

## **Pause – Anforderungen an den Arbeitgeber**

**1. Der Arbeitgeber hat seine Pflicht, eine Ruhepause zu gewähren, erfüllt, wenn er eine Pausenregelung schafft, die den Arbeitnehmern ermöglicht, die Ruhepause zu nehmen.**

**2. Eine Pausenregelung genügt dann nicht den gesetzlichen Anforderungen, wenn den Arbeitnehmern gestattet wird, Pausen zu nehmen, dies ihnen aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.**

*BAG vom 23.09.1992 - 4 AZR 562/91*

Die Parteien streiten darüber, ob die Bekl. verpflichtet ist, von ihr gewährte Pausenzeiten während der Nachtwache in einem Altenheim als Arbeitszeit zu vergüten.

Der Kl. ist bei der Beklagten als Krankenpfleger beschäftigt. Der Kl. ist seit längerer Zeit regelmäßig im Nachtdienst eingesetzt.

Bei der Bekl. existiert für die Nachtwachen eine dem Kl. bekannte Pausenregelung vom 19. 6. 1985. Danach sind während der von 20.45 Uhr bis 7.15 Uhr dauernden Nachtschicht für die 1. Nachtwache die Zeiten von 23.00 bis 23.30 Uhr und 2.00 bis 2.30 Uhr sowie für die 2. Nachtwache von 23.30 bis 24.00 Uhr und von 2.30 bis 3.00 Uhr Pause. Diese Pausenregelung geht auf ein Schreiben des Verwaltungsdirektors der Bekl. an die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung vom 19. 6. 1985 zurück, die sich in einer Besprechung gegen die bis dahin gültige Pausenregelung gewandt hatte.

Während der Pausen können die Nachtwachen sich frei bewegen, brauchen auf Klingelzeichen nicht zu reagieren und können insbesondere auch das Altenpflegeheim verlassen. Die Pausen sind zudem auf Zeiträume gelegt, in denen die Nachtwachen nach den vorliegenden Erfahrungswerten nur in seltenen Fällen in Anspruch genommen werden.

Im August 1989 machte der Kl. gegenüber der Bekl. die zukünftige Bezahlung der Pausenzeiten als Arbeitszeit geltend, weil er die vorgeschriebenen Pausen tatsächl. nicht nehmen könne. Die Bekl. lehnte dies, zuletzt mit Schreiben vom 22. 5. 1990, endgültig ab.

Mit der der Bekl. am 5. 7. 1990 zugestellten Klage erstrebt der Kl. die Bezahlung der Pausenzeiten für die Zeit vom 7. 9. 1989 bis 31. 5. 1990 in der unstreitigen Höhe von insgesamt 3467,37 DM brutto sowie die Feststellung, dass die Bekl. verpflichtet sei, diese Pausen auch zukünftig als Arbeitszeit zu vergüten. Er hat vorgetragen, die Pausenzeiten seien als Arbeitszeit zu vergüten, da er während dieser Zeit tatsächl. keine Pausen habe, sondern Rufbereitschaft leiste.

Der Kl. hat beantragt,

1. die Bekl. zu verurteilen, an den Kl. 3467,37 DM brutto zu zahlen,
2. festzustellen, dass die dem Kl. ab dem 1. 6. 1990 während der Nachtschicht gewährten Freistellungsstunden zu vergüten sind.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, während der Pausenzeiten könne die pausierende Nachtwache tun und lassen was sie wolle, insbesondere auch das Heim verlassen. Auf Klingelzeichen brauche sie nicht zu reagieren. Die vorgesehenen Pausenzeiten würden zudem von den Nachtwachen, darunter auch dem Kl. selbst, grundsätzl. eingehalten, was aufgrund ihrer unterschiedl. zeitl. Einteilung auch ohne weiteres möglich sei; mithin liege während der Pausen weder Bereitschaftsdienst noch Rufbereitschaft vor. Bei den zu betreuenden Personen handele es sich auch nicht ausschließl. um epileptisch Erkrankte, vielmehr seien in den letzten Jahren ledigl. bei zwei Heimbewohnern solche Anfälle aufgetreten (insgesamt 6 Anfälle, davon nur die Hälfte während der Nacht). Die in solchen Fällen zu treffenden Maßnahmen seien auch den nichtexaminieren Hilfskräften bekannt, zumal letztere - vor einem Einsatz als zweite Nachtwache - mindestens 3 Monate im Tagesdienst eingesetzt und dort mit den allgemeinen pflegerischen Aufgaben, aber auch mit den in Notfallsituationen gebotenen Maßnahmen vertraut gemacht werden. Darüber hinaus beschränke sich die Tätigkeit der Nachtwache, wie sich auch aus den Eintragungen im Nachtwachenbuch ergebe, in aller Regel auf eher harmlose Aufgaben (halbstündige Kontrolle des nichtbesetzten Wohnbereichs, Toilettengänge, Auswechseln von Windeln, Verabreichen von

Medikamenten usw.). Falls in Notsituationen die Pause tatsächl. undurchführbar sei, werde diese Zeit vergütet.

Das ArbG hat der Klage entsprochen. Auf die Berufung der Bekl. hat das LAG die Klage abgewiesen. Die Revision des Kl. blieb erfolglos.

Auszug aus den Gründen:

Der Kl. hat keinen Anspruch auf Bezahlung der Pausen als Arbeitszeit.

1.1. Der Kl. hat keinen Anspruch gegen die Bekl. auf Vergütung für die gesamte Zeit des Nachtdienstes; denn diese war berechtigt, die von ihr als Pausen gewährten Zeiträume nicht auf die zu vergütende Dienstzeit anzurechnen. Der Kl. erbringt in dieser Zeit weder sogenannte "Vollarbeit", in der er die Heimbewohner betreut und die damit in Zusammenhang stehenden Arbeiten verrichtet, noch leistet er "Arbeitsbereitschaft", die wie "Vollarbeit" zu vergüten ist. Vielmehr hat die Bekl. in dieser Zeit eine nicht zu vergütende Pause gewährt.

2. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtspr. des BAG hat das LAG den weder gesetzl. noch tarifl. festgelegten Begriff der "Pause" zutreffend unter Rückgriff auf den natürl. Sprachgebrauch bestimmt. Danach sind "Pausen" im voraus festgelegte Unterbrechungen der Arbeitszeit, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat, sondern frei darüber entscheiden kann, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Entscheidendes Merkmal für die Pause ist mithin, dass der Arbeitnehmer von jeder Dienstverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zum Dienst bereitzuhalten, freigestellt ist.

3. Der Kl. war während der streitgegenständl. Zeiträume von jeder Dienstverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zum Dienst bereitzuhalten, freigestellt.

a) Nach den mit zulässigen Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des LAG hat die Bekl. die Pausenzeiten verbindl. festgesetzt und dem Personal ausdrückl. gestattet, diese Zeiten beliebig zu gestalten und eventuelle Klingelzeichen der Heimbewohner außer Acht zu lassen. Der Kl. hat insoweit weder Auslassungen noch Widersprüche oder Denkfehler des LAG aufgezeigt. Damit ist aber sichergestellt, dass der einzelne Arbeitnehmer während voraus bestimmter Zeiträume während der Nachtschicht seine Arbeit unterbrechen kann, ohne weiterhin bereit sein zu müssen, diese jederzeit wieder aufzunehmen. Es mag zwar zutreffen, dass in der Pausenzeit im gesamten Altenheim nur eine Pflegekraft zur Verfügung steht. Dies ist jedoch eine Frage der Organisation durch die Bekl. und gegebenenfalls deren Korrektur durch die Aufsichtsbehörden. Im übrigen ist insoweit auch zu berücksichtigen, dass die Bekl. unstreitig die Pausenzeiten auf die Nachtstunden gelegt hat, in denen erfahrungsgemäß der geringste Arbeitsanfall eintritt. Dementsprechend hat der Kl. auch im gesamten Verfahren nicht konkret dargelegt, er sei tatsächl. daran gehindert gewesen, die Pausen als solche einzuhalten. Vielmehr hat die Bekl. unbestritten vorgetragen, auch der Kl. habe die ihm zustehenden Pausen genommen. Der allgemeine Vortrag des Kl., er halte die Pausenregelung für "rechtswidrig", reicht nicht aus, um darzutun, er habe keine Pausen einhalten können. Selbst wenn es in einer Nacht wegen eines Ntfalls nicht möglich sein sollte, die Pause wie festgelegt zu nehmen, wird dadurch nicht die Pausenregelung generell unwirksam. Anderenfalls könnte der Kl. darüber bestimmen, ob er eine angeordnete Pause in Anspruch nimmt, und sich dadurch eine zusätzl. Vergütung verschaffen. Schließl. darf für die Frage, ob der Kl. tatsächl. gehindert war die Pause jeweils zur festgelegten Zeit anzutreten, nicht übersehen werden, dass die Bekl. unstreitig für besondere Pflegefälle, bei denen mit erhöhtem Betreuungsaufwand während der Nacht zu rechnen war, zusätzl. Sitzwachen gestellt hat, die neben der zweiten allgemeinen Nachtwache den durch diese Heimbewohner anfallenden erhöhten Bedarf abdeckten.

4. Die Pausenregelung war auch nicht deshalb unwirksam, weil sie ohne die Mitwirkung der zuständigen Mitarbeitervertretung eingeführt worden wäre.

Richtig ist, dass die Mitarbeitervertretung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 der Mitarbeitervertretungsordnung in diakonischen Einrichtungen (MVO) vom 24. 9. 1973 i. d. F. vom 10. 6. 1988 bei der Pausenregelung mitzubestimmen hat.

Nach dem von dem Kl. nicht bestrittenen, ausdrückl. und vom LAG als solchen auch festgestellten Vortrag der Bekl. war die Mitarbeitervertretung mit der auf ihre eigene Initiative vorgenommenen Pausenregelung einverstanden. Das von dem Kl. nunmehr in der Revisionsinstanz vorgelegte Schreiben der Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung vom 26. 6. 1985 stellt, abgesehen davon, dass es sich insoweit um nicht zu berücksichtigenden neuen Vortrag handelt (§ 561 Abs. 1 ZPO), keine Zustimmungsverweigerung dar. Wie sich aus dem vorletzten Satz des Schreibens und dem Gesamtzusammenhang ergibt, wollte die Mitarbeitervertretung vielmehr ledigl. eine schriftl. Mitteilung darüber erhalten, wer während der Pausenzeiten die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Betreuung der Heimbewohner trägt. Unstreitig hat aber die Bekl. diese Verantwortung übernommen. Soweit der Kl. nunmehr behauptet, es sei bereits in der mündl. Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestritten worden, die Mitarbeitervertretung habe zugestimmt, steht dies im Widerspruch zum Akteninhalt und den Feststellungen des LAG. Der Kl. hat auch weder eine Protokollberichtigung nach § 164 ZPO noch eine Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO beantragt. Damit steht fest, dass der Kl. die Behauptung, die Mitarbeitervertretung habe zugestimmt, nicht bestritten hat (§ 314 ZPO).

Schließl. kann nicht übersehen werden, dass die Mitarbeitervertretung nicht, wie in § 34 Abs. 5 MVO für den Fall vorgesehen, dass keine Einigung zwischen der Leitung und der Mitarbeitervertretung zustande kommt, die Schiedsstelle angerufen hat.