

Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit; Vergütungspflicht

Leitsätze

1. Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG begrenzt den Umfang der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden. Dazu zählt auch die Zeit eines Bereitschaftsdienstes nach § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT.

2. Auch wenn Bereitschaftsdienst nach dem ArbZG vom 6. Juni 1994 keine Arbeitszeit ist, muß ein öffentlicher Arbeitgeber bei der Anordnung von Bereitschaftsdienst wegen des ausnahmsweise geltenden Anwendungsvorrangs des Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG die in dieser Vorschrift geregelte zeitliche Höchstgrenze beachten.

3. Die Richtlinie 93/104/EG betrifft den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz. Zur Frage der Vergütung enthält sie keine Bestimmung. Die Mißachtung einer nach Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG gebotenen zeitlichen Beschränkung des Bereitschaftsdienstes hat keine gesonderte Vergütungspflicht des öffentlichen Arbeitgebers zur Folge. Auch in einem solchen Fall bestimmt sich die Vergütung ausschließlich nach § 15 Abs. 6 Buchst. a Unterabs. 2 BAT.

Tenor

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 18. Dezember 2001 - 1 Sa 116 b/01 - wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Pflicht des Klägers zur Ableistung von Bereitschaftsdienst während einer Nachtschicht und die dafür zu entrichtende Vergütung.

Der Kläger ist bei dem Beklagten als Disponent in der Kreisleitstelle des Rettungsdienstes in R. beschäftigt. Für das Arbeitsverhältnis sind der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge vereinbart.

Aufgabe des Klägers ist, eingehende Notrufe entgegenzunehmen und Rettungseinsätze zu koordinieren. Er wird im Schichtdienst eingesetzt. Seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 38,5 Stunden. Die Nachtschichten in der Kreisleitstelle werden seit dem 9. Oktober 2000 mit zwei Disponenten besetzt. Für sie ordnete der Beklagte während der von 17.00 Uhr bis 7.00 Uhr dauernden Nachtschicht einen vierstündigen Bereitschaftsdienst an. Dieser liegt für einen Disponenten in der Zeit von 21.00 Uhr bis 1.00 Uhr und für den anderen in der Zeit von 1.00 Uhr bis 5.00 Uhr. Seit dem 22. Oktober 2001 sind die Schichten umgestellt. Die Nachtschicht dauert von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr; die zeitliche Lage des Bereitschaftsdienstes wurde beibehalten. Die im Bereitschaftsdienst eingesetzten Disponenten erhalten nach einer Nachtschicht eine Ruhezeit. Zur Tagschicht werden sie in der Regel jeweils erst am folgenden Tag herangezogen. Ihre durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit einschließlich des Bereitschaftsdienstes beträgt nicht mehr als 48 Wochenstunden.

Während des Bereitschaftsdienstes kann sich der Disponent in einem unmittelbar neben der Leitstelle gelegenen Zimmer aufhalten. Dieser Raum ist mit einer Liege und einem Fernseher ausgestattet. Der Bereitschaftsdienstleistende kann dort schlafen. Er darf seine Kleidung nicht ablegen, um bei einer Alarmierung sofort einsatzbereit zu sein. Die Heranziehung zur Arbeitsleistung während des Bereitschaftsdienstes erfolgt durch den jeweils diensthabenden Disponenten. Von sich aus muß der Bereitschaftsdienstleistende nicht tätig werden. Die tatsächliche Einsatzzeit eines Disponenten im Bereitschaftsdienst belief sich in der Zeit vom 9. Oktober 2000 bis zum 7. Januar 2001 auf 7,2 % der gesamten Bereitschaftsdienstzeit.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der angeordnete Bereitschaftsdienst unterscheide sich nicht wesentlich von der Regelarbeitszeit. Es handele sich nicht um Freizeit, die nur mit einer Aufenthaltsbeschränkung verbunden sei. Wegen der ständigen Erwartung eines Notrufs und eines möglichst schnellen Einsatzes könne ein entspanntes Schlafen nicht stattfinden. Hinzu komme die erhebliche Einschränkung der Freizeitnutzung durch den erforderlichen Aufenthalt im Gebäude der Kreisleitstelle. Die Anordnung von Bereitschaftsdienst während der Nachtschicht sei tarifwidrig. Sie stehe auch nicht in Einklang mit den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes und des EG- Arbeitszeitrechts. Danach sei Bereitschaftsdienst stets Arbeitszeit. Das schließe die Anordnung von Bereitschaftsdienst nach § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT generell aus. Demzufolge sei der Bereitschaftsdienst wie reguläre Arbeit zu vergüten. Auf Grund seines rechtswidrigen Verhaltens schulde der Be-

klagte eine entsprechende Vergütung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Anordnung von Bereitschaftsdienst in der Rettungsleitstelle dergestalt, daß der Kläger im Gebäude der Rettungsleitstelle anwesend sein muß, um von sich aus bzw. unmittelbar bei Telefonanruf durch den mitdiensthabenden Kollegen tätig zu werden, nicht zulässig ist und der Kläger nicht verpflichtet ist, derartigen Bereitschaftsdienst zu leisten.

2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, die ab dem 9. Oktober 2000 geleisteten Bereitschaftsdienste als reguläre Arbeitszeit auf Basis der 38,5-Stunden-Woche zu werten und zu vergüten einschließlich der sich daraus ergebenden Überstundenzuschläge.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, der angeordnete Bereitschaftsdienst sei tarifgemäß und mit den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes vereinbar. Ein Verstoß gegen das in einer Richtlinie geregelte EG-Arbeitszeitrecht sei nicht zu prüfen. Eine Richtlinie entfalte keine innerstaatliche Wirkung und dürfe von den jeweiligen nationalen Gerichten nicht beachtet werden. Ungeachtet dessen sei die Zeit, während der ein Arbeitnehmer während der Bereitschaft schlafen könne, keine Arbeitszeit iSd. EG-Arbeitszeitrechts.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Zu Recht haben die Vorinstanzen die Klage abgewiesen.

A. Der Antrag zu 1) ist zulässig, aber unbegründet.

I. Der Antrag bedarf der Auslegung. Mit ihm begehrt der Kläger die Feststellung, daß er nicht verpflichtet ist, Bereitschaftsdienst in der Rettungsleitstelle zu leisten, während dessen er in dem dortigen Gebäude anwesend sein muß, um von sich aus oder unmittelbar bei Telefonanruf durch den mitdiensthabenden Kollegen tätig zu werden. Der Wortlaut des

Antrags legt die Annahme nahe, die begehrte Feststellung betreffe jede Anordnung von Bereitschaftsdienst unter den im Antrag wiedergegebenen Begleitumständen. Eine solche Regelungskompetenz, den Kläger zum Bereitschaftsdienst in jedem beliebigen Umfang und ungeachtet der zeitlichen Lage seiner wöchentlichen Arbeitszeit (§ 15 Abs. 1 BAT) heranziehen zu können, nimmt der Beklagte für sich jedoch nicht in Anspruch. Demnach könnte für einen Antrag dieses Inhalts das von § 256 Abs. 1 ZPO vorausgesetzte Interesse an der alsbaldigen Feststellung der wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis fehlen.

Ein darauf gerichtetes Antragsverständnis würde jedoch dem erkennbaren Anliegen des Klägers nicht gerecht. Der Kläger wendet sich gegen eine konkrete und nach wie vor aktuelle Anordnung des Beklagten, die ihn dazu verpflichtet, einen im voraus feststehenden vierstündigen Bereitschaftsdienst zu leisten, der in eine von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr dauernden Nachtschicht integriert ist und bei dem eine Heranziehung zur Tagschicht oder Nachtschicht nach einer Ruhepause von mindestens elf Stunden in der Regel erst am darauffolgenden Tag erfolgt. Mit diesen Konkretisierungen genügt der Antrag den Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO. Nicht zu prüfen ist die vor dem 22. Oktober 2001 praktizierte Dienstplangestaltung, nach der ein vierstündiger Bereitschaftsdienst innerhalb einer von 17.00 Uhr bis 7.00 Uhr dauernden Nachtschicht zu leisten war. In den derzeitigen Dienstplänen findet sich eine solche Schichteinteilung nicht mehr. Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß der Beklagte eine entsprechende Dienstplangestaltung erneut beabsichtigt.

II. Der Feststellungsantrag zu 1) ist unbegründet. Der angeordnete Bereitschaftsdienst steht im Einklang mit der tariflichen Bestimmung des § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT und den Regelungen des Arbeitszeitgesetzes. Zwar ist Bereitschaftsdienst nach § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT Arbeitszeit iSv. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 (Arbeitszeit-Richtlinie), doch fehlt es an einem Verstoß gegen eine inhaltlich bestimmte und unbedingte Bestimmung der Arbeitszeit-Richtlinie, an die der Beklagte als staatlicher Arbeitgeber gebunden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß es sich bei dem angeordneten Bereitschaftsdienst nicht um eine regelmäßige Verlängerung der Arbeitszeit nach § 15 Abs. 2 Buchst. c BAT handelt, sondern um Bereitschaftsdienst iSd. § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT, der den tariflichen Anforderungen genügt.

a) § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT bestimmt den Bereitschaftsdienst als Verpflichtung des Angestellten, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen. Dagegen kann nach § 15 Abs. 2 Buchst. c BAT die regelmäßige Arbeitszeit bis zu zwölf Stunden täglich (60 Stunden wöchentlich) verlängert werden, wenn der Angestellte an der Arbeitsstelle anwesend sein muß, um im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten.

b) Das Bundesarbeitsgericht hat sich in Bezug auf § 14 Abs. 2 Buchst. c und Abs. 5 des Tarifvertrags über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes (DRK-TV) bereits mehrfach mit der Auslegung von Vorschriften und ihrer Abgrenzung untereinander befaßt, die mit § 15 Abs. 2 Buchst. c und § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT wortgleich sind (BAG 22. November 2000 - 4 AZR 612/99 - BAGE 96, 284, 289 f.; 30. Januar 1996 - 3 AZR 1030/94 - AP TVG § 1 Tarifverträge: DRK Nr. 5 = EzA TVG § 4 Rotes Kreuz Nr. 2). Danach setzt die tarifliche Bestimmung zur Verlängerung der Arbeitszeit nach ihrem Wortlaut nicht nur eine weitergehende Beschränkung des Aufenthaltsorts voraus, sondern sieht auch eine stärkere Initiative der Arbeitnehmer beim Tätigwerden vor. Die Arbeitnehmer müssen nicht nur die im Bedarfsfall vorkommende Arbeit auf Anforderung des Arbeitgebers "aufnehmen", wie es für eine Tätigkeit im Bereitschaftsdienst verlangt wird, sondern von sich aus diese Arbeiten "verrichten". Danach ist sowohl für Bereitschaftsdienst als auch für die Arbeitszeitverlängerung nach den genannten Tarifvorschriften charakteristisch die Beschränkung des Aufenthaltsortes, doch unterscheiden sie sich nach der vom Arbeitnehmer geforderten Aktivität bei der Aufnahme der Arbeit. Während bei der tariflich geregelten Arbeitszeitverlängerung die Initiative zur Erbringung der Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer obliegt, ist der Bereitschaftsdienst durch passives Abwarten und die Pflicht gekennzeichnet, erst auf ausdrückliche Aufforderung des Arbeitgebers eine Arbeitsleistung zu erbringen. Auch die Revision zeigt keine neuen Gesichtspunkte auf, die Anlaß dazu geben, die wortgleichen Vorschriften in § 15 Abs. 2 Buchst. c und Abs. 6 Buchst. a BAT anders auszulegen als diejenigen in § 14 Abs. 2 Buchst. c und Abs. 5 DRK-TV. Ihre Rügen betreffen die Frage, ob der Beklagte die Anordnungsbefugnis nach § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT in tarifgemäßer Weise ausgeübt hat.

c) Die Anordnung des Bereitschaftsdienstes ist nicht tarifwidrig. Der vom Kläger verlangte Bereitschaftsdienst ist weder auf Grund des vom Arbeitgeber bestimmten Aufenthaltsorts noch infolge seiner zeitlichen Lage Arbeitsbereitschaft nach § 15 Abs. 2 Buchst. c BAT.

aa) Während § 15 Abs. 2 Buchst. c BAT für die darin geregelte Verlängerung der Arbeitszeit verlangt, daß der Angestellte an der Arbeitsstelle anwesend sein muß, um im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten, hat sich der Angestellte während des Bereitschaftsdienstes an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten (§ 15 Abs. 6 Buchst. a BAT). Entgegen der Auffassung der Revision setzt § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT für den Bereitschaftsdienst weder nach Wortlaut noch der Tarifsystematik zwingend voraus, daß sich der vom Arbeitgeber zu bestimmende Aufenthaltsort außerhalb des Gebäudes befinden muß, in dem die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Die vom Arbeitgeber festzulegende Stelle kann auch die Arbeitsstelle des Angestellten sein (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Stand Januar 2003 § 15 Rn. 18 d; PK-BAT Pieper § 15 Rn. 21). Die gegenteilige Auffassung der Revision verkürzt die Differenzierung zwischen Bereitschaftsdienst und Arbeitszeitverlängerung auf die Festlegung des Aufenthaltsorts des Angestellten. Eine Verlängerung der Arbeitszeit nach § 15 Abs. 2 Buchst. c BAT verlangt jedoch zusätzlich eine besondere Anspannung des Arbeitnehmers, ohne vorherige Aufforderung des Arbeitgebers anfallende Arbeiten zu verrichten. Allein diese zielgerichtete Anwesenheit rechtfertigt die Einordnung als Arbeitszeit. Selbst wenn daher zugunsten des Klägers der Ruheraum als Bestandteil der Leitstelle und damit als seine unmittelbare Arbeitsstelle anzusehen ist, stehen die weiteren Umstände seiner Leistungserbringung einer Einordnung der fraglichen Zeit als Arbeitszeit iSd. § 15 Abs. 2 Buchst. c BAT entgegen. Der Kläger hat während des angeordneten Bereitschaftsdienstes im Ruheraum nicht unter einer besonderen Anspannung zu sitzen, um von sich aus im Notfall die Initiative ergreifen zu können. Er darf sich während dieser Zeit im Ruheraum aufhalten und dort entspannen und zu diesem Zweck fernsehen, schlafen oder den von ihm selbst zu bestimmenden privaten Aktivitäten nachgehen.

bb) Dem Arbeitgeber ist es nicht verwehrt, Bereitschaftsdienst in eine Nachtschicht zu integrieren. Nach § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT darf Bereitschaftsdienst nur außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit angeordnet werden. Die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit regelt § 15 Abs. 1 BAT. Deren Verteilung auf und innerhalb der einzelnen Arbeitstage überläßt der Tarifvertrag dem Arbeitgeber. Dessen darauf gerichtete Entscheidung unterliegt im öffentlichen Dienst der Mitbestimmung des Personalrats (§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG; § 66 Abs. 1 Nr. 1, § 67 Abs. 1 Nr. 7, Nr. 8 NPersVG). Sieht ein Schichtplan wie vorliegend vor, daß eine Nachtschicht von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr dauert und in der Zeit von 21.00 bis 1.00 Uhr bzw. von 1.00 Uhr bis 5.00 Uhr Bereitschaftsdienst ist, legt dieser Schichtplan die regelmäßige Arbeitszeit des Angestellten mit einem im voraus fest-

stehenden Unterbrechungszeitraum fest. Dieser Unterbrechungszeitraum zählt nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit; der Angestellte schuldet während des Unterbrechungszeitraums keine Arbeitsleistung iSd. § 15 Abs. 1 BAT. Vielmehr bedarf die Heranziehung zur Arbeitsleistung während dieses Zeitraums einer gesonderten Rechtsgrundlage. Eine solche ist § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT. Die darin geregelte Anordnungsbefugnis ist nicht an eine bestimmte zeitliche Lage des Bereitschaftsdienstes gebunden. Sie knüpft nicht an den unmittelbaren Beginn oder das Ende der arbeitstäglichen Gesamtarbeitszeit an. Das erlaubt für eine im voraus festliegende und nicht etwa durch Art oder Besonderheiten der Arbeitsleistung vorgegebene Arbeitszeitunterbrechung (vgl. BAG 29. Oktober 2002 - 1 AZR 603/01 - AP BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 11, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) die Anordnung von Bereitschaftsdienst.

cc) Eine Dienstplangestaltung, die den Bereitschaftsdienst in eine Nachtschicht integriert, muß die tarifvertragliche Beschränkung des Anordnungsrechts beachten. § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT gestattet dem Arbeitgeber die Verfügung über die freie Zeit eines Angestellten nur, wenn während dieser Zeit Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Danach kann für einen im voraus bestimmten Unterbrechungszeitraum die Ableistung von Bereitschaftsdienst nur verlangt werden, wenn gerade während dieses Zeitraums der zu erwartende Arbeitsleistungsanteil geringer ist als der während der regelmäßigen Arbeitszeit. Das hat der Beklagte beachtet. Auch nach dem Vorbringen des Klägers belief sich seine tatsächliche Einsatzzeit während aller Bereitschaftsdienste in der Zeit vom 9. Oktober 2000 bis zum 7. Januar 2001 auf 7,2 % der gesamten Bereitschaftsdienstzeit. Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in dem darauffolgenden Zeitraum hat der Kläger nicht behauptet.

2. Der angeordnete Bereitschaftsdienst ist mit den Vorschriften des ArbZG vereinbar.

a) Ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 3 ArbZG zur werktäglichen Höchstarbeitszeit von acht Stunden liegt nicht vor. Die vom Kläger zu leistende Nachtschicht übersteigt diesen Zeitraum nicht. Bei der Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit ist der vierstündige Bereitschaftsdienst nicht zu berücksichtigen.

aa) Gemäß § 3 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers acht Stunden nicht überschreiten. Daraus folgt eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden. Die werktägliche Arbeitszeit darf nach § 3 Satz 2 ArbZG 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. Für Nachtarbeiter iSd. § 2 Abs. 3 und Abs. 4 ArbZG verkürzt sich der Ausgleichszeitraum auf einen Monat oder vier Wochen.

bb) Nach dem ArbZG zählt Bereitschaftsdienst nicht zur Arbeitszeit. Er bleibt deshalb bei der Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit außer Betracht (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Das ArbZG bestimmt den Begriff des Bereitschaftsdienstes nicht, sondern setzt ihn voraus. Bereitschaftsdienst ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Zeitspanne, während derer sich der Arbeitnehmer, ohne daß von ihm wache Achtsamkeit gefordert würde, 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, 27 f.; 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 27 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 20; 24. Oktober 2000 - 9 AZR 634/99 - AP BUrIG § 11 Nr. 50 = EzA BUrIG § 11 Nr. 48, zu II 2 b der Gründe). Das gilt auch für den nach § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT angeordneten Bereitschaftsdienst. Auch bei diesem handelt es sich um eine Aufenthaltsbeschränkung mit der Pflicht, bei einem vom Arbeitgeber erkannten Bedarf auf dessen Aufforderung hin tätig zu werden (BAG 22. November 2000 - 4 AZR 224/99 - AiB 2001, 676, zu I 2 b aa der Gründe).

Bereitschaftsdienst ist - soweit der Arbeitnehmer nicht zur Arbeit herangezogen wird - arbeitszeitrechtlich Ruhezeit iSd. § 5 ArbZG (Dobberahn Das neue Arbeitszeitgesetz in der Praxis 2. Aufl. Rn. 47; Junker ZfA 1998 105, 109; Maneke ZTR 1993, 499, 502; Roggendorff ArbZG 1994 C § 2 Rn. 41; weitere Nachweise bei Schliemann/Meyer Arbeitszeitrecht 2. Aufl. Rn. 65). Dies folgt zwingend aus einem Umkehrschluß aus § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen mwN). 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 gestattet zudem, 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 dennotwendig voraus, daß die Zeiten des Bereitschaftsdienstes, während deren der Arbeitnehmer nicht in Anspruch genommen wird, Ruhezeit sind (Weber SAE 2002, 332, 344 mwN). Die Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit, soweit nicht Arbeit tatsächlich erbracht wird, entspricht auch 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).

cc) Die Arbeitszeit-Richtlinie gibt kein anderes Auslegungsergebnis vor. Zwar ist nach der Rechtsprechung des EuGH Bereitschaftsdienst dem gemeinschaftsrechtlichen Arbeitszeitbegriff zuzuordnen. Doch ist eine entsprechende gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des ArbZG und eine daraus folgende Einordnung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit ausgeschlossen.

(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. Daraus bestimmt sich nach Art. 2 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie der Begriff der Ruhezeit. Das ist jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (3. Oktober 2000 - C-303/98 - [SIMAP] Slg. 2000 I-7963, 7997; 3. Juli 2001 - C-241/99 - [CIG] Slg. 2001 I-5139) ist die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Anwesenheit eines Arbeitnehmers in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers verbunden mit der Pflicht, bei Bedarf die berufliche Tätigkeit auszuüben, in vollem Umfang Arbeitszeit iSd. Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie. Ob dabei die betroffenen Arbeitnehmer außerhalb der zu leistenden Arbeit über ihre Aktivitäten selbst bestimmen können, insbesondere ob es ihnen gestattet ist zu schlafen, stellt die Zuordnung zur Arbeitszeit nicht in Frage. Das gilt auch für Bereitschaftsdienste außerhalb der vom Europäischen Gerichtshof für spanische Ärzte entschiedenen Fallgestaltungen (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts verweist Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie nicht auf den in den jeweiligen Mitgliedsstaaten geltenden Arbeitszeitbegriff. Einem solchen Auslegungsergebnis widerspricht bereits die achte Begründungserwägung zur Arbeitszeit-Richtlinie (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur

Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Danach sind den Arbeitnehmern Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zuzugestehen und eine wöchentliche Höchstarbeitszeit zu bestimmen, um "deren Sicherheit und Gesundheit in der Gemeinschaft zu gewährleisten". Das entspricht dem aus Art. 137 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EG folgenden Anspruch, gemeinschaftsweit verbindliche Mindeststandards festzulegen. Dieses Ziel läßt sich nicht erreichen, wenn sich der Arbeitszeitbegriff nach den unterschiedlichen nationalen Vorschriften und Gepflogenheiten richtet (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - aaO). Dementsprechend hat auch der Europäische Gerichtshof den Bereitschaftsdienst ungeachtet nationaler spanischer Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten der Arbeitszeit iSd. Arbeitszeit-Richtlinie zugeordnet. Damit erübrigt sich eine erneute Vorlage nach Art. 234 Abs. 3 EG an den Europäischen Gerichtshof.

(2) Eine dem Gebot der gemeinschaftskonformen Auslegung folgende Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Arbeitszeit iSd. ArbZG ist nicht möglich. Dieses Auslegungsgebot, das entweder aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EG iVm. dem Umsetzungsgebot gemäß Art. 249 Abs. 3 EG oder aus dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts folgt, ist mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar (BVerfG 8. April 1987 - 2 BvR 687/85 - 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). Die Grenzen der gemeinschaftskonformen Auslegung werden jedoch durch die allgemeinen Auslegungsregeln bestimmt. Danach darf die Auslegung den erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht verändern (BAG 5. März 1996 - 1 AZR 590/92 (A) - BAGE 82, 211, 225, 226; BVerfG 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37, 79 f.). Deshalb berechtigt das Gebot zur richtlinienkonformen Auslegung nicht dazu, den Regelungsgehalt einer nach Wortlaut, Systematik und Sinn eindeutigen Regelung in sein Gegenteil zu verkehren (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003,1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Jarass Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts 1994 S. 95 mwN). Diese Auslegungsgrenze erkennt auch der Europäische Gerichtshof an (EuGH 10. April 1984 - Rs. 14/83 - [von Collson und Kamann] Slg. 1984 I-1891 Nr. 26; 27. Juni 2000 - C-240/98 und C-244/98 - [Océano Grupo Editorial und Salvat Editores] Slg. 2000 I-4941 Nr. 30).

Nach dem ArbZG ist Bereitschaftsdienst keine Arbeitszeit. Das folgt zwingend aus § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG, für die aus den unter A II 2 a bb des Urteils genannten Gründen ansonsten kein Anwendungsbereich verbliebe, würde Bereitschaftsdienst als

Arbeitszeit gewertet. Die Zuordnung des gesamten Bereitschaftsdienstes zur Arbeitszeit würde das Regelungssystem des ArbZG in wesentlichen Teilen aufheben. Eine solche Befugnis steht den Gerichten nicht zu (Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Ebener/Schmalz DB 2001, 813; ErfK/Wank 3. Aufl. § 2 ArbZG Rn. 45 mwN; Balze EAS Stand Oktober 2002 Teil B 3100 Rn. 41; Litschen ZTR 2002, 54, 55; Rixen EuZW 2001, 421, 423; Höveler Arzt 2001, 32, 37).

b) Die Dienstplangestaltung für die Nachtschicht einschließlich des Bereitschaftsdienstes wahrt auch die Mindestruhezeit nach § 5 Abs. 1 ArbZG.

Nach dieser Bestimmung ist dem Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren. Zwar wird die Ruhezeit des Klägers unterbrochen, wenn er während des Bereitschaftsdienstes zur Arbeitsaufnahme gerufen wird. Dies ist nach der konkreten Gestaltung des Schichtplans unschädlich. Nach der Beendigung der Nachtschicht wird eine Ruhezeit von zwölf Stunden bis zum Beginn der nächsten Nachtschicht eingehalten; der Einsatz in einer Tagschicht erfolgt regelmäßig erst an dem darauffolgenden Tag.

c) Einen Verstoß gegen die Pflicht zur Gewährung von Ruhepausen gemäß § 4 ArbZG hat der Kläger nicht vorgetragen.

aa) Nach § 4 Satz 1 ArbZG ist die Arbeit durch im voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Länger als sechs Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer gemäß § 4 Satz 3 ArbZG nicht ohne Ruhepausen beschäftigt werden.

bb) Das ArbZG definiert den Begriff der Ruhepause nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich um festliegende Unterbrechungen der Arbeitszeit, bei der ein Arbeitnehmer weder Arbeit leisten noch sich hierfür bereit halten muß (23. September 1992 - 4 AZR 562/91 - AP AZO Kr § 3 Nr. 6 = EzA AZO § 12 Nr. 6; ErfK/Wank 3. Aufl. § 4 ArbZG Rn. 2). Das ArbZG schließt es nicht aus, zwingend einzuhalten Ruhepausen in die Zeit eines Bereitschaftsdienstes zu legen, der Bestandteil einer Nachtschicht ist. Dabei muß dem Zweck der Pausenregelung genügt werden. Die Ruhepause soll den Arbeitnehmer vor Übermüdung und den damit verbundenen Gesundheits-

und Unfallgefahren schützen. Deshalb darf ihm bei einer im Bereitschaftsdienst gelegenen Ruhepause keine Arbeit zugewiesen werden. Vielmehr muß er für die Dauer der gesetzlichen Ruhepause frei über die Nutzung dieses Zeitraums bestimmen können.

cc) Bei einem Schichtbeginn um 19.00 Uhr liegt die Pause für den Kläger, je nach dem Beginn des Bereitschaftsdienstes entweder um 21.00 Uhr oder um 1.00 Uhr, also spätestens nach Ablauf von sechs Stunden. Die Ruhepause steht damit von vornherein fest. Der Fall, daß die Ruhepause wegen des Auftretens mehrerer Notfallmeldungen nicht eingehalten werden kann, ist im Hinblick auf die relativ geringfügige tatsächlichen Einsatzzeit der Disponenten während des Bereitschaftsdienstes eine Ausnahmerecheinung und deswegen ohne Belang. Im Regelfall ist die Ruhepause nach einer Beschäftigungsdauer von sechs Stunden gewährleistet. Gegenteiliges hat der Kläger nicht substantiiert vorgetragen.

3. Der angeordnete Bereitschaftsdienst ist nicht gemeinschaftswidrig.

a) Der Beklagte ist als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts staatlicher Arbeitgeber. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist zum 23. November 1996 (Art. 18 Abs. 1 Buchst. a Arbeitszeit-Richtlinie) ist für ihn die Arbeitszeit-Richtlinie unmittelbar geltendes Recht.

aa) Nach den Gemeinschaftsverträgen haben Richtlinien grundsätzlich keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedsstaaten (Schweitzer/Hummer Europarecht 5. Aufl. Rn. 364). Es handelt sich nicht um generell und unmittelbar wirkende europäische Rechtsetzung (Hobe Europarecht Rn. 140). Nach Art. 249 Abs. 3 EG wenden sich Richtlinien an die Mitgliedsstaaten und verpflichten diese, die in ihr geregelten Vorgaben in nationales Recht umzusetzen (BAG 2. April 1996 - 1 ABR 47/95 - BAGE 82, 349, 357; Krimphove Europäisches Arbeitsrecht 2. Aufl. Rn. 96). Im Verhältnis zwischen Privatpersonen gelten Richtlinien deshalb nicht unmittelbar (BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; ErfK/Wißmann 3. Aufl. EG Vorb. Rn. 7 f.). Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lehnt die Annahme einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinien im Verhältnis der Individuen zueinander (sog. horizontale Wirkung) ab (zB EuGH 14. Juli 1994 - C-91/92 - [Faccini Dori] -Slg. 1994 I-3325, 3355 ff.).

bb) Richtlinien können nur in Ausnahmefällen unmittelbare Wirkung entfalten. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann sich ein Mitgliedsstaat, der eine Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß innerhalb der vorgesehenen Frist umge-

setzt 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] Slg. 1979 I-1629; 12. Juli 1990 - C-188/89 - [Foster] Slg. 1990 I-3313 Nr. 16, 17; 4. Dezember 1997 - C-253 - 258/96 - [Kampelmann u.a.] Slg. 1997 I-6907 Nr. 3; Hirsch RdA 1999, 48). In diesem Fall beschränkt sich die unmittelbare Wirkung und der damit verbundene Anwendungsvorrang einer nicht umgesetzten Richtlinie allein auf das Verhältnis zwischen Bürger und säumigem Staat. Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG 8. April 1987 - 2 BvR 687/85 - BVerfGE 75, 223). Demgegenüber würde die Zuerkennung einer unmittelbaren (horizontalen) Wirkung auch im Verhältnis von Privatrechtssubjekten die Kompetenzordnung des EG-Vertrags zu Lasten der Mitgliedsstaaten verschieben, die insoweit auf ihre souveränen Rechte nicht zugunsten der Gemeinschaftsorgane verzichtet haben (EuGH 14. Juli 1994 - C-91/92 - [Faccini Dori] Slg. 1994 I-3347 Nr. 24; Krimphove Europäisches Arbeitsrecht 2. Aufl. Rn. 102).

cc) Der Beklagte ist eine staatliche Stelle iSd. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der gegenüber sich der Kläger auf die Geltung der Arbeitszeit-Richtlinie berufen kann. Als Staat und öffentlicher Arbeitgeber sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur Gebietskörperschaften anzusehen, sondern auch alle Organisationen und Einrichtungen, 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] Slg. 1990 I-3313). Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie als Hoheitsträger oder als Arbeitgeber handeln (EuGH 26. Februar 1986 - Rs. 152/84 - [Marshall] Slg. 1986, 723, 737 Nr. 49; EuGH 12. Juli 1990 - C-188/89 - [Foster] aaO Nr. 17).

b) Der angeordnete Bereitschaftsdienst verletzt keine inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Bestimmung der Arbeitszeit-Richtlinie, an die der Beklagte als öffentlicher Arbeitgeber gebunden ist.

aa) Eine Gemeinschaftsbestimmung ist unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung begründet, die weder an eine Bedingung geknüpft ist noch zu ihrer Erfüllung und Wirksamkeit einer Maßnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedsstaaten bedarf (EuGH 3. April 1968 - Rs. 28/67 - [Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH] Slg. 1968, 215; 23.

Februar 1994 - C-236/92 - [Comitato di coordinamento per la difesa della Cava u.a.] Slg. 1994 I-483, 497 Rn. 9). Sie ist hinreichend genau, wenn sie von einem Einzelnen in Anspruch genommen und von einem Gericht angewendet werden kann (EuGH 4. Dezember 1986 - Rs. 71/85 - [Niederlande/Federatie Nederlandse Vakbeweging] Slg. 1986, 3855, 3870 Rn. 18).

bb) Diesen Anforderungen genügt zwar die in Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie geregelte Begrenzung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden. Die individuelle wöchentliche Höchstarbeitszeit des Klägers einschließlich des Bereitschaftsdienstes übersteigt nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts diese Grenze jedoch nicht.

Nach Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie darf die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreiten. Zwar können die Mitgliedsstaaten nach Art. 16 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie hierfür einen Bezugszeitraum von bis zu vier Monaten vorsehen und nach Maßgabe des Art. 17 Abs. 3 und Abs. 4 Arbeitszeit-Richtlinie ggf. einen solchen von bis zu zwölf Monaten zulassen. Damit bleibt den Mitgliedsstaaten bei der Regelung des Bezugszeitraums ein Gestaltungsspielraum, nicht jedoch hinsichtlich der in Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie geregelten zeitlichen Höchstgrenze von 48 Stunden (EuGH 3. Oktober 2000 - C-303/98 - [SIMAP] Slg. 2000 I-7963, 7997; 3. Juli 2001 - C-241/99 - [CIG] Slg. 2001 I-5139; Schlußanträge des Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer vom 6. Mai 2003 - C-397/01 bis C-403/01 - [Pfeiffer u.a.] Rn. 54 ff., zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Europäischen Gerichtshofs vorgesehen; BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - DB 2003, 1387, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Der hinreichend bestimmte und unbedingte Regelungsgehalt des Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie zum Umfang der wöchentlichen Höchstarbeitszeit wird nicht durch die in Art. 18 Abs. 1 Buchst. b Ziffer i Arbeitszeit-Richtlinie geregelte Befugnis zur Erweiterung des Umfangs der höchstzulässigen durchschnittlichen Wochenhöchstarbeitszeit in Frage gestellt. Diese setzt voraus, daß der Mitgliedsstaat 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 Arbeitszeit-Richtlinie genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden wöchentlich zu arbeiten, ohne daß sich der Arbeitnehmer dazu bereit erklärt. Nach der

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs muß der Arbeitnehmer dieses Einverständnis selbst erklären. Durch eine Kollektivvereinbarung kann sein Einverständnis nicht ersetzt werden (EuGH 3. Oktober 2000 - C-303/98 - [SIMAP] Slg. 2000 I-7963, 7997). Die Voraussetzungen, die ein Abweichen auch vom Umfang der wöchentlichen Höchstarbeitszeit ermöglichen, liegen nicht vor. Weder ist eine Maßnahme iSd. Richtlinienbestimmung ergriffen worden, noch hat sich der Kläger mit der Ableistung einer über 48 Stunden hinausgehenden Wochenarbeitszeit einverstanden erklärt.

Damit ist die Dienstplangestaltung einschließlich des Bereitschaftsdienstes an Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie zu messen. Das wirkt sich zugunsten des Klägers nicht aus. Seine wöchentliche Höchstarbeitszeit, die sich einschließlich des Bereitschaftsdienstes auf 48 Stunden beläuft, überschreitet die in Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie geregelte zeitliche Höchstgrenze nicht.

cc) Nach Art. 3 Arbeitszeit-Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden verbleibt. Ob auch diese Regelung wegen der in Art. 17 Arbeitszeit-Richtlinie bestimmten Abweichungsmöglichkeiten für den Beklagten unmittelbar geltendes Recht ist, bedarf keiner Entscheidung und schon deswegen keiner Vorlage an den Europäischen Gerichtshof. Bei einer Ruhezeit von mehr als elf Stunden zwischen der Heranziehung zur Ableistung einer Schicht, wird die Mindestruhezeit nach Art. 3 Arbeitszeit-Richtlinie gewahrt.

dd) Fehl geht die Annahme des Klägers, nach der jeder Bereitschaftsdienst mit Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie unvereinbar ist mit der Folge, daß ein öffentlicher Arbeitgeber von der in § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT geregelten Anordnungsbefugnis keinen Gebrauch machen dürfe. Diese Rechtsauffassung verkennt den Inhalt der tarifvertraglichen Anordnungsbefugnis des § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT und den Regelungsgehalt des Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie.

Nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags schuldet der Arbeitnehmer für die darin vereinbarte Dauer die Erbringung einer Arbeitsleistung. § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT berechtigt den Arbeitgeber, über die Dauer der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit hinaus, über die Freizeit des Arbeitnehmers zu verfügen und von ihm die Erbringung einer Arbeitsleistung zu fordern. Zu der arbeitszeitrechtlichen Einordnung des Bereitschaftsdienstes verhält sich die Tarifvorschrift nicht.

Eine solche Bestimmung ist Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeit-Richtlinie. Sie regelt den Begriff der Arbeitszeit im Anwendungsbereich der Richtlinie und ordnet damit den Bereitschaftsdienst der gemeinschaftsrechtlichen Arbeitszeit zu. Auch wenn danach Bereitschaftsdienst gemeinschaftsrechtlich zur Arbeitszeit zählt, folgt allein daraus noch keine Beschränkung für einen Arbeitgeber, die Ableistung von Bereitschaftsdienst von einem Arbeitnehmer zu verlangen. Hinzukommen muß, daß der Bereitschaftsdienst und die sonstige Heranziehung des Arbeitnehmers zur Leistung von Arbeit bei einer Gesamtbetrachtung eine inhaltlich bestimmte und zwingende Richtlinienbestimmung verletzt. Die Arbeitszeit-Richtlinie untersagt nicht die Ableistung von Bereitschaftsdienst. Ihr Ziel ist es, durch die Begrenzung der Höchstdauer der regelmäßigen Wochenarbeitszeit, durch Mindestvorschriften über Pausenregelungen und Verteilung der Arbeitszeit den Gesundheitsschutz und die Unfallsicherheit in einem Arbeitsverhältnis zu verbessern. Dafür ist nicht die Art der zeitlichen Inanspruchnahme des Arbeitnehmers maßgebend, sondern deren gesamte Dauer und zeitliche Lage.

B. Der Feststellungsantrag zu 2) ist ebenfalls unbegründet.

I. Mit dem Antrag zu 2) begehrt der Kläger die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, die ab dem 9. Oktober 2000 tatsächlich geleisteten Bereitschaftsdienststunden, die über die nach dem Dienstplan zu leistenden Wochenarbeitsstunden hinausgehen, wie Vollarbeit zu vergüten. Dafür besteht auch ein Interesse an alsbaldiger Feststellung. Der Beklagte hat zudem nicht in Frage gestellt, auf der Grundlage einer positiven Feststellung eine Entgeltberechnung vornehmen zu können.

II. Der Antrag zu 2) ist unbegründet. Der Kläger kann von dem Beklagten nicht verlangen, die gesamte Dauer des Bereitschaftsdienstes wie Vollarbeit zu vergüten.

1. Für die ab dem 22. Oktober 2001 geleisteten Bereitschaftsdienste besteht ohnehin keine weitergehende Vergütungspflicht. Die Anordnung des Bereitschaftsdienstes war aus den vorstehend genannten Gründen rechtmäßig. Der Beklagte hat den tariflichen Anspruch aus § 15 Abs. 6 Buchst. a Unterabs. 2 BAT erfüllt.

2. Für den vor dem 22. Oktober 2001 liegenden Zeitraum, in dem die Nachtschicht einschließlich eines vierstündigen Bereitschaftsdienstes zu einer zeitlichen Beanspruchung des Klägers von insgesamt 14 Stunden geführt hat, ist bei einzelnen Nachschichten ein



Verstoß gegen Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie nicht auszuschließen. Das allein wirkt sich vergütungsrechtlich zugunsten des Klägers nicht aus.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (24. Oktober 2000 - 9 AZR 634/99 - AP BUrIG § 11 Nr. 50; 22. November 2000 - 4 AZR 612/99 - BAGE 96, 284, 291) betrifft die Arbeitszeit-Richtlinie den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz. Zur Frage der Vergütung von Arbeitszeit enthält sie keine Bestimmungen. Dafür fehlte es auch an einer Kompetenzgrundlage. Die Arbeitszeit-Richtlinie dient der Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer. Sie ist nach ihren Erwägungsgründen (Abs. 1) auf Art. 118a EG gestützt der den Rat berechtigt, durch Richtlinien Mindestvorschriften festzusetzen, die eine Verbesserung der Arbeitsumwelt fördern, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer verstärkt zu schützen. Mindestvorschriften über Vergütungspflichten sieht diese Rechtsgrundlage nicht vor. Darüber hinaus regelt der EG-Vertrag auch keine entsprechende Primärkompetenz der Gemeinschaft.

b) Der Beklagte hat den tarifvertraglichen Anspruch des Klägers auf Vergütung der geleisteten Bereitschaftsdienste für die Zeit vor dem 22. Oktober 2001 erfüllt. Ein weitergehender Anspruch steht dem Kläger auch dann nicht zu, wenn seine damit verbundene Arbeitszeitbelastung die wöchentliche Höchstarbeitsgrenze des Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie überschritten haben sollte.

Auch wenn der Beklagte keinen Bereitschaftsdienst anordnen durfte, der zusammen mit der regulären Arbeitszeit zu einer über 48 Wochenstunden hinausgehenden zeitlichen Belastung führt, hat die Rechtswidrigkeit einer solchen Anordnung nicht zur Folge, daß die Zeit des Bereitschaftsdienstes vergütungsrechtlich wie reguläre Arbeit zu behandeln ist (BAG 27. Februar 1985 - 7 AZR 552/82 - AP BAT § 17 Nr. 12; 4. August 1988 - 6 AZR 48/86 - ZTR 1989, 147). Eine solche Rechtsfolge ergibt sich weder aus dem BAT noch ist sie zwingend. Auch wenn Bereitschaftsdienst zur Arbeitszeit zählt, ist er seinem Wesen nach eine Aufenthaltsbeschränkung, verbunden mit der Pflicht, bei einem vom Arbeitgeber erkannten Arbeitsbedarf sofort tätig zu werden. Nach seinen tariflichen Voraussetzungen handelt es sich nicht um eine volle Arbeitsleistung, wie sie der Arbeitnehmer im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 15 Abs. 1 BAT schuldet. Die Tarifvertragsparteien sind bereits aus diesem Grunde nicht gehindert, die zeitlichen Belastungen des Arbeitnehmer im Bereitschaftsdienst einer anderen Vergütungsordnung zu unterwerfen als die der Vollarbeit. Denn ebenso wie sie regeln können, daß Belastungen des Arbeitnehmers

infolge der Leistung von Nacht- oder Schichtarbeit oder der Arbeit an Sonn- und Feiertagen zu einer höheren Vergütung führen, können sie bestimmen, daß Zeiten, in denen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zwar zur Verfügung steht, aber höchstens in der Hälfte der Zeit tatsächlich zur Arbeit herangezogen werden darf, entsprechend dem Anteil der tatsächlich geleisteten Arbeit oder bei geringerer Inanspruchnahme nach einem Mindestsatz entlohnt werden.

c) Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf § 612 Abs. 2 BGB stützen. Nach dieser Vorschrift gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die Bestimmung betrifft demnach Fallgestaltungen, in denen weder durch Gesetz, Tarifvertrag oder einzelvertragliche Vereinbarung eine Vergütung bestimmt ist. Sie ist aber auch anzuwenden, wenn über die vertraglich geschuldete Tätigkeit hinaus eine Sonderleistung erbracht wird, die durch die vereinbarte Vergütung nicht abgegolten ist und weder einzelvertraglich noch tarifvertraglich geregelt ist, wie diese Dienste zu vergüten sind (BAG 21. März 2002 - 6 AZR 456/01 - AP TVG § 1 TVG Tarifverträge: Musiker Nr. 17 = EzA TVG § 4 Musiker Nr. 2; 29. Januar 2003 - 5 AZR 703/01 - AP BGB § 612 Nr. 66). Die Ableistung von Bereitschaftsdienst ist eine über die Pflicht zur Erbringung der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeitsleistung hinausgehende Sonderleistung des Arbeitnehmers. Dafür trifft § 15 Abs. 6 Buchst. a BAT eine Vergütungsregelung. Das schließt die Anwendbarkeit des § 612 Abs. 2 BGB aus.

d) Dem Kläger steht kein entsprechender Anspruch auf Schadenersatz nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie zu. Eine möglicherweise gemeinschaftsrechtswidrige Gestaltung der Arbeitszeit des Klägers ist keine unerlaubte Handlung. Art. 6 Nr. 2 Arbeitszeit-Richtlinie ist kein Schutzgesetz iSd. § 823 Abs. 2 BGB. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Schutzgesetze solche Normen, die den Schutz eines anderen bezwecken oder zumindest auch dazu dienen sollen, den einzelnen oder bestimmte Personenkreise gegen die Verletzung eines seiner Rechtsgüter zu schützen (BAG 12. Juni 1996 - 5 AZR 960/94 - BAGE 83, 168 mwN). Diese Anforderungen erfüllen Regelungen des sekundären Gemeinschaftsrechts wegen fehlender unmittelbarer Geltung nicht.

e) Keine Erfolgsaussicht hat der geltend gemachte Anspruch aus ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB). Das Vorliegen einer der Voraussetzungen dieser Vorschrift unterstellt, schuldete der Beklagte allenfalls Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB, da ihm

die Herausgabe der Bereitschaftsdienstleistung des Klägers nicht möglich wäre. Die Höhe des Wertersatzes bestimmt sich nach dem Tariflohn, der hier für die Ableistung des Bereitschaftsdienstes vereinbart war (vgl. BAG 12. Februar 1992 - 5 AZR 297/90 - BAGE 69, 324). Demgegenüber hätte der Kläger die ausgezahlte Vergütung zurückzuerstatten. Danach errechnet sich kein Saldo zugunsten des Klägers.

Schmidt Dr. Armbrüster Brühler

Kapitza H. Markwat