei Bereitschaftsdienst werde dadurch gewährleistet, dass in den Bereitschaftsdienstzeiten zum einen der Zeitraum, in dem Dienst geleistet werden müsse, begrenzt sei. Zum anderen werde dem Gesundheitsschutz dadurch genügt, dass bei der Ermittlung der höchstzulässigen Wochenarbeitszeit die Bereitschaftszeit als Arbeitszeit gewertet werde.

Der Kläger hat gemeint, eine Pause im Sinne des Arbeitszeitgesetzes finde während des Bereitschaftsdienstes nicht statt. Dies sei logisch, denn die Pause sei die Unterbrechung der Arbeitszeit. In der Pause sei der Arbeitnehmer frei, zu tun und zu lassen was er möchte. Während des Bereitschaftsdienstes könne er, der Kläger, aber keine Pause im beschriebenen Sinn machen, denn er müsse zu jeder Zeit anzutreffen und in der Lage sein, die erforderliche Arbeit aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist unstrittig, dass sich während des Bereitschaftsdienstes aufgrund des bei der Beklagten geltenden Arbeitszeitmodells bislang keine Zeit ergibt, in der eine Ruhepause in dem Sinn gewährt wird, im Bereitschaftsdienstfall nicht verpflichtet zu sein, tätig zu werden. Eine derartige Unterbrechung der Bereitschaftsdienstzeit ist nicht vorgesehen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger eine Arbeitszeitgutschrift von 8,75 Stunden wegen unberechtigten Pausenabzugs im Zeitraum 01. September 2006 bis 12. Januar 2008 zu erteilen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 310,97 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. März 2008 als nachträgliche Vergütung für Bereitschaftsdienste im Zeitraum 01. September 2006 bis 20. Januar 2008 zu zahlen;
3. festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, bei einer Einteilung des Klägers zur Vollarbeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden mit anschließendem Bereitschaftsdienst eine Pause von mehr als 0,5 Stunden anzuordnen;
4. festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, von Bereitschaftsdienstzeiten von mehr als 6 bzw. 9 Stunden Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Pausenzeiten abzuziehen und bei der Abrechnung nicht zu berücksichtigen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat gemeint, auch Bereitschaftsdienst sei Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz und somit bei der Ermittlung der Pausenzeiten zu berücksichtigen.

Mit dem Einwand, während des Bereitschaftsdienstes sei keine Pause möglich, könne der Kläger nicht durchdringen. Es obliege dem jeweiligen Arbeitgeber zu organisieren, dass auch während Bereitschaftszeiten eine Ruhepause gemacht werden kann, in welcher dann ein anderer Arbeitnehmer oder die Rufbereitschaft für die ggf. erforderliche Arbeit zur Verfügung stehe.

In Hinblick auf die Verpflichtung des Arbeitnehmers, auch während einer Ruhepause eventuell tätig zu werden, finde § 14 Abs. 2 Nr. 2 ArbZG Anwendung. Danach dürfe von § 4 ArbZG bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung von Personen abgewichen werden. Dies bedeute, dass in diesen Fällen ausnahmsweise keine Verpflichtung bestehe, in den in § 4 ArbZG festgelegten Abständen die erforderlichen Pausen

zu machen, wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Die Beschäftigung eines zusätzlichen Arbeitnehmers im Umfang von lediglich 30 bis 45 Minuten für Pausenzeiten würde nur mit einem hohen finanziellen Aufwand möglich sein. Die Belastung des einzelnen Arbeitnehmers dadurch, dass er möglicherweise auch während seiner Ruhepause in unvorhergesehenen Fällen zur Behandlung von Personen zur Verfügung stehen müsse, sei demgegenüber vergleichsweise gering. Erfahrungsgemäß überwiege die Zeit ohne tatsächliche Arbeit deutlich, sodass die Wahrscheinlichkeit einigermaßen gering sei, dass genau in einer Ruhepause Arbeit erforderlich werde.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Gutschrift von Arbeitszeit und zur Zahlung von Bereitschaftsdienstvergütung verurteilt. Dem Kläger seien keine 45-minütigen Pausen gewährt worden. Pausen könnten nur berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich genommen werden. Die entsprechenden organisatorischen Vorkehrungen hierfür habe die Beklagte nicht getroffen. Deshalb dürfe sie auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes nicht als Pausenzeiten abziehen und bei der Abrechnung unberücksichtigt lassen.

Den weiteren Feststellungsantrag (Antrag zu 3.) hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Aus § 4 ArbZG ergebe sich nur eine Mindestdauer der Pause. Die Beklagte könne also auch eine längere Pause gewähren. Hierzu sei sie im Übrigen verpflichtet, weil Bereitschaftsdienst zur Arbeit und Arbeitszeit im Sinne des § 4 ArbZG zähle.

Gegen das ihm am 26.08.2008 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 18.09.2008 Berufung eingelegt und diese am 17.10.2008 begründet. Die Beklagte hat gegen das ihr ebenfalls am 26.08.2008 zugestellte Urteil am 26.09.2008 Berufung eingelegt und diese am letzten Tag der bis zum 26.11.2008 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Der Kläger ist der Ansicht, die mit dem Betriebsrat vereinbarten Arbeitszeitmodelle sähen die Verlängerung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestpause nicht vor. Diese dauere 30 Minuten. Die Dauer der Ruhepause im Sinne von § 4 ArbZG hänge von der Dauer der Vollarbeit ab. Tatsächlich gewähre die Beklagte auch nur 30 Minuten Pause. Allein die vermeintliche gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung einer

45-minütigen Pause nehme die Beklagte zum Anlass, von den erfassten Arbeitszeiten diese Pausenzeit abzuziehen.

Der Kläger meint, während des Bereitschaftsdienstes könnten keine Zeiten im Voraus als Ruhepausen festgeschrieben werden. Eine Unterbrechung der Arbeit im Sinne von § 4 ArbZG sei nur während der Vollarbeit möglich, nicht aber während des Bereitschaftsdienstes. Der historische Gesetzgeber habe Ruhepausen nur für Vollarbeit und nicht für andere Arbeitszeitformen vorgeschrieben. Für die Mindestdauer der Ruhepausen komme es deshalb nicht auf den Bereitschaftsdienst an. Die Ruhepause solle dem Arbeitnehmer Gelegenheit geben, sich zu erholen und seine Arbeitskraft zu regenerieren. Durch Berücksichtigung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit solle dagegen die Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit und damit die Überbeanspruchung der Gesundheit des Arbeitnehmers vermieden werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.07.2008 abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, bei einer Einteilung des Klägers zur Vollarbeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden mit anschließendem Bereitschaftsdienst eine Pause von mehr als 0,5 Stunden anzuordnen;

hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte gesetzlich nicht verpflichtet ist, bei einer Einteilung des Klägers zur Vollarbeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden mit anschließendem Bereitschaftsdienst eine Pause von mehr als 0,5 Stunden anzuordnen;

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen und das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.08.2008 - ö. D. 4 Ca 693 c/08 - abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.



Die Beklagte meint, sie sei ihrer Verpflichtung zur Gewährung von Pausen nachgekommen. Sie behauptet, den Ärzten bzw. den OP-Teams sei die Gestaltung der Pausenzeiten weitestgehend überlassen. Es sei eine Vereinbarung getroffen worden, dass die jeweiligen Pausen im Team vereinbart werden. Den Beschäftigten im Bereitschaftsdienst sei bekannt, dass eine Pause von mindestens 15 Minuten einzuhalten sei. Der Kläger habe nicht dargelegt, dass er seine Pausen nicht habe nehmen können.

Bereitschaftsdienstzeiten seien bei der Bemessung der Ruhepause gem. § 4 ArbZG zu berücksichtigen. Die gesetzlich fixierte Pause gelte einheitlich für Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Es sei auch möglich, während des Bereitschaftsdienstes eine unbezahlte Pause einzurichten. Folglich habe das Arbeitsgericht zu Unrecht festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, von Bereitschaftszeiten Pausen abzuziehen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er bestreitet, dass eine Vereinbarung mit den Ärzten bzw. den OP-Teams über die Pausengestaltung getroffen worden ist, der gemäß die Pausen im Team vereinbart werden sollten. In der Abteilung des Klägers sei es vielmehr verabredet, dass die 30-minütige Pause bei Diensten von mehr als 6 Stunden von den Ärzten jeweils dann genommen wird, wenn dies aufgrund eines akut fehlenden Behandlungsbedarfs von Patienten möglich ist. Sei dies nicht möglich, werde das vermerkt und der Zeitausgleich nach Absprache zwischen den Ärzten genommen. Eine Anordnung vor Beginn des Bereitschaftsdienstes weitere 15 Minuten Pause zu nehmen, gebe es nicht. Das sei mangels Personals auch nicht möglich.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungen der Parteien sind statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) und form- sowie fristgemäß eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

Die Berufung der Beklagten ist nur begründet, soweit das Arbeitsgericht festgestellt hat, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, von Bereitschaftsdienstzeiten von mehr als

6 bzw. 9 Stunden Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Pausenzeiten abzuziehen und bei der Abrechnung nicht zu berücksichtigen. Insoweit ist die Klage abzuweisen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

1. Mit dem Klageantrag zu 1. begehrt der Kläger Erteilung einer Arbeitszeitgutschrift von 8,75 Stunden wegen - aus seiner Sicht unberechtigten - Pausenabzugs im Zeitraum vom 01.09.2006 bis 12.01.2008. Unstreitig hat die Beklagte an den auf Seiten 3 – 6 der Klagschrift (vgl. Bl. 3 – 6 d. A.) genannten Tagen, an denen der Kläger an den Wochentagen Montag bis Freitag Nachtdienst und am Wochenende Tagdienst geleistet hat, jeweils 45 Minuten Pause von der Arbeitszeit des Klägers abgezogen. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass dieser Pausenabzug unberechtigt war und die Beklagte deshalb verpflichtet ist, dem Kläger die Arbeitszeit gut zu schreiben.

a) Der Kläger kann die begehrte Arbeitszeitgutschrift verlangen, weil ihm an den fraglichen Tagen nur 30 Minuten und nicht 45 Minuten Pause gewährt worden sind. Der Kläger hat behauptet, an keinem der Tage eine Ruhepause von mehr als 30 Minuten in Anspruch genommen zu haben. Entgegen der Auffassung der Beklagten muss er nicht darlegen, warum es ihm nicht möglich war, eine längere Pause zu nehmen. Denn zunächst hätte die Beklagte darlegen müssen, dass für die fraglichen Tage eine Pausenzeit von 45 Minuten festgelegt war. Nicht ordnungsgemäß festgelegte und eingehaltene Ruhepausen gelten als Arbeitszeit und sind als solche zu bezahlen (BAG 05.05.1988 - 6 AZR 658/85 -, AP Nr. 1 zu § 3 AzO Kr; 27.02.1992 - 6 AZR 478/90 -, AP Nr. 5 zu § 3 AzO Kr; 23.09.1992 - 6 AZR 478/90 -, AP Nr. 6 zu § 3 AzO Kr). Erst wenn der Arbeitgeber dargelegt hat, dass er die Ruhepausen ordnungsgemäß festgelegt und dafür gesorgt hat, dass sie tatsächlich genommen werden können, muss der Arbeitnehmer vortragen, warum es ihm dennoch nicht möglich war, die festgelegten Pausen in Anspruch zu nehmen (vgl. Küttner/Reinicke, Personalbuch 2008, Pause Rdn. 10).

b) Die Beklagte hat im zweiten Rechtszug zwar zur Pausenregelung vorgetragen. Aber auch diesem Vortrag kann nicht entnommen werden, dass sie die gesetzlichen Anforderungen an die Festlegung der Ruhepausen erfüllt hat.

aa) Die Ruhepausen müssen nach § 4 Satz 1 ArbZG im Voraus feststehen. Eine Ruhepause ist danach eine im Voraus, also mindestens bei Beginn der Arbeit festliegende Unterbrechung der Arbeitszeit für eine bestimmte Zeit. Während der Pause darf der Arbeitnehmer nicht zur Leistung von Arbeit herangezogen werden. Er braucht sich auch nicht zur Arbeitsleistung bereitzuhalten (vgl. BAG 17.07.2008 – 6 AZR 602/07 – zit. nach JURIS), sondern muss freie Verfügung darüber haben, wie und wo er die Pause verbringen will. Dass die Ruhepause im Voraus feststehen muss, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 4 ArbZG, sondern auch aus dem Begriff der Ruhepause, wonach der Arbeitnehmer sich auf die Pause einrichten können muss (vgl. BAG 05.05.1988 und 23.09.1992 a. a. O.). Der begrifflich zur Ruhepause gehörenden Vorhersehbarkeit steht nicht entgegen, dass für die Pausen nur ein zeitlicher Rahmen festgelegt wird (BAG 23.09.1992 a. a. O.). Maßgebend ist, dass die Pause in dem bestimmten zeitlichen Rahmen genommen werden kann und auch genommen werden muss. Das hat der Arbeitgeber sicherzustellen, weil er verpflichtet ist, die Ruhepause zu gewähren (vgl. Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 15. Aufl., § 4 Rdn. 3). Eine Festlegung der Ruhepause erst unmittelbar vor oder zu Beginn der täglichen Arbeitszeit ist nur dann vertretbar, wenn eine frühere und präzisere Festlegung wegen der besonderen Art der Arbeit oder des Arbeitsablaufs oder aus ähnlich zwingenden Gründen nicht möglich ist. Der Arbeitgeber verletzt seine Pflicht zur Gewährung und Festlegung der Ruhepausen, wenn er sich darauf beschränkt, einer Gruppe von Arbeitnehmern zu überlassen, einvernehmlich die Ruhepausen zu regeln, die Arbeitnehmer aber eine Regelung, aus der sich für den Einzelnen eine im Voraus festliegende Unterbrechung der Arbeit ergibt, nicht getroffen haben oder eine von ihnen getroffene Regelung nicht durchführen (BAG 27.02.1992 - 6 AZR 478/90 - AP Nr. 5 zu § 3 AzO Kr).

bb) Die Beklagte hat im zweiten Rechtszug behauptet, sie habe den Ärzten bzw. den OP-Teams die Gestaltung der Pausenzeiten weitestgehend überlassen. Hierzu sei eine Vereinbarung getroffen worden, dass die jeweiligen Pausen im Team vereinbart werden. Den Beschäftigten im Bereitschaftsdienst sei bekannt, dass eine Pause von mindestens 15 Minuten einzuhalten sei.

Zwar kann der Arbeitgeber - wie ausgeführt - seiner Verpflichtung zur Pausengewährung grundsätzlich auch dadurch nachkommen, dass er es einer Gruppe von Arbeitnehmern überlässt, einvernehmlich die Ruhepausen zu regeln. Er trägt dann allerdings die Verantwortung dafür, dass die Arbeitnehmer auch tatsächlich eine Regelung treffen, aus der sich für den einzelnen Arbeitnehmer eine im Voraus festliegende Unterbrechung der Arbeitszeit ergibt. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Es ist nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass die Ärzte bzw. OP-Teams eine Regelung getroffen haben, aus der sich für den einzelnen Arbeitnehmer auch nur rahmenmäßig ergibt, wann er Pause haben soll. Einzelheiten zu der getroffenen Pausenvereinbarung hat die Beklagte nicht vorgetragen. Insbesondere ist auch nicht erkennbar, in welcher Weise sie sichergestellt hat, dass die Regelung in gesetzeskonformer Weise durchgeführt wird. Die Beklagte ist als Arbeitgeber verpflichtet, die im Arbeitszeitgesetz vorgeschriebenen Ruhepausen im Einklang mit den gesetzlichen Anforderungen festzulegen. Aus der dadurch begründeten Verantwortung wird sie nicht entlassen, wenn sie den Arbeitnehmern die Pausengestaltung überlässt.

2. Mit dem Klageantrag zu 2. verlangt der Kläger weitere Vergütung für Bereitschaftsdienste, die er im Zeitraum 01.09.2006 bis 20.01.2008 an den auf Seiten 4 – 7 der Klagschrift (vgl. Bl. 4 – 7 d. A.) genannten Tagen geleistet hat. Die Beklagte hat die Bereitschaftsdienstzeiten an diesen Tagen nicht vollständig vergütet. Sie hat von der täglichen Bereitschaftsdienstzeit jeweils 0,75 Stunden abgezogen, mit der Begründung, hierbei handele es sich um die nach § 4 ArbZG zu gewährende Ruhepause. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass die Beklagte hierzu nicht berechtigt war. Der Kläger hat gemäß § 611 BGB i. V. m. § 12 Abs. 1 und 2 TV-Ärzte (VKA) Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte für diese unstrittigen 12,75 Stunden Bereitschaftsdienstvergütung zahlt.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihm während des Bereitschaftsdienstes an den genannten Tagen keine Ruhepausen gewährt. Der Kläger musste nicht darlegen, warum er im Bereitschaftsdienst keine Pausen machen konnte. Einer solchen Darlegung hätte es nur bedurft, wenn die Beklagte zuvor dargelegt hätte, dass für die fraglichen Dienste jeweils Pausenzeiten von 45 Minuten festgelegt waren. Wie unter

1. ausgeführt, gelten nicht ordnungsgemäß festgelegte und eingehaltene Ruhepausen als Arbeitszeit und sind als solche zu bezahlen.

Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sie für den Bereitschaftsdienst an Wochenenden eine Pausenregelung getroffen hat, die den gesetzlichen Anforderungen genügt. Darauf, dass sie es den Ärzten bzw. OP-Teams überlassen hat, Pausenzeiten zu gestalten, kann sie sich aus den unter 1. b) dargestellten Gründen nicht berufen. Für den hier in Rede stehenden Bereitschaftsdienst an Wochenenden stellt sich zudem das Problem, dass der Kläger den Bereitschaftsdienst allein versehen hat. Unter diesen Umständen liegt eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Pause nur vor, wenn durch den Einsatz anderer Kräfte, etwa von sogenannten „Springern“, sichergestellt ist, dass diese während der Pause den Dienst des Klägers übernehmen. Denn sonst ist ständig mit einer Unterbrechung der Pause zu rechnen, was ihren Erholungswert und damit den Charakter der Pause in Frage stellt.

Die Höhe der für 12,75 Bereitschaftsdienststunden zu zahlenden Vergütung ist zwischen den Parteien unstrittig. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

3. Mit dem Klageantrag zu 3., den der Kläger mit seiner Berufung weiter verfolgt, wendet er sich dagegen, dass die Beklagte dann, wenn sich an eine Phase der Vollarbeit von 6 bis 9 Stunden Bereitschaftsdienst anschließt, nicht nur 30 Minuten, sondern 45 Minuten Pause anordnet. Sein Begehren geht dahin, festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, bei einer Einteilung zur Vollarbeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden mit anschließendem Bereitschaftsdienst eine Pause von mehr als 30 Minuten anzuordnen. Hilfsweise begehrt der Kläger Feststellung, dass die Beklagte gesetzlich nicht verpflichtet ist, bei einer Einteilung zur Vollarbeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden mit anschließendem Bereitschaftsdienst eine Pause von mehr als 30 Minuten anzuordnen. Die Berufung des Klägers ist unbegründet.

a) Bei dem Hauptantrag handelt es sich um einen Globalantrag. Er umfasst eine Vielzahl möglicher Fallgestaltungen. Der Antrag ist unbegründet, weil Fallgestaltungen denkbar sind, in denen die Beklagte zur Anordnung einer längeren Ruhepause berechtigt oder sogar verpflichtet ist.

aa) Beträgt die Arbeitszeit mehr als 6 Stunden und überschreitet sie nicht 9 Stunden, muss eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten gewährt werden. Diese in § 4 Satz 1 ArbZG vorgesehene Ruhepause ist eine Mindestruhepause. Die Vorschrift regelt also nur die Mindestdauer, sieht jedoch keine Höchstdauer der Ruhepausen vor. Demnach stellt das Arbeitszeitgesetz dem Arbeitgeber einen weiten Spielraum zur Regelung der Ruhepausen zur Verfügung (Anzinger/Koberski, Arbeitszeitgesetz 2. Aufl. § 4 Rdn. 19). Bei der Festlegung der Dauer der Ruhepausen muss der Arbeitgeber neben den betrieblichen Interessen auch die Interessen der Arbeitnehmer berücksichtigen. Diese haben ein berechtigtes Interesse daran, dass die Anwesenheitszeiten im Betrieb durch betriebliche Ruhepausen nicht über Gebühr verlängert werden.

bb) Unabhängig davon, ob der Arbeitgeber nicht ohnehin nach § 4 Satz 1 ArbZG zur Gewährung einer 45-minütigen Pause verpflichtet ist (dazu sogleich unter b)), bewegt sich eine Pause dieser Länge innerhalb des Spielraums, der dem Arbeitgeber bei der Bemessung der Pausendauer zusteht. Dafür spricht, dass der Gesetzgeber eine 45-minütige Pause bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden sogar als Mindestpause fordert. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Betriebsvertretung - hier der Betriebsrat - bei der Lage und Dauer der Pausen mitzubestimmen hat (Fitting, 24. Aufl., § 87 Rdn. 118 f.). Mit Zustimmung des Betriebsrats darf die Beklagte also durchaus längere Pausen anordnen, und zwar auch solche, die nach dem Arbeitszeitgesetz nicht zwingend erforderlich sind. Eine Einschränkung für diesen Fall enthält der Antrag zu 3 nicht.

b) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Beklagte gesetzlich verpflichtet, bei einer Leistung von Vollarbeit von mehr als 6 und bis zu 9 Stunden und anschließendem Bereitschaftsdienst eine Pause von 45 Minuten anzuordnen. Das gilt jedenfalls dann, wenn durch den sich an die Phase der Vollarbeit anschließenden Bereitschaftsdienst die Arbeitszeit auf mehr als 9 Stunden ausgedehnt wird. Deshalb ist die Klage auch mit dem erstmals in der Berufung erstellten Hilfsantrag unbegründet.

aa) Die Mindestgesamtdauer aller Ruhepausen pro Arbeitstag ist in § 4 Satz 1 ArbZG nach der Dauer der Arbeitszeit gestaffelt. Die Pausen müssen bei einer Arbeitszeit

von mehr als 6 bis zu 9 Stunden mindestens 30 Minuten betragen und bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden mindestens 45 Minuten.

bb) Zur Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes gehört auch der Bereitschaftsdienst. Für das Arbeitsschutzrecht bestimmt § 2 Abs. 1 ArbZG, dass die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen Arbeitszeit ist. Sie beginnt spätestens mit Aufnahme der Tätigkeit und umfasst neben der Zeit, in der tatsächlich gearbeitet wird, auch die Zeit des Bereitschaftsdienstes. Bereitschaftsdienst meint die Zeitspanne, während der der Arbeitnehmer, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, sich für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann (BAG 31.05.2001 – 6 AZR 171/00 – ZTR 2002, 173; 18.02.2003 - ABR 2/02 - AP BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 12; 16.03.2004 - 9 AZR 93/03 -, AP ArbZG § 2 Nr. 2). Diese Zeitspanne ist entgegen der vor der Änderung des Arbeitszeitgesetzes zum 01.01.2004 vertretenen Ansicht, die nur die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme zur Arbeitszeit zählte, vollumfänglich der Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG zuzurechnen (vgl. Küttner/Reinicke, Personalbuch 2008, Bereitschaftsdienst Rdn. 2). Für den Begriff der Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne, genügt es, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Das stellt § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ArbZG nunmehr klar.

cc) Wenn in § 4 Abs. 1 Satz 1 ArbZG von „Arbeitszeit“ die Rede ist, ist damit die Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG gemeint. Nicht entscheidend ist, dass es im Individualarbeitsrecht und kollektiven Arbeitsrecht unterschiedliche Arbeitszeitbegriffe gibt (vgl. Buschmann, AuR 2003, 1). Das Arbeitszeitgesetz geht von einem einheitlichen Arbeitszeitbegriff aus. Es differenziert nicht danach, ob es um die Bestimmung der Höchstdauer der werktäglichen Arbeitszeit (§ 3 ArbZG), der Ruhezeit (§ 5 ArbZG) oder der Mindestpausendauer (§ 4 ArbZG) geht. Demnach sind Zeiten des Bereitschaftsdienstes bei der Bemessung der Mindestgesamtdauer aller Ruhepausen pro Arbeitstag zu berücksichtigen.

4. Das Arbeitsgericht hat zu Unrecht festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, von Bereitschaftsdienstzeiten von mehr als 6 bzw. 9 Stunden Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Pausenzeiten abzuziehen und bei der Abrechnung nicht zu berücksichtigen. Insoweit ist die Berufung der Beklagten begründet.

a) Auch bei dem Antrag zu 4. handelt es sich um einen Globalantrag. Er umfasst eine Vielzahl möglicher Fallgestaltungen. Der Antrag ist unbegründet, weil Fallgestaltungen denkbar sind, in denen die Beklagte zur Anordnung einer Ruhepause berechtigt oder sogar verpflichtet ist und die Pausenzeit nicht vergüten muss.

b) Ruhepausen sind weder in arbeitszeitrechtlicher noch in arbeitsvertraglicher Hinsicht Arbeitszeit. Sie sind deshalb grundsätzlich nicht zu vergüten (BAG 28.09.1972 - 5 AZR 198/72 - AP Nr. 6 zu § 12 AZO). Eine abweichende kollektiv- oder einzelvertragliche Regelung fehlt im vorliegenden Fall.

c) Leistet der Kläger, wie in dem bei der Beklagten geltenden Arbeitszeitmodell (Anlage K 4) vorgesehen, am Wochenende Vollarbeit und schließt sich hieran ein mindestens 6-stündiger Bereitschaftsdienst an, ist – je nach Dauer der Vollarbeit – eine Mindestpause von 30 oder 45 Minuten zu gewähren. Wegen der Begründung kann auf die Darstellung unter 3. verwiesen werden. Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes und damit auch im Sinne von § 4 Satz 1 ArbZG.

Selbst wenn erst der Bereitschaftsdienst dazu führt, dass die Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG länger als sechs Stunden dauert, ist eine Ruhepause zu gewähren.

Die Pause kann in den Bereitschaftsdienst gelegt werden. In dem Fall darf die Pausenzeit von der Bereitschaftsdienstzeit abgezogen werden und braucht bei der Abrechnung nicht berücksichtigt zu werden. Das Arbeitszeitgesetz schließt es nicht aus, zwingend einzuhaltende Ruhepausen in die Zeit des Bereitschaftsdienstes zu legen. Davon geht auch der 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 05.06.2003 aus (6 AZR 114/02 - BAGE 106, 252). Selbstverständlich muss es sich um eine Ruhepause handeln, die den gesetzlichen Anforderungen genügt. Des-



halb darf dem Arbeitnehmer bei einer im Bereitschaftsdienst gelegenen Ruhepause keine Arbeit zugewiesen werden. Vielmehr muss er für die Dauer der gesetzlichen Ruhepause frei über die Nutzung dieses Zeitraums bestimmen können (BAG 05.06.2003 a. a. O.; 25.04.2007 - 6 AZR 299/06 - AP Nr. 2 zu § 124 SGB IX). Entgegen der Ansicht des Klägers kann eine Pause nicht nur durch Unterbrechung der Vollarbeit gewährt werden. Die Arbeit im Sinne von § 4 Satz 1 ArbZG umfasst die Spanne von Beginn bis zum Ende der Arbeit (§ 2 Abs. 1 ArbZG), innerhalb der Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes geleistet wird. Zur Arbeitszeit in diesem Sinne gehört auch der Bereitschaftsdienst.

Denkbar ist zudem auch der Fall, dass sich an eine 6-stündige Phase der Vollarbeit Bereitschaftsdienst anschließt. In einem solchen Fall müsste die Beklagte dem Kläger spätestens zu Beginn des Bereitschaftsdienstes eine Pause gewähren (§ 4 Satz 3 ArbZG). Während der Ruhepause im Sinne von § 4 ArbZG darf nämlich kein Bereitschaftsdienst geleistet werden (BAG 25.04.2007 a. a. O.; 05.06.2003, a. a. O).

5. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage, wie sich die Leistung von Bereitschaftsdienst auf die Mindestdauer der Ruhepausen auswirkt, für den Kläger zuzulassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...