

Anonymisierte Fassung

C-580/19 – 1

Rechtssache C-580/19 Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

30. Juli 2019

Vorlegendes Gericht:

Verwaltungsgericht Darmstadt (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

21. Februar 2019

Kläger:

RJ

Beklagte:

Stadt Offenbach am Main

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr.	1123574	
Luxemburg, den	30.07.2019	Der Kanzler, im Auftrag
Fax/E-mail:	<i>D. Ditter</i>	Daniel Dittert Referatsleiter
eingegangen am:	30.7.19	

[OMISSIS]

VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des RJ,

[OMISSIS] Biebergemünd,

Klägers,

[OMISSIS]

gegen

DE

die Stadt Offenbach am Main, [OMISSIS] Offenbach am Main, [OMISSIS]
Beklagte,

wegen Vergütung Bereitschaftsdienst/Rufbereitschaft

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt – [OMISSIS]

[OMISSIS] beschlossen: [Or. 2]

Es wird gemäß Art. 267 AEUV eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu folgenden Fragen eingeholt:

1. Ist Art. 2 der Richtlinie 2003/88/EG dahin auszulegen, dass Bereitschaftszeiten, während deren ein Arbeitnehmer der Verpflichtung unterliegt in Einsatzkleidung mit dem Einsatzfahrzeug innerhalb von zwanzig Minuten die Stadtgrenze seiner Dienststelle zu erreichen, als Arbeitszeit anzusehen sind, obwohl der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keinen Aufenthaltsort vorgegeben hat, aber der Arbeitnehmer gleichwohl in der Ortswahl und in den Möglichkeiten, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen, erheblich eingeschränkt ist?

2. Für den Fall der Bejahung der ersten Vorlagefrage:

Ist Art. 2 der Richtlinie 2003/88/EG in einer Konstellation wie derjenigen der ersten Vorlagefrage dahin auszulegen, dass bei der Definition des Begriffs Arbeitszeit auch zu berücksichtigen ist, ob und inwieweit während eines Bereitschaftsdienstes, der an einem vom Arbeitgeber nicht vorgegebenen Ort zu verbringen ist, regelmäßig mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist?

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten streiten im Ausgangsverfahren darüber, ob Bereitschaftszeiten, die Einsatzleiter bei der Feuerwehr Offenbach am Main leisten, als Arbeitszeit zu qualifizieren sind.
- 2 Der Kläger ist Beamter und versieht seinen Dienst als Feuerwehrmann (Brandamtsrat) bei der Feuerwehr Offenbach am Main.
- 3 Zusätzlich zu seinem regulären Dienst muss der Kläger nach den bei der Feuerwehr Offenbach anwendbaren Rechtsvorschriften regelmäßig einen sogenannten „Beamter vom Einsatzleitdienst“-Dienst (im Folgenden: BvE-Dienst) leisten. [Or. 3]

- 4 Während eines BvE-Dienstes muss der Kläger gemäß der Einsatzdienstverfügung der Feuerwehr Offenbach ständig erreichbar sein, seine Einsatzkleidung bereithalten und ein von der Beklagten zur Verfügung gestelltes Einsatzfahrzeug mit sich führen. Während des Dienstes muss der Kläger Anrufe entgegennehmen, durch die er als Einsatzleiter über Ereignisse informiert wird und zu denen er Entscheidungen zu treffen hat. In bestimmten Situationen muss der Kläger zur Einsatzstelle oder zur Dienststelle ausrücken. Während des BvE-Dienstes hat der Kläger seinen Aufenthaltsort so zu wählen, dass er im Falle der Alarmierung mit dem Einsatzfahrzeug und in Einsatzkleidung innerhalb von 20 Minuten die Stadtgrenze Offenbachs erreicht.
- 5 Ein solcher BvE-Dienst dauert unter der Woche von 17:00 Uhr bis 07:00 des folgenden Tages. Am Wochenende dauert ein BvE-Dienst von Freitag 17:00 Uhr bis Montag 07:00 Uhr. Ein Wochenenddienst kann sich an eine 42-Stunden-Woche im Tagdienst anschließen. Im Durchschnitt leistet der Kläger an 10 bis 15 Wochenenden pro Jahr BvE-Dienst. In dem Zeitraum vom 01.1.2013 bis 31.12.2015 leistete der Kläger insgesamt 126 BvE-Dienste. Dabei kam es zu 20 Alarmierungen bzw. Einsätzen. Im Dreijahresmittel erfolgten somit pro Jahr 6,67 Alarmierungen während der geleisteten BvE-Dienste.
- 6 Der Kläger beantragte die Anerkennung des BvE-Dienstes als Arbeitszeit und die entsprechende Vergütung. Dies lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 06.08.2014 ab, da die Beklagte den BvE-Dienst nicht als Arbeitszeit ansieht.
- 7 Am 31.07.2015 erhob der Kläger vor dem vorlegenden Gericht Klage.
- 8 Der Kläger ist der Ansicht, dass der BvE-Dienst Arbeitszeit ist. Bereitschaftszeit könne auch dann als Arbeitszeit anzusehen sein, wenn zwar der Aufenthaltsort des Arbeitnehmers nicht durch den Arbeitgeber bestimmt werde, dieser aber eine sehr kurze Frist setze, in der der Arbeitnehmer die Arbeit aufzunehmen habe. Auch dann fehle es – selbst ohne konkrete Festlegung des Aufenthaltsortes – an der Freiheit der Ortswahl. Der Kläger verweist darauf, dass der BvE-Dienst eine ganz erhebliche Einschränkung seiner Freizeit darstelle. Um die 20-Minuten-Frist einzuhalten, müsse er von seinem Wohnort im Alarmfall direkt losfahren, sodass er keinen Tätigkeiten nachgehen könne, die nicht unterbrochen werden könnten. Wenn er sein Haus [Or. 4] verlasse, könne er nur Tätigkeiten nachgehen, bei denen er sich in unmittelbarer Nähe zu seinem Fahrzeug aufhalte. So könne er während der Dienste weder joggen noch mit dem Fahrrad fahren, da dann nicht gewährleistet sei, dass er die kurze Einsatzzeit von 20 Minuten einhalten könne. Auch bei der Wahl der Freizeitaktivitäten mit seiner Frau und seinen Kindern sei er erheblich eingeschränkt. So seien Ausflüge mit den Kindern nicht möglich, da er diese andernfalls stehen lassen müsse, wenn er unterwegs zum Einsatz gerufen werde. Demnach sei er während des BvE-Dienstes sowohl bezüglich der Wahl seines Aufenthaltsortes als auch hinsichtlich der Wahl seiner Tätigkeit stark eingeschränkt.
- 9 Der Kläger beantragt,

1. den Bescheid vom 06.08.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 02.11.2015 aufzuheben,
 2. festzustellen, dass der vom Kläger geleistete Bereitschaftsdienst als Einsatzleiter (BvE-Dienst) bei der Feuerwehr Offenbach in vollem Umfang als Arbeitszeit zu bewerten und auszugleichen ist,
 3. die Beklagte zu verurteilen, für die in der Zeit vom 11.10.2013 bis 31.12.2015 geleisteten Dienste als Einsatzleiter an den Kläger 27.878,16 Euro Brutto zu zahlen,
 4. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.
- 10 Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.
- 11 Nach Ansicht des Beklagten stellt der BvE-Dienst keine Arbeitszeit dar. Der Kläger sei nicht verpflichtet, sich an einem von der Beklagten bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs bereit zu halten. Die gesetzte zeitliche Frist von zwanzig Minuten zum Erreichen der Stadtgrenze eröffne dem Kläger – insbesondere aufgrund des Umstandes, dass einem Einsatzfahrzeug bei Verwendung von Alarmsignalen im Straßenverkehr Sonderrechte eingeräumt seien – einen angemessenen Radius, in dem er sich frei bewegen könne. Von einem planenden Beamten könne erwartet werden, dass er während der Rufbereitschaft nur solche Tätigkeiten ausübe, die im Einsatzfall ohne Konsequenzen abgebrochen werden könnten. Es fehle außerdem für die **[Or. 5]** Qualifizierung als Arbeitszeit an der vom Bundesverwaltungsgericht geforderten Regelmäßigkeit einer Inanspruchnahme.

II.

- 12 Der Rechtsstreit war [OMISSIS] mit Beschluss vom 21.02.2019 auszusetzen. Es ist eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV zu den im Tenor des Beschlusses formulierten Fragen einzuholen.
- 13 Diese Fragen betreffen die Auslegung von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. 2003, L 299, S. 9).
- 14 Die vorgelegten Fragen zur Auslegung der Richtlinie sind entscheidungserheblich und bedürfen der Klärung durch den Gerichtshof.[OMISSIS]

1. Rechtlicher Rahmen

a) Unionsrecht

15 Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2003/88 sieht in den Nrn. 1 und 2 vor: „Im Sinne dieser Richtlinie sind:

1. Arbeitszeit: 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;
2. Ruhezeit: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“.

b) Deutsches Recht

16 Terminologisch wird im deutschen Recht differenziert zwischen dem Begriff des Bereitschaftsdienstes, der Arbeitszeit darstellt, und dem Begriff der Rufbereitschaft, der keine Arbeitszeit darstellt. Im Folgenden wird der Begriff der *Bereitschaftszeit* als neutraler Begriff verwendet, wenn keine Aussage über die Qualifikation als Arbeitszeit impliziert sein soll. [Or. 6]

17 [OMISSIS].

18 [OMISSIS] [Hinweis auf mangelnde gesetzliche Regelung]

19 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein als Arbeitszeit zu wertender Bereitschaftsdienst vor, wenn ein Beamter sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten hat und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist [OMISSIS].

20 Die [OMISSIS] Verordnung über die Organisation, Mindeststärke und Ausrüstung der öffentlichen Feuerwehren vom 17.12.2013 [OMISSIS] bestimmt in ihrer Anlage u. a.:

21 „Die Ausrüstung der Stufe 2 einschließlich des dafür notwendigen Personals ist in der Regel innerhalb von 20 Minuten nach der Alarmierung am Einsatzort einzusetzen [...]“

22 Nach Mitteilung der Beklagten ist, um dem Gefahrenpotential der Stadt Offenbach zu begegnen, die Ausrüstung und das Personal der Stufe 2 regelmäßig als Erstalarmierung zu alarmieren.

23 Der Einsatzleitdienst der Feuerwehr Offenbach ist in der Einsatzdienstverfügung Teil 103 der Feuerwehr Offenbach (Fassung vom 18.06.2018) geregelt. Diese hat der Amtsleiter der Feuerwehr Offenbach [OMISSIS] in inhaltlicher Umsetzung der [Or. 7] Zeitvorgabe der genannten Verordnung über die Organisation, Mindeststärke und Ausrüstung der öffentlichen Feuerwehren verfügt. Die Einsatzdienstverfügung bestimmt, dass bei Alarmierung des Beamten vom Einsatzleitdienst dieser sofort unter Inanspruchnahme von Sonder- und Wegerechten zur Einsatzstelle ausrückt.

- 24 Zu den Verpflichtungen des Beamten vom Einsatzleitdienst während des BvE-Dienstes führt die Einsatzdienstverfügung auf Seite 6 im Einzelnen aus:
- 25 „Der Beamte vom Einsatzleitdienst versieht seinen Dienst in Rufbereitschaft und hat seinen Aufenthaltsort während der Ausübung des Dienstes so zu wählen, dass er die Eingreifzeit von 20 Minuten einhält. Diese Regel gilt als eingehalten, wenn er von seinem Aufenthaltsort bis zur Stadtgrenze der Stadt Offenbach am Main eine Fahrzeit unter Inanspruchnahme von Sonder- und Wegerechten von 20 Minuten einhält. Diese Zeit gilt bei mittlerer Verkehrsdichte und normalen Straßen- und Witterungsverhältnissen.“

2. Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

- 26 [OMISSIS]
- 27 Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass Tätigkeiten, die von den Einsatzkräften einer staatlichen Feuerwehr ausgeübt werden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88 fallen (Beschluss vom 14.07.2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, EU:C:2005:467, Rn. 52).
- 28 Fragen der Vergütung von Bereitschaftsdienst sind nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88 erfasst (Urteil vom 21.02.2018, Matzak, C-518/15, ECLI: EU:C:2018:82, Rn. 24, mit weiteren Nachweisen).
- 29 Die Qualifizierung des BvE-Dienstes als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88 ist eine entscheidungserhebliche Vorfrage für die Klärung des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits. Die vom Kläger mit seiner Klage beantragte [Or. 8] Verurteilung des Beklagten zur Vergütung des BvE-Dienstes setzt nach nationalem Recht voraus, dass der Kläger unter Verletzung der nach der Richtlinie 2003/88 zulässigen wöchentlichen Höchstarbeitszeit Tätigkeiten geleistet hat, die als Arbeitszeit zu qualifizieren sind [OMISSIS]. In diesem Fall stünde dem Kläger aus dem nationalen beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch bzw. gegebenenfalls auch aus einem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ein Anspruch auf Freizeitausgleich bzw. Vergütung zu. Daher ist die Klärung der Frage, ob die Bereitschaftszeit als Arbeitszeit zu werten ist, eine für den Rechtsstreit entscheidungserhebliche Vorfrage.
- 30 Im Übrigen betrifft der weitere Antrag des Klägers auf Feststellung, dass der BvE-Dienst Arbeitszeit ist, nicht eine mögliche Vergütung, sondern zielt darauf, in der Zukunft nicht mehr in Überschreitung der unionsrechtlich höchstens zulässigen Arbeitszeit zum Dienst herangezogen zu werden.

3. Vorlagefrage 1

- 31 Mit der ersten Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht eine Klärung der Frage herbeiführen, ob Bereitschaftszeit nur dann als Arbeitszeit im Sinne der

- Richtlinie 2003/88 zu qualifizieren ist, wenn sich der Arbeitnehmer während dieser Zeit an einem vom Arbeitgeber vorgegebenen Ort aufhalten muss, oder ob auch ohne eine solche geografische Vorgabe aufgrund der Einschränkung der freien Ortswahl oder aufgrund *qualitativer* Einschränkungen für die Freizeitgestaltung des Arbeitnehmers Arbeitszeit vorliegen kann.
- 32 Diese Frage wurde vom Gerichtshof in seinen Urteilen zur Auslegung des Art. 2 der Richtlinie 2003/88 noch nicht entschieden.
- 33 Bislang stellte der Gerichtshof darauf ab, dass für das Vorliegen von Arbeitszeit erforderlich ist, dass sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber vorgegebenen Ort aufhalten muss.
- 34 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist für die Einordnung als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 entscheidend, dass sich der Arbeitnehmer an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen muss, um [Or. 9] gegebenenfalls sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können. Diese Verpflichtungen, aufgrund deren der betroffene Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort während der Bereitschaftszeiten nicht frei bestimmen kann, sind als Bestandteil der Wahrnehmung seiner Aufgaben anzusehen (Urteil Matzak, a.a.O., Rn. 59, mit weiteren Nachweisen).
- 35 Ruhezeit liegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hingegen vor, wenn der Arbeitnehmer einen Bereitschaftsdienst nach dem System der Rufbereitschaft ableistet, die seine ständige Erreichbarkeit, nicht jedoch zugleich seine Anwesenheit am Arbeitsplatz erfordert. Selbst wenn er seinem Arbeitgeber in dem Sinne zur Verfügung steht, dass er erreichbar sein muss, kann er in dieser Situation freier über seine Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen (Urteil Matzak, a.a.O., Rn. 60).
- 36 Mit der Rechtssache Matzak (a.a.O.) war der Gerichtshof erstmals dazu aufgerufen, die Frage zu beantworten, ob auch die Bereitschaftszeit, die ein Arbeitnehmer zu Hause verbringt, als Arbeitszeit anzusehen ist. Der Gerichtshof bejahte diese Frage für eine Konstellation, in der der Arbeitnehmer der Verpflichtung unterlag, einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb von acht Minuten Folge zu leisten, wodurch die Möglichkeit, anderen Tätigkeiten nachzugehen, erheblich eingeschränkt ist.
- 37 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob Bereitschaftszeit auch dann als Arbeitszeit angesehen werden kann, wenn der Arbeitnehmer sich zwar nicht an einem exakt vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten muss, der Arbeitnehmer aber aufgrund der sonstigen vom Arbeitgeber auferlegten zeitlichen und inhaltlichen Bedingungen in seiner Ortswahl und in seinen Möglichkeiten, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen, erheblich eingeschränkt ist.
- 38 Der Gerichtshof stützte in seinem Urteil in der Rechtssache Matzak die Qualifizierung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit auf zwei Aspekte: zum

einen auf den Umstand, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein (in dem Fall: zu Hause), und zum anderen auf die Einschränkungen der Möglichkeiten des Arbeitnehmers, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen, die sich aus dem Erfordernis ergaben, sich innerhalb von acht Minuten am Arbeitsplatz einzufinden (Urteil Matzak, a.a.O., Rn. 63). **[Or. 10]**

- 39 Die Aussagen des Gerichtshofs in der Rechtssache Matzak schließen es nach Ansicht des vorliegenden Gerichts nicht aus, dass auch in einer Konstellation wie der vorliegenden eine Bereitschaftszeit als Arbeitszeit anzusehen ist, in der der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zwar keinen exakten Aufenthaltsort vorschreibt, aber die freie Ortswahl und die Freizeitgestaltung des Arbeitnehmers erheblich eingeschränkt sind.
- 40 Bestätigung für seine Ansicht sieht das vorliegende Gericht in den Schlussanträgen der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Matzak (Schlussanträge vom 26.07.2017, Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2017:619, Rn. 57f.). Die Generalanwältin betont dort, dass die Aussage des Gerichtshofs in seiner bisherigen Rechtsprechung, dass die „Verpflichtung eines Arbeitnehmers, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten“ für die Qualifizierung als Arbeitszeit entscheidend sei, mit einem gewissen Maß an Vorsicht verstanden werden müsse. Gleichermäßen von Bedeutung sei die Qualität der Zeit, die einem Arbeitnehmer während eines Bereitschaftsdienstes zuteilwerde und die darin zum Ausdruck kommen könne, dass er sich seinen eigenen Interessen und seiner Familie widmen könne (Schlussanträge Matzak, Rn. 57). Generalanwältin Sharpston scheint im Übrigen den der Rechtssache Matzak zu Grunde liegenden Sachverhalt auch nicht dahingehend verstanden zu haben, dass der dortige Feuerwehrmann sich zu Hause aufzuhalten hatte, sondern dass dieser lediglich sicherstellen musste, innerhalb von acht Minuten die Feuerwache aufzusuchen (vgl. insbesondere Fußnote 8 und Rn. 46 der Schlussanträge).
- 41 Auch für den Gerichtshof ist die Qualität der dem Arbeitnehmer zur Verfügung stehenden Zeit nicht irrelevant, wenn er in seinem Urteil in der Rechtssache Matzak betont, dass es auf die objektiven Einschränkungen der Möglichkeiten eines Arbeitnehmers ankommt, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen (Urteil Matzak, a.a.O., Rn. 63; auf die Möglichkeit, sich eigenen Interessen zu widmen, stellt der Gerichtshof auch in seinem Beschluss vom 04.03.2011 ab – C-258/10, Grigore, ECLI:EU:C:2011:122, Rn. 66 –).
- 42 Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts kann, auch ohne dass ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer vorschreibt, sich während eines Bereitschaftsdienstes zu Hause **[Or. 11]** aufzuhalten, dann Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie vorliegen, wenn der Arbeitgeber durch eine enge zeitliche Vorgabe des Dienstantritts einen geografischen Aufenthaltsradius vorgibt und dadurch die Möglichkeiten für den Arbeitnehmer, seinen Aufenthaltsort und seine Freizeitbeschäftigung frei zu wählen, erheblich eingeschränkt sind. Das Bundesarbeitsgericht ist in einer Entscheidung davon ausgegangen, dass bei einer Verpflichtung zur

Arbeitsaufnahme innerhalb von zwanzig Minuten – unabhängig von der Vorgabe eines konkreten Aufenthaltsorts durch den Arbeitgeber – von Arbeitszeit auszugehen ist. Entscheidend war für das Bundesarbeitsgericht, dass durch die enge Zeitvorgabe die freie Wahl des Aufenthaltsorts und der Freizeitgestaltung durch den Arbeitnehmer eingeschränkt war [OMISSIS].

- 43 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts wäre es eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, allein aufgrund des Umstandes, dass der Arbeitgeber keinen exakten Aufenthaltsort vorgibt, das Vorliegen von Arbeitszeit zu verneinen, obwohl für einen Arbeitnehmer durch die Verpflichtung, innerhalb von zwanzig Minuten in Einsatzkleidung und mit dem Einsatzfahrzeug einen bestimmten Ort (hier die Stadtgrenze Offenbachs) zu erreichen, die Beschränkungen der Freizeitgestaltung von ähnlicher Intensität sein können wie im Fall der Vorgabe eines exakten Aufenthaltsortes. Bloße Rufbereitschaft, die keine Arbeitszeit darstellt, ist im Gegensatz zu Arbeitszeit dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort frei wählen kann und nur sicherstellen muss, dass er die Arbeit alsbald aufnehmen kann. Wenn die Zeitspanne, innerhalb derer ein Arbeitnehmer seine Arbeit aufnehmen muss, aber sehr knapp ist, kann auch ohne die Vorgabe eines exakten Aufenthaltsortes durch den Arbeitgeber nicht mehr von einer freien Wahl des Aufenthaltsortes die Rede sein. Man könnte auch sagen, dass durch die enge Zeitvorgabe der Arbeitgeber *mittelbar* den Aufenthaltsort des Arbeitnehmers vorgibt und der Arbeitnehmer dadurch in seiner individuellen Lebensführung erheblich eingeschränkt ist. Der Kläger des vorliegenden Verfahrens hat insofern die oben unter I. wiedergegebenen Einschränkungen hinsichtlich seiner Freizeitgestaltung, insbesondere derjenigen mit seinen Kindern, geschildert.
- 44 Das vorliegende Gericht gibt auch zu bedenken, dass bei der Frage der Definition von Arbeitszeit zu berücksichtigen ist, dass angesichts der Digitalisierung von [Or. 12] Arbeit und der Möglichkeiten von Telearbeit der Aspekt der Vorgabe eines konkreten Aufenthaltsortes durch den Arbeitgeber als Merkmal für die Definition von Arbeitszeit in den Hintergrund treten dürfte.

4. Vorlagefrage 2

- 45 Mit der zweiten Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob bei der Qualifizierung von Bereitschaftszeiten als Arbeitszeit auch die durchschnittliche Häufigkeit der Inanspruchnahmen während dieser Zeit eine Rolle spielen kann.
- 46 Das Bundesverwaltungsgericht stellt in seiner Rechtsprechung zur Einordnung von Bereitschaftszeiten als Arbeitszeit auf das Kriterium ab, ob erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist [OMISSIS]. Entscheidend ist danach die im Regelfall zu erwartende Häufigkeit der dienstlichen Inanspruchnahme während der Bereitschaftszeiten. Wird die Bereitschaftszeit lediglich sporadisch von Einsätzen unterbrochen, handelt es sich nicht um Arbeitszeit.

- 47 Das Kriterium der Häufigkeit der Inanspruchnahme hat bisher in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Rolle gespielt. Bei Vorliegen der übrigen Kriterien für die Qualifikation als Arbeitszeit im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2003/88 war die während eines Bereitschaftsdienstes tatsächlich geleistete Arbeit nicht relevant (Urteil vom 03.10.2000, Simap, C-303/98, ECLI:EU:2000:528, Rn. 48).
- 48 Für den Fall einer Bejahung der ersten Vorlagefrage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Beantwortung der Frage, ob und inwieweit bei der Qualifikation von Bereitschaftszeiten als Arbeitszeit, die weder am Arbeitsplatz noch notwendig zu Hause zu verbringen sind, die aber aufgrund ihrer sonstigen Ausgestaltung zu erheblichen Einschränkungen der Freizeitgestaltung der Arbeitnehmer führen, die Häufigkeit der Inanspruchnahme eine Rolle bei der Beurteilung des Vorliegens von Arbeitszeit spielen kann, was sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht ergibt. **[Or. 13]**

[OMISSIS]