

SITZUNGSBERICHT*



[Comment1]„Sozialpolitik) Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer) Richtlinie 93/104/EG) Arbeitszeit) Ruhezeit) Begriffe) Bereitschaftsdienst eines Arztes in einem Krankenhaus“

[Comment3]In der Rechtssache C-151/02

[Comment5]betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

[Comment7]**Landeshauptstadt Kiel**

gegen

[Comment9]**Norbert Jaeger**

[Comment11]vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung einiger Bestimmungen der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 307, S. 18).

[Comment13]**I) Rechtlicher Rahmen**

a) *Die Gemeinschaftsregelung*

1. Auf der Grundlage des Artikels 118a EG-Vertrag wurden mehrere Richtlinien erlassen, insbesondere die Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl. L 183, S. 1) und die Richtlinie 93/104.

2. Die Richtlinie 89/391 ist eine Rahmenrichtlinie, die allgemeine Grundsätze im Bereich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer festlegt. Diese Grundsätze wurden in der Folge in einer Reihe besonderer Richtlinien, darunter die Richtlinie 93/104, weiter entwickelt.

3. Artikel 2 der Richtlinie 89/391 definiert den Anwendungsbereich dieser Richtlinie folgendermaßen:

„(1) Diese Richtlinie findet Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche (gewerbliche, landwirtschaftliche, kaufmännische, verwaltungsmäßige sowie dienstleistungs- oder ausbildungsbezogene, kulturelle und Freizeittätigkeiten usw.).

(2) Diese Richtlinie findet keine Anwendung, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten zwingend entgegenstehen.

In diesen Fällen ist dafür Sorge zu tragen, dass unter Berücksichtigung der Ziele dieser Richtlinie eine größtmögliche Sicherheit und ein größtmöglicher Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer gewährleistet ist.“

4. Artikel 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich“) der Richtlinie 93/104 lautet:

„(1) Diese Richtlinie enthält Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung.

(2) Gegenstand dieser Richtlinie sind

- a) die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, der Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen, und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie
- b) bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus.

(3) Diese Richtlinie findet unbeschadet des Artikels 17 Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG, mit Ausnahme des Straßen-, Luft-, See- und Schienenverkehrs, der Binnenschifffahrt, der Seefischerei, anderer Tätigkeiten auf See sowie der Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung.

(4) Die Bestimmungen der Richtlinie 89/391/EWG finden unbeschadet strengerer und/oder spezifischer Vorschriften in der vorliegenden Richtlinie auf die in Absatz 2 genannten Bereiche voll Anwendung.“

5. Artikel 2 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 93/104 lautet:

„Im Sinne dieser Richtlinie sind:

1. *Arbeitszeit*: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt;

2. *Ruhezeit*: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit;

...“

6. Abschnitt II der Richtlinie 93/104 bestimmt die Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten treffen müssen, damit jedem Arbeitnehmer eine tägliche und eine

wöchentliche Mindestruhezeit sowie ein bezahlter Mindestjahresurlaub gewährt wird, und regelt die Ruhepause sowie die wöchentliche Höchstarbeitszeit.

7. Artikel 3 der Richtlinie 93/104 („tägliche Ruhezeit“) lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt wird.“

8. In Bezug auf die wöchentliche Höchstarbeitszeit bestimmt Artikel 6 dieser Richtlinie:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer:

1. die wöchentliche Arbeitszeit durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt wird;
2. die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.“

9. Artikel 15 der Richtlinie 93/104 lautet:

„Das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern zu fördern oder zu gestatten, bleibt unberührt.“

10. Artikel 16 dieser Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können für die Anwendung der folgenden Artikel einen Bezugszeitraum vorsehen, und zwar

...

2. für Artikel 6 (wöchentliche Höchstarbeitszeit) einen Bezugszeitraum bis zu vier Monaten.

...“

11. In Artikel 17 sieht die Richtlinie 93/104 aufgrund der Besonderheiten bestimmter Tätigkeiten unter gewissen Voraussetzungen eine Reihe von Abweichungen von mehreren ihrer Grundregeln vor:

„(1) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer können die Mitgliedstaaten von den Artikeln 3, 4, 5,

6, 8 und 16 abweichen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:

- a) leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbständiger Entscheidungsbefugnis;
- b) Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind;
- c) Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind.

(2) Sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern abgewichen werden:

2.1. von den Artikel 3, 4, 5, 8 und 16:

- a) bei Tätigkeiten, die durch eine Entfernung zwischen dem Arbeitsplatz und dem Wohnsitz des Arbeitnehmers oder durch eine Entfernung zwischen verschiedenen Arbeitsplätzen des Arbeitnehmers gekennzeichnet sind;
- b) für den Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen und Personen zu gewährleisten, und zwar insbesondere in Bezug auf Wachpersonal oder Hausmeister oder Wach- und Schließunternehmen;
- c) bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei
 - i) Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen, Heimen sowie Gefängnissen,
 - ...
 - iii) Presse-, Rundfunk-, Fernsehdiensten oder kinematographischer Produktion, Post oder Telekommunikation, Ambulanz-, Feuerwehr- oder Katastrophenschutzdiensten,

...

(3) Von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 kann abgewichen werden im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene oder, bei zwischen den Sozialpartnern getroffenen Abmachungen, im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern auf niedrigerer Ebene.

...

(4) Die in Absatz 2 Nummern 2.1 und 2.2 und in Absatz 3 vorgesehene Möglichkeit der Abweichung von Artikel 16 Nummer 2 darf nicht die Festlegung eines Bezugszeitraums zur Folge haben, der länger ist als sechs Monate.

Den Mitgliedstaaten ist es jedoch mit der Maßgabe, dass sie dabei die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer wahren, freigestellt zuzulassen, dass in den Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen längere Bezugszeiträume festgelegt werden, die auf keinen Fall zwölf Monate überschreiten dürfen.

...“

12. Artikel 18 der Richtlinie 93/104 bestimmt:

(1) a) Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie spätestens am 23. November 1996 nachzukommen, oder sie vergewissern sich spätestens zu diesem Zeitpunkt, dass die Sozialpartner mittels Vereinbarungen die erforderlichen Bestimmungen einführen; dabei sind die Mitgliedstaaten gehalten, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit sie jederzeit gewährleisten können, dass die von der Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden.

b) i) Es ist einem Mitgliedstaat jedoch freigestellt, Artikel 6 nicht anzuwenden, wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass

) kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Nummer 2 genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten, es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt;

) keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten;

) der Arbeitgeber aktuelle Listen über alle Arbeitnehmer führt, die eine solche Arbeit leisten;

) die Listen den zuständigen Behörden zur Verfügung gestellt werden, die aus Gründen der Sicherheit und/oder des Schutzes der Gesundheit der Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Überschreitung der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit unterbinden oder einschränken können;

) der Arbeitgeber die zuständigen Behörden auf Ersuchen darüber unterrichtet, welche Arbeitnehmer sich dazu bereit erklärt haben, im Durchschnitt des in Artikel 16 Nummer 2 genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten.

.....

b) Die nationale Regelung

1. In Deutschland sind die Arbeitszeit und die Ruhezeiten im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) vom 6. Juni 1994 (BGBl. 1994 I S. 1170) geregelt.

Nach § 2 Absatz 1 ArbZG ist Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen.

Das ArbZG enthält insbesondere folgende Vorschriften:

„§ 3 Arbeitszeit der Arbeitnehmer

Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

§ 5 Ruhezeit

(1) Die Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben.

(2) Die Dauer der Ruhezeit des Absatzes 1 kann in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen, in Gaststätten und anderen Einrichtungen zur Bewirtung und Beherbergung, in Verkehrsbetrieben, beim Rundfunk sowie in der Landwirtschaft und in der Tierhaltung um bis zu eine Stunde verkürzt werden, wenn jede Verkürzung der Ruhezeit innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens zwölf Stunden ausgeglichen wird.

(3) Abweichend von Absatz 1 können in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahmen während des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.

...

§ 7 Abweichende Regelungen

(1) In einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung kann zugelassen werden

1. abweichend von § 3

- a) die Arbeitszeit über 10 Stunden werktäglich auch ohne Ausgleich zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt,
- b) einen anderen Ausgleichszeitraum festzulegen,
- c) ohne Ausgleich die Arbeitszeit auf bis zu 10 Stunden werktäglich an höchstens 60 Tagen im Jahr zu verlängern,

...

(2) Sofern der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer durch einen entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet wird, kann in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung ferner zugelassen werden,

1. abweichend von § 5 Abs. 1 die Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft den Besonderheiten dieser Dienste anzupassen, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieser Dienste zu anderen Zeiten auszugleichen,

...

3. die Regelungen der §§ 3, 4, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 bei der Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen der Eigenart dieser Tätigkeit und dem Wohl dieser Personen entsprechend anzupassen,

4. die Regelungen der §§ 3, 4, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 bei Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie bei anderen Arbeitgebern, die der Tarifbindung eines für den öffentlichen Dienst geltenden oder eines im Wesentlichen inhaltsgleichen Tarifvertrages unterliegen, der Eigenart der Tätigkeit bei diesen Stellen anzupassen.

...

§ 18 Nichtanwendung des Gesetzes

(1) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf

1. leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes sowie Chefärzte,
2. Leiter von öffentlichen Dienststellen und deren Vertreter sowie Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten befugt sind,
3. Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen,
4. den liturgischen Bereich der Kirchen und der Religionsgemeinschaften.

...

§ 25 Übergangsvorschriften für Tarifverträge

Enthält ein bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehender oder nachwirkender Tarifvertrag abweichende Regelungen nach § 7 Abs. 1 oder 2 oder § 12 Satz 1, die den in den genannten Vorschriften festgelegten Höchststrahlen überschreiten, so bleiben diese tarifvertraglichen Regelungen unberührt. Tarifverträgen nach Satz 1 stehen durch Tarifvertrag zugelassene Betriebsvereinbarungen gleich. Satz 1 gilt entsprechend für tarifvertragliche Regelungen, in denen abweichend von § 11 Abs. 3 für die Beschäftigung an Feiertagen anstelle der Freistellung ein Zuschlag gewährt wird.“

13. Der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) sieht u. a. vor:

„§ 15 Regelmäßige Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 38 1/2 Stunden wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist in der Regel ein Zeitraum von acht Wochen zugrunde zu legen ...

(2) Die regelmäßige Arbeitszeit kann verlängert werden

- a) bis zu zehn Stunden täglich (durchschnittlich 49 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens zwei Stunden täglich fällt,

- b) bis zu elf Stunden täglich (durchschnittlich 54 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt,
- c) bis zu zwölf Stunden täglich (durchschnittlich 60 Stunden wöchentlich), wenn der Angestellte lediglich an der Arbeitsstelle anwesend sein muss, um im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten.

...

(6a) Der Angestellte ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfalle 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.

Zum Zwecke der Vergütungsberechnung wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit entsprechend dem Anteil der erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Zeit der Arbeitsleistung als Arbeitszeit gewertet und mit der Überstundenvergütung (§ 35 Abs. 3 Unterabs. 2) vergütet. Die Bewertung darf 15 v. H., vom 8. Bereitschaftsdienst im Kalendermonat an 25 v. H nicht unterschreiten.

Die danach errechnete Arbeitszeit kann stattdessen bis zum Ende des dritten Kalendermonats auch durch entsprechende Freizeit abgegolten werden (Freizeitausgleich) ...“

Zu § 15 Absatz 6a BAT haben die Tarifvertragsparteien Sonderregelungen für Angestellte in Kranken-, Heil-, Pflege- und Entbindungsanstalten sowie in sonstigen Anstalten und Heimen, in denen die betreuten Personen in ärztlicher Behandlung stehen (im Folgenden: SR 2a), vereinbart. Die Sonderregelungen für Ärzte und Zahnärzte an den in SR 2a genannten Anstalten und Heimen (im Folgenden: SR 2c) lauten wie folgt:

„Nr. 8

Zu § 15 Abs. 6 a ...
Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft

...

(2) Zum Zwecke der Vergütungsberechnung wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit wie folgt als Arbeitszeit gewertet:

- a) Nach dem Maß der während des Bereitschaftsdienstes erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Arbeitsleistungen wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes wie folgt als Arbeitszeit gewertet:

Stufe Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes Bewertung als Arbeitszeit

A	O bis 10 v. H.	15 v. H.
B	mehr als 10 bis 25 v. H.	25 v. H.
C	mehr als 25 bis 40 v. H.	40 v. H.
D	mehr als 40 bis 49 v. H.	55 v. H.

Ein hiernach der Stufe A zugeordneter Bereitschaftsdienst wird der Stufe B zugeteilt, wenn der Angestellte während des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 22 bis 6 Uhr erfahrungsgemäß durchschnittlich mehr als dreimal dienstlich in Anspruch genommen wird.

- b) Entsprechend der Zahl der vom Angestellten je Kalendermonat abgeleiteten Bereitschaftsdienste wird die Zeit eines jeden Bereitschaftsdienstes zusätzlich wie folgt als Arbeitszeit gewertet:

Zahl der Bereitschaftsdienste im Kalendermonat Bewertung als Arbeitszeit

1. bis 8. Bereitschaftsdienst	25 v. H.
9. bis 12. Bereitschaftsdienst	35 v. H.
13. und folgende Bereitschaftsdienste	45 v. H.

...

- (7) Im Kalendermonat dürfen

in den Stufen A und B nicht mehr als sieben,
in den Stufen C und D nicht mehr als sechs

Bereitschaftsdienste angeordnet werden. Diese Zahlen dürfen vorübergehend überschritten werden, wenn sonst die Versorgung der Patienten nicht sichergestellt wäre ...

Ein Wochenendbereitschaftsdienst darf in den Stufen C und D nicht zusammenhängend von demselben Arzt abgeleistet werden. Nach einem zusammenhängenden Wochenendbereitschaftsdienst oder einem anderen entsprechend langen Bereitschaftsdienst ist eine Ruhezeit von mindestens zwölf Stunden dienstplanmäßig vorzusehen.

...“

II) Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

1. Nach den Angaben im Vorlagebeschluss streiten die Parteien darüber, ob der durch die Landeshauptstadt Kiel (Beklagte/Berufungsklägerin, im Folgenden: Beklagte) angeordnete Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit oder als Ruhezeit zu werten

ist. Der Rechtsstreit berührt ausschließlich die arbeitsschutzrechtliche Seite der Bereitschaftszeiten, nicht dagegen die vergütungsrechtliche.

2. Herr Jaeger (Kläger/Berufungsbeklagter, im Folgenden: Kläger) ist seit dem 1. Mai 1992 als Assistenzarzt in der chirurgischen Abteilung des Krankenhauses der Beklagten mit 3/4 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit (d. h., 28,875 Stunden wöchentlich) beschäftigt. Darüber hinaus ist er durch Nebenabrede verpflichtet, Bereitschaftsdienste zu leisten, die der Stufe D der Nummer 8 Absatz 2 der SR 2c zugewiesen werden. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag die Anwendung des BAT vereinbart.

3. Der Kläger leistet im Monat regelmäßig sechs Bereitschaftsdienste, die teils durch Freizeit und teils durch zusätzliche Vergütung abgegolten werden.

4. Der Bereitschaftsdienst beträgt je Dienst wochentags 16 Stunden, samstags 25 Stunden (8.30 Uhr Samstagmorgen bis 9.30 Uhr Sonntagmorgen) und sonntags 22 Stunden 45 Minuten (8.30 Uhr Sonntagmorgen bis 7.15 Uhr Montagmorgen).

5. Die Bereitschaftsdienste sind dergestalt organisiert, dass sich der Kläger in der Klinik aufhält und dort gegebenenfalls anfallende Arbeiten erledigt. Für die Zeiten, in denen er nicht herangezogen wird, steht ihm im Krankenhaus ein Zimmer zur Verfügung, in dem sich ein Bett befindet, in dem er gegebenenfalls schlafen darf. Die Angemessenheit dieser Unterkunft ist streitig. Unstreitig liegt die durchschnittliche Heranziehungsrate während des Bereitschaftsdienstes bei 49 %.

6. Der Kläger ist der Auffassung, dass die von ihm als Assistenzarzt sowie als Notarzt im Rahmen des notärztlichen Dienstes geleisteten Bereitschaftsdienste aufgrund der direkten Anwendung der Richtlinie 93/104 Arbeitszeit im Sinne des ArbZG seien. Die Auslegung des Arbeitszeitbegriffs im Urteil des Gerichtshofes vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-303/98 (Simap, Slg. 2000, I-7963) sei auf die vorliegende Rechtssache übertragbar, da die Ausgangssituation inhaltlich identisch sei. Insbesondere sei der in Spanien abzuleistende Bereitschaftsdienst hinsichtlich der Beanspruchung mit dem des Klägers vergleichbar. § 5 Absatz 3 ArbZG sei deshalb nicht anwendbar. Der Kläger ergänzt, dass Artikel 17 der Richtlinie 93/104 von der Beklagten nicht als Ausnahmenvorschrift herangezogen werden könne, da er Ausnahmen lediglich bei der Ruhezeitpraxis, nicht aber beim Arbeitszeitbegriff vorsehe.

7. Die Beklagte trägt dagegen vor, dass Bereitschaftsdienste nach ständiger Auslegung der nationalen Gerichte und der herrschenden Meinung in der Literatur als Ruhezeit und nicht als Arbeitszeit anzusehen seien. Bei einer anderen Auslegung liefen die §§ 5 Absatz 3 und 7 Absatz 2 ArbZG leer. Zudem gelte das Urteil Simap nicht für den vorliegenden Fall; die spanischen Ärzte hätten nämlich im Rahmen der Dienste zur medizinischen Grundversorgung in vollem Umfang gearbeitet, während die Heranziehungsquote der deutschen Ärzte durchschnittlich maximal 49 % des Bereitschaftsdienstes betrage. Schließlich sei der abweichende nationale Arbeitszeitbegriff von Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 gedeckt; die

Mitgliedstaaten hätten im betreffenden Bereich einen weiten Spielraum. Eine ausdrückliche Erwähnung von Artikel 2 in Artikel 17 sei entbehrlich gewesen, da Artikel 2 lediglich Definitionen enthalte.

8. Das Arbeitsgericht Kiel gab der Klage in erster Instanz mit Urteil vom 8. November 2001 statt und stellte auf der Grundlage einer weiten Auslegung der Richtlinie fest, dass die vom Kläger abzuleistenden Bereitschaftsdienste Arbeitszeit im Sinne von § 2 ArbZG seien.

9. Die Beklagte legte daraufhin bei Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung ein.

10. Das Landesarbeitsgericht führt aus, dass der Begriff des Bereitschaftsdienstes im ArbZG nicht ausdrücklich geregelt sei. Bereitschaftsdienst bedeute die Verpflichtung, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten, verbunden mit der Verpflichtung, bei Bedarf unverzüglich tätig zu werden. „Wache Achtsamkeit“ werde nicht verlangt. Außerhalb seiner Einsätze könne der Arbeitnehmer ruhen oder sich sonst wie beschäftigen und müsse nicht von sich aus tätig werden, sondern nur auf Anweisung des Arbeitgebers.

Die Tätigkeit des Klägers sei ein derartiger Bereitschaftsdienst, der nach deutschem Recht nicht Arbeits-, sondern Ruhezeit darstelle. Diese Auffassung ergebe sich aus den §§ 5 Absatz 3 und 7 Absatz 2 ArbZG; aus der Tatsache, dass Kürzungen der Ruhezeiten durch Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes zu anderen Zeiten ausgeglichen werden können, folge nämlich, dass Bereitschaftsdienste zur Ruhezeit zählten, soweit nicht eine tatsächliche Inanspruchnahme erfolge. Dies sei auch Ansicht des nationalen Gesetzgebers gewesen, da sich aus der Begründung des ArbZG ergebe, dass Arbeitsleistungen im Anschluss an Bereitschaftsdienste erbracht werden könnten.

11. Im vorliegenden Fall sei festzustellen, ob die Bereitschaftsdienste in vollem Umfang als Arbeitszeit zu werten seien, auch wenn eine Inanspruchnahme nicht erfolge und es dem Betroffenen gestattet sei, zu schlafen. Diese Frage sei im Urteil Simap nicht gestellt und daher auch nicht beantwortet worden. Das Bundesarbeitsgericht habe hierzu festgestellt, dass ein Nachtdienst, während dessen der Arbeitnehmer die Befugnis zum Schlafen habe, Ruhezeit sei, da keine Arbeitsleistung erbracht werde.

Sollte diese Frage nicht eindeutig beantwortet werden können, hänge die Entscheidung des Falles davon ab, ob die Regelung in § 5 Absatz 3 ArbZG gegen Artikel 2 Nummern 1 und 2 der Richtlinie 93/104 verstoße.

Schließlich sei aufgrund des Hilfsantrags) der auf Feststellung gerichtet ist, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, in seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit Arbeitsleistung und Bereitschaftsdienst einschließlich Überstunden im Umfang von mehr als zehn Stunden werktäglich insgesamt und mehr als durchschnittlich 48 Stunden pro Woche insgesamt zu leisten), und angesichts dessen, dass sich die Beklagte auf die §§ 5 Absatz 3 und 7 Absatz 2 ArbZG stütze, zu entscheiden, ob sich

diese Regelungen im Rahmen der Regelungsspielräume hielten, die die Richtlinie 93/104 den Mitgliedstaaten und Sozialpartnern habe lassen wollen. Sollte nämlich Bereitschaftsdienst Arbeitszeit sein und die nationale Gestaltung des Bereitschaftsdienstes gegen Artikel 3 dieser Richtlinie verstoßen, weil die ununterbrochene Ruhezeit von elf Stunden nicht nur verkürzt, sondern auch unterbrochen werden könne, könnte die deutsche Regelung doch durch Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie gedeckt sein.

In den SR 2c sei eine Höchstzahl von monatlichen Bereitschaftsdiensten festgelegt, die je nach dem Umfang der Inanspruchnahme gestaffelt sei. Weiter sei vorgeschrieben, dass nach einem zusammenhängenden Wochenendbereitschaftsdienst oder einem anderen entsprechend langen Bereitschaftsdienst eine Ruhezeit von mindestens zwölf Stunden vorzusehen sei. Ferner solle einem Angestellten, der an einem Kalendertag eine Arbeitszeit () ausschließlich der Pausen () von mindestens siebeneinhalb Stunden abgeleistet habe und der zu einem mindestens zwölfstündigen Bereitschaftsdienst der Stufe C oder D (25 % bis 40 % bzw. 40 % bis 49 % Inanspruchnahme) herangezogen werde, nach diesem Bereitschaftsdienst eine Ruhezeit von mindestens acht Stunden gewährt werden.

Wenn aber aufgrund der geltenden nationalen Regelung bzw. in dem geltenden Tarifvertrag sichergestellt wäre, dass trotz Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit den Arbeitnehmern ausreichende Ausgleichszeiträume gewährt würden, könnte der Zielrichtung der Richtlinie 93/104, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft zu gewährleisten, Rechnung getragen werden.

12. Da das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein der Auffassung ist, dass die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits unter diesen Umständen eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts erforderlich mache, hat es mit Beschluss vom 12. März 2002, geändert durch Beschluss vom 25. März 2002, nach Artikel 234 EG beschlossen, das Verfahren auszusetzen, bis der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung über folgende Fragen entschieden hat:

1. Handelt es sich bei einem Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer in einem Krankenhaus ableistet, generell um Arbeitszeit im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104, und zwar auch insoweit, als es dem Arbeitnehmer in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen wird, gestattet ist, zu schlafen?
2. Verstößt eine Regelung im nationalen Recht, mit der Bereitschaftsdienst als Ruhezeit bewertet wird, soweit nicht eine Inanspruchnahme erfolgt, dergestalt, dass sich der Arbeitnehmer in einem Krankenhaus in einem ihm zur Verfügung gestellten Raum aufhält und auf Aufforderung die Arbeit aufnimmt, gegen Artikel 3 der Richtlinie 93/104?
3. Verstößt eine nationale Regelung, die eine Kürzung der täglichen Ruhezeit von elf Stunden in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen dergestalt zulässt, dass Zeiten der

Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden, gegen Richtlinie 93/104?

4. Verstößt eine nationale Regelung, die es zulässt, dass in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung zugelassen werden kann, dass Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft den Besonderheiten dieser Dienste angepasst werden, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieser Dienste zu anderen Zeiten ausgeglichen werden, gegen Richtlinie 93/104?

III) Verfahren vor dem Gerichtshof

1. Die Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein sind bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 26. April 2002 eingegangen.

2. Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

-) am 14. August 2002 die deutsche Regierung, vertreten durch W.-D. Plessing und M. Lumma als Bevollmächtigte,
-) am 22. August 2002 die niederländische Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster als Bevollmächtigte,
-) am 23. August 2002 die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt W. Weißleder, sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch P. Ormond als Bevollmächtigte im Beistand von K. Smith, Barrister,
-) am 27. August 2002 die dänische Regierung, vertreten durch J. Molde als Bevollmächtigten, sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Aresu und H. Kreppel als Bevollmächtigte, und
-) am 28. August 2002 der Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt F. Schramm.

3. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichtstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

IV) Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

1. Nach Auffassung der Beklagten sind die Vorlagefragen zu verneinen.

a) Was die *erste Frage* angehe, sei der Bereitschaftsdienst nicht generell der Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 zuzuordnen,

sondern es bedürfe einer Bewertung des Einzelfalls, ob die Voraussetzungen des Tatbestands dieser Bestimmung gegeben seien.

Das Urteil Simap müsse vor dem Hintergrund des konkreten Sachverhalts in dieser Rechtssache gelesen werden; in diesem Urteil habe der Gerichtshof also keine abschließende Beurteilung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit vorgenommen. Insbesondere sei die Frage, ob Bereitschaftsdienst auch dann als Arbeitszeit zu bewerten sei, wenn der Arbeitnehmer schlafen dürfe, in dieser Rechtssache nicht gestellt worden, und aus dem Urteil gehe hervor, dass die einem Team zur medizinischen Grundversorgung zugewiesenen spanischen Ärzte eine ununterbrochene Arbeitszeit von 31 Stunden ohne nächtliche Ruhezeit ableisteten.

Außerdem ergebe eine wörtliche Auslegung des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie, dass ein Bereitschaftsdienst, der dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eröffne zu schlafen, nicht die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfülle. Werde der Arbeitnehmer nämlich während des Bereitschaftsdienstes nicht in Anspruch genommen, so erbringe er erstens keine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber, erfülle zweitens nicht die kumulative Voraussetzung, dass er verfügbar sei und die ihm obliegenden Tätigkeiten ausübe, und nehme drittens auch nicht seine Aufgaben wahr.

Zu dem gleichen Ergebnis gelange man auch, wenn man eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Richtlinie vornehme, da das Ziel, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem ihnen Mindestruhezeiten zugestanden würden, dadurch erreicht werde, dass der Betroffene sich durch Schlafen ausruhen oder sich entspannen könne, indem er eigenen Interessen nachgehe, auch wenn er sich im Krankenhaus aufhalten müsse.

Der Bereitschaftsdienst, bei dem der Arbeitnehmer nicht in Anspruch genommen werde, sondern schlafen oder ausruhen oder anderweitig entspannen könne, sei somit nicht als Arbeitszeit, sondern als Ruhezeit im Sinne der Richtlinie anzusehen, da der Arbeitnehmer während dieser Zeit keine Arbeitsleistung erbringe.

b) Was die *zweite Frage* angehe, halte § 5 Absatz 1 ArbZG die Vorgabe hinsichtlich einer Mindestruhezeit von elf Stunden nach Artikel 3 der Richtlinie 93/104 ein. Die Abweichung in § 5 Absatz 3 ArbZG bedürfe damit einer richtlinienkonformen Auslegung im Licht des Wortlauts und des Zweckes der Richtlinie. Die Richtlinie selbst habe aber die Besonderheit von Krankenhauseinrichtungen erkannt, da nach Artikel 17 Ausnahmen von den Vorgaben der Richtlinie zulässig seien, um die Kontinuität des Dienstes hinsichtlich dieser Art von Tätigkeiten zu gewährleisten. Artikel 17 stelle eine weite Öffnungsklausel dar und lasse damit auch den Mitgliedstaaten einen erheblichen Spielraum bei der Umsetzung; dabei sei lediglich zu beachten, dass der durch die Richtlinie gewährleistete Mindestschutz gewahrt bleibe. Im Übrigen nehme bereits Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie ausdrücklich Bezug auf die „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten“.

Im vorliegenden Fall seien alle Voraussetzungen des Artikels 17 der Richtlinie erfüllt und der Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers eingehalten worden. Da

sich die Verbindlichkeit einer Richtlinie auf ihre Ziele beschränke, sei eine abweichende Definition des Begriffes der Arbeitszeit durch den nationalen Gesetzgeber dann gerechtfertigt, wenn das Ziel der Richtlinie erreicht werde. In Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie würden ausdrücklich Ausnahmen zugelassen, sofern das Ziel der Richtlinie, nämlich der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer durch die Sicherung von Ruhe- und Pausenzeiten, dadurch erreicht werde, dass dem Arbeitnehmer zumindest gleichwertige Ausgleichsruhezeiten gewährt würden. Zwar enthalte das ArbZG eine Einschränkung der Ruhezeit, nämlich dass der Aufenthaltsort des Arbeitnehmers im Betrieb sei, doch gebe es keinen Anhaltspunkt in der Richtlinie dafür, dass alleinige Voraussetzung für den Arbeitszeitbegriff die Anwesenheit am Arbeitsplatz im weitesten Sinne sei. Nach Artikel 3 der Richtlinie sei jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden zu gewähren; von dieser Regel könne jedoch nach Artikel 17 Absatz 2 unter der Voraussetzung abgewichen werden, dass gleichwertige Ausgleichsruhezeiten vorgesehen seien. Eine Gesamtbetrachtung der nationalen Vorschriften mache aber deutlich, dass die Einschränkung der Ruhezeit durch das ArbZG, die durch die abweichende Regelung des Bereitschaftsdienstes erfolge, durch das Gesetz ausgeglichen werde, indem der Schutz des Arbeitnehmers auf andere Weise sichergestellt werde.

Da der Bereitschaftsdienst nach der deutschen Regelung nur die Arbeitsleistung von durchschnittlich höchstens 49 % erlaube und nur dann angeordnet werden dürfe, wenn zu erwarten sei, dass zwar Arbeit anfalle, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeit überwiege, seien lange Inanspruchnahmen bei Bereitschaftsdienst selten. Beträge der Arbeitsanfall im Krankenhausbereich in Ausnahmefällen während des Bereitschaftsdienstes mehr als 50 %, so benötige der Arbeitnehmer eine neue volle Ruhezeit von mindestens elf Stunden, bevor er die nächste Schicht antreten dürfe, und müsse demgemäß vom folgenden Tagesdienst freigestellt werden. Er erhalte damit die für den Gesundheitsschutz notwendige Ruhezeit in der unmittelbaren Folge eines in diesem Fall vergleichsweise belastenden Dienstes. Des Weiteren sei die maximale Anzahl von Bereitschaftsdiensten je nach Stufe auf sechs oder sieben pro Monat beschränkt. Folglich bestünden die nach Artikel 17 der Richtlinie erforderlichen Ausgleichzeiten im ArbZG. Ferner sei nach der Richtlinie eine tägliche Arbeitszeit von 13 Stunden zulässig, während das ArbZG nur eine tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden vorsehe. Bei einer Gesamtbetrachtung seien die nationalen Vorschriften somit für den Arbeitnehmer günstiger als die Regelungen der Richtlinie. Dagegen sei es konsequent und mit dem Ziel der Richtlinie vereinbar, anzunehmen, dass ein Bereitschaftsdienst, während dessen keine Inanspruchnahme erfolge und der Arzt elf Stunden schlafen könne, ein vollwertige Ruhezeit darstelle, da in dieser Zeit eine vollständige körperliche Erholung erreicht werden könne.

c) Was die *dritte und die vierte Frage* angeht, verweist die Beklagte auf ihre Ausführungen zur Prüfung der zweiten Frage und vertritt die Auffassung, dass sich die nationale Regelung, die eine Kürzung der in der Richtlinie vorgegebenen Mindestruhezeit von elf Stunden zulasse, bei einer richtlinienkonformen Auslegung, die sich am Ziel der Richtlinie (dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer) orientiere, als gemeinschaftsrechtskonform erweise, da sie eine gleichwertige

Ausgleichsruhezeit gewährleiste und von der Ausnahmevorschrift des Artikels 17 der Richtlinie gedeckt sei.

2. a) Der Kläger trägt zunächst vor, dass er sich während des gesamten Bereitschaftsdienstes zwingend in der Klinik aufhalten müsse und dass lediglich die durchschnittliche Inanspruchnahme 49 % während eines Bereitschaftsdienstes betrage, was keinesfalls eine tatsächliche Inanspruchnahme bis zu 100 % während einzelner Bereitschaftsdienste verhindere. Dies komme im Fall des Klägers regelmäßig vor; die Häufigkeit der tatsächlichen Inanspruchnahme und ihr Ausmaß im jeweiligen Einzelfall bewirkten, dass er nur kurze und zudem häufig unterbrochene Zeiten habe, in denen er Entspannung/Ruhe finden könne. Seit 1993 habe es noch keinen Fall gegeben, in dem er während des Bereitschaftsdienstes nicht in Anspruch genommen worden sei und durchgehend habe schlafen können.

Zur einschlägigen nationalen Regelung führt der Kläger aus, dass die Definition der Arbeitszeit in § 2 Absatz 1 Satz 1 ArbZG nicht zwischen unterschiedlichen Graden der Arbeit differenziere, sondern nur eine zeitliche Dimension enthalte. Gesetzliche Definitionen des Bereitschaftsdienstes gebe es im nationalen Recht nicht. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach der Bereitschaftsdienst nach deutschem Recht Ruhezeit darstelle, betreffe die vergütungsrechtliche Beurteilung des Bereitschaftsdienstes und nicht die arbeitsrechtliche Beurteilung. Dass Bereitschaftsdienst nach nationalem Recht mit Ausnahme der Zeiten tatsächlicher Inanspruchnahme Ruhezeit darstelle, folge vor allem aus einem systematischen Vergleich von § 5 Absatz 3 und § 7 Absatz 2 ArbZG, da diese Bestimmungen es ermöglichen, Kürzungen in Ruhezeiten durch Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes auszugleichen.

Der Kläger macht weiter geltend, dass das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen entbehrlich sei, da sich aus der Begründung des Urteils Simap ergebe, dass der Bereitschaftsdienst in Form von persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung insgesamt als Arbeitszeit einzustufen sei und es insoweit nicht auf die tatsächlich geleistete Arbeit ankomme (Randnr. 48). Diese verbindliche Auslegung der Richtlinie 93/104 bezüglich des Begriffes der Arbeitszeit gelte für alle Mitgliedstaaten; außerdem sei der Bereitschaftsdienst, den er ausführe, mit dem im Urteil Simap erörterten Bereitschaftsdienst, den die Ärzte der Teams der medizinischen Grundversorgung in der Region Valencia ausführten, in vollem Umfang identisch, so dass sich das Arbeitsgericht Kiel zu Recht auf diese Rechtsprechung gestützt habe. Insbesondere stehe fest, dass die Arbeitnehmer, um die es in der Rechtssache Simap gehe, nicht 100 % tätig gewesen seien und die Möglichkeit gehabt hätten zu schlafen.

b) Zur *ersten Frage* trägt der Kläger vor, dass die §§ 5 Absatz 3 und 7 Absatz 2 ArbZG, wonach der vom Kläger abzuleistende Bereitschaftsdienst Ruhezeit darstelle, in Anbetracht des Wortlauts und des Zieles der Richtlinie 93/104 in der Auslegung des Urteils Simap des Gerichtshofes nicht haltbar seien. Aufgrund des Urteils Simap sei allein entscheidend für die Einordnung als Arbeitszeit die Möglichkeit, jederzeit ärztliche Tätigkeit zu verrichten; die tatsächliche Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes sei dagegen unmaßgeblich.

Der klägerische Bereitschaftsdienst erfülle alle Voraussetzungen der Arbeitszeitdefinition des Artikels 2 der Richtlinie. So stehe der Arzt dem Arbeitgeber während des Bereitschaftsdienstes zur Leistung der versprochenen Dienste am vom Arbeitgeber bestimmten Ort zur Verfügung und führe in einer konkreten Notfallsituation seine Tätigkeit aus. Nach Randnummer 48 des Urteils Simap sei die Verpflichtung des Arztes, sich zur Erbringung seiner beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung seiner Aufgaben anzusehen, und zwar auch, wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt. Der nationale Gesetzgeber und die Tarifvertragsparteien könnten nicht nach Belieben die Definition der Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie abändern.

Diese Auslegung werde nicht dadurch berührt, dass der Arbeitnehmer die Befugnis habe zu schlafen. Der Kläger leiste seinen Bereitschaftsdienst nämlich zwingend in der Klinik ab, wo er für seinen Arbeitgeber unmittelbar und sofort erreichbar sei und wo er jederzeit bereit sei, im Bedarfsfall medizinische Tätigkeiten auszuführen. Das sei auch der Fall, wenn er ausnahmsweise während des Bereitschaftsdienstes schlafe. Der Kläger müsse sich auf Abruf, d. h. für einen hinsichtlich Zeitpunkt und Dauer unvorhersehbaren Arbeitseinsatz, fortdauernd bereithalten. Der gesamte Bereitschaftsdienst müsse deshalb als Arbeitszeit gewertet werden.

Nur diese Auslegung stehe im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie, die der Durchsetzung des Sicherheit- und Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer durch ausreichende Gewähr von Ruhezeiten diene. Auch der Patientenschutz spreche für die Einordnung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit.

Darüber hinaus sei der Bereitschaftsdienstleistende durch die örtliche Gebundenheit in seinen tatsächlichen Entspannungsmöglichkeiten im Vergleich zu der Rufbereitschaft stark eingeschränkt: Er sei nämlich daran gehindert, seine Zeit entsprechend seinen persönlichen Bedürfnissen zu gestalten, und werde zwangsläufig von seinem sozialen Umfeld getrennt, während der Rufbereitschaftsdienstleistende insoweit frei in seiner Gestaltung sei. Auch aus diesem Grund sei die Gleichbehandlung von Bereitschaftsdienst dergestalt, wie der Kläger verpflichtet sei, ihn auszuüben, und Rufbereitschaft durch das nationale Recht unzulässig.

Schließlich sei die Qualifizierung des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit auch nicht durch die in Artikel 17 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen gedeckt. Dieser Artikel lasse nämlich ausdrücklich keine von Artikel 2 der Richtlinie abweichende nationale Regelung zu. Damit sei eine von der in Artikel 2 niedergelegten Definition abweichende Definition des Begriffs der Arbeitszeit im nationalen Recht nicht von der Ausnahmevorschrift des Artikels 17 umfasst.

c) Was die *zweite Frage* angehe, ergebe sich aus dem Vorstehenden, dass der gesamte Bereitschaftsdienst unabhängig vom Grad der Beanspruchung als Arbeitszeit zu qualifizieren sei. Das Urteil Simap bestätige, dass die Annahme, während der

Inanspruchnahme werde gearbeitet und während der Zeit der Nichtbeanspruchung werde geruht, nicht zulässig sei.

Das Arbeitszeitgesetz enthalte weder ausdrückliche Bestimmungen im Sinne von Artikel 17 der Richtlinie, noch ergebe sich aus der Systematik des Arbeitszeitgesetzes eine abweichende Ruhezeitdefinition. Weder nach § 5 Absatz 3 noch nach § 7 Absatz 2 Nummer 1 ArbZG würden gleichwertige Ausgleichsruhezeiten im Sinne von Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie gewährleistet, da diese beiden Vorschriften den Bereitschaftsdienst) zumindest für Zeiten einer fehlenden tatsächlichen Inanspruchnahme) der Ruhezeit zuordneten. Der Kläger erbringe jedoch während des gesamten Bereitschaftsdienstes bei Anwesenheit im Krankenhaus Arbeitsleistungen.

d) Zur *dritten Frage* macht der Kläger geltend, dass Artikel 3 der Richtlinie vor allem dem Sicherheits- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer diene und dem Eintritt von Überlastungssituationen vorbeugen solle. Dem Arbeitnehmer seien deshalb nach getaner Arbeit Ruhezeiten zu gewähren, um ihm die ausreichende Regeneration und Entspannung zu ermöglichen, bevor er seine Arbeit wieder aufnehme. Ein etwaiger Ausgleich zu anderen Zeiten verkehre diesen präventiv tendierten Schutz in einen reparativen Schutz, der nicht gleichwertig im Sinne des Artikels 17 Absatz 2 der Richtlinie sei: Eine einmal eingetretene physische oder psychische Beeinträchtigung lasse sich nämlich nicht durch spätere Ruhezeiten beheben, und eine etwa eingetretene Fehlbehandlung eines Patienten lasse sich mit einer nachträglichen Ruhezeit nicht aus der Welt schaffen. Mit der Richtlinie vereinbar sei es allein, einem zeitlich klar begrenzten Arbeitseinsatz eine Ruhezeit dergestalt folgen zu lassen, dass sich der Arbeitnehmer auch tatsächlich von den Strapazen des Arbeitsalltags erholen könne.

e) Was die *vierte Frage* angehe, sei die streitige Regelung mit dem Sinn und Zweck der dem Arbeitnehmer zu gewährleistenden Ruhezeiten unvereinbar, da sie es ermöglichen würde, dass der Arbeitnehmer bis zu 30 Stunden ärztliche Tätigkeiten verrichten müsse. Die Zeit der Inanspruchnahme des Arztes zu einer anderen Zeit auszugleichen, würde den Arzt nachträglich nicht vor der eingetretenen Überlastung und damit einhergegangenen Pflichtverletzungen schützen. Es handle sich bei einer solchen Regelung eben gerade nicht um eine gleichwertige Ausgleichsruhezeit im Sinne des Artikels 17 Absatz 2 der Richtlinie, und durch einen Tarifvertrag dürften dann auch nicht weitere Ausnahmen von den absoluten Schranken der Richtlinie zugelassen werden, als sie abschließend in Artikel 17 selbst enthalten seien.

f) Die vorgelegten Fragen seien somit wie folgt zu beantworten:

1. Der ärztliche Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer in einem Krankenhaus ableistet, ist Arbeitszeit im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104, und zwar auch insoweit, als es dem Arbeitnehmer in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen wird, gestattet ist zu schlafen, weil es zur Verpflichtung des Arbeitnehmers gehört, sich zur Erbringung seiner beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, und deshalb Bestandteil der Wahrnehmung seiner Aufgaben ist, auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt.

2. Eine Regelung im nationalen Recht, mit der Bereitschaftsdienst als Ruhezeit bewertet wird, soweit nicht eine Inanspruchnahme erfolgt, dergestalt, dass sich der Arbeitnehmer in einem Krankenhaus in einem ihm zur Verfügung gestellten Raum aufhält und auf Aufforderung die Arbeit aufnimmt, verstößt gegen Artikel 3 der Richtlinie 93/104.

3. Eine nationale Regelung, die eine Kürzung der täglichen Ruhezeit von elf Stunden in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen dergestalt zulässt, dass Zeiten der Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden, verstößt gegen Artikel 3 der Richtlinie 93/104 und ist auch durch Artikel 17 Absatz 2 Nummer 2.1 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie 93/104 nicht gedeckt.

4. Eine nationale Regelung, die es zulässt, dass in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung zugelassen werden kann, dass Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft den Besonderheiten dieser Dienste angepasst werden, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieser Dienste zu anderen Zeiten ausgeglichen werden, verstößt gegen Artikel 3 der Richtlinie 93/104 und ist auch nicht durch Artikel 17 Absatz 2 Nummer 2.1 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie 93/104 gedeckt.

3. a) Die deutsche Regierung trägt zur *ersten Frage* vor, dass nach Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 drei kumulative Voraussetzungen zu erfüllen seien, damit es sich um Arbeitszeit handle, und zwar müsse der Arbeitnehmer arbeiten, dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen und seine Tätigkeit ausüben oder seine Aufgaben wahrnehmen.

(i) Zum einen arbeite der Arbeitnehmer beim Bereitschaftsdienst aber nicht.

Die Richtlinie 93/104 definiere diese Voraussetzung nicht selber. Vielmehr beziehe sich Artikel 2 Nummer 1 dazu ausdrücklich auf die „*einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten*“. Es gebe somit keinen gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Arbeitszeit.

Der Begriff „Bereitschaftsdienst“ werde weder im ArbZG noch in den Tarifverträgen definiert, doch sprächen die deutschen Gerichte von Bereitschaftsdienst, wenn der Arbeitnehmer sich für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten habe, um erforderlichenfalls auf Abruf seine Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen zu können. Während der entsprechenden Zeitspanne könne er im Übrigen über seine Zeit frei verfügen und insbesondere auch schlafen.

Als besondere Dienstformen bei unregelmäßigem Arbeitsanfall seien drei Formen zu unterscheiden:

-) Rufbereitschaft: Diese liege vor, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet sei, für den Arbeitgeber jederzeit erreichbar zu sein, um auf Abruf die Arbeit alsbald aufnehmen zu können. Der Arbeitnehmer müsse sich hierbei nicht an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten und sei damit in seinen Bewegungsmöglichkeiten relativ frei. Er müsse nur auf Anforderung aktiv werden und könne in den nichtaktiven Zeitabschnitten vollkommen passiv bleiben und insbesondere schlafen;
-) Arbeitsbereitschaft: Diese liege vor, wenn sich der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz bereithalte, aber seine Arbeitstätigkeit nicht) oder zumindest nicht in vollem Umfang) ausübe. Es handele sich hierbei also um ein waches Bereithalten am Arbeitsplatz im Zustand der Entspannung, das in der Regel mit gewissen Beobachtungspflichten einhergehe. Bei dieser Arbeitsbereitschaft nehme der Arbeitnehmer die Arbeitstätigkeit im Bedarfsfall von sich aus auf;
-) Bereitschaftsdienst: Der Bereitschaftsdienst entspreche weitestgehend der Rufbereitschaft, unterscheide sich von dieser jedoch durch die Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich in bestimmten Gebäuden oder Räumen innerhalb oder außerhalb des Betriebes verfügbar zu halten, die ihm der Arbeitgeber vorgebe. Von der Arbeitsbereitschaft unterscheide sich diese Bereitschaftsform dadurch, dass kein Aufenthalt am Arbeitsplatz selber erforderlich sei. Der Arbeitnehmer könne sich vielmehr an einem nahe gelegenen Ort aufhalten, so z. B. einem Ruheraum innerhalb des Betriebes oder einem Hotel. Es bestünden auch keine Beobachtungspflichten. Ferner erfolge die Arbeitsaufnahme erst auf Anforderung durch den Arbeitgeber und nicht aus eigener Initiative. Zum Bereitschaftsdienst zählten auch Dienstgestaltungen, bei denen in der Regel keinerlei Arbeit anfalle, sondern das Personal in unmittelbarer Nähe des Arbeitsplatzes für den Einsatz in Notfällen vorgehalten werde (Beispiel: Feuerwehren in Betrieben oder auf Flughäfen).

Nach deutschem Recht sei allein die Arbeitsbereitschaft „generell“ als Arbeitszeit zu bewerten. Bei den beiden anderen Dienstformen) nämlich bei der Rufbereitschaft und beim Bereitschaftsdienst) sei die Bereitschaftszeit

-) insoweit als Ruhezeit anzusehen, als der Arbeitnehmer in der Bereitschaftszeit nicht in Anspruch genommen werde, und
 -) insoweit als Arbeitszeit anzusehen, als der Arbeitnehmer in der Bereitschaftszeit tatsächlich für Leistungen in Anspruch genommen werde.
- (ii) Zum anderen fehle es außerhalb von Zeiten, in denen der Arbeitnehmer im Rahmen seines Bereitschaftsdienstes zu konkreten Tätigkeiten in Anspruch genommen werde, auch am dritten Tatbestandsmerkmal des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104.

Das Sichbereithalten während des Bereitschaftsdienstes stelle für den Arbeitnehmer nicht schon die Wahrnehmung der Aufgaben dar, sondern sei lediglich die

Voraussetzung dafür, dass er nach einer entsprechenden Aufforderung ohne erheblichen zeitlichen Vorlauf mit der Wahrnehmung der Aufgaben beginnen könne. So müssten sich die Ärzte noch nicht einmal in wachem Zustand zur Arbeitsaufnahme bereithalten.

(iii) Ferner sei angesichts der Besonderheiten des Ausgangsverfahrens und des abweichenden Regelungskontextes des deutschen Arbeitszeitrechts das Urteil Simap nicht übertragbar.

In der Rechtssache Simap sei es nämlich um spanische Teams der medizinischen Grundversorgung gegangen, die „eine ununterbrochene Arbeitszeit von 31 Stunden“ ableisteten, während der Kläger während des überwiegenden Teils seiner Bereitschaftszeit (51 % oder mehr) nicht beansprucht werde.

Darüber hinaus hätten die Ärzte in der Rechtssache Simap keine nächtliche Ruhezeit gehabt, wohingegen deutsche Ärzte während mehr als der Hälfte ihrer Bereitschaftszeit sogar schlafen könnten.

Schließlich bewerteten die spanischen Bestimmungen, um die es in der Rechtssache Simap gegangen sei, den Bereitschaftsdienst als Teil der gesetzlichen Arbeitszeit, so dass die Ärzte während der Bereitschaftszeit arbeiteten bzw. für ihren Arbeitgeber tätig seien oder Aufgaben wahrnahmen. Dagegen werde in Deutschland der Bereitschaftsdienst gerade nicht generell als „Arbeitszeit“ bzw. „Ausüben einer Tätigkeit“ oder „Wahrnehmen von Aufgaben“ angesehen.

Bei dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ärztlichen Bereitschaftsdienst seien daher nur die Zeiten der Inanspruchnahme) nicht aber die Bereitschaftszeiten insgesamt) als Arbeitszeit anzusehen.

b) Angesichts der eindeutigen Antwort auf die erste Frage bedürfe es keiner Beantwortung der *zweiten Frage*, die nur hilfsweise gestellt sei.

c) Zur *dritten und zur vierten Frage* vertritt die deutsche Regierung die Auffassung, dass selbst dann, wenn der Gerichtshof entscheiden sollte, dass der in Rede stehende Bereitschaftsdienst generell, d. h. auch hinsichtlich der Ruhephasen während der Bereitschaftszeit, als „Arbeitszeit“ zu werten sei, Deutschland in Übereinstimmung mit den Voraussetzungen des Artikels 17 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 Abweichungen von dem Mindestruhezeit-Erfordernis des Artikels 3 vorgesehen habe.

§ 5 Absatz 1 ArbZG sei mit der letztgenannten Vorschrift unzweifelhaft vereinbar.

Zwar erlaube § 5 Absatz 2 ArbZG unter bestimmten Voraussetzungen eine Verkürzung der Ruhezeit auf zehn Stunden bei gleichzeitiger Gewährung verlängerter Ruhezeiten zu einem späteren Zeitpunkt. Zudem erlaube § 7 Absatz 2 ArbZG Ausnahmen von dem Erfordernis einer elfstündigen Mindestruhezeit durch tarifvertragliche Regelungen oder Betriebsvereinbarungen, und im Ausgangsrechtsstreit lasse der BAT für Ärzte eine Verkürzung der Ruhezeit bis auf acht Stunden zu.

Gemeinschaftsrechtlich seien diese beiden Ausnahmeregelungen jedoch nicht zu beanstanden. Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie sehe ausdrücklich die Möglichkeit einer Abweichung vom Erfordernis einer elfstündigen Ruhezeit vor, soweit die allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer beachtet würden oder die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder einen anderen angemessenen Schutz erhielten.

Aus den §§ 5 Absatz 3 und 7 Absatz 2 ArbZG ergebe sich aber, dass diese Voraussetzungen bei den Bereitschaftsdiensten deutscher Krankenhausärzte erfüllt seien.

d) Die Bundesregierung schlägt folgende Antworten vor:

1. Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 ist so auszulegen, dass er einer nationalen Einordnung von ärztlichem Bereitschaftsdienst außerhalb der Zeiten der Inanspruchnahme als Ruhezeit nicht entgegensteht, wenn die Arbeitnehmer frei über ihre Zeit verfügen, ihren eigenen Interessen nachgehen und insbesondere schlafen können und der Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet ist.

2. Die Prüfung der Richtlinie 93/104 hat nichts ergeben, was einer nationalen Regelung wie dem deutschen § 5 Absatz 3 ArbZG entgegenstehen könnte, die eine Kürzung der täglichen Ruhezeit von elf Stunden bei Bereitschaftsdiensten in Krankenhäusern zulässt, soweit die Zeiten der Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes nicht mehr als die Hälfte der Bereitschaftszeit betragen und diese Zeiten der Inanspruchnahme zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.

3. Die Prüfung der Richtlinie 93/104 hat nichts ergeben, was einer nationalen Regelung wie dem deutschen § 7 Absatz 2 Nummern 1 und 3 ArbZG entgegenstehen könnte, die es im Falle von Bereitschaftsdienst erlaubt, in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung die Ruhezeiten den Besonderheiten dieser Dienste dadurch anzupassen, dass Zeiten der Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes zu anderen Zeiten ausgeglichen werden. Die entsprechende tarifvertragliche Regelung muss jedoch den Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleisten.

4. a) Die dänische Regierung führt zu den *ersten beiden Fragen* aus, dass sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Richtlinie 93/104 ergebe, dass diese nicht einer nationalen Regelung entgegenstehe, nach der bei der Berechnung der einem Arbeitnehmer (im vorliegenden Fall einem Arzt) nach der Richtlinie zustehenden Ruhezeit der Teil des Bereitschaftsdienstes oder eines ähnlichen Dienstes des Arbeitnehmers, während dessen dieser nicht zum Einsatz herangezogen werde, unter bestimmten Umständen mitzurechnen sei.

Der Begriff der Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie unterliege drei kumulativen Voraussetzungen: Der Arbeitnehmer müsse in der betreffenden Zeitspanne arbeiten, der Betreffende müsse, während er arbeite, dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen und

von dem Betreffenden müsse in gewissem Maße gesagt werden können, dass er während der betreffenden Zeitspanne seine Tätigkeit ausübe oder Aufgaben wahrnehme.

Die Mitgliedstaaten verfügten im betreffenden Bereich über einen gewissen Ermessensspielraum, wie die Verweisung auf die „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten“ zeige. Auf jeden Fall folge bereits aus dem Wortlaut der Richtlinie, dass ein Arbeitnehmer mit der aktiven Wahrnehmung seiner arbeitsbezogenen Aufgaben am Arbeitsplatz befasst sein müsse, damit der betreffende Zeitraum als Arbeitszeit angesehen werden könne. Zudem enthalte die Definition des Begriffes Arbeitszeit entgegen dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission keine Bezugnahme darauf, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung stehe.

Folglich werde die Zeitspanne, während der der in einem Krankenhaus oder einer ähnlichen Einrichtung Bereitschaftsdienst leistende Arzt zum Einsatz herangezogen werde, zu seiner Arbeitszeit hinzugerechnet, während eine solche Hinzurechnung nicht erfolge, wenn der Arzt nicht zum Einsatz aufgerufen werde, sondern schlafe oder sich anderweitig ausruhe. Diese Zeitspanne könne somit der Ruhezeit zugeschlagen werden, was mit dem Zweck der Richtlinie vollauf vereinbar sei (vgl. achte Begründungserwägung).

Die dänische Regierung ergänzt, dass das Urteil Simap (Randnr. 48) die vorliegende Rechtssache nicht präjudiziere, da objektive Unterschiede zwischen den beiden Fällen bestünden und insbesondere der Kläger anders als die spanischen Ärzte während der gesamten Bereitschaftsdienstzeit in einem hierzu hergerichteten separaten Raum schlafen könne, so dass im vorliegenden Fall dem Kriterium der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer Rechnung getragen worden sei.

b) Was die *dritte und die vierte Frage* betreffe, könne nach Artikel 17 Absatz 2 Nummer 1.2 Buchstabe c der Richtlinie 93/104 im Hinblick auf Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet seien, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein müsse, u. a. aufgrund Gesetzes oder eines Tarifvertrags von den sich aus Artikel 3 ergebenden Rechten abgewichen werden, sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten erhielten. Eine Krankenhausbehandlung werde in dieser Bestimmung ausdrücklich genannt.

c) Im Ergebnis schlägt die dänische Regierung folgende Antworten vor:

1. Bei der Berechnung der den Arbeitnehmern nach der Richtlinie 93/104 zustehenden Ruhezeit kann der Teil des Bereitschaftsdienstes oder eines ähnlichen Dienstes eines Arztes mitgerechnet werden, während dessen dieser nicht zum Einsatz herangezogen wird, sofern der Betreffende Gelegenheit erhält,) möglicherweise in einem ihm zur Verfügung gestellten besonderen Raum) zu schlafen oder sich in anderer Weise auszuruhen.

2. Es ist mit der Richtlinie vereinbar, dass die Ruhezeit des Arbeitnehmers aufgrund Gesetzes oder eines Tarifvertrags gekürzt, verschoben oder sonst wie dergestalt abgerechnet wird, dass sie nicht unbedingt aus elf zusammenhängenden Stunden besteht, vorausgesetzt, die betroffenen Arbeitnehmer erhalten gleichwertige Ausgleichsruhezeiten.

5. Die niederländische Regierung prüft nur die beiden ersten Vorlagefragen.

a) Zur *ersten Frage* trägt sie zunächst vor, dass die Richtlinie 93/104 nach ihren Begründungserwägungen bezwecke, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem sie u. a. Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen und eine wöchentliche Höchstarbeitszeit festlege. Gleichwohl sei eine gewisse Flexibilität bei der Anwendung einzelner dieser Bestimmungen beizubehalten, und der besonderen Problematik, die die Anwendung der Richtlinie in bestimmten Sektoren mit sich bringe, begegne diese in Artikel 17 mit ausdrücklichen Abweichungsmöglichkeiten.

Weiter führt die niederländische Regierung aus, dass angesichts der Definition des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie die Beantwortung der Frage, ob die Bereitschaftsdienstzeiten, die ein Arbeitnehmer in einem Krankenhaus ableiste, als Arbeitszeit anzusehen seien, davon abhängen, ob der Arbeitnehmer zu den betreffenden Zeiten (1) arbeite, (2) dem Arbeitgeber zur Verfügung stehe und (3) seine Tätigkeit ausübe oder Aufgaben wahrnehme.

Ferner schließt die niederländische Regierung aus Randnummer 48 des Urteils Simap, wonach ein Bereitschaftsdienst, bei dem die persönliche Anwesenheit vorgeschrieben sei, die drei Voraussetzungen des Begriffes Arbeitszeit verwirkliche, dass sich diese Feststellung nur auf jene Art Bereitschaftsdienst beziehe, die auf einer Regelung wie derjenigen beruhe, um die es in der Rechtssache Simap gegangen sei. Dieses Urteil lasse die Möglichkeit bestehen, dass Bereitschaftsdienste, die auf einer anderen Regelung beruhten, nicht oder nicht in ihrer Gesamtheit diese drei Voraussetzungen erfüllten. Die Regelungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten könnten nämlich hinsichtlich der Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes und der Garantien, die mit diesem verbunden seien, variieren.

Somit gebe es zum einen auf Gemeinschaftsebene keine einheitliche Bestimmung des Begriffes „Bereitschaftsdienst“.

So kenne man in den Niederlanden den „Anwesenheitsdienst“ und den „Erreichbarkeitsdienst“. Der Erreichbarkeitsdienst unterscheide sich vom Anwesenheitsdienst dadurch, dass keine Verpflichtung bestehe, am Arbeitsplatz anwesend zu sein.

Zum anderen könnten sich die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in dem Maße voneinander unterscheiden, in dem sie Garantien zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der den Bereitschaftsdienst leistenden Arbeitnehmer enthielten.

Die niederländische Regierung fährt fort, dass zwar die Zeiten, die während eines Bereitschaftsdienstes für Tätigkeiten aufgewandt würden, fraglos als Arbeitszeit anzurechnen zu seien, dass aber die Beantwortung der Frage, ob auch jene Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeit anzurechnen seien, bei denen nur die vorgeschriebene Anwesenheit geleistet werde, ohne dass Tätigkeiten ausgeübt werden müssten, von der Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes und den damit verbundenen Garantien abhängen.

Die Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes des Klägers weiche in erheblichem Maß von derjenigen in der Rechtssache Simap ab. So stehe in der vorliegenden Rechtssache fest, dass während des größten Teils der Bereitschaftsdienstzeit nicht gearbeitet zu werden brauche, und es sei den Ärzten gestattet, sich schlafen zu legen, solange sie nicht zum Einsatz kämen. Aktive Aufmerksamkeit des Arbeitnehmers werde nicht verlangt, während die Ärzte in der Rechtssache Simap sehr wohl während des größten Teils der Bereitschaftsdienstzeit in Anspruch genommen worden seien.

Unter den Umständen der vorliegenden Rechtssache könne nicht gesagt werden, dass der Bereitschaftsdienst insgesamt als Arbeitszeit zu werten sei. Zwar sei von dem Grundsatz auszugehen, dass die am Arbeitsplatz verbrachte Zeit Arbeitszeit sei. Angesichts der Zielsetzungen der Richtlinie 93/104 könne jedoch bei einem Bereitschaftsdienst wie dem des Klägers die Zeit als Ruhezeit angesehen werden, in der ausschließlich die vorgeschriebene Anwesenheit geleistet werde, ohne dass Tätigkeiten ausgeübt würden. Der Betroffene wende nämlich verhältnismäßig wenig Zeit für eine auf Aufforderung hin erbrachte Arbeitsleistung auf. Zwar sei die Zeit, die auf eine Aufforderung hin für einen Arbeitseinsatz aufgewandt werde, als Arbeitszeit zu werten, die übrige Zeit könne der Arbeitnehmer aber grundsätzlich nach eigenem Ermessen verwenden. Die Richtlinie sei folglich flexibel anzuwenden, ohne dass damit die Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele gefährdet werde.

Eine anders lautende Auslegung hätte erhebliche personelle und organisatorische Folgen. Es wäre mehr Personal erforderlich, um die lückenlose Belegung des Dienstplans zu gewährleisten, was besonders in Sektoren, in denen Personalmangel herrsche, keine wünschenswerte Entwicklung wäre. Letztlich würde damit der Gesundheitsschutz der Patienten gefährdet.

b) Zur *zweiten Frage* vertritt die niederländische Regierung die Auffassung, dass eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nicht gegen Artikel 3 der Richtlinie verstoße.

Wenn Bereitschaftsdienstzeiten nicht als Arbeitszeit anzusehen seien, seien diese Zeitspannen nach der Definition des Begriffes Ruhezeit in Artikel 2 der Richtlinie als Ruhezeit zu werten. Dass bestimmte Zeitspannen während eines Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit angesehen würden, sage jedoch noch nichts darüber aus, ob die durch Artikel 3 vorgeschriebene tägliche Mindestruhezeit gewahrt sei.

c) Aufgrund des Vorstehenden ist die niederländische Regierung der Ansicht, dass die ersten beiden Fragen wie folgt zu beantworten sind:

1. Für die Beurteilung der Frage, ob der Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer (in einem Krankenhaus oder in einer anderen Einrichtung) leistet und bei dem seine persönliche Anwesenheit erforderlich ist, auch insoweit als Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 zu werten ist, als es ihm in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen wird, gestattet ist, zu schlafen, ist auf die Umstände des Einzelfalls, nämlich die Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes und die Garantien, die mit diesem verbunden sind, abzustellen. Wenn für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer ausreichende Garantien bestehen, ist es nicht erforderlich, die Bereitschaftsdienstzeiten, in denen ausschließlich die vorgeschriebene Anwesenheit geleistet wird, ohne dass Tätigkeiten ausgeübt werden, als Arbeitszeit anzusehen.

2. Eine Bestimmung des nationalen Rechts, mit der Bereitschaftsdienst als Ruhezeit gewertet wird, soweit keine Inanspruchnahme erfolgt, dergestalt, dass sich der Arbeitnehmer in einem Krankenhaus in einem ihm zur Verfügung gestellten Raum aufhält und auf Aufforderung die Arbeit aufnimmt, verstößt nicht gegen Artikel 3 der Richtlinie 93/104.

6. a) Die Regierung des Vereinigten Königreichs äußert sich nur zur *ersten und zur zweiten Frage*.

Sie geht davon aus, dass der Kläger ein Arzt in Ausbildung im Sinne der Richtlinie 93/104 war, auch wenn aus dem Vorlagebeschluss nicht eindeutig hervorgehe, ob dies der Fall gewesen sei.

Die Entscheidung im Urteil Simap sei aufgrund der besonderen Fallumstände dieser Rechtssache ergangen. Der Gerichtshof solle in der vorliegenden Rechtssache, bei der es um einen völlig anderen Sachverhalt gehe, anders vorgehen. So hätten die spanischen Ärzte im Rahmen des Bereitschaftsdienstes in vollem Umfang gearbeitet, während in der vorliegenden Rechtssache die Heranziehungsrate während des Bereitschaftsdienstes 49 % der Gesamtdauer des Letzteren betrage und es dem Kläger in der übrigen Zeit freistehe, sich in einem eigens hierfür bestimmten Raum auszuruhen und/oder zu schlafen.

Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie lege drei Kriterien fest. Jedes davon müsse erfüllt werden, damit das Vorliegen von „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie bejaht werden könne.

Man sollte die ersten beiden Kriterien der Definition) ob der Arzt arbeite (oder an seinem Arbeitsplatz anwesend sei) und seinem Arbeitgeber zur Verfügung stehe) nicht mit dem dritten Kriterium) ob er seine Tätigkeit ausübe oder Aufgaben wahrnehme) vermischen. Jedes dieser Kriterien sei gesondert und für sich zu prüfen und müsse somit erfüllt werden.

Es würde dem gesunden Menschenverstand widersprechen, wollte man die Zeit, die ein Arzt mit Ausruhen oder Schlafen in Krankenhausräumen verbringe, als Arbeitszeit anrechnen. Dies sei nach dem Zweck der Arbeitszeitrichtlinie auch nicht erforderlich.

Dass sich ein Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz aufhalten müsse, bedeute zwar einen Zwang für ihn und schränke seine Handlungsmöglichkeiten ein; wie groß dieser Zwang sei, hänge jedoch in hohem Maße von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab. Dementsprechend variierten auch die potenziellen Auswirkungen auf die Gesundheit der Arbeitnehmer erheblich.

Die Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Zeitspanne, die im Rahmen des Bereitschaftsdienstes aufgewandt werde, Arbeits- oder Ruhezeit sei, sollte den nationalen Gerichten überlassen werden, die hierzu am besten geeignet seien.

In diesem Zusammenhang seien folgende drei Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Der Einsatzort sei wichtig, könne aber nicht das einzige Kriterium sein, da es Beschäftigungen gebe, bei denen der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz zu Hause sei. Es komme auch auf die Art der geleisteten Arbeit an. Von Bedeutung seien auch die Zwänge, denen der Arbeitnehmer durch die Verpflichtung zum Bereitschaftsdienst unterworfen sei. Die Situation könne nicht nur je nach Beruf unterschiedlich sein, sondern auch innerhalb eines bestimmten Berufes.

b) Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlägt die Regierung des Vereinigten Königreichs vor, dass der Gerichtshof die erste und die zweite Frage wie folgt beantwortet:

Bereitschaftsdienstzeit, die Ärzte in der Ausbildung im Krankenhaus verbringen müssen, kann Arbeitszeit oder Ruhezeit im Sinne der Richtlinie 93/104 sein. Soweit diese Bereitschaftsdienstzeit zum Schlafen oder Ausruhen genutzt wird, wird sie Ruhezeit im Sinne der Richtlinie 93/104 sein. Das nationale Gericht ist am besten geeignet, zu prüfen, inwieweit die übrige Zeit des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104 anzusehen ist. Es kann sich bei dieser Prüfung von Gesichtspunkten wie dem Einsatzort, der Art der betreffenden Arbeit und den Zwängen, die dem Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber auferlegt werden, leiten lassen.

7. a) Die Kommission trägt zur *ersten Frage* vor, dass der Gerichtshof in der Rechtssache Simap der Auffassung des Generalanwalts Saggio gefolgt sei, wonach die drei in Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 genannten Kriterien zur Definition von Arbeitszeit eigenständig seien und nicht zugleich vorliegen müssten, so dass Stunden der Bereitschaft mit persönlicher Anwesenheit am Arbeitsplatz als Arbeitszeiten anzusehen seien (vgl. Nrn. 34 bis 36 der Schlussanträge und Randnrn. 48, 49 und 52 des Urteils).

Der Umstand, dass im vorliegenden Fall dem Arbeitnehmer ausdrücklich gestattet sei, während des Bereitschaftsdienstes zu schlafen, soweit er nicht zur Arbeit aufgefordert werde, ändere an den Aussagen des Gerichtshofes in der Rechtssache SIMAP nichts. Für den Gerichtshof sei das ausschlaggebende Element, dass sich die Ärzte zur Erbringung ihrer beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz auf- und verfügbar zu halten hätten und dass gerade dies als Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen sei. Im Übrigen ergebe sich aus den Randnummern 24 und 48 des Urteils Simap, dass sich die

Ärzte der Teams zur medizinischen Grundversorgung insgesamt 24 Stunden in der Gesundheitseinrichtung befänden (der Bereitschaftsdienst schließe sich an einen normalen Dienst von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr an und gehe von 15.00 Uhr bis 8.00 Uhr des darauf folgenden Tages), jedoch nicht zwangsläufig ununterbrochen arbeiteten. Nach Auffassung der Kommission sind daher die Sachverhalte der beiden Rechtssachen im Gegensatz zur Ansicht des vorlegenden Gerichts sehr wohl vergleichbar.

b) Die *zweite Frage* sei umzuformulieren, da das vom vorlegenden Gericht aufgeworfene Problem nicht nur im Hinblick auf Artikel 3 (tägliche Ruhezeit), sondern auch im Hinblick auf Artikel 6 (wöchentliche Höchst Arbeitszeit) der Richtlinie 93/104 zu behandeln sei und da der Gerichtshof im Rahmen eines Vorlageverfahrens nur zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht berufen sei, nicht aber zur Prüfung der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht.

Zu Artikel 3 der Richtlinie führt die Kommission aus, dass, wenn die erste Frage dahin zu beantworten sei, dass die Bereitschaftsdienstzeiten in Form der persönlichen Anwesenheit zur Gänze als Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 zu werten seien, sie weder ganz noch teilweise gleichzeitig Ruhezeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie sein könnten. Artikel 17 der Richtlinie erlaube explizit keine Abweichung von Artikel 2 der Richtlinie, und angesichts des Urteils Simap könnten die Mitgliedstaaten auch nicht über Artikel 17 in Verbindung mit Artikel 3 der Richtlinie eine abweichende Definition des Begriffes der Arbeitszeit festlegen. Werde in Artikel 3 der Richtlinie vorgesehen, dass jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden zu gewähren sei, so könne folglich diese Mindestruhezeit keine Zeiten eines Bereitschaftsdienstes umfassen.

Was Artikel 6 der Richtlinie betreffe, könne eine Abweichung von diesem Artikel, wie sie in der deutschen Regelung der Bereitschaftsdienste vorgesehen sei, nicht auf Artikel 17 der Richtlinie gestützt werden, da dieser Abweichungen von der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit nur für bestimmte Personen zulasse, zu denen der Kläger unstreitig nicht gehöre, und da Artikel 6 in dem umfangreichen Katalog möglicher Abweichungen, wie ihn die Absätze 2 und 3 des Artikels 17 enthielten, nicht aufgeführt werde. Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie stelle es zwar den Mitgliedstaaten frei, Artikel 6 nicht anzuwenden; diese Möglichkeit sei aber an umfangreiche Voraussetzungen geknüpft, die kumulativ zu erfüllen seien. Nach Kenntnis der Kommission habe Deutschland aber von dieser Option des Artikels 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie keinen Gebrauch gemacht, so dass auch Artikel 6 der Richtlinie der streitbefangenen Bereitschaftsdienstsregelung entgegenstehe.

c) Auch die *dritte und die vierte Frage* seien umzuformulieren. Abgesehen davon, dass der Gerichtshof im vorliegenden Fall nicht darüber befinden könne, ob eine nationale Regelung gegen Gemeinschaftsrecht verstoße, gehe aus den Gründen des Vorlagebeschlusses hervor, dass das nationale Gericht geklärt wissen wolle, wie Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie im Hinblick auf § 5 Absatz 3 ArbZG und Artikel 17

Absatz 3 der Richtlinie im Hinblick auf § 7 Absatz 2 Nummer 1 ArbZG auszulegen seien. Dagegen erkläre das nationale Gericht nicht, weshalb die Fragen neben dem Bereitschaftsdienst auch die Rufbereitschaft einschließen.

Was speziell die dritte Frage angeht, unterstreicht die Kommission, dass Artikel 17 Absatz 2 zwar unter bestimmten Voraussetzungen Abweichungen von Artikel 3 der Richtlinie zulasse, indem eine geringere Mindestruhezeit als die in Artikel 3 vorgesehene Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt werden könne, dass er aber den Mitgliedstaaten gerade keine Abweichung von den Definitionen des Artikels 2 der Richtlinie erlaube. Sei mit dem Urteil Simap des Gerichtshofes Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie zu werten, so sei es den Mitgliedstaaten versagt, Bereitschaftsdienstzeiten zum Ausgleich von Mindestruhezeiten heranzuziehen. Darüber hinaus wäre durch die Anrechnung von Bereitschaftsdiensten auf die Mindestruhezeit des Artikels 2 Nummer 2 der Richtlinie auch keine „gleichwertige“ Ausgleichsruhezeit gewährleistet, da Bereitschaftsdienst in Form der persönlichen Anwesenheit gerade keine Ruhezeit darstelle, sondern mit dem Urteil Simap des Gerichtshofes Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie sei.

Die gleichen Überlegungen gälten auch im Rahmen der Beantwortung der vierten Frage, die sich auf Artikel 17 Absatz 3 der Richtlinie beziehe, der es erlaube, im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene oder bei zwischen den Sozialpartnern getroffenen Abmachungen im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern auf niedrigerer Ebene von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 abzuweichen. Artikel 17 Absatz 3 erlaube es aber den Sozialpartnern und den Tarifvertragsparteien nicht, die Definition der Arbeits- bzw. Ruhezeit in Artikel 2 Nummern 1 und 2 der Richtlinie abzuändern.

d) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlägt die Kommission vor, die vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Es handelt sich bei einem Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer in einem Krankenhaus ableistet, generell um Arbeitszeit im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104, und zwar auch insoweit, als es dem Arbeitnehmer in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen wird, gestattet ist zu schlafen.

2. Artikel 3 und 6 der Richtlinie 93/104 sind dahin gehend auszulegen, dass sie nationalen Regelungen, wie denen der §§ 3, 5 und 7 ArbZG, entgegenstehen, aufgrund deren Bereitschaftsdienst, bei dem der Arbeitnehmer sich in einem Krankenhaus in einem ihm zur Verfügung gestellten Raum aufhält und auf Aufforderung die Arbeit aufnimmt, als Ruhezeit bewertet wird (mit Ausnahme der Zeiten der effektiven Inanspruchnahme).

3. Artikel 17 Absatz 2 Nummer 2.1 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie 93/104 ist in Verbindung mit Artikel 2 Nummern 1 und 2 der gleichen Richtlinie dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, wie der des § 5 Absatz 3 ArbZG, entgegensteht, wonach eine Kürzung der täglichen Ruhezeit von elf Stunden in

Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen dergestalt zugelassen wird, dass Zeiten der Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen, zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.

4. Artikel 17 Absatz 3 der Richtlinie 93/104 ist in Verbindung mit Artikel 2 Nummern 1 und 2 der gleichen Richtlinie dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, wie der des § 7 Absatz 2 Nummer 1 ArbZG, entgegensteht, wonach in einem Tarifertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung zugelassen werden kann, dass Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst den Besonderheiten dieser Dienste angepasst werden, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieser Dienste zu anderen Zeiten ausgeglichen werden.

Romain Schintgen

[Comment15]

Berichterstatter