

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

4 Sa 201/12

3 Ca 519/11

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Schweinfurt -)

Datum: 04.12.2013

Rechtsvorschriften: § 6 TV-Ärzte RKA

Leitsatz:

Der Zulässigkeit der Anordnung von Rufbereitschaft gegenüber einem Klinikarzt steht gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 und 3 TV-Ärzte RKA nicht entgegen, wenn während der Rufbereitschaft telefonische Konsultationen stattfinden, denn einen "Arbeitsanfall" im Rahmen dieser tariflichen Regelung stellt bei einem Klinikarzt nur ein Einsatz im Klinikdienst dar. Nur wenn ein solcher regelmäßig anfällt, ist der Klinikbetreiber gehalten, dem Arzt gegenüber statt einer Rufbereitschaft einen Bereitschaftsdienst in der Klinik anzuordnen.

Urteil:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 28.02.2012, Az.: 3 Ca 519/11, abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Berechtigung der Beklagten, dem Kläger gegenüber den ersten fachärztlichen Hintergrunddienst der Inneren Abteilung am Wochenende als Rufbereitschaftsdienst anzuordnen.

Der am 22.10.1969 geborene Kläger ist bei der Beklagten auf der Grundlage des schriftlichen Anstellungsvertrages vom 08.10.2007 (Kopie Bl. 7-14 d.A.) und des schriftlichen Ar-

beitsvertrages vom 31.03.2009 (Kopie Bl. 16-23 d.A.) als Facharzt beschäftigt, zuletzt in der Funktion eines Oberarztes der Abteilung Innere Medizin I, Gastroenterologie/ Hepatologie mit einem Bruttomonatsverdienst in Höhe von EUR 9.571,--.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beidseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für die Ärzte der R... AG in der jeweils geltenden Fassung Anwendung (künftig: TV-Ärzte, Kopie Bl. 32-52 d.A.).

Der Tarifvertrag regelt in § 6 als Sonderformen der Arbeit Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft; die dortigen Absätze 3 und 4 lauten auszugsweise wie folgt:

(3) Ärzte sind verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen (Bereitschaftsdienst). Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt. ...

(4) Ärzte sind verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufzuhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen (Rufbereitschaft). Der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Rufbereitschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass Ärzte mit einem Mobiltelefon oder einem vergleichbaren technischen Hilfsmittel erreichbar sind. ...

Auf Anordnung der Beklagten leistet der Kläger an Wochenenden alternierend mit seinen Kollegen Rufbereitschaftsdienste als sogenannten „Hintergrunddienst I“. Die Versorgung der Patienten wird an sich durch Assistenzärzte gewährleistet, die im Schichtdienst sowie im Bereitschaftsdienst eingesetzt sind. Der im Hintergrunddienst tätige Facharzt wird nur hinzugezogen, wenn dies zur medizinischen Versorgung eines Patienten erforderlich ist.

Ab dem 01.08.2011 gilt bei der Beklagten folgendes konkrete Arbeitszeitmodell:

07.45 Uhr bis 08.00 Uhr Rufbereitschaftsdienst
08.00 Uhr bis 12.00 Uhr Visitendienst/Arbeitszeit
12.00 Uhr bis 07.45 Uhr Rufbereitschaftsdienst.

Der Kläger leistete ab dem Monat Dezember 2010 Wochenend-Rufbereitschaftsdienste, wobei häufig außerhalb des festen Arbeitszeitblockes Telefonate oder Einsätze in der Klinik anfielen.

Der Kläger begehrt mit seiner am 09.05.2011 beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Schweinfurt – eingereichten Klage vom 06.05.2011 die Unterlassung einer Heranziehung zum Hintergrunddienst I als Rufbereitschaft.

Im Verhandlungstermin vom 28.02.2012 hat der Kläger seine Klage abgeändert und nunmehr folgenden Antrag gestellt:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, den ersten fachärztlichen Hintergrunddienst der Inneren Abteilung, Medizinische Klinik I, am Standort B... an den Wochenenden gemäß dem seit dem 01.08.2011 angewandten Arbeitszeitmodell (07.45 Uhr bis 08.00 Uhr Rufbereitschaftsdienst; 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr Visitedienst = Arbeitszeit; 12.00 Uhr bis 07.45 Uhr Rufbereitschaftsdienst) dem Kläger gegenüber als Rufbereitschaft anzuordnen.

Wegen des näheren Vorbringens der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht – Kammer Schweinfurt – hat mit Endurteil vom 28.02.2012 der Klage stattgegeben.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, auch wenn man die Arbeitszeiten des Klägers unmittelbar vor oder nach den festen Arbeitszeitblöcken am Wochenende weglasse, ergebe sich, dass der Kläger ausnahmslos jeden Tag des Rufbereitschaftsdienstes Arbeitseinsätze hatte. Hierzu würden auch die nur wenige Minuten dauernden Telefonate zählen. Insoweit könne nicht mehr von einer Arbeitsleistung in Ausnahmefällen gesprochen werden, wie es der tarifvertraglichen Vorgabe entspräche. Rufbereitschaft dürfte dann nicht angeordnet werden, wenn aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit während der angeordneten Rufbereitschaftszeiten mit tatsächlichem Arbeitsanfall zu rechnen sei. Vielmehr dürfe bei der überwiegenden Zahl der Rufbereitschaftsschichten keine Arbeit anfallen.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 16.03.2012 zugestellte Urteil haben diese mit Telefax vom 16.04.2012 Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis 18.06.2012 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax von diesem Tag begründet.

Die Beklagte meint, das Ersturteil sei bereits deshalb abzuändern und die Klage abzuweisen, da es an einem Feststellungsinteresse fehle und der Kläger auf eine Unterlassungsklage verwiesen werden müsse.

Das Erstgericht lege § 6 Abs. 4 Satz 2 TV-Ärzte falsch aus, da sich der zu fordernde Ausnahmefall nicht auf den bloßen Arbeitseinsatz während des Rufbereitschaftsdienstes beziehe, sondern auf den Arbeitsanfall insgesamt. Insoweit komme es nicht entscheidend auf die Häufigkeit der Arbeitseinsätze an, sondern deren zeitlichem Umfang. Dieser bewege sich im vorliegenden Fall im unteren Bereich, denn die Arbeitseinsätze des Klägers seien zu einem großen Teil von geringfügiger Natur und beschränkten sich auf Telefonate von zu Hause aus. Solche kurzen Einsätze bei geringfügig belastenden Telefonaten würden einen Ausnahmefall im Sinne der Tarifnorm darstellen. Es sei gerade der Sinn der Rufbereitschaft in Abgrenzung zum Bereitschaftsdienst, sich zu Hause aufhalten zu können und den Dienst nicht in der Klinik ableisten zu müssen, weil hierbei auf eine Anwesenheit vor Ort verzichtet werden könne. Dies schließe aus, alleine wegen einer erforderlichen telefonischen Konsultation die Zulässigkeit eines Rufbereitschaftsdienstes in Frage zu stellen und stattdessen die Anordnung von Bereitschaftsdienst in der Klinik zu fordern. Selbst eine regelmäßige Inanspruchnahme durch Telefonate stünde deshalb der Anordnung von Rufbereitschaft nicht entgegen.

Der Kläger sei der einzige am Rufdienst der Inneren Abteilung teilnehmende Arzt, der am Wochenende bereits um 07.45 Uhr mit der Arbeit beginne und nicht erst um 08.00 Uhr. Bei dieser vorgezogenen Arbeitsaufnahme handele es sich um keine im Rahmen der Rufbereitschaft anfallende Arbeit. Gleiches gelte für die das Arbeitsende 12.00 Uhr überschreitende Arbeitszeit. Zu berücksichtigen seien nur die Arbeitseinsätze während der Rufbereitschaft, die eine Anwesenheit in der Klinik erfordern würden. Dabei falle auf, dass sich deren Häufigkeit beim Kläger signifikant von der bei den übrigen Arztkollegen in der Rufbereitschaft unterscheide. Dies mag damit zusammenhängen, dass der Kläger wegen seines weit entfernten Wohnsitzes an Wochenenden mit Rufbereitschaft in Kliniknähe wohne. Berücksichtige man die tatsächlichen Arbeitseinsätze der Arztkollegen von August

bis November 2012, sei ein tatsächlicher Arbeitsanfall während der Rufbereitschaftszeit der Ausnahmefall. Bei vielen der vom Kläger behaupteten Arbeitseinsätze habe es sich um bloße Telefonate gehandelt, wie sich aus den von ihm erstellten Unterlagen ergebe (vgl. Kopien Bl. 630-639 d.A.). Auch die beiden Chefärzte Dr. S... und Dr. Sc... hätten schriftlich bestätigt (Kopien Bl. 741, 742 d.A.), dass bei ihnen hinsichtlich der Häufigkeit der Arbeitseinsätze während der Rufbereitschaft im Vergleich zu den Oberärzten keine Unterschiede bestünden.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 28.02.2012, Az.: 3 Ca 519/11, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Vorsorglich für den Fall des Unterliegens:

2. Die Revision wird zugelassen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, für den gestellten Feststellungsantrag fehle nicht das erforderliche Feststellungsinteresse, denn es entspreche sowohl der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als auch des Landesarbeitsgerichts München, in Fällen wie dem vorliegenden, die Zulässigkeit einer einseitigen Anordnung der Arbeitgeberin im Rahmen einer Feststellungsklage zu klären.

Das Erstgericht habe die Zulässigkeit der Anordnung von Rufbereitschaft gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 TV-Ärzte zutreffend davon abhängig gemacht, ob erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen während der Rufbereitschaftszeit Arbeit anfalle. Das Bundesarbeitsgericht habe klargestellt, dass kein Ausnahmefall mehr vorliege, wenn nach den bisherigen Erfahrungen voraussichtlich mit dem Anfall von Arbeit zu rechnen sei. Wenn es bei ihm in jedem Hintergrunddienst zu einem Arbeitseinsatz komme, könne nicht mehr

- 7 -

9. **Monat August 2012:**

Samstag, den 25.08.2012

von 17.30 Uhr bis 19.15 Uhr

Sonntag, den 26.08.2012

von 03.40 Uhr bis 04.10 Uhr

von 15.20 Uhr bis 15.25 Uhr

von 16.05 Uhr bis 16.10 Uhr

von 17.10 Uhr bis 17.15 Uhr

von 17.25 Uhr bis 19.05 Uhr

10. Der **Monat September 2012** war hintergrunddienstfrei11. **Monat Oktober 2012:**

Samstag, den 06.10.2012

von 18.15 Uhr bis 21.20 Uhr

von 23.15 Uhr bis 00.50 Uhr

Sonntag, den 07.10.2012

von 17.15 Uhr bis 18.55 Uhr

von 23.00 Uhr bis 23.40 Uhr

12. **Monat November 2012:**

Samstag, den 03.11.2012

von 16.15 Uhr bis 16.55 Uhr

Sonntag, den 04.11. 2012

von 15.15 Uhr bis 15.55 Uhr

Somit ergeben sich folgende Arbeitsleistungen während des jeweiligen 1. Hintergrunddienstes, wobei regelmäßig pro Monat ein 1. Hintergrunddienst des Klägers am Wochenende stattgefunden hat:

Dezember 2011:	ein Telefonat Arbeitseinsatz ½ Stunde
Januar 2012:	Arbeitseinsatz 75 Minuten Arbeitseinsatz 60 Minuten
Februar 2012:	Arbeitseinsatz 135 Minuten Arbeitseinsatz 100 Minuten Arbeitseinsatz 180 Minuten
März 2012:	Arbeitseinsatz 90 Minuten Arbeitseinsatz 75 Minuten Arbeitseinsatz 10 Minuten
April 2012:	Telefonat 5 Minuten Arbeitseinsatz 120 Minuten Telefonat 5 Minuten Arbeitseinsatz 75 Minuten Arbeitseinsatz 85 Minuten Arbeitseinsatz 30 Minuten
Mai 2012:	Arbeitseinsatz 90 Minuten Arbeitseinsatz 65 Minuten Arbeitseinsatz 5 Minuten Arbeitseinsatz 30 Minuten Arbeitseinsatz 30 Minuten
Juni 2012:	Arbeitseinsatz 50 Minuten Arbeitseinsatz 130 Minuten Arbeitseinsatz 30 Minuten Arbeitseinsatz 95 Minuten

- 8 -

	Arbeitseinsatz 100 Minuten
	Arbeitseinsatz 30 Minuten
	Arbeitseinsatz 75 Minuten
August 2012:	Arbeitseinsatz 105 Minuten
	Arbeitseinsatz 30 Minuten
	Telefonat 5 Minuten
	Telefonat 5 Minuten
	Telefonat 5 Minuten
	Arbeitseinsatz 100 Minuten
Oktober 2012:	Arbeitseinsatz 185 Minuten
	Arbeitseinsatz 100 Minuten
	Arbeitseinsatz 40 Minuten
November 2012:	Arbeitseinsatz 40 Minuten
	Arbeitseinsatz 40 Minuten

Nur in sechs Fällen habe es sich hierbei um kurzzeitige Telefonate gehandelt.

Auch die zum Rufbereitschaftsdienst herangezogenen Kollegen und die beiden Chefärzte würden im vergleichbaren Umfang zu Arbeitseinsätzen während des Rufbereitschaftsdienstes herangezogen.

Ihm könne nicht vorgeworfen werden, die Arbeitseinsätze künstlich in die Höhe zu treiben, vielmehr habe er Wegezeiten bisher noch gar nicht in Ansatz gebracht, da er in Kliniknähe über eine Zweitwohnung verfüge.

Auch bei Telefonaten würde es sich um einen Arbeitseinsatz handeln. Er habe für diese Telefonate keine ungewöhnlich lange Zeitdauer angesetzt, denn es habe eine interne Absprache gegeben, dass Telefonate jeweils auf eine halbe Stunde zu runden seien.

Wenn danach die von der Beklagten praktizierte Anordnung der Rufbereitschaft an Wochenenden tarifwidrig sei, müsse sie stattdessen Bereitschaftsdienst anordnen, auch wenn dies eine Personalmehrung nach sich ziehen und zusätzliche Personalkosten verursachen würde.

Hierauf hat die Beklagte erwidert, die Angaben des Klägers zu seinen Rufbereitschaftseinsätzen seien teilweise lückenhaft und teilweise unzutreffend.

Er habe unterlassen, den 22.01.2012 anzugeben, an dem er Rufbereitschaft gehabt habe ohne einen Arbeitseinsatz außerhalb des Arbeitszeitblocks; ebenso am 10.03.2012, am 28.05.2012 und am 01.11.2012.

Entgegen seinen Angaben habe es sich bei beiden Arbeitseinsätzen am 31.12.2011 um Telefonate gehandelt, ebenso bei dem Einsatz am 01.01.2012 in der Zeit von 23.55 Uhr

bis 0.55 Uhr, dem Einsatz am 25.03.2012 von 21.00 Uhr bis 21.10 Uhr, dem Einsatz am 29.04.2012 von 22.35 Uhr bis 23.05 Uhr, den Einsätzen am 20.05.2012 von 20.45 Uhr bis 20.50 Uhr und von 22.35 Uhr bis 23.05 Uhr, dem Einsatz am 26.05.2012 von 23.10 Uhr bis 23.40 Uhr, den Einsätzen am 17.06.2012 von 0.20 Uhr bis 0.50 Uhr sowie von 02.05 Uhr bis 02.35 Uhr, dem Einsatz am 26.08.2012 von 03.40 Uhr bis 04.10 Uhr und den Einsatz am 07.10.2012 von 23.00 Uhr bis 23.40 Uhr, was sich aus den vom Kläger selbst erstellten Arbeitszeitbelegen ergebe (Kopien Bl. 630-639 d.A.).

Bezüglich weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist sachlich begründet.

Auf die Berufung der Beklagten ist das Ersturteil abzuändern und die Klage abzuweisen, denn die Beklagte ist tarifvertraglich nicht gehindert, dem Kläger gegenüber den ersten fachärztlichen Hintergrunddienst im Rahmen ihres Arbeitszeitmodells seit dem 01.08.2011 als Rufbereitschaft anzuordnen.

Berücksichtigt man die Einsatzzeiten aller im Hintergrunddienst I eingesetzten Oberärztkollegen über einen Zeitraum von einem Jahr, ist die Prognose der Arbeitgeberin zutreffend, es seien während der Rufbereitschaftsdienste nur im Ausnahmefall Arbeitseinsätze

in der Klinik erforderlich. Eine lediglich telefonische Konsultation des im Hintergrunddienst tätigen Oberarztes steht der Zulässigkeit angeordneter Rufbereitschaft nicht entgegen, sondern hält sich im Rahmen dieser Sonderform der Arbeit. Hierfür spricht auch die tarifliche Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 3 TV-Ärzte.

1. Der Feststellungsantrag des Klägers ist zulässig.

Eine allgemeine Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) muss sich nicht notwendig auf das gesamte Rechtsverhältnis erstrecken. Sie kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (so BAG vom 19.05.2009 – 9 AZR 145/08 – NZA 2010, 176, m.w.N.).

Die Parteien streiten hier über die Befugnis der Arbeitgeberin, eine bestimmte Sonderform der Arbeit im Rahmen einer bestehenden tarifvertraglichen Regelung anzunordnen. Damit ist eine einzelne Rechtsposition der Arbeitgeberin und eine damit korrespondierende Arbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers als Teil der gesamten Rechtsbeziehung in Streit.

Dieser Streit kann im Rahmen eines Feststellungsbegehrens einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden.

2. Das Feststellungsbegehren des Klägers ist unbegründet.

Im Rahmen des § 6 Abs. 4 Satz 2 und 3 TV-Ärzte durfte die Beklagte den fachärztlichen Hintergrunddienst I der Inneren Abteilung, Medizinische Klinik I, am Standort B... an den Wochenenden als Rufbereitschaftsdienst anordnen, denn erfahrungsgemäß fällt hierbei Arbeit lediglich in Ausnahmefällen an. Für diese Beurteilung war auf die Arbeitszeiterfassung aller zum Hintergrunddienst I herangezogener Oberärzte während eines ausreichend langen Zeitraums abzustellen. Rein telefonische Konsultationen während des Rufbereitschaftsdienstes konnten hierbei unberücksichtigt bleiben.

a Bei der Auslegung des „Arbeitsanfalls“ i.S.v. § 6 Abs. 4 Satz 2 TV-Ärzte, der einer Anordnung von Rufbereitschaft nach dem Willen der Tarifvertragsparteien entgegenstehen soll, sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages zu berücksichtigen.

Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkt für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, dann können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (so BAG v. 22.04.2010 – 6 AZR 962/08 – NZA 2011,1293, m.w.N.).

Nachdem der Begriff „Arbeit“ in § 6 Abs. 4 Satz 2 TV-Ärzte entweder jedwede Art von Arbeitsleistung des Arztes betreffen kann, aber auch nur dessen normale Erscheinungsform – bei einem im Klinikdienst tätigen Arzt dessen Einsatz in der Klinik – ist auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen.

Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 TV-Ärzte sind Ärzte verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen (Bereitschaftsdienst). Der Arbeitgeber darf diese Anordnung nur treffen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.

Nach § 7 Abs. 4 TV-Ärzte wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes je nach Arbeitsanfall zu 40 %, 55 % oder 75 % als Arbeitszeit gewertet und entsprechend vergütet.

Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 und 2 TV-Ärzte sind Ärzte auch verpflichtet, sich auf An-

ordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufzuhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen (Rufbereitschaft). Diese Anordnung darf der Arbeitgeber nur treffen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt.

Die Zeit der Rufbereitschaft wird nach § 7 Abs. 5 Satz 1 mit 12,5 % als Arbeitszeit gewertet und tatsächlich während der Rufbereitschaft angefallene Arbeit einschließlich einer etwaigen Wegezeit mit dem normalen Stundenentgelt zuzüglich von Zuschlägen bezahlt.

Bei der Beurteilung, welche der beiden Sonderformen der Arbeit vom Arbeitgeber angeordnet werden darf, ist zu berücksichtigen, dass der Bereitschaftsdienst für den betroffenen Arbeitnehmer eine größere Belastung darstellt, da damit eine Aufenthaltsbeschränkung verbunden ist. Andererseits liegen für die Arbeitgeberin die Kosten höher, da auch die niederste Stufe des Bereitschaftsdienstes mit einem Arbeitsanfall bis zu 15 % zu 40 % als Arbeitszeit zählt.

Angesichts der beschränkten personellen und wirtschaftlichen Ressourcen kann bei der Frage, welche Art von Arbeitsanfall einer Anordnung von Rufbereitschaft entgegensteht, der arbeitszeit- und vergütungsrechtliche Unterschied zur Anordnung eines Bereitschaftsdienstes nicht unberücksichtigt gelassen werden.

Danach steht nur die Art der Arbeit einer Anordnung von Rufbereitschaft entgegen, die gleichzeitig auch für eine alternative Anordnung von Rufbereitschaft spricht. Denn nur dieses Auslegungsergebnis ist nach dem Gesamtzusammenhang der Absätze 3 und 4 des § 6 TV-Ärzte unter Berücksichtigung der persönlichen Belastung des Arztes und der personellen und wirtschaftlichen Ressourcen des Klinikträgers das von den Tarifvertragsparteien gewünschte. Dies allein entspricht auch einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung.

Insoweit steht der Anordnung von Rufbereitschaft im Rahmen des praktizierten Arbeitszeitmodells am Wochenende nicht entgegen, wenn der zur Rufbereitschaft eingeteilte Arzt unmittelbar vor dem festen Arbeitszeitblock von 8.00 – 12.00 Uhr die Arbeit in der Klinik aufnimmt. Gleiches gilt, wenn er dort nach 12.00 Uhr die

Arbeit fortsetzt. In beiden Fällen wird von dem Arzt wegen des konkreten Arbeitsanfalles der Arbeitszeitblock erweitert und die Zeit des Rufbereitschaftsdienstes damit verkleinert.

Dies hat auch das Erstgericht zutreffend so gesehen, dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil v. 26.11.1992 – 6 AZR 455/91 – NZA 1993, 659, 660), denn diese Arbeitsleistung erfolgt nicht in Folge eines Abrufes zur Arbeit während des Rufbereitschaftsdienstes. Danach bleiben die Zeiten unberücksichtigt, in denen der Kläger am Rufbereitschafts-Wochenende die Arbeit in der Klinik bereits von 8.00 Uhr begonnen und noch nach 12.00 Uhr fortgesetzt hat.

Der Zulässigkeit der Anordnung von Rufbereitschaft kann auch nicht entgegengehalten werden, dass während der Rufbereitschaft der im Hintergrunddienst I tätige Oberarzt im Rahmen einer telefonischen Konsultation in Anspruch genommen wird.

Eine solche telefonische Konsultation kann nämlich ortsunabhängig erfolgen und erfordert keine Präsenz des Oberarztes in der Klinik. Hierdurch wird der Arzt in der Wahl seines Aufenthaltsortes nicht eingeschränkt. Dies stellt im Regelfall auch eine zeitlich geringere Inanspruchnahme dar, dies schon wegen des Wegfalls sonst üblicher Wegezeiten. Schließlich führt eine solche telefonische Konsultation auch nicht zu einer nennenswerten arbeitstechnischen Belastung des Arztes. Es fallen Fahrt- und Umkleidezeiten ebenso wenig an wie Desinfektionsmaßnahmen und eine konkrete Behandlungstätigkeit.

Selbst wenn regelmäßig eine telefonische Konsultation während eines Rufbereitschaftsdienstes anfällt, ist dies mit dem Charakter dieser Sonderform der Arbeit noch vereinbar und entspricht gerade ihrem Vorteil, der weitgehend freien Wahl des Aufenthaltsortes durch den Arzt.

Dem trägt auch die besondere tarifvertragliche Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 3 TV-Ärzte Rechnung, wenn dort ausgeführt wird: Rufbereitschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass Ärzte mit einem Mobiltelefon oder einem vergleichbaren technischen Hilfsmittel erreichbar sind.

Das Bundesarbeitsgericht hatte bereits vor einer solchen tariflichen Sonderrege-

lung klargestellt, dass der Rufbereitschaft (nach dem damaligen § 15 VIb BAT) nicht entgegensteht, dass sich der Arbeitnehmer bei Abruf nicht in den Betrieb begeben muss sondern von seinem Standort aus das Notwendige fernmündlich veranlassen kann, z.B. Einsatzaufträge erteilen, Anordnungen treffen, Anweisungen weiterleiten.

Die tarifliche Sonderregelung trägt dem Umstand Rechnung, dass die moderne Kommunikationstechnik den Ärzten die Ausübung der Rufbereitschaft erleichtert. Es können Daten übertragen werden, die dem kontaktierten Arzt eine fachlich fundierte fernmündliche Erledigung der Anfrage ermöglichen. Durch die telefonische Konsultation kann ein Einsatz des Arztes in der Klinik mit dem damit zusammenhängenden zusätzlichen zeitlichen und arbeitstechnischen Belastungen vermieden werden. Soweit dessen telefonische Erreichbarkeit dazu führt, dass er sich weiterhin an dem von ihm selbst gewählten Ort aufhalten kann, wäre es geradezu widersinnig, ihm diesen Vorteil der Rufbereitschaft zu nehmen und ihm abzuverlangen, sich während des Wochenendes im Klinikbereich aufzuhalten nur um dort telefonisch kontaktiert werden zu können. Dies entspräche weder dem Interesse des Arztes hinsichtlich seiner persönlichen Gestaltung des Wochenendes noch dem wirtschaftlichen Interesse der Arbeitgeberin. Die alternative Anordnung eines Wochenend-Bereitschaftsdienstes würde nämlich aus arbeitszeitrechtlichen Gründen zusätzliches Arztpersonal erfordern und zu einer wesentlichen Erhöhung der Personalkosten führen.

Insoweit entspricht es dem tariflichen Gesamtzusammenhang und einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung hinsichtlich der Zulässigkeit der beiden Sonderformen der Arbeit gemäß § 6 Abs. 3 und Abs. 4 TV-Ärzte den Arbeitsanfall i.S.d. § 6 Abs. 3 Satz 2 und 6 Abs. 4 Satz 2 TV-Ärzte übereinstimmend dahingehend zu verstehen, dass es sich hierbei um die im Klinikbereich zu verrichtende Arbeit einschließlich etwaiger Wegezeiten handelt. Nur soweit eine solche regelmäßig und nicht nur in Ausnahmefällen anfällt, kann dies nach dem Willen der Tarifvertragsparteien Anlass dafür sein, von der Anordnung von Rufbereitschaft abzusehen und stattdessen einen Bereitschaftsdienst in der Klinik anzuordnen.

Auch das Bundesarbeitsgericht interpretiert in seiner Entscheidung vom 23.09.2010 (6 AZR 330/09 – AP Nr. 19 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arzt) den Abruf, die Arbeit aufzunehmen, bei einem Klinikarzt dahingehend, es handle sich um einen Arbeitseinsatz im Klinikbereich. Es liegt nämlich in der Natur der Sache, dass ein in einem Krankenhaus beschäftigter Arzt die Arbeit regelmäßig dort aufzunehmen hat, wenn er innerhalb der Rufbereitschaft zur Arbeitsaufnahme abgerufen wird (so das BAG). Hiervon unterscheidet das Bundesarbeitsgericht in der dortigen Entscheidung die bloße Inanspruchnahme des Arztes während der Rufbereitschaft im Rahmen einer telefonischen Patientenbetreuung ohne einen erforderlichen Einsatz in der Klinik.

Dies lässt gänzlich unberührt, dass auch die Zeit der telefonischen Inanspruchnahme als Arbeitszeit zu vergüten ist, denn insoweit unterscheiden sich die zu vergütende Arbeit, zu der gemäß § 7 Abs. 5 TV-Ärzte auch die Rufbereitschaftszeit selbst und die im Rahmen einer telefonischen Konsultation aufgewandte Zeit zählen, und der Arbeitsanfall im Sinn des § 6 Abs. 4 Satz 2, der einer Anordnung der Rufbereitschaft entgegensteht.

- b Bei der Frage, wann „erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen“ ein Klinikeinsatz i.S.v. § 6 Abs. 4 Satz 2 TV-Ärzte erforderlich wird, ist auf einen längeren, repräsentativen Zeitraum abzustellen, um kurzzeitige Schwankungen auszuschließen. Ferner sind die Arbeitszeitaufzeichnungen aller eingesetzter Oberärzte entscheidend, da nur sie einen gesicherten Erfahrungswert ergeben. Hierdurch werden zufällige Abweichungen in Hinblick auf die aktuelle Patientensituation, die im Bereitschaftsdienst eingesetzten Ärzte oder den im Hintergrunddienst I tätigen Oberarzt weitgehend vermieden. Sonst hinge es von dessen persönlicher Neigung ab, z.B. wegen seines besonders kliniknahen Aufenthaltsortes der telefonischen Konsultation eine Arbeitsaufnahme in der Klinik vorzuziehen, den Rufbereitschaftsdienst im Einzelfall in Frage zu stellen.

Was unter „Ausnahmefall“ im Sinne dieser tarifvertraglichen Regelung zu verstehen ist, hat zu einer vergleichbaren Tarifregelung das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 04.08.1998 (6 AZR 48/86 – ZTR 1989, 147) klargestellt.

Danach ist vom herkömmlichen Sprachgebrauch auszugehen, wonach unter Ausnahme eine Abweichung von der geltenden Regel zu verstehen ist. Dies bedeutet, dass Rufbereitschaft nur dann angeordnet werden darf, wenn ein Arbeitsanfall zwar gelegentlich eintritt, die Zeiten ohne einen solchen Arbeitsanfall aber die Regel sind. Ist nach den bisherigen Erfahrungen voraussichtlich mit dem Anfall von Arbeit zu rechnen, liegt kein Ausnahmefall mehr vor. Allerdings kann dabei nicht allein auf einen bestimmten Prozentsatz von Arbeitsanfall abgestellt werden; auch die Häufigkeit der einzelnen Arbeitseinsätze ist von Bedeutung. Insofern lässt sich, wie auch ein Vergleich mit den tariflichen Regelungen zum Bereitschaftsdienst deutlich macht, keine starre oder absolute Grenze ziehen. Das lässt erkennen, dass die Tarifvertragsparteien bei der Abgrenzung von Rufbereitschaft zum Bereitschaftsdienst einerseits nicht auf einen bestimmten Prozentsatz von Arbeitsleistung abstellen wollten sondern es auch auf die Häufigkeit der Einsätze ankommt. Zeigen die Erfahrungen der Vergangenheit, dass während der angeordneten Rufbereitschaftszeiten mit einem Arbeitsanfall zu rechnen war, hat die Anordnung von Rufbereitschaft zu unterbleiben (so das BAG aaO).

Unter Berücksichtigung obiger Grundsätze überwiegen in dem hier streitgegenständlichen Erfahrungszeitraum von Dezember 2011 bis November 2012 die Rufbereitschaftsdienste ohne einen erforderlichen Klinikeinsatz, so dass erfahrungsgemäß ein solcher Einsatz eine Abweichung von der Regel darstellt.

In diesem Zusammenhang wird auf die Auflistung der Arbeitseinsätze während des Hintergrunddienstes I bei den Oberärzten Dr. R..., Dr. P..., Dr. Re..., L... und A... im Schriftsatz der Beklagten vom 21.01.2013 (Bl. 468 – 478 d.A.) Bezug genommen. Danach kam es im Monat Dezember 2011 bei 9 Rufbereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz, im Januar 2012 bei 7 Rufbereitschaftstagen zu 3 Arbeitseinsätzen, im Monat Februar 2012 bei 4 Rufbereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz, im Monat März 2012 bei 4 Rufbereitschaftstagen zu einem Klinikeinsatz, im Monat April 2012 bei 5 Rufbereitschaftstagen zu 3 Klinikeinsätzen, im Monat Mai 2012 bei 7 Rufbereitschaftstagen zu 2 Klinikeinsätzen, im Monat Juni 2012 bei 7 Rufbereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz, im Monat Juli 2012 bei 7 Rufbereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz, im Monat August 2012 bei 5 Rufbereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz, im Monat September 2012 bei 8 Ruf-

bereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz, im Monat Oktober 2012 bei 4 Rufbereitschaftstagen zu einem Klinikeinsatz und im November 2012 bei 7 Rufbereitschaftstagen zu keinem Klinikeinsatz.

Selbst wenn die Arbeitseinsätze des Klägers hinzunimmt, wie er sie in seinem Schriftsatz vom 21.01.2013 (Bl. 493 – 497 d.A.) dargestellt hat, einschließlich der geringfügigen Korrekturen der Auflistung der Beklagten (Bl. 500 – 506 d.A.) ändert sich an dem gefundenen Ergebnis nichts. Ohne Ansatz bleiben sowohl beim Kläger wie auch seinen Arztkollegen die nur wenige Minuten dauernden Telefonate. Dies gilt für die vom Kläger behaupteten Arbeitseinsätze am 31.12.2011 von 22.15 bis 22.45 Uhr, am 01.01.2012 von 23.55 bis 0.55 Uhr, am 25.03.2012 von 21.00 bis 21.10 Uhr, am 29.04.2012 von 22.35 bis 23.05 Uhr, am 20.05.2012 von 20.45 bis 20.50 Uhr und von 22.35 bis 23.05 Uhr, am 26.05.2012 von 23.10 bis 23.40 Uhr, am 17.06.2012 von 0.20 bis 0.50 Uhr und von 2.05 bis 2.35 Uhr, am 26.08.2012 von 3.40 bis 4.10 Uhr und am 07.10.2012 von 23.00 bis 23.40 Uhr. Die vom Kläger an diesen Tagen behaupteten Arbeitseinsätze betrafen nämlich nur Telefonate, wie sich aus den vom Kläger selbst ausgefüllten Überstundenformularen (Bl. 630 – 639 d.A.) ergibt.

Danach fielen beim Kläger bei 19 Rufbereitschaftstagen insgesamt 22 Klinikeinsätze an. Summiert man diese Werte (19:22) zu den der Arbeitskollegen (79:10) überwiegen noch immer die Rufbereitschaftstage ohne einen zu erwartenden Arbeitsanfall in der Klinik (98:32).

Damit durfte die Beklagte von der tarifvertraglichen Möglichkeit Gebrauch machen, im Rahmen des vorhandenen ärztlichen Personals durch Anordnung des Hintergrunddienstes I als Rufbereitschaft eine qualifizierte ärztliche Betreuung der Patienten sicher zu stellen. Ein Verstoß gegen die Vorgaben des Tarifvertrages kann im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden.

III.

1. Der unterlegene Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 Abs. 1 ZPO.

2. Im Hinblick auf den Begriff des Arbeitsanfalls i.S.v. § 6 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte wird der Entscheidung grundsätzliche Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG beigemessen, weshalb die Revision zuzulassen ist.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- 19 -

- 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 jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Bengel
ehrenamtlicher Richter

Heidenfelder
ehrenamtlicher Richter