



Landesarbeitsgericht Hamburg

Beschluss

Eingegangen

28. Feb. 2002

Geschäftszeichen: 8 TaBV 10/01
1 BV 14/01

In der Betriebsverfassungssache
Rechtsanwälte

betreffend

Krankenhaus Rissen der DRK-
Schwesternschaft Hamburg gGmbH,
vertr. d.d. Geschäftsführer Erhard Eder
Suurheid 20

22559 Hamburg

mit den Beteiligten

1. Betriebsrat des Krankenhauses Rissen der
DRK- Schwesternschaft
Hamburg GmbH, vertr. d. d.
Betriebsratsvorsitzenden
Wagner-Fallasch
Suurheid 20

22559 Hamburg

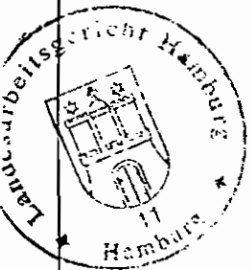
2. Krankenhaus Rissen der DRK-
Schwesternschaft Hamburg GmbH
vertr. d. d. Geschäftsführer Erhard Eder
Suurheid 20

22559 Hamburg

Verfahrensbev. zu 1):

Rechtsanwälte Dr. Bertelsmann und Gäbert,
Osterbekstraße 90 c,
22083 Hamburg
- GK ArbG - (Az.: K 1461/01)

Verfahrensbev. zu 2): Rechtsanwälte Latham &
Watkins, Schön, Nolte, Warburgstraße 50, 20354
Hamburg
(Az.: //B82195vIBNO SSKHRissen)



beschließt das **Landesarbeitsgericht Hamburg, Achte Kammer**,
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht

Nordmann-Bromberger

als Vorsitzender

den ehrenamtlichen Richter **Freitag**

die ehrenamtliche Richterin **Ellenrieder**

am 25. Februar 2002

Die Beschlußformel der am 13. Februar 2002 verkündeten Entscheidung
wird hinsichtlich der Ziffer 3 nach § 319 Abs. 1 ZPO wegen offenkundiger
Unrichtigkeit wie folgt geändert:

Das Wort *aufgegeben* wird durch das Wort *untersagt* ersetzt,
die Worte *zu untersagen* (vor Ziffer 3.1) entfallen.

Nordmann-Bromberger

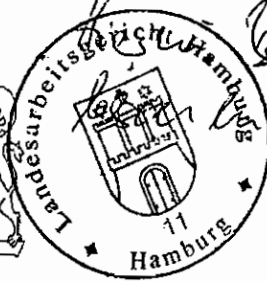
Freitag

Ellenrieder



Für richtige Ausfertigung:

als Urkundsbeamt der Geschäftsstelle



*Gerichtshaus-
in v. d. S. 02.02*



Landesarbeitsgericht Hamburg

Beschluss

18.09.02

28. Feb. 2002

Geschäftszeichen: **8 TaBV 10/01**
1 BV 14/01

In der Betriebsverfassungssache

betreffend

**Krankenhaus Rissen der DRK-
Schwesternschaft Hamburg gGmbH,
vertr. d.d. Geschäftsführer Erhard Eder
Suurheid 20**

22559 Hamburg

mit den Beteiligten

**1. Betriebsrat des Krankenhauses Rissen
der DRK- Schwesternschaft Hamburg
GmbH, vertr. d.d. Betriebsratsvorsitzenden
Wagner-Fallasch
Suurheid 20**

22559 Hamburg

**2. Krankenhaus Rissen der DRK-
Schwesternschaft Hamburg GmbH
vertr. d.d. Geschäftsführer Erhard Eder
Suurheid 20**

22559 Hamburg

Verfahrensbev. zu 1):

**Rechtsanwälte Dr. Bertelsmann und Gäbert,
Osterbekstraße 90 c, 22083 Hamburg
- GK ArbG - (Az.: K 1461/01)**

Verfahrensbev. zu 2): Rechtsanwälte

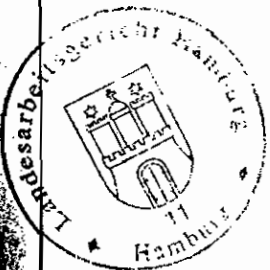
**Latham & Watkins, Schön, Nolte,
Warburgstraße 50, 20354 Hamburg
(Az.: //B82195vIBNO SSKHRissen)**

Reis

**Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**



Verkündet am: **13. Februar 2002**



beschließt das **Landesarbeitsgericht Hamburg, Achte Kammer**,
auf die mündliche Verhandlung vom **13. Februar 2002**
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht
Nordmann-Bromberger
als Vorsitzender

den ehrenamtlichen Richter **Freitag**
die ehrenamtliche Richterin **Ellenrieder**

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts
Hamburg vom 11. Dezember 2001 – 1 BV 14/01 – wie folgt abgeändert:

1. Es wird festgestellt, dass die zwischen den Beteiligten geschlossene
Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 zum Thema *Arbeitszeit in den Bereichen
Innere Medizin und Anästhesie* rechtsunwirksam ist,
2. es wird festgestellt, dass die zwischen den Beteiligten geschlossene
Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 vom 15. Dezember 1992 zum Thema *Regelung der
Bereitschaftsdienste und der Rufbereitschaftsdienste* und die zwischen den
Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 17/92 vom 15. Januar 1993 zum
Thema *Regelung des Spätdienstes und der 3. Bereitschaftsdienstreihe* nebst den
Nachträgen vom 21. September 1993, 3. Januar 1995 und 27. November 1996
rechtsunwirksam sind.
3. Dem Arbeitgeber wird aufgegeben – bei Meidung eines Ordnungsgelds in jedem
Einzelfall von bis zu DM 500.000,- (und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben
werden kann, zur Ordnungshaft) – oder zur Ordnungshaft – bezogen auf die
Bereiche Innere Medizin und Anästhesie zu untersagen,
 - 3.1 Beschäftigten gegenüber Bereitschaftsdienst anzuordnen oder zu dulden,
soweit dadurch eine durchschnittliche Arbeitszeit (inklusive
Bereitschaftsdienststunden und auch Überstunden und auch tatsächlich

geleisteter Stunden innerhalb der Rufbereitschaftszeit) von mehr als 48 Stunden im Durchschnitt von vier Monaten gegeben ist,

3.2 Arbeitszeiten anzuordnen oder zu dulden, bei denen bezogen auf das Ende der letzten Stunde der letzten Arbeitszeitphase (letzte Bereitschaftsdienststunde, letzte Überstunde, letzte tatsächlich geleistete Einsatzstunde im Rahmen einer Rufbereitschaft) eine Ruhezeit von weniger als 11 Stunden vorgelegen hat,

3.3 bei Vorliegen von mindestens zwei Stunden Nachtarbeit in der Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr anschließend eine zusammenhängende Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und Überstunden) von mehr als acht Stunden anzuordnen oder zu dulden.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

4

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann Rechtsbeschwerde bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass der Beschluss des Landesarbeitsgerichts auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm beruht.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss enthalten:

- die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird;
- die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt wird.

Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde ist zu begründen. Die Rechtsbeschwerdebegründung muss enthalten:

- die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Rechtsbeschwerdeanträge),
- die Angabe der Gründe der Rechtsbeschwerde, und zwar,
 - a) die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt,
 - b) soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.

Eine Rechtsbeschwerde kann nur ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der bzw. die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, einlegen und begründen.

Die Frist für die Einlegung der Rechtsbeschwerde (Notfrist) beträgt **einen Monat**, die Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde **zwei Monate**. Die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde kann auf Antrag einmal bis zu einem weiteren Monat verlängert werden.

Die Rechtsbeschwerdefrist und die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde beginnen mit dem Tage der von Amts wegen erfolgten Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses des Landesarbeitsgerichts, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Hinweis:

1. Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Hugo-Preuß-Platz 1 – 99084 Erfurt

2. Aus technischen Gründen sind die Rechtsbeschwerdeschrift, die Schrift zur Begründung der Rechtsbeschwerde und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Rechtsbeschwerdeverfahren in siebenfacher Ausfertigung (und für jeden weiteren Beteiligten eine Ausfertigung mehr) bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.

Gründe

I. Die Beteiligten streiten im Beschlußverfahren über die Rechtswirksamkeit einer Betriebsvereinbarung und – hiermit zusammenhängend – darüber, ob der Antragsgegnerin (Arbeitgeberin) im Zusammenhang mit dem ärztlichen Bereitschaftsdienst auf Antrag des Betriebsrats generell untersagt werden kann, bestimmte Arbeitszeitkonstellationen anzuordnen oder auch nur zu dulden.

Antragsgegnerin ist ein im Westen Hamburgs im Bezirk Altona gelegenes Krankenhaus mit rund 400 Betten und rund 650 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, darunter etwa 70 Ärztinnen und Ärzte. Es wird in der Rechtsform einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (eGmbH) geführt.

Antragsteller und Beschwerdeführer ist der im Krankenhaus gebildete Betriebsrat, der aus 11 Mitgliedern besteht.

Zur Vorgeschichte des Krankenhauses und zu seiner Funktion ergibt sich: Das Krankenhaus wird auf dem Gelände und in den Gebäuden einer ehemaligen Wehrmachts-Kaserne betrieben. Bis 1979 diente es der Freien und Hansestadt Hamburg als Allgemeines Krankenhaus. Durch Rahmenvertrag vom 20. November 1979 übertrug die Gesundheitsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg die Trägerschaft auf die Deutsches Rotes Kreuz- und Freimaurer-Krankenhaus, Hamburg-Rissen, Gemeinnützige Gesellschaft m. b. H. Das Krankenhaus führte zunächst den Namen *Deutsches Rotes Kreuz- und Freimaurer-Krankenhaus Rissen*. In § 1 Abs. 2 und 3 Rahmenvertrag heißt es ferner:

Das Krankenhaus wird auf der Grundlage des Krankenhausbedarfsplans vom 27. September 1977 nach dem Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze – KHG – vom 29. Juni 1972 ... gefördert.

Das Krankenhaus wird sich ferner an der uneingeschränkten Notfallversorgung beteiligen.

Wegen des weitergehenden Inhalts des Rahmenvertrags wird auf Bl. 147-149 d. A., wegen des gleichzeitig abgeschlossenen Pachtvertrags wird auf Bl. 143-145 d. A. verwiesen. Die Freie und Hansestadt Hamburg übernahm zugleich eine Bürgschaft für einen Betriebsmittelkredit bis zu einem Höchstbetrag von 4 Mio. Deutsche Mark (Bl. 150 d. A.). Außerdem existiert ein *Gestellungsvertrag* (ebenfalls seit dem

20. November 1979), wonach die Freie und Hansestadt Hamburg der eGmbH die im Zeitpunkt der Übergabe des Krankenhauses beschäftigten Arbeitnehmer zur Verfügung stellt einschließlich der im AK Rissen beschäftigten Beamten, diese jedoch längstens für die Dauer von fünf Jahren im Wege der Beurlaubung (vgl. Gestellungsvertrag Bl. 151-153 d. A.).

Später wurde das Krankenhaus dann von der DRK-Schwesternschaft allein weiterbetrieben. Im Laufe des Jahres 2001 sind 75% des Kapitals von der *Asklepios GmbH* übernommen worden, wodurch sich jedoch an der Rechtsform und am Versorgungsauftrag nichts geändert hat. Unstreitig ist die Antragsgegnerin weiterhin Mitglied im AVH, dem Arbeitgeberverband der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts in Hamburg. Streitig ist, ob sie wegen Abhängigkeit von der Freien und Hansestadt Hamburg sowie wegen ihres Versorgungsauftrags und ihrer Mitgliedschaft im AVH eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist oder zumindest den staatlichen Krankenhäusern gleichzusetzen ist.

Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt für die Beschäftigten nach dem mit der AVH geschlossenen MTV 38,5 Stunden. Es gilt ferner eine regelmäßige Arbeitszeit von 8 Stunden pro Arbeitstag. Die tägliche Mehrleistung von 18 Minuten wird durch freie Tage ausgeglichen. Die Regelung des 2 n Nr. 8 MTV (AVH) ist wortidentisch mit SR 2 c BAT.

Am 4. Juli 2001 unterzeichneten die Betriebsparteien nach vorangegangener Kündigung durch die Arbeitgeberin für das in den Bereichen Innere Medizin und Anästhesie beschäftigte ärztliche Personal eine neue Betriebsvereinbarung über den Bereitschaftsdienst. Durch sie wurden die älteren Betriebsvereinbarungen Nr. 16/92 und Nr. 17/92 (teilweise) abgelöst. In Ziffer 13 der Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 heißt es dazu:

Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Unterzeichnung in Kraft und gilt erstmals für die Dienstplanung August 2001. Sie ist beiderseits mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende kündbar. Im Falle einer Kündigung wirkt sie vollumfänglich drei weitere Monate nach. Anschließend gelten, soweit eine Neuregelung nicht zustande gekommen ist, die BV 16 und 17 aus 1992 in der am 04.07.2001 geltenden Fassung.

Am 9. Juli 2001 wurde diese Betriebsvereinbarung auf einer Ärzteversammlung durch das Krankenhaus und den Betriebsrat erläutert. Bereits am 24. Juli 2001 beschloß der Betriebsrat, die Rechtsunwirksamkeit dieser Betriebsvereinbarung gerichtlich festzustellen zu lassen. Zusätzlich kündigte der Betriebsrat die Betriebsvereinbarung mit Schreiben vom 29. August 2001 zum 30. November 2001, und zwar mit der Begründung, die Bestimmungen seien nicht praktikierbar und sie verstießen zudem gegen geltendes Arbeitsrecht.

Unstreitig sind zwischen den Beteiligten folgende Sachverhalte:

Nach Ziffer 6.1 Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 zum Thema *Arbeitszeit in den Bereichen Innere Medizin und Anästhesie* wird für den Bereich Innere Medizin ein Bereitschaftsdienst für die Arbeitstage Montag bis Freitag eingerichtet. Dieser liegt bei der ZPA und der ITS von 21.00 Uhr bis 8.00 Uhr morgens, und zwar wird dazu jeweils ein Arzt/eine Ärztin eingesetzt, der/die vorher den regulären Spätdienst von 12.30 Uhr bis 21.00 Uhr hatte. Die von diesem Arzt jeweils zu leistende Arbeitszeit ist zum einen die Regelarbeitszeit von 12.30 Uhr bis 21.00 Uhr, zum anderen dann die Bereitschaftsdienst-Zeit von 21.00 Uhr bis 8.00 Uhr, was insgesamt – incl. Bereitschaftsdienst – 19 Stunden ausmacht.

An Sonnabenden oder Feiertagen, auf die ein Sonnabend oder ein weiterer Feiertag folgt, oder auch bei Sonnabenden, auf die ein Feiertag folgt, ist der Bereitschaftsdienst für die Bereiche ZPA und ITS von 16.30 Uhr bis 8.00 Uhr des nächsten Tags vorgegeben. Der Arzt, der für den Bereitschaftsdienst eingeteilt ist, arbeitet am Sonnabend nach Ziffer 4 Betriebsvereinbarung mit achtstündigem Regeldienst von 8.00 Uhr bis 16.30 Uhr, anschließend im Bereitschaftsdienst bis zum nächsten Morgen um 8.00 Uhr. Das ergäbe - würde der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit gerechnet - eine Arbeitszeit von 24 Stunden, allerdings abzüglich der Pausen. Für Sonntage und Feiertage, auf die ein Werktag folgt, ergibt sich die Situation, daß der Bereitschaftsdienst von 8.00 Uhr bis 8.00 Uhr angesetzt ist, d. h. für die Dauer von 24 Stunden. In diesem zeitlichen Zusammenhang wird kein Regeldienst geleistet, weil der Arzt/die Ärztin zu dieser Bereitschaft gesondert eingeteilt wird.

Für den Bereich Anästhesie ist von Montag bis Freitag kein Bereitschaftsdienst vorgegeben, sondern ausschließlich an Sonnabenden, Sonntagen und Feiertagen,

und zwar von 8.00 Uhr bis 20.00 Uhr, der durchgehend von einer Person wahrzunehmen ist. Ein weiterer Bereitschaftsdienst ist am Sonntag für den Hausdienst der Inneren Medizin vorgegeben, und zwar von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Hausdienst bedeutet hier ärztliche Betreuung von Patienten beider internistischer Abteilungen bezüglich vorhersehbarer Tätigkeiten wie Injektionen und Blutentnahmen sowie für unvorhersehbare Tätigkeiten auf Anforderung der Station.

Mit seiner am 21. August 2001 eingegangenen Antragsschrift macht der Betriebsrat die Rechtsunwirksamkeit der Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 geltend. Zudem begehrt er die Untersagung der Anordnung bzw. Duldung bestimmter Arbeitszeitkonstellationen, durch die gegen die *EG-Richtlinie 93/104* in ihrer Auslegung durch die *EuGH*-Entscheidung vom 3. Oktober 2000 verstoßen würde.

Er hat vorgetragen, die Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 (dementsprechend auch die Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 und Nr. 17/92) sei wegen ihres rechtswidrigen Inhalts rechtsunwirksam, weil der Bereitschaftsdienst für die Bereiche Innere Medizin und Anästhesie nicht als Arbeitszeit gewertet werde. Seine Nichtberücksichtigung als normale Arbeitszeit sei arbeitsschutzrechtlich unzulässig, führe insbesondere zu Verstößen gegen die *Richtlinie 93/104/EG*. Nach Art. 6 Ziffer 2 dürfe die durchschnittliche Arbeitszeit pro 7-Tages-Zeitraum die Dauer von 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreiten. Art. 8 Ziffer 2 dieser Richtlinie bestimme, daß Nachtarbeiter, deren Arbeit mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist, in einem 24-Stunden-Zeitraum, in dem die Nachtarbeit anfalle, nicht mehr als 8 Stunden arbeiten dürften. Zudem heiße es in Art. 5 der Richtlinie, daß jedem Arbeitnehmer pro 7-Tages-Zeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von 11 Stunden gemäß Art. 3 zu gewähren sei. Die nach Art. 17 Abs. 2 *Arbeitszeit-Richtlinie* für Krankenhäuser möglichen Ausnahmen hätten hier außer Betracht zu bleiben, weil es an entsprechenden innerstaatlichen gesetzlichen bzw. tariflichen Regelungen fehle.

Seit dem Urteil des *EuGH* vom 3. Oktober 2000 (der sog. *SIMAP*-Entscheidung) existiere eine auch für die Entscheidung des vorliegenden Falls verbindliche Auslegung des in der Richtlinie 93/104/EG enthaltenen Begriffs *Arbeitszeit*. Richtlinien und ihre Auslegung durch den *EuGH* seien für sämtliche EG-Staaten und ihre Insti-

tutionen verbindlich, mithin auch für staatliche Krankenhäuser, zu denen die Antragsgegnerin zu rechnen sei. Jedenfalls aber hätten die nationalen Gerichte im Rahmen ihrer Einzelfallentscheidungen das Gemeinschaftsrecht und seine Auslegung durch den *EuGH* zu beachten. Seien aber Bereitschaftsdienste arbeitsschutzrechtlich uneingeschränkt als Arbeitszeit zu bewerten und damit bei der Feststellung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit voll zu berücksichtigen, habe dies auch hinsichtlich der elfstündigen Ruhezeiten zu gelten. Es ergebe sich ferner die Konsequenz, daß Ärzte Nachtarbeitnehmer im Sinne des Art. 2 Ziffer 3 und 4 der *Arbeitszeit-Richtlinie* in Verbindung mit § 2 Abs. 3, 4 und 5 ArbZG seien.

Vergütungsrechtliche Fragen seien nicht Gegenstand des *EuGH*-Urteils gewesen. Um sie gehe es auch im vorliegenden Rechtsstreit nicht.

Der Betriebsrat hat beispielhaft, um die konkreten Arbeitszeitkonstellationen gemäß Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 darzustellen, den *Bereitschaftsdienstplan August 2001* überreicht (Bl. 38 d. A.).

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. festzustellen, daß die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 zum Thema *Arbeitszeit in den Bereichen Innere Medizin und Anästhesie* rechtsunwirksam ist,

2. festzustellen, daß die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 vom 15. Dezember 1992 zum Thema *Regelung der Bereitschaftsdienste und der Rufbereitschaftsdienste* und die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 17/92 vom 15. Januar 1993 zum Thema *Regelung des Spätdienstes und der 3. Bereitschaftsdienstreihe* nebst den Nachträgen vom 21. September 1993, 3. Januar 1995 und 27. November 1996 rechtsunwirksam sind,

3. dem Arbeitgeber aufzugeben – bei Meidung eines Ordnungsgelds in jedem Einzelfall von bis zu DM 500.000,- (und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft) – oder zur Ordnungshaft – bezogen auf die Bereiche Innere Medizin und Anästhesie zu untersagen,

- 3.1 Beschäftigten gegenüber Bereitschaftsdienst anzuordnen oder zu dulden, soweit dadurch eine durchschnittliche Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und auch Überstunden und auch tatsächlich geleisteter Stunden innerhalb der Rufbereitschaftszeit) von mehr als 48 Stunden im Durchschnitt von vier Monaten gegeben ist,

- 3.2 Arbeitszeiten anzuordnen oder zu dulden, bei denen bezogen auf das Ende der letzten Stunde der letzten Arbeitszeitphase (letzte Be-

reitschaftsdienststunde, letzte Überstunde, letzte tatsächlich geleistete Einsatzstunde im Rahmen einer Rufbereitschaft) eine Ruhezeit von weniger als 11 Stunden vorgelegen hat,

3.3 bei Vorliegen von mindestens zwei Stunden Nachtarbeit in der Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr anschließend eine zusammenhängende Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und Überstunden) von mehr als acht Stunden anzuordnen oder zu dulden.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, auch durch das ArbZG habe sich an der bisherigen Bewertung des Bereitschaftsdienstes, der im Bereich Innere Medizin vier- bis fünfmal im Monat geleistet werde, nichts geändert. Würde man nunmehr die wöchentliche Arbeitszeit unter Einbeziehung des Bereitschaftsdienstes auf 48 Stunden begrenzen, ergebe sich ein Mehrbedarf von mindestens neun vollbeschäftigten Ärzten pro Bereitschaftsdienstreihe. Ginge man auf die seitens des Betriebsrats im vorliegenden Verfahren gestellten Forderungen ein, würden sich die jährlichen Mehrkosten auf mindestens 1,5 Mio. DM belaufen. Angesichts des bereits vorhandenen Defizits, wie es sich aus dem Wirtschaftsplan ergebe, sei eine solche Zusatzbelastung nicht verkraftbar. Im Einigungsstellenverfahren, das am 4. Juli 2001 zum Abschluß der Betriebsvereinbarung geführt habe, sei beiden Betriebsparteien diese Konsequenz bewußt gewesen. Deshalb habe es seinerzeit auch nicht darum gehen können, die arbeitszeitrechtlichen Vorgaben der *SIMAP*-Entscheidung umzusetzen. Der Vorsitzende des Antragstellers habe sich nach anfänglich weitergehenden Vorstellungen schließlich diesen Standpunkt zu eigen gemacht und den Kompromiß, den die Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 darstelle, nach Rücksprache mit dem Betriebsrat akzeptiert.

Für das vorliegende Beschlußverfahren, mit dessen Einleitung der Betriebsrat sich in Widerspruch zu seiner eigenen besseren Einsicht gesetzt habe, fehle bereits das erforderliche Feststellungsinteresse, zumal eine Nachwirkung der gekündigten Betriebsvereinbarung über den Nachwirkungszeitraum hinaus ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Zudem fehle es der Entscheidung des *EuGH* vom 3. Oktober 2000 an einer unmittelbaren Wirkung in bezug auf das nationale Recht. Die Entscheidung binde nur die am Ausgangsverfahren beteiligten Gerichte, abgesehen

davon, daß das auf ein spanisches Vorabentscheidungsersuchen ergangene Urteil einen anderen Sachverhalt betreffe. Das prozessuale Verlangen des Betriebsrats laufe ohnehin darauf hinaus, vom Gericht ein Rechtsgutachten zur Frage der Anwendbarkeit der *SIMAP*-Entscheidung auf das deutsche Arbeitsrecht zu erhalten. Abgesehen davon, daß es bezüglich der Bevollmächtigung seines Anwalts an einer ordnungsgemäßen Beschlußfassung des Betriebsrats fehle, hätte der Betriebsrat aus Loyalitätsgesichtspunkten zur Vermeidung überflüssiger Kosten die Einleitung des vorliegenden Verfahrens unterlassen müssen, dem ohnehin nur noch ein rechtshistorischer Wert zukomme.

Das Krankenhaus Rissen hat weitere Ausführungen vor allem zur mangelnden Bindung von Instanzgerichten an *EuGH*-Entscheidungen sowie zur Frage gemacht, ob die nach geltendem deutschen Arbeitszeitrecht vorzunehmende Unterscheidung zwischen Arbeitszeit und Bereitschaftsdienst und die bisherige Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Ruhezeit durch das *SIMAP*-Urteil auch im Falle eines Bereitschaftsdienstes ohne tatsächliche Inanspruchnahme hinfällig sei. Nach Auffassung der Antragsgegnerin steht nach dieser Entscheidung nicht abschließend fest, daß Bereitschaftsdienst Arbeitszeit im Sinne des ArbZG ist. Das ArbZG enthalte günstigere Regelungen. Zudem sei es dem einzelnen Mitgliedsstaat aus Gründen größerer Flexibilität gestattet, beispielsweise für Krankenhäuser Ausnahmeregelungen zu treffen. So erfülle der Bereitschaftsdienst ohne Inanspruchnahme die Voraussetzung einer gleichwertigen Ausgangsruhezeit gemäß Art. 17 Abs. 2 *Arbeitszeit-Richtlinie*. Die mit dem Bereitschaftsdienst verbundene Aufenthaltsbeschränkung führe nicht notwendig dazu, daß der Bereitschaftsdienst nicht mehr als Ruhezeit zu qualifizieren sei. Jedenfalls sei vor dem Hintergrund der noch keineswegs abschließend ausgelegten Ausnahmebestimmung des Art. 17 Abs. 2 *Arbeitszeit-Richtlinie* nicht erkennbar, daß das ArbZG die *Richtlinie* unzulässigerweise überschritte oder diese nicht ordnungsgemäß umsetzte. Allein aus einer unterschiedlichen Terminologie lasse sich ein solcher Schluß nicht ziehen. Selbst wenn sich die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des ArbZG ergeben sollte, folgte daraus nicht die unmittelbare Anwendbarkeit der *Richtlinie*. Der einzelne Bürger könne sich wegen eines Regelungsdefizits nur an seine Regierung wenden, nicht aber – im Verhältnis zu anderen privaten Personen – beispielsweise an seinen Arbeitgeber. Als Krankenhaus in der Rechtsform einer GmbH sei sie aber Subjekt des Privatrechts, mithin unmittelbar an die *Arbeitszeit-Richtlinie* nicht gebunden. Das *SIMAP*-Urteil führe

daher nicht zur Rechtsunwirksamkeit der in den Anträgen bezeichneten Betriebsvereinbarungen.

Wegen des weitergehenden erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten einschließlich der von ihnen vertretenen Rechtsauffassungen und der überreichten Unterlagen wird ergänzend auf den Inhalt der Akten verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge durch Beschluß vom 11. Dezember 2001 als unzulässig zurückgewiesen. Es hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Der Betriebsrat habe trotz entsprechender Rüge des Krankenhauses und trotz eines diesbezüglichen richterlichen Hinweises das Vorliegen einer notwendigen Verfahrensvoraussetzung, nämlich die ordnungsgemäße Bevollmächtigung seines Verfahrensbevollmächtigten, nicht nachgewiesen. Die Einladung zu der insoweit maßgeblichen Betriebsratssitzung vom 24. Juli 2001 sei aufgrund einer unzulänglichen Tagesordnung erfolgt, so daß der Gegenstand der Sitzung den Eingeladenen vorher nicht erkennbar gewesen sei. Damit habe der Antragsteller gegen § 29 Abs. 2 BetrVG verstoßen. Nur bei Anwesenheit sämtlicher Betriebsratsmitglieder und bei einstimmiger Beschlußfassung bezüglich des vorher nicht ordnungsgemäß mitgeteilten Tagesordnungspunktes hätte der Mangel noch geheilt werden können. Von dem elfköpfigen Betriebsrat hätten aber am 24. Juli nur 9 Mitglieder an der Beratung und Beschlußfassung teilgenommen. Im Termin zur Anhörung vom 11. Dezember 2001 habe der Betriebsrat trotz eines entsprechenden Hinweises des Kammervorsitzenden den bisherigen Sachvortrag nicht ergänzt.

Mit seiner am 24. Dezember 2001 eingegangenen Beschwerde gegen den am 21. Dezember zugestellten Beschluß verfolgt der Betriebsrat sein bisheriges Antragsbegehren vollen Umfangs weiter. Er bezieht sich zur materiellrechtlichen Begründung seiner Anträge auf seinen bisherigen Sachvortrag und macht sich zudem die Darstellung des Sach- und Streitstands in der angefochtenen Entscheidung zu eigen. Zur Bevollmächtigung seines Anwalts trägt er weiter vor:

Die ordnungsgemäße Bevollmächtigung sei durch einen erneuten Beschluß sichergestellt worden. Weil der entsprechende Nachweis aufgrund einer Andeutung des

Kammervorsitzenden im Anhörungstermin vom 11. Dezember 2001 zu einem weiteren Termin und damit zu einer Verzögerung des erstinstanzlichen Verfahrens um bis zu vier Monaten geführt hätte, habe er im Anhörungstermin diesbezüglich weiteren Sachvortrag unterlassen.

Der ursprüngliche Mangel der Bevollmächtigung sei durch Beschlußfassung vom 4. Dezember 2001, an der alle 11 ordentlichen Mitglieder mitgewirkt hätten, beseitigt worden. Die Einladung zu dieser Betriebsratssitzung habe bereits als Punkt 8 der Tagesordnung das Thema *Beschlußverfahren Bereitschaftsdienste* angegeben. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 4. Dezember 2001 sei folgender Antrag zur Abstimmung gestellt und mit der ausreichenden Mehrheit von mindestens sechs Stimmen angenommen worden:

Der Betriebsrat stellt fest, daß der Betriebsrat zu seinen Sitzungen am 24.07.2001 und 28.08.2001 ordnungsgemäß eingeladen wurde und die Beschlüsse am 24.07.2001 unter Punkt 6 sowie am 28.08.2001 unter Punkt 4 ordnungsgemäß zustande gekommen sind. Die Beschlüsse vom 24.07.2001 unter Punkt 6 und vom 28.08.2001 unter Punkt 4 werden nochmals bestätigt.

Für die Richtigkeit dieses Sachvortrags beruft sich der Beschwerdeführer auf das Zeugnis der Protokollführerin, Frau Imme Strüven, und seines Vorsitzenden, Herrn Erik Wagner-Fallsch.

Der Betriebsrat macht darüber hinaus Ausführungen zur einem gesonderten Beschluß, Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung einzulegen. Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Vorbringens wird auf den Schriftsatz vom 23. Januar 2002 verwiesen.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluß des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. Dezember 2001 – 1 BV 14/01 – wie folgt abzuändern:

1. festzustellen, daß die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 zum Thema *Arbeitszeit in den Bereichen Innere Medizin und Anästhesie* rechtsunwirksam ist,

2. festzustellen, daß die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 vom 15. Dezember 1992 zum Thema *Regelung der Be-*

reitschaftsdienste und der Rufbereitschaftsdienste und die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 17/92 vom 15. Januar 1993 zum Thema *Regelung des Spätdienstes und der 3. Bereitschaftsdienstreihe* nebst den Nachträgen vom 21. September 1993, 3. Januar 1995 und 27. November 1996 rechtsunwirksam sind,

3. dem Arbeitgeber aufzugeben – bei Meidung eines Ordnungsgelds in jedem Einzelfall von bis zu DM 500.000,- (und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft) – oder zur Ordnungshaft – bezogen auf die Bereiche Innere Medizin und Anästhesie zu untersagen,

3.1 Beschäftigten gegenüber Bereitschaftsdienst anzuordnen oder zu dulden, soweit dadurch eine durchschnittliche Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und auch Überstunden und auch tatsächlich geleisteter Stunden innerhalb der Rufbereitschaftszeit) von mehr als 48 Stunden im Durchschnitt von vier Monaten gegeben ist,

3.2 Arbeitszeiten anzuordnen oder zu dulden, bei denen bezogen auf das Ende der letzten Stunde der letzten Arbeitszeitphase (letzte Bereitschaftsdienststunde, letzte Überstunde, letzte tatsächlich geleistete Einsatzstunde im Rahmen einer Rufbereitschaft) eine Ruhezeit von weniger als 11 Stunden vorgelegen hat,

3.3 bei Vorliegen von mindestens zwei Stunden Nachtarbeit in der Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr anschließend eine zusammenhängende Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und Überstunden) von mehr als acht Stunden anzuordnen oder zu dulden.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und bezieht sich zur Sache auf ihr gesamtes Vorbringen vor dem Arbeitsgericht. Zur ordnungsgemäßen Bevollmächtigung des Anwalts des Beschwerdeführers trägt sie weiter vor:

Sie müsse mit Nichtwissen bestreiten, daß der Betriebsrat am 4. Dezember 2001 mehrheitlich über den behaupteten Antrag abgestimmt habe und daß es am 15. Januar 2002 einen Beschluß des Betriebsrats über die Einlegung der Beschwerde gegeben habe. Selbst wenn man davon ausginge, daß der Betriebsrat am 4. Dezember 2001 die Beschlüsse vom 24. Juli und 28. August 2001 bestätigt habe, sei der prozessuale Mangel nicht behoben worden. Nur durch einen neuen, zulässigen Antrag in erster Instanz wäre eine Heilung möglich gewesen. Wie der Mangel einer Bevollmächtigung bei Einlegung eines Rechtsmittels in der nächst höheren Instanz unheilbar sei, weil andernfalls im nachhinein dem richtigen Pro-

zeßurteil die Grundlage entzogen werden könne, so habe auch für das vorliegende Verfahren zu gelten, daß im Falle des unterbliebenen Nachweises einer Vollmacht trotz entsprechender Rüge das von diesem Vertreter eingelegte Rechtsmittel unzulässig sei. Der Mangel des Nachweises in der Vorinstanz werde nicht durch Vollmachtsvorlage in der Rechtsmittelinstanz beseitigt. Die Verwerfung der Beschwerde als unzulässig sei im Ergebnis auch nicht unbillig, denn die ordnungsgemäße Bevollmächtigung sei bereits mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2001 gerügt worden. Die Beschlußfassung vom 4. Dezember 2001 habe zudem den Mangel nicht rückwirkend beheben können. Es handele sich rechtstechnisch um eine Bestätigung, die nur für die Zukunft wirke.

Die Beschwerdegegnerin rügt weiterhin das Fehlen eines Feststellungsinteresses. Sie wiederholt insoweit ihr erstinstanzliches Vorbringen und ist der Auffassung, daß der Betriebsrat sich im Prinzip die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts erschließen habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Beschwerdeantwortung, auch zum Verbot des venire contra factum proprium, wird ergänzend auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 6. Februar 2002 verwiesen (Bl. 205-212 d. A.).

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten einschließlich der geäußerten Rechtsauffassungen und der überreichten Unterlagen wird auf den gesamten Inhalt der Akten Bezug genommen.

II. Die Beschwerde ist an sich statthaft und auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch im übrigen zulässig.

A. Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Die Unzulässigkeit der Beschwerde ergibt sich jedenfalls nicht schon daraus, daß einem im ersten Rechtszug zu Recht ergangenen Prozeßurteil nachträglich die Grundlage entzogen werden würde.

a) Richtig ist, daß die von einem Anwalt eingelegte Berufung unzulässig sein kann, wenn der Rechtsmittelbeklagte bereits in der ersten Instanz die Vollmacht dieses Anwalts gerügt und er eine schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt hat (*Schaub*, Ar-

beitsrechtliche Formularsammlung und Arbeitsgerichtsverfahren, 6. Aufl., § 88 Anm. 5, mwN). Außerdem hat der *Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe* des Bundes am 17. April 1984 entschieden (*GmsOGB* vom 17. April 1984, NJW 1984, 2149), daß dann, wenn eine vollmachtslos eingelegte Berufung durch Prozeßurteil als unzulässig verworfen wird, weil trotz gerichtlicher Fristsetzung keine Vollmacht für den Vertreter des Rechtsmittelklägers vorgelegt worden ist, dieser Mangel im Revisionsverfahren nicht rückwirkend durch eine nunmehr erteilte Prozeßvollmacht geheilt werden könne.

b) Darum geht es hier aber nicht, denn der Betriebsrat hat seinem Verfahrensbevollmächtigten nicht hinterher eine Prozeßvollmacht erteilt. Sie lag bereits mit der am 4. Dezember 2001 erfolgten Bestätigung (der Beschlüsse vom 24. Juli und 28. August 2001) vor. Darin ist zugleich eine Neuvernahme der Bevollmächtigung zu sehen (§ 141 Abs. 1 BGB).

Die Kammer hat sich durch Einsichtnahme in das ihr im Beschwerdetermin vorgelegte Protokoll davon überzeugt, daß am 4. Dezember 2001 eine Betriebsratssitzung stattfand, auf der die in der Beschwerdebegründung wiedergegebenen Anträge zur Abstimmung gestellt und mit der erforderlichen Mehrheit angenommen wurden. Die Beschwerdegegnerin hat sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt. Darüber hinaus hat die Kammer den Vorsitzenden des Betriebsrats hierzu persönlich angehört und sich auch auf diese Weise ihre Überzeugung von der Richtigkeit der Sachdarstellung des Beschwerdeführers gebildet.

Hat danach eine wirksame Bevollmächtigung bereits bei Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung vorgelegen, so ging es im Beschwerdeverfahren nur noch darum, die Existenz dieser Bevollmächtigung nachzuweisen. Geschieht dies, ist sie auch im Rechtsmittelverfahren noch zu berücksichtigen. Es handelt sich hier um die Verwertung von Tatsachenstoff aus der Zeit vor dem Anhörungstermin erster Instanz, was nach § 67 ArbGG zulässig ist (vgl. auch *GmsOGB*, aaO).

2. Die Beschwerde ist auch begründet. Die zur Entscheidung gestellten Anträge sind zulässig. Ihnen hatte die Kammer auch stattzugeben.

a) Die vom Betriebsrat gestellten Anträge sind zulässig.

(1) Der Betriebsrat hat ein rechtliches Interesse daran, daß die Unwirksamkeit der am 4. Juli 2001 abgeschlossenen Betriebsvereinbarung und die Unwirksamkeit auch der Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 und der Betriebsvereinbarung Nr. 17/92 alsbald festgestellt werden (§ 256 Abs. 1 ZPO).

Zwischen den Betriebsparteien ist streitig, ob diese Betriebsvereinbarungen nach Ziffer 13 der zum 30. November 2001 gekündigten Betriebsvereinbarung mit Ablauf des Nachwirkungszeitraums, also mit dem 1. März 2002, wieder in Kraft treten werden, soweit sie seinerzeit außer Kraft gesetzt worden waren. Das aber hängt wiederum davon ab, ob die am 4. Juli 2001 abgeschlossene Betriebsvereinbarung überhaupt noch wirksam ist. Im übrigen streiten die Parteien darüber, ob das Krankenhaus Rissen bei Aufstellung des Bereitschaftsdienstplans für die Bereiche Innere Medizin und Anästhesie an die durch den *EuGH* vorgenommene Auslegung der *Arbeitszeit-Richtlinie 93/104* gebunden ist. Zur Klärung der Geltung bzw. Weitergeltung der genannten Betriebsvereinbarungen und damit zur Herstellung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden hinsichtlich der Einteilung zu Bereitschaftsdiensten bedarf es einer gerichtlichen Entscheidung. Es geht mithin nicht um die *Antwort auf eine nur abstrakte Rechtsfrage*, mithin um bloße Erstellung eines Rechtsgutachtens, sondern um die Beantwortung aktueller Rechtsfragen aus einem bestehenden Rechtsverhältnis, und zwar im Hinblick auf die *SIMAP*-Entscheidung des *EuGH* vom 3. Oktober 2000 (zum Rechtsschutzinteresse auch *Fitting/Kaiser/Heither/Engels-FKHE*, BetrVG, 20. Aufl., Nach § 1, Rzn. 25 ff, und *Germelmann/Matthes/Prütting*, ArbGG, 3. Aufl., Rzn. 23 ff zu § 81; beide mwN, sowie *Weth*, Das arbeitsrechtliche Beschlußverfahren, 1995, § 12 I 3 b aa S. 247, mwN).

(2) Mit der Einleitung des vorliegenden Beschlußverfahrens und den gestellten Sachanträgen verstößt der Betriebsrat auch nicht gegen das Verbot des *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB). Zwar gilt im Vertragsrecht der Grundsatz, daß Verträge zu halten sind. Betriebsvereinbarungen sind Verträge, die dem Privatrecht angehören. Wenn der Betriebsrat als Gremium jedoch hinterher befindet, daß die zuvor abgeschlossene Betriebsvereinbarung gegen höherrangiges Recht verstößt, muß das Gremium mit seiner Mehrheit einen entsprechenden Beschluß fassen dürfen, ohne im nachfolgenden Rechtsstreit den Arglisteinwand befürchten zu müssen. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn es sich um eine schwierige Rechtsfrage

handelt, der zudem weitreichende Bedeutung zukommt und der man zunächst im Kompromißwege glaubte ausweichen zu können. Im übrigen hat die Partei einer Betriebsvereinbarung immer die Möglichkeit, die Vereinbarung bereits zum nächsten Termin wieder zu kündigen, was mit der Kündigung zum 30. November 2001 ja auch geschehen ist.

b) Die Beschwerde ist auch begründet. Die Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 ist wegen Verstoßes gegen zwingendes höherrangiges Arbeitszeitrecht unwirksam. Für die Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 vom 15. Dezember 1992 und die Betriebsvereinbarung Nr. 17 vom 15. Januar 1993 kann im Ergebnis nichts anderes gelten. Der Betriebsrat kann darüber hinaus verlangen, daß die Arbeitgeberin keine Bereitschaftsdienste in Arbeitszeitkonstellationen anordnet bzw. deren Ableistung duldet, wenn dadurch die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit überschritten wird.

Zwingendes höherrangiges Recht ist hier das *Arbeitszeitgesetz-ArbZG* vom 6. Juni 1994 (BGBl I 1170), das hinsichtlich des Begriffs *Arbeitszeit* europarechtskonform dahin auszulegen ist, daß *Bereitschaftsdienst Arbeitszeit* ist, und zwar unabhängig von tatsächlich geleisteter Arbeit. Die zum Begriff *Arbeitszeit* bisher vertretene Meinung wertet *Bereitschaftsdienst* ohne Inanspruchnahme als *Ruhezeit*. *Bereitschaftszeit* – auch ohne tatsächliche Heranziehung – ist stattdessen als *Arbeitszeit* einzuordnen. Der überkommene Begriff *Bereitschaftsdienst* steht nunmehr im Widerspruch zur *Richtlinie 93/104/EG des Rates der Europäischen Kommission vom 23. November 1993* (sog. *Arbeitszeit-Richtlinie*) in ihrer Auslegung durch den EuGH in seiner *Entscheidung vom 3. Oktober 2000 (Rs C – 303/98 – AP EWG Richtlinie 93/104 Nr. 2)*. Kann aber *Bereitschaftsdienst* ohne Inanspruchnahme nicht mehr als *gleichwertige Ausgleichsruhezeit* angesehen werden, erweist sich das gesamte Regelwerk der Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 wegen Verstoßes gegen §§ 3, 5 Abs. 1 und 3, 6 Abs. 2 ArbZG, die die zulässigen Höchstarbeitszeiten und die Mindestruhezeiten regeln, in Verbindung mit § 134 BGB als rechtsunwirksam.

aa) Die am 4. Juli 2001 geschlossene Betriebsvereinbarung ist bei richtlinienkonformer Auslegung des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) mit diesem Gesetz nicht vereinbar. Das ergibt sich aus dem zugrunde liegenden engen Begriff *Arbeitszeit*, der wegen des Kompromißcharakters der Betriebsvereinbarung *Bereitschaftsdienst* nicht einschließt, sondern – entsprechend der überkommenen Meinung – diesen

grundsätzlich als *Ruhezeit* wertet. Die Betriebsvereinbarung unterliegt als privatrechtlicher kollektiver Normenvertrag (*Richardi*, BetrVG, 7. Aufl., Rz. 29 und *FKHE*, aaO, Rz. 13; beide zu § 77) nicht nur einer Billigkeitskontrolle und der Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung nach §§ 119, 123 BGB, sondern bei Verstoß gegen zwingendes höherrangiges Recht nach § 134 BGB der Sanktion der Rechtsunwirksamkeit (*Richardi*, aaO, Rz. 43 zu § 77), wobei die Unwirksamkeit jedoch nur für die Zukunft wirkt (*FKHE*, aaO, Rz. 28 zu § 77).

(1) Herkömmlicherweise wird zwischen *Arbeit*, *Arbeitsbereitschaft*, *Bereitschaftsdienst* und *Rufbereitschaft* unterschieden, wobei *Bereitschaftsdienst* und *Rufbereitschaft* nicht als *Arbeit* im Sinne des ArbZG rechnen und bei der Ermittlung der Höchstgrenzen nicht mitgezählt werden. Während danach *Arbeitsbereitschaft* schon bisher zur *Arbeitszeit* gehört hat (*BAG 14. April 1966, AP AZO § 13 Nr. 2* sowie *Neumann/Biebl, ArbZG, 13. Aufl., Rz. 12 zu § 2*), wenn auch weniger streng bewertet als die *normale Vollarbeit* (*Zmarzlik in AR-Blattei SD Arbeitszeit 240 Rz. 64*), wird zumindest nach bisherigem Verständnis *Bereitschaftsdienst* arbeitszeitrechtlich nicht als *Arbeitszeit*, sondern grundsätzlich als *Ruhezeit* angesehen (vgl. nur *BAG 13. November 1986, AP § 242 BGB Betriebliche Übung Nr. 27, zu II 3 c der Gründe* und *BAG 9. August 1978, AP BAT § 17 Nr. 5 Bl. 555*; auch *ErfK/Wank, 2. Aufl., Rz. 50 zu § 2*; *Neumann/Biebl, aaO, Rzn. 10 und 12 zu § 7*).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt *Bereitschaftsdienst* vor, wenn der Arbeitnehmer sich für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, damit er seine Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen kann (*BAG 13. November 1986, aaO*). *Bereitschaftsdienst*, wie er hier definiert wird, wird aber nicht nur nicht als *Arbeitszeit* gewertet, sondern *auch nicht als Arbeit i. S. d. § 3 ArbZG angesehen* (so ausdrücklich *Zmarzlik, aaO, Rz. 69, mwN*; kritisch *Buschmann in FS-Hanau, 1999, S. 197, 208*).

(2) Der *EuGH* hat demgegenüber in seiner Entscheidung vom 3. Oktober 2000 (*Rs C – 303/98 – AP EWG Richtlinie 93/104 Nr. 2 = NZA 2000, S. 1227*) auf ein entsprechendes Vorabentscheidungs-gesuch eines Berufungsgerichts in Valencia entschieden, daß die *Bereitschaftsdienste*, die Ärzte in Form persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung leisten, insgesamt als *Arbeitszeit* und ggf. als Über-

stunden im Sinne der *EG-Richtlinie 93/124 (AbIEG Nr. L 307, S. 18)* anzusehen sind. Der Begriff *Arbeitszeit* wird vom *EuGH* unter Berufung auf Wortlaut und Zweck der Norm im Gegensatz zum Begriff *Ruhezeit* bestimmt, so daß beide Begriffe sich gegenseitig ausschließen. Unter Berücksichtigung des Normzwecks, nämlich Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, sei die Pflicht, sich am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, im Gegensatz zur bloßen *Rufbereitschaft* Bestandteil der Aufgabenwahrnehmung und deshalb der *Bereitschaftsdienst* – auch ohne Inanspruchnahme und damit unabhängig von einer tatsächlich geleisteten Arbeit - *Arbeitszeit* (Textziffern 48, 49, 50 und 52 der Entscheidung).

Diese sog. *SIMAP*-Entscheidung vom 3. Oktober 2000 ist also unter ausdrücklicher Berufung auf Wortlaut und Zielrichtung der *Arbeitszeit-Richtlinie* ergangen. In Art. 2 Ziffer 1 heißt es zur *Arbeitszeit*, sie sei *jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt*. Demgegenüber wird *Ruhezeit* definiert als *jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit* (Art. 2 Ziffer 2 *Arbeitszeit-Richtlinie*). Ziel der *Richtlinie* ist es, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten.

Der *EuGH* hat damit festgestellt, daß nur die Qualifikation des *Bereitschaftsdienstes* als *Arbeitszeit* dem Ziel der *Richtlinie* und damit den durch Art. 249 Abs. 3 Art. 10 EG an die Mitgliedstaaten gestellten Anforderungen gerecht werden kann (*Hergenröder*, RdA 2001, 346, 347 IiSp). Folgte man dem *EuGH* darin, daß bei Heranziehung zum *Bereitschaftsdienst* schon allein wegen der körperlichen Aufenthaltsbeschränkung am Dienort und der jederzeitigen Möglichkeit des Abrufs *Arbeitszeit* vorliegt, bliebe nur noch die *Rufbereitschaft* ausgenommen und könnte nur sie noch als Pause oder *Ruhezeit* gewertet werden (*Neumann/Biebl*, aaO, Rz. 14 zu § 7).

(3) Die Kammer ist bei Anwendung des ArbZG im Hinblick auf die Prüfung der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 an diese Auslegung der *Arbeitszeitrichtlinie* durch den *EuGH* gebunden.

Die *Richtlinie* hat als Gemeinschaftsrecht Vorrang gegenüber dem nationalen Gesetzesrecht. Das nationale Recht muß mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts

übereinstimmen. Deshalb haben alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten und mithin auch die nationalen Gerichte das nationale Recht, soweit dies möglich und erforderlich ist, um dem Gemeinschaftsrecht Geltung zu verschaffen, richtlinienkonform auszulegen, mithin im Lichte des Wortlauts und des Zwecks einschlägiger Richtlinien auszurichten (BAG 5. März 1996, AP GG Art. 3 Nr. 226; Hergenröder, FS-Zöllner, 1998, S. 1139, 144; Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Rz. 30 zu § 249 EGV sowie ErfK/Wissmann, 2. Aufl., Vorb. EG 20, Rz. 16). Für Entscheidungen, die der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens über die Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts trifft, gilt nichts anderes. Allerdings besteht eine unmittelbare Bindung an ein in einer bestimmten Rechtsfrage ergangenes Präjudiz des EuGH nur in derselben Sache. Weil das Gemeinschaftsrecht aber verbindlich allein durch den EuGH ausgelegt werden kann und nach der Rechtsprechung des BVerfG (8. April 1987, E 75, 223, 241) durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG die Frage der Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EGV (243 Abs. 3 n. F.) abgesichert ist, ist zumindest für letztinstanzliche Gerichte die Bindung im Ergebnis zu bejahen. Die Instanzgerichte sind zumindest jederzeit berechtigt, ihrer Entscheidung die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH zugrundezulegen (Hergenröder, FS-Zöllner, S. 1143/1144). Weil danach das gesamte nationale Recht der richtlinienkonformen Interpretation unterliegt und der innerstaatliche Rechtsanwender auch bei der Auslegung an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gebunden ist, hat die Kammer den ärztlichen Bereitschaftsdienst arbeitsschutzrechtlich dem weiten Begriff Arbeitszeit zugeordnet (Hergenröder, aaO, S. 348; Wißmann, RdA 1999, 152, 155 rSp; Trägner, NZA 2002, 126, 130).

Die Frage, ob das Krankenhaus Rissen eine Einrichtung des öffentlichen Rechts ist, hat die Kammer unbeantwortet gelassen. Zwar wirkt eine *Richtlinie* unmittelbar immer nur horizontal im Verhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten und deren staatlichen Einrichtungen, nicht aber vertikal, also beispielsweise nicht zwischen Privatrechtssubjekten. Das gilt aber nicht, wenn die *Richtlinie* nicht fristgemäß oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden ist. Es gilt – wie bereits dargelegt –, daß zumindest das nationale Gericht bei seiner Einzelfallentscheidung das anzuwendende Recht gemeinschaftsrechtskonform auszulegen hat. Dann aber wirkt das Gemeinschaftsrecht de facto doch horizontal (Hergenröder, RdA 1999, S. 152, 155 rSp).

(4) Das ArbZG ist auch einer richtlinienkonformen Auslegung zugänglich.

Der deutsche Gesetzgeber hat die *Arbeitszeit-Richtlinie* anlässlich der Reform des Arbeitszeitrechts 1994 umgesetzt (*Hergenröder, RdA 2001, S. 346, 347*; auch *ArbG Kiel* 8. November 2001 – öD1 Ca 2113 d/01 auf S. 9 der hektographierten Fassung), obwohl es nicht ausdrücklich als Richtlinienumsetzung definiert wird (*Trägner, aaO, S. 127*). Im Gegensatz zur *Richtlinie* ist der Begriff *Arbeitszeit* in § 2 ArbZG jedoch offen formuliert. Es fehlt auch an einer Legaldefinition des Begriffs *Bereitschaftsdienst* (*Zmarzlik, aaO, Rz. 264*), wenn dieser auch in § 5 Abs. 3 und in § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG Erwähnung findet. Vor allem weist das ArbZG Umsetzungslücken auf. Aus der in § 7 Abs. 2 Nr. 1 und ähnlich auch in § 5 Abs. 2 ArbZG verwendeten Formulierung *Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahme während dieser Dienste* ist jedenfalls der Schluß zu ziehen, daß *Bereitschaftsdienst* nach dem Willen des Gesetzgebers Teil der *Ruhezeit* ist (*Tietje, NZA 2001, S. 241, 242 rSp*). Es ist daher festzustellen, daß einer richtlinienkonformen Auslegung des Begriffs *Arbeitszeit* im ArbZG im Sinne des weiten Arbeitszeitbegriffs der *EuGH*-Rechtsprechung insoweit nichts im Wege steht. Ist aber eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation möglich, ist dieser nach dem zuvor Gesagten wegen der Pflicht zum gemeinschaftstreuen Verhalten der Vorzug zu geben. Damit erweist sich aber die derzeitige Auslegung des Begriffs *Arbeitszeit* im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG als gemeinschaftswidrig. Richtlinienkonform ist allein die weite Auslegung des Begriffs, wonach *Bereitschaftsdienst* auch ohne Inanspruchnahme dem Begriff *Arbeitszeit* im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG zu subsumieren ist. Daß der Gesetzestext diese Auslegung noch zulässt, ergibt sich aus den vorstehenden Darlegungen.

Weil § 7 Abs. 2 Nr. 1 und auch § 5 Abs. 2 ArbZG bei europarechtskonformem Verständnis des Begriffs *Bereitschaftsdienst* eigentlich leerlaufen, ließe sich vorliegend auch von einer Auslegung *contra legem* sprechen, denn die Auslegung läuft eigentlich dem erklärten Willen des nationalen Gesetzgebers zuwider. Dem in der gemeinschaftswidrigen Norm steckenden Willen des nationalen Gesetzgebers soll nämlich soweit wie möglich Rechnung getragen werden, aber eben nur soweit er sich ohne Verstoß gegen die *Richtlinie* aufrechterhalten läßt. Mit *Hergenröder (FS-Zöllner, S. 1154)* ist deshalb dem Gericht eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung auch *contra legem* grundsätzlich nicht verwehrt.

(5) Soweit die *Arbeitszeit-Richtlinie* nach Art. 17 Abweichungen von den grundsätzlichen Bestimmungen der Ruhezeit zulässt, nämlich beispielsweise durch gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder Verlängerung des Bezugszeitraums auf sechs Monate für den Ausgleich von mehr geleisteter Arbeit, sind diese im ArbZG nicht umgesetzt worden. Der Betriebsrat hat zudem unwidersprochen vorgetragen, daß es an entsprechenden gesetzlichen und tariflichen Regelungen fehlt. Im übrigen kommt auch das *Arbeitsgericht Kiel* (aaO, auf S. 11 der hektographierten Fassung) mit zutreffenden Erwägungen zu dem Schluß, daß das ArbZG von der Ausnahmeregelung des Art. 17 Abs. 2 *Arbeitszeit-Richtlinie* keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. auch *Träger*, aaO, S. 129).

Ist *Bereitschaftsdienst* mit oder ohne Inanspruchnahme als *Arbeitszeit* zu werten, werden auch durch § 5 Abs. 3 ArbZG und durch § 7 Abs. 2 ArbZG gleichwertige Ausgleichsruhezeiten nicht gewährleistet. Das kann nach dem herkömmlichen Verständnis des *Bereitschaftsdienstes* bei nicht erfolgter Inanspruchnahme auch nicht anders sein. Denn es wird konsequenterweise argumentiert, bei fehlender Inanspruchnahme während des *Bereitschaftsdienstes* sei für die Dauer dieses *Bereitschaftsdienstes* eine ausreichende *Ruhezeit* gegeben, so daß es keiner Ausgleichszeit bedürfe und sich ein neuer Dienst anschließen könne. Das *Bundesarbeitsgericht* (22. November 2000, NZA 2001, S. 451) hat den bei einem mobilen Rettungsdienst abzuleistenden *Bereitschaftsdienst* unter vergütungsrechtlichen Aspekten - nach überkommenen Kriterien konsequent -- dergestalt gewertet, daß bei nicht erfolgter Inanspruchnahme der „schlafende Arbeitnehmer nicht, wie dies in § 14 II c DRK-TV vorausgesetzt wird, eine im Verhältnis zur Vollarbeit graduell geringere Arbeitsleistung, sondern gar keine Arbeitsleistung (erbringt)“. Das BAG (aaO) hat die SIMAP-Entscheidung mit dem Hinweis, sie *betreffe allein die Frage, ob Bereitschaftsdienst im Sinne des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes Arbeitszeit* sei, in seinem Fall für nicht entscheidungserheblich erklärt.

Der Versuch von *Tietje* (aaO, S. 241ff), auch heute noch *Freizeit* als *Teil der Ruhezeit* zu definieren und zwischen *vollwertiger Ruhezeit* (gesetzlich vorgeschrieben spätestens nach 24 Stunden) und *ausreichender Ruhezeit* bzw. *zeitlich vollwertiger Ruhezeit* (= *Bereitschaftsdienst ohne Inanspruchnahme*) zu unterscheiden, vermag nicht mehr zu überzeugen (ablehnend auch *Hergenröder*, RdA 2001, S. 349 rSp). Es ist angesichts der erheblichen finanziellen Konsequenzen für den Bereich der

Gesundheitsversorgung sicherlich ehrenwert, *Bereitschaftsdienst ohne Inanspruchnahme* weiterhin als *Ruhezeit* zu begreifen und damit am bisherigen Verständnis festzuhalten. Bestimmt man aber den Begriff *Arbeitszeit* im Anschluß an die *EuGH*-Entscheidung (unter Berufung auf Wortlaut und Zweck der *Arbeitszeit-Richtlinie*) im Gegensatz zum Begriff *Ruhezeit*, weil beide Begriffe sich gegenseitig ausschließen, läßt sich *Bereitschaftsdienst*, wie er vertraglich geschuldet wird - nämlich sich am Arbeitsplatz aufzuhalten und jederzeit verfügbar zu sein – auch ohne Inanspruchnahme europarechtskonform nicht mehr als *zeitlich vollwertige Ruhezeit* qualifizieren. *Ruhezeit* (im Gegensatz zur *Arbeitszeit*), wie sie der *EuGH* in Auslegung der *Arbeitszeit-Richtlinie* versteht, wird selbst von *Zmarzlik* (aaO, Rz. 264) immerhin wie folgt beschrieben:

Die Ruhezeit ist (demgegenüber) nach ihrem Zweck kein Bereithalten des Arbeitnehmers zur Arbeit, sondern eine Zeit der Ruhe und Erholung des Arbeitnehmers von der Arbeit an einem vom Arbeitnehmer freigewählten Ort ohne ... Orts- und Verfügungsbindung.

(6) Schließlich läßt sich nicht mit Erfolg argumentieren, der *Bereitschaftsdienst* der spanischen Ärzte in Valencia, der dem Vorabentscheidungsersuchen des spanischen Berufungsgerichts in der *SIMAP*-Entscheidung zugrunde gelegen hat, sei mit den ärztlichen Bereitschaftsdiensten an deutschen Krankenhäusern nicht vergleichbar.

Richtig ist, daß Ärzte in Deutschland in Krankenhäusern nicht in bestimmten *Teams der medizinischen Grundversorgung* tätig sind und daß es sich bei den spanischen *centros de salud* (Gesundheitszentren) nicht eigentlich um Krankenhäuser handelt. Für die Festlegung der Arbeitszeit einer bestimmten Arbeitnehmergruppe kann es jedoch nicht darauf ankommen, ob ein Arzt schwerpunktmäßig in einem Zentrum der medizinischen Grundversorgung oder in einem Krankenhaus seine Tätigkeit ausübt (so zutreffend *Hergenröder*, RdA 2001, S. 347 liSp).

Zudem hatte der *EuGH* bei seiner Auslegung der *Arbeitszeit-Richtlinie* einen *Bereitschaftsdienst* zu beurteilen, der ebenfalls nicht zu 100% aus tatsächlich geleisteter Arbeit besteht, denn Satz 3 der Textziffer 48 lautet: *Zudem ist die Verpflichtung der Ärzte, sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen, auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen ab-*

hängt. Im übrigen weist Trägner (NZA 2002, S. 126, 130 liSp) darauf hin, daß in der Vergangenheit auch der Bereitschaftsdienst der spanischen Ärzte nach den nationalen spanischen Regelungen nicht uneingeschränkt als Arbeitszeit gewertet wurde.

(7) Die richtlinienkonforme Auslegung des ArbZG, die die Rechtsunwirksamkeit der Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 zur Folge hat, wird auch dem in § 1 Nr. 1 ArbZG erklärten Gesetzeszweck am ehesten gerecht. Dort werden Sicherheit und Gesundheitsschutz als vorrangiges Ziel des ArbZG genannt. Wenn es bei *Neumann/Biebl* (aaO, Rz. 8 zu § 5) in bezug auf den *Bereitschaftsdienst* und die *Rufbereitschaft* heißt, es seien *notwendige Regelungen, um einerseits die Versorgung und Betreuung zu gewährleisten und andererseits Personal vernünftig und auch kostengünstig einzusetzen*, so reduziert sich dieser Zweck bei gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung des ArbZG künftig auf die *Rufbereitschaft*, während hinsichtlich des *Bereitschaftsdienstes* sich eine unter Berücksichtigung von Sicherheit und Gesundheit des ärztlichen Personals (beides – wie dargelegt – erklärtermaßen vorrangiger Gesetzeszweck auch des ArbZG) noch stärker an der Vernunft orientierten Sichtweise durchzusetzen haben wird. Was künftig für die in spanischen Gesundheitszentren zum *Bereitschaftsdienst* eingeteilten Ärzte und Ärztinnen gilt, hat jedenfalls auch für die hiesigen Ärzte und Ärztinnen zu gelten. Zweck der Arbeitszeitrichtlinie ist es jedenfalls auch, hinsichtlich der *Arbeitszeit* ein einheitliches Schutzniveau auf Gemeinschaftsebene zu schaffen.

bb) Die Anträge sind auch hinsichtlich der begehrten Unterlassung begründet. Der Betriebsrat kann, nicht zuletzt zur Sicherung seines Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG, vom Krankenhaus Rissen verlangen, daß es die konkret ausformulierten Arbeitszeitkonstellationen weder anordnet noch duldet. Aus den Darlegungen zu aa) ergibt sich, daß jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum unter Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit eine Mindestruhezeit von 11 zusammenhängenden Stunden einzuräumen ist und daß 48 Stunden pro Woche (ebenfalls unter dem Aspekt, daß Bereitschaftsdienst auch ohne Inanspruchnahme Arbeitszeit ist) nicht überschritten werden dürfen. Außerdem wird man konsequenterweise Bereitschaftsdienst uneingeschränkt der Nachtarbeit im Sinne von § 6 ArbZG zuzuordnen haben.

B. Nach allem war der zulässigen Beschwerde stattzugeben. Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst (§ 12 Abs. 5 ArbGG).

Die Rechtsbeschwerde war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen (§§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG).

Nordmann-Bromberger

Freitag

Ellenrieder



Für richtige Ausfertigung:

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

0781 - 94 83 617

**RECHTSANWALTSBÜRO
DR. BERTELSMANN UND GÄBERT****OSTERBEKSTR. 90 c
22083 HAMBURG (ALSTERCITY)****TEL: (040) 27 13 013
FAX: (040) 30 03 29 75**

1

**Landesarbeitsgericht Hamburg
22083 Hamburg****TÄTIGKEITSSCHWERPUNKTE DES BÜROS: ARBEITSRECHT UND
BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT****DR. KLAUS BERTELSMANN*
BERNDT BILDSTEIN*
BARBARA EDE*
JENS GÄBERT*****CAROLA GREINER-MAI*
DR. JÜRGEN KÜHLING**
GABRIELE LUDWIG*
THOMAS MAMMITZSCH****** Fachanwalt/Fachanwältin für Arbeitsrecht
** Richter des BVerfG a.D.****24.12.2001****DATUM:****K 1461/01****AKTENZEICHEN:****Geschäftszeichen 1. Instanz: 1 BV 14/01****B E S C H W E R D E****in dem Beschlußverfahren mit den Beteiligten**

- 1. Betriebsrat des Krankenhauses Rissen der DRK-Schwester-
schaft Hamburg gGmbH, vertr.d.d. Betriebsrats-
vorsitzenden Wagner-Fallasch, Suurheid 20,
22559 Hamburg**
 - RAe/RAinnen Bertelsmann, Bildstein, Ede, Gäbert,
Greiner-Mai, Kühling, Ludwig und Mammitzsch -**
- 2. Krankenhaus Rissen der DRK-Schwesterenschaft Hamburg
gGmbH, vertr.d.d. Geschäftsführer Erhard Eder,
Suurheid 20, 22559 Hamburg.**

**Ich zeige an, daß wir den Beteiligten zu 1) auch in der
2. Instanz anwaltlich vertreten. Wir legen Beschwerde ein
gegen den Beschluß des ArbG Hamburg vom 11.12.2001 und
beantragen,**

in Abänderung des Beschlusses des ArbG Hamburg vom 11.12.2001

- 1. festzustellen, daß die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung vom 4.7.2001 zum Thema "Arbeitszeit in den Bereichen Innere Medizin und Anästhesie" rechtsunwirksam ist;**
- 2. festzustellen, daß die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung vom Nr. 16/92 vom 15.12.1992 zum Thema "Regelung der Bereitschaftsdienste und der Rufbereitschaftsdienste" und die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung vom Nr. 17/92 vom 15.1.1993 zum Thema "Regelung der Spätdienstes und der 3. Bereitschaftsreihe" nebst den Nachträgen vom 21.9.1993, 3.1.1995 und 27.11.1996 rechtsunwirksam ist;**
- 3. der Beteiligten zu 2) - bei Meidung eines Ordnungsgeldes in jedem Einzelfall von bis zu DM 500.000.- (und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft) - oder zur Ordnungshaft - bezogen auf die Bereiche Innere Medizin und Anästhesie zu untersagen,**
 - 3.1 Beschäftigten gegenüber Bereitschaftsdienst anzuordnen oder zu dulden, soweit dadurch eine durchschnittliche Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und auch Überstunden und auch tatsächlich geleisteter Stunden innerhalb der Rufbereitschaftszeit) von mehr als 48 Stunden im Durchschnitt von vier Monaten gegeben ist,**
 - 3.2 Arbeitszeiten anzuordnen oder zu dulden, bei denen bezogen auf das Ende der letzten Stunde der letzten Arbeitszeitphase (letzte Bereitschaftsdienststunde, letzte Überstunde, letzte geleistete tatsächliche Einsatzstunde im Rahmen einer Rufbereitschaft) eine Ruhezeit von weniger als 11**

Stunden gelegen hat (bzw. von 10 Stunden, soweit jede Verkürzung innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen durch Verlängerung einer anderen Ruhezeit auf mindestens 12 Stunden ausgeglichen wird),

- 3.3 bei Vorliegen von mindestens zwei Stunden Nachtarbeit in der Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr eine zusammenhängende Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und Überstunden) von mehr als acht Stunden (bzw. 10 Stunden, wenn innerhalb eines Kalendermonats oder innerhalb von vier Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden), anzuordnen oder zu dulden.

So ähnlich hat
LAb entschieden.

A2 LAG: & TSV 10/01

taz Hamburg. Donnerstag. 14. Februar 2002 ■ Hamburg

Keine Narrenfreiheit in der Fastenzeit

Landesarbeitsgericht setzt EU-Rechtsprechung bei Bereitschaftsdiensten um und erklärt sie zu Arbeitszeiten. Damit sollen Einzelverfahren verhindert werden ■ Von Magda Schneider

Landesarbeitsrichter Dirk Nordmann schreibt zwei Wochen vor seinem Ruhestand nochmals Rechtsgeschichte. Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit, entscheidet seine Kammer 8 des Landesarbeitsgerichts (LAG) und setzt somit als erstes zweinstanzliches Gericht in Deutschland die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) um. „Wir können nicht aus der Bindung heraus“, macht Nordmann deutlich und setzt damit – in Widerspruch zur bisherigen Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) – in der Arbeitsrechtsprechung einen Meilenstein. Schließlich mit Genuss: „Es macht schon psychologisch Spaß, EU-Rechtsprechung auszulegen und das BAG in Frage zu stellen.“

Gegenstand des Verfahrens war eine Betriebsvereinbarung für das Krankenhaus Rissen, durch die die 28 Ärzinnen der Inneren Abteilung (Dienste) pro Monat herangezogen werden können. Eine radikale Neuregelung wäre eigentlich nach dem EuGH-Urteil vom 3. Oktober 2000 notwendig gewesen, das die B-Dienste neu definiert hatte. Bislang galt die Interpretation des Arbeitszeitgesetzes durch das BAG, das B-Dienste wegen Ruhephasen nicht als vollwertige Arbeitszeit wertete.

Nach Kontroversen in der Einigungsstelle wurde im Juli 2001 die Betriebsvereinbarung zunächst unterzeichnet, da sich der unparteiliche Vorsitzende im Konflikt außer



Bereitschaft ist Arbeit: Nur so können Patienten vernünftig behandelt werden

Foto: Markus Scholz

Standort gesehen hatte, einen Schiedsspruch zu fällen. Die Zwischmühle: Hätte er die Auffassung der Klinikleitung unterstützt, hätte er bewusst gegen EU-Recht verstoßen. Hätte er dem Betriebsrat Recht gegeben, wäre die Existenz der Klinik in Frage gestellt worden.

Denn Einigkeit besteht zwischen beiden Parteien, dass die umfassende

Noch bevor die Vereinbarung zum 1. August 2001 umgesetzt wurde, klagte der Betriebsrat (BR) darauf, die Abrechnung für „sozusammen wirksam“ zu erklären. Dem das EU-Recht sich vorrangig die Arbeitszeitgesetz zugehörig. Vize-Br-Chef Nikolaus Jans verweist auf die „Verdichtung der Arbeit“ in der Medizin. Jans: „Wenn ein Arzt nach

acht Stunden Arbeit 12 Stunden Bereitschaftsdienst mit 85 Prozent Auslastung macht, dann ist er nicht einmal nach dem Ausschlafen wieder fit.“

Die Rüssener Klinik weigert sich wie alle Krankenhäuser – allein in Hamburger Kliniken müssen 1000 Ärzinnen eingesetzt werden – das EU-Recht umzusetzen und setzen auf Zeit. Und das in der ersten Jahressitzung auch erfolgreich, als Arbeitsrichter Gummert die Klage aus inhaltlichen Formalgründen für unzulässig erklärte, um sich vor einer inhaltlichen Entscheidung zu drücken. Das hatte jedoch nun diesen beschleunigten Termin vom LAG zur Folge, das sich auf keine Formaldebatte einlassen wollte.

„Auch ein armer Arbeitgeber muss sich an Gesetze halten“, begründet der BR-Anwalt Klaus Berlekmann die Grundhaltung. Richter Nordmann vernichte zwar durchaus den Kostendruck nachvollziehbar, stellt aber auch den Nutzen der Dienste heraus. „Sie leben doch auch davon, dass jemand bei ihnen auch Pendler nach Itzehoe ins Rutsche kommen“, so Nordmann. Das Potenzen auf die EU-Rechtsprechung erklärt er dem Klinik-Personalchef Pape folgendermaßen: „Auch wenn wir die 2. Instanz sind, haben wir keine Narrenfreiheit, sonst werden sie in Einzelverfahren mit einer Vielzahl von einstweiligen Verfügungen überzogen.“

Impisches Feuer

lit dem Logo einer blauen e, aus der gelb-orangefarbenen zungen, und dem an „Feuer und Flamme für burg 2012“ soll bei den burgern Begeisterung für npla geweckt werden. Bürgermeister Ole von Beust (CDU) zitierte gestern die 1,7 Millionen Euro teure Kampagne, mit sich Hamburg gegen kfurt, Stuttgart, Leipzig und selbst dort durchsetzen will. Die cheidung über den deutschen fidenten fällt im April 2003.

e und Flut

mweltverbände und Elben- r haben Bürgermeister Ole Beust (CDU) gestern gehe von einer weiteren Elberverie abzuweisen. Das Ökosystem Flusses verfrage eine tiefere aggerung nicht, warnte ID-Geschäftsführer Manfred sch. Außerdem sei zu be- ion, dass künftige Sturmflut- ch schneller und höher auf- n als bisher. Verstärkt werde r Effekt noch durch die Teil- hütung des Mühlentberger is.

ck-Ei die Dritte

e wegen des zweifachen einstarzes als „Knack-Ei“ hat gewordene Halstenbecker thalle soll im Frühjahr 2003 at ein Glasdach bekommen. Halstenbecker Bauausschuss nloss am Dienstagabend mit stimmen von CDU und FDP: vergeben, das laut Gutachter en zweiten Einsatz mitver- örtlich war. Die neue Pla- soll kostenfrei erfolgen.

LANDEsarBEITSGERICHT HAMBURG

Eingeganger

Geschäftszeichen: 8 TaBV 10/01
(1 BV 14/01)

Hamburg, den 13. Februar 2002

Öffentliche Sitzung

Gegenwärtig

In der Betriebsverfassungssache

betreffend

Vorsitzender Richter am
Landesarbeitsgericht

Nordmann-Bromberger
als Vorsitzender

Krankenhaus Rissen der DRK-
Schwesternschaft Hamburg gGmbH,
vertr. d.d. Geschäftsführer Erhard Eder
Suurheid 20

22559 Hamburg

mit den Beteiligten

Freitag

Ehrenamtlicher Richter

Ellenrieder

Ehrenamtliche Richterin

1. Betriebsrat des Krankenhauses Rissen
der DRK- Schwesternschaft Hamburg
GmbH, vertr. d.d. Betriebsratsvorsitzenden
Wagner-Fallasch
Suurheid 20

22559 Hamburg

Reis
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

2. Krankenhaus Rissen der DRK-
Schwesternschaft Hamburg GmbH
vertr. d.d. Geschäftsführer Erhard Eder
Suurheid 20

22559 Hamburg

Verfahrensbev. zu 1):

Rechtsanwälte Dr. Bertelsmann und Gäbert,
Osterbekstraße 90 c, 22083 Hamburg
- GK ArbG - (Az.: K 1461/01)

Verfahrensbev. zu 2): Rechtsanwälte
Latham & Watkins, Schön, Nolte,
Warburgstraße 50, 20354 Hamburg
(Az.: //B82195vIBNO SSKHRissen)

erscheinen bei Aufruf:

f. d. Bet. zu 1) RA Dr. Bertelsmann,
RA Dr. Kühling u. d. BR-Vors. Herr
Wagner-Fallasch

f.d. Bet. zu 2) RA Lunk u. Herr Pape

Es wird festgestellt, dass die Formalien der Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. Dezember 2001 - 1 BV 14/01 - gewahrt sind.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1) stellt die Anträge

aus dem Schriftsatz vom 24. Dezember 2001, Seite 2 + 3,
(Bl. 181/182 d. A.).

Der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2) stellt den Antrag

aus dem Schriftsatz vom 6. Februar 2002, Seite 2,
(Bl. 198 d. A.).

Die Sach- und Rechtslage wird in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erörtert.

Die Sitzung wird für eine Beratung unterbrochen.

Nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung legt der Verfahrensbev. des Betriebsrats das Sitzungsprotokoll vom 4. Dezember 2001 vor und erklärt, das ist das Originalprotokoll der Betriebsratssitzung.

Der Kammervorsitzende stellt fest, dass laut Protokoll die zur Beschlussfassung gestellten Anträge angenommen wurden.

Der Betriebsratsvorsitzende erklärt,
dieses Protokoll habe ich unterschrieben, und zwar im Zuge der Genehmigung auf der nächsten ordentlichen Betriebsratssitzung 8 Tage später.

Der Verfahrensbev. der Bet. zu 2) erklärt,
der Arbeitgeber verzichtet darauf, Einsicht in das eben vorgelegte Protokoll zu nehmen.

Unter Wiederholung der Anträge wird

beschlossen und verkündet:

Eine Entscheidung wird am Schluss der Sitzung verkündet werden.

Am Schluss der Sitzung wird bei gleicher Besetzung des Gerichts folgender

Beschluss

verkündet:

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. Dezember 2001 – 1 BV 14/01 – wie folgt abgeändert:

1. Es wird festgestellt, dass die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung vom 4. Juli 2001 zum Thema *Arbeitszeit in den Bereichen Innere Medizin und Anästhesie* rechtsunwirksam ist,
2. es wird festgestellt, dass die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 16/92 vom 15. Dezember 1992 zum Thema *Regelung der Bereitschaftsdienste und der Rufbereitschaftsdienste* und die zwischen den Beteiligten geschlossene Betriebsvereinbarung Nr. 17/92 vom 15. Januar 1993 zum Thema *Regelung des Spätdienstes und der 3. Bereitschaftsdienstreihe* nebst den Nachträgen vom 21. September 1993, 3. Januar 1995 und 27. November 1996 rechtsunwirksam sind.
3. Dem Arbeitgeber wird aufgegeben – bei Meidung eines Ordnungsgelds in jedem Einzelfall von bis zu DM 500.000,- (und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft) – oder zur Ordnungshaft – bezogen auf die Bereiche Innere Medizin und Anästhesie zu untersagen,
 - 3.1 Beschäftigten gegenüber Bereitschaftsdienst anzuordnen oder zu dulden, soweit dadurch eine durchschnittliche Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und auch Überstunden und auch tatsächlich geleisteter Stunden innerhalb der Rufbereitschaftszeit) von mehr als 48 Stunden im Durchschnitt von vier Monaten gegeben ist,
 - 3.2 Arbeitszeiten anzuordnen oder zu dulden, bei denen bezogen auf das Ende der letzten Stunde der letzten Arbeitszeitphase (letzte

Bereitschaftsdienststunde, letzte Überstunde, letzte tatsächlich geleistete Einsatzstunde im Rahmen einer Rufbereitschaft) eine Ruhezeit von weniger als 11 Stunden vorgelegen hat,

3.3 bei Vorliegen von mindestens zwei Stunden Nachtarbeit in der Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr anschließend eine zusammenhängende Arbeitszeit (inklusive Bereitschaftsdienststunden und Überstunden) von mehr als acht Stunden anzuordnen oder zu dulden.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Bei Aufruf der Sache zur Verkündung erscheint von den Beteiligten niemand.

Nordmann-Bromberger

Reis