

Geschäfts-Nr.:

2 Ca 4373/00



Verkündet am

11.12.2001

gez.

Andersch

Regierungsangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Arbeitsgericht Herne**

**EINGEGANGEN**

**Im Namen des Volkes**

21. Jan. 2002

Erl.....

### Schlussurteil

In dem Rechtsstreit

Dr. med. [REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Assessor Lübke und Kollegen, Wörthstr. 20, 50668 Köln, *Marburger Bund NRW*

g e g e n

Katholisches Krankenhaus Marienhospital Herne, vertr. d.d. Verwaltungsleiter Dipl.-Kfm. M. Schaefers, Hölkeskamp 40, 44625 Herne

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Engelhart und von Bronk, Behrensstraße 2, 44623 Herne

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Herne

auf die mündliche Verhandlung vom *11.12.2001*

durch die Direktorin des Arbeitsgerichts [REDACTED] als Vorsitzende

sowie die ehrenamtliche Richterin [REDACTED] und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, bei den für die Klägerin dienstplanmäßig angeordneten Diensten Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeiten gem. § 2 ArbZG zu berücksichtigen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt zu 50% die Beklagte, zu 50% die Klägerin.

Der Streitwert wird auf 16.000,00 DM festgesetzt.

## Tatbestand

Die Klägerin ist aufgrund schriftlichen Arbeitsvertrages vom 18.10.1994 seit dem 01.09.1994 als Assistenzärztin in der [REDACTED] Abteilung des von der beklagten betriebenen katholischen Krankenhauses „Marienhospital“ in Herne tätig.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine kirchliche Stiftung gem. § 29 Stiftungsgesetz Nordrhein-Westfalen.

In §2 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages ist folgendes bestimmt:

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Hausvertrag und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Verträgen in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung. Im übrigen gelten die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des BGB und der arbeitsrechtlichen Sozialgesetze“.

Der in Bezug genommene „Hausvertrag“ ist zwischen der Beklagten und der Mitarbeitervertretung der Beklagten als Dienstvereinbarung geschlossen und am 01.01.1989 in Kraft getreten. Er enthält unter anderem neben Regelungen über Eingruppierung, Vergütung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie in § 15 bis 17 umfangreiche Regelungen zur Arbeitszeit, wegen des Inhalts wird auf die §§ 15 bis 17 des als Anlage zum Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 26.02.2001 beigefügten Hausvertrages verwiesen.

Im Übrigen entspricht der Hausvertrag in wesentlichen Punkten inhaltlich dem BAT-BL:

Die Klägerin ist aufgrund des abgeschlossenen Arbeitsvertrages und der durch den Arbeitsvertrag in Bezug genommenen weiteren Regelungen verpflichtet, bei der Beklagten regelmäßig Bereitschaftsdienste zu leisten.

Hierzu verhält sich eine Dienstanweisung der Beklagten vom 01.03.1997 (Bl. 16 d. A.). Die von der Klägerin zu leistenden Bereitschaftsdienste sind der Stufe D der auf das Arbeitsverhältnis durch in Bezugnahme anzuwendenden Nummer 8 Abs. 2 der Anlage 2 c zum BAT (sr 2 c) zugewiesen.

Ärzte im Bereitschaftsdienst erbringen bei der Beklagten zunächst eine Arbeitsleistung im Umfang von acht Stunden, im Anschluss hieran leisten die Ärzte „Arbeitsbereitschaft“ von 2,25 Stunden. Hieran schließt sich ein Bereitschaftsdienst von 13,25 Stunden an.

Nach Ende des Bereitschaftsdienstes erfolgt eine Regelarbeitszeit von 3 Stunden und wiederum „Arbeitsbereitschaft“ von weiteren 3 Stunden.

Während Bereitschaftsdienst und „Arbeitsbereitschaft“ muss sich die Klägerin zwingend in der Klinik der Beklagten aufhalten, um jederzeit ihre Tätigkeit bei Bedarf aufnehmen zu können. Die von der Beklagten als „Arbeitsbereitschaft“ genannten Zeiten liegen in Zeiträumen in denen andere Ärzte der Abteilung Vollarbeit leisten ohne das, wie die Klägerin unwidersprochen vorträgt, organisatorisch eine Abgrenzung zwischen Ärzten in Vollarbeit und Ärzten in Arbeitsbereitschaft vorgesehen ist.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die von ihr geleisteten Bereitschaftsdienste Arbeitszeit im Sinne des § 2 des Arbeitszeitgesetzes seien, und dass insoweit die von der Beklagten angeordneten Dienste unter Einbeziehung von Bereitschaftsdienstzeiten, Arbeitsbereitschaft und Vollarbeitszeit gegen zwingende Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (§ 3, § 5 Absatz 3 Arbeitszeitgesetz) verstoßen würden.

Aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 03.10.2000 ( C-303/98) sei festgestellt worden, dass die Definition der Arbeitszeit aufgrund der EU-Richtlinie 93/04 vom 23.11.1993 so zu interpretieren sei, dass Bereitschaftsdienst zur Arbeitszeit gerechnet werden müsse.

Hiermit sei klargestellt, dass mit der Schaffung des Arbeitszeitgesetzes die EU-Richtlinie 93/04, soweit es die Arbeitszeit betreffe, nicht umgesetzt worden sei. Vielmehr sei bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 03.10.2000 der Arbeitszeitbegriff des § 2 Arbeitszeitgesetz entsprechend auszulegen. Hieran ändere nichts, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des Arbeitszeitgesetzes davon ausgegangen sei, dass Bereitschaftsdienste der Ruhezeit zuzuordnen seien. Vielmehr ergebe sich eben aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 03.10.2000, dass mit dem Arbeitszeitgesetz die EU-Richtlinie 93/04 nicht europarechtskonform umgesetzt worden sei. Dies führe zwar nicht zur Nichtigkeit der Norm des Nationalen Rechts, die mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar sei, jedoch dürfe eine solche Norm nicht angewandt werden.

Unabhängig hiervon könne sich die Beklagte auch für ihre im Hausvertrag getroffenen, von § 3 und § 5 Absatz 3 Arbeitszeitgesetz abweichenden Regelungen nicht auf die Ausnahmenvorschriften des § 7 Arbeitszeitgesetz berufen: Denn gemäß § 7 Absatz 1 Arbeitszeitgesetz

könne lediglich aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung von diesen Vorschriften abgewichen werden. Die Beklagte sei nicht tarifgebunden.

Auch könne die Beklagte ihre getroffenen abweichenden Vereinbarungen nicht auf § 7 Absatz 4 Arbeitszeitgesetz stützen, da bei ihr die Arbeitsvertragsrichtlinien in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes nicht zur Anwendung gelangten.

Auch § 7 Absatz 4 Arbeitszeitgesetz rechtfertige die abweichenden Regelungen nicht, da hiernach zwar Kirchen die Möglichkeit gegeben sei, die in 7 Absatz 1 und 2 genannten Abweichungen in ihren Regelungen vorzusehen, eine Abweichung von 7 Absatz 3 Arbeitszeitgesetz jedoch nicht ermöglicht werde.

Die Klägerin beantragt daher,

die Beklagte zu verpflichten, bei ihrer Dienstplangestaltung Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeiten im Sinne des § 2 Arbeitszeitgesetz zu berücksichtigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Rechtswirkung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 03.10.2000 beschränke sich auf die Parteien des Ausgangsverfahrens. Eine unmittelbare Wirkung der Europäischen Gerichtshofsentscheidung ergebe sich für die Auslegung des Deutschen Rechts nicht. Die EU-Richtlinie 93/04, die der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil ausgelegt habe, sei von der Bundesrepublik Deutschland mit dem Arbeitszeitgesetz fristgemäß in Deutsches Recht umgesetzt worden. Einen Anspruch könne die Klägerin entsprechend auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs nicht stützen.

Soweit die Klägerin darüber hinaus der Auffassung sei, sie, die Beklagte; könne von den Ausnahmeregelungen des § 7 des Arbeitszeitgesetzes keinen Gebrauch machen, so übersehe die Klägerin, dass ein Haustarifvertrag bestehe, der die Voraussetzungen des § 7 des Arbeitszeitgesetzes erfülle. Sollte dieser Haustarifvertrag, wie die Klägerin meine, unwirksam

sein, gelte nach den arbeitsvertraglichen Bestimmungen der BAT-BL mit der Folge, dass dann dieser gleichlautende Tarifvertrag entsprechend direkt anwendbar wäre.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie deren Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten verlangen, dass diese bei der Dienstplangestaltung der Klägerin Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeiten i. S. d. § 2 ArbZG berücksichtigt.

Denn die von der Klägerin abzuleistenden Bereitschaftsdienste sind Arbeitszeit i. S. d. § 2 ArbZG.

1. Das Arbeitszeitgesetz selbst enthält an keiner Stelle eine eigene Definition des Begriffs „Bereitschaftsdienst“.

In Rechtsprechung und Literatur wird Bereitschaftsdienst definiert als „Aufenthalt des Arbeitnehmers an einer vom Arbeitgeber angeordneten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs, um im Bedarfsfall die Arbeitsleistung unverzüglich aufzunehmen, ohne dass vom Arbeitnehmer ständige wache Achtsamkeit gefordert wird“ (so z. B. BAG, Urt. v. 05.02.1997 in AP Nr. 14 zu § 33 a BAT; Wank in Erfurter Kommentar, 2. Aufl. zu § 2 ArbZG, Rn. 51 m. w. N.). Bereitschaftsdienstzeiten werden, ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Inanspruchnahme, ohne Weiteres als Ruhezeiten bewertet.

2. Diese bisher vertretene Auffassung ist bei richtlinienkonformer Auslegung der Richtlinie 93/04 der EU nicht haltbar.

a) Grundsätzlich geht das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vor.

Hieraus folgt, dass die nationalen Gerichte innerstaatliches Recht soweit wie möglich an Wortlaut und Zweck einschlägiger Richtlinien auszurichten haben (vgl. Wißmann, Erfurter Kommentar, 2. Aufl., Vorbemerkung zum EG-Vertrag, Rn. 13 unter Bezugnahme auf EuGH und BAG-Rechtsprechung).

Dementsprechend muss das Arbeitszeitgesetz, das eine Umsetzung der Richtlinie 93/04 in nationales Recht darstellen soll (vgl. hierzu die überzeugenden Ausführungen des Arbeitsgerichts Kiel vom 08.11.2001, AZ: ö. D. 1 Ca 2113 d/01, S. 9) sich an der Definition der Arbeitszeit in der EU-Richtlinie 93/04 messen lassen.

b) Der Arbeitszeitbegriff der EU-Richtlinie 93/04 beinhaltet auch Bereitschaftsdienstzeiten, wie sie von der Klägerin geleistet werden.

Zwar hat der EuGH dies bisher nur für die von spanischen Ärzten geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten entschieden (Urt. des EuGH v. 03.10.2000, RsC 303/98, Rz. 48 u. 52). Jedoch vermag die Kammer keinen entscheidenden Unterschied zwischen dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt und dem von der Klägerin dargelegten Sachverhalt zu erkennen.

Sowohl im Fall der spanischen Ärzte als auch im Fall der Klägerin werden die Beschäftigten neben der regelmäßigen Arbeitszeit zu weiteren Diensten mit der Auflage der persönlichen Anwesenheit und unverzüglicher Einsatzbereitschaft herangezogen. Hierbei spielt es für den EuGH erkennbar keine Rolle, in welchem Umfang es während der Bereitschaftsdiensten tatsächlich zur Arbeitsleistung kommt. Vielmehr stellt der EuGH (a. a. O, Rn. 48) darauf ab, dass eine Verpflichtung der Arbeitnehmer besteht, sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistung am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, da dies als Bestandteil der Wahrnehmung der Aufgaben anzusehen ist, unabhängig von der Frage der tatsächlich geleisteten Arbeit.

Zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits ist unstrittig, dass in den von der Klägerin zu leistenden Bereitschaftsdiensten diese vom EuGH zur Definition der Arbeitszeit herangezogenen Kriterien vorliegen.

Folgt man entsprechend dieser Begriffsbestimmung des EuGH, kann § 2 Abs. 2 S. 1 ArbZG nur dann als richtlinienkonform anzusehen sein, wenn auch Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeiten gewertet werden.

Denn es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er bei einem Gesetz, das ausdrücklich als Umsetzung der Richtlinie 93/04 bezeichnet worden ist, den Begriff der Arbeitszeit so definieren wollte, dass er sich letztlich als richtlinienwidrig herausstellt.

c) Aus dem Arbeitszeitgesetz lässt sich auch nicht entnehmen, dass etwa von der Ausnahmegvorschrift des Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 93/04 Gebrauch gemacht werden sollte.

Dem steht bereits entgegen, dass aus der Gesetzesbegründung und der Stellungnahme der Bundesregierung zur großen Anfrage Arbeitszeitflexibilisierung (Bundestag, Drucksache 12/5888 und Bundestag, Drucksache 13/2581) erkennbar wird, dass die Bundesregierung davon ausgegangen ist, dass mit dem Arbeitszeitgesetz in vollem Umfang der Richtlinie der EU entsprochen wurde, was nach Auffassung der Kammer jedoch hinsichtlich der Definition der Arbeitszeit nicht den Tatsachen entspricht.

Die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie erfüllt das Arbeitszeitgesetz, wie das Arbeitsgericht Kiel in seiner Entscheidung vom 08.11.2001 (a. a. O.) überzeugend ausführt, nicht.

Auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts (Bl. 12 u. 13 der Entscheidungsgründe) wird vollinhaltlich Bezug genommen.

Die Kammer schließt sich dieser Rechtsauffassung an.

3. Schließlich bedurfte es nach Auffassung der Kammer auch keiner Vorlage gemäß Art. 234 EG-Vertrag. Denn die hier vorgenommene Auslegung des Begriffs „Arbeitszeit“ entspricht der des EuGH.

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Vorlage an den EuGH dann entbehrlich, wenn der EuGH die Frage bereits entschieden hat (vgl. hierzu Wißmann, a. a. O., m. w. N.). Angesichts der Tatsache, dass der vom EuGH zu entscheidende Sachverhalt und der im vorliegenden Fall zur Entscheidung stehende Sachverhalt keine entscheidenden Unterschiede aufweisen, war aufgrund der vom EuGH bereits entschiedenen Frage eine Vorlage entbehrlich.

Da das Arbeitszeitgesetz auch Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie hinsichtlich der Definition des Arbeitszeitbegriffs, wie ausgeführt, weder ausdrücklich noch konkludent in Anspruch nimmt, konnte die Kammer, wie geschehen, das nationale Recht entsprechend auslegen (vgl. hierzu auch ArbG Kiel, a. a. O.).

4. Die von der Kammer vorgenommene Auslegung des Arbeitszeitbegriffs, nach der Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeit zu verstehen sind, ist auch nicht durch den Wortlaut der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes ausgeschlossen.

a) Dies ergibt sich bereits daraus, dass das deutsche Arbeitszeitgesetz keine Definition der Arbeitszeit dahingehend enthält, dass Bereitschaftsdienstzeiten, wie sie von der Beklagten für die Klägerin angeordnet wurden, nicht als Arbeitszeit anzusehen sind.

Arbeitszeit ist nach § 2 Abs. 1 ArbZG die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Diese Begriffsbestimmung der Arbeitszeit lässt sich ohne Weiteres mit der Auffassung des EuGH (Rz. 47 der Entscheidung v. 03.10.200, a. a. O.) in Einklang bringen.

Danach definiert die Richtlinie 93/04 die Arbeitszeit als jede Zeitspanne, während derer ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Genau diese Kriterien erfüllt die Klägerin auch während der angeordneten Bereitschaftsdienstzeiten. Die Klägerin hat während der Bereitschaftsdienstzeiten jederzeit Aufgaben wahrzunehmen, soweit sie anfallen. Die Verpflichtung der Klägerin, sich am Arbeitsplatz während des gesamten Zeitraums des Bereitschaftsdienstes aufzuhalten und zur Verfügung zu stehen, ist Bestandteil der Wahrnehmung ihrer arbeitsvertraglichen Aufgaben. Dementsprechend erfüllt nach Auffassung der Kammer der von der Klägerin zu leistende Bereitschaftsdienst den Begriff der Arbeitszeit, wie ihn die für die Auslegung des Arbeitszeitbegriffs in § 2 Abs. 1 S. 1 ArbZG maßgebliche Richtlinie 93/04 definiert. Entsprechend können Bereitschaftsdienstzeiten nicht als Ruhezeiten gewertet werden. Denn beide Begriffe schließen einander aus (EuGH, Urt. v. 03.10.2000, a. a. O., Rn. 47).

b) Gegen eine solche Auslegung spricht auch nicht § 5 ArbZG.

Denn § 5 ArbZG verwendet zwar unter dem Oberbegriff „Ruhezeit“ in § 5 Abs. 3 ArbZG den Begriff „Bereitschaftsdienst“, ohne diesen Begriff jedoch eigenständig zu definieren.

Nach Auffassung der Kammer kann für die Bewertung als „Ruhezeit“ oder „Arbeitszeit“ es nicht auf die gewählte Bezeichnung unabhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung und Inanspruchnahme während dieser Zeit ankommen. Jedenfalls in den Fällen, in denen neben der Anwesenheitspflicht für den Arbeitnehmer ein hohes Maß an tatsächlicher Inanspruchnahme der Arbeitsleistung liegt, wie es unstreitig bei den ärztlichen Bereitschaftsdiensten - und auch bei der Klägerin - regelmäßig der Fall ist, kann dieser Zeitraum nicht ohne Weite-

res aus dem Begriff der Arbeitszeit i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 herausgenommen werden, ohne dass in irgendeiner Weise eine Begrenzung der möglichen Zeiten der Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes zur Abgrenzung zwischen „Arbeitszeiten“ und „Ruhezeiten“ festgelegt ist. Mangels gesetzlicher Definition des Begriffs „Bereitschaftsdienst“ können daher unabhängig von § 5 ArbZG auch als Bereitschaftsdienstzeiten bezeichnete Zeiträume – jedenfalls in der hier streitigen Ausgestaltung – als Arbeitszeit definiert werden.

5. Nicht entscheidungserheblich ist für die zwischen den Parteien streitige Frage, ob, wie die Beklagte meint, die Ausnahmenvorschriften des § 7 ArbZG auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind oder nicht. Sind, wie dargestellt, Bereitschaftsdienstzeiten der Klägerin als Arbeitszeiten zu berücksichtigen, kommt es auf die Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmenvorschriften des § 7 ArbZG nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 ZPO, die weitere Nebenentscheidung aus §§ 61 Abs. 1 ArbGG, 3 ZPO. Der festgesetzte Streitwert entspricht – wegen der Bedeutung zur entscheidenden Frage für das Arbeitsverhältnis der Parteien – dem doppelten Regelstreitwert für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von jeder Partei **B e r u f u n g** eingelegt werden.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist \* von einem Monat** beim Landesarbeitsgericht Hamm, Marker Allee 94, 59071 Hamm eingegangen sein. Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung. § 9 Abs. 5 ArbGG bleibt unberührt.

Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden; an seine Stelle können Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind.

Die gleiche Befugnis haben Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der zuvor genannten Organisationen stehen, solange die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt.

\* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

gez. 