

Aktenzeichen: 1 ABR 2/02
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 18. Februar 2003
- 1 ABR 2/02 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg

Beschluß vom 28. November 2001
- 12 BV 1/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit

Gesetze:

GG Art. 20 Abs. 3; EG Art. 10, Art. 249 Abs. 3; ArbZG § 3, § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1; Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 Art. 1 Nr. 1, Art. 6, Art. 16 Nr. 2, Art. 17 Abs. 3, Abs. 4, Art. 18 Abs. 1 Buchst. b; ArbGG § 96 a; ZPO § 256; Tarifvertrag (West) über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes idF vom 9. Juni 1999 § 14

Leitsätze:

1. Die Zuordnung von Bereitschaftsdienst zur Arbeitszeit iSd. Art. 2 Nr. 1 Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist auf die Verhältnisse in Deutschland übertragbar. Um dies feststellen zu können, bedarf es keines Vorabentscheidungsersuchens an den Europäischen Gerichtshof.
2. Nach dem Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 ist Bereitschaftsdienst nicht als Arbeitszeit anzusehen. Dies ergibt sich zwingend aus § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes. Ein der Richtlinie 93/104/EG entsprechendes anderes Verständnis ist auch im Wege der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nicht möglich.
3. Hat der nationale Gesetzgeber eine europäische Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt, kommt eine unmittelbare Geltung und ein darauf beruhender Anwendungsvorrang der Richtlinie nur vertikal im Verhältnis zwischen Bürgern und öffentlichen Stellen, nicht auch horizontal im Verhältnis Privater untereinander in Betracht.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 2/02

12 BV 1/01

Arbeitsgericht

Freiburg - Kammern Villingen-Schwenningen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Februar 2003

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller,

2.

Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 18. Februar 2003 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Rösch und Hayen für Recht erkannt:

1. Auf die Sprungrechtsbeschwerde des Arbeitgebers wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Freiburg - Kammern Villingen-Schwenningen - vom 28. November 2001 - 12 BV 1/01 - aufgehoben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Anträge des Betriebsrats werden abgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über den Umfang der im Betrieb zulässigen Höchstarbeitszeit.

Der Arbeitgeber ist ein Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes. Er betreibt in seinem Gebiet den Rettungsdienst nach Maßgabe des baden-württembergischen Rettungsdienstgesetzes.

Auf die Arbeitsverhältnisse der im Betrieb Beschäftigten findet der Tarifvertrag (West) über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes idF vom 9. Juni 1999 (DRK-TV) Anwendung. § 14 des Tarifvertrags hat folgenden Wortlaut:

"Regelmäßige Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 39 (ab 01.04.1990: 38 1/2 Stunden) wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist in der Regel ein Zeitraum von 26 Wochen zugrunde zu legen.

Bei Mitarbeitern, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu leisten haben, kann ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden.

- (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 11 Stunden täglich (durchschnittlich 54 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt,
 - c) bis zu 12 Stunden täglich (durchschnittlich 60 Stunden wöchentlich), wenn der Mitarbeiter le



diglich an der Arbeitsstelle anwesend sein muß, um
im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten.

...

- (5) Der Mitarbeiter 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.

"

Für Mitarbeiter im Rettungsdienst und Krankentransport bestimmt eine Protokollnotiz zu § 14 Abs. 2 DRK-TV:

"Die Möglichkeit zur Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 14 Abs. 2 DRK-Tarifvertrag wird wie folgt eingeschränkt:

...

Ab 01. Januar 1993:

§ 14 Abs. 2 a: Von 47 Stunden/Woche auf 45 Stunden/Woche.

§ 14 Abs. 2 b: Von 51 Stunden/Woche auf 49 Stunden/Woche.

§ 14 Abs. 2 c: Von 56,5 Stunden/Woche auf 54 Stunden/Woche."

Arbeitgeber und Betriebsrat unterzeichneten am 26. Januar 1996 zum Abschluß von Verhandlungen folgendes Protokoll:

"Der Kreisverband wird für alle diejenigen Arbeitnehmer im Rettungsdienst, deren regelmäßige Arbeitszeit bisher auf 54 Stunden wöchentlich verlängert war, mit Wirkung vom 01.02.1996 diese auf 49 Stunden festsetzen.

Der Betriebsrat nimmt dies zustimmend zur Kenntnis und schließt auf dieser Grundlage mit dem Kreisverband folgende

BETRIEBSVEREINBARUNG:

§ 1

Der Betriebsrat stimmt der als Anlage beigefügten Personal-, Schicht- und Dienstplanung zu.



§ 2

Die Pausenzeiten der auf dem Krankentransportwagen eingesetzten Besatzung werden auf die Erbringung der regelmäßig verlängerten Arbeitszeit angerechnet.

§ 3

Als Ausgleichszeitraum für die Errechnung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im Sinne von § 14, Abs. 1 DRK-Tarifvertrag wird auf jeder Wache die doppelte Länge des dort jeweils geltenden Schichtplanzyklus zugrunde gelegt. ...

§ 15

... (Die Betriebsvereinbarung) kann mit einer Frist von sechs Monaten zum 30.06. und 31.12. eines jeden Jahres gekündigt werden. ... Diese Vereinbarung bleibt bis zum Abschluß einer neuen Vereinbarung in Kraft."

Als Anlage enthält die Betriebsvereinbarung fünf Tabellen. Sie betreffen die "Personal-, Schicht- und Dienstplanung" der Rettungsleitstelle, des Notarztdienstes und dreier Rettungswachen. Die Tabellen enthalten die genaue Angabe von Beginn und Ende der verschiedenen Dienste, die sich daraus ergebende Anzahl der jeweiligen Dienststunden, die jeweilige Dienstart - "Volldienst", Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst - und den jeweiligen "Vollzeitfaktor". Dieser wird bei "Volldienst" mit 1,000, bei Arbeitsbereitschaft mit 0,786 und bei Bereitschaftsdienst mit 0,500 angegeben. Zuletzt wird die daraus ermittelte Anzahl der Planstellen ausgewiesen.

Für den überwiegenden Teil der Beschäftigten des Arbeitgebers beträgt die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 49 Stunden. In die Durchschnittsberechnung geht der tarifliche Urlaubsanspruch, soweit er den gesetzlichen Mindestanspruch übersteigt, als Freizeit ein. Im Fall von Bereitschaftsdienst wird die Hälfte der damit tatsächlich verbundenen Dienststunden auf die Arbeitszeit angerechnet.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2000 kündigte der Betriebsrat die Betriebsvereinbarung vom 26. Januar 1996 zum 30. Juni 2001. In einem Schreiben vom 14. August 2001 verlangte er vom Arbeitgeber die Aufstellung eines Rahmendiensplans, der wöchentliche Arbeitszeiten einschließlich der Bereitschaftsdienstzeiten von nicht mehr als 48 Stunden im Durchschnitt eines Zeitraums von 12 Monaten vorsehen solle. Der Arbeitgeber lehnte aus Kostengründen ab.



Der Betriebsrat leitete daraufhin das vorliegende Beschlußverfahren ein. Er hat die Auffassung vertreten, die betrieblichen Höchstarbeitszeiten müßten die Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 (Arbeitszeit-Richtlinie) berücksichtigen. Danach dürfe die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden nicht überschreiten. Auch seien Bereitschaftsdienstzeiten, während derer sich die Beschäftigten in der Einrichtung aufhalten müßten, nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 (*Rs. C-303/98 - [SIMAP]*) in vollem Umfang als Arbeitszeit zu bewerten. Das deutsche Arbeitszeitgesetz von 1994 habe die Arbeitszeit-Richtlinie nicht korrekt umgesetzt. Diese sei deshalb unmittelbar anwendbares Recht. Zumindest seien die Arbeitszeitbestimmungen des DRK-TV gemeinschaftsrechtskonform auszulegen. Bei der Ermittlung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit sei eine Berücksichtigung des den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigenden Tarifurlaubs unzulässig.

Der Betriebsrat hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, daß der Arbeitgeber einen Rahmendiensplan für den Rettungsdienst nur innerhalb folgender Grenze aufstellen darf: Die wöchentliche Arbeitszeit unter Einbeziehung der Bereitschaftsdienstzeiten darf nicht mehr als 48 Stunden im Durchschnitt bei einem Ausgleichszeitraum von höchstens 12 Monaten betragen, wobei der tarifliche und/oder gesetzliche Urlaub, auch soweit er den Mindestanspruch nach Art. 7 der Richtlinie 93/104 des Rates der Europäischen Union übersteigt, bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt zu bleiben hat;
2. festzustellen, daß die Betriebsvereinbarung vom 26. Januar 1996 insoweit unwirksam ist, als sie
 - a) in der Präambel eine Arbeitszeit von 49 Stunden wöchentlich vorsieht,
 - b) nach § 1 in Verbindung mit den Anlagen eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit unter Einbeziehung der Bereitschaftsdienstzeiten von mehr als 48 Stunden im Durchschnitt bei einem Ausgleichszeitraum von höchstens 12 Monaten ermöglicht, wobei der tarifliche und/oder gesetzliche Urlaub, auch soweit er den Mindestanspruch nach Art. 7 der Richtlinie 93/104 des Rates der Europäischen Union übersteigt, bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt zu bleiben hat.

Der Arbeitgeber hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, der Rettungsdienst als eine mit dem Katastrophenschutz vergleichbare Ein



richtung falle nicht in den Geltungsbereich der Arbeitszeit-Richtlinie. Im übrigen seien die Arbeitszeitbegriffe des Arbeitszeitgesetzes und der Arbeitszeit-Richtlinie nicht identisch. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 habe bindende Wirkung nur für das mit dem Ausgangsverfahren befaßte spanische Gericht. Nach dem deutschen Arbeitszeitgesetz zähle dagegen der Bereitschaftsdienst grundsätzlich nicht als Arbeitszeit. Die Arbeitszeit-Richtlinie gelte allenfalls für öffentliche Arbeitgeber unmittelbar. Ein solcher sei er nicht, auch wenn der Rettungsdienst eine öffentliche Aufgabe darstelle.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen in vollem Umfang stattgegeben und die Sprungrechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser bittet der Arbeitgeber weiterhin um Abweisung der Anträge.

B. Die Sprungrechtsbeschwerde hat Erfolg. Soweit die Anträge des Betriebsrats zulässig sind, sind sie unbegründet. Die Betriebsvereinbarung vom 26. Januar 1996 (BV) ist nicht unwirksam. Zwar ist die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 49 Stunden nur mit dem deutschen Arbeitszeitgesetz und nicht auch mit den Vorgaben der europäischen Arbeitszeit-Richtlinie vereinbar. Anders als das Arbeitsgericht gemeint hat, ist dieser Widerspruch aber durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der deutschen Vorschriften nicht auflösbar. Ebenso scheidet eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie auf die Arbeitsverhältnisse beim Arbeitgeber aus. Das Arbeitszeitgesetz wird mit Blick auf private Arbeitgeber von der Arbeitszeit-Richtlinie nicht verdrängt. Die insoweit erforderliche Anpassung des deutschen Rechts ist nicht Sache der Gerichte, sondern der Gesetzgebung.

I. Die Sprungrechtsbeschwerde ist zulässig. Nach § 96 a ArbGG kann gegen einen das Verfahren beendenden Beschluß des Arbeitsgerichts unmittelbar Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. Voraussetzung ist, daß das Arbeitsgericht dies auf Antrag zugelassen hat und die übrigen Beteiligten zustimmen. Eine Begrenzung auf Streitigkeiten besonderer Art findet - anders als nach § 76 ArbGG bei der Sprungrevision - nicht statt. Ist die Zulassung in dem verfahrensbeendenden Beschluß selbst erfolgt, sind die Zustimmungserklärungen der Beteiligten der Rechtsbeschwerdeschrift beizufügen. Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 28. November 2001 haben beide Beteiligte um Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde gebeten. Dem hat das Arbeitsgericht im angefochtenen Beschluß entsprochen. Der Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers vom 9. Januar 2002 war die Zustimmungserklärung des Betriebsrats vom 21. Dezember 2001 beigelegt. Trotz der ungenauen Formu-



lierung bestehen wegen der zutreffenden Benennung der Beteiligten und der richtigen Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses keine Zweifel, daß sich die Zustimmung auf das laufende Verfahren bezieht.

II. Hinsichtlich des Antrags zu 1) ist die Rechtsbeschwerde begründet, weil der Antrag unzulässig ist. Für ihn fehlt das Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. Das Erfordernis eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist die besondere Ausgestaltung des für jede Rechtsverfolgung nötigen Rechtsschutzinteresses (*Thomas/Putzo ZPO 24. Aufl. § 256 Rn. 13 mwN*). § 256 ZPO findet deshalb auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren Anwendung (*BAG 19. Februar 2002 - 1 ABR 20/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 27 = EzA ZPO § 256 Nr. 65 mwN*).

Der Antrag zu 1) ist nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Unter einem Rechtsverhältnis ist die aus einem konkreten Lebenssachverhalt entstehende rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder Gegenständen zu verstehen. Keine Rechtsverhältnisse sind bloße Tatfragen oder abstrakte Rechtsfragen (*ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG 5. Oktober 2000 - 1 ABR 52/99 - AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 35 = EzA ZPO § 256 Nr. 54 mwN; 11. September 2001 - 1 ABR 1/01 - nv.*). Streiten die Betriebsparteien über den Bestand, den Inhalt oder den Umfang von Mitbestimmungsrechten oder streiten sie über die Wirksamkeit einer noch geltenden Betriebsvereinbarung, streiten sie damit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines entsprechenden Rechtsverhältnisses. Dieser Streit kann im Wege des Feststellungsverfahrens geklärt werden (*ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG 21. September 1999 - 1 ABR 40/98 - AP BetrVG 1972 § 99 Versetzung Nr. 21 = EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 30; 7. November 2000 - 1 ABR 28/00 - EzA BetrVG 1972 § 117 Nr. 4; 19. Februar 2002 - 1 ABR 20/01 - aaO*).

Ein solcher Streit liegt nicht vor. Der Arbeitgeber stellt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Dienstplangestaltung nicht in Frage. Der Arbeitgeber vertritt zwar eine andere Auffassung vom zulässigen Inhalt betrieblicher Arbeitszeitregelungen. Er bestreitet aber nicht, daß der Betriebsrat über diese mitzubestimmen hat. Die Beteiligten streiten auch nicht über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung. Der vom Betriebsrat gewünschte Rahmendienstplan begründet kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten. Nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts unter II 1 c der Beschlußgründe wird der Rahmendienstplan zunächst einseitig vom Arbeitgeber er



stellt. Erst durch ein anschließendes gemeinsames Handeln entstehen eine oder mehrere Betriebsvereinbarungen. Das Arbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob dabei der Plan selbst als Rahmenbetriebsvereinbarung beschlossen wird oder ob er ein unverbindlicher Vorschlag bleibt, auf dessen Grundlage konkrete Dienstpläne als allein verbindliche Betriebsvereinbarungen beschlossen werden. Dies bedarf keiner näheren Aufklärung. In beiden Fällen liegt ein Rechtsverhältnis nicht vor. Bleibt der Rahmendienstplan eine unverbindliche Planungsgrundlage, so stellen erst die aus ihm entwickelten konkreten Dienstpläne eine Regelung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2, § 77 Abs. 4 BetrVG dar. Erst sie begründen deshalb ein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten. Wird der Rahmendienstplan selbst als Betriebsvereinbarung beschlossen, so begründet der bloße Entwurf des Arbeitgebers ebenfalls noch kein Rechtsverhältnis. Auf die Vorlage eines Entwurfs mit einem bestimmten Inhalt hat der Betriebsrat keinen Rechtsanspruch. Zur Durchsetzung eigener Vorstellungen steht ihm sein Initiativrecht zur Verfügung.

III. Der Feststellungsantrag zu 2) ist zulässig.

1. Der Antrag bedarf der Auslegung. Er richtet sich gegen die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung (im folgenden: BV) "insoweit", als diese in der Präambel eine wöchentliche Arbeitszeit von 49 Stunden vorsieht und nach § 1 in Verbindung mit den dort genannten Anlagen eine wöchentliche Arbeitszeit von mehr als 48 Stunden ermöglicht. Der Wortlaut des Antrags läßt die Annahme zu, der Betriebsrat wolle hinsichtlich der BV und auch hinsichtlich der beiden genannten Bestimmungen nur deren Teilunwirksamkeit geltend machen. Ein solches Verständnis würde aber dem Anliegen des Betriebsrats nicht gerecht. Der Umfang der Einschränkung bliebe unklar. Die Präambel hat ausschließlich die Reduzierung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 49 Stunden zum Gegenstand. § 1 BV enthält die Zustimmung des Betriebsrats zur beigefügten Personal-, Schicht- und Dienstplanung. Der Betriebsrat hat keinen der betroffenen Bereiche vom Antrag ausgenommen. Aus der Antragsbegründung geht vielmehr hervor, daß nach seiner Auffassung auf Grund der Betriebsvereinbarung in allen Bereichen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden überschritten wird. Dies zeigt, daß der Betriebsrat die angegriffenen Bestimmungen nicht nur teilweise, sondern in vollem Umfang zur gerichtlichen Überprüfung stellen will. Was wie eine gegenständliche Einschränkung des Antrags formuliert ist, enthält in Wirklichkeit bereits Elemente seiner Begründung. Der Betriebsrat hält die Präambel und § 1 BV nicht für unwirksam, soweit sie, sondern weil sie eine regelmäßige wöchentliche Ar



beitszeit von jahresdurchschnittlich mehr als 48 Stunden vorsehen. Davon geht offensichtlich auch der Arbeitgeber aus.

Der Antrag zu 2 a) hat gegenüber dem Antrag zu 2 b) entgegen dem äußeren Anschein keine eigenständige Bedeutung. Anträge sind möglichst so auszulegen, daß sie eine erstrebte Sachentscheidung zulassen (*BAG 17. Juni 1997 - 1 ABR 10/97 - nv. mwN*). Danach will der Betriebsrat die Präambel und die dort vorgesehene Reduzierung der Wochenarbeitszeit von 54 auf 49 Stunden nicht isoliert angreifen, sondern lediglich im Zusammenhang mit der Dienstplangestaltung nach § 1 BV. Andernfalls wäre der Antrag zu 2 a) unzulässig. Für eine isolierte Feststellung fehlt dem Betriebsrat die Antragsbefugnis. Durch die einseitige Festsetzung des regelmäßigen Arbeitszeitvolumens, die der Betriebsrat "zustimmend zur Kenntnis" genommen hat, wurde kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten begründet. Die Anträge zu 2 a) und 2 b) sind deshalb als einheitlicher Antrag zu verstehen, der auf die Feststellung gerichtet ist, daß § 1 BV in Verbindung mit den dort in Bezug genommenen Anlagen unwirksam ist.

2. Mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt und erfüllt auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO ist gegeben. Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung. Das entsprechende Feststellungsbegehren kann auf Teile der Betriebsvereinbarung beschränkt werden (*BAG 8. Dezember 1970 - 1 ABR 20/70 - BAGE 23, 122*). Das Feststellungsinteresse entfällt nicht deshalb, weil der Betriebsrat die BV zum 30. Juni 2001 gekündigt hat. Zumindest nach ihrem § 15 bleibt sie nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum Abschluß einer neuen Regelung in Kraft. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, daß die BV weiterhin nachwirkt und noch nicht durch eine Nachfolgeregelung ersetzt wurde.

IV. Der Antrag zu 2) ist nicht begründet. § 1 BV und seine Anlagen verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht.

1. Der Betriebsrat erblickt einen solchen Verstoß zunächst darin, daß der Arbeitgeber zur Ermittlung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit einen falschen Ausgleichszeitraum wähle und unzulässigerweise Urlaubszeiten berücksichtige. Unter diesem Gesichtspunkt geht der Vorwurf des Betriebsrats ins Leere. § 1 BV enthält weder selbst noch in Verbindung mit den Anlagen eine Regelung zur Durchschnittsberechnung. Ebensowenig ist erkennbar, daß dort eine bestimmte Berechnungsweise zumindest vorausgesetzt würde. § 1 BV läßt deshalb die vom Betriebsrat für richtig



gehaltene Durchschnittsberechnung zu. Überdies sieht § 3 BV für jede Wache ausdrücklich die doppelte Länge des dort jeweils geltenden Schichtplanzyklus als Ausgleichszeitraum vor. Daß dabei Urlaubszeiten durchschnittsmindernd zu berücksichtigen wären, folgt auch aus dieser Bestimmung nicht, abgesehen davon, daß sie vom Antrag nicht erfaßt wird. Die vom Landesarbeitsgericht festgestellte betriebliche Praxis, derzufolge der gesetzesübersteigende Teil des Tarifurlaubs als Freizeit in die Durchschnittsberechnung einfließt, ist nicht Verfahrensgegenstand. Ob dem Betriebsrat die Antragsbefugnis zur gerichtlichen Überprüfung dieser Praxis zustünde, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

2. Ein Verstoß von § 1 BV gegen Vorschriften höherrangigen Rechts über die höchstzulässige Arbeitszeit ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil § 1 BV keine materiellen Regelungen, sondern nur einseitige Planungsziele des Arbeitgebers enthielte. Die in Bezug genommenen Anlagen enthalten als "Personal-, Schicht- und Dienstplanung" die verbindliche Festlegung der einzelnen Schichten und Schichtzeiten in Form einer Betriebsvereinbarung. Für die jeweiligen Bereiche des Rettungsdienstes sind darin sämtliche Schichten und Schichtzeiten detailliert ausgearbeitet. Die Betriebsparteien haben auf diese Weise normativ bindende betriebliche Arbeitszeitregelungen geschaffen.

Ein Verstoß dieser Regelungen gegen höherrangige Vorschriften scheidet auch nicht etwa deshalb aus, weil aus den Schicht- und Dienstplänen nicht ersichtlich ist, welche Arbeitnehmer welche einzelnen Schichten in welchem zeitlichen Rhythmus leisten. Zwar enthalten die Dienstpläne keine auf konkrete Personen bezogenen Schichteinteilungen. Die Arbeitnehmer werden aber nach Maßgabe der Anlagen zu § 1 BV den Schichten so zugeordnet, daß sie durchschnittlich 49 Wochenstunden arbeiten. Andere Schichten und Schichtzeiten gibt es nicht. Schon § 1 BV in Verbindung mit der Präambel und den Anlagen führt zu der vom Betriebsrat mißbilligten Rechtsfolge, nämlich Dienstschichten im zeitlichen Gesamtumfang von durchschnittlich mindestens 49 Wochenstunden, und müßte, um den Vorstellungen des Betriebsrats entsprechen zu können, geändert werden, nicht erst ein daraus abzuleitender weiterer persönlicher Dienstplan.

3. Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 49 Stunden nach § 1 BV steht in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes.

a) Gemäß § 3 Satz 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer acht Stunden nicht überschreiten. Die höchstzulässige wöchentliche Arbeitszeit ist da



mit auf 48 Stunden begrenzt. Die werktägliche Arbeitszeit darf auch nach § 3 Satz 2 ArbZG auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen der Durchschnitt von acht Stunden werktäglich nicht überschritten wird; für Nachtarbeitnehmer iSv. § 2 Abs. 3, Abs. 4 ArbZG gilt nach § 6 Abs. 2 des Gesetzes ein Ausgleichszeitraum von einem Monat oder vier Wochen.

b) Soweit § 1 BV in Verbindung mit den Anlagen dazu führt, daß die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden zwar nicht durch die Vollarbeit, wohl aber bei Hinzurechnung der Zeiten des Bereitschaftsdienstes überschritten wird, liegt darin kein Verstoß gegen § 3 ArbZG.

aa) Bereitschaftsdienst ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Zeitspanne, während derer der Arbeitnehmer, ohne daß er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müßte, sich für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann (*BAG 10. Juni 1959 - 4 AZR 567/56 - BAGE 8, 25; 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 27 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 20; Schliemann ArbZG Stand 1. Juni 2002 § 2 Rn. 19*). Dem entspricht § 14 Abs. 5 DRK-TV. Danach ist der Mitarbeiter bei Bereitschaftsdienst verpflichtet, sich gemäß der Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer von diesem bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Die Bereitschaftsdienste im Rettungsdienst des Arbeitgebers sind nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts mit einer solchen Aufenthaltsbeschränkung verbunden.

bb) Zeiten des Bereitschaftsdienstes zählen nach herkömmlicher Auffassung nicht als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Arbeitszeit stelle nur die Zeit innerhalb des Bereitschaftsdienstes dar, während derer der Arbeitnehmer tatsächlich zur Arbeit herangezogen werde. Die übrige Zeit sei Ruhezeit iSv. § 5 ArbZG, jedenfalls keine Arbeitszeit (*Schliemann/Meyer Arbeitszeitrecht 2. Aufl. Rn. 65; Baeck/Deutsch ArbZG § 2 Rn. 42, § 7 Rn. 41; Zmarzik/Anzinger ArbZG § 2 Rn. 14 f.; Junker ZfA 1998, 105; Dobberahn Das neue Arbeitszeitgesetz in der Praxis 2. Aufl. Rn. 47; Maneke ZTR 1993, 499; Roggendorf Arbeitszeitgesetz § 2 Rn. 41; so - unter Geltung der AZO - auch BAG 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - aaO*). Die durch Bereitschaftsdienst bedingte Anwesenheit im Betrieb im Umfang von mehr als 48 Wochen



stunden verletzt folglich nach diesem Verständnis nicht die Höchstarbeitszeitgrenzen des § 3 ArbZG.

cc) Diese allein auf die Auslegung des Arbeitszeitgesetzes gestützte Zuordnung des Bereitschaftsdienstes bedarf allerdings angesichts des Bestehens einschlägigen europäischen Rechts der Überprüfung. Nach den Gesetzesmaterialien und späteren Äußerungen der Bundesregierung wollte der Gesetzgeber des Arbeitszeitgesetzes vom 6. Juni 1994 ua. der Verpflichtung nachkommen, die europäische Arbeitszeit-Richtlinie vom 23. November 1993 bis zum 23. November 1996 umzusetzen (*Entwurf der Bundesregierung zum Arbeitszeitrechtsgesetz vom 13. Oktober 1993 [BT-Drucks. 12/5888 S 19 f.]*, der noch vor dem Erlass der Richtlinie erstellt wurde; *Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage vom 11. Oktober 1995 [BT-Drucks. 13/2581 S 6]*). Die Richtlinie begrenzt in Art. 6 die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit auf 48 Stunden. Sie macht insoweit keinen Unterschied zwischen Vollarbeit und Bereitschaftsdienst.

(1) Nach Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie ist Arbeitszeit 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. Gemäß Art. 2 Nr. 2 ist jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit Ruhezeit. In Anwendung dieser Bestimmungen hat der Europäische Gerichtshof Bereitschaftsdienst, wie ihn spanische Ärzte und mit der Pflege beschäftigte Personen in Teams zur medizinischen Grundversorgung in Form persönlicher Anwesenheit in den Räumen einer öffentlichen Gesundheitseinrichtung leisten, insgesamt zur Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie gezählt (*EuGH 3. Oktober 2000 - C-303/98 - [SIMAP] Slg. 2000 I-7963, 7997 = AP EWG-Richtlinie Nr. 93/104, zu Nr. 2 der Gründe; 3. Juli 2001 - C-241/99 - [CIG] Slg. 2001 I-5139*). Der Gerichtshof hat im Urteil vom 3. Oktober 2000 ausgeführt, Bereitschaftsdienst, der mit der Pflicht zur persönlichen Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verbunden sei, erfülle unstreitig die beiden ersten Voraussetzungen des Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie. Auch die dritte Voraussetzung sei erfüllt. Die Verpflichtung der Ärzte, sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistung am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, sei als Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen, auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt. Diese Auslegung stehe im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie 93/104. Die Richtlinie wolle die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleisten, indem ihnen Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zu



gestanden würden. Wie der Generalanwalt in seinen Schlußanträgen festgestellt habe, werde dieses Ziel ernsthaft gefährdet, wenn der Bereitschaftsdienst in Form von persönlicher Anwesenheit nicht unter den Begriff der Arbeitszeit falle. Etwas anders gelte, wenn die Ärzte Bereitschaftsdienst in der Weise leisteten, daß sie ständig erreichbar seien, ohne jedoch zur Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verpflichtet zu sein. Dabei handele es sich um Rufbereitschaft. Selbst wenn die Ärzte ihrem Arbeitgeber auch dann in dem Sinne zur Verfügung stünden, daß sie erreichbar sein müßten, könnten sie in dieser Situation freier über ihre Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen. Unter diesen Umständen sei es gerechtfertigt, nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von Leistungen der medizinischen Grundversorgung aufgewandt werde, als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104 anzusehen. Im Beschluß vom 3. Juli 2001 hat der Europäische Gerichtshof auf Grund dieser Erwägungen auch den Bereitschaftsdienst des Pflegepersonals in den staatlichen spanischen "Zentren der Dauerbereitschaft" als Arbeitszeit angesehen.

Nach dieser Rechtsprechung ist die vertragsgemäße Anwesenheit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers verbunden mit der Pflicht, bei Bedarf jederzeit die berufliche Tätigkeit aufzunehmen, in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie. Darauf, was die betreffenden Personen außerhalb der Zeiten tatsächlich geleisteter Arbeit tun und tun dürfen, insbesondere, ob es ihnen gestattet ist zu schlafen, kommt es danach nicht an. Es ist ferner nicht ersichtlich, daß der Gerichtshof diese Auslegung auf den Bereitschaftsdienst der ärztlichen und pflegerischen Berufe hätte beschränken wollen. Es gibt in den Entscheidungen keinen Anhaltspunkt dafür, daß die sie tragenden Überlegungen nicht ohne weiteres auch für den Bereitschaftsdienst anderer Berufe Geltung beanspruchen würden.

(2) Die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bestehende Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zum gemeinschaftsrechtlichen Arbeitszeitbegriff ist für die Auslegung des Arbeitszeitgesetzes nicht etwa deshalb unmaßgeblich, weil die Form des Bereitschaftsdienstes, die Anlaß der Entscheidungen des Gerichtshofs war, in tatsächlicher Hinsicht möglicherweise nicht dem entsprochen hätte, was diesen Dienst nach deutschem Verständnis charakterisiert. Stimmen im Schrifttum, die einen solchen tatsächlichen Unterschied sehen, stellen darauf ab, daß der vom Europäischen Gerichtshof benutzte Begriff des "Arbeitsplatzes", an dem sich die Arbeitnehmer aufzuhalten hätten, nicht eindeutig sei. Darunter könne sowohl der Betrieb oder die Einrichtung als ganze verstanden werden als auch die konkrete Arbeitsstelle innerhalb



des Betriebs und der Einrichtung. Eben daran knüpfe die Unterscheidung zwischen Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft im deutschen Arbeitszeitrecht an. Die Annahme liege nahe, daß die Ärzte Arbeitsbereitschaft geleistet hätten, weil in der für das Verfahren verbindlichen spanischen Urteilsfassung der betreffende Dienst mit "atención continuada" bezeichnet werde. Für Bereitschaftsdienst im deutschen Sinne stünden dagegen die spanischen Ausdrücke "tiempo de disponibilidad" oder "periodo de espera". Deshalb bleibe auch in Ansehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs offen, ob ein "Bereitschaftsdienst in der Einrichtung" selbst dann als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie zu qualifizieren sei, wenn der Arbeitnehmer sich in vom Arbeitsplatz getrennten Räumlichkeiten des Betriebs aufhalten könne und im übrigen frei darin sei, wie er seine Zeit während des Bereitschaftsdienstes gestalte, er also seinen eigenen Interessen nachgehen und auch schlafen könne (*so insbesondere Oetker Parteigutachten im Beschlußverfahren - 1 ABR 17/02 -; ferner Litschen NZA 2001, 1355, 1357*).

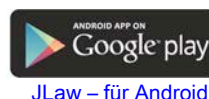
Diese Auffassung überzeugt nicht. Zum einen ist mit der Unterscheidung zwischen der Pflicht zum Aufenthalt unmittelbar an der konkreten Arbeitsstelle und in anderen Räumlichkeiten des Arbeitgebers nicht notwendig der Unterschied zwischen Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst erfaßt. Auch unmittelbar an der konkreten Arbeitsstelle kann der Arbeitnehmer - etwa im ärztlichen Behandlungsraum oder in einer Rettungsleitstelle - in der Lage und berechtigt sein, eigenen Interessen nachzugehen oder zu schlafen. Zum anderen hat der Europäische Gerichtshof auf diese Unterscheidung nicht abgestellt. Er hat es für die Erfüllung des Arbeitszeitbegriffs der Richtlinie als ausreichend angesehen, daß die Ärzte persönlich in der Gesundheitseinrichtung anwesend sein müssen und zur Erbringung ihrer beruflichen Leistung zur Verfügung stehen. Danach, ob sie sich unmittelbar an der konkreten Arbeitsstelle aufzuhalten haben oder sich in anderen Räumlichkeiten aufhalten können, hat er nicht differenziert. Der Wortgebrauch der nach Art. 31 der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs (*ABl. L 176 vom 4. Juli 1991 S 7 zuletzt geändert am 17. September 2002 ABl. L 272 vom 10. Oktober 2002 S 24*) verbindlichen spanischen Urteilsfassung gibt keinen Hinweis auf ein anderes Verständnis. Der Gerichtshof hat allein zwischen Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung und in Form der Rufbereitschaft unterschieden. Innerhalb der ersten Alternative hat er keine weitergehenden Differenzierungen vorgenommen, die die mögliche Unterscheidung zwischen "atención continuada" und "tiempo de disponibilidad" bzw. "periodo de espera" aufnahmen. Schon der Generalanwalt hatte nicht in dieser Weise



unterschieden. In Nr. 37 seiner Schlußanträge vom 16. Dezember 1999 (- C-303/98 - [SIMAP] Sgl. 2000, I-7963, 7968), auf die sich das Urteil ausdrücklich bezieht, hat auch er nur zwischen Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft unterschieden. Im ersten Fall sah er den Arbeitnehmer deshalb in seiner Interessenwahrnehmung beeinträchtigt, "weil er sich im Gesundheitszentrum aufzuhalten hat und dort ggf. seine berufliche Leistung erbringen wird". Die Beeinträchtigung liegt danach bereits im Fehlen der Möglichkeit zur Selbstbestimmung über den Aufenthaltsort, nicht erst in den Modalitäten des Aufenthalts selbst. Mit dieser Beeinträchtigung ist auch der Bereitschaftsdienst im Sinne des Arbeitszeitgesetzes verbunden.

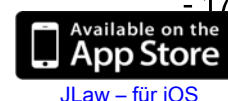
(3) Von anderer Seite ist kritisiert worden, daß der Gerichtshof sich mit den einzelnen Voraussetzungen des Arbeitszeitbegriffs der Richtlinie und ihrem Verhältnis zueinander nicht intensiver befaßt habe. Er habe nicht entschieden, ob diese kumulativ oder nur alternativ vorliegen müßten, und habe die Bedeutung des Bezugs auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten nicht näher erläutert (LAG Schleswig-Holstein 18. Dezember 2001 - 1 Sa 116 b/01 - AP BAT § 15 Nr. 45; Weber Anm. SAE 2002, 340, 344 f. mwN; Tietje NZA 2001, 241, 242).

Die Zurückhaltung des Gerichtshofs ändert nichts an der Eindeutigkeit und der Maßgeblichkeit seines Auslegungsergebnisses. Dieses ist für die Rechtslage in Deutschland nicht etwa deshalb ohne Bedeutung, weil Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie mit dem Bezug auf einzelstaatliche Vorschriften und Gepflogenheiten auf den in den jeweiligen Mitgliedstaaten geltenden Arbeitszeitbegriff zurückverwies, von dem in Deutschland Zeiten des Bereitschaftsdienstes gerade nicht erfaßt würden (so aber Litschen NZA 2001, 1355, 1356). Ein solches Verständnis läßt sich mit der achten Begründungserwägung zur Arbeitszeit-Richtlinie nicht vereinbaren. Nach dieser sind den Arbeitnehmern, "um deren Sicherheit und Gesundheit in der Gemeinschaft zu gewährleisten, Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen" zuzugestehen und muß "in diesem Zusammenhang auch eine wöchentliche Höchstarbeitszeit festgelegt werden". Auf diese Weise wird dem auf Art. 137 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Buchst. b EG (ex Art. 118 a EWG-Vertrag) gestützten Anspruch Ausdruck verliehen, gemeinschaftsweit verbindliche Mindeststandards festzulegen. Dieses Ziel schließt es aus, den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Arbeitszeit zugleich an die unterschiedlichen nationalen Vorschriften und Gepflogenheiten zu binden. Die Annahme einer solchen Bindung wird auch nach dem Wortlaut von Art. 2 Nr. 1 keineswegs verlangt. Der Bezug auf die einzelstaatlichen Vorschriften erlaubt den Mitgliedsstaaten lediglich, "bei Beachtung der drei genannten allgemeinen Kriterien die Modalitäten festzulegen, mit denen die Ar



beitsleistung erbracht wird" (*Schlußanträge des Generalanwalts aaO Nr. 38; vgl. auch Wank Anm. EAS RL 93/104/EWG Art. 2 Nr. 1 S 41, 44; Balze EAS Stand März 2003 Teil B 3100 Rn. 31*). Bestätigt wird dieses Verständnis durch den Wortlaut der Regelung in anderen Sprachen. So lautet Art. 2 Nr. 1 auf französisch: "<temps de travail>: toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales"; auf englisch: "working time shall mean any period during which the worker is working, at the employer's disposal and carrying out his activity or duties, in accordance with national laws and/or practice" oder auf spanisch: "tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales". Angesichts des in diesen Textfassungen stets hintangestellten Bezugs auf die einzelstaatlichen Vorschriften liegt schon sprachlich eine Auslegung fern, nach der die einzelstaatlichen Vorschriften auch über den Inhalt des Begriffs der Arbeitszeit entscheiden. Hinzukommt, daß der Regelung ein Vorschlag der Kommission zugrunde lag, in dessen Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit definiert war als "gesetzlich, durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag festgelegte Zeitspanne, in der ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Verfügung steht" (*Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Oktober 1990 Nr. C-254/4*). Der darin liegende Bezug auf einzelstaatliche Vorschriften betrifft die Grundlagen der Arbeitsverpflichtung, nicht den Begriff der Arbeitszeit (*für ein entsprechendes Verständnis der Richtlinie vgl. Träger NZA 2002, 126, 128*).

Im übrigen kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten für den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Arbeitszeit ersichtlich nicht an. Im Urteil vom 3. Oktober 2000 hat der Gerichtshof den Bereitschaftsdienst ohne Rücksicht auf nationale spanische Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten der Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeit-Richtlinie zugeordnet. Die Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift durch den Europäischen Gerichtshof ist für deren Anwendung maßgeblich. Zwar entfalten seine Entscheidungen formale Bindungswirkung nur für das vorliegende Gericht und ggf. weitere mit dem Ausgangsverfahren befaßte Gerichte (*EuGH 5. März 1986 - Rs. 69/85 - [Wünsche] Slg. 1986, 947; BAG 20. Oktober 1993 - 7 AZR 581/92 (A) - BAGE 74, 351*). Eine vergleichbare Wirkung ergibt sich aber aus verfahrensrechtlichen Vorkehrungen auch für andere Rechtsstreitigkeiten. So können nationale Gerichte von einer Auslegung des Europäischen Gerichtshofs nur dann abweichen, wenn sie nicht letzthin



stanzlich entscheiden. Ein einzelstaatliches Gericht, dessen Entscheidung mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts nicht mehr angefochten werden kann, ist dagegen nach Art. 234 Abs. 3 EG verpflichtet, den Europäischen Gerichtshof erneut um eine - dann in dem betreffenden Ausgangsverfahren auch rechtlich verbindliche - Vorabentscheidung zu bitten, will es dessen Auslegung nicht folgen (*EuGH 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Sgl. 1982, 3415; BAG 20. Oktober 1993 - 7 AZR 571/92 (A) - aaO mwN*). Zu einer solchen Vorlage besteht kein Anlaß. Der Senat folgt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die gegen sie vorgebrachten Argumente greifen nicht durch.

(4) Auch um positiv feststellen zu können, daß Bereitschaftsdienst, wie er in Deutschland geleistet wird, Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie ist, bedarf es keiner erneuten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof. Die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG bezieht sich nur auf die Auslegung von Normen des Gemeinschaftsrechts, nicht dagegen auf alle hierzu in Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs aufgestellten Rechtssätze, mögen diese auch ihrerseits bei der Anwendung im Einzelfall interpretationsbedürftig sein. Der Gerichtshof entscheidet in Verfahren nach Art. 234 EG nicht darüber, wie die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf den Ausgangsfall anzuwenden sind. Er präzisiert vielmehr nur in Form abstrakter Rechtssätze den Inhalt der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift, nach dem er gefragt wurde. Die Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter diese Rechtssätze ist Sache des nationalen Gerichts (*EuGH 31. Mai 1995 - C-400/93 - [Royal Copenhagen] Slg. 1995 I-1275 = AP EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 68*). Würde die Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG auch auf alle Unklarheiten und Restzweifel erstreckt, die trotz der Antwort des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsersuchen noch verbleiben, so liefe das vielfach - und auch hier - darauf hinaus, ihm die Entscheidung des Einzelfalls zu übertragen. Das aber ist von Art. 234 EG gerade nicht gewollt (*BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211, 228, zu B II 3 der Gründe*). Art. 43 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs vom 26. Februar 2001 (*BGBI. II S 1687*) steht diesem Verständnis nicht entgegen. Das dort vorgesehene besondere Verfahren zur Urteilsauslegung in Zweifelsfällen kann von innerstaatlichen Gerichten nicht beantragt werden.

dd) Eine der Arbeitszeit-Richtlinie folgende Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist trotz des Gebots der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nationaler Vorschriften nicht möglich.



(1) Das Gebot zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung folgt unabhängig von der Intention eines umsetzungswilligen Gesetzgebers aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EG in Verbindung mit dem Umsetzungsgebot gemäß Art. 249 Abs. 3 EG (*EuGH 10. April 1984 - Rs. 14/83 - [von Colson und Kamann] Slg. 1984 I-1891, zu Nr. 26 der Gründe; 13. November 1990 - C-106/98 - [Marleasing] Sgl. 1990 I-4135, 4156, zu Nr. 8 der Gründe; 24. September 1998 - C-111/97 - [Evo-Bus Austria GmbH] Sgl. 1998 I-5411, 5427; Kahl in Calliess/Ruffert EUV/EGV 2. Aufl. Art. 10 EG-Vertrag Rn. 40 mwN*). Teilweise wird es aus dem (Anwendungs)Vorrang des Gemeinschaftsrechts abgeleitet (*vgl. Spetzler RIW 1991, 579; Frisch Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts Diss. 2000, 68 mwN; kritisch dazu Gstmeyr Die Bewehrung von EG-Richtlinien Diss. 1998 S 199 mwN*). Das Gebot zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung wird allseits akzeptiert und ist mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar (*BVerfG 8. April 1987 - 2 BvR 687/84 - BVerfGE 75, 223, 240; BAG 2. April 1996 - 1 ABR 47/95 - BAGE 82, 349; BGH 9. April 2002 - XI ZR 91/99 - BGHZ 150, 248*). Das Gebot gilt allerdings nur innerhalb der Grenzen richterlicher Gesetzesauslegung. Diese werden bestimmt durch die allgemeinen Auslegungsregeln. Insoweit gilt nichts anderes als für die verfassungskonforme Auslegung. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang und Sinn und Zweck des Gesetzes mehrere Deutungen zu, von denen jedenfalls eine zu einem verfassungsgemäßen bzw. gemeinschaftsrechtskonformen Ergebnis führt, so ist eine Auslegung geboten, die mit dem Grundgesetz bzw. dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht. Die verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung darf jedoch zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht in Widerspruch treten (*BVerfG 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37, 81 zu D I der Gründe; BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211, 225 f., zu B II 2 b bb (1) der Gründe*). Der Gehalt einer nach Wortlaut, Systematik und Sinn eindeutigen Regelung kann nicht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung in sein Gegenteil verkehrt werden (*Jarass Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts 1994 S 95 mwN*). Diese Auslegungsgrenze steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hat mehrfach ausgeführt, das innerstaatliche Gericht habe das nationale Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräume, und "soweit wie möglich" richtlinienkonform auszulegen (*EuGH 10. April 1984 - Rs. 14/83 - aaO; 26. September 1996 - C-168/95 - [Arcaro] Slg. 1996 I-4705, 4719; 27. Juni 2000 - C-*



240/98 bis C-244/98 - [Oceano Grupo Editorial] Slg. 2000, I-4941, 4963, zu Nr. 30 der Gründe).

(2) Das Arbeitszeitgesetz zählt den Bereitschaftsdienst nicht zur Arbeitszeit. Die Rechtslage ist eindeutig. Dies folgt zwar nicht aus der in § 2 Abs. 1 ArbZG getroffenen Definition der Arbeitszeit selbst. Danach ist Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes "die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen". Als "Arbeit" ließe sich auch das Bereithalten zur Arbeit auf Abruf noch verstehen, ohne gegen Auslegungsgrenzen zu verstoßen (*Schliemann/Meyer Arbeitszeitrecht 2. Aufl. Rn. 65; Wank Anm. EAS RL 93/104/EWG Art. 2 Nr. 1 S 41, 53; Buschmann AuR 2003, 1, 4; Hergenröder Anm. RdA 2001, 346, 348 f.*). Die gesetzliche Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Ruhezeit und gerade nicht zur Arbeitszeit ergibt sich aber zwingend aus § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG.

Nach § 5 Abs. 3 ArbZG können in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen "Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes ... zu anderen Zeiten ausgeglichen werden". § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG läßt es zu, in einem Tarifvertrag "abweichend von § 5 Abs. 1 die Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft den Besonderheiten dieser Dienste anzupassen, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahme während dieser Dienste zu anderen Zeiten auszugleichen". Beide Vorschriften setzen notwendig voraus, daß die Zeiten des Bereitschaftsdienstes, während dessen der Arbeitnehmer nicht in Anspruch genommen wird, Ruhezeit, jedenfalls keine Arbeitszeit darstellen. Ein anderes Verständnis ist widerspruchsfrei nicht möglich (*so auch Weber Anm. SAE 2002, 340, 344 mwN*). Die Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit, soweit nicht Arbeit tatsächlich anfällt, entspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. In der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG heißt es, Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst seien "arbeitszeitrechtlich grundsätzlich als Ruhezeit zu werten" (*BT-Drucks. 12/5888 S 27*). Würden gleichwohl auch die Zeiten der Nichtinanspruchnahme als Arbeitszeit behandelt, wären die in § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG enthaltenen, ausdrücklich auf den Bereitschaftsdienst bezogenen Regelungen sinnentleert und hätten keinen Anwendungsbereich mehr. Mit der Zuordnung des gesamten Bereitschaftsdienstes zur Arbeitszeit überschritte die Rechtsanwendung deshalb die Grenzen der Auslegung. Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Arbeitszeitgesetzes käme seiner Teilaufhebung



gleich. Eine solche Befugnis steht den Gerichten für Arbeitssachen nach Art. 20 Abs. 3 GG nicht zu.

Die Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes scheidet damit trotz der sich aus Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeit-Richtlinie in seiner Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof ergebenden Anforderungen aus (so auch *Ebener/Schmalz DB 2001, 813*; *ErfK/Wank 3. Aufl. § 2 ArbZG Rn. 45 mwN*; *Wank Anm. EAS aaO S 53*; *Balze EAS aaO Rn. 41*; *Litschen ZTR 2002, 54, 55*; *Rixen EuZW 2001, 421, 423*; *Höveler Arzt 2001, 32, 37*; wohl auch *Buschmann AuR 2003, 1, 6*).

c) Nach § 1 BV leisten die Mitarbeiter im Rettungsdienst des Arbeitgebers nicht nur Vollarbeit und Bereitschaftsdienst, sondern auch Vollarbeit mit Zeiten der Arbeitsbereitschaft. Auch soweit durch solche Dienste die in § 3 ArbZG vorgesehene wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden überschritten wird, liegt ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz nicht vor.

Zwar zählt Arbeitsbereitschaft auch nach dem Arbeitszeitgesetz zur Arbeitszeit (Schliemann/Meyer aaO Rn. 60; Zmarzlik/Anzinger aaO § 2 Rn. 14; Buschmann/Ulber ArbZG 3. Aufl. § 2 Rn. 16; Baeck/Deutsch ArbZG § 2 Rn. 39; Neumann/Biebl Arbeitszeitgesetz 13. Aufl. § 2 ArbZG Rn. 12). Von den Vorgaben des § 3 ArbZG kann jedoch nach § 7 ArbZG abgewichen werden. So darf nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 4 a ArbZG in einem Tarifvertrag oder auf der Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung die Arbeitszeit auf mehr als zehn Stunden werktäglich auch ohne Ausgleich verlängert werden, wenn in sie regelmäßig und in erheblichen Umfang Arbeitsbereitschaft fällt; damit ist zwangsläufig die Ermächtigung zur Überschreitung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden verbunden. Eine absolute Obergrenze für die Verlängerung der Arbeitszeit nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG kennt das Gesetz nicht; sie ergibt sich allenfalls mittelbar aus § 5 ArbZG (Zmarzlik/Anzinger aaO § 7 Rn. 22).

Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG liegen hier vor. Auf die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten des Arbeitgebers findet der DRK-TV Anwendung. Nach § 14 Abs. 2 DRK-TV in seiner für den Rettungsdienst und Krankentransport geltenden Fassung kann die regelmäßige Arbeitszeit der Mitarbeiter auf bis zu 49 Wochenstunden verlängert werden, wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt. Das ist der Fall.



Arbeitsbereitschaft iSv. § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG ist die "wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung" (grundlegend Kaskel Das Schlichtungswesen [Zeitschrift] 1926, 75; BAG 28. Januar 1981 - 4 AZR 892/78 - AP MTL II § 18 Nr. 1 = EzA AZO § 7 Nr. 1; 5. Mai 1988 - 6 AZR 658/85 - BAGE 58, 243; ähnlich Schliemann aaO § 2 Rn. 15; kritisch und mit weiteren Nachweisen auch zu modifizierten Begriffsbestimmungen Tietje Grundfragen des Arbeitszeitrechts Diss. 2001 S 78 ff.) oder jedenfalls die Anwesenheit am Arbeitsplatz im Zustand der Entspannung (RAG 20. Dezember 1939 - RAG. 104/39 - ARS 38, 23; BAG 14. April 1966 - 2 AZR 503/63 - BAGE 18, 223). Arbeitsbereitschaft stellt eine gegenüber der (Voll-)Arbeit mindere Leistung dar, die sich auf die sofortige Bereitschaft zur Aufnahme der Arbeit ohne Fremdaufforderung beschränkt (BAG 30. Januar 1985 - 7 AZR 446/82 - AP BAT § 35 Nr. 2 mwN; Zmarzlik/Anzinger aaO § 2 Rn. 18).

Zwar hat das Arbeitsgericht insoweit keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen bei den Mitarbeitern des Arbeitgebers mit einer vorgegebenen wöchentlichen Arbeitszeit von 49 Stunden gehen beide Beteiligte aber ohne weiteres aus. Dies entspricht auch den Regelungen in den Anlagen zu § 1 BV. Sowohl für die Schichten im Notarzdienst als auch für diejenigen in den Rettungswachen ist als sogenannte Dienstart überwiegend "Arbeitsbereitschaft 49 Stunden" angegeben. Lediglich für die drei Schichten in der Rettungsleitstelle lautet die Dienstart "Vollzeit". Dies schließt angesichts der Aufgaben einer Rettungsleitstelle nicht aus, daß auch in diese Schichten eine dreistündige Arbeitsbereitschaft fällt.

Eine Arbeitsbereitschaft von täglich drei Stunden ist ein erheblicher Umfang iSv. § 7 Abs. 1 Nr. 1 a, Nr. 4 a ArbZG. In einer Woche fallen damit bei fünf Arbeitstagen mindestens 15 Stunden, bei sechs Arbeitstagen mindestens 18 Stunden Arbeitsbereitschaft an. Bezogen auf eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 49 Stunden sind dies rund 31 % bzw. 37 % der Gesamtarbeitszeit. Ein solcher Anteil genügt den gesetzlichen Anforderungen (vgl. BAG 18. Februar 1970 - 4 AZR 257/69 - AP MTB II § 21 Nr. 1; ErfK/Wank 3. Aufl. § 7 ArbZG Rn. 5 mwN; Schliemann/Meyer aaO Rn. 527; Zmarzlik/Anzinger aaO § 7 Rn. 20; Buschmann/Ulber aaO § 2 Rn. 17).

Auch wenn die Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes zu einer Vollarbeit im Umfang von mehr als 48 Stunden führt, verstößt dies danach nicht gegen das Arbeitszeitgesetz. Weil die Verlängerung der täglichen und wöchentlichen Schichtzeiten über acht bzw. über 48 Stunden hinaus von § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG schon dann gedeckt ist, wenn in sie täglich regelmäßig mindestens drei Stunden Arbeitsbe-



reitschaft fallen, gilt dies erst recht, wenn diese Verlängerung auf der Leistung von Bereitschaftsdienst beruht.

4. Die Regelungen in § 1 BV und die Vorschriften des § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG, § 14 Abs. 2 DRK-TV, auf denen sie beruhen, stehen im Widerspruch zu der Begrenzung der Höchstarbeitszeit in Art. 6 Arbeitszeit-Richtlinie. Das wirkt sich im Streitfall jedoch nicht aus. Der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht steht der Anwendung der genannten Regelungen des innerstaatlichen Rechts nicht entgegen.

a) Um die Unvereinbarkeit von § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG, § 14 Abs. 2 DRK-TV und § 1 BV mit Regelungen der Arbeitszeit-Richtlinie feststellen zu können, ist eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht erforderlich. Auch insoweit handelt es sich lediglich um die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof auf den von den nationalen Gerichten zu entscheidenden Einzelfall.

Nach Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie treffen die Mitgliedsstaaten "die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer ... die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet". Nach Art. 16 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie können die Mitgliedstaaten zwar einen Bezugszeitraum von bis zu vier Monaten, nach näherer Maßgabe von Art. 17 Abs. 3, Abs. 4 Arbeitszeit-Richtlinie äußerstenfalls von bis zu zwölf Monaten zulassen. Eine Erweiterung des Umfangs der höchstzulässigen - ggf. jahresdurchschnittlichen - Wochenarbeitszeit selbst ist jedoch in der Richtlinie nicht vorgesehen. Dies kommt nach Art. 18 Abs. 1 Buchst. b) (i) der Richtlinie nur in Frage, wenn der Mitgliedstaat 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 Art. 16 Nr. 2 der Richtlinie genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden wöchentlich zu arbeiten, es sei denn, der Arbeitnehmer hat sich dazu bereit erklärt. Dieses Einverständnis muß der Arbeitnehmer selbst erteilen, es kann nicht in einem Tarifvertrag stellvertretend für die Arbeitnehmer von der Gewerkschaft erklärt werden (*EuGH 3. Oktober 2000 - C-303/98 - [SIMAP] Slg. 2000 I-7963, 7997, zu Nr. 73 der Gründe*); eine Stellvertretung durch den Betriebsrat ist gleichermaßen ausgeschlossen. Für ein solches, jeweils individuelles Einverständnis der Mitarbeiter im Rettungsdienst des Arbeitgebers gibt es hier keinerlei



Anhaltspunkte. Im übrigen fehlt es schon an einer entsprechenden "Maßnahme" des Mitgliedstaates iSd. Art. 18 Abs. 1 Buchst. b) (i) der Richtlinie.

§ 1 BV sowie seine gesetzlichen und tariflichen Grundlagen sind deshalb mit Art. 6 Arbeitszeit-Richtlinie nicht vereinbar. Da Bereitschaftsdienst nach Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie in vollem Umfang Arbeitszeit darstellt, ist er bei der Ermittlung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit gemäß Art. 6 Arbeitszeit-Richtlinie ohne Einschränkung zu berücksichtigen. Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil vom 3. Oktober 2000 die entsprechende ausdrückliche Frage des vorlegenden Gerichts in seine den Arbeitszeitcharakter des Bereitschaftsdienstes feststellende Antwort einbezogen (*EuGH 3. Oktober 2000 - C-303/98 - aaO Nr. 28, 46*). Die Möglichkeit einer Arbeitszeitverlängerung über 48 Wochenstunden hinaus verletzt die europarechtliche Höchstarbeitszeitgrenze (*so auch Buschmann AuR 2003, 1, 4*).

Das gleiche gilt für die Erweiterungsmöglichkeit bei Arbeitsbereitschaft. Diese Form der Arbeitsleistung stellt ebenfalls Arbeitszeit iSd. Art. 2 Nr. 1, Art. 6 Arbeitszeit-Richtlinie dar. Die Kriterien und Erwägungen, auf Grund derer der Europäische Gerichtshof den Bereitschaftsdienst der Arbeitszeit zugeordnet hat, treffen auf die Arbeitsbereitschaft im Sinne des Arbeitszeitgesetzes in mindestens gleichem Maße zu. Auch Arbeitszeiten, in die in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt, dürfen deshalb nach der Arbeitszeit-Richtlinie einen durchschnittlichen wöchentlichen Umfang von 48 Stunden nicht überschreiten (*vgl. Weber Anm. SAE 2002, 340, 346; Roßbruch PfIR 2001, 23, 24*).

b) Ist eine Norm des nationalen Rechts mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar, führt dies nicht zu ihrer Nichtigkeit, sondern zu ihrer Unanwendbarkeit (*BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211, 228, zu B II 4 der Gründe*). Sämtliches Gemeinschaftsrecht, sowohl Primär- als auch Sekundärrecht, beansprucht Vorrang vor dem nationalen Recht (*BVerfG 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 - [Solange II] BVerfGE 73, 339, 387; Oppermann Europarecht 2. Aufl. Rn. 632 ff.*). Der Vorrang besteht nicht nur gegenüber staatlich gesetztem Recht, sondern auch gegenüber Tarifnormen (*EuGH 7. Februar 1991 - C-184/89 - [Nimz] Sgl. 1991 I-297, 308, zu Nr. 17, 19 der Gründe*). Das gleiche gilt mit Blick auf entgegenstehende Regelungen in Betriebsvereinbarungen. Der Anwendungsvorrang setzt allerdings eine unmittelbare Geltung und Wirkung des Gemeinschaftsrechts voraus. Im Arbeitsrecht sind nur solche Normen des Gemeinschaftsrechts unmittelbar anwendbar, die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder zwischen ihnen und staatlichen Stellen



begründen können (*ErfK/Wißmann 3. Aufl. Rn. 18 Vorb. EG; vgl. auch Jarass aaO S 4, 105*).

aa) Im Unterschied zu verschiedenen Normen des Primärrechts und Regelungen in EG-Verordnungen kommt Richtlinien grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung zu. Richtlinien wenden sich nach Art. 249 Abs. 3 EG an die Mitgliedstaaten (vgl. Art. 19 Arbeitszeit-Richtlinie) und verpflichten diese, die betreffenden Vorgaben in nationales Recht umzusetzen (*BAG 2. April 1996 - 1 ABR 47/95 - BAGE 82, 349, 357 zu B II 2 a bb der Gründe; Krimphove Europäisches Arbeitsrecht 2. Aufl. Rn. 96*). Die Befugnis zur unmittelbaren Rechtsetzung haben die Gemeinschaftsorgane nur, wo sie Verordnungen erlassen können (*EuGH 14. Juli 1994 - C-91/92 - [Faccini Dori] Sgl. 1994 I-3325, 3347, zu Nr. 24 der Gründe; Heinrichs NJW 1995, 153, 154; Scherzberg Jura 1993, 225, 227*).

bb) In Ausnahmefällen können allerdings auch Richtlinien unmittelbare Wirkung entfalten. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann sich ein Mitgliedstaat, der eine Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß innerhalb der vorgesehenen Frist umgesetzt hat, seinen Bürgern gegenüber nicht auf diese Säumigkeit berufen. Im Interesse der praktischen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts kommt der Richtlinie in diesem Fall unmittelbare Wirkung zugunsten der Bürger zu, wenn die betreffende Vorschrift eine inhaltlich hinreichend bestimmte und unbedingte Regelung enthält (*EuGH 5. April 1979 - Rs. 148/78 - [Ratti] Sgl. 1979, 1629; 12. Juli 1990 - C-188/89 - [Foster] Sgl. 1990, I-3313, 3343, zu Nr. 16, 17 der Gründe; 4. Dezember 1997 - C-253/96 - bis C-258/96 - [Kampelmann] Sgl. 1997 I-6907 = AP EWG/Richtlinie Nr. 91/533 Nr. 3; Hirsch RdA 1999, 48*). Das Bundesverfassungsgericht hat die Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit dem deutschen Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag bestätigt (*BVerfG 8. April 1987 - 2 BvR 687/85 - BVerfGE 75, 223*).

cc) Die danach mögliche unmittelbare Wirkung und der damit verbundene Anwendungsvorrang einer nicht umgesetzten Richtlinie beschränkt sich aber auf das Verhältnis zwischen Bürger und säumigem Staat. Dagegen kommt einer nicht umgesetzten Richtlinie im Verhältnis zwischen Bürgern untereinander keine unmittelbare Geltung zu. Die Zuerkennung einer unmittelbaren (horizontalen) Wirkung auch im Verhältnis von Privatrechtssubjekten würde die Kompetenzordnung des EG-Vertrags zu Lasten der Mitgliedstaaten verschieben, die insoweit auf ihre souveränen Rechte nicht zugunsten der Gemeinschaftsorgane verzichtet haben (*EuGH 14. Juli 1994 - C-91/92 - aaO; Krimphove aaO Rn. 102*). Zwischen einem privaten Arbeitgeber und einem Ar



beitnehmer vermag eine Richtlinie deshalb keine unmittelbare Anspruchsbeziehung zu begründen. Gegenüber einem solchen Arbeitgeber kann sie vor einem nationalen Gericht nicht in Anspruch genommen werden (*EuGH 14. Juli 1994 - C-91/92 - aaO, zu Nr. 20 der Gründe; 4. Dezember 1997 - C-253/96 ua. - aaO, zu Nr. 46 der Gründe; Geiger EUV/EGV 3. Aufl. Art. 249 EGV Rn. 15 mwN*).

Liegen die Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie - wie stets im Verhältnis privater Personen - nicht vor, kommt ein Anwendungsvorrang der Richtlinie und die damit verbundene Unanwendbarkeit der entgegenstehenden nationalen Vorschriften nicht in Betracht. Einen solchen Mechanismus zur Eliminierung nationaler Vorschriften kennt das Gemeinschaftsrecht nicht (*EuGH 26. September 1996 - C-168/95 - [Arcaro] Slg. 1996 I-4705, 4719, zu Nr. 40, 43 der Gründe*). Die Richtlinie ist keine allgemeine Maßstabsnorm, auf Grund derer die innerstaatlichen Gerichte gehalten wären, alle ihr widersprechenden nationalen Normen unabhängig von einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinie unangewendet zu lassen ("legal review"). Andernfalls würde zumindest auf diesem Wege die in Art. 249 EG getroffene Unterscheidung zwischen Verordnung und Richtlinie aufgehoben. Überdies entstünden erhebliche Rechtslücken, weil weder die Richtlinie unmittelbar noch weiterhin die ihr entgegenstehende nationale Vorschrift Geltung beanspruchen könnten. Die Richtlinie stünde damit auch der Anwendbarkeit nationaler Vorschriften entgegen, die einzelne Privatrechtssubjekte gegenüber dem Richtlinieninhalt begünstigen; dies wäre mit dem Grundsatz nicht vereinbar, daß aus der mangelnden Umsetzung der Richtlinie keinem Bürger Nachteile entstehen dürfen (*EuGH 26. September 1996 - C-168/95 - aaO, zu Nr. 37 der Gründe; vgl. ferner Gestaltmeyr aaO S 190 ff. mwN; Scherzberg Jura 1993, 225, 229; Jarass DVBl. 1995, 954, 960; Ruffert in Calliess/Ruffert aaO Art. 249 EG-Vertrag Rn. 95*).

Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 26. September 2000 (- C-443/98 - [Unilever Italia] Slg. 2000 I-7565) folgt nichts anderes. Dort ging es nicht um die Umsetzung von Richtlinienbestimmungen über die Beziehungen zwischen einzelnen Rechtssubjekten, sondern um die Erfüllung einer Verfahrenspflicht beim Erlass einer nationalen Regelung (*Ruffert aaO Rn. 78 a*). Der italienische Gesetzgeber hatte eine Vorschrift zur Etikettierungspflicht für bestimmte Produkte verabschiedet, bevor die nach der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften festgesetzte Stillhaltefrist abgelaufen war, und damit den freien Warenverkehr beeinträchtigt. Der Europäische Gerichtshof hat die Unanwendbarkeit der nationalen Vorschrift bejaht.



Zwar könne eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen Einzelner begründen und daher als solche ihnen gegenüber nicht herangezogen werden. Die Richtlinie 83/189/EWG enthalte aber im gegebenen Zusammenhang nur Verfahrensvorschriften und lege nicht den materiellen Inhalt der Rechtsnorm fest, auf deren Grundlage das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden habe; sie begründe weder Rechte noch Pflichten für Einzelne. Unter diesen Voraussetzungen müsse das nationale Gericht auch in einem Zivilrechtsstreit zwischen Privatpersonen über vertragliche Rechte und Pflichten die Anwendung der betreffenden nationalen technischen Vorschrift ablehnen. Der Gerichtshof hat folglich mit Blick auf materiellrechtliche Normen einer Richtlinie daran festgehalten, daß diesen eine horizontale unmittelbare Wirkung nicht zukomme (*so auch Herdegen Europarecht 4. Aufl. Rn. 185; aA wohl Buschmann AuR 2003, 1, 6*).

c) Im Verhältnis zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber sind § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG und die auf ihm beruhenden tariflichen und betrieblichen Regelungen weiterhin anwendbar. Der Arbeitgeber ist keine staatliche Stelle im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der gegenüber sich der Betriebsrat auf die Geltung der Arbeitszeit-Richtlinie berufen könnte. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie für den Rettungsdienst des Arbeitgebers eröffnet ist oder dieser wegen der Bereichsausnahme für "Straßenverkehr" und "Katastrophenschutzdienste" in Art. 1 Abs. 3 Arbeitszeit-Richtlinie (in ihrer bis zum 31. Juli 2000 geltenden Fassung) iVm. Art. 2 Abs. 2 der Grundrichtlinie 89/391/EWG vom 12. Juni 1989 (*ABl. L 183 vom 29. Juni 1989 S 1*) von der Richtlinie nicht erfaßt wird.

aa) Als "Staat", demgegenüber eine nicht ordnungsgemäß umgesetzte, hinreichend bestimmte und unbedingte Vorschrift einer Richtlinie unmittelbare Wirkung entfaltet, sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur Gebietskörperschaften anzusehen. Darunter sind vielmehr alle Organisationen und Einrichtungen zu verstehen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten (*EuGH 12. Juli 1990 - C-188/89 - [Foster] Sgl. 1990 I-3313, 3343*). Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher Eigenschaft der Staat handelt, ob als Hoheitsträger oder als Arbeitgeber (*EuGH 26. Februar 1986 - Rs. 152/84 - [Marshall I] Sgl. 1986, 723, 737, zu Nr. 49 der Gründe; 12. Juli 1990 - C-188/89 - aaO, zu Nr. 17 der Gründe*).



bb) Der beteiligte Arbeitgeber ist keine staatliche Einrichtung in diesem Sinne. Auch diese Feststellung kann der Senat ohne Vorlage an den Europäischen Gerichtshof treffen. Der Europäische Gerichtshof ist im Wege der Vorabentscheidung befugt festzustellen, gegenüber welchen Gruppen von Rechtssubjekten die Bestimmungen einer Richtlinie geltend gemacht werden können. Sache der nationalen Gerichte ist es, darüber zu entscheiden, ob der Beteiligte eines bei ihnen anhängigen Verfahrens zu einer dieser Gruppen gehört (*EuGH 12. Juli 1990 - C-188/89 - aaO, zu Nr. 15 der Gründe*).

Der Arbeitgeber nimmt hier zwar mit der Einrichtung und Durchführung des Rettungsdienstes eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe wahr und unterliegt in diesem Zusammenhang der staatlichen Aufsicht (*vgl. § 1, § 2, § 30 a Abs. 2 Rettungsdienstgesetz Baden-Württemberg*). Auch ist er bei der Ausübung seiner Tätigkeit mit begrenzten Hoheitsbefugnissen im Straßenverkehr ausgestattet. Der Arbeitgeber ist jedoch als Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes ein privatrechtlicher Verein, dessen Verhalten als Arbeitgeber von öffentlichen Stellen nicht beeinflußt wird. Staatliche Stellen vermögen dem Arbeitgeber keine Weisungen bezüglich seines Verhaltens gegenüber Betriebsrat und Arbeitnehmern zu erteilen. Es kann deshalb dahinstehen, welche Intensität der rechtlichen, möglicherweise auch nur tatsächlichen informellen oder wirtschaftlichen Einwirkungsmöglichkeiten staatlicher Stellen insoweit als ausreichend anzusehen wäre. Ebensowenig ist der Arbeitgeber im Hinblick auf von ihm eingegangene Arbeitsverhältnisse mit besonderen Rechten ausgestattet, die über das hinausgingen, was für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gilt. Staatliche Stellen haben damit keinen Einfluß auf das Verhalten des Arbeitgebers in dem Bereich, für den die nicht ordnungsgemäß umgesetzten Bestimmungen der Arbeitszeit-Richtlinie, insbesondere Art. 6 der Richtlinie Verpflichtungen begründen (*vgl. zu diesem Gesichtspunkt die Schlußanträge des Generalanwalts vom 8. Mai 1990 - C-188/89 - [Foster] Slg. 1990 I-3313, zu Nr. 21*).

Dem Arbeitgeber kann die Säumigkeit der zur ordnungsgemäßen Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie berufenen staatlichen Organe nicht entgegengehalten werden. Es ist nicht gerechtfertigt, ihn zwecks praktischer Wirksamkeit der Richtlinien der Sanktion der unmittelbaren Geltung ihrer Bestimmungen zu unterwerfen. Im Verhältnis



zwischen dem Arbeitgeber auf der einen und seinen Mitarbeitern und dem Betriebsrat auf der anderen Seite sind die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes und ist insbesondere § 7 Abs. 1 Nr. 1 a ArbZG nicht unanwendbar geworden.

Wißmann

Linsenmaier

Kreft

Hayen

Rösch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)