

Rekonstruktion der Klage der Krankenhausärzte auf Anerkennung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit

A. Bisherige Regelung in Deutschland:

Das bis 31.12.2003 in Deutschland geltende Arbeitszeitgesetz (ArbZG) rechnete den Bereitschaftsdienst grundsätzlich nicht der Arbeitszeit, sondern der Ruhezeit zu. Nur die während der Bereitschaft tatsächlich geleistete Arbeit floss in die Arbeitszeit ein.

B. Klage spanischer Krankenhausärzte:

Auf Grund einer Klage spanischer Krankenhausärzte vor dem *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana* kam es zu einer Vorlage des spanischen Gerichts vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH)¹. Der EuGH entschied daraufhin am 03.10.2000, dass deren Bereitschaftsdienst auch ohne tatsächlich geleistete Arbeit als Arbeitszeit zu werten sei. Der EuGH vertritt mit seiner Entscheidung die Ansicht, dass Bereitschaftsdienst im Sinne der EG-Arbeitszeitrichtlinie in vollem Umfang als Arbeitszeit zu werten sei, wenn sich der Arbeitnehmer in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers aufzuhalten habe. Rufbereitschaft, die Ärzte verpflichtet sich zu Hause oder an einer frei gewählten Stelle aufzuhalten, um die Arbeit, falls erforderlich, aufnehmen zu können, ist davon abzugrenzen.

In der Folge dieses sogenannten SIMAP-Urteils fällten auch eine Reihe von deutschen Arbeitsgerichten Urteile im Zusammenhang mit der Anerkennung von Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit. Insbesondere auch die Entscheidung des BAG, durch die Aufforderung an den Gesetzgeber die Legislative in die Pflicht zu nehmen, stand unter dem Vorzeichen hoher sozialer Brisanz. Die konfliktären Interessen werden in den widerstreitenden Parteien, der Bundesregierung auf der einen Seite und dem Marburger Bund als Verband der Klinikärzte auf der anderen Seite, vertreten. Zum Einen ist die Notwendigkeit einer adäquaten Umsetzung der EG-Arbeitszeitrichtlinie in nationales Recht, damit die Notwendigkeit einer Änderung des deutschen Arbeitszeitgesetzes offenkundig, um der Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten nachzukommen. Darüber hinaus verlangen auch soziale Aspekte eine Änderung der Bereitschaftsdienstregelungen. Da Bereitschaftsdienst bisher nicht als Arbeits-, sondern als Ruhezeit eingestuft wird, finden sich Krankenhausärzte nicht selten in der Situation wieder, dass sie bis zu 32 Stunden an einem Stück Dienst tun, die daraus häufig resultierende Übermüdung der Ärzte kann dann zu einem durchaus beachtlichen Risiko für den Patienten werden. Andererseits entstünde bei einer Umsetzung des EuGH-Urteils, einer Anrechnung des Bereitschaftsdienstes auf die Arbeitszeit also, ein geschätzter Mehrbedarf von 15.000 Ärzten, sowie 20.000 Pflegekräften, die zusätzliche Personalkosten in Höhe von etwa 1,75 Milliarden Euro² verursachten und für das ohnehin schon strapazierte Gesundheitssystem eine erhebliche Zusatzbelastung darstellten.

¹ RS C-303/98

²Schätzung der Deutschen Krankenhausgesellschaft

C. Auswirkungen des EuGH-Urteils auf Deutschland:

Die Auswirkungen dieses Urteils auf die Situation in Deutschland waren bis Ende 2003 unklar. In der Folge des EuGH-Urteils vom 03.10.2000 kam es auch in Deutschland zu mehreren Klagen von Krankenhausärzten vor deutschen Arbeitsgerichten:

- Das thüringische Arbeitsgericht Gotha bestätigte in seinem Urteil erstmals, dass die Entscheidung des EuGH vom Oktober 2000 auch für Deutschland gelte.³
- Das Kieler Arbeitsgericht urteilte am 08.11.2001 über die Klage eines Assistenzarztes des Städtischen Krankenhauses Kiel, dass Bereitschaftsdienst in Form von persönlicher Anwesenheit Arbeitszeit im Sinne des § 2 ArbZG sei. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass das deutsche ArbZG die EG-Arbeitszeitrichtlinie⁴ nur unzureichend umsetze. Eine Konkretisierung der Arbeitszeit durch die Vorschriften der Ruhezeit sei nicht von der Richtlinie gedeckt und stand damit auch nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Daher hielt das Kieler Arbeitsgericht eine richtlinien-, und damit **europarechtskonforme Auslegung** des ArbZG für angemessen.⁵
- Am 31.01.2002 bestätigte auch das Arbeitsgericht Herne, dass Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit zu werten sei, und zwar deshalb, weil der Arbeitnehmer in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen und für diesen Pflichten wahrnehmen müsse, wobei die⁶ Inanspruchnahme bei Krankenhausärzten auch tatsächlich regelmäßig recht hoch sei.

D. Bundesarbeitsgericht (BAG)

Mit seinem Urteil vom 18.02.2003⁷ stellte sich das BAG gegen die Rechtsprechung des EuGH und entschied, dass Bereitschaftsdienste in Krankenhäusern weiterhin nicht als Arbeitszeit anzuerkennen seien.

Im zu Grunde liegenden Rechtsstreit⁸ ging es um die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung zur Schicht- und Dienstplanung. Diese Betriebsvereinbarung, die ein Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes als Betreiber eines Rettungsdienstes mit dem Betriebsrat abgeschlossen hatte, sieht Arbeitszeiten vor, die sich unter Einbeziehung von Bereitschaftsdienst auf mehr als 48 Stunden in der Woche belaufen. Die Problematik stellt sich folgendermaßen dar: Das in Deutschland geltende ArbZG lässt eine solche Regelung zu, da es Bereitschaftsdienst als Ruhezeit und nicht als Arbeitszeit wertet. Die EG-Arbeitszeitrichtlinie, deren Umsetzung in nationales Recht das deutsche ArbZG sicherzustellen hat, begrenzt die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit auf 48 Stunden. Um der Rechtsprechung des EuGH zu folgen, der Bereitschaftsdienst in vollem zeitlichen Umfang als Arbeitszeit kategorisiert, muss dieser Bereitschaftsdienst konsequenterweise in vollem Umfang bei der Festlegung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit berücksichtigt werden, was die Unwirksamkeit der oben bezeichneten Betriebsvereinbarung nach sich zöge.

³ Urteil des Arbeitsgerichts Gotha vom 03.04.2001, Az. 3 BV 1/01

⁴ 93/104/EG

⁵ Urteil des Arbeitsgerichts Kiel: Az.: 1 Ca 2113d/01

⁶ Urteil des Landgerichts Herne: Az.: 2 Ca 4373/00

⁷ Beschluss des BAG vom 18.02.2003: 1 ABR 2/02

⁸ Verfahren BR DRK Rottweil / DRK Rottweil – 1 ABR 2 / 02 – 18.02.2003

Hintergründe der Entscheidung des BAG:

Rechtskraftwirkung entfaltet das EuGH-Urteil nur zwischen den unmittelbar an der Entscheidung vom 03.10.2000 beteiligten Parteien. Die Auswirkung des Urteils geht aber europarechtlich weit darüber hinaus. Zunächst hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 03.10.2000 nicht auf nationale oder berufsspezifische Besonderheiten abgestellt. Deshalb ist das Urteil des EuGH auch auf andere dem gleichen Kontext entstammenden Berufsgruppen sowie auf alle Mitgliedstaaten anwendbar, grundsätzlich also für deutsche Gerichte maßgeblich. Insbesondere hat der EuGH mit seiner Entscheidung den für alle Mitgliedstaaten der europäischen Union gültigen Rechtsbegriff der Arbeitszeit im Sinne der EG-Richtlinie verbindlich festgelegt. Verbindlich ist diese Festlegung deshalb, weil der EuGH unter Berücksichtigung der aus dem EG-Vertrag erwachsenden Verpflichtung zur Vertragstreue die nationalen Gerichte an die Beachtung der Rechtsprechung des EuGH, soweit es um Auslegungsfragen in Zusammenhang mit Europäischem Recht geht, bindet.

Aus der mündlichen Begründung des BAG bezüglich der Entscheidung vom 18.02.2003 gehen folgende Grundthesen hervor:⁹

- 1.) Zunächst ist die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit auf Grund der Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG auf 48 Stunden begrenzt. Das BAG folgt sogar insoweit dem EuGH, als es die Richtlinie so auslegt, dass Bereitschaftsdienste der Arbeitszeit zuzurechnen sind.
- 2.) Allerdings gilt es das Zusammenspiel der Gewalten, das Verhältnis von europäischem und nationalem Recht zu beachten:

Auf Grundlage des Art. 24 I GG hat das Bundesverfassungsgericht die unmittelbare Geltung des europäischen Gemeinschaftsrechts in der deutschen Rechtsordnung und seinen grundsätzlichen Vorrang vor deutschem Recht anerkannt. Pflicht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist es, ihre Rechtsordnungen an die Vorgaben des EU-Rechts, sowohl an das von den Mitgliedstaaten gesetzte Primärrecht als auch an das von den EU-Organen gesetzte Sekundärrecht, anzupassen. Eine solche Umsetzung europäischen Gemeinschaftsrechts geschieht für gewöhnlich durch Gesetze und Verordnungen. Maßgeblich hierfür ist die in den Art. 70 ff. GG verankerte Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit in der BRD.

Anders als Verordnungen dienen Richtlinien nicht der Rechtvereinheitlichung, sondern lediglich der Rechtsangleichung. Deshalb sind sie an den jeweiligen Mitgliedstaat adressiert und nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Richtlinien überlassen demnach den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel zur Umsetzung des europäischen in nationales Recht. Die Bundesrepublik ist dieser Pflicht nur unzureichend nachgekommen, da das deutsche Arbeitszeitgesetz die EG-Arbeitszeitrichtlinie nicht ordnungsgemäß umsetzt.

Gemäß Arbeitszeitgesetz gehören Zeiten des Bereitschaftsdienstes, in denen der Arbeitgeber nicht tatsächlich arbeitet, nicht zur Arbeitszeit, sondern sind als Ruhezeit zu werten. Wie schon zuvor in der Einschätzung des Kieler Arbeitsgerichtes beschrieben beurteilt auch das BAG die Umsetzung der EG-Arbeitszeitrichtlinie durch

⁹ vgl. Erklärung des Rechtsanwaltes Bernd Spengler, Würzburg, zum Verfahren BR DRK Rottweil / DRK Rottweil- 1 ABR 2 / 02 – 18.02.2003

das deutsche ArbZG als nur unzureichend. Allerdings ist das ArbZG geltendes Recht in Deutschland und damit grundsätzlich für deutsche Gerichte bindend. Widerspruch zwischen Gemeinschaftsrecht wie der EG-Arbeitszeitrichtlinie und nationalem Recht, beispielsweise dem ArbZG, bergen für die Entscheidungen nationaler Gerichte das Dilemma zwischen Vorrangigkeit des Europarechts auf der einen Seite und unmittelbarer Gültigkeit nationalen Rechts auf der anderen. Falls das nationale Gesetz, welches Europarecht umsetzen soll, ausreichend Spielraum zur Interpretation eröffnet, ist das Gericht angehalten, den Widerspruch aufzuheben und eine europarechtskonforme Interpretation des Gesetzes zu wählen. Diese Möglichkeit sah beispielsweise das Kieler Arbeitsgericht und folgte der EuGH-Rechtssprechung, indem es Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit wertete. Allerdings sind die Gerichte auf Grund der Gewaltenteilung an die von der Legislative geschaffenen Gesetze gebunden. Die Interpretation geltender Gesetze durch die Gerichte darf nicht soweit gehen, dass die Judikative selbst neues Recht schafft und dadurch die Gewaltenteilung untergräbt. Das BAG sah sich nicht in der Lage, den Widerspruch zwischen europäischem und nationalem Recht durch eine europarechtskonforme Auslegung des ArbZG aufzuheben, da dies zur Folge hätte, dass verschiedene Vorschriften des ArbZG keinen Anwendungsbereich mehr hätten. Nach Meinung des BAG handle es hier hierbei nicht mehr um Auslegung, sondern um Aufhebung, was außerhalb der Kompetenz der Judikative liege. Folglich sind die Regelungen des ArbZG nach Meinung des BAG weiterhin anzuwenden, obwohl sie mit den Vorgaben der Richtlinie nicht vereinbar sind. Vielmehr forderte das BAG den deutschen Gesetzgeber auf, den vom BAG aufgezeigten Widerspruch zwischen nationalem und europäischem Recht zu beseitigen und für eine geeignete Umsetzung der EG-Richtlinie Sorge zu tragen.¹⁰

- 3.) Private Arbeitgeber dürfen allerdings darauf vertrauen, dass der deutsche Gesetzgeber seiner Umsetzungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen ist, dass also etwa das deutsche ArbZG mit der europäischen Arbeitszeitrichtlinie in Einklang ist. Da das Deutsche Rote Kreuz kein staatlicher, sondern ein privater Arbeitgeber ist, musste das BAG den Antrag des Betriebsrates auf Feststellung der Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung zurückweisen.
- 4.) Anders stellt sich die Lage bei staatlichen Arbeitgebern dar: Krankenhäuser und Rettungsdienste von Kommunen oder Ländern beispielsweise sind als öffentliche Arbeitgeber unmittelbar durch das Europarecht verpflichtet, an die Richtlinie sind sie folglich direkt gebunden. Grund dafür ist, dass sich der Staat durch die Verweigerung einer ordnungsgemäßen Umsetzung keinen Vorteil verschaffen darf.

Durch die verharrende Abwehrhaltung der Bundesregierung und verantwortlicher Krankenhausträger, dem EuGH-Urteil durch Reformen Ausdruck zu verleihen, hatten sich die Fronten zwischen Bundesregierung und Ärzteschaft zugespitzt. So kam es von Seiten des Marburger Bundes zur Drohung bei weiter verweigernder Haltung in den „Computerstreik“ zu treten, das heißt Dokumentationsaufgaben durch Klinikärzte zu verweigern.

Rechtsanwalt Bernd Spengler, Fachanwalt aus Würzburg, der im oben skizzierten Fall den Betriebsrat der Rettungsdienststelle bei der Klage vor dem BAG vertreten hat, kündigte nach dem Urteil am 18.02.2003 an, dass jetzt zu prüfen sei, inwieweit die

¹⁰ vgl. Fuchs, Dr. Michael: „Parlamentarische Bearbeitung der Europapolitik im Deutschen Bundestag“

Bundesregierung auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnte, weil die Mitarbeiter privater Arbeitgeber sich trotz europäischer Schutzrechte wegen der unzureichenden Umsetzung nicht auf das deutsche Arbeitszeitgesetz berufen könnten.

E. Neueste Entwicklungen:

Bis 31.12.2003 war in Deutschland der Bereitschaftsdienst nach dem Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 weiterhin als Ruhezeit eingestuft. Dies ergab sich zwingend aus § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes. Ein der Richtlinie 93/104/EG entsprechendes anderes Verständnis war wie bereits erwähnt auch im Wege der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nicht möglich.

Auch wenn einige deutsche Arbeitsgerichte die Richtlinie (unzulässigerweise) direkt anwendeten, so änderte dies nichts an der nationalen Rechtslage. Das BAG bestätigte immer wieder die nationale Regelung des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit und stellte auch die Diskrepanz zwischen deutschem und europäischem Recht heraus. Das BAG wusste um die Unvereinbarkeit beider rechtlicher Vorgaben und hielt auch die Voraussetzungen des SIMAP Urteils für auf Deutschland übertragbar. Einer Vorabentscheidung durch den EuGH bedurfte es dazu nicht.¹¹

Das hielt jedoch das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein¹² in dem Streitfall des Assistenzarztes Herrn Jaeger zum Bereitschaftsdienst nicht davon ab, eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen.

In dem Jaeger Urteil¹³ bestätigte der EuGH die unvollständige Umsetzung der europäischen Arbeitszeitrichtlinie in deutsches Recht und dessen Unvereinbarkeit zum Begriff des Bereitschaftsdienstes. Erst mit diesem Urteil wurde eine Änderung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit unausweichlich. Im Dezember 2003 setzte das Parlament die Arbeitszeitrichtlinie vollständig in deutsches Recht um und verabschiedete die Änderung des Arbeitszeitgesetzes mit Wirkung zum 01.01.2004. Seit dem gilt auch in Deutschland der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit, d.h., auch wenn während des Bereitschaftsdienstes keine Inanspruchnahme erfolgt und der Mitarbeiter beispielsweise im Dienst schläft, wird dieser in vollem Umfang auf die normale Arbeitszeit angerechnet und muss bei der täglichen bzw. wöchentlichen Höchst Arbeitszeit berücksichtigt werden.

Aus § 3 Satz 1 ArbZG ergibt sich, dass die werktägliche (Montag bis Samstag) Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten darf. Gemäß Satz 2 der Vorschrift kann sie auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Daraus ergibt sich, dass die durchschnittliche Arbeitszeit wöchentlich 48 Stunden nicht überschreiten darf.

Ausnahmsweise ist eine werktägliche Arbeitszeit auch über 10 Stunden nach § 7 Abs. 1 Nr. 1a), Abs. 8 ArbZG möglich, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder *Bereitschaftsdienst* fällt. Mit dieser sogenannten „ersten gesetzlichen Öffnungsklausel“ könnten regelmäßig täglich mehr als zehn Stunden vereinbart werden, aber

¹¹ BAG, Urt. v. 18.02.2003, Az. 1 ABR 2/02

¹² Az. 3 Sa 611/01

¹³ EuGH, Urt. v. 09.09.2003, Rs. C-151/02

nur unter Berücksichtigung eines *Ausgleichszeitraum*. Denn die wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden muss im Durchschnitt von 12 Kalendermonaten erhalten bleiben.

Die zweite Ausnahme der Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit über acht Stunden *ohne Ausgleichszeitraum* („zweite gesetzliche Öffnungsklausel“) besteht dann, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder *Bereitschaftsdienst* fällt und durch besondere Regelungen sichergestellt wird, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird, § 7 Abs. 2a ArbZG. Voraussetzung ist außerdem die schriftliche Zustimmung des Arbeitnehmers gemäß § 7 Abs. 7 ArbZG. Diese „zweite Öffnungsklausel“ ist die einzige Regelung, die eine Überschreitung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden ermöglicht.

Zur Freude der Ärzte um die Anerkennung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit kommt jedoch auch ein Wermutstropfen. Denn das BAG hat jüngst entschieden, dass der Bereitschaftsdienst nicht wie die Normalarbeitszeit, sondern geringer vergütet werden kann.¹⁴

Inzwischen trug die deutsche Bundesregierung an die Europäische Kommission die Forderung heran, die europäische Arbeitszeitrichtlinie zu ändern mit Hinblick auf die gravierenden finanziellen Konsequenzen für die Krankenhausträger, die die Umsetzung der Richtlinie zur Folge hat. Nun gibt es auf europäischer Ebene Bestrebungen, die Richtlinie zu ändern und Regelungen zum Bereitschaftsdienst den jeweiligen Mitgliedstaaten zu überlassen. Bis 31.03.2004 gab es eine Anhörungsfrist für Vorschläge und Stellungnahmen aller Interessierten.¹⁵

¹⁴ BAG, Urt. v. 28.01.2004, Az. 5 AZR 530/02

¹⁵ KOM (2003) 843 v. 30.12.2003