

Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 16. Oktober 2013
- 10 AZR 9/13 -

I. Arbeitsgericht
Würzburg

Endurteil vom 28. Juli 2009
- 2 Ca 245/09 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 29. November 2012
- 5 Sa 405/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Oberarzt - Bereitschaftsdienst

Gesetze:

GG Art. 103 Abs. 1; ArbZG §§ 3, 4, 7; BGB § 612a; GewO § 106 Satz 1; ZPO § 130 Nr. 6, § 139 Abs. 2, § 253 Abs. 2 Nr. 2; Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände vom 17. August 2006 idF des ÄndTV Nr. 1 vom 8. April 2008 und idF des ÄndTV Nr. 3 vom 18. Januar 2012 (TV-Ärzte/VKA) § 7 Abs. 6, §§ 10, 11, 12, 15 Abs. 2 Satz 2, § 16

Leitsätze:

keine

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 9/13
5 Sa 405/11
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Oktober 2013

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger, Berufungsbeklagter,
Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger,
Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Schmitz-Scholemann und Reinfelder sowie die ehrenamtliche Richterin Fieback und den ehrenamtlichen Richter Züfle für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 29. November 2012 - 5 Sa 405/11 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 29. November 2012 - 5 Sa 405/11 - aufgehoben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen, soweit das Landesarbeitsgericht über den Zahlungsantrag und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision noch über die Zulässigkeit der Anordnung von Bereitschaftsdiensten und über Vergütung für im Dezember 2008 geleistete Bereitschaftsdienste. 1

Der Kläger ist seit dem 1. September 1994 bei dem Beklagten bzw. dessen Rechtsvorgänger als Oberarzt und Vertreter des Chefarztes in der Neurologischen Abteilung des Klinikums M beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet jedenfalls kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (*TV-Ärzte/VKA*) vom 17. August 2006, zuletzt idF des *ÄndTV* Nr. 3 vom 18. Januar 2012, Anwendung. Seit 2001 ist der Kläger Teilzeitbeschäftigter mit 95,22 % der regelmäßigen Arbeitszeit; er erhält eine Vergütung nach Entgeltgruppe IV. 2

Seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bis Februar 2006 erbrachte der Kläger Rufbereitschaftsdienste (*sog. Hintergrunddienst*). Dabei kam es zum Streit zwischen den Parteien, ob es sich um Rufbereitschaft oder Bereitschafts- 3

dienste handelte und wie diese Dienste zu vergüten sind. In diesem Zusammenhang legte der Beklagte mit Schreiben vom 23. Januar 2006 „aus haftungsrechtlichen Gründen ... im Interesse unserer Patienten“ einen Zeitraum von 45 Minuten für die Zeit zwischen Information des Hintergrunddienstes und Aufnahme der Arbeit fest. Ein aus Sicht des Klägers untertarifliches Vergütungsangebot des Beklagten für diese Dienste lehnte der Kläger ab, ebenso - ua. unter Hinweis auf seine Teilzeitbeschäftigung - die weitere Ableistung von Rufbereitschaftsdiensten. Im Verfahren über eine daraufhin vom Beklagten ausgesprochene Änderungskündigung schlossen die Parteien am 7. August 2007 einen Teilvergleich, wonach der Kläger sich verpflichtete, im Rahmen betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeit auf Anweisung des Beklagten Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst, Überstunden und Mehrarbeit zu leisten.

Bis November 2008 erbrachte der Kläger seine regelmäßige Arbeit in der Zeit von 11:30 Uhr bis 20:00 Uhr; zur Rufbereitschaft war er nicht mehr eingeteilt worden. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 ordnete der Chefarzt Dr. S zunächst verschiedene Rufbereitschaftsdienste für Dezember 2008 an. Nachdem der Kläger seine Wohnung in Frankfurt am Main als Aufenthaltsort angegeben hatte, ordnete der Beklagte mit Schreiben vom 2. Dezember 2008 stattdessen an mehreren Tagen Bereitschaftsdienst (*sog. Vordergrunddienst*) in unterschiedlicher Länge an. Dem Kläger wurde mitgeteilt, dass er während dieser Zeiten für die ärztliche Versorgung der Patienten in der Neurologie allein verantwortlich sei. Der Beklagte kündigte an, für diese Zeiten teilweise Freizeitausgleich an bestimmten Tagen zu gewähren. Eine Belastungsanalyse nach § 10 Abs. 2 und Abs. 3 TV-Ärzte/VKA wurde nicht durchgeführt.

Am 6., 14., 18., 25. und 29. Dezember 2008 leistete der Kläger Bereitschaftsdienst, ohne dass zugleich ein anderer Arzt in der Neurologie Bereitschaftsdienst hatte. Während der Bereitschaftsdienste fallen - soweit Arbeitsleistung zu erbringen ist - zu etwa 80 % assistenzärztliche Aufgaben und maximal zu etwa 20 % spezifisch fachärztliche Aufgaben an.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Zuweisung solcher Bereitschaftsdienste widerspreche seinem arbeitsvertraglichen Anspruch auf Beschäftigung als Oberarzt. Er sei nicht verpflichtet, während bestimmter Dienste weit überwiegend Assistenzarztstätigkeiten ohne jede oberärztliche Supervision zu verrichten. Er habe einen Anspruch, dass dies durch die zeitgleiche Anordnung von Bereitschaft gegenüber einem Assistenzarzt vermieden werde. Oberärzte würden bei dem Beklagten üblicherweise nur zu Hintergrunddiensten herangezogen; es seien immer mindestens zwei Ärzte zum Dienst eingeteilt. Die Anordnung des Bereitschaftsdienstes ihm gegenüber führe zu einem fehleranfälligen System und berge die Gefahr der Überarbeitung in sich. Er müsse sich selbst vertreten, eine geordnete fachärztliche Übergabe sei nicht möglich und ihm sei eine Flut von Einzelaufgaben zugewiesen, die ggf. parallel erledigt werden müssten. Es handele sich zudem um eine Maßregelung wegen seiner Ablehnung des Angebots des Beklagten zur Vergütungsänderung für die Rufbereitschaftsdienste.

6

Für Dezember 2008 habe er einen weiteren Vergütungsanspruch, da der Beklagte die Bereitschaftsdienste nicht arbeits- und tarifvertragskonform angeordnet habe. Der Beklagte habe schon keine betriebliche/dienstliche Notwendigkeit hierfür dargelegt; im Übrigen sei die Anordnung vertragswidrig, da im Wesentlichen Assistenzarztstätigkeiten verrichtet würden. Bestimmungen der Dienstvereinbarung „Rahmendienstplan“ vom 1. Januar 2003 seien nicht eingehalten worden, insbesondere habe der Dienstplan nicht rechtzeitig vorgelegen und habe nicht dem Rahmendienstplan entsprochen. Eine Arbeitszeitdauer von 10 Stunden sei ohne Erstellung einer Belastungsanalyse überschritten, das ArbZG nicht eingehalten worden. Der Beklagte könne nicht regelmäßige Arbeitszeit nach § 7 TV-Ärzte/VKA gegen faktorisierte Arbeitszeit aus Bereitschaftsdiensten aufrechnen. Er sei nicht zum Freizeitausgleich berechtigt gewesen und müsse alle im Dezember 2008 geleisteten Bereitschaftsdienste in Geld vergüten. Darüber hinaus habe der Beklagte einen tarifkonformen Freizeitausgleich nicht dargelegt.

7

Insgesamt ergebe sich unter Anrechnung der geleisteten Zahlung in Höhe von 1.656,96 Euro für diesen Monat ein weiterer Vergütungsanspruch in Höhe von 3.302,20 Euro. Dieser setze sich aus 102 Stunden Bereitschaftsdienst Stufe III Faktor 90 % á 39,45 Euro, dem Anspruch auf die Wechselzuschuldung in Höhe von 105,00 Euro und aus verschiedenen Zeitzuschlägen nach § 11 TV-Ärzte/VKA zusammen. 8

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 9

1. den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, ihm gegenüber Bereitschaftsdienste anzuordnen, wenn nicht während des gleichen Zeitraums in der Klinik ein anderer Arzt für die ärztliche Grundversorgung der Patienten der Abteilung für Neurologie zur Verfügung steht;
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.302,20 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 1. März 2009 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, die Gesamttätigkeit des Klägers umfasse zu mehr als 50 % Oberarztstätigkeiten, sodass der Kläger entsprechend seinem Arbeitsvertrag eingesetzt werde. Durch seine Einteilung zu Bereitschaftsdiensten sei eine ärztliche Versorgung auf Facharzniveau sichergestellt worden. Der Einsatz eines weiteren Arztes auf der Station sei weder erforderlich noch betriebswirtschaftlich tragbar. Einen Hintergrunddienst benötige der Kläger als Facharzt nicht. In Vertretungsfällen habe es noch nie Probleme gegeben, es könne auch auf die in anderen Abteilungen tätigen Ärzte zurückgegriffen werden. Der andersartige Einsatz im Vergleich zu den übrigen Oberärzten sei insbesondere durch den weiten Anfahrtsweg des Klägers begründet; die anderen Oberärzte seien in maximal 45 Minuten im Krankenhaus und würden deshalb zur Rufbereitschaft eingeteilt. 10

Der Kläger habe im Dezember 2008 faktorisiert 93,78 Stunden Bereitschaftsdienst geleistet. Davon seien 42 Stunden durch Freizeit ausgeglichen und 51,78 Stunden vergütet worden. Im Übrigen hätten eventuelle Verstöße gegen das ArbZG, gegen Bestimmungen des Arbeitsvertrags oder des 11

TV-Ärzte/VKA bei der Anordnung des Bereitschaftsdienstes nicht zur Folge, dass Bereitschaftsdienst wie normale Arbeitszeit zu vergüten sei.

Das Arbeitsgericht hat dem Unterlassungsanspruch stattgegeben und den Zahlungsantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zunächst insgesamt abgewiesen. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hiergegen hatte wegen Verstößen gegen Art. 103 Abs. 1 GG Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. Hierauf hat das Landesarbeitsgericht den Unterlassungsantrag erneut abgewiesen, aber dem Zahlungsantrag nunmehr stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht für beide Parteien zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren auf Unterlassung weiter, der Beklagte auf vollständige Klageabweisung. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet (*zu I*). Die zulässige Revision des Beklagten ist hingegen wegen Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (*Art. 103 Abs. 1 GG*) begründet (*zu II*) und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (*§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO*). 13

I. Die auf Unterlassung der Anordnung bestimmter Bereitschaftsdienste gerichtete Klage ist zulässig, aber unbegründet. 14

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der zur Entscheidung gestellte Antrag hinreichend bestimmt. 15

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sind Anträge, mit denen die Unterlassung von Handlungen verlangt wird, so genau zu bezeichnen, dass der Inanspruchgenommene im Falle einer dem Antrag entsprechenden gerichtlichen Entscheidung eindeutig erkennen kann, unter welchen Voraussetzungen was von ihm verlangt wird. Für ihn muss aufgrund des Unterlassungstitels erkennbar sein, welche Handlungen er künftig zu unterlassen hat, um sich rechtmäßig verhalten 16

zu können. Die Prüfung, welche Verhaltensweisen der Schuldner unterlassen soll, darf nicht durch eine ungenaue Antragsformulierung und einen dementsprechenden gerichtlichen Titel aus dem Erkenntnis- in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert werden. Allerdings dürfen die Anforderungen insofern auch nicht überspannt werden, da andernfalls effektiver Rechtsschutz vereitelt würde. Dementsprechend sind die Gerichte auch verpflichtet, Anträge nach Möglichkeit so auszulegen, dass eine Sachentscheidung ergehen kann. Zukunftsgerichtete Verbote lassen sich häufig nur generalisierend formulieren. Die Notwendigkeit gewisser Subsumtionsprozesse im Rahmen einer etwa erforderlich werdenden Zwangsvollstreckung steht daher der Verwendung ausfüllungsbedürftiger Begriffe in einem Unterlassungstitel und dem darauf gerichteten Antrag nicht generell entgegen (*BAG 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 - Rn. 25 mwN*).

b) Diesem Erfordernis wird der Antrag zu 1. gerecht. Der Kläger will danach erreichen, dass ihm gegenüber keine Bereitschaftsdienste angeordnet werden, wenn nicht gleichzeitig ein anderer Arzt für die ärztliche Grundversorgung zur Verfügung steht. Der Begriff der „ärztlichen Grundversorgung“ macht den Antrag nicht unbestimmt. Ausweislich der Klagebegründung wehrt sich der Kläger insbesondere dagegen, im Rahmen des Bereitschaftsdienstes Tätigkeiten auszuführen, die typischerweise von Assistenzärzten wahrgenommen werden. Seine Tätigkeit will er demgegenüber auf die typischen Tätigkeiten eines Facharztes in der Funktion eines leitenden Oberarztes beschränkt wissen und dies durch gleichzeitige Dienstanordnung gegenüber einem anderen, untergeordneten Arzt sichergestellt wissen. In dieser Auslegung ist der Antrag insgesamt hinreichend bestimmt.

17

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Unterlassung der Anordnung solcher Bereitschaftsdienste, in denen nicht gleichzeitig ein anderer Arzt die ärztliche Grundversorgung übernimmt. Ein Anspruch ergibt sich weder aus gesetzlichen oder tarifvertraglichen Bestimmungen noch aus dem Arbeitsvertrag der Parteien.

18

- a) Gesetzliche Bestimmungen, insbesondere die Normen des ArbZG, verlangen nicht, dass generell Bereitschaftsdienst gegenüber einem Oberarzt nur angeordnet wird, wenn gleichzeitig ein untergeordneter Arzt Dienst hat und die ärztliche Grundversorgung wahrnimmt. Dies gilt auch hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Ruhepausen nach §§ 4, 7 ArbZG (*vgl. zum Begriff: BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 139/08 - Rn. 30, BAGE 132, 195*). Es ist Sache des Beklagten, wie er die Einhaltung der Ruhepausen sicherstellt; dies verlangt nicht zwingend die vom Kläger angestrebte Maßnahme. 19
- b) Ebenso wenig können Bestimmungen des TV-Ärzte/VKA das klägerische Anliegen rechtfertigen. 20
- aa) Nach § 7 Abs. 6, § 10 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA sind Ärztinnen und Ärzte im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Bereitschaftsdienst verpflichtet. Die tarifliche Regelung unterscheidet nicht zwischen Ärzten verschiedener Vergütungsgruppen (§ 16 TV-Ärzte/VKA); auch leitende Oberärzte der Entgeltgruppe IV sind Ärzte, die den allgemeinen tariflichen Vorschriften - positiv wie negativ - unterliegen. Die Ableistung des Bereitschaftsdienstes gehört zum ärztlichen Berufsbild (*BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 78/09 - Rn. 21, BAGE 135, 179; aA für Oberärzte wohl Thomae in Weth/Thomae/Reichold Arbeitsrecht im Krankenhaus 2. Aufl. Teil 5 C Rn. 3*). Lediglich bei Teilzeitbeschäftigten ist nach § 7 Abs. 6 TV-Ärzte/VKA deren Zustimmung bzw. eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung erforderlich. Diese Voraussetzung liegt nach dem Inhalt des Vergleichs vom 7. August 2007 vor. 21
- bb) Bereitschaftsdienst darf nach § 10 Abs. 1 Satz 2 TV-Ärzte/VKA nur angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeit überwiegt (*vgl. dazu BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - zu A II 1 c cc der Gründe, BAGE 106, 252*). Dass die vom Beklagten gegenüber dem Kläger angeordneten Bereitschaftsdienste der Stufe III diese Voraussetzung generell nicht erfüllen, hat der Kläger weder vorgetragen noch gibt es dafür Anhaltspunkte. Auch im Übrigen ist nicht erkennbar, dass der Beklagte bei der Gestaltung der Bereitschaftsdienste in einer Art und Weise gegen tarifliche Vorschriften verstößt, die generell eine Unterlassung der Anordnung 22

solcher Dienste in der begehrten Form rechtfertigen würde. Gleiches gilt hinsichtlich des erforderlichen dienstlichen/betrieblichen Grundes. Selbst vom Kläger wird nicht in Frage gestellt, dass es zu bestimmten Zeiten eines Bereitschaftsdienstes bedarf.

c) Nach dem Arbeitsvertrag vom 29. August 1994 iVm. § 611 Abs. 1 BGB ist der Kläger verpflichtet, Bereitschaftsdienste zu leisten, auch wenn kein (Assistenz-)Arzt die ärztliche Grundversorgung übernimmt. Der Beklagte hat die Grenzen des Direktionsrechts iSv. § 106 Satz 1 GewO nicht überschritten. 23

aa) Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz festgelegt sind. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers dient nur der Konkretisierung des vertraglich vereinbarten Tätigkeitsinhalts, beinhaltet aber nicht das Recht zu einer Änderung des Vertragsinhalts (*BAG 25. August 2010 - 10 AZR 275/09 - Rn. 24, BAGE 135, 239*). Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung; eine Zuweisung geringererwertiger Tätigkeiten ist auch dann unzulässig, wenn die bisherige Vergütung fortgezahlt wird (*st. Rspr., zB BAG 20. November 2003 - 8 AZR 608/02 - zu II 2 a bb (2) der Gründe; zu Ausnahmen vgl. unten zu cc; zur vorübergehenden Übertragung höherwertiger Tätigkeiten vgl. § 17 TV-Ärzte/VKA und BAG 4. Juli 2012 - 4 AZR 759/10 - Rn. 17 ff.*). 24

bb) Nach § 1 des Arbeitsvertrags ist der Kläger als Oberarzt und Vertreter des Chefarztes der Neurologie angestellt. Der Beklagte kann dem Kläger damit alle Tätigkeiten zuweisen, die mit der Aufgabenstellung eines leitenden Oberarztes verknüpft sind. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Art der Dienste als auch hinsichtlich des Arbeitsinhalts. 25

(1) Ein Oberarzt ist zunächst einmal Arzt. Kernaufgabe des Arztes ist das fachgerechte Bemühen um Heilung des Patienten (*MüKoBGB/Müller-Glöge 6. Aufl. § 611 BGB Rn. 89 [zum Arztvertrag]*). Die Tätigkeit als Arzt ist grundsätzlich mit einer spezifischen Verantwortung verbunden, die nicht auf andere 26

Personen übertragen werden kann und darf. Nach § 11 Abs. 1, § 2 Abs. 3 der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997) idF des 114. Deutschen Ärztetages 2011 ist jeder Arzt im Rahmen der Berufsausübung verpflichtet, seine Patienten gewissenhaft mit geeigneten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu versorgen sowie bei der Übernahme und Ausführung der Behandlung die gebotenen medizinischen Maßnahmen nach den Regeln der ärztlichen Kunst gewissenhaft auszuführen (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 48, BAGE 132, 365).

(2) Zu den spezifischen Aufgaben des Oberarztes gehören - bei Letztverantwortung des Chefarztes - in selbständiger medizinischer Verantwortung die Leitung von operativen Eingriffen und anderen Behandlungsmethoden und die Beratung und Beaufsichtigung der in seinem Bereich tätigen Assistenzärzte; er nimmt diesen gegenüber eine herausgehobene Stellung ein (*Strauß Arbeitsrecht für Ärzte an Krankenhäusern S. 26; Thomae in Weth/Thomae/Reichold Arbeitsrecht im Krankenhaus Teil 5 C Rn. 2 f.; vgl. auch BVerwG 1. Juni 1995 - 2 C 20.94 - BVerwGE 98, 334 [zu einem beamteten Oberarzt]*). Wie bei jeder anderen Tätigkeit gehören im Zusammenhang mit den Kernaufgaben stehende Tätigkeiten ebenso zum Berufsbild. 27

(3) In tarifrechtlicher Hinsicht ist Oberarzt nach der Protokollerklärung zu § 16 Buchst. c TV-Ärzte/VKA derjenige Arzt, dem die medizinische Verantwortung für selbständige Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. der Abteilung vom Arbeitgeber ausdrücklich übertragen worden ist. Dieses Tätigkeitsmerkmal ist nur erfüllt, wenn dem Oberarzt ein Aufsichts- und - teilweise eingeschränktes - Weisungsrecht hinsichtlich des medizinischen Personals zugewiesen worden ist. Ihm muss mindestens ein Facharzt der Entgeltgruppe II unterstellt sein (*BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 167/09 - Rn. 37; 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 45, BAGE 132, 365*). Die „medizinische“ Verantwortung eines Oberarztes geht über die allgemeine „ärztliche“ Verantwortung eines Assistenzarztes und eines Facharztes deutlich hinaus. Dabei wird an die tatsächliche krankenhauserne Organisations- und Verantwortungsstruktur angeknüpft. Kliniken sind arbeitsteilig organisiert und weisen zahlreiche spezialisierte und 28

fragmentierte Diagnose-, Behandlungs- und Pflegeabläufe mit einer abgestuften Verantwortungsstruktur der handelnden Personen auf (*BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 49 mwN, aaO*). Darüber hinaus vertritt der leitende Oberarzt den leitenden Arzt (*Chefarzt*) ständig in der Gesamtheit seiner Dienstaufgaben (§ 16 Buchst. d *TV-Ärzte/VKA nebst Protokollerklärung*).

cc) Der Arbeitgeber darf dem Arbeitnehmer in gewissen eng umgrenzten Fällen, etwa in Not- oder Ausnahmesituationen, auch ohne dessen Einverständnis eine vertraglich nicht geschuldete, geringerwertige Tätigkeit zuweisen (*BAG 3. Dezember 1980 - 5 AZR 477/78 - zu II 2 der Gründe; 8. Oktober 1962 - 2 AZR 550/61 -; ErfK/Preis 13. Aufl. § 106 GewO Rn. 4; Schaub/Linck 15. Aufl. ArbR-Hdb § 45 Rn. 37*). 29

Die vom Kläger begehrte Unterlassung ist hingegen nicht beschränkt. Vielmehr begehrt er mit seinem Antrag eine Unterlassungsanordnung für alle solchen Bereitschaftsdienste und schließt eine Anordnungsbefugnis weder in Notfällen noch in Fällen des plötzlichen, nicht planbaren Ausfalls eines oder mehrerer anderer (Assistenz-)Ärzte aus dem Unterlassungsbegehren aus. Auch aus der Antragsbegründung lässt sich eine solche Einschränkung nicht erkennen, vielmehr vertritt der Kläger generell die Auffassung, eine Anordnung des Bereitschaftsdienstes als Vordergrunddienst scheide ihm gegenüber aus. Deshalb spricht manches dafür, dass er mit seinem Antrag Fallgestaltungen erfasst, für die die begehrte Unterlassung von vornherein nicht zu treffen ist (*sog. Globalantrag, vgl. dazu BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 36/09 - Rn. 35; 13. Oktober 2009 - 9 AZR 139/08 - Rn. 23, BAGE 132, 195*). Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen und es bedurfte keines Hinweises nach § 139 ZPO an den Kläger. 30

dd) Auch abgesehen von einer Anordnungsbefugnis in Not- und Ausnahmesituationen hat der Kläger keinen arbeitsvertraglichen Unterlassungsanspruch. 31

(1) Im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit wird der Kläger vertragsgemäß als leitender Oberarzt (*Entgeltgruppe IV TV-Ärzte/VKA*) beschäftigt; dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 32

(2) Während der streitgegenständlichen Bereitschaftsdienste muss der Kläger hingegen weit überwiegend (*zu jedenfalls 80 %*) typische Assistenzarzt-tätigkeiten erbringen und nur in geringem Umfang spezifisch fachärztliche Tätigkeiten. Ihm untergeordnete Ärzte kann er in dieser Zeit nicht anleiten. Es handelt sich aber um ärztliche Aufgaben, die Teil des Berufsbildes des Oberarztes sind. Der Umstand, dass eine bestimmte Aufgabe in der Regel durch einen Assistenzarzt unter Anleitung und Überwachung durch einen Oberarzt vorgenommen wird, bedeutet nicht, dass diese nicht in weiter gehender ärztlicher Verantwortung auch zum Aufgabengebiet des Oberarztes gehört. So steht einem Arzt die Vergütung einer höheren Entgeltgruppe nach § 15 Abs. 2 Satz 2 TV-Ärzte/VKA schon dann zu, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die die Anforderungen dieser Entgeltgruppe erfüllen. Damit wird deutlich, dass Anteile der Beschäftigung auch Tätigkeiten umfassen können, die nicht entsprechend herausgehoben sind. Ebenso wenig muss in jeder Minute der Tätigkeit ein eingruppierungsrechtlich gefordertes Unterstellungsverhältnis auch tatsächlich zum Tragen kommen. Vielmehr ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass eine bestimmte Organisationsstruktur vorliegt und ein entsprechendes Weisungsrecht übertragen wurde (*vgl. zu § 12 TV-Ärzte/TdL: BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - Rn. 45, BAGE 132, 365*). 33

Allerdings darf der Charakter der Tätigkeit als leitender Oberarzt durch die Übertragung bestimmter Aufgaben oder die Anordnung bestimmter Dienste unabhängig von deren zeitlichem Anteil nicht verloren gehen. Die typischen Aufgaben müssen der Tätigkeit weiterhin das Gepräge geben. Dies ist beispielsweise nicht mehr der Fall, wenn gegenüber einer Oberärztin die Teilnahme am Bereitschafts- und Stationsdienst der Assistenzärzte angeordnet wird (*BAG 19. Dezember 1991 - 6 AZR 476/89 -*). Die Situation bei dem Beklagten ist damit aber nicht vergleichbar; die Tätigkeit des Klägers verliert ihren Charak- 34

ter durch einen ausschließlich von einem Oberarzt durchgeführten Bereitschaftsdienst nicht.

(3) Wie bereits unter 2 b aa dargelegt, gehört die Ableistung von Bereitschaftsdiensten zum ärztlichen Berufsbild. Dies schließt Oberärzte ein, was sich im Übrigen besonders deutlich aus dem Umstand ergibt, dass der nunmehr speziell für Ärzte von deren Berufsgruppengewerkschaft abgeschlossene TV-Ärzte/VKA insoweit nicht differenziert. Aus den in der Branche oder am Arbeitsort gegebenen Üblichkeiten folgt kein anderes Ergebnis. Eine Übung dahingehend, dass Oberärzte allein dann zu Bereitschaftsdiensten herangezogen werden, wenn zugleich ein anderer Arzt die ärztliche Grundversorgung übernimmt, behauptet der Kläger nicht und ist auch nicht ersichtlich. Zwar ist es im Allgemeinen so, dass Oberärzte zu Hintergrunddiensten (*Rufbereitschaft*) herangezogen werden und der Vordergrunddienst im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes durch Assistenzärzte ausgeübt wird. Dies ist auch die übliche Handhabung beim Beklagten. Zwingend ist dies aber nicht, vielmehr können sich aus der Organisation des Krankenhausbetriebs und der Situation der beteiligten Beschäftigten Abweichungen ergeben. So muss der Arzt während der Rufbereitschaft nach § 10 Abs. 8 TV-Ärzte/VKA bei Abruf in angemessener Zeit die Arbeit im Krankenhaus aufnehmen können. Sind Beschäftigte dazu beispielsweise aus persönlichen Gründen nicht in der Lage, kann es erforderlich werden, das übliche Muster der Diensteinteilung zu verändern. 35

(4) Eine solche Situation liegt im konkreten Fall vor. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 23. Januar 2006 eine Reaktionszeit von 45 Minuten von der Information des Hintergrunddienstes bis zur Aufnahme der Tätigkeit festgelegt. Dass dieser Wert willkürlich zu kurz festgesetzt wäre, hat der Kläger weder behauptet noch gibt es hierfür Anhaltspunkte. Eher erscheint die Reaktionszeit großzügig bemessen. Im Gegensatz zu den anderen Oberärzten kann der Kläger aufgrund seines Wohnorts in Frankfurt am Main - den er ausdrücklich gemäß § 10 Abs. 8 Satz 1 TV-Ärzte/VKA als Aufenthaltsort angezeigt hat - und der damit verbundenen Anfahrtszeit diese Zeit nicht verbindlich einhalten. Selbst wenn dies im Einzelfall gelingen mag, muss der Beklagte sich schon im 36

Interesse der Patienten hierauf nicht einlassen. Deshalb ist es nicht ausgeschlossen, zum Zwecke einer gleichmäßigen Verteilung der Belastung durch Bereitschafts- und Rufbereitschaftsdienste erstere auch gegenüber einem leitenden Oberarzt anzuordnen. Gründe, dass diese Anpassung an die persönlichen Umstände des Klägers nicht billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 BGB entsprechen würde (*vgl. dazu zuletzt BAG 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 - Rn. 28*), sind nicht ersichtlich.

d) Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus § 612a BGB. 37

aa) Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Die zulässige Rechtsausübung darf nicht nur äußerer Anlass, sondern muss der tragende Beweggrund, dh. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme gewesen sein (*BAG 20. Dezember 2012 - 2 AZR 867/11 - Rn. 45; 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - Rn. 34, BAGE 122, 1; 12. Juni 2002 - 10 AZR 340/01 - zu II 1 der Gründe, BAGE 101, 312*). Der Kläger trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 612a BGB und damit auch für den Kausalzusammenhang zwischen benachteiligender Maßnahme und zulässiger Rechtsausübung (*vgl. BAG 16. September 2004 - 2 AZR 511/03 - zu C III 2 der Gründe; 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - zu B III 2 b der Gründe*). 38

bb) Die Anordnung von Bereitschaftsdiensten, ohne dass zugleich ein anderer Arzt zur Gewährleistung der ärztlichen Grundversorgung zur Verfügung steht, ist keine Maßregelung iSd. § 612a BGB. 39

Der Beklagte kann die Bereitschaftsdienste im Rahmen der gesetzlichen, tariflichen und vertraglichen Vorgaben und unter Beachtung personalvertretungsrechtlicher Beteiligungsrechte frei organisieren und zuteilen. Der Kläger ist arbeitsvertraglich - wie dargelegt - grundsätzlich zur Ableistung solcher Dienste verpflichtet. Eine Maßregelung könnte vorliegen, wenn die anderen Oberärzte ebenfalls Bereitschaftsdienste leisten würden und ihnen etwa ein As- 40

sistenzarzt zugewiesen wäre, dem Kläger dieser „Vorteil“ aber vorenthalten würde. Dies ist nicht der Fall, vielmehr wird gegenüber den anderen Oberärzten wegen der kürzeren Anfahrtszeit Rufbereitschaft angeordnet. Im Hinblick auf den Wohnort des Klägers ist auch nicht erkennbar, dass die Ablehnung der Vergütungsregelung für Rufbereitschaftsdienste der tragende Beweggrund war, ihm Bereitschaftsdienst zuzuweisen. Hiergegen spricht auch der zeitliche Ablauf: Die angebotene Vergütungsregelung lehnte der Kläger Anfang des Jahres 2006 ab; erstmals im Dezember 2008 wurden Bereitschaftsdienste in der streitgegenständlichen Form angeordnet. Im Übrigen benennt der Beklagte ausdrücklich wirtschaftliche Gründe dafür, dass der Kläger Bereitschaftsdienst ohne die zeitgleiche Anwesenheit eines anderen Arztes durchführen muss. Dem ist der Kläger nicht ernsthaft entgegengetreten.

II. Die Revision des Beklagten ist zulässig und begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Rechte des Beklagten aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Die Revision führt insoweit zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache. 41

1. Die Revision des Beklagten ist zulässig. Insbesondere sind die Revisionschrift vom 8. Januar 2013 und die Revisionsbegründung vom 11. März 2013 ordnungsgemäß (§ 130 Nr. 6 ZPO) von einem Rechtsanwalt unterzeichnet (vgl. *allgemein zu Zweck und Anforderungen an das Unterschriftserfordernis: BAG 5. August 2009 - 10 AZR 692/08 -; BGH 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04 -*). Beide Schriftsätze sind durch Rechtsanwalt K als Mitglied der zur Prozessführung beauftragten Anwaltskanzlei unterzeichnet. Damit ist davon auszugehen, dass er die Verantwortung für den Inhalt der Schriftsätze übernimmt und nicht nur als Vertreter im Innenverhältnis tätig wird (vgl. *BAG 11. August 1987 - 7 AZB 14/87 - zu II 1 letzter Abs. der Gründe; BGH 27. Mai 1993 - III ZB 9/93 - zu II 2 der Gründe*). Hieran ändert der maschinenschriftliche Zusatz, der eigentlich Rechtsanwältin L als Unterzeichnerin der Revisionschrift ausweist, nichts. Gleiches gilt hinsichtlich des Zusatzes in der Revisionsbegründung, wonach Rechtsanwalt K „für die urlaubsbedingt abwesende“ Rechtsanwältin L unterzeichnete. 42

2. Die Revision des Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör (*Art. 103 Abs. 1 GG*) verletzt. 43
- a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn eine Entscheidung ohne entsprechenden Hinweis auf einen Gesichtspunkt gestützt wird, mit dem auch ein kundiger und gewissenhafter Prozessbeteiligter unter Berücksichtigung der Vielzahl von vertretbaren Rechtsauffassungen nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (*BVerfG 17. Februar 2004 - 1 BvR 2341/00 - zu III 2 a der Gründe; BAG 8. Dezember 2010 - 5 AZN 956/10 - Rn. 4*). Zum Prozessverlauf gehören sowohl erteilte wie auch unterbliebene Hinweise. Kann deshalb ein Prozessbevollmächtigter damit rechnen, dass er auf einen entscheidungserheblichen Punkt hingewiesen wird, ist der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, wenn ein entsprechender Hinweis unterbleibt (*BAG 15. Juni 2011 - 10 AZN 439/11 - Rn. 6; 31. Juli 2007 - 3 AZN 326/07 - Rn. 16*). 44
- b) Der Beklagte hat einen Verstoß gegen *Art. 103 Abs. 1 GG* in zulässiger Weise gerügt. 45
- aa) Besteht der Verfahrensmangel darin, dass das Landesarbeitsgericht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, weil es der Hinweispflicht aus *§ 139 Abs. 2 ZPO* nicht nachgekommen sei, muss der Revisionskläger konkret darlegen, welchen Hinweis das Gericht hätte geben müssen und wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert hätte. Hierzu muss er vortragen, welchen tatsächlichen Vortrag er gehalten oder welche für die Entscheidung erheblichen rechtlichen Ausführungen er gemacht hätte (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 770/09 - Rn. 10 mwN*). 46
- bb) Diese Anforderungen sind erfüllt. Der Beklagte hat konkret gerügt, das Landesarbeitsgericht hätte seine Einwendungen gegen den klägerischen Zahlungsanspruch nicht ohne Hinweis als unschlüssig ansehen dürfen. Er hat in seiner Revisionsbegründung im Einzelnen benannt, welchen Vortrag er bei ent- 47

sprechendem Hinweis gehalten hätte, und damit die Entscheidungserheblichkeit der Rüge dargetan.

c) Die Verfahrensrüge des Beklagten hat Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat einen notwendigen Hinweis iSd. § 139 Abs. 2 ZPO unterlassen und Vortrag des Beklagten nicht berücksichtigt. 48

aa) Das Landesarbeitsgericht hatte den Zahlungsanspruch des Klägers - ebenso wie bereits das Arbeitsgericht - durch Urteil vom 24. Februar 2011 zunächst abgewiesen. Begründet hat es diese Entscheidung insbesondere damit, dass es an einer Darstellung der Tatsachen und des Sachverhalts für die in das Rechenwerk des Klägers eingeflossenen Zahlen fehle. Nach Aufhebung dieses Urteils durch Beschluss des Senats vom 15. Juni 2011 (- 10 AZN 439/11 -) ist das Landesarbeitsgericht ohne relevanten neuen Sachvortrag des Klägers nunmehr davon ausgegangen, dessen Berechnung sei schlüssig. Den Erfüllungseinwand des Beklagten hat es hingegen als un schlüssig angesehen, weil dieser nicht dargetan habe, wann innerhalb von drei Monaten Freizeitausgleich für die im Dezember 2008 geleisteten Bereitschaftsdienste gewährt worden sei. Dabei hat das Landesarbeitsgericht die ausführlichen Darstellungen im Schriftsatz vom 11. Oktober 2012 als „nicht nachvollziehbar“ angesehen. 49

bb) Hiermit musste der Beklagte nach dem Prozessverlauf nicht rechnen. Vielmehr hätte das Landesarbeitsgericht darauf hinweisen müssen, dass es die Berechnung des Klägers nunmehr für schlüssig hält und an welcher Stelle es den Erfüllungseinwand des Beklagten als nicht ausreichend substantiiert ansieht. Mit einem solchen Hinweis konnte der Beklagte angesichts seines Obsiegens in zwei Instanzen rechnen. Aus dem Prozessverhalten des Landesarbeitsgerichts ließ sich für ihn nicht erkennen, dass es von seiner bisherigen Meinung abweichen würde. Insbesondere durfte der Beklagte mangels Hinweises davon ausgehen, dass der Vortrag aus dem Schriftsatz vom 11. Oktober 2012 zur Erfüllung durch Freizeitausgleich ausreicht. Hinzu kommt, dass das Landesarbeitsgericht auf den Vortrag des Beklagten, wonach er einen Teil des Anspruchs in Geld erfüllt habe, mit keinem Wort eingeht. 50

cc) Es ist nicht auszuschließen, dass das Landesarbeitsgericht bei Beachtung seiner Hinweispflicht und Berücksichtigung des dann ggf. erfolgten Vortrags des Beklagten möglicherweise anders entschieden hätte (vgl. BAG 15. Juni 2011 - 10 AZN 439/11 - Rn. 13; 8. Dezember 2010 - 5 AZN 956/10 - Rn. 8; 31. Juli 2007 - 3 AZN 326/07 - Rn. 19; 11. April 2006 - 9 AZN 892/05 - Rn. 16, BAGE 117, 370). 51

3. Im Rahmen der neuen Verhandlung und der weiteren Sachaufklärung wird das Landesarbeitsgericht folgende Aspekte zu berücksichtigen haben: 52

a) Streitgegenstand des Zahlungsantrags ist (nur) die Frage, in welcher Höhe vom Kläger im Dezember 2008 während der Bereitschaftsdienste geleistete Stunden einschließlich eventueller Zuschläge zu vergüten sind und ob ihm eine Zulage wegen ständiger Wechselschichtarbeit zusteht (vgl. die Berechnung im Schriftsatz vom 22. Mai 2009, S. 10). Dabei wird zunächst die Anzahl der tatsächlich während der angeordneten Bereitschaftsdienste geleisteten Stunden unter Berücksichtigung des Bewertungsfaktors von 90 vH (Bereitschaftsdienst Stufe III, § 12 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA) festzustellen sein. 53

b) Nach § 12 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA in der im Streitzeitraum anwendbaren Fassung des ÄndTV Nr. 1 vom 8. April 2008 ist einem Arzt der Entgeltgruppe IV pro als Arbeitszeit gewertete Stunde Bereitschaftsdienst ein Betrag in Höhe von 32,00 Euro zu zahlen. Hinzu kommt nach Abs. 3 ein Zuschlag von 25 vH für jede als Arbeitszeit gewertete Stunde an einem Feiertag. Auf weitere Zeitzuschläge besteht hingegen kein Anspruch (§ 12 Abs. 3 Satz 2 TV-Ärzte/VKA). Es wird aufzuklären sein, inwieweit diese Ansprüche durch den Beklagten erfüllt wurden. 54

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die von ihm während der angeordneten Bereitschaftsdienste geleisteten Stunden nicht als Vollarbeit zu vergüten und es besteht kein Anspruch auf Zeitzuschläge nach § 11 TV-Ärzte/VKA. Es handelte sich um Bereitschaftsdienste im Tarifsinn; dies stellt auch der Kläger nicht in Frage (dazu oben zu I 2 b bb; vgl. auch BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - zu A II 1 c cc der Gründe, BAGE 106, 252). Selbst wenn 55

der Beklagte bei der Anordnung dieser Dienste gegen Bestimmungen des ArbZG verstoßen haben sollte oder eine Anordnung erfolgte, obwohl es an der tariflich vorgesehenen Belastungsanalyse fehlte, hat das nicht zur Folge, dass die Zeit des Bereitschaftsdienstes vergütungsrechtlich wie volle Arbeitszeit zu behandeln wäre (zum ArbZG: BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 503/02 - zu III der Gründe; 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - zu B II der Gründe, aaO). Gleiches gilt hinsichtlich der gerügten Verstöße gegen Bestimmungen der Dienstvereinbarung „Rahmendienstplan“ vom 1. Januar 2003; auch dadurch würde sich am Charakter der geleisteten Stunden als Bereitschaftsdienststunden nichts ändern.

c) Nach § 12 Abs. 4 TV-Ärzte/VKA aF (nunmehr § 12 Abs. 6 TV-Ärzte/VKA) kann statt der Vergütung (einschließlich eventueller Zuschläge für Feiertagsarbeit nach Abs. 3) innerhalb eines bestimmten Zeitraums Freizeitausgleich gewährt werden (vgl. dazu BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 78/09 - BAGE 135, 179). Einer Zustimmung des Arztes bedarf es dazu nicht (anders zB im TVöD-K in der bis zum 31. Juli 2006 geltenden Fassung: BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 716/08 -).

Entgegen der vom Landesarbeitsgericht ohne weitere Begründung vertretenen Auffassung stehen Bestimmungen des ArbZG einem solchen Ausgleich nicht entgegen. Auch ein Verstoß gegen § 3 ArbZG würde nicht dazu führen, dass Bereitschaftsdienst wie Vollarbeit anzusehen ist; er verliert dadurch nicht den Charakter als Bereitschaftsdienst. Dem Arzt stehen - mangels abweichender vertraglicher Regelungen - nur die Ansprüche zu, die § 12 TV-Ärzte/VKA gewährt. Dies gilt für Vergütungsansprüche (dazu oben zu b) ebenso wie für Freizeitausgleich, der an deren Stelle tritt.

Die Tarifnorm differenziert nach ihrem Wortlaut nicht danach, in welchem Umfang Vollarbeit und Bereitschaftsdienst geleistet wurden. Auch die Tarifsystematik und Sinn und Zweck der Regelung stehen einem Freizeitausgleich nicht entgegen. Zeit eines Bereitschaftsdienstes ist zwar Arbeitszeit iSd. Arbeitszeitgesetzes (BAG 23. März 2011 - 10 AZR 661/09 - Rn. 14 mwN). Die Zeit eines Bereitschaftsdienstes unterscheidet sich jedoch qualitativ von der vollen

Arbeitszeit, die eine kontinuierliche Erbringung der Arbeitsleistung erfordert. Aus diesem Grund sind die Tarifvertragsparteien frei darin, die Zeit des Bereitschaftsdienstes vergütungsrechtlich in ein bestimmtes Verhältnis zur regulären Arbeitszeit zu setzen und eine gesonderte Vergütungsregelung für diese besondere Form der Arbeit vorzusehen (vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 877/12 - Rn. 23; 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 18; 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 23 mwN). Gleiches gilt für einen an die Stelle der Vergütung tretenden Freizeitausgleich, wie ihn § 12 Abs. 4 TV-Ärzte/VKA aF vorsah. Aus dem Tarifvertrag lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Möglichkeit des Freizeitausgleichs ab einer bestimmten Menge angeordneten Bereitschaftsdienstes entfallen sollte. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund der arbeitsschutzrechtlichen Zwecksetzung des ArbZG. Dessen Normen dienen der Begrenzung der Arbeitszeiten und dem Schutz der Arbeitnehmer vor einer Überlastung (vgl. zB zu den Regelungen über Ruhepausen: BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 139/08 - Rn. 27, BAGE 132, 195). Eine tarifliche Regelung, die für längere Arbeitszeiten iSd. ArbZG (zB bei einer Arbeitszeitverlängerung durch Zeiten des Bereitschaftsdienstes) einen Freizeitausgleich gewährt, entspricht gerade diesem Zweck. Im Hinblick auf den betroffenen Arbeitnehmer wäre es arbeitsschutzrechtlich deshalb geradezu kontraproduktiv, wollte man den Freizeitausgleich bei Überschreiten gesetzlicher Höchstarbeitszeitgrenzen ausschließen.

Ob und ggf. in welchem Umfang der Beklagte dem Kläger - wie bereits mit Schreiben vom 2. Dezember 2008 angekündigt - tatsächlich Freizeitausgleich unter Einhaltung der Vorgaben des § 12 Abs. 4 TV-Ärzte/VKA aF gewährt hat, wird zu klären sein. 59

d) Ein Anspruch auf eine Zulage wegen ständiger Wechselschichtarbeit nach § 11 Abs. 4 Satz 1 TV-Ärzte/VKA dürfte schon deshalb nicht bestehen, weil der Kläger keine Wechselschichtarbeit im Tarifsinn leistet. Die Unterbrechung der Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienste steht dem entgegen (st. Rspr., zuletzt zB BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 255/10 - [zu vergleichbaren Bestimmungen des TVöD]). 60

III. Der Senat macht von der Möglichkeit der Zurückverweisung an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts Gebrauch (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO). 61

Mikosch

Schmitz-Scholemann

W. Reinfelder

Fieback

Rigo Züfle