

BERICHTIGUNGEN

**Berichtigung der Mitteilung der Kommission**

**Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie [2003/88/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung**

*(Dieser Text annulliert und ersetzt den im Amtsblatt C 109 vom 24. März 2023, S. 1, veröffentlichten Text)*

(2023/C 143/06)

**MITTEILUNG DER KOMMISSION**

**Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie [2003/88/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung**

INHALTSVERZEICHNIS

	<i>Buchseite</i>
I. EINLEITUNG .....	11
A. Herausforderungen der sich wandelnden Arbeitsorganisation bewältigen .....	11
B. Erneuerteres Engagement zur Förderung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit .....	13
C. Überblick über die wichtigsten Bestimmungen .....	14
II. RECHTSGRUNDLAGE UND ZWECK DER RICHTLINIE .....	15
III. ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE .....	16
A. Persönlicher Anwendungsbereich .....	16
1. Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie auf „Arbeitnehmer“ .....	16
2. Anwendung der Richtlinie im Fall von nebeneinander bestehenden Verträgen .....	18
B. Sachlicher Anwendungsbereich – erfasste Sektoren .....	19
1. Grundsatz: die Richtlinie gilt für alle Sektoren .....	19
2. Abweichung: Ausnahme bestimmter Tätigkeiten im öffentlichen Dienst .....	20
3. Abweichung: Tätigkeiten von Militärangehörigen .....	21
4. Seeleute .....	22
5. Andere Sektoren und Arbeitnehmer, für die spezifische Vorschriften gelten .....	22
C. Anwendungsbereich der Vorschriften .....	23
1. Was fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie und was nicht? .....	23
2. Mindestvorschriften .....	24
3. Regressionsverbot .....	24
IV. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN .....	26
A. Arbeits- und Ruhezeiten .....	26
1. Definition der Arbeits- und Ruhezeiten .....	26
2. Arbeitszeiterfassung .....	28
3. Anwendung der Begriffsbestimmung auf bestimmte Zeitspannen .....	29

B.	Nachtzeit und Nachtarbeiter .....	33
C.	Schichtarbeit und Schichtarbeiter .....	34
D.	Mobile Arbeitnehmer .....	34
E.	Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen .....	35
F.	Ausreichende Ruhezeiten .....	35
V.	MINDESTRUHEZEITEN .....	36
A.	Tägliche Ruhezeit .....	36
B.	Ruhepausen .....	37
1.	Dauer der Ruhepause .....	37
2.	Zeitliche Planung der Ruhepause .....	37
3.	Bedingungen der Ruhepause .....	37
4.	Umsetzungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten .....	38
C.	Wöchentliche Ruhezeit .....	38
1.	Ununterbrochene Mindestruhezeit von 35 Stunden pro Woche .....	39
2.	Ruhezeit pro Siebentageszeitraum („wöchentliche Ruhezeit“) .....	39
3.	Wöchentliche Ruhezeit über einen Bezugszeitraum von 14 Tagen .....	39
4.	Kürzere wöchentliche Ruhezeit in bestimmten Fällen .....	39
VI.	WÖCHENTLICHE HÖCHSTARBEITSZEIT .....	40
A.	Wöchentliche Höchstarbeitszeit .....	41
1.	Welche Zeiten müssen für die wöchentliche Höchstarbeitszeit berücksichtigt werden? .....	41
2.	Die Höchstarbeitszeit beträgt 48 Stunden .....	41
3.	Absolute Höchstdauer .....	41
B.	Eine Obergrenze, die als Durchschnittswert berechnet werden kann .....	41
1.	Wie lang ist der Bezugszeitraum? .....	41
2.	Welche Zeiten dürfen nicht in den Bezugszeitraum eingerechnet werden? .....	41
3.	Welche Zeiten können in den Bezugszeitraum eingerechnet werden? .....	42
C.	Eine unmittelbar wirksame Bestimmung .....	42
VII.	BEZAHLTER JAHRESURLAUB .....	43
A.	Das Recht jeder Arbeitnehmerin und jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub .....	43
1.	Vier Wochen bezahlter Mindestjahresurlaub .....	44
2.	Bedingungsloser Anspruch auf Mindesturlaub für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer .....	45
3.	Zahlung eines Urlaubsentgelts .....	48
4.	Unmittelbare Wirkung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub .....	50
B.	Anspruch auf eine finanzielle Vergütung anstelle des bezahlten Jahresurlaubs .....	50
1.	Anspruch auf eine finanzielle Vergütung .....	50
2.	Höhe der finanziellen Vergütung .....	52
3.	Zusätzliche Urlaubsansprüche .....	52

C.	Zusammenspiel zwischen bezahltem Jahresurlaub und anderen Arten von Urlaub .....	52
1.	Mutterschaftsurlaub .....	52
2.	Elternurlaub und andere durch EU-Recht geschützte Arten von Urlaub .....	53
3.	Krankheitsurlaub .....	53
4.	Andere auf nationaler Ebene geregelte Arten von Urlaub .....	55
VIII.	NACHTARBEIT, SCHICHTARBEIT UND ARBEITSRHYTHMUS .....	56
A.	Dauer der Nachtarbeit .....	56
1.	Beschränkung der durchschnittlichen Dauer von Nachtarbeit .....	56
2.	Höchstgrenze für Nachtarbeit, die mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist .....	57
B.	Untersuchung des Gesundheitszustands von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern und Versetzung auf Arbeitsstellen mit Tagarbeit .....	57
1.	Der Anspruch von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern auf Untersuchung ihres Gesundheitszustands ..	58
2.	Versetzung von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern in Tagarbeit aus gesundheitlichen Gründen .....	59
C.	Garantien bei Nachtarbeit .....	59
D.	Unterrichtung bei regelmäßiger Inanspruchnahme von Nachtarbeitern .....	59
E.	Sicherheits- und Gesundheitsschutz .....	60
F.	Arbeitsrhythmus .....	61
IX.	AUSNAHMEREGLUNGEN .....	61
A.	Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“ .....	62
1.	Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“ .....	62
2.	Die Folgen der Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“ .....	64
B.	Ausnahmeregelungen in Bezug auf gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder angemessenen Schutz .....	64
1.	Die Ausnahmeregelung für „bestimmte Tätigkeiten“ gemäß Artikel 17 Absatz 3 .....	64
2.	Ausnahmeregelung für Schichtarbeit und Tätigkeiten, bei denen die Arbeitszeiten über den Tag verteilt sind .....	66
3.	Ausnahmeregelung für alle Sektoren im Wege von Tarifverträgen .....	66
4.	Erfordernis der Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten oder, in Ausnahmefällen, eines angemessenen Schutzes .....	68
5.	Abweichungen von den Bezugszeiträumen .....	70
C.	Die Opt-out-Regelung für die wöchentliche Höchstarbeitszeit .....	71
1.	Verpflichtung zur Umsetzung dieser Bestimmung .....	71
2.	Einschlägige Voraussetzungen .....	71
3.	Folgen der Opt-out-Regelung .....	73
D.	Spezielle Ausnahmeregelung für mobile Arbeitnehmer und Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen .....	73
1.	Mobile Arbeitnehmer .....	74
2.	Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen .....	74
E.	Besondere Ausnahmeregelungen für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen .....	75
X.	SCHLUSSFOLGERUNG .....	77

Diese Mitteilung ist eine Aktualisierung der Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung<sup>(1)</sup> aus dem Jahr 2017 und soll die über 30 Urteile und Beschlüsse zur Auslegung der Richtlinie widerspiegeln, die der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden „Gerichtshof“) in der Zwischenzeit ausgesprochen hat.

Um die Aktualität und Benutzerfreundlichkeit der Auslegungsmitteilung sicherzustellen, wird die gesamte einschlägige Rechtsprechung, die vor und nach der Auslegungsmitteilung des Jahres 2017 ergangen ist, in einem einzigen Dokument zusammengefasst.

Ziel dieser Mitteilung ist es, die nationalen Behörden, Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen bei der Anwendung der Richtlinie 2003/88/EG zu unterstützen. Für die Auslegung des Unionsrechts ist ausschließlich der Gerichtshof zuständig.

## I. EINLEITUNG

Die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG<sup>(2)</sup> (im Folgenden „Richtlinie“ oder „Arbeitszeitrichtlinie“) ist ein zentrales Element im Besitzstand der Europäischen Union (EU). Sie hat sich im Laufe der Zeit zu einem der Eckpfeiler des europäischen Sozialmodells entwickelt. Die erste Richtlinie, die allgemein im Bereich der Arbeitszeit Anwendung fand, Richtlinie 93/104/EG<sup>(3)</sup> (im Folgenden „Richtlinie aus dem Jahr 1993“), wurde vor fast 30 Jahren erlassen.

Die Richtlinie sieht individuelle Rechte für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der EU vor und konkretisiert somit Artikel 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden „Charta“), in dem das Recht jeder Arbeitnehmerin und jedes Arbeitnehmers auf „gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen“ und „auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub“ als Teil des EU-Primärrechts anerkannt wird.

In der Tat enthält die Arbeitszeitrichtlinie Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung im Hinblick auf tägliche Ruhezeiten, Ruhepausen, wöchentliche Ruhezeiten, wöchentliche Höchstarbeitszeit, Jahresurlaub sowie Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit und des Arbeitsrhythmus.

Da es sich bei der Begrenzung der Höchstarbeitszeit, den täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten sowie dem bezahlten Jahresurlaub um Rechte handelt, die in der Charta zugesichert werden, gilt für sie Artikel 52 der Charta: „Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

### A. Herausforderungen der sich wandelnden Arbeitsorganisation bewältigen

Die Richtlinie aus dem Jahr 1993 trat vor fast 30 Jahren in Kraft, als Beschäftigungsverhältnisse im Großen und Ganzen homogener waren und die Arbeitsorganisation stärker auf den standardmäßigen Arbeitstag von 9.00 bis 17.00 Uhr ausgerichtet war. In den vergangenen Jahrzehnten sind im Zusammenhang mit der Arbeitszeitregulierung aufgrund neuer Formen der Beschäftigung und der Arbeitsorganisation, beispielsweise durch die Zunahme von Fernarbeit, mobiler Arbeit, Arbeit auf Abruf, Plattformarbeit oder Mehrfachbeschäftigung, neue Herausforderungen entstanden.

Diese Veränderungen wurden von den Auswirkungen der Digitalisierung auf die Volkswirtschaften und Gesellschaften der EU bewirkt und/oder dadurch beschleunigt. Tatsächlich hat der digitale Wandel weiter zu flexibleren Arbeitsregelungen beigetragen, die sowohl den Wünschen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bezüglich der Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben sowie des Wohlbefindens am Arbeitsplatz als auch dem Bestreben von Unternehmen nach höherer Produktivität und Agilität in der globalisierten Wirtschaft gerecht werden.

<sup>(1)</sup> ABl. C 165 vom 24.5.2017, S. 1.

<sup>(2)</sup> Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299 vom 18.11.2003, S. 9).

<sup>(3)</sup> Richtlinie 1993/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 307 vom 13.12.1993, S. 18).

Somit wird die Arbeitszeitrichtlinie in einem Kontext umgesetzt, der von einer Reihe neuer Chancen und Risiken geprägt ist. Flexible Beschäftigungsmodelle könnten zu einer verstärkten Nutzung der Ausnahmeregelungen der Richtlinie führen. Durch die Digitalisierung werden die Grenzen zwischen Arbeit und Freizeit verwischt; sie führt zu einer zunehmenden Fragmentierung der Arbeit, und zwar sowohl in örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht. Gleichzeitig eröffnet die Technologie neue Möglichkeiten zur Überwachung der Arbeitszeit.

Zudem hatte die globale COVID-19-Pandemie tiefgreifende Auswirkungen auf die Arbeitswelt. Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus seitens der Behörden in allen Teilen der EU führten zu einem erheblichen und plötzlichen Anstieg der Fernarbeit. Im Rahmen von Einschränkungen, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes eingeführt wurden, war ein erheblicher Anteil von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Telearbeit von zu Hause aus verpflichtet<sup>(4)</sup>. Als die Gesundheitslage einen stufenweisen Abbau der Einschränkungen gestattete, wurde die obligatorische Telearbeit größtenteils durch die häufigere Nutzung freiwilliger Telearbeit ersetzt. Für den zunehmenden Anteil der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Aufgaben durch Fernarbeit abgewickelt werden können<sup>(5)</sup>, könnte die COVID-19-Pandemie den Beginn eines anhaltenden Trends hin zu mehr Telearbeit von zu Hause aus bedeuten, kombiniert mit einer teilweisen Präsenzarbeitszeit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers, sodass die betroffenen Arbeitskräfte „Hybridarbeit“ leisten.

Vor diesem Hintergrund stellt die vorliegende Mitteilung eine Aktualisierung der vorausgegangenen, im Jahr 2017 veröffentlichten Fassung auf Grundlage der jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs dar. Die wichtigsten dieser Urteile sind:

- Das Matzak-Urteil<sup>(6)</sup> aus dem Jahr 2018 sowie mehrere jüngere Urteile im Zusammenhang mit der Frage, ob die Bereitschaftszeit als „Arbeitszeit“ oder als „Ruhezeit“ anzusehen ist. Diese Urteile betreffen die Frage von Bereitschaftsdienst außerhalb des Arbeitsplatzes, d. h. eine Zeit, in der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, am Arbeitsplatz zu bleiben, aber erreichbar und innerhalb einer bestimmten Frist einsatzbereit sein müssen. Der Gerichtshof entschied, dass die Definition der Bereitschaftszeit als „Ruhezeit“ oder „Arbeitszeit“ von der Intensität der Einschränkungen abhängig ist, die den betroffenen Arbeitskräften auferlegt werden und beeinflussen, wie diese ihre Bereitschaftszeit nutzen können. Der Gerichtshof scheint zudem anzuerkennen, dass selbst in Fällen, in denen eine Bereitschaftszeit als „Ruhezeit“ angesehen werden kann, die Verpflichtung, erreichbar zu sein und zu reagieren, deren Konsequenz der Entzug des sogenannten „Rechts auf Abschalten“ (Right to Disconnect) ist, der Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern schaden könnte, wenn sie zu häufig auferlegt wird.
- Das CCOO-Urteil<sup>(7)</sup> aus dem Jahr 2019 zur Arbeitszeiterfassung. In diesem Urteil entschied der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, ein System einzuführen, mit dem die von jeder Arbeitnehmerin und jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Dies wirft komplexe Fragen auf, insbesondere im Fall von Arbeitskräften, die Fern- oder Telearbeit leisten und gegebenenfalls ein gewisses Maß an Flexibilität und Autonomie bei der Organisation und Abwicklung von Arbeiten ohne physische Kontrollen genießen, beispielsweise im Zusammenhang mit der kontinuierlichen täglichen Mindestruhezeit von elf Stunden.
- Das Urteil im Fall Academia de Studii Economice din București<sup>(8)</sup> aus dem Jahr 2021. In diesem Urteil befasste sich der Gerichtshof mit der Frage, ob die Bestimmungen der Richtlinie im spezifischen Fall eines Arbeitnehmers, der mehrere Arbeitsverträge mit demselben Arbeitgeber geschlossen hat, absolute Grenzwerte bei nebeneinander bestehenden Verträgen mit einem oder mehreren Arbeitgeber(n) festlegen oder ob sie auf jedes Arbeitsverhältnis einzeln anzuwenden sind. Der Gerichtshof vertrat die Auffassung, dass die tägliche Mindestruhezeit für diese Verträge zusammengenommen und nicht für jeden dieser Verträge für sich genommen gilt.
- Das Urteil im Fall Ministrstvo za obrambo<sup>(9)</sup> aus dem Jahr 2021 zur Anwendbarkeit der Arbeitszeitrichtlinie auf Tätigkeiten von Militärangehörigen. Der Gerichtshof bestätigte, dass diese Tätigkeiten grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie fallen, dass jedoch bestimmte Tätigkeiten von Militärangehörigen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen werden können.

<sup>(4)</sup> Laut der Eurofound-Studie „Telework during the pandemic: Prevalence, working conditions and regulations“ (Telearbeit in der Pandemie: Prävalenz, Arbeitsbedingungen und Vorschriften) vom November 2022 gaben im Jahr 2019 in den 27 EU-Mitgliedstaaten 11 % der Beschäftigten an, „manchmal“ (d. h. weniger als die Hälfte der Arbeitstage aber mindestens eine Stunde innerhalb eines vierwöchigen Bezugszeitraums) oder „normalerweise“ (d. h. mindestens die Hälfte der Arbeitstage) von zu Hause aus zu arbeiten; dieser Anteil stieg im Jahr 2020 abrupt auf 19 % an und im Jahr 2021 noch einmal auf 22 %. In der Online-Erhebung von Eurofound „Leben, Arbeiten und COVID-19“ vom Juli 2020 gaben sogar 34 % der Befragten an, ausschließlich von zu Hause aus zu arbeiten.

<sup>(5)</sup> Schätzungen zufolge (Sostero et al. (2020)) könnten 37 % der abhängigen Beschäftigten in der EU per Telearbeit abgewickelt werden (Eurofound, Telework during the pandemic: Prevalence, working conditions and regulations, November 2022).

<sup>(6)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 2018, Ville de Nivelles/Rudy Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82.

<sup>(7)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Mai 2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)/Deutsche Bank SAE, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402.

<sup>(8)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. März 2021, Academia de Studii Economice din București/Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman – Ministerul Educației Naționale, C-585/19, ECLI:EU:C:2021:210.

<sup>(9)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2021, B. K./Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo), C-742/19, ECLI: EU:C:2021:597.

## B. *Erneueres Engagement zur Förderung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit*

Seit 1993 hat sich der Gerichtshof in mehr als 80 Urteilen und Beschlüssen mit der Arbeitszeitrichtlinie und der Auslegung ihrer Bestimmungen befasst, einschließlich mit der Frage nach dem Ausmaß und den Grenzen der darin eingeräumten Spielräume.

Eine Rechtsprechung dieses Umfangs macht es für Mitgliedstaaten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Arbeitgeber, andere Interessenträger wie Sozialpartner oder Arbeitsaufsichtsbehörden sowie für interessierte Bürgerinnen und Bürger schwierig, den genauen Inhalt und Umfang der in der Richtlinie enthaltenen Bestimmungen zu verstehen. Indes ist die einschlägige Rechtsprechung von zentraler Bedeutung für die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie, da Missverständnisse oder mangelnde Kenntnisse der jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung zu Problemen bei der Einhaltung der Vorschriften und zu vermeidbaren Beschwerden oder Rechtsstreitigkeiten führen können.

Im Einklang mit dem Ansatz der Kommission „Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“<sup>(10)</sup> soll mit der vorliegenden Mitteilung ein Beitrag zu einer wirksamen Anwendung, Umsetzung und Durchsetzung des bestehenden Unionsrechts geleistet und den Mitgliedstaaten sowie der Öffentlichkeit dabei geholfen werden sicherzustellen, dass EU-Rechtsvorschriften effektiv angewandt werden.

Mit der Mitteilung werden insbesondere folgende Ziele verfolgt:

- Den nationalen Behörden soll mehr Rechtssicherheit und -klarheit in Bezug auf die in der Richtlinie enthaltenen Pflichten und Flexibilitätsbestimmungen garantiert werden; dadurch soll zur Verringerung von Verstößen und Problemen bei der praktischen Anwendung beigetragen werden;
- vor dem Hintergrund neuer und flexibler Arbeitsregelungen soll ein Beitrag zur besseren Anwendung der in der Richtlinie vorgesehenen Bestimmungen geleistet werden;
- es soll sichergestellt werden, dass die in der Richtlinie vorgesehenen EU-Mindeststandards effektiv durchgesetzt werden – hierzu muss die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer besser vor Gefahren im Zusammenhang mit übermäßig langen Arbeitszeiten, nicht angemessenen Arbeitszeiten und unzureichenden Ruhezeiten geschützt werden, was im Interesse aller Beteiligten liegt;
- durch die Aktualisierung des in der Auslegungsmitteilung von 2017 enthaltenen umfassenden Überblicks über die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Arbeitszeitrichtlinie durch die jüngste Rechtsprechung soll die fortlaufende Relevanz dieses Überblicks gewährleistet werden.

Die Mitteilung zielt darauf ab, den Mitgliedstaaten und anderen Interessenträgern Rechtsklarheit und -sicherheit bei der Anwendung der Arbeitszeitrichtlinie zu geben und nationale Behörden, Angehörige der Rechtsberufe und Sozialpartner bei Auslegungsfragen zu unterstützen. Zu diesem Zweck werden die Bestimmungen der Richtlinie und die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs in einem einzigen Dokument aufgearbeitet. Dieses legt die maßgebliche Rechtsprechung zu den wesentlichen Bestimmungen der Richtlinie dar und klärt die verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten, die sich aus dem Text der Richtlinie selbst ergeben. Die Mitteilung orientiert sich in ihrem Aufbau soweit wie möglich an der Reihenfolge der Kapitel und Artikel in der Richtlinie. Allerdings befasst sie sich nicht mit Artikel 17 Absatz 5 (Ärzte in der Ausbildung), Artikel 24 (Berichtswesen), Artikel 25 (Überprüfung der Bestimmungen für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen), Artikel 26 (Überprüfung der Bestimmungen für Arbeitnehmer, die im regelmäßigen innerstädtischen Personenverkehr beschäftigt sind) und Artikel 27 (Aufhebung). Artikel 17 Absatz 5 wird nicht berücksichtigt, weil die Übergangszeit, in der die betreffende Abweichungsregelung gültig war, abgelaufen ist; die anderen Artikel werden wegen ihrer verfahrensrechtlichen Natur nicht behandelt.

Darüber hinaus legt die Kommission in dieser Mitteilung ihren Standpunkt zu mehreren Aspekten dar. Dabei stützt sich die Kommission so weit wie möglich auf die bestehende Rechtsprechung und auf die für die Auslegung des EU-Rechts relevanten Prinzipien, d. h. auf den Wortlaut<sup>(11)</sup>, den Kontext und die Ziele der Arbeitszeitrichtlinie<sup>(12)</sup>. In den Fällen, in denen diese Auslegungsmethoden nicht zu einem konkreten Ergebnis führen, wendet die Kommission den Grundsatz „in dubio pro libertate“ an, um bei möglichen Lücken in der Richtlinie und in der Rechtsprechung eine Leitlinie vorzugeben – immer eingedenk des Zwecks der Richtlinie, der darin besteht, den Arbeitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu verbessern.

<sup>(10)</sup> Mitteilung der Kommission – EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung, C(2016) 8600 final.

<sup>(11)</sup> In Bezug auf den Wortlaut der Richtlinie lässt sich vorab feststellen, dass – wie bereits von Generalanwältin Kokott in ihren Ausführungen zur Rechtssache C-484/04 angemerkt – die „Formulierung der verschiedenen Vorschriften der Arbeitszeitrichtlinie ... je nach Sprachfassung und auch innerhalb einzelner Sprachfassungen höchst uneinheitlich [ist]“. Dies bedeutet, dass sich die Analyse der Bestimmungen der Richtlinie nicht nur auf den Wortlaut einer einzigen Sprachfassung stützen darf, sondern mehrere Sprachfassungen berücksichtigen muss, um die Intention der betreffenden Bestimmung zu ermitteln. Siehe Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 9. März 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:166, Rn. 62–64.

<sup>(12)</sup> Siehe Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 9. März 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:166, Rn. 22.

Die Kommission ist der Ansicht, dass ihre Leitlinien für die Mitgliedstaaten von besonderer Relevanz sein können, da sie in ihrer Rolle als Hüterin der Verträge befugt ist, die Umsetzung des EU-Rechts zu überwachen und Vertragsverletzungsverfahren zu den Bestimmungen der Richtlinie – einschließlich derjenigen, zu denen sich der Gerichtshof noch nicht ausgesprochen hat – einzuleiten oder einzustellen. Indem die Kommission den Mitgliedstaaten ihren Standpunkt zu bestimmten unklaren Aspekten der Richtlinie auf transparente Weise mitteilt, können die Mitgliedstaaten diese bei der Abfassung ihrer nationalen Vorschriften berücksichtigen.

Gleichzeitig betont die Kommission, dass die Mitteilung nicht bindend ist und mit ihr keine neuen Vorschriften geschaffen werden sollen. Die Zuständigkeit für die Auslegung des EU-Rechts liegt letztendlich beim Gerichtshof, der durch die Auslegung und Anwendung der Verträge gewährleistet, dass das Recht eingehalten wird. Aus diesem Grund wurden Aspekte, zu denen die Rechtsprechung begrenzt ist bzw. gänzlich fehlt und zu denen die Kommission ihren Standpunkt darlegt, durch Balken an der Seite des entsprechenden Absatzes gekennzeichnet.

Die Kommission legt zwei Dokumente vor: die vorliegende Auslegungsmitteilung und den in Artikel 24 der Richtlinie vorgesehenen Bericht<sup>(13)</sup> über die Anwendung der Richtlinie. Im Rahmen des Berichts wird der aktuelle Stand der Umsetzung der Richtlinie analysiert. Beiden Dokumenten ist das Ziel gemein, die Mitgliedstaaten bei einer besseren Umsetzung der Richtlinie zu unterstützen, sodass diese bessere Ergebnisse für die Bürgerinnen und Bürger, Unternehmen und Behörden erzielen.

### C. Überblick über die wichtigsten Bestimmungen

Was den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie anbelangt, so gilt sie für alle Tätigkeitsbereiche, auch für diejenigen, die sich mit Ereignissen befassen, die naturgemäß nicht vorhersehbar sind, wie Brandbekämpfung oder Katastrophenschutz. Tatsächlich hat der Gerichtshof entschieden, dass nur in Fällen außergewöhnlicher Ereignisse bestimmte Bereiche vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden können, wie z. B. bei „Natur- oder Technologiekatastrophen, Attentaten, schweren Unglücksfällen oder anderen Ereignissen gleicher Art“<sup>(14)</sup>.

Im Zusammenhang mit der Definition des Begriffs Arbeitszeit hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung spezifische Leitlinien für die Berücksichtigung von Zeiträumen vorgelegt, in denen Arbeitnehmer für die Wiederaufnahme ihrer Arbeit bereitstehen müssen, beispielsweise in Form von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft<sup>(15)</sup>. In diesen Fällen stellte der Gerichtshof fest, dass der Bereitschaftsdienst insgesamt als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie anzusehen ist, wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer zur Anwesenheit am Arbeitsplatz verpflichtet ist und dieser nicht dem Wohnsitz entspricht<sup>(16)</sup>. Der gesamte Zeitraum der Rufbereitschaft, in dem Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer ständig erreichbar sein, jedoch nicht an einem vom Arbeitgeber bestimmten Arbeitsort anwesend sein müssen, ist als Arbeitszeit anzusehen, wenn die vom Arbeitgeber während der Rufbereitschaft gemachten Auflagen objektiv gesehen die Möglichkeiten der betroffenen Personen ganz erheblich einschränken, die Zeit, in der ihre beruflichen Leistungen nicht benötigt werden, frei zu gestalten, und somit die Möglichkeiten, in dieser Zeit persönlichen oder sozialen Interessen nachzugehen<sup>(17)</sup>. Haben diese Auflagen dagegen keine solche Auswirkungen auf die Fähigkeit der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers, eigenen Interessen nachzugehen, ist nur die Zeit, die mit der tatsächlichen Bereitstellung von Leistungen verknüpft ist, als Arbeitszeit anzusehen<sup>(18)</sup>.

<sup>(13)</sup> Bericht der Kommission über die Durchführung der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in den Mitgliedstaaten (COM(2017) 254 final) und Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen (SWD(2017) 40 final).

<sup>(14)</sup> Beschluss des Gerichtshofs vom 14. Juli 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg/Leiter der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, ECLI:EU:C:2005:467, Rn. 54; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 59.

<sup>(15)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap)/Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, Rn. 46–52; Urteil des Gerichtshofs vom 9. September 2003, Landeshauptstadt Kiel/Norbert Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, Rn. 44–71; Beschluss des Gerichtshofs vom 4. März 2011, Grigore, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, Rn. 42–58; Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 2018, Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, Rn. 53–66; Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2021, D.J./Radiotelevizija Slovenija, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182, Rn. 32–56; Urteil des Gerichtshofs vom 9. März 2021, RJ/Stadt Offenbach am Main, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, Rn. 33–55; Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 2021, MG/Dublin City Council, C-214/20, ECLI:EU:C:2021:909, Rn. 38–47; Urteil des Gerichtshofs vom 9. September 2021, XR/Dopravní podnik hl. m. Prahy, a.s., C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722, Rn. 30–43, im spezifischen Kontext einer dem Arbeitnehmer auferlegten Rufbereitschaft während Ruhepausen.

<sup>(16)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 48; Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 63; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 48; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 33; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 34; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 31.

<sup>(17)</sup> Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 63–66; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 36–37; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 37–38; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 33–34; Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 38.

<sup>(18)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 39; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung.

Wichtig ist, dass die Richtlinie eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden vorsieht. In der Mitteilung wird darauf hingewiesen, dass bei der Ermittlung dieses Grenzwerts sämtliche Arbeitszeiten zu berücksichtigen sind und dass es sich beim Grenzwert selbst um einen Durchschnittswert handelt, der über einen Bezugszeitraum von bis zu vier Monaten berechnet werden kann, auch in Fällen, in denen keine Ausnahmen gelten.

Zum Thema bezahlter Jahresurlaub wird in der Mitteilung die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs skizziert; dabei werden verschiedene Aspekte angesprochen, deren Spektrum von der Verpflichtung, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Anspruch auf Übertragung des nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs zu gewähren, wenn sie – z. B. krankheitsbedingt <sup>(19)</sup> – nicht die Möglichkeit hatten, den betreffenden Urlaub in Anspruch zu nehmen, bis hin zu der Klarstellung reicht, dass der Grundsatz des bezahlten Jahresurlaubs gemäß Artikel 31 Absatz 2 der Charta unmittelbare horizontale und vertikale Wirkung hat. Das heißt, dass es möglich ist, sich in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen <sup>(20)</sup> und zwischen Privatpersonen und Einrichtungen, die dem Staat zugerechnet werden können <sup>(21)</sup>, direkt darauf zu berufen. Zusätzlicher bezahlter Jahresurlaub, den Mitgliedstaaten über die in der Richtlinie vorgesehenen vier Wochen hinaus gewähren, kann jedoch Bedingungen unterliegen, die im nationalen Recht festgelegt sind <sup>(22)</sup>.

Die Richtlinie sieht zudem eine große Zahl von Ausnahmeregelungen vor, mit denen spezifischen Anforderungen bestimmter Tätigkeiten oder Sektoren Rechnung getragen wird – bei gleichzeitigem Schutz der Arbeitskräfte vor den nachteiligen Auswirkungen übermäßig langer Arbeitszeiten und unzureichender Ruhezeiten. Die schiere Zahl dieser Regelungen und die unterschiedlichen Bedingungen, die für sie gelten, führen zu einem komplexen System. In der Mitteilung wird daher versucht, die Bedingungen für diese Abweichungen, die einschlägigen Bestimmungen sowie den Rahmen, in dem sie zulässig sind, klarzustellen.

So ist beispielsweise die Ausnahmeregelung für Arbeitskräfte mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis weder automatisch anwendbar noch beschränkt auf die drei Kategorien, die im entsprechenden Artikel genannt sind (leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis; Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind; Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind); vielmehr ist es erforderlich, dass die gesamte Arbeitszeit der betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird <sup>(23)</sup> oder von den Arbeitskräften selbst festgelegt werden kann.

Was die individuelle Opt-out-Möglichkeit bei der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 48 Stunden anbelangt, so weist die Mitteilung darauf hin, dass die betreffende Person selbst zustimmen muss – dies kann nicht durch die Zustimmung eines Gewerkschaftsvertreters etwa im Rahmen eines Tarifvertrags ersetzt werden <sup>(24)</sup>; weiterhin müssen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor jeglicher nachteiligen Behandlung – nicht nur vor einer Entlassung – geschützt werden, wenn sie nicht oder nicht mehr von der Opt-out-Möglichkeit Gebrauch machen.

## II. RECHTSGRUNDLAGE UND ZWECK DER RICHTLINIE

Die Richtlinie aus dem Jahr 1993 stützte sich auf Artikel 118a des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Auf dieser Grundlage konnten Mindestvorschriften im Hinblick auf eine schrittweise Anwendung festgelegt werden, die „die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt fördern, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen“.

In seiner Antwort auf die Infragestellung dieser Rechtsgrundlage bestätigte der Gerichtshof, dass sie sämtliche körperlichen und sonstigen Faktoren, die die Gesundheit und die Sicherheit der Arbeitnehmer in ihrem Arbeitsumfeld unmittelbar oder mittelbar berühren, insbesondere bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, erfasst. Die Richtlinie wurde daher auf dieser Grundlage wirksam erlassen <sup>(25)</sup>.

<sup>(19)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, Francisco Vicente Pereda/Madrid Movilidad SA., C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, Rn. 19.

<sup>(20)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. November 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V./Tetsuji Shimizu, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, Rn. 73–76.

<sup>(21)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. November 2018, Stadt Wuppertal/Maria Elisabeth Bauer und Volker Willmeroth/Martina Broßonn, verbundene Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871; Rn. 80, 85 und 92.

<sup>(22)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 2012, Maribel Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique und Préfet de la région Centre, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, Rn. 47–49; Urteil des Gerichtshofs vom 3. Mai 2012, Georg Neidel/Stadt Frankfurt am Main, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263, Rn. 34–37; Urteil des Gerichtshofs vom 19. November 2019, Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) ry/Hyvinvointialan liitto ry und Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry/Satamaoperaattorit ry, verbundene Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981, Rn. 54.

<sup>(23)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 7. September 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, Rn. 20; Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère/Premier ministre u. a., C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, Rn. 41.

<sup>(24)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 74; Urteil des Gerichtshofs vom 5. Oktober 2004, Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller und Matthias Döbele/Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut e. V., C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, Rn. 80.

<sup>(25)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 12. November 1996, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Rat der Europäischen Union, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431, Rn. 15–49; Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 93.

Dementsprechend wurde die derzeit geltende Richtlinie, die die Richtlinie aus dem Jahr 1993 aufhob und ersetzte, vom Europäischen Parlament und Rat auf der Grundlage des Nachfolgeartikels 137 Absatz 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erlassen <sup>(26)</sup>. Dies ermöglicht wiederum den Erlass von Richtlinien zur Festlegung von Mindestvorschriften, die auf die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt abzielen, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu schützen.

Abgesehen vom weiter gefassten Anwendungsbereich der Richtlinie und der Streichung der Bestimmung, dass die wöchentliche Ruhezeit „grundsätzlich den Sonntag [einschließt]“, sind die Bestimmungen der derzeit geltenden Arbeitszeitrichtlinie im Wesentlichen identisch mit denen der vorangegangenen Richtlinie aus dem Jahr 1993 und der Richtlinie 2000/34/EG <sup>(27)</sup>, durch die diese geändert wurde <sup>(28)</sup>. Aus diesem Grund werden bei den in der vorliegenden Mitteilung dargelegten Entwicklungen gegebenenfalls auch die Antworten berücksichtigt, die der Gerichtshof auf Fragen im Rahmen der früheren Richtlinien gegeben hat. Sofern nichts anderes angegeben ist, stammen die in dieser Mitteilung dargelegten Bestimmungen aus der derzeit geltenden Fassung der Richtlinie 2003/88/EG. Wo nötig wird auf den Wortlaut vorheriger Fassungen hingewiesen <sup>(29)</sup>.

Im Einklang mit der Rechtsgrundlage sollen durch die Richtlinie „Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung“ festgelegt werden; dieses Ziel ist in Artikel 1 Absatz 1 und mehreren Erwägungsgründen <sup>(30)</sup> festgehalten.

Die Rechtsgrundlage und das Ziel der Richtlinie sind Leitprinzipien der Richtlinienauslegung durch den Gerichtshof und müssen daher berücksichtigt werden. Ferner hat es der Gerichtshof im Einklang mit Erwägungsgrund 4 der Richtlinie, in dem es heißt, dass die „Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit ... Zielsetzungen dar[stellen], die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen“, abgelehnt, die wirtschaftlichen und organisatorischen Auswirkungen zu berücksichtigen, die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Frage, ob die Zeit des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit anzusehen ist, geltend gemacht haben <sup>(31)</sup>.

### III. ANWENDUNGSBEREICH DER RICHTLINIE

#### A. *Persönlicher Anwendungsbereich*

##### 1. **Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie auf „Arbeitnehmer“**

Obgleich die Richtlinie keinen gesonderten Artikel zu ihrem persönlichen Anwendungsbereich enthält, wird in ihrem verfügbaren Teil auf „Arbeitnehmer“ (oftmals in der Wendung „jeder Arbeitnehmer“) Bezug genommen.

Der Begriff „Arbeitnehmer“ ist in der Richtlinie selbst nicht definiert. Im Begleitdokument zum Vorschlag für die Richtlinie aus dem Jahr 1993 <sup>(32)</sup> wird vorgeschlagen, die Definition aus der Richtlinie 89/391/EWG <sup>(33)</sup> zugrunde zu legen, d. h. „jede Person, die von einem Arbeitgeber beschäftigt wird, einschließlich Praktikanten und Lehrlingen, jedoch mit Ausnahme von Hausangestellten“. Der Gerichtshof hat dies jedoch mit der Begründung zurückgewiesen, dass in der Arbeitszeitrichtlinie selbst keine Bezugnahme auf diese Bestimmung der Richtlinie 89/391/EWG enthalten ist. Er schloss außerdem die Anwendung einer Definition gemäß einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten aus <sup>(34)</sup>.

<sup>(26)</sup> Artikel 153 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

<sup>(27)</sup> Richtlinie 2000/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 2000 zur Änderung der Richtlinie 93/104/EG des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung hinsichtlich der Sektoren und Tätigkeitsbereiche, die von jener Richtlinie ausgeschlossen sind (ABl. L 195 vom 1.8.2000, S. 41).

<sup>(28)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.)/Tyco Integrated Security SL und Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, Rn. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 25. November 2010, Günter Fuß/Stadt Halle, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, Rn. 32; Beschluss des Gerichtshofs vom 4. März 2011, Nicușor Grigore/Regia Națională a Pădurilor Romsilva – Direcția Silvică București, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, Rn. 39.

<sup>(29)</sup> Ziel dieser Auslegungsmittteilung bleibt es jedoch, die gegenwärtige Sachlage anhand der geltenden Fassung der Richtlinie darzulegen; auf geänderte Bestimmungen wird daher nicht eingegangen, es sei denn, sie sind für die rechtliche Entwicklung relevant. Dies gilt insbesondere für die Bestimmung, dass die wöchentliche Ruhezeit normalerweise den Sonntag einschließt, und für den Ausschluss von Verkehrssektoren aus der Richtlinie; beide Bestimmungen kommen so in der geltenden Richtlinie nicht mehr vor.

<sup>(30)</sup> Siehe insbesondere die Erwägungsgründe 2 und 4.

<sup>(31)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, *Jaeger*, Rn. 66–67.

<sup>(32)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295, S. 3.

<sup>(33)</sup> Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl. L 183 vom 29.6.1989, S. 1).

<sup>(34)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, Rn. 27.

Vielmehr hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser Begriff nicht nach Maßgabe der nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgelegt werden kann, sondern eine eigenständige unionsrechtliche Bedeutung hat. Er hielt fest, dass der Arbeitnehmerbegriff nicht eng auszulegen ist <sup>(35)</sup>, und dass er „anhand objektiver Kriterien zu definieren [ist], die das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält“ <sup>(36)</sup>. Damit hat der Gerichtshof die Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie mit der in der Rechtsprechung anerkannten Auslegung des Begriffs im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne von Artikel 45 des Vertrags verknüpft.

Der Gerichtshof hält fest: „Im Rahmen der dem nationalen Gericht obliegenden Prüfung, ob der Betreffende unter den Arbeitnehmerbegriff fällt, muss es sich auf objektive Kriterien stützen und eine Gesamtwürdigung aller Umstände der bei ihm anhängigen Rechtssache vornehmen, die die Art der in Rede stehenden Tätigkeiten und des Verhältnisses zwischen den fraglichen Parteien betreffen.“ <sup>(37)</sup>

Er gibt jedoch Leitlinien für die Anwendung dieser Kriterien vor und stellt fest, dass die Kategorie „Arbeitnehmer“ im Sinne des Unionsrechts unabhängig von derjenigen auf nationaler Ebene zu sehen ist <sup>(38)</sup>. So hat er z. B. festgestellt, dass ein bei einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung Angestellter unabhängig vom Beamtenstatus ein „Arbeitnehmer“ ist <sup>(39)</sup>. Weiterhin argumentiert der Gerichtshof, dass gelegentlich und saisonal Beschäftigte mit befristeten Arbeitsverträgen, für die bestimmte Vorschriften des nationalen Arbeitsrechts nicht gelten, in den Geltungsbereich des Begriffs „Arbeitnehmer“ fallen <sup>(40)</sup>. Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass der Begriff „Arbeitnehmer“ eine Person, die in ein Zentrum für Hilfe durch Arbeit aufgenommen wurde, einschließen kann, und zwar unabhängig davon, wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist, woher die Mittel für seine Entlohnung stammen oder ob diese eine eingeschränkte Höhe aufweist <sup>(41)</sup>.

Der Status der Person nach nationalem Recht ist für die Anwendbarkeit der Arbeitszeitrichtlinie nicht maßgeblich. Beispielsweise definierte der Gerichtshof in der Rechtssache Matzak einen freiwilligen Feuerwehrmann gemäß dem belgischen Recht als „Arbeitnehmer“ im Sinne der Richtlinie <sup>(42)</sup>. Die Anwendbarkeit der Richtlinie hängt stattdessen davon ab, ob die betreffende Person unter den vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung definierten Arbeitnehmerbegriff fällt. Dies basiert auf Aspekten der konkreten Arbeitsregelung und insbesondere der Frage, ob die betreffende Person tatsächliche und echte Tätigkeiten unter der Leitung und Aufsicht einer anderen Person gegen Entgelt ausführt.

Dies wiederum bedeutet, dass bestimmte Personen, die gemäß nationalem Recht als „selbstständig erwerbstätig“ gelten, vom Gerichtshof für die Zwecke der Arbeitszeitrichtlinie trotzdem als „Arbeitnehmer“ eingestuft werden könnten <sup>(43)</sup>. In der Tat hat der Gerichtshof festgestellt, dass „die Einstufung als ‚selbständiger Leistungserbringer‘ nach innerstaatlichem Recht es nicht ausschließt, dass eine Person als ‚Arbeitnehmer‘ im Sinne des Unionsrechts einzustufen ist, wenn ihre Selbständigkeit nur fiktiv ist und damit ein tatsächliches Arbeitsverhältnis verschleiert“ <sup>(44)</sup>. Der Gerichtshof wies auf folgende Aspekte als mögliche Indikatoren zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft hin: Die Person handelt nach Weisung ihres Arbeitgebers, insbesondere was ihre Freiheit bei der Wahl von Zeit, Ort und Inhalt ihrer Arbeit angeht <sup>(45)</sup>, sie ist nicht an den geschäftlichen Risiken dieses Arbeitgebers beteiligt <sup>(46)</sup> und sie ist während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in dessen Unternehmen eingegliedert <sup>(47)</sup>. Die Entscheidungsfreiheit

<sup>(35)</sup> Beschluss des Gerichtshofs vom 7. April 2011, Dieter May/AOK Rheinland/Hamburg – Die Gesundheitskasse, C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221, Rn. 21.

<sup>(36)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 28; Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2018, Sindicatul Familia Constanța u. a./Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926, Rn. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2020, UX/Governo della Repubblica italiana, C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572, Rn. 90 und 94; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 49.

<sup>(37)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-658/18, Governo della Repubblica italiana, Rn. 91.

<sup>(38)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 30.

<sup>(39)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-519/09, May, Rn. 25–26.

<sup>(40)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 30–32.

<sup>(41)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 26. März 2015, Gérard Fenoll/Centre d'aide par le travail „La Jouvène“ und Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200, Rn. 29–41.

<sup>(42)</sup> Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 45.

<sup>(43)</sup> Vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 4. Dezember 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411, Rn. 35–37.

<sup>(44)</sup> Urteil in der Rechtssache C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, Rn. 35.

<sup>(45)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2004, Debra Allonby/Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional und Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18, Rn. 72.

<sup>(46)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1989, The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd, C-3/87, ECLI:EU:C:1989:650, Rn. 36.

<sup>(47)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. September 1999, Strafverfahren/Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV und Adia Interim NV, C-22/98, ECLI:EU:C:1999:419, Rn. 26.

hinsichtlich der Art der auszuführenden Arbeit und Aufgaben und der Art und Weise, auf die diese ausgeübt werden, sowie hinsichtlich Zeit und Ort der Arbeit sowie eine größere Freiheit bei der Einstellung eigener Beschäftigter sind Merkmale, die normalerweise mit den Funktionen eines selbstständigen Dienstleistungserbringers in Verbindung gebracht werden <sup>(48)</sup>.

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass eine „selbstständig erwerbstätige“ Person nicht als „Arbeitnehmer“ einzustufen ist, „sofern zum einen die Unabhängigkeit dieser Person nicht fiktiv erscheint und zum anderen keine Begründung eines Unterordnungsverhältnisses zwischen ihr und ihrem mutmaßlichen Arbeitgeber festgestellt werden kann.“ <sup>(49)</sup>

Eine solche Beurteilung auf der Grundlage der oben aufgeführten Kriterien könnte dazu führen, dass Personen in jedweden vertraglichen Beziehungen als „Arbeitnehmer“ eingestuft und mithin von der Arbeitszeitrichtlinie erfasst werden.

## 2. Anwendung der Richtlinie im Fall von nebeneinander bestehenden Verträgen

Die Arbeitszeitrichtlinie sieht Mindestvorschriften für „Arbeitnehmer“ vor. Es wird indes nicht ausdrücklich geklärt, ob die Bestimmungen absolute Grenzwerte bei nebeneinander bestehenden Verträgen mit einem oder mehreren Arbeitgeber(n) festlegen oder ob sie auf jedes Arbeitsverhältnis einzeln anzuwenden sind.

Der Gerichtshof hat festgehalten, dass bei Arbeitnehmern, die mehrere Arbeitsverträge mit demselben Arbeitgeber geschlossen haben, die tägliche Mindestruhezeit für diese Verträge zusammengenommen und nicht für jeden dieser Verträge für sich genommen gilt <sup>(50)</sup>.

Bisher liegt jedoch noch keine Entscheidung des Gerichtshofs für den Fall von Arbeitnehmern vor, die mehrere Arbeitsverträge mit verschiedenen Arbeitgebern geschlossen haben.

Wie bereits in früheren Berichten <sup>(51)</sup> angemerkt, ist die Kommission der Auffassung, dass in Anbetracht der Zielsetzung der Richtlinie, die Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu verbessern, die Grenzwerte für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten so weit wie möglich pro Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer gelten sollten. Die Mitgliedstaaten sollten in ihren Rechtsvorschriften geeignete Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismen vorsehen, damit dem Ziel der Richtlinie, die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gewährleisten, voll entsprochen werden kann.

Schließlich kann darauf hingewiesen werden, dass die Richtlinie im Einklang mit dem oben erläuterten Anwendungsbereich nicht auf Arbeitsverhältnisse anwendbar ist, in denen die betreffenden Personen nicht als „Arbeitnehmer“ im Sinne des EU-Rechts gelten. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Arbeitszeit von „Freiwilligen“ oder „Selbstständigen“, die nicht als „Arbeitnehmer“ eingestuft werden können, nicht durch die Richtlinie geregelt wird.

<sup>(48)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. April 2020, B/Yodel Delivery Network Ltd, C-692/19, ECLI:EU:C:2020:288, Rn. 32.

<sup>(49)</sup> Urteil in der Rechtssache C-692/19, *Yodel*, Rn. 45.

<sup>(50)</sup> Urteil in der Rechtssache C-585/19, *Academia de Studii Economice din București*.

<sup>(51)</sup> Bericht der Kommission zum Stand der Umsetzung der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung („Arbeitszeitrichtlinie“), KOM(2000) 787 endg.; Bericht der Kommission über die Durchführung der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in den Mitgliedstaaten und Begleitdokument, KOM(2010) 802 endg. und SEK(2010) 1611 endg.; Bericht der Kommission über die Durchführung der Richtlinie 2003/38/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in den Mitgliedstaaten und Begleitdokument, COM(2017) 254 final und SWD(2017) 204 final.

## B. Sachlicher Anwendungsbereich – erfasste Sektoren

### 1. Grundsatz: die Richtlinie gilt für alle Sektoren

Artikel 1 der Arbeitszeitrichtlinie besagt:

„(3) Diese Richtlinie gilt unbeschadet ihrer Artikel 14, 17, 18 und 19 für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG.“

Artikel 2 der Richtlinie 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, auf den hier Bezug genommen wird, sieht Folgendes vor:

„(1) Diese Richtlinie findet Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche (gewerbliche, landwirtschaftliche, kaufmännische, verwaltungsmäßige sowie dienstleistungs- oder ausbildungsbezogene, kulturelle und Freizeittätigkeiten usw.).

(2) Diese Richtlinie findet keine Anwendung, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten zwingend entgegenstehen.

In diesen Fällen ist dafür Sorge zu tragen, dass unter Berücksichtigung der Ziele dieser Richtlinie eine größtmögliche Sicherheit und ein größtmöglicher Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer gewährleistet ist.“

Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, die dem Ziel der Richtlinie, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Arbeit zu verbessern, und dem Wortlaut des Artikels 2 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG Rechnung trägt, muss der Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie weit ausgelegt werden <sup>(52)</sup>.

Folglich sind die in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 89/391/EWG vorgesehenen Ausnahmen vom Anwendungsbereich eng auszulegen <sup>(53)</sup> und zwar so, „dass sich ihre Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, die sie den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, unbedingt erforderlich ist“ <sup>(54)</sup>.

In der Tat hat der Gerichtshof entschieden, dass diese Ausnahme nicht für die betreffenden Tätigkeitsbereiche in ihrer Gesamtheit gilt. Vielmehr ist sie allein zu dem Zweck eingeräumt worden, „das ordnungsgemäße Funktionieren der Dienste zu gewährleisten, die in Situationen von besonderer Schwere und besonderem Ausmaß – z. B. bei einer Katastrophe –, die insbesondere dadurch gekennzeichnet sind, dass Arbeitnehmer nicht unerheblichen Gefahren für ihre Sicherheit und/oder Gesundheit ausgesetzt sein können und eine Arbeitszeitplanung für die Einsatz- und Rettungsteams nicht möglich ist, für den Schutz der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Ordnung unerlässlich sind“ <sup>(55)</sup>.

Der Gerichtshof hat festgehalten, dass selbst wenn ein Dienst Ereignisse bewältigen muss, die naturgemäß nicht vorhersehbar sind, die unter gewöhnlichen Umständen damit verbundenen Tätigkeiten, die genau der ihm übertragenen Aufgabe entsprechen, einschließlich der Verhütung von Gefahren für die Sicherheit und/oder die Gesundheit sowie der Arbeitszeiten des Personals, doch im Voraus planbar sind <sup>(56)</sup>.

<sup>(52)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 34; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 22.

<sup>(53)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 35; Beschluss des Gerichtshofs vom 3. Juli 2001, Confederación Intersindical Galega (CIG)/Servicio Galego de Saúde (Sergas), C-241/99, ECLI:EU:C:2001:371, Rn. 29; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 52; Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 42; Urteil des Gerichtshofs vom 12. Januar 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Spanien, C-132/04, ECLI:EU:C:2006:18, Rn. 22; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 24; Urteil des Gerichtshofs vom 30. April 2020, UO/Készenléti Rendőrség, C-211/19, ECLI:EU:C:2020:344, Rn. 32; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 55 und 65.

<sup>(54)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 44; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer und andere, Rn. 54; Urteil in der Rechtssache C-132/04, Kommission/Spanien, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 32; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 55.

<sup>(55)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 45; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 55.

<sup>(56)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 57; Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 46.

Folglich hängt die Möglichkeit, Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie geltend zu machen, nicht von der Zugehörigkeit der betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem der in der Richtlinie 89/391/EWG erwähnten Sektoren ab. Vielmehr kommt es auf die konkrete Art bestimmter einzelner Aufgaben an, die Arbeitskräfte in diesen Sektoren wahrnehmen. Angesichts der Notwendigkeit, einen wirksamen Schutz des Gemeinwesens zu gewährleisten, rechtfertigen solche Aufgaben eine Ausnahme von den Vorschriften der Richtlinie.

Die Arbeitszeitrichtlinie gilt somit für die Tätigkeiten der Streitkräfte, der Polizei und der Katastrophenschutzdienste. Ebenso gilt sie für andere spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, solange sie unter normalen Umständen durchgeführt werden.

In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof festgehalten, dass die Richtlinie auf die Tätigkeit von Teams zur medizinischen Grundversorgung sowie auf medizinisches und Pflegepersonal, das in Teams zur medizinischen Grundversorgung Leistungen erbringt, Anwendung findet<sup>(57)</sup>. Sie gilt auch für andere Notfalldienste, wie z. B. für medizinisches und Pflegepersonal in Teams der medizinischen Grundversorgung und in anderen Stellen, in denen Notfälle außerhalb von Krankenhäusern behandelt werden<sup>(58)</sup>, für Arbeitskräfte in Rettungsdiensten<sup>(59)</sup>, Einsatzkräfte bei der Feuerwehr<sup>(60)</sup>, Gemeindepolizisten<sup>(61)</sup> oder nichtzivils Personal öffentlicher Verwaltungen, wenn sie ihre Tätigkeit unter normalen Umständen ausführen<sup>(62)</sup>. Die Richtlinie gilt außerdem für Militärangehörige<sup>(63)</sup>.

## 2. Abweichung: Ausnahme bestimmter Tätigkeiten im öffentlichen Dienst

Es gibt jedoch Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie, und der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang mehrere Aspekte klargestellt<sup>(64)</sup>. Seine Auslegung gründet auf Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 89/391/EWG, der besagt: „Diese Richtlinie findet keine Anwendung, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei, [...] zwingend entgegenstehen.“

Nach dem Urteil des Gerichtshofs umfasst der Begriff „öffentlicher Dienst“ nicht nur die „Bereiche ..., in denen die Arbeitnehmer dem Staat oder einer anderen öffentlichen Behörde organisatorisch zugeordnet sind, sondern auch [...] Bereiche, in denen die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit für einen Privaten ausüben, der unter der Überwachung der öffentlichen Behörden eine Gemeinwohlaufgabe wahrnimmt, die zu den grundlegenden Funktionen des Staates zählt.“<sup>(65)</sup>

Der Gerichtshof stellte jedoch fest, dass Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 89/391/EWG nicht die Ausnahme ganzer Tätigkeitsbereiche gestattet, sondern nur spezifischer Aufgaben<sup>(66)</sup>.

Der Gerichtshof stellte klar, dass spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst nur dann von der Richtlinie 89/391/EWG ausgenommen werden können, wenn sie Merkmale aufweisen, die von Natur aus nicht mit einer Arbeitszeitplanung gemäß den Bestimmungen der Arbeitszeitrichtlinie vereinbar sind<sup>(67)</sup>. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen Tätigkeiten nur durchgängig und nur von denselben Arbeitskräften ausgeübt werden können und die Einrichtung eines Rotationssystems nicht möglich ist<sup>(68)</sup>.

Der Gerichtshof hat klargestellt, dass gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 89/391/EWG Ausnahmen in Fällen „außergewöhnlicher Ereignisse zugelassen werden [können], bei denen die ordnungsgemäße Durchführung von Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung in schwerwiegenden kollektiven Gefahrensituationen es gebietet, dass die Bediensteten, die ein solches Ereignis bewältigen müssen, dem mit diesen Maßnahmen verfolgten Ziel absolute Priorität einräumen, damit dieses erreicht werden kann.“<sup>(69)</sup>

<sup>(57)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 41.

<sup>(58)</sup> Urteil in der Rechtssache C-241/99, CIG, Rn. 30.

<sup>(59)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 63.

<sup>(60)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 52; Urteil in der Rechtssache C-429/09, Fuß, Rn. 57.

<sup>(61)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 21. Oktober 2010, Antonino Accardo u. a./Comune di Torino, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624, Rn. 39.

<sup>(62)</sup> Urteil in der Rechtssache C-132/04, Kommission/Spanien, Rn. 25–38.

<sup>(63)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 63–64 und 68.

<sup>(64)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a.; Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg; Urteil in der Rechtssache C-132/04, Kommission/Spanien; Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a.; Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség.

<sup>(65)</sup> Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 56.

<sup>(66)</sup> Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 55; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 56.

<sup>(67)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 55; Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 68; Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 43; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 60.

<sup>(68)</sup> Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 70–74. Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 61.

<sup>(69)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 53; Urteil in der Rechtssache C-132/04, Kommission/Spanien, Rn. 26.

Dies gilt für „Natur- oder Technologiekatastrophen, Attentate, schwere Unglücksfälle oder andere Ereignisse gleicher Art, deren Schwere und Ausmaß Maßnahmen erfordern, die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sicherheit des Gemeinwesens unerlässlich sind und deren ordnungsgemäße Durchführung in Frage gestellt wäre, wenn alle Vorschriften der Richtlinien 89/391 und 93/104 [Arbeitszeitrichtlinie] beachtet werden müssten“<sup>(70)</sup>.

Die Tätigkeiten, die unter gewöhnlichen Umständen bei den Sicherheits- und Rettungsdiensten ausgeübt werden, fallen dagegen in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/391/EWG<sup>(71)</sup>. Der Gerichtshof stellte fest, dass Tätigkeiten der Feuerwehr, die von Kräften im Einsatzdienst ausgeübt werden<sup>(72)</sup>, und Tätigkeiten von Rettungsassistenten zur Rettung Verletzter oder Kranker<sup>(73)</sup> im Voraus planbar sind, einschließlich der Arbeitszeiten des Personals und der Verhütung von Gefahren für die Sicherheit und/oder die Gesundheit. Die Entscheidung, ob die Überwachungstätigkeit von Polizeikräften an den Außengrenzen des Schengen-Raums derart spezifische Merkmale aufweist oder ob ein Zustrom von Drittstaatsangehörigen zu den Außengrenzen verhinderte, dass die Überwachung dieser Grenzen unter gewöhnlichen Bedingungen durchgeführt wurde, erklärte der Gerichtshof zur Sache des nationalen Gerichts<sup>(74)</sup>.

Nur im Fall von staatlich angestellten Pflegeeltern, die die Erziehung und Versorgung von Kindern leisten, die dem Sorgerecht der leiblichen Eltern entzogen wurden, hat der Gerichtshof bisher ausdrücklich festgestellt, dass spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind. Er befand, dass die Besonderheiten der durchgängigen Ausübung der Tätigkeit, einschließlich an den wöchentlichen Ruhetagen, Feiertagen und arbeitsfreien Tagen sowie während des jährlichen Erholungsurlaubs, der Anwendung der Richtlinie zwingend entgegenstehen<sup>(75)</sup>.

In jedem Fall hat der Gerichtshof betont, dass die zuständigen Behörden auch dann, wenn die Richtlinie in außergewöhnlichen Fällen nicht angewandt wird, „eine ‚größtmögliche‘ Sicherheit und einen ‚größtmöglichen‘ Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer“ zu gewährleisten haben<sup>(76)</sup>.

### 3. Abweichung: Tätigkeiten von Militärangehörigen

Im Zusammenhang mit Tätigkeiten von Militärangehörigen hat das Gericht im Fall *Ministrstvo za obrambo*<sup>(77)</sup> entschieden, dass eine von einem Militärangehörigen ausgeübte Wachdiensttätigkeit vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen ist<sup>(78)</sup>,

- wenn diese Tätigkeit im Rahmen der Grundausbildung oder einer Trainingsoperation – einschließlich des Pflichtwehrdiensts – oder einer eigentlichen Militäroperation erfolgt, unabhängig davon, ob die Militärangehörigen ständig oder gelegentlich, innerhalb oder außerhalb der Grenzen eines Mitgliedstaats eingesetzt sind;
- wenn die Tätigkeit so speziell ist, dass sie sich nicht für ein Personalrotationssystem gemäß der Richtlinie eignet;
- wenn die Anwendung der Richtlinie aufgrund der Tatsache, dass sie die Einführung eines Rotations- oder Arbeitszeitplanungssystems vorschreibt, nur zulasten der ordnungsgemäßen Durchführung der eigentlichen Militäroperationen erfolgen könnte;
- wenn die Tätigkeit im Rahmen außergewöhnlicher Situationen erfolgt, deren Schwere und Ausmaß den Erlass von Maßnahmen erfordern, die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sicherheit des Gemeinwesens unerlässlich sind und deren ordnungsgemäße Durchführung infrage gestellt wäre, wenn sämtliche Vorschriften der Richtlinie beachtet werden müssten.

Der Gerichtshof unterstrich jedoch, dass bestimmte Tätigkeiten von Mitgliedern der Streitkräfte, wie z. B. diejenigen, die u. a. mit Dienstleistungen der Verwaltung, der Wartung, der Instandsetzung, der Gesundheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung oder der Verfolgung von Straftaten zusammenhängen, nicht zur Gänze vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen werden können<sup>(79)</sup>.

<sup>(70)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 54; Urteil in der Rechtssache C-132/04, Kommission/Spanien, Rn. 27.

<sup>(71)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 51.

<sup>(72)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 52.

<sup>(73)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a.; Rn. 56 und 57.

<sup>(74)</sup> Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 44 und 47.

<sup>(75)</sup> Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 76.

<sup>(76)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-132/04, Kommission/Spanien, Rn. 28; Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 78; Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 51.

<sup>(77)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo.

<sup>(78)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 88.

<sup>(79)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 69.

Der Gerichtshof stützte sich auf Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie im Lichte von Artikel 4 Absatz 2 EUV. Im Rahmen der zuletzt genannten Bestimmung achtet die Union „die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der nationalen Sicherheit“. Sie besagt zudem, dass die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten fällt. Der Gerichtshof erklärte, dass die Hauptaufgaben der Streitkräfte der Mitgliedstaaten, nämlich die Wahrung der territorialen Unversehrtheit und der Schutz der nationalen Sicherheit, ausdrücklich zu den grundlegenden Funktionen des Staates gehören<sup>(80)</sup>. Auch wenn die Arbeitszeitgestaltung von Militärangehörigen nicht vollständig dem Anwendungsbereich des Unionsrechts entzogen wird, verlangt Artikel 4 Absatz 2 EUV, dass die Anwendung der Unionsvorschriften über die Arbeitszeitgestaltung auf die Militärangehörigen nicht dazu führt, die ordnungsgemäße Erfüllung dieser grundlegenden Funktionen zu behindern. Weiterhin sind die Besonderheiten, die jeder Mitgliedstaat der Arbeitsweise seiner Streitkräfte vorbehält, vom Unionsrecht gebührend zu berücksichtigen; diese Besonderheiten ergeben sich u. a. aus den besonderen internationalen Verantwortlichkeiten dieses Mitgliedstaats, aus Konflikten oder Bedrohungen, denen er sich stellen muss, oder aber aus dem geopolitischen Kontext, in dem sich dieser Staat bewegt<sup>(81)</sup>.

#### 4. Seeleute

Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie besagt:

„Diese Richtlinie gilt unbeschadet des Artikels 2 Nummer 8 nicht für Seeleute gemäß der Definition in der Richtlinie 1999/63/EG.“

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die allgemeine Arbeitszeitrichtlinie für Seeleute gilt, die nicht unter die Richtlinie 1999/63/EG<sup>(82)</sup> (geändert durch die Richtlinie 2009/13/EG<sup>(83)</sup>) fallen.

In der Richtlinie 1999/63/EG werden Mindestvorschriften für die Arbeitszeit von Seeleuten festgelegt. Gemäß Paragraph 1 des Anhangs der genannten Richtlinie gilt diese „für Seeleute auf allen Seeschiffen, gleich ob in öffentlichem oder privatem Eigentum, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingetragen sind und die gewöhnlich in der gewerblichen Seeschifffahrt verwendet werden“; in Paragraph 2 werden „Seeleute“ definiert als „alle Personen, die in irgendeiner Eigenschaft an Bord eines Schiffes, für das diese Vereinbarung gilt, beschäftigt oder angeheuert sind oder arbeiten“.

Demnach findet die Richtlinie 1999/63/EG keine Anwendung auf Personen, die an Bord eines Schiffes tätig sind, das gewöhnlich nicht in der „gewerblichen Seeschifffahrt“ verwendet wird. In Anbetracht des Wortlauts des Artikels 1 Absatz 3 (vgl. oben) ist die Kommission der Auffassung, dass diese Personen in den Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie fallen.

#### 5. Andere Sektoren und Arbeitnehmer, für die spezifische Vorschriften gelten

In Artikel 14 der Richtlinie heißt es:

„Die Bestimmungen dieser Richtlinie gelten nicht, soweit andere Gemeinschaftsinstrumente spezifischere Vorschriften über die Arbeitszeitgestaltung für bestimmte Beschäftigungen oder berufliche Tätigkeiten enthalten.“

Auf der Grundlage der bestehenden Instrumente der Union gilt die Arbeitszeitrichtlinie nicht für Bereiche, in denen spezifischere Anforderungen bestehen. Dies gilt für die folgenden Bereiche:

— *Junge Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer*

Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz<sup>(84)</sup>.

<sup>(80)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 37.

<sup>(81)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 43 und 44.

<sup>(82)</sup> Richtlinie 1999/63/EG des Rates vom 21. Juni 1999 zu der vom Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (European Community Shipowners' Association ECSA) und dem Verband der Verkehrsgewerkschaften in der Europäischen Union (Federation of Transport Workers' Unions in the European Union FST) getroffenen Vereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit von Seeleuten (ABl. L 167 vom 2.7.1999, S. 33).

<sup>(83)</sup> Richtlinie 2009/13/EG des Rates vom 16. Februar 2009 zur Durchführung der Vereinbarung zwischen dem Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (ECSA) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) über das Seearbeitsübereinkommen 2006 und zur Änderung der Richtlinie 1999/63/EG (ABl. L 124 vom 20.5.2009, S. 30).

<sup>(84)</sup> ABl. L 216 vom 20.8.1994, S. 12.

— *Zivilluftfahrt*

Richtlinie 2000/79/EG des Rates vom 27. November 2000 über die Durchführung der von der Vereinigung Europäischer Fluggesellschaften (AEA), der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF), der European Cockpit Association (ECA), der European Regions Airline Association (ERA) und der International Air Carrier Association (IACA) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Arbeitszeitorganisation für das fliegende Personal der Zivilluftfahrt <sup>(85)</sup>.

— *Straßentransport*

Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben <sup>(86)</sup>, und Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 3821/85 und (EG) Nr. 2135/98 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates <sup>(87)</sup>.

— *Grenzüberschreitender Eisenbahnverkehr*

Richtlinie 2005/47/EG des Rates vom 18. Juli 2005 betreffend die Vereinbarung zwischen der Gemeinschaft der Europäischen Bahnen (CER) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) über bestimmte Aspekte der Einsatzbedingungen des fahrenden Personals im interoperablen grenzüberschreitenden Verkehr im Eisenbahnsektor <sup>(88)</sup>.

— *Binnenschifffahrt*

Richtlinie 2014/112/EU des Rates vom 19. Dezember 2014 zur Durchführung der von der Europäischen Binnenschifffahrts Union (EBU), der Europäischen Schifferorganisation (ESO) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Regelung bestimmter Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in der Binnenschifffahrt <sup>(89)</sup>.

— *Arbeit im Fischereisektor*

Richtlinie (EU) 2017/159 des Rates vom 19. Dezember 2016 zur Durchführung der Vereinbarung über die Durchführung des Übereinkommens über die Arbeit im Fischereisektor von 2007 der Internationalen Arbeitsorganisation, die am 21. Mai 2012 zwischen dem Allgemeinen Verband der landwirtschaftlichen Genossenschaften der Europäischen Union (COGECOA), der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) und der Vereinigung der nationalen Verbände von Fischereiunternehmen in der Europäischen Union (Europêche) geschlossen wurde <sup>(90)</sup>.

Ähnlich wie bei den Seeleuten muss der Anwendungsbereich dieser Richtlinien genau geprüft werden, da in den betreffenden Sektoren manche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer möglicherweise nicht erfasst sind und mithin unter die allgemeinen Bestimmungen der Arbeitszeitrichtlinie fallen <sup>(91)</sup>.

## C. *Anwendungsbereich der Vorschriften*

### 1. *Was fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie und was nicht?*

Artikel 1 Absatz 2 verweist auf den Gegenstand der Arbeitszeitrichtlinie:

- „a) die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, der Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie
- b) bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus.“

<sup>(85)</sup> ABL L 302 vom 1.12.2000, S. 57.

<sup>(86)</sup> ABL L 80 vom 23.3.2002, S. 35.

<sup>(87)</sup> ABL L 102 vom 11.4.2006, S. 1.

<sup>(88)</sup> ABL L 195 vom 27.7.2005, S. 15.

<sup>(89)</sup> ABL L 367 vom 23.12.2014, S. 86.

<sup>(90)</sup> ABL L 25 vom 31.1.2017, S. 12.

<sup>(91)</sup> Das wäre beispielsweise die Situation von Beschäftigten im Schienenverkehr, die nicht im interoperablen grenzüberschreitenden Verkehr im Eisenbahnsektor arbeiten und nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/47/EG des Rates fallen. Es wäre auch die Situation von Fahrpersonal im Straßentransport, die Fahrzeuge für die Personenbeförderung im Linienverkehr im Umkreis von bis zu 50 km bedienen und nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/15/EG fallen.

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die gesetzliche Arbeitszeit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, d. h. die gesetzlich festgelegte Dauer der Arbeitswoche, bei deren Überschreitung die Arbeitgeber die anfallenden Überstunden oft vergüten müssen, in der Richtlinie nicht geregelt ist und ihre Regelung – unter Beachtung der Höchstgrenze für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemäß Artikel 6 der Richtlinie (siehe Kapitel VI) – den Mitgliedstaaten obliegt.

Ebenso wenig befasst sich die Arbeitszeitrichtlinie mit der Frage der Vergütung, einschließlich der Höhe, der Art und Weise und der verschiedenen Sätze der Vergütung, die auf nationaler Ebene festgelegt werden können <sup>(92)</sup>. Wie der Gerichtshof festgehalten hat, geht dies sowohl aus der Zielsetzung als auch aus dem Wortlaut der Bestimmungen der Richtlinie hervor. Darüber hinaus ergibt sich diese Auslegung zweifelsfrei aus Artikel 153 Absatz 5 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union <sup>(93)</sup>. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz, die der Gerichtshof anerkennt, ist die Vergütung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die während des Jahresurlaubs zu gewährleisten ist (siehe Kapitel VII).

## 2. Mindestvorschriften

Gemäß ihrer Rechtsgrundlage sieht die Arbeitszeitrichtlinie Mindeststandards in den oben genannten Bereichen vor. Ihre Mindestvorschriften sollen gewissermaßen als „Sicherheitsnetz“ für die Gesundheit und die Sicherheit der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fungieren <sup>(94)</sup>. Sie sind verbindlich für die Mitgliedstaaten, die dafür Sorge tragen müssen, dass diese Mindeststandards in ihr nationales Recht umgesetzt werden. Dieser Minimalcharakter der Bestimmungen der Richtlinie bedeutet jedoch auch, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen <sup>(95)</sup>.

Artikel 15 der Richtlinie verweist speziell auf diesen Aspekt:

„Das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern zu fördern oder zu gestatten, bleibt unberührt.“

Dies bedeutet wiederum, dass in Fällen, in denen das nationale Recht einen zusätzlichen Schutz für Arbeitnehmer vorsieht, die Mitgliedstaaten selbst über die Bedingungen entscheiden und die EuGH-Auslegungen der Richtlinie nicht auf nationale Bestimmungen anzuwenden sind, die einen weiter reichenden Schutz vorsehen <sup>(96)</sup>.

Wenn die Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und strengere Bestimmungen erlassen oder anwenden, so ist die Beachtung der durch die Richtlinie aufgestellten Bestimmungen allein anhand der von dieser gezogenen Grenzen zu prüfen. Die Mitgliedstaaten sind weiterhin verpflichtet, „die Einhaltung jeder der in dieser Richtlinie aufgestellten Mindestvorschriften zu gewährleisten“ <sup>(97)</sup>.

## 3. Regressionsverbot

Wie oben ausgeführt, enthält die Richtlinie Mindestvorschriften, die die Mitgliedstaaten in nationales Recht umsetzen müssen.

<sup>(92)</sup> Beschluss des Gerichtshofs vom 11. Januar 2007, Jan Vorel/Nemocnice Český Krumlov, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, Rn. 32–35; Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 48–49; Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 81; Urteil des Gerichtshofs vom 26. Juli 2017, Hannele Hälvä u. a./SOS-Lapsikylä ry, C-175/16, ECLI:EU:2017:617, Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-147/17, Sindicatul Familia Constanța u. a., Rn. 35; Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 57–58; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 56–57;

<sup>(93)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 2005, Abdelkader Dellas u. a./Premier ministre und Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, Rn. 38–39; Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juli 2022, Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH/L.B. und R.G., verbundene Rechtssachen C-257/21 und C-258/21, ECLI:EU:C:2022:529, Rn. 47.

<sup>(94)</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates vom 20. September 1990 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, KOM(90) 317 endg. – SYN 295, S. 3.

<sup>(95)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 48.

<sup>(96)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 36.

<sup>(97)</sup> Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 53.

Zwar verfügen die Mitgliedstaaten über ein gewisses Maß an Freiheit bei der Art und Weise der Umsetzung und Durchführung dieser Vorschriften, in Artikel 23 der Richtlinie heißt es jedoch:

„Unbeschadet des Rechts der Mitgliedstaaten, je nach der Entwicklung der Lage im Bereich der Arbeitszeit unterschiedliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Vertragsvorschriften zu entwickeln, sofern die Mindestvorschriften dieser Richtlinie eingehalten werden, stellt die Durchführung dieser Richtlinie keine wirksame Rechtfertigung für eine Zurücknahme des allgemeinen Arbeitnehmerschutzes dar.“

Der Gerichtshof hatte bisher nicht die Gelegenheit, sich zu dieser Bestimmung der Arbeitszeitrictlinie zu äußern; indes hat er sich mit einer ähnlichen Bestimmung in der Richtlinie über befristete Arbeitsverträge <sup>(98)</sup> befasst, wo es in Paragraph 8 Absatz 3 heißt: „Die Umsetzung dieser Vereinbarung darf nicht als Rechtfertigung für die Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes in dem von dieser Vereinbarung erfassten Bereich dienen.“

Hier hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser Paragraph in Anbetracht der Ziele der Rahmenvereinbarung, nämlich die Lebens- und Arbeitsbedingungen der betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu verbessern, nicht eng ausgelegt werden kann <sup>(99)</sup>.

Außerdem hielt der Gerichtshof zwei Kriterien fest, die im Zusammenhang mit diesem Paragraphen zu prüfen sind: <sup>(100)</sup>

- Vorliegen einer Senkung des „allgemeinen Schutzniveaus“ und
- Zusammenhang zwischen der Senkung und der „Umsetzung“ der Rahmenvereinbarung.

Auch wenn der Gerichtshof festgehalten hat, dass es Sache der nationalen Gerichte ist, eine Herabsetzung des Arbeitnehmerschutzes festzustellen <sup>(101)</sup>, so weist er im Hinblick auf das erste Kriterium dennoch auf Folgendes hin: Die Voraussetzung, dass die Senkung das „allgemeine Niveau des Schutzes“ betrifft, bedeutet, dass von der fraglichen Bestimmung „nur eine Herabsetzung erfasst werden kann, die ihrem Umfang nach so geartet ist, dass sie die nationale Regelung ... insgesamt berührt“ <sup>(102)</sup>.

Hinsichtlich des zweiten Kriteriums vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass der Zusammenhang mit der „Umsetzung der Rahmenvereinbarung“ sich nicht nur die ursprüngliche Umsetzung der Richtlinie beschränkt, sondern dass er „alle nationalen Maßnahmen erfassen muss, die die Erreichung des mit der Richtlinie verfolgten Zieles gewährleisten sollen, einschließlich derjenigen, mit denen nach der eigentlichen Umsetzung die bereits erlassenen nationalen Rechtsvorschriften ergänzt oder geändert werden.“ <sup>(103)</sup> Ausgeschlossen hat er jedoch in Rechtsvorschriften vorgesehene Senkungen, die durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sind, „auf ein anderes Ziel als die Umsetzung [der Vereinbarung] hinzuwirken“ <sup>(104)</sup>.

Angesichts des Ziels der Arbeitszeitrictlinie, Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu schützen, und der Ähnlichkeit des Wortlauts von Artikel 23 dieser Richtlinie mit dem von Paragraph 8 Absatz 3 der Richtlinie über befristete Arbeitsverträge vertritt die Kommission die Auffassung, dass die oben ausgeführte Argumentation auch für die Arbeitszeitrictlinie gilt. Dies bedeutet, dass Artikel 23 nicht eng ausgelegt werden kann und dass die beiden oben genannten Kriterien gelten, wenn es darum geht, eine Senkung des allgemeinen Schutzniveaus im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie (was untersagt ist) zu bewerten.

<sup>(98)</sup> Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABl. L 175 vom 10.7.1999, S. 43).

<sup>(99)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 2009, Kiriaki Angelidaki u. a./Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, Charikleia Giannoudi/Dimos Geropotamou und Georgios Karabousanos und Sofoklis Michopoulos/Dimos Geropotamou, verbundene Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, ECLI:EU:C:2009:250, Rn. 112–113.

<sup>(100)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a., Rn. 126.

<sup>(101)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a., Rn. 129.

<sup>(102)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a., Rn. 140.

<sup>(103)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a., Rn. 131.

<sup>(104)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a., Rn. 133.

## IV. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

### A. *Arbeits- und Ruhezeiten*

Artikel 2 definiert die Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie.

„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“.

Aus Erwägungsgrund 5 der Richtlinie ergibt sich, dass der Begriff „Ruhezeit“ in Zeiteinheiten ausgedrückt werden muss, d. h. in Tagen, Stunden und/oder Teilen davon.

#### 1. Definition der Arbeits- und Ruhezeiten

Den Wortlaut der Richtlinie hat der Gerichtshof dahin ausgelegt, dass die Arbeitszeit nach der Systematik der Richtlinie „im Gegensatz zur Ruhezeit zu sehen ist, da beide Begriffe einander ausschließen“<sup>(105)</sup>, und dass die Richtlinie „keine Zwischenkategorie zwischen den Arbeitszeiten und den Ruhezeiten vorsieht“<sup>(106)</sup>.

Der Gerichtshof hat hierzu festgestellt, dass die Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeit „nicht nach Maßgabe der Vorschriften der Regelungen der verschiedenen Mitgliedstaaten ausgelegt werden dürfen, sondern gemeinschaftsrechtliche Begriffe darstellen, die anhand objektiver Merkmale unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des Zweckes der Richtlinie zu bestimmen sind, der darin besteht, Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung der Arbeitnehmer aufzustellen. Denn nur eine solche autonome Auslegung kann die volle Wirksamkeit dieser Richtlinie und eine einheitliche Anwendung der genannten Begriffe in sämtlichen Mitgliedstaaten sicherstellen.“<sup>(107)</sup>

Das bedeutet auch, dass die Mitgliedstaaten die Bedeutung dieser Begriffe nicht einseitig festlegen dürfen<sup>(108)</sup>. Hierfür spricht zudem der Umstand, dass die Richtlinie keine Abweichung von ihrem Artikel 2 zulässt<sup>(109)</sup>, in dem u. a. die Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ definiert sind.

Hinsichtlich des Wortlauts von Artikel 2 Absatz 1 lassen sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>(110)</sup> und historischen Dokumenten<sup>(111)</sup> drei kumulative Kriterien ableiten, nach denen sich bestimmen lässt, ob gewisse Zeiträume als „Arbeitszeit“ gelten:

<sup>(105)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 47; Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jäger, Rn. 48; Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 42; Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 55; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 28.

<sup>(106)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 43; Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 43; Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 26; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 28; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Oktober 2021, BX/Unitatea Administrativ Teritorială D., C-909/19, ECLI:EU:C:2021:893, Rn. 38.

<sup>(107)</sup> Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 58; Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 26; Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 27; Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 31; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 29.

<sup>(108)</sup> Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 45.

<sup>(109)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 45; Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 28; Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 34–38.

<sup>(110)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 30, 35 und 43.

<sup>(111)</sup> Begründung der Mitteilung der Kommission zur Arbeitszeitgestaltung in den Sektoren und Tätigkeitsbereichen, die von der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 ausgeschlossen sind, 18. November 1998 (KOM(1998) 662 endg., Nr. 6).

— ein Arbeitnehmer ... arbeitet

Dieses erste Kriterium betrifft den räumlichen Aspekt und beinhaltet, dass der „Arbeitnehmer arbeitet“ bzw. „am Arbeitsort anwesend ist“. Dieses Kriterium wird durch einen kleinen Unterschied in den verschiedenen Sprachfassungen der Richtlinie zum Ausdruck gebracht: So heißt es z. B. im Englischen „the worker is working“ und im Deutschen „ein Arbeitnehmer ... arbeitet“, im Französischen dagegen „le travailleur est au travail“ und im Spanischen „el trabajador permanezca en el trabajo“, nicht hingegen „le travailleur travaille“ oder „el trabajador trabaja“.

Da die Bestimmungen des Unionsrechts einheitlich ausgelegt werden müssen, ist es unerlässlich, den Wortlaut der Richtlinie im Lichte der vorhandenen Fassungen in den anderen Amtssprachen auszulegen und anzuwenden. Bei Abweichungen ist eine Bestimmung anhand der Systematik und des Zwecks der Regelung auszulegen, zu der sie gehört <sup>(112)</sup>.

Im Fall der Arbeitszeitrichtlinie hat diese Auslegung den Gerichtshof dazu veranlasst, das Kriterium des *Arbeitnehmers, der ... arbeitet*, als räumliches Kriterium zu betrachten, das auf der Notwendigkeit basiert, dass der Arbeitnehmer sich „an seinem Arbeitsort“ oder „an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort“ aufhält. Dieses Kriterium wurde von Generalanwalt Bot <sup>(113)</sup> ausdrücklich und vom Gerichtshof <sup>(114)</sup> implizit ausgelegt; letzterer hat wiederholt darauf hingewiesen, dass es bei der Bestimmung der „Arbeitszeit“ entscheidend darauf ankommt, ob ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten <sup>(115)</sup>.

Zu beachten ist, dass der vom Arbeitgeber bestimmte Ort nicht der Arbeitsplatz sein muss. Wie im Folgenden näher ausgeführt wird, hat der Gerichtshof ferner festgestellt, dass Fahrzeiten in bestimmten Fällen ebenfalls als Arbeitszeit zählen können, wenn die Arbeitszeit der betreffenden Arbeitskräfte nicht auf die Zeit beschränkt werden kann, die sie im Betrieb des Arbeitgebers oder bei Kunden verbringen; dies gilt beispielsweise für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne festen Arbeitsort wie im Fall Tyco <sup>(116)</sup>.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Bereitschaftsdienst oder eine Rufbereitschaft als „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“ einzustufen sind, hat der Gerichtshof Folgendes klargestellt: Wenn der Bereitschaftsdienst oder die Rufbereitschaft an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort stattfinden, der nicht dem Wohnort eines Arbeitnehmers entspricht, ist der gesamte Zeitraum der Ausübung dieser Pflichten im Rahmen der Richtlinie systematisch als „Arbeitszeit“ zu werten, ohne dass eine weitere Prüfung erforderlich wäre <sup>(117)</sup>. Wenn jedoch der Arbeitsplatz dem Zuhause des jeweiligen Arbeitnehmers entspricht, ist die Einstufung als „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“ von der Intensität der Einschränkungen abhängig, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber auferlegt werden <sup>(118)</sup>.

— ein Arbeitnehmer steht dem Arbeitgeber zur Verfügung

Entscheidend ist hierbei, dass der Arbeitnehmer sich zur Verfügung hält, um gegebenenfalls sofort seine Leistungen erbringen zu können <sup>(119)</sup>.

<sup>(112)</sup> Siehe analog: Urteil des Gerichtshofs vom 19. April 2007, UAB Profisa /Muitinés departamentas prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, C-63/06, ECLI:EU:C:2007:233, Rn. 13–15.

<sup>(113)</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 11. Juni 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC. OO.)/Dalail Integrated Security SL and Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA., C-266/14, ECLI:EU:C:2015:391, Rn. 31 und 48.

<sup>(114)</sup> Siehe insbesondere das Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 48, in dem der Gerichtshof die Auffassung vertreten hat, dass die ersten beiden Bedingungen für die Betrachtung als Arbeitszeit („arbeitet“ und „steht dem Arbeitgeber zur Verfügung“) im Fall eines in der Gesundheitseinrichtung geleisteten Bereitschaftsdienstes erfüllt sind; siehe auch das Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 43, in dem der Gerichtshof zum Kriterium „arbeitet“ bei Arbeitnehmern, die zum und vom Standort des Kunden fahren, festgestellt hat, dass „der Arbeitsort solcher Arbeitnehmer nicht auf die Orte beschränkt werden kann, an denen sie bei den Kunden ihres Arbeitgebers physisch tätig werden“.

<sup>(115)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 35; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 48; Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 28; Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 63; Urteil in der Rechtssache C-909/19, Unitatea Administrativ Teritorială D., Rn. 40.

<sup>(116)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 43–46;

<sup>(117)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 48; Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 63; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 48; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 33; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 34; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 31.

<sup>(118)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 43.

<sup>(119)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 35; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 48; Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 28; Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 63.

Dies gilt insbesondere dann, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer rechtlich verpflichtet sind, den Anweisungen ihres Arbeitgebers Folge zu leisten und ihre Tätigkeit für ihn auszuüben. Können Beschäftigte hingegen ohne größere Zwänge über ihre Zeit verfügen und ihren eigenen Interessen nachgehen, so kann dies ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der betreffende Zeitraum keine Arbeitszeit ist <sup>(120)</sup>.

Im Zusammenhang mit der Rufbereitschaft gilt: Können Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer ihren Aufenthaltsort frei wählen, obliegt es den nationalen Gerichten, in jedem Einzelfall zu entscheiden, ob die den betroffenen Arbeitskräften vom Arbeitgeber auferlegten Einschränkungen ihre Möglichkeiten objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen, die Zeit, in der ihre beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und eigenen Interessen nachzugehen <sup>(121)</sup>. Nur wenn dies der Fall ist, ist der gesamte Zeitraum der Rufbereitschaft als Arbeitszeit einzustufen. Verhindern die der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber auferlegten Einschränkungen während der Rufbereitschaft dagegen nicht, dass die betroffene Arbeitskraft eigenen Interessen nachgeht, ist nur die Zeit, die mit der tatsächlichen Erbringung von Leistungen verknüpft ist, als Arbeitszeit anzusehen <sup>(122)</sup>.

— *ein Arbeitnehmer hat seine Tätigkeit auszuüben oder seine Aufgaben wahrzunehmen*

Hinsichtlich dieses dritten Kriteriums ist unbedingt zu beachten, dass hierfür weder die Intensität noch etwaige Unterbrechungen der Tätigkeiten eine Rolle spielen.

Im Einklang mit dem Ziel der Arbeitszeitrichtlinie, nämlich die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gewährleisten, hat der Gerichtshof entschieden, dass „die Verpflichtung der [Arbeitnehmer], sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen [ist], auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt“ <sup>(123)</sup>. Der Gerichtshof hat in der Tat unterstrichen, dass zu den wesentlichen Merkmalen des Begriffes „Arbeitszeit“ im Sinne dieser Richtlinie <sup>(124)</sup> nicht die Intensität der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit oder dessen Leistung gehört und dass die betreffende Zeit als Arbeitszeit gelten kann, „unabhängig davon, dass der Betroffene ... keine ununterbrochene berufliche Tätigkeit ausübt“ <sup>(125)</sup>.

Haben nationale Gerichte darüber zu entscheiden, ob bestimmte Zeiten Arbeits- oder Ruhezeiten darstellen, so dürfen sie bei der Prüfung nicht nur die Bestimmungen des nationalen Rechts heranziehen. Sie sollten vielmehr prüfen, welche Bedingungen in der Praxis für die Arbeitszeit der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten <sup>(126)</sup>.

Erfüllt eine bestimmte Zeitspanne bei Zugrundelegung des Wortlauts der Richtlinie und der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht diese Kriterien, so ist sie als „Ruhezeit“ zu betrachten.

## 2. Arbeitszeiterfassung

Um die praktische Wirksamkeit der in Artikel 3, Artikel 5 und Artikel 6 Buchstabe b der Arbeitszeitrichtlinie verankerten Rechte zu gewährleisten, müssen die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten, „ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“ <sup>(127)</sup> <sup>(128)</sup>.

Es liegt jedoch im Ermessen der Mitgliedstaaten, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems festzulegen. Insbesondere haben sie das Recht, dessen Form zu bestimmen, und zwar gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs oder der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe <sup>(129)</sup>.

<sup>(120)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 36–37; Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 50.

<sup>(121)</sup> Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 63–66; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 36–37; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 37–38; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 33–34; Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 38.

<sup>(122)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 39; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>(123)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 48;

<sup>(124)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 43.

<sup>(125)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 93.

<sup>(126)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-258/10, Grigore, Rn. 50.

<sup>(127)</sup> Urteil in der Rechtssache C-55/18, CCOO, Rn. 60.

<sup>(128)</sup> Der Gerichtshof hat festgehalten, dass Aufzeichnungen zur Arbeitszeit personenbezogene Daten im Sinne der EU-Bestimmungen für den Schutz personenbezogener Daten darstellen; Urteil des Gerichtshofs vom 30. Mai 2013, Worten – Equipamentos para o Lar SA/Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355.

<sup>(129)</sup> Urteil in der Rechtssache C-55/18, CCOO, Rn. 63.

Es gibt eine Ausnahme von dieser Regel. Wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht bemessen und/oder vorherbestimmt ist oder von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern selbst bestimmt werden kann, dürfen Mitgliedstaaten Ausnahmen von den Artikeln 3 bis 6 der Arbeitszeitrichtlinie vornehmen und müssen kein System zur Erfassung der Arbeitszeit für diese Tätigkeit einrichten <sup>(130)</sup>.

### 3. Anwendung der Begriffsbestimmung auf bestimmte Zeitspannen

#### a) Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

Zur Unterscheidung zwischen Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft hat der Gerichtshof konkrete Hinweise gegeben, insbesondere in den Rechtssachen Simap, Jaeger und Dellas, bei denen es um in Teams zur medizinischen Grundversorgung oder im Krankenhaus tätige Ärzte bzw. um spezialisierte Erzieher in Internaten für behinderte Jugendliche oder Erwachsene ging <sup>(131)</sup>.

In diesen Fällen stellte der Gerichtshof fest, dass der Bereitschaftsdienst, der in Form persönlicher Anwesenheit am Arbeitsplatz geleistet wird, insgesamt als Arbeitszeit anzusehen ist. In einem solchen Fall müssen die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der gesamten Zeitspanne an einem vom Arbeitgeber bestimmten Arbeitsort zur Verfügung stehen, um gegebenenfalls ihre Leistungen zu erbringen. Diese Arbeitskräfte unterliegen zudem erheblich stärkeren Einschränkungen, da sie sich außerhalb ihres familiären und sozialen Umfelds aufhalten müssen und über die Zeit, in der sie nicht in Anspruch genommen werden, weniger frei verfügen können <sup>(132)</sup>.

Diese Auffassung begründete der Gerichtshof mit dem Umstand, dass das Ziel, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem ihnen Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden, ernsthaft gefährdet würde, wenn der Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit nicht als Arbeitszeit zu werten wäre <sup>(133)</sup>.

Wenn der betroffene Arbeitnehmer jedoch verpflichtet ist, an einem Arbeitsplatz zu bleiben, der die Wohnung des Arbeitnehmers einschließt oder mit ihr identisch ist, reicht dieser bloße Umstand nicht aus, um diesen Zeitraum als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie einzustufen; stattdessen ist die Einstufung als Arbeits- oder Ruhezeit von der Intensität der Einschränkungen abhängig, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber auferlegt werden. Tatsächlich bedeutet in diesem Fall das Verbot für den Arbeitnehmer, seinen Arbeitsplatz zu verlassen, nicht zwangsläufig, dass er sich außerhalb seines familiären und sozialen Umfelds aufhalten muss. Daher ist es weniger wahrscheinlich, dass die Verpflichtung, auf die Anrufe des Arbeitgebers zu reagieren, die Möglichkeit beeinträchtigt, die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten <sup>(134)</sup>.

Zu beachten ist, dass Bereitschaftsdienst unabhängig davon als „Arbeitszeit“ gilt, ob die betreffende Person in dieser Zeit tatsächlich arbeitet <sup>(135)</sup>. Daraus folgt, dass es für die Qualifizierung als „Arbeitszeit“ irrelevant ist, wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch untätig ist <sup>(136)</sup>. Ebenso unerheblich für die Qualifizierung eines Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit ist es, wenn den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Ruheraum zum Ruhen oder Schlafen in der Zeit zur Verfügung steht, in der sie nicht zur Arbeitsleistung herangezogen werden <sup>(137)</sup>.

Zur Verwendung von Gleichwertigkeitsformeln, bei denen die Berechnung der Arbeitszeit im Verhältnis zum geleisteten Bereitschaftsdienst erfolgt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass solche Formeln mit der Richtlinie nicht vereinbar sind, wenn sie die Einhaltung der zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgestellten Mindestvorschriften nicht gewährleisten <sup>(138)</sup>.

<sup>(130)</sup> Urteil in der Rechtssache C-55/18, CCOO, Rn. 63.

<sup>(131)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap; Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a.

<sup>(132)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 65.

<sup>(133)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 49.

<sup>(134)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 43; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 44.

<sup>(135)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 27; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 46.

<sup>(136)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 28.

<sup>(137)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 60 und 64.

<sup>(138)</sup> Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 63.

Müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hingegen während der Rufbereitschaft ständig erreichbar sein, können jedoch ihren Aufenthaltsort frei wählen, oder müssen sie an einem Arbeitsplatz bleiben, der zugleich ihr Zuhause ist, obliegt es den nationalen Gerichten, in jedem Einzelfall zu entscheiden, ob die von den Arbeitgebern auferlegten Einschränkungen die Möglichkeit der Betroffenen ausschließen, ihren eigenen Interessen nachzugehen. In diesem Fall werden die gesamten Zeiträume der Rufbereitschaft als „Arbeitszeit“ eingestuft <sup>(139)</sup>.

Wenn die den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auferlegten Einschränkungen es ihnen erlauben, über ihre Zeit zu verfügen und sich ohne größere Einschränkungen ihren eigenen Interessen zu widmen, stellt umgekehrt nur die Zeit, die auf die während eines solchen Zeitraums tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung entfällt, „Arbeitszeit“ dar <sup>(140)</sup>.

In seiner jüngsten Rechtsprechung legte der Gerichtshof die Elemente fest, die bei der Bestimmung der Intensität von Einschränkungen zu berücksichtigen sind, die Arbeitskräften während der Rufbereitschaft auferlegt werden.

Das Vorhandensein von mindestens einem der beiden folgenden Elemente führt grundsätzlich zu Einstufung der gesamten Bereitschaftszeit als „Arbeitszeit“:

- eine sehr kurze Frist („nur wenige Minuten“) zur Aufnahme der Arbeit im Bedarfsfall <sup>(141)</sup> und
- eine hohe Zahl von tatsächlichen Einsätzen mit Tätigkeiten von „nicht unerheblicher Dauer“, falls es möglich ist, diese Häufigkeit objektiv zu schätzen <sup>(142)</sup>.

Wird ein Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeiten nur selten in Anspruch genommen, sind diese dennoch nicht als „Ruhezeiten“ anzusehen, wenn die dem Betroffenen für die Aufnahme der beruflichen Tätigkeit auferlegte Frist seine Möglichkeit zur freien Gestaltung der Zeit, in der die beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, objektiv gesehen ganz erheblich einschränkt <sup>(143)</sup>.

Doch selbst wenn eines der beiden Elemente vorhanden ist, ist es noch immer möglich, dass der nicht aktive Teil der Bereitschaftszeit als „Ruhezeit“ einzustufen ist, wenn die dem Arbeitnehmer gewährten Erleichterungen und/oder Handlungsspielräume es diesem ermöglichen, die Zeit für eigene Interessen zu nutzen <sup>(144)</sup>.

Bei der Beurteilung der Intensität der den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auferlegten Einschränkungen können nur die Einschränkungen und Erleichterungen berücksichtigt werden, die vom Arbeitgeber selbst, durch die geltenden Rechtsvorschriften oder durch einen Tarifvertrag auferlegt bzw. gewährt werden <sup>(145)</sup>. Zu diesen Einschränkungen können beispielsweise die Verpflichtung zählen, eine spezielle Ausrüstung mitzuführen <sup>(146)</sup>, oder Sanktionen, wenn die Reaktionsfrist überschritten wird <sup>(147)</sup>. Erleichterungen können die Nutzung eines Dienstfahrzeugs, mit dem Sonderrechte gegenüber der Straßenverkehrsordnung in Anspruch genommen werden können <sup>(148)</sup>, das Fehlen der Verpflichtung, an allen Einsätzen teilzunehmen <sup>(149)</sup>, oder die Möglichkeit, während der Bereitschaftszeiten eine andere berufliche Tätigkeit auszuüben <sup>(150)</sup>, umfassen.

Andererseits sind Einschränkungen, die die Qualität der Ruhe während der Bereitschaftszeit beeinträchtigen können, aber nicht vom Arbeitgeber, durch Rechtsvorschriften oder einen Tarifvertrag auferlegt werden, für die Einstufung als „Arbeitszeit“ nicht relevant. Hierbei kann es sich um natürliche Gegebenheiten <sup>(151)</sup> oder die freie Entscheidung des Arbeitnehmers <sup>(152)</sup> handeln.

<sup>(139)</sup> Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 63–66; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 36–37; Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 37–38; Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 33–34; Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 38.

<sup>(140)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 39; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>(141)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 47; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 48.

<sup>(142)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Stadt Offenbach am Main, Rn. 50–53; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 51–53;

<sup>(143)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 54.

<sup>(144)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 41–42.

<sup>(145)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 40; Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 39.

<sup>(146)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 49.

<sup>(147)</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella vom 6. Oktober 2020 im Fall C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 120, und Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzzella vom 6. Oktober 2020 im Fall C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 111.

<sup>(148)</sup> Urteil in der Rechtssache C-580/19, Offenbach am Main, Rn. 49.

<sup>(149)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 44.

<sup>(150)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 43–44.

<sup>(151)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, Rn. 50 (Arbeitsplatz an einem entlegenen Standort mit begrenzten Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten).

<sup>(152)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 45 (Möglichkeit des Arbeitnehmers, den Ort einer anderen beruflichen Tätigkeit während der Bereitschaftszeit zu wählen).

Finden die Bereitschaftszeiten in den Ruhepausen eines Arbeitnehmers statt, sind für die Beurteilung, ob die Bereitschaftszeiten als „Arbeitszeit“ oder „Ruhezeit“ einzustufen sind, nur die Einschränkungen von Bedeutung, die sich aus der Verpflichtung ergeben, innerhalb sehr kurzer Fristen einsatzbereit zu bleiben. Der Umstand, dass die begrenzte Dauer einer Pause unausweichlich zu Einschränkungen führt, ist für diese Beurteilung nicht relevant <sup>(153)</sup>.

Ebenso irrelevant ist die Bereitstellung einer Dienstunterkunft am Arbeitsort oder in dessen unmittelbarer Nähe <sup>(154)</sup>.

Selbst in Fällen, in denen der nicht aktive Teil der Bereitschaftszeit als „Ruhezeit“ einzustufen ist, bedeutet dies nicht, dass Arbeitgeber freie Hand hinsichtlich der Dauer und des Zeitpunkts der Bereitschaftszeit haben. Arbeitgeber müssen stets ihren Verpflichtungen in Bezug auf die Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß Richtlinie 89/391/EWG nachkommen <sup>(155)</sup>. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass Arbeitgeber gemäß Artikel 5 Absatz 1 der genannten Richtlinie verpflichtet sind, alle mit dem Arbeitsumfeld verbundenen Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu beurteilen und zu verhüten. Dazu gehören bestimmte psychosoziale Risiken wie Stress oder Burnout <sup>(156)</sup>. Daher müssen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Lage sein, sich ihrem Arbeitsumfeld während einer Zahl aufeinanderfolgender Stunden, die ausreicht, um die Auswirkungen der Arbeit auf ihre Sicherheit und Gesundheit zu neutralisieren, vollständig zu entziehen <sup>(157)</sup>. Daraus folgt, dass die Arbeitgeber keine so langen oder so häufigen Bereitschaftszeiten einführen dürfen, dass sie eine Gefahr für die Gesundheit der Betroffenen darstellen <sup>(158)</sup>. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Modalitäten für die Umsetzung dieser Verpflichtung festzulegen <sup>(159)</sup>.

#### b) *Ruhepausen*

Im Fall *Dopravní podnik hl. m. Prahy* hat der Gerichtshof entschieden, dass die einem Arbeitnehmer während seiner täglichen Arbeitszeit gewährte Ruhepause, in der er binnen zwei Minuten einsatzbereit sein muss, als „Arbeitszeit“ im Sinne von Artikel 2 einzustufen ist, da „die dem Arbeitnehmer während dieser Ruhepause auferlegten Einschränkungen von solcher Art sind, dass sie objektiv gesehen ganz erheblich seine Möglichkeit beschränken, die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen“ <sup>(160)</sup>.

#### c) *Fahrtzeiten von Arbeitnehmern ohne festen Arbeitsort zwischen ihrem Wohnort und dem Standort des ersten und des letzten Kunden*

In der Rechtssache *Tyco* hat der Gerichtshof die Frage beantwortet, ob Fahrtzeiten, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne festen Arbeitsort zwischen ihrem Wohnort und dem Standort des ersten und des letzten Kunden aufwenden, als „Arbeitszeit“ gelten <sup>(161)</sup>.

In diesem Fall ging es um Techniker, deren Aufgabe es war, an verschiedenen Orten in dem ihnen zugewiesenen Gebiet Sicherheitsvorrichtungen zu installieren und zu warten. Sie mussten sich mindestens einmal pro Woche in die Büros einer Transportlogistikagentur begeben, um Material abzuholen, das sie für ihre Einsätze benötigten. An den anderen Tagen fuhren sie direkt von ihrem Wohnort zu den Standorten, an denen sie ihre Tätigkeiten ausüben hatten.

Nach Ansicht des Gerichtshofs waren die drei Kriterien für die Betrachtung als „Arbeitszeit“ erfüllt. Zunächst einmal stellte der Gerichtshof fest, dass die Fahrten der Arbeitnehmer zu den Kunden das notwendige Mittel waren, damit diese Arbeitnehmer bei den Kunden technische Leistungen erbringen konnten. Infolgedessen kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass diese Fahrtzeiten als Zeiten zu betrachten sind, in der die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit ausüben oder ihre Aufgaben wahrnehmen <sup>(162)</sup>. Zweitens erhielten die Arbeitnehmer eine Liste der Kundentermine für ihre Fahrten und hatten nicht die Möglichkeit, frei über ihre Zeit zu verfügen und ihren eigenen Interessen nachzugehen, sodass sie nach Ansicht des Gerichtshofs ihrem Arbeitgeber zur Verfügung standen <sup>(163)</sup>. Drittens bestätigte der Gerichtshof, dass bei

<sup>(153)</sup> Urteil in der Rechtssache C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, Rn. 39.

<sup>(154)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, Rn. 50.

<sup>(155)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, Rn. 61; Urteil in der Rechtssache C-580/19, *Offenbach am Main*, Rn. 60.

<sup>(156)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, Rn. 62.

<sup>(157)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, Rn. 64.

<sup>(158)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, Rn. 65.

<sup>(159)</sup> Urteil in der Rechtssache C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, Rn. 65.

<sup>(160)</sup> Urteil in der Rechtssache C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, Rn. 43.

<sup>(161)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*.

<sup>(162)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, Rn. 30–34.

<sup>(163)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, Rn. 35–39.

Arbeitnehmern, die durch die Fahrt zu oder von einem Kunden ihre Aufgaben wahrnehmen, auch davon auszugehen ist, dass sie während dieser Fahrt arbeiten. Da die Fahrten untrennbar zum Wesen der Tätigkeit eines Arbeitnehmers gehören, der keinen festen oder gewöhnlichen Arbeitsort hat, kann der Arbeitsort solcher Arbeitnehmer nicht auf die Orte beschränkt werden, an denen sie bei den Kunden ihres Arbeitgebers tätig werden <sup>(164)</sup>.

d) *Vom Arbeitgeber vorgeschriebene berufliche Fortbildung*

Der Gerichtshof hat unterstrichen, dass unter dem Begriff „Arbeitsplatz“ jeder Ort zu verstehen ist, an dem ein Arbeitnehmer nach Weisung seines Arbeitgebers eine Tätigkeit auszuüben hat, auch wenn es sich nicht um den Ort handelt, an dem die berufliche Tätigkeit gewöhnlich ausgeübt wird. Dementsprechend hat der Gerichtshof entschieden, dass die Zeit, in der ein Arbeitnehmer eine von seinem Arbeitgeber vorgeschriebene berufliche Fortbildung absolviert, die außerhalb des gewöhnlichen Arbeitsorts und ganz oder teilweise außerhalb der normalen Arbeitszeit stattfindet, „Arbeitszeit“ darstellt <sup>(165)</sup>.

e) *Sonstige Zeitspannen*

Da sich der Gerichtshof lediglich zu einigen wenigen Zeitspannen geäußert hat, die als „Arbeitszeit“ gelten, hält es die Kommission für notwendig, Leitlinien auch für andere Zeitspannen zur Verfügung zu stellen. Im Folgenden beschreibt die Kommission, wie sie den Begriff „Arbeitszeit“ in Bezug auf andere Zeitspannen versteht.

— Fahrten zwischen einzelnen Terminen während des Arbeitstages

Im Urteil Tyco hat sich der Gerichtshof nicht mit der Frage befasst, was für Fahrten gilt, die notwendig werden, wenn an einem Arbeitstag an verschiedenen Orten mehrere Arbeitsaufträge erledigt werden. Im betreffenden Fall war dies deshalb nicht notwendig, weil der Arbeitgeber diese Zeitspannen bereits als tägliche Arbeitszeit berücksichtigt hatte <sup>(166)</sup>.

Ausgehend von diesem Urteil und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, in dem sich diese Frage stellen könnte, vertritt die Kommission jedoch die Ansicht, dass solche Fahrten von einem Termin zum nächsten während des Arbeitstages ebenfalls als Arbeitszeit zu betrachten sind. Dies gilt unter folgenden Voraussetzungen:

- wenn die betreffenden Fahrten das für die Erbringung der Dienstleistungen an den Kunden erforderliche Mittel darstellen und deshalb als Zeiten anzusehen sind, in denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Tätigkeit ausüben oder ihre Aufgaben wahrnehmen;
- wenn die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dem Arbeitgeber in dieser Zeit in dem Sinne zur Verfügung stehen, dass sie den Weisungen des Arbeitgebers unterstehen und über ihre Zeit weder frei verfügen noch ihren eigenen Interessen nachgehen können;
- wenn die Fahrten untrennbar zum Wesen der Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gehören und der Arbeitsort der Betroffenen deshalb nicht auf die Orte beschränkt werden kann, an denen sie bei den Kunden ihres Arbeitgebers tätig werden.

— Unregelmäßige Fahrten zu einem anderen Arbeitsort

Im Lichte der bereits dargelegten Kriterien und des Ziels der Richtlinie – Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – sprechen wie bei den Fahrten von einem Termin zum anderen während des Arbeitstags dieselben Argumente für die Möglichkeit, Fahrten von Arbeitskräften als Arbeitszeit zu betrachten, die auf Weisung ihres Arbeitgebers direkt zu den Kundenterminen oder an einen anderen Arbeitsort fahren, statt sich an ihren Hauptarbeitsort zu begeben. Während dieser Zeiten kann die Situation der betroffenen Arbeitskräfte nämlich mit derjenigen der Arbeitnehmer im Fall Tyco gleichgesetzt werden, da sie von ihren Arbeitgebern an einen anderen Ort geschickt werden als denjenigen, an dem sie gewöhnlich ihre Arbeitsleistung erbringen <sup>(167)</sup>.

<sup>(164)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 43–46.

<sup>(165)</sup> Urteil in der Rechtssache C-909/19, Unitatea Administrativ Teritorială D.

<sup>(166)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 16.

<sup>(167)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras.

— Fahrten zum/vom Arbeitsort

Bezüglich der täglichen Fahrten zu einem festen Arbeitsort gibt es keine Anzeichen dafür, dass diese Zeiten als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie gelten könnten.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einem festen Arbeitsort können die Entfernung zwischen ihrem Wohnort und ihrem Arbeitsort bestimmen und über die Zeit auf der Fahrt zum Arbeitsort und zurück frei verfügen, um ihren eigenen Interessen nachzugehen. Ihre Situation unterscheidet sich also von derjenigen im Fall Tyco, in dem der Gerichtshof die Auffassung vertrat, dass den betroffenen Arbeitnehmern, die keinen festen Arbeitsort hatten, die Möglichkeit genommen wurde, die Entfernung zwischen ihrem Wohnort und dem gewöhnlichen Ort des Beginns und des Endes ihres Arbeitstags frei zu bestimmen <sup>(168)</sup>.

## B. *Nachtzeit und Nachtarbeiter*

In Artikel 2 Nummern 3 und 4 heißt es:

„3. Nachtzeit: jede, in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegte Zeitspanne von mindestens sieben Stunden, welche auf jeden Fall die Zeitspanne zwischen 24 Uhr und 5 Uhr umfasst;

4. Nachtarbeiter:

- a) einerseits: jeder Arbeitnehmer, der während der Nachtzeit normalerweise mindestens drei Stunden seiner täglichen Arbeitszeit verrichtet;
- b) andererseits: jeder Arbeitnehmer, der während der Nachtzeit gegebenenfalls einen bestimmten Teil seiner jährlichen Arbeitszeit verrichtet, der nach Wahl des jeweiligen Mitgliedstaats festgelegt wird:
  - i) nach Anhörung der Sozialpartner in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder
  - ii) in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene“.

Die Begriffsbestimmung der „Nachtzeit“ entspricht inhaltlich weitgehend derjenigen des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Nachtarbeit <sup>(169)</sup>. Die Begriffsbestimmung, auf die man sich schließlich in der Arbeitszeitrichtlinie geeinigt hat, erlegt den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, auf nationaler Ebene eine Zeitspanne von sieben Stunden festzulegen, die als „Nachtzeit“ gilt. Demnach handelt es sich bei jeder Arbeit, die innerhalb dieser Zeitspanne geleistet wird, unabhängig von ihrer Dauer um Nachtarbeit.

Ergänzt wird diese Begriffsbestimmung durch die Definition des „Nachtarbeiters“, die auf folgenden Kriterien beruht, nämlich a) dass Arbeitnehmer ihre Arbeit an mindestens drei Stunden ihrer täglichen Arbeitszeit während der Nachtzeit verrichten oder b) dass sie ihre Arbeit gegebenenfalls an einem bestimmten Teil ihrer jährlichen Arbeitszeit während der Nachtzeit verrichten.

Der englische Wortlaut der Richtlinie dürfte insoweit fehlerhaft sein, als darin die Kriterien der Buchstaben a und b durch ein „and“ verknüpft sind und so der Eindruck entsteht, es könne sich um kumulative Kriterien handeln. Gleichzeitig werden beide Buchstaben jedoch mit den Worten „on the one hand“ (einerseits) und „on the other hand“ (andererseits) eingeleitet. In einigen anderen Sprachfassungen fehlt dieses „und“ <sup>(170)</sup>, was darauf hindeutet, dass es sich um Alternativen handelt. Diese zweite Auffassung vertritt offenbar auch der Gerichtshof, der in seinem Simap-Urteil entschieden hat, dass „nach dem Wortlaut des Artikels 2 Nummer 4 Buchstabe a der Richtlinie 93/104 ... Nachtarbeiter jeder Arbeitnehmer [ist], der während der Nachtzeit normalerweise mindestens drei Stunden seiner täglichen Arbeitszeit verrichtet“, und dass „nach Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe b ... die nationalen Gesetzgeber oder, nach Wahl des jeweiligen Mitgliedstaats, die Sozialpartner auf nationaler oder regionaler Ebene die Möglichkeit [haben], auch andere Arbeitnehmer, die während der Nachtzeit einen bestimmten Teil ihrer jährlichen Arbeitszeit verrichten, als Nachtarbeiter anzusehen“ <sup>(171)</sup>.

<sup>(168)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 44.

<sup>(169)</sup> Internationale Arbeitsorganisation, Übereinkommen über Nachtarbeit, C171, 26. Juni 1990.

<sup>(170)</sup> Siehe insbesondere die französische und die deutsche Fassung der Arbeitszeitrichtlinie.

<sup>(171)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 55.

|| Deshalb handelt es sich nach Auffassung der Kommission um alternative Kriterien, sodass Arbeitnehmerinnen und ||  
|| Arbeitnehmer, die eines der beiden Kriterien erfüllen, als „Nachtarbeiter“ anzusehen sind. ||

Im ursprünglichen Vorschlag<sup>(172)</sup> war ausdrücklich festgehalten, dass Nachtarbeiter Schicht arbeiten können. Dieser Umstand spricht für die Auffassung, dass sich die verschiedenen Kategorien nicht gegenseitig ausschließen, sondern dass ein „Schichtarbeiter“ auch gleichzeitig „Nachtarbeiter“ sein kann. Diese Auffassung wurde vom Gerichtshof im Urteil González Castro bestätigt, in dem er feststellte, dass eine Arbeitnehmerin, die „Schichtarbeit leistet, in deren Rahmen sie ihre Arbeit nur zum Teil während der Nachtzeit verrichtet, als während der ‚Nachtzeit‘ arbeitend anzusehen ist und daher als ‚Nachtarbeiter‘ im Sinne der Richtlinie 2003/88 einzustufen ist“<sup>(173)</sup>.

### C. **Schichtarbeit und Schichtarbeiter**

In Artikel 2 Nummern 5 und 6 heißt es:

- „5. Schichtarbeit: jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tages oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen;
6. Schichtarbeiter: jeder in einem Schichtarbeitsplan eingesetzte Arbeitnehmer“.

Zur Auslegung der Definitionen von „Schichtarbeit“ und „Schichtarbeiter“ gibt es kaum Rechtsprechung des Gerichtshofs. In seinem Simap-Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Arbeit von Ärzten, bei der die Arbeitnehmer im Rotationsturnus nacheinander an den gleichen Arbeitsplätzen eingesetzt werden, die Voraussetzungen für die Definition als Schichtarbeit erfüllt<sup>(174)</sup>. In diesem Fall arbeiteten die Arbeitnehmer, bei denen es sich um Ärzte handelte, die im öffentlichen Gesundheitsdienst tätig waren, normalerweise von 8 Uhr bis 15 Uhr. Sie leisteten jedoch alle elf Tage auch einen Bereitschaftsdienst von 15 Uhr bis 8 Uhr. Nach Ansicht des Gerichtshofs waren die Voraussetzungen für die Definition von „Schichtarbeit“ im Fall dieses „Bereitschaftsdienstes“ in der Gesundheitseinrichtung oder der „Rufbereitschaft“, bei der die Arbeitnehmer ständig erreichbar sein mussten, aus folgenden Gründen erfüllt:

- die Arbeitnehmer wurden im Rotationsturnus nacheinander an den gleichen Arbeitsplätzen eingesetzt;
- außerdem mussten die Ärzte ungeachtet dessen, dass der Bereitschaftsdienst in regelmäßigen Zeitabständen geleistet wird, ihre Arbeit innerhalb eines Tage oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten.

In diesem Fall entschied der Gerichtshof zwar nicht, dass es sich bei der „normalen“ Arbeitszeit der Ärzte um Schichtarbeit gehandelt habe, was aber möglicherweise damit zusammenhängt, dass die Arbeitnehmer damals gleichzeitig auf verschiedenen Arbeitsplätzen arbeiteten<sup>(175)</sup>.

Wie sich aus der Begriffsbestimmung ergibt, beschränkt sich die „Schichtarbeit“ nicht auf den bekannten „Rotationsturnus“, bei dem die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einige Zeit lang eine bestimmte Arbeitszeit haben und dann die Arbeitszeit wechseln, wobei sich diese Rotation gewöhnlich auf drei Arbeitszeiten von je acht Stunden Dauer pro Tag erstreckt.

Wie oben ausgeführt, können „Schichtarbeiter“ auch „Nachtarbeiter“ sein<sup>(176)</sup>. Fallen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer unter mehr als eine dieser Definitionen, so haben sie Anspruch auf die mit beiden verknüpften Schutzmaßnahmen.

### D. **Mobile Arbeitnehmer**

Artikel 2 Nummer 7 lautet:

- „7. mobiler Arbeitnehmer: jeder Arbeitnehmer, der als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals im Dienst eines Unternehmens beschäftigt ist, das Personen oder Güter im Straßen- oder Luftverkehr oder in der Binnenschifffahrt befördert“.

<sup>(172)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

<sup>(173)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2018, Isabel González Castro/Mutua Umivale u. a., C-41/17, ECLI:EU:C:2018:736, Rn. 46.

<sup>(174)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 59–64.

<sup>(175)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 61.

<sup>(176)</sup> Urteil in der Rechtssache C-41/17, González Castro, Rn. 44–46.

Die Unterscheidung zwischen mobilem und nicht mobilem Personal für die Zwecke der Arbeitszeitrichtlinie gehörte zu den Aspekten, die bei der Ausarbeitung der Richtlinie 2000/34/EG, mit der die Richtlinie aus dem Jahr 1993 geändert wurde, erörtert wurden und Eingang in den Richtlinientext gefunden haben <sup>(177)</sup>.

Nach der Richtlinie aus dem Jahr 1993 war es zweifelhaft, ob der Ausschluss bestimmter Branchen für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dieser Branchen gelten sollte oder nur für diejenigen, die hinsichtlich ihrer Mobilität besonderen Verpflichtungen unterlagen <sup>(178)</sup>. Mit der Änderungsrichtlinie 2000/34/EG wurde deshalb das Ziel verfolgt, bestimmte Rechtsvorschriften für mobiles Personal einzuführen und gleichzeitig dafür zu sorgen, dass die nicht mobilen Arbeitskräfte in Branchen mit mobilem Personal in den Genuss einer Arbeitszeitregelung kommen können, die den allgemeinen Bestimmungen entspricht.

Daher fallen nach der Arbeitszeitrichtlinie nur solche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter den Begriff der „mobilen Arbeitnehmer“, die gleichzeitig

- Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals sind;
- im Dienst eines Unternehmens beschäftigt sind, das Personen oder Güter befördert;
- im Straßen- oder Luftverkehr oder in der Binnenschifffahrt arbeiten.

Der Begriff „mobile Arbeitnehmer“ hat in der Arbeitszeitrichtlinie eine eigene Bedeutung und ist untrennbar mit dem Kriterium des „fahrenden oder fliegenden“ Personals verknüpft. Er bezieht sich auf die spezifischen Arbeitsbedingungen und besonderen Tätigkeitsmerkmale der betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (z. B. dass sie hauptsächlich im Rahmen von grenzüberschreitenden Tätigkeiten während einer bestimmten Zeit am Arbeitsort arbeiten und leben). Damit unterscheiden sie sich von anderen mobilen Arbeitnehmern wie entsandten Arbeitnehmern, Wanderarbeitnehmern oder Grenzgängern. Zudem folgt aus dieser Begriffsbestimmung, dass nicht alle „fahrenden“ oder „fliegenden“ Arbeitnehmer „mobile Arbeitnehmer“ sind.

Diese Definition in der Arbeitszeitrichtlinie hängt mit der Ausnahmeregelung für mobile Arbeitnehmer gemäß Artikel 20 zusammen (siehe nachfolgend Punkt IX.D.1).

Wie jedoch bereits unter Punkt III.B.5 erörtert wurde, fallen mobile Arbeitnehmer, für die keine besonderen Rechtsvorschriften für den Verkehrssektor gelten, unter die Richtlinie.

#### E. **Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen**

In Artikel 2 Nummer 8 heißt es:

„8. Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen: Tätigkeiten, die größtenteils auf oder von einer Offshore-Plattform (einschließlich Bohrplattformen) aus direkt oder indirekt im Zusammenhang mit der Exploration, Erschließung oder wirtschaftlichen Nutzung mineralischer Ressourcen einschließlich Kohlenwasserstoffe durchgeführt werden, sowie Tauchen im Zusammenhang mit derartigen Tätigkeiten, entweder von einer Offshore-Anlage oder von einem Schiff aus“.

Bislang hat diese Begriffsbestimmung noch keine konkreten Fragen aufgeworfen, und es gibt keine Rechtsprechung des Gerichtshofs dazu.

#### F. **Ausreichende Ruhezeiten**

Artikel 2 Nummer 9 lautet:

„9. ausreichende Ruhezeiten: die Arbeitnehmer müssen über regelmäßige und ausreichend lange und kontinuierliche Ruhezeiten verfügen, deren Dauer in Zeiteinheiten angegeben wird, damit sichergestellt ist, dass sie nicht wegen Übermüdung oder wegen eines unregelmäßigen Arbeitsrhythmus sich selbst, ihre Kollegen oder sonstige Personen verletzen und weder kurzfristig noch langfristig ihre Gesundheit schädigen.“

<sup>(177)</sup> Begründung der Mitteilung der Kommission zur Arbeitszeitgestaltung in den Sektoren und Tätigkeitsbereichen, die von der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 ausgeschlossen sind, 18. November 1998, KOM(1998) 662 endg., Nr. 27.

<sup>(178)</sup> Der Gerichtshof klärte diese Frage jedoch später in seinem Urteil vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache J.R. Bowden, J.L. Chapman und J.J. Doyle/Tuffnells Parcels Express Ltd, C-133/00, ECLI:EU:C:2001:514, in dem er entschied, dass sich der Ausschluss bestimmter Transportbranchen in Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104/EG nicht nur auf die mobilen Arbeitnehmer erstreckte, sondern auf alle in diesen Branchen beschäftigten Arbeitskräfte, die somit nicht in den Anwendungsbereich ihrer Bestimmungen fielen.

Auf den Begriff der ausreichenden Ruhezeiten wird sowohl in Erwägungsgrund 5 der Richtlinie Bezug genommen, in dem es heißt, dass „alle Arbeitnehmer ... angemessene Ruhezeiten erhalten [sollten]“, als auch in den Artikeln 20 und 21, die Ausnahmeregelungen für mobile Arbeitnehmer und Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen sowie Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen vorsehen. Er bezieht sich somit auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nicht unter die Bestimmungen zu den Ruhezeiten der Artikel 3 bis 5 fallen. Diese besonderen Ausnahmebestimmungen sehen vor, dass diese Arbeitskräfte im Rahmen eines Mindestmaßes an Schutz Anspruch auf „ausreichende Ruhezeiten“ haben <sup>(179)</sup>.

Da es hierzu keine Festlegungen in Zeiteinheiten und auch keine Rechtsprechung gibt, ist der Begriff der „ausreichenden Ruhezeit“ nach Auffassung der Kommission im Lichte des konkreten Sachverhalts auszulegen, in dem er anzuwenden ist. Dabei sind insbesondere die Besonderheiten der Arbeitszeitgestaltung und die Arbeitsbedingungen der drei betroffenen Arbeitnehmergruppen – mobile Arbeitnehmer, Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen und Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen – zu berücksichtigen.

## V. MINDESTRUHEZEITEN

Das Recht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten ist in Artikel 31 Absatz 2 der Charta verankert.

Erwägungsgrund 5 der Arbeitszeitrichtlinie bestätigt die Bedeutung von Ruhezeiten mit den Worten: „Alle Arbeitnehmer sollten angemessene Ruhezeiten erhalten. Der Begriff ‚Ruhezeit‘ muss in Zeiteinheiten ausgedrückt werden, d. h. in Tagen, Stunden und/oder Teilen davon. Arbeitnehmern in der Gemeinschaft müssen Mindestruhezeiten – je Tag, Woche und Jahr – sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden.“

In der Richtlinie sind drei Arten von Ruhezeiten definiert, nämlich die tägliche Ruhezeit (Artikel 3), die Ruhepause (Artikel 4) und die wöchentliche Ruhezeit (Artikel 5). Artikel 7 sieht außerdem einen bezahlten Jahresurlaub vor, der zunächst als „jährliche Ruhezeit“ <sup>(180)</sup> bezeichnet wurde und auf den später noch eingegangen wird (Kapitel VII).

Es ist darauf hinzuweisen, dass es Ausnahmen von diesen Vorschriften gibt und dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Ausnahmen und die damit verbundenen Schutzmaßnahmen in Kapitel IX näher beschrieben werden.

### A. Tägliche Ruhezeit

In Artikel 3 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt wird.“

Bei der Verpflichtung, jedem Arbeitnehmer eine Ruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden zu gewähren, handelt es sich um eine Mindestanforderung; die nationalen Umsetzungsvorschriften enthalten oft strengere Regelungen und gewähren Arbeitskräften beispielsweise längere tägliche Ruhezeiten oder sehen eine tägliche Höchstarbeitszeit vor. Die Kommission betrachtete sie als ein „Sicherheitsnetz“ zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, das auch den Erfordernissen der Wirtschaftlichkeit und von Schichtarbeit Rechnung trug <sup>(181)</sup>.

Die elf Stunden täglicher Ruhezeit müssen zusammenhängen. Demnach darf die Ruhezeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht unterbrochen werden, es sei denn, der betreffende Mitgliedstaat hat in zulässiger Weise von einer Ausnahmeregelung Gebrauch gemacht (siehe Kapitel IX).

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern steht eine tägliche Ruhezeit pro 24-Stunden-Zeitraum zu. In der Richtlinie wird dieser Zeitraum jedoch nicht als Kalendertag definiert. Das würde nämlich de facto auf eine Arbeitszeitregelung hinauslaufen, die sich nicht mit den normalen Arbeitszeiten deckt <sup>(182)</sup>.

<sup>(179)</sup> Die Artikel 20 und 21 sehen jeweils vor, dass die Artikel 3, 4 und 5 für mobile Arbeitnehmer und Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen nicht gelten, dass jedoch die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um zu gewährleisten, dass die betreffenden Personen dennoch Anspruch auf eine „ausreichende Ruhezeit“ haben.

<sup>(180)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

<sup>(181)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

<sup>(182)</sup> Dann müssten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zwischen 00 Uhr und 13 Uhr arbeiten, um zwischen 13 Uhr und 24 Uhr ruhen zu können, oder sie müssten von 00 Uhr bis 11 Uhr ruhen und von 11 Uhr bis 24 Uhr arbeiten.

Durch die Einführung eines Rahmens von 24-Stunden-Zeiträumen schreibt die Richtlinie eine gewisse Regelmäßigkeit der täglichen Ruhezeiten vor. Der Gerichtshof hat hierzu entschieden: „Um einen wirksamen Schutz der Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers zu gewährleisten, muss somit grundsätzlich vorgesehen werden, dass eine Arbeitsperiode regelmäßig von einer Ruheperiode abgelöst wird.“<sup>(183)</sup> Der Zweck der täglichen Ruhezeit besteht darin, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sich für eine bestimmte Anzahl von Stunden aus ihrer Arbeitsumgebung zurückziehen können. Diese müssen zusammenhängen und „sich auch unmittelbar an eine Arbeitsperiode anschließen“, damit der Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, „sich zu entspannen und sich von der mit der Wahrnehmung seiner Aufgaben verbundenen Ermüdung zu erholen“<sup>(184)</sup>.

Falls keine Ausnahmeregelung gilt, bedeutet das, dass die zusammenhängende Arbeitszeit auf 13 Stunden begrenzt ist (abzüglich der im Folgenden erörterten Ruhepause), an die sich eine Ruhezeit von mindestens elf Stunden anschließen muss. Die „normale“ Regelung der Richtlinie lässt es nicht zu, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mehr als 13 zusammenhängende Stunden arbeiten, da dies dem Zweck der Bestimmung zuwiderlaufen würde. Solche Arbeitszeiten können somit nur unter den in Kapitel IX beschriebenen Bedingungen erlaubt sein.

## B. **Ruhepausen**

In Artikel 4 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause gewährt wird; die Einzelheiten, insbesondere Dauer und Voraussetzung für die Gewährung dieser Ruhepause, werden in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern oder in Ermangelung solcher Übereinkünfte in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt.“

Nach Artikel 4 haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf eine Ruhepause, wenn ihre tägliche Arbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Festlegung der Dauer und der Voraussetzungen für die Gewährung dieser Ruhepause soll jedoch in Tarifverträgen oder innerstaatlichen Rechtsvorschriften erfolgen.

### 1. **Dauer der Ruhepause**

In Erwägungsgrund 5 heißt es, dass Ruhezeiten, zu denen auch die Ruhepausen zählen, in Zeiteinheiten ausgedrückt werden müssen, d. h. in Tagen, Stunden und/oder Teilen davon, und dass Arbeitnehmer Anspruch auf „angemessene Ruhepausen“ haben<sup>(185)</sup>.

Nach Ansicht der Kommission müssen die Ruhepausen, auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch haben, deshalb eindeutig in Zeiteinheiten festgelegt sein; auch wenn die Dauer der Ruhepause durch Tarifvertrag oder nationales Recht festgelegt werden muss, so gilt doch, dass allzu kurze Pausen gegen die Richtlinienbestimmungen verstoßen würden.

### 2. **Zeitliche Planung der Ruhepause**

Hier gilt in ähnlicher Weise, dass die Richtlinie zwar die Festlegung der Bedingungen, unter denen die Ruhepause gewährt wird, den Tarifverträgen oder dem nationalen Recht überlässt; in jedem Fall sollte die Ruhepause den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern jedoch ein effektives Ruhen ermöglichen, wenn sie täglich mehr als sechs Stunden arbeiten. Sie sollte daher zeitlich so geplant sein, dass sie der Arbeitszeit der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers angepasst ist und spätestens nach sechs Stunden Arbeit in Anspruch genommen werden kann.

### 3. **Bedingungen der Ruhepause**

Die „Ruhepause“, auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß Artikel 4 der Richtlinie Anspruch haben, sollte eine „Ruhezeit“ sein, was sich eindeutig daraus ergibt, dass sie in Erwägungsgrund 5 und im Kapitel „Mindestruhezeiten“ ausdrücklich genannt wird.

<sup>(183)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 95.

<sup>(184)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 95.

<sup>(185)</sup> Mit der Frage der Auslegung dieses Begriffs der „angemessenen Ruhepausen“ wurde der Gerichtshof beispielsweise in der Rechtssache C-243/09 (Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 2010, Günter Fuß/Stadt Halle, ECLI:EU:C:2010:609, Rn. 32) befasst.

In Anbetracht der Begriffsbestimmungen von „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ bedeutet dies, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht dazu verpflichtet sein sollten, an ihrem Arbeitsplatz zu bleiben, ihrem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen oder ihre Tätigkeiten oder Aufgaben wahrzunehmen. Ruhepausen, in denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne größere Zwänge über ihre Zeit verfügen und ihren eigenen Interessen nachgehen können, sind daher keine Arbeitszeiten<sup>(186)</sup>. Pausen brauchen deshalb nicht als „Arbeitszeit“ angerechnet zu werden, da sie „Ruhezeiten“ sind. Das nationale Recht kann allerdings – wie oben, ausgeführt – etwas anderes vorsehen, da die Mitgliedstaaten für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Vorschriften anwenden können, z. B. indem sie Pausen als „Arbeitszeit“ rechnen.

Verlangt der Arbeitgeber hingegen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, an ihrem Arbeitsplatz zu bleiben und zur Verfügung zu stehen, um erforderlichenfalls Leistungen zu erbringen, so handelt es sich selbst dann um „Arbeitszeit“, wenn keinerlei Tätigkeit ausgeübt wird; den Anspruch der Betroffenen auf eine Pause während des Arbeitstags erfüllen solche Zeiten also nicht.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass ein Zeitraum, in dem Arbeitnehmer binnen zwei Minuten einsatzbereit sein müssen, als „Arbeitszeit“ einzustufen ist, wenn offensichtlich ist, dass die den Arbeitnehmern auferlegten Einschränkungen ganz erheblich ihre Möglichkeit beschränken, ihre Zeit frei zu gestalten<sup>(187)</sup>.

#### 4. Umsetzungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten

Die Richtlinie lässt die Festlegung der Dauer und Voraussetzungen für die Gewährung der Ruhepause durch Tarifverträge zu. Dennoch bleiben die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet<sup>(188)</sup>. Sie müssen deshalb dafür sorgen, dass alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einschließlich derjenigen, für die kein Tarifvertrag gilt, Anspruch auf eine Ruhepause haben.

Nach dem Wortlaut der Richtlinie werden Dauer und Voraussetzungen für die Gewährung dieser Ruhepause in Tarifverträgen oder in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt. Dies bedeutet wiederum, dass die nationalen Umsetzungsmaßnahmen die Festlegung der Dauer und Voraussetzungen der Ruhepause nicht den individuellen Abmachungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber überlassen dürfen.

#### C. Wöchentliche Ruhezeit

In Artikel 5 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden gemäß Artikel 3 gewährt wird.

Wenn objektive, technische oder arbeitsorganisatorische Umstände dies rechtfertigen, kann eine Mindestruhezeit von 24 Stunden gewählt werden.“

Artikel 16 bestimmt außerdem:

„Die Mitgliedstaaten können für die Anwendung der folgenden Artikel einen Bezugszeitraum vorsehen, und zwar

a) für Artikel 5 (wöchentliche Ruhezeit) einen Bezugszeitraum bis zu 14 Tagen“.

Artikel 5 der Richtlinie aus dem Jahr 1993 war etwas anders formuliert und enthielt den folgenden Satz: „Die Mindestruhezeit gemäß Absatz 1 schließt grundsätzlich den Sonntag ein.“ Diese Bestimmung wurde jedoch vom Gerichtshof für nichtig erklärt, der die Auffassung vertrat, dass die Verpflichtung zur Festlegung des Sonntags anstelle eines anderen Wochentags als Ruhetag nicht durch die Rechtsgrundlage der Richtlinie gedeckt war, die der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dient<sup>(189)</sup>. Der betreffende Satz wurde dann im Zuge der Änderung der Richtlinie durch die Richtlinie 2000/34/EG gestrichen.

<sup>(186)</sup> Urteil in der Rechtssache C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, Rn. 36–37; Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 50.

<sup>(187)</sup> Urteil in der Rechtssache C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Rn. 43.

<sup>(188)</sup> Artikel 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union lautet: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

<sup>(189)</sup> Urteil in der Rechtssache C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat.

Obwohl es derzeit nur Rechtsprechung zur wöchentlichen Ruhezeit gibt, geht die Kommission im Folgenden auch kurz auf Wortlaut und Zielsetzung der Richtlinie ein.

### 1. Ununterbrochene Mindestruhezeit von 35 Stunden pro Woche

Wie oben ausgeführt, haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Artikel 5 der Arbeitszeitrichtlinie „pro Siebentageszeitraum“ Anspruch auf eine Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden, was bedeutet, dass die elf Stunden tägliche Ruhezeit nicht von der wöchentlichen Ruhezeit abgezogen werden dürfen.

Daraus ergibt sich eine kontinuierliche Ruhezeit von 35 Stunden.

Wie oben ausgeführt, handelt es sich dabei um eine Mindestvorschrift. Den Mitgliedstaaten steht es frei, zusätzliche oder längere Ruhezeiten festzulegen, solange die Mindestruhezeit eingehalten wird.

### 2. Ruhezeit pro Siebentageszeitraum („wöchentliche Ruhezeit“)

Nach Artikel 5 ist Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eine wöchentliche Ruhezeit „pro Siebentageszeitraum“ zu gewähren. Da die Richtlinie dem Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dient, verlangt sie eine gewisse Regelmäßigkeit der wöchentlichen Ruhezeit, auf die die Betroffenen Anspruch haben.

Der Gerichtshof hat jedoch festgehalten, dass Artikel 5 nicht festlegt, zu welchem Zeitpunkt die wöchentliche Mindestruhezeit zu gewähren ist, und dass er den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Wahl dieses Zeitpunkts einen gewissen Spielraum einräumt. Die Ruhezeit kann jederzeit innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt werden<sup>(190)</sup>. Die Richtlinie verlangt nicht, dass die wöchentliche Ruhezeit in jedem Siebentageszeitraum am gleichen Wochentag gewährt werden muss.

### 3. Wöchentliche Ruhezeit über einen Bezugszeitraum von 14 Tagen

Abgesehen von dem oben beschriebenen Spielraum für die Festlegung der wöchentlichen Ruhezeiten pro Siebentageszeitraum erlaubt Artikel 16 der Arbeitszeitrichtlinie die Festlegung eines Bezugszeitraums von 14 Tagen für die wöchentliche Ruhezeit. In ihrem Vorschlag<sup>(191)</sup> hatte die Kommission hierzu ausgeführt, dass es sich bei den Ruhezeiten um „angemessene Mindestwerte [handelt], die den wirtschaftlichen Erfordernissen und den sachlichen Zwängen im Zusammenhang mit Schichtarbeitsplänen insofern Rechnung tragen, als die wöchentliche Ruhezeit über einen Zwei-Wochen-Zeitraum verteilt abgegolten werden kann. Dies trägt der erforderlichen Flexibilität Rechnung, die sich in zahlreichen Abschlüssen der Sozialpartner von ‚Produktivitäts‘-Vereinbarungen manifestiert.“<sup>(129)</sup>

Daraus folgt, dass das nationale Recht die Berechnung der wöchentlichen Ruhezeit aufgrund eines Durchschnitts über zwei Wochen erlauben könnte. Dann hätten Arbeitnehmer Anspruch auf entweder zwei Zeiträume von jeweils 35 Stunden oder auf eine doppelte wöchentliche Ruhezeit.

Die Artikel 5 und 16 schreiben wiederum eine gewisse Regelmäßigkeit vor, indem sie dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer pro Zwei-Wochen-Zeitraum Anspruch auf eine bestimmte Ruhezeit haben. Sie schreiben jedoch nicht vor, dass diese Ruhezeit während jedes Zwei-Wochen-Zeitraums auf die gleichen Tage fallen müsste.

Die nationalen Umsetzungsvorschriften sollten somit gewährleisten, dass pro Zwei-Wochen-Zeitraum entweder zwei wöchentliche Ruhezeiten von je 35 Stunden oder eine doppelte wöchentliche Ruhezeit gewährt wird.

### 4. Kürzere wöchentliche Ruhezeit in bestimmten Fällen

Artikel 5 letzter Satz ermöglicht die Verkürzung der wöchentlichen Ruhezeit auf 24 Stunden, wenn objektive, technische oder arbeitsorganisatorische Umstände dies rechtfertigen.

Diese Bestimmung wurde bislang nicht vom Gerichtshof ausgelegt. Die Abgrenzung ihres genauen Anwendungsbereichs ist daher schwierig. Es gibt jedoch zwei Anhaltspunkte, an denen sich die Klärung dieser Bestimmung orientieren könnte.

<sup>(190)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 9. November 2017, António Fernando Maio da Rosa/Varzim Sol – Turismo, Jogo e Animação SA, C-306/16, ECLI:EU:C:2017:844, Rn. 39 und 44.

<sup>(191)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

Zunächst einmal wurde diese Bestimmung in den gemeinsamen Standpunkt aufgenommen, um eine Lösung für das potenzielle Problem anzubieten, dass Schichtarbeiter für die letzte Schicht am Samstag und die erste Schicht am Montag eingeteilt sind, sodass sie nur eine kontinuierliche Ruhezeit von 24 Stunden in Anspruch nehmen könnten<sup>(192)</sup>. Zweitens hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass in Anbetracht der Zielsetzung der Richtlinie Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich und ihren Bestimmungen eng auszulegen sind<sup>(193)</sup>.

Obgleich diesen Gesichtspunkten keine entscheidende Bedeutung zukommt und diese Ausnahmeregelung auch auf andere Fälle als auf Schichtarbeiter angewandt werden könnte, sollte von ihr nur zurückhaltend und in konkreten Einzelfällen Gebrauch gemacht werden.

## VI. WÖCHENTLICHE HÖCHSTARBEITSZEIT

Das Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit ist in der Charta niedergelegt.

Die Arbeitszeitrichtlinie kann insofern als konkreter Ausdruck dieses Rechts angesehen werden, als in Artikel 6 eine wöchentliche Höchstarbeitszeit festgelegt ist:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer:

- a) die wöchentliche Arbeitszeit durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt wird;
- b) die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.“

Den Rahmen für die Konkretisierung dieses Rechts bildet ein Bezugszeitraum, der in Artikel 16 festgelegt ist:

„Die Mitgliedstaaten können für die Anwendung der folgenden Artikel einen Bezugszeitraum vorsehen, und zwar

... b) für Artikel 6 (wöchentliche Höchstarbeitszeit) einen Bezugszeitraum bis zu vier Monaten.

Die nach Artikel 7 gewährten Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten bleiben bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt oder sind neutral“.

Während Abweichungen von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit nur für „selbstständig erwerbstätige Personen“ und für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zulässig sind, die einer Opt-out-Option zugestimmt haben, sind Abweichungen vom Bezugszeitraum gemäß Artikel 16 in anderen, im Folgenden beschriebenen Fällen möglich, werden jedoch durch Artikel 19 eingeschränkt, wie in Kapitel IX beschrieben.

Der Sonderstatus der Begrenzung der Wochenarbeitszeit wurde auch vom Gerichtshof betont, der mehrfach festgestellt hat, dass „in Anbetracht sowohl des Wortlauts [der Richtlinie] als auch ihrer Zielsetzung und Systematik die verschiedenen Bestimmungen, die sie in Bezug auf die Höchstdauer der Arbeit und die Mindestruhezeit enthält, besonders wichtige Regeln des Sozialrechts der Gemeinschaft sind, die jedem Arbeitnehmer als ein zum Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit bestimmter Mindestanspruch zugutekommen müssen“<sup>(194)</sup>.

<sup>(192)</sup> Begründung des überprüften Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 16. November 1993, KOM(93) 578 endg. – SYN 295, Seite 3, Änderung Nr. 5.

<sup>(193)</sup> Zu den Ausnahmen vom Anwendungsbereich siehe: Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 35; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-211/19, Készenléti Rendőrség, Rn. 32; Urteil in der Rechtssache C-742/19, Ministrstvo za obrambo, Rn. 55 und 65. Zu den Ausnahmeregelungen siehe: Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 89; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 40; Urteil in der Rechtssache C-518/15, Matzak, Rn. 38; Urteil in der Rechtssache C-585/19, Academia de Studii Economice din București, Rn. 61.

<sup>(194)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 100; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 49; Beschluss in der Rechtssache C-437/05, Vorel, Rn. 23; Urteil des Gerichtshofs vom 11. April 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure/Premier ministre u. a., C-254/18, ECLI:EU:C:2019:318, Rn. 32; Urteil in der Rechtssache C-909/19, Unitatea Administrativ Teritorială D., Rn. 36; Urteil in der Rechtssache C-214/20, Dublin City Council, Rn. 37.

## A. **Wöchentliche Höchstarbeitszeit**

### 1. **Welche Zeiten müssen für die wöchentliche Höchstarbeitszeit berücksichtigt werden?**

Die wöchentliche Höchstarbeitszeit gilt für den oben beschriebenen und vom Gerichtshof verwendeten Begriff der Arbeitszeit <sup>(195)</sup>.

Darüber hinaus ist in der Richtlinie ausdrücklich festgelegt, dass Überstunden bei der Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit zu berücksichtigen sind. Dies entspricht der oben dargelegten Definition des Begriffs Arbeitszeit, der nicht zwischen „gesetzlicher“ Arbeitszeit und Zeitspannen unterscheidet, die zum Beispiel nach nationalem Recht als „Überstunden“ oder „Bereitschaftszeit“ gelten und insbesondere für die Zwecke der Bezahlung unterschiedlich behandelt werden.

### 2. **Die Höchstarbeitszeit beträgt 48 Stunden**

Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 48 Stunden pro Siebentageszeitraum. Damit wird ein Mindeststandard festgelegt, und die Mitgliedstaaten können, wie oben dargelegt, auch ein höheres Schutzniveau vorsehen.

### 3. **Absolute Höchstdauer**

In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof betont, dass die Mitgliedstaaten die Reichweite der Arbeitszeitrichtlinie nicht einseitig festlegen können, d. h. die Mitgliedstaaten dürfen in ihrer Umsetzung der Richtlinie das Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß Artikel 6 Absatz 2 auf eine Arbeitszeit von nicht mehr als 48 Stunden pro Woche keinen Bedingungen oder Beschränkungen unterwerfen <sup>(196)</sup>.

Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten die Wirksamkeit dieser Bestimmung sicherstellen müssen. Er kam zum Beispiel zu dem Schluss, dass die Anwendung einer Maßnahme, bei der ein Arbeitnehmer gegen seinen Willen auf einen anderen Dienstposten versetzt wird, weil er die Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit gefordert hat, die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung zunichtemacht: „Die Angst vor solchen Retorsionsmaßnahmen, gegen die keine Klagemöglichkeit gegeben wäre, könnte nämlich Arbeitnehmer, die sich durch eine von ihrem Arbeitgeber getroffene Maßnahme für beschwert halten, davon abschrecken, ihre Rechte gerichtlich geltend zu machen, und wäre folglich geeignet, die Verwirklichung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels in schwerwiegender Weise zu gefährden.“ <sup>(197)</sup>

Ferner stellte der Gerichtshof fest, dass bereits eine Überschreitung dieser Obergrenze gegen diese Bestimmung verstößt, ohne dass darüber hinaus nachgewiesen werden braucht, dass dem Arbeitnehmer ein spezifischer Nachteil entstanden ist <sup>(198)</sup>.

## B. **Eine Obergrenze, die als Durchschnittswert berechnet werden kann**

### 1. **Wie lang ist der Bezugszeitraum?**

Wie in Artikel 6 festgelegt, kann die wöchentliche Arbeitszeit, die zur Überprüfung der Einhaltung der Obergrenze herangezogen wird, als Durchschnittswert berechnet werden. Die Mitgliedstaaten können für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit für alle Branchen und alle Tätigkeiten einen Zeitraum von bis zu vier Monaten festlegen.

Ausnahmsweise kann der Bezugszeitraum in bestimmten Fällen verlängert werden; für diese Fälle gilt Artikel 19. Weitere Einzelheiten zu den Bedingungen für diese Ausnahmen und deren Umfang werden in Kapitel IX dargelegt. Angesichts der eingeschränkten Möglichkeiten einer Abweichung vom Bezugszeitraum hat der Gerichtshof jedenfalls festgehalten, dass „der Bezugszeitraum auf keinen Fall zwölf Monate überschreiten darf“, und sich somit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer „ein Mindestschutz bestimmen [lässt], der auf jeden Fall zu verwirklichen ist“ <sup>(199)</sup>.

### 2. **Welche Zeiten dürfen nicht in den Bezugszeitraum eingerechnet werden?**

Im Hinblick auf den Bezugszeitraum, der zur Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit herangezogen wird, ist in Artikel 16 der Richtlinie Folgendes festgelegt: „Die nach Artikel 7 gewährten Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten bleiben bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt oder sind neutral.“

<sup>(195)</sup> Siehe insbesondere: Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 93–95; Urteil in der Rechtssache C-14/04, Dellas u. a., Rn. 50.

<sup>(196)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 99; Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 52; Urteil in der Rechtssache C-429/09, Fuß, Rn. 34.

<sup>(197)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 65–66.

<sup>(198)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 53.

<sup>(199)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 69.

Dies bedeutet, dass die Abwesenheit von der Arbeit während dieser Zeiten nicht andere Zeitspannen ausgleichen kann, in denen die Obergrenze für die wöchentliche Arbeitszeit überschritten wurde.

Die Richtlinie gewährleistet einen bezahlten Jahresurlaub von vier Wochen. Hingegen werden der Anspruch auf Krankheitsurlaub und „die Modalitäten für seine Ausübung ... beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts von diesem nicht geregelt“<sup>(200)</sup>. Daher ist auf die nationale(n) Definition(en) des Begriffs Krankheitsurlaub Bezug zu nehmen, wenn zu bestimmen ist, welche Zeiträume für die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit nicht herangezogen oder als neutral behandelt werden sollten.

### 3. Welche Zeiten können in den Bezugszeitraum eingerechnet werden?

Angesichts des Wortlauts von Artikel 16 Buchstabe b und trotz fehlender Rechtsprechung des Gerichtshofs zu dieser Frage ist die Kommission der Auffassung, dass in Fällen, in denen das nationale Recht den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Anspruch auf mehr als vier Wochen bezahlten Jahresurlaub zugesteht, es dem betreffenden Mitgliedstaat frei steht, ob er diesen zusätzlichen bezahlten Jahresurlaub in die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit einbezieht oder davon ausschließt.

#### C. Eine unmittelbar wirksame Bestimmung

Der Gerichtshof hat befunden, dass Artikel 6 Absatz 2 in Verbindung mit den Bestimmungen zum Bezugszeitraum alle Voraussetzungen erfüllt, um unmittelbare Wirkung zu entfalten<sup>(201)</sup>.

Obwohl der Bezugszeitraum für die wöchentliche Höchstarbeitszeit angepasst werden kann, stellte der Gerichtshof fest, dass „dieser Gestaltungsspielraum nicht die Möglichkeit aus[schließt], Mindestrechte zu bestimmen“, und dass die Bestimmungen genau und unbedingt sind<sup>(202)</sup>. In der Folge stellte der Gerichtshof fest, dass die Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 2 der Richtlinie „dem Einzelnen einen Anspruch darauf geben, dass der Bezugszeitraum für die Festlegung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit zwölf Monate nicht überschreitet“<sup>(203)</sup>.

Gleichwohl kann eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, weshalb sie im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht angewendet werden kann („unmittelbare horizontale Wirkung“)<sup>(204)</sup>.

Es obliegt nämlich vor allem den nationalen Gerichten, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der jeder Einzelperson aus dieser Bestimmung erwächst, und das nationale Recht soweit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auszulegen, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen<sup>(205)</sup>.

Darüber hinaus erlaubt es die unmittelbare Wirkung einer Bestimmung den Bürgerinnen und Bürgern, sich in einem Verfahren gegen den Staat oder öffentliche Einrichtungen, die dem Staat zugerechnet werden können, wie regionale Behörden, Städte oder Gemeinden<sup>(206)</sup>, auch in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber, darauf zu berufen, wenn diese eine Bestimmung nicht innerhalb der Frist in nationales Recht umgesetzt haben oder wenn die Umsetzung unzureichend war<sup>(207)</sup> („vertikale unmittelbare Wirkung“). Dies kann wiederum zur Anwendung des Grundsatzes der Staatshaftung für Verluste oder Schäden führen, die Einzelnen aufgrund von Verstößen gegen EU-Recht entstanden sind. Der Staat kann dann haftbar gemacht werden und muss Einzelnen unter bestimmten Bedingungen, die von den nationalen Gerichten zu prüfen sind, einen Anspruch auf Entschädigung gewähren<sup>(208)</sup>.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass weiterhin eine Ausnahme in den Fällen besteht, in denen der betreffende Mitgliedstaat Gebrauch von einer relevanten Abweichung macht, wie der für selbstständig erwerbstätige Personen oder der individuellen Opt-out-Möglichkeit. Dies setzt jedoch die Einhaltung aller Bedingungen voraus, die laut Richtlinie für die betreffenden Abweichungen gelten<sup>(209)</sup>.

<sup>(200)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 20. Januar 2009, Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund und Stringer u. a./Her Majesty's Revenue and Customs, verbundene Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, Rn. 27.

<sup>(201)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 104-106; Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 59; Urteil in der Rechtssache C-429/09, Fuß, Rn. 35.

<sup>(202)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 68.

<sup>(203)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 70.

<sup>(204)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 108-109.

<sup>(205)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 110-113.

<sup>(206)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 61; Urteil in der Rechtssache C-429/09, Fuß, Rn. 38.

<sup>(207)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-429/09, Fuß, Rn. 38-39.

<sup>(208)</sup> Urteil in der Rechtssache C-429/09, Fuß, Rn. 45-48.

<sup>(209)</sup> Siehe insbesondere das Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 58-59.

## VII. BEZAHLTER JAHRESURLAUB

Der Gerichtshof hat sich mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sehr eingehend befasst und befunden, dass er ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft und der Europäischen Union ist <sup>(210)</sup>.

Dieses Recht ist auch ausdrücklich in der Charta niedergelegt, die die gleiche Rechtsgültigkeit hat wie die Verträge. Artikel 31 Absatz 2 der Charta lautet: „Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.“

### A. Das Recht jeder Arbeitnehmerin und jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub

Artikel 7 Absatz 1 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind.“

Die Richtlinie lässt keine Abweichung von Artikel 7 Absatz 1 zu <sup>(211)</sup>. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass mit diesem Urlaub zweierlei bezweckt wird: den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Möglichkeit zur Erholung zu bieten und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen <sup>(212)</sup>.

<sup>(210)</sup> Urteil vom 26. Juni 2001, *The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, Rn. 43; Urteil in der Rechtssache C-342/01, *Merino Gómez*, Rn. 29; Urteil vom 16. März 2006, *C. D. Robinson-Steele/R. D. Retail Services Ltd und Michael Jason Clarke/Frank Staddon Ltd und J. C. Caulfield u. a./Hanson Clay Products Ltd*, verbundene Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, Rn. 48; Urteil vom 6. April 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging/Staat der Nederlanden*, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, Rn. 28; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, *Schultz-Hoff u. a.*, Rn. 22; Urteil in der Rechtssache C-277/08, *Vincente Pereda*, Rn. 18; Urteil vom 22. April 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols/Land Tirol*, C-486/08, ECLI:EU:C:2010:215, Rn. 28; Urteil vom 15. September 2011, *Williams u. a./British Airways plc*, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588, Rn. 17; Urteil vom 22. November 2011, *KHS AG/Winfried Schulte*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-282/10, *Dominguez*, Rn. 16; Urteil in der Rechtssache C-337/10, *Neidel*, Rn. 28; Urteil vom 21. Juni 2012, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)/Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) u. a.*, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372, Rn. 16; Urteil vom 8. November 2012, *Alexander Heimann und Konstantin Toltschin/Kaiser GmbH*, verbundene Rechtssachen C-229/11 und C-230/11, ECLI:EU:C:2012:693, Rn. 22; Beschluss vom 21. Februar 2013, *Concepción Maestre García/Centros Comerciales Carrefour SA*, C-194/12, ECLI:EU:C:2013:102, Rn. 16; Beschluss vom 13. Juni 2013, *Bianca Brandes/Land Niedersachsen*, C-415/12, ECLI:EU:C:2013:398, Rn. 27; Urteil vom 22. Mai 2014, *Z.J.R. Lock/British Gas Trading Limited*, C-539/12, ECLI:EU:C:2014:351, Rn. 14; Urteil vom 12. Juni 2014, *Gülay Bollacke/K + K Klaas & Kock BV & Co. KG*, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, Rn. 15; Urteil vom 11. November 2015, *Kathleen Greenfield/The Care Bureau Ltd*, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745, Rn. 26; Urteil vom 30. Juni 2016, *Alicja Sobczyszyn/Szkoła Podstawowa w Rzeplinie*, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502, Rn. 19; Urteil vom 20. Juli 2016, *Hans Maschek/Magistratsdirektion der Stadt Wien - Personalstelle Wiener Stadwerke*, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, Rn. 25; Urteil vom 29. November 2017, *Conley King/The Sash Window Workshop Ltd und Richard Dollar*, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914, Rn. 32; Urteil vom 4. Oktober 2018, *Ministerul Justiției und Tribunalul Botoșani/Maria Dicu*, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799, Rn. 24; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, *Bauer und Willmeroth*, Rn. 38; Urteil vom 6. November 2018, *Sebastian W. Kreuziger/Land Berlin*, C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872, Rn. 28; Urteil in der Rechtssache C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, Rn. 19; Urteil vom 13. Dezember 2018, *Torsten Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co.*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018, Rn. 22; Urteil vom 25. Juni 2020, *QH/Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria und CV/Iccrea Banca SpA*, verbundene Rechtssachen C-762/18 und C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504, Rn. 53-54; Urteil vom 25. November 2021, *WD/job-medium GmbH*, C-233/20, ECLI:EU:C:2021:960, Rn. 24; Urteil vom 9. Dezember 2021, *XXXX/Staatssecretaris van Financiën*, C-217/20, ECLI:EU:C:2021:987, Rn. 19; Urteil vom 13. Januar 2022, *DS/Koch Personaldienstleistungen GmbH*, C-514/20, ECLI:EU:C:2022:19, Rn. 23-24.

<sup>(211)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, *BECTU*, Rn. 41-43; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, *Schultz-Hoff u. a.*, Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-78/11, *ANGED*, Rn. 16. Siehe auch: Urteil in der Rechtssache C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, Rn. 34; Urteil in der Rechtssache C-233/20, *job-medium*, Rn. 24. In seinem Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, *Robinson-Steele u. a.*, Rn. 52, merkte der Gerichtshof an, dass es nicht zulässig ist, dass Abweichungen von diesem Recht durch vertragliche Vereinbarung abbedungen werden.

<sup>(212)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, *Schultz-Hoff u. a.*, Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-277/08, *Vincente Pereda*, Rn. 21; Urteil in der Rechtssache C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-214/10, *KHS*, Rn. 31; Urteil in der Rechtssache C-78/11, *ANGED*, Rn. 19; Urteil in der Rechtssache C-194/12, *Maestre García*, Rn. 18; Urteil in der Rechtssache C-178/15, *Sobczyszyn*, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-341/15, *Maschek*, Rn. 34; Urteil in der Rechtssache C-12/17, *Dicu*, Rn. 27; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, *Bauer und Willmeroth*, Rn. 41; Urteil in der Rechtssache C-214/16, *King*, Rn. 37; Urteil in der Rechtssache C-514/20, *Koch Personaldienstleistungen*, Rn. 30.

Der Gerichtshof hat befunden, dass der Anspruch auf Jahresurlaub nicht restriktiv ausgelegt werden darf<sup>(213)</sup> und dass sich die zuständigen nationalen Behörden bei der Durchführung an die ausdrücklich in der Richtlinie festgelegten Beschränkungen zu halten haben<sup>(214)</sup>.

### 1. Vier Wochen bezahlter Mindestjahresurlaub

Vier Wochen bezahlter Urlaub pro Jahr ist eine Mindestvorschrift. Während dieser Zeit „muss der Arbeitnehmer nämlich normalerweise über eine tatsächliche Ruhezeit verfügen können, damit ein wirksamer Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit sichergestellt ist“<sup>(215)</sup>.

Der Anspruch auf Jahresurlaub beträgt vier Wochen; das bedeutet, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während vier Kalenderwochen von ihren beruflichen Pflichten freigestellt werden müssen, unabhängig davon, ob sie Vollzeit oder Teilzeit arbeiten.

Bei der Umrechnung der vier Wochen bezahlten Jahresurlaubs in eine Anzahl von Arbeitstagen, während denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von ihren Arbeitspflichten befreit sind, ist „die Berechnung der Ansprüche auf bezahlten Mindestjahresurlaub im Sinne der Richtlinie 2003/88 im Hinblick auf die als Arbeit geleisteten und im Arbeitsvertrag hierfür vorgesehenen Tage oder Stunden und/oder Teile davon vorzunehmen“<sup>(216)</sup>.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass „was die Entstehung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub betrifft, die Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer nach verschiedenen Arbeitsrhythmen arbeitete, voneinander zu unterscheiden sind, wobei die Zahl der entstandenen Einheiten an jährlicher Ruhezeit im Vergleich zur Zahl der geleisteten Arbeitseinheiten für jeden Zeitraum getrennt zu berechnen ist“<sup>(217)</sup>.

In Fällen wie Kurzarbeitszeiten, in denen das Arbeitsverhältnis fortbesteht, der Arbeitnehmer aber keine tatsächliche Arbeitsleistung für die Belange des Arbeitgebers erbringt, hat das Gericht entschieden, dass ein Arbeitnehmer Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nur für die Zeiträume erwerben kann, in denen er tatsächlich gearbeitet hat (Pro-rata-temporis-Grundsatz). In Zeiträumen, in denen keine Arbeit geleistet wurde, entsteht kein Urlaubsanspruch<sup>(218)</sup>. Ebenso erwerben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Zeiten des Elternurlaubs keine Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub<sup>(219)</sup>.

In Fällen, in denen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer von Vollzeit- auf Teilzeitarbeit wechseln, hat der Gerichtshof befunden, dass es mit der Richtlinie unvereinbar wäre, den Pro-rata-temporis-Grundsatz rückwirkend auf den während der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworbenen Jahresurlaubsanspruch anzuwenden, da dadurch die erworbenen Ansprüche gemindert würden<sup>(220)</sup>. Die Verringerung der Arbeitszeit kann also nicht den Anspruch auf Jahresurlaub mindern, den die Betroffenen bereits erworben haben<sup>(221)</sup>. Im umgekehrten Fall, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer von Teilzeit- auf Vollzeitarbeit wechselt, muss für den Zeitraum nach der Erhöhung des Beschäftigungsumfangs in jedem Fall ein neuer Anspruch berechnet werden, und zwar nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz<sup>(222)</sup>.

<sup>(213)</sup> Urteil in Rechtssache C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-78/11, ANGED, Rn. 18; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-229/11 und C-230/11, Heimann und Toltschin, Rn. 22–23; Urteil in der Rechtssache C-194/12, Maestre García, Rn. 16; Urteil in der Rechtssache C-415/12, Brandes, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-219/14, Greenfield, Rn. 28; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 31; Urteil in der Rechtssache C-233/20, job-medium, Rn. 26.

<sup>(214)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 43; Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 29; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, Robinson-Steele u. a., Rn. 48; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vincente Pereda, Rn. 18; Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 17; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 19.

<sup>(215)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, Rn. 31; Urteil in der Rechtssache C-233/20, job-medium, Rn. 24.

<sup>(216)</sup> Urteil in der Rechtssache C-219/14, Greenfield, Rn. 32.

<sup>(217)</sup> Siehe auch das Urteil in der Rechtssache C-219/14, Greenfield, Rn. 35.

<sup>(218)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Jaeger, Rn. 28 und 29.

<sup>(219)</sup> Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 36–38.

<sup>(220)</sup> Urteil in Rechtssache C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Rn. 32–34; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-229/11 und C-230/11, Heimann und Toltschin, Rn. 35; Urteil in der Rechtssache C-219/14, Greenfield, Rn. 37.

<sup>(221)</sup> Urteil in Rechtssache C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Rn. 32; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-229/11 und C-230/11, Heimann und Toltschin, Rn. 35; Urteil in der Rechtssache C-415/12, Brandes, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-219/14, Greenfield, Rn. 34.

<sup>(222)</sup> Urteil in der Rechtssache C-219/14, Jaeger, Rn. 38 und 44.

Das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen anzuwenden<sup>(223)</sup>, darunter die Gewährung von mehr als vier Wochen bezahlten Jahresurlaubs, bleibt von der Richtlinie unberührt. In solchen Fällen kann der Mitgliedstaat andere Bedingungen für den Anspruch und die Gewährung des zusätzlichen Urlaubs festlegen<sup>(224)</sup>, ohne in dieser Hinsicht den Schutzvorschriften folgen zu müssen, die der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Mindestdauer festgelegt hat<sup>(225)</sup>. Beispielsweise hat der Gerichtshof festgehalten, dass bei der Entscheidung, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub über die Mindestdauer von vier Wochen hinaus zu gewähren, die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, nach Ende des Arbeitsverhältnisses eine finanzielle Vergütung (s. u. unter Punkt VII.B) für nicht wahrgenommene Urlaubsansprüche zu gewähren, die über vier Wochen hinausgehen<sup>(226)</sup>. Ebenso hat der Gerichtshof festgehalten, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, bezahlten Jahresurlaub zu gewähren, der über die Mindestdauer von vier Wochen hinausgeht, im Krankheitsfall aber eine Gutschrift der über diese Mindestdauer hinausgehenden Urlaubstage auszuschließen<sup>(227)</sup>. Bei Kurzarbeitszeiten, in denen der Pro-rata-temporis-Grundsatz auf den Erwerb von Ansprüchen anwendbar ist, hat der Gerichtshof zudem entschieden, dass die Mitgliedstaaten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von einer längeren als der durch die Richtlinie garantierten Dauer gewähren können, unabhängig davon, ob die Arbeitszeit der betroffenen Arbeitskräfte aufgrund von Kurzarbeit verkürzt war<sup>(228)</sup>.

Obwohl solche Situationen nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 7 der Richtlinie und Artikel 31 Absatz 2 der Charta<sup>(229)</sup> fallen, können die Bestimmungen des nationalen Rechts, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern günstigere Bedingungen einräumen, nicht angewandt werden, um mögliche Verstöße gegen den vom Unionsrecht garantierten Mindestschutz zu kompensieren<sup>(230)</sup>.

## 2. Bedingungsloser Anspruch auf Mindesturlaub für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

In Artikel 7 Absatz 1 ist festgelegt, dass „jeder Arbeitnehmer“ Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub hat. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass „jeder Arbeitnehmer“ auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einschließt, die wegen eines kurz- oder langfristigen Krankheitsurlaubs der Arbeit fernbleiben, unabhängig davon, ob sie während des Urlaubsjahres tatsächlich gearbeitet haben<sup>(231)</sup>.

Der Gerichtshof hat ein Urteil in dem besonderen Fall rechtswidrig entlassener und dann gemäß dem nationalen Recht nach der Nichtigerklärung der Entlassung durch eine Gerichtsentscheidung wieder in ihren Funktionen eingesetzter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erlassen. Er stellte fest, dass die Betroffenen für den Zeitraum zwischen dem Tag der Entlassung und dem Tag der Wiederaufnahme der Beschäftigung Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub haben, obwohl sie während dieses Zeitraums keine tatsächliche Arbeitsleistung für den Arbeitgeber erbracht hatten<sup>(232)</sup>. Der Gerichtshof entschied, dass der Umstand, dass einer Arbeitnehmerin bzw. einem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu arbeiten aufgrund einer anschließend als rechtswidrig eingestuften Entlassung verwehrt wurde, grundsätzlich nicht vorhersehbar und vom Willen der betroffenen Person unabhängig ist. Der Umstand beruht auf den Handlungen des Arbeitgebers, und ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, hat die sich hieraus ergebenden Folgen zu tragen. Daher ist der Zeitraum zwischen dem Tag der rechtswidrigen Entlassung und dem Tag der Wiederaufnahme der Beschäftigung einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers für die Zwecke der Feststellung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub einem tatsächlichen Arbeitszeitraum gleichzustellen. Falls die betroffenen Personen jedoch in diesem Zeitraum einer anderen Beschäftigung nachgegangen sind, können sie den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub für den Arbeitszeitraum beim neuen Arbeitgeber nur bei diesem Arbeitgeber geltend machen.

<sup>(223)</sup> Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 43; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 33.

<sup>(224)</sup> Urteil in der Rechtssache C-282/10, Dominguez, Rn. 47–48; Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 34–37.

<sup>(225)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 36.

<sup>(226)</sup> Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 36; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 39.

<sup>(227)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 40.

<sup>(228)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 31.

<sup>(229)</sup> Gemäß der Definition des Anwendungsbereichs der Charta in Artikel 51 Absatz 1 gelten die Bestimmungen der Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Wenn die Mitgliedstaaten Bestimmungen des nationalen Rechts erlassen, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern günstigere Bedingungen gewähren als die Arbeitszeitrichtlinie, unterliegen diese nicht dem Unionsrecht. Somit ist Artikel 31 Absatz 2 der Charta nicht auf bezahlten Jahresurlaub anwendbar, der über die Mindestdauer von vier Wochen hinausgeht. Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 42 und 55.

<sup>(230)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 43; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 35.

<sup>(231)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 40.

<sup>(232)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-762/18 und C-37/19, Varhoven kasationsion sad na Republika Bulgaria. In der Rechtssache C-57/22 ist ein weiteres Urteil des Gerichtshofs in dieser Frage zu erwarten.

Laut Richtlinie wird der bezahlte Jahresurlaub „nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung ... , die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind“ gewährt. Daher ist es Sache der Mitgliedstaaten, in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen für die Wahrnehmung und die Umsetzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festzulegen und dabei die konkreten Umstände zu bezeichnen, unter denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diesen Anspruch geltend machen können <sup>(233)</sup>. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten verwehrt, den allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eingeräumten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dadurch einseitig einzuschränken, dass sie eine Voraussetzung für diesen Anspruch aufstellen, die bewirkt, dass bestimmte Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer von diesem Anspruch ausgeschlossen sind <sup>(234)</sup>. So hat der Gerichtshof zum Beispiel entschieden, dass es den Mitgliedstaaten nicht erlaubt ist, einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub davon abhängig zu machen, dass die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer 13 Wochen lang ununterbrochen beim selben Arbeitgeber beschäftigt war <sup>(235)</sup>. Desgleichen dürfen die Mitgliedstaaten keine Bedingungen aufstellen, die es bestimmten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unmöglich machen, ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben <sup>(236)</sup>.

In Anbetracht des Umstands, dass das in Artikel 7 der Richtlinie verankerte Recht auf bezahlten Jahresurlaub auch als Grundrecht in Artikel 31 Absatz 2 der Charta verankert ist, hat der Gerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass dieses Recht nur unter Einhaltung der in Artikel 52 Absatz 1 der Charta vorgesehenen strengen Bedingungen und insbesondere nur unter Achtung seines Wesensgehalts beschränkt werden kann <sup>(237)</sup>.

Die Mitgliedstaaten haben jedoch einen gewissen Regulierungsspielraum bezüglich der Art, wie der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub wahrgenommen werden kann. Dazu könnten zum Beispiel „die Planung der Urlaubszeiten, die eventuelle Verpflichtung des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber vorher mitzuteilen, wann er seinen Urlaub nehmen will, das Erfordernis der Ableistung einer Mindestarbeitszeit, bevor der Urlaub genommen werden kann, die Kriterien für die anteilmäßige Berechnung des Jahresurlaubsanspruchs, wenn das Arbeitsverhältnis weniger als ein Jahr andauert, usw.“ zählen <sup>(238)</sup>.

#### — Anspruch auf und Gewährung von Urlaub in der ersten Zeit nach der Einstellung

Die Mitgliedstaaten können zwar zum Beispiel die Art und Weise festlegen, „wie die Arbeitnehmer den Urlaub nehmen können, der ihnen für die ersten Wochen ihrer Beschäftigung zusteht“ <sup>(239)</sup>, sie dürfen jedoch keine Regelung erlassen, wonach Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erst nach einer Mindestbeschäftigungszeit bei demselben Arbeitgeber einen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erwerben <sup>(240)</sup>.

#### — Festlegung des Urlaubs

Die Festlegung des bezahlten Jahresurlaubs ist in der Richtlinie nicht geregelt. Diese erfolgt nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten des jeweiligen Mitgliedstaats. Wie unten erläutert, ist in der Richtlinie festgelegt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihren geplanten Urlaub nicht nehmen können, weil er sich mit einer anderen Urlaubszeit überschneidet (Krankheitsurlaub, Mutterschaftsurlaub oder eine andere Urlaubszeit, deren Zweck sich nicht mit dem des Anspruchs auf Jahresurlaub deckt), Anspruch darauf haben, diese Urlaubszeiten zu einem späteren Zeitpunkt zu nehmen, falls nötig, auch außerhalb des entsprechenden Bezugszeitraums <sup>(241)</sup>, wobei der Übertragungszeitraum im Falle eines Langzeitkrankheitsurlaubs bestimmten Einschränkungen unterliegt <sup>(242)</sup>.

<sup>(233)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 41; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 34.

<sup>(234)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 48–53; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 28; Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 34; Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 26; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-762/18 und C-37/19, Varhoven kasatsion sad na Republika Bulgaria, Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, Rn. 22.

<sup>(235)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 64; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 28.

<sup>(236)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 48; Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 26; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 17; Urteil in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, Rn. 16; Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 34.

<sup>(237)</sup> Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 54.

<sup>(238)</sup> Vorbringen der Kommission in der Rechtssache C-173/99, auf den in den Schlussanträgen von Generalanwalt Tizzano vom 8. Februar 2001, The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU), C-173/99, ECLI:EU:C:2001:81, Rn. 34, und in den Schlussanträgen des Generalanwalts Trstenjak vom 16. Juni 2011, Williams u. a./British Airways plc, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:403, Rn. 37, verwiesen wird.

<sup>(239)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 61.

<sup>(240)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 64.

<sup>(241)</sup> Urteil in der Rechtssache C-194/12, Maestre García.

<sup>(242)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/10, KHS.

— *Verpflichtungen des Arbeitgebers hinsichtlich der Inanspruchnahme des Jahresurlaubs*

Der Gerichtshof hat festgehalten, dass Arbeitgeber das Recht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf bezahlten Jahresurlaub nicht beschränken dürfen. Jede Praxis oder Unterlassung eines Arbeitgebers, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer davon abhalten kann, den Jahresurlaub zu nehmen, sowie jegliche Anreize oder Aufforderungen, auf den Urlaub zu verzichten, verstoßen gegen das Recht auf Jahresurlaub<sup>(243)</sup>. Stellt eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer während des Bezugszeitraums keinen Antrag auf bezahlten Jahresurlaub, darf dies nicht dazu führen, dass dieser Anspruch nach Ablauf des Bezugszeitraums automatisch und ohne vorherige Prüfung, ob die betroffene Person vom Arbeitgeber tatsächlich in die Lage versetzt wurde, dieses Recht in Anspruch zu nehmen, verloren geht<sup>(244)</sup>.

Der Gerichtshof stellte fest, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer klar und rechtzeitig über seine Urlaubsrechte informieren sollte<sup>(245)</sup>. Der Arbeitgeber sollte einem betroffenen Arbeitnehmer zudem mitteilen, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugs- oder eines zulässigen Übertragungszeitraums oder am Ende des Arbeitsverhältnisses verfallen wird<sup>(246)</sup>. Nach Auffassung Gerichts sollten Arbeitgeber zwar dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage sind, den bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem sie diese – erforderlichenfalls förmlich – auffordern, dies zu tun; sie sind jedoch nicht verpflichtet, ihre Beschäftigten dazu zu zwingen, diesen Anspruch tatsächlich wahrzunehmen<sup>(247)</sup>.

Die Beweislast trägt insoweit der Arbeitgeber. Kann er nicht nachweisen, dass er mit aller gebotenen Sorgfalt gehandelt hat, um einen Arbeitnehmer tatsächlich in die Lage zu versetzen, den ihm zustehenden bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, erlischt der Urlaubsanspruch am Ende des Bezugs- oder zulässigen Übertragungszeitraums und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – der Anspruch auf die Zahlung einer finanziellen Vergütung für den nicht genommenen Jahresurlaub nicht<sup>(248)</sup>. Der Umstand, dass der Arbeitgeber irrtümlich davon ausging, dass ein Arbeitnehmer keinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub habe, ist unerheblich, denn es obliegt dem Arbeitgeber, sich umfassend über seine Verpflichtungen in diesem Bereich zu informieren<sup>(249)</sup>.

Ist der Arbeitgeber hingegen in der Lage, den ihm insoweit obliegenden Beweis zu erbringen, und zeigt sich daher, dass der betroffene Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der sich daraus ergebenden Konsequenzen darauf verzichtet hat, den bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, steht die Arbeitszeitrichtlinie dem Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht entgegen<sup>(250)</sup>.

Anders als im Fall des Ansammelns von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub durch einen Arbeitnehmer, der aus Krankheitsgründen daran gehindert war, diesen Urlaub zu nehmen, hat ein Arbeitgeber, der es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht gestattet, ihr Recht auf bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nach Auffassung des Gerichts die sich hieraus ergebenden Folgen zu tragen<sup>(251)</sup>. Wenn es keine nationale gesetzliche oder vertragliche Vorschrift gibt, die eine Begrenzung der Übertragung von Urlaubsansprüchen im Einklang mit den Anforderungen des Unionsrechts vorsieht, kann der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub am Ende des Bezugszeitraums nicht erlöschen<sup>(252)</sup>. Tatsächlich hat der Gerichtshof Folgendes festgehalten: „Ließe man unter diesen Umständen ein Erlöschen der vom Arbeitnehmer erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub zu, würde man damit ... im Ergebnis ein Verhalten bestätigen, das zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Arbeitgebers führt und dem ... [Schutz der] Gesundheit des Arbeitnehmers ... zuwiderläuft.“<sup>(253)</sup>

Hat ein Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin bzw. einen Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt, das Recht auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, darf dieser Anspruch nicht nach Ablauf eines zulässigen Übertragungszeitraums oder später erlöschen, wenn die betreffende Arbeitskraft im Verlauf des Urlaubsjahres aufgrund einer Krankheit arbeitsunfähig wird<sup>(254)</sup>. Desgleichen darf der Anspruch nicht nach Ablauf einer Dreijahresfrist verjähren, die am Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, begann<sup>(255)</sup>.

<sup>(243)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 49; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 42; Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 39; Urteil in der Rechtssache C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, Rn. 32 und 41.

<sup>(244)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 40 und 61.

<sup>(245)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 52; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 45.

<sup>(246)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 52; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 45.

<sup>(247)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 51 und 52; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 44.

<sup>(248)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 53; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 46.

<sup>(249)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 61.

<sup>(250)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 54; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 47 und 56.

<sup>(251)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 63.

<sup>(252)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 64.

<sup>(253)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 64.

<sup>(254)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2022, XP/Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide und AR/St. Vincenz-Krankenhaus GmbH, verbundene Rechtssachen C-518/20 und C-727/20, ECLI:EU:C:2022:707.

<sup>(255)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2022, LB/TO, C-120/21, ECLI:EU:C:2022:718.

— Übertragung und mögliches Erlöschen des Urlaubsanspruchs

Im nationalen Recht können Bedingungen für die Inanspruchnahme des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub festgelegt werden, einschließlich der Bedingungen für die Übertragung dieses Anspruchs am Ende eines Urlaubsjahres.

Zur Frage der Übertragung hat der Gerichtshof festgestellt, dass „sich die positive Wirkung des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers zwar dann vollständig [entfaltet], wenn der Urlaub in dem hierfür vorgesehenen, also dem laufenden Jahr genommen wird, doch verliert diese Ruhezeit ihre Bedeutung insoweit nicht, wenn sie in einem späteren Zeitraum genommen wird“<sup>(256)</sup>.

Der Gerichtshof hat sich eingehend zur Notwendigkeit eines Übertragungszeitraums geäußert, wenn Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Jahresurlaub erloschen ist, nicht die Möglichkeit hatten, diesen Anspruch auszuüben<sup>(257)</sup>. Der Gerichtshof vertrat den Standpunkt, dass eine Übertragung unvermeidlich ist, wenn ein durch EU-Recht gewährleisteter Urlaub sich mit einem anderen durch EU-Recht gewährleisteten Urlaub<sup>(258)</sup> überschneidet, und wenn es sich um einen Krankheitsurlaub<sup>(259)</sup> handelt. Außerdem hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Übertragungsrecht bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen bleibt, wenn sich ein Arbeitgeber weigert, die Jahresurlaubszeiten, die der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer zustanden, zu vergüten<sup>(260)</sup>.

Das Erlöschen eines Urlaubsanspruchs ist daher auf die Fälle beschränkt, in denen die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte, den Anspruch auszuüben<sup>(261)</sup>. So kann der Anspruch zum Beispiel nicht am Ende des im nationalen Recht festgelegten Bezugszeitraums erlöschen, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und tatsächlich nicht die Möglichkeit hatte, Jahresurlaub zu nehmen<sup>(262)</sup>, außer in der vom Gerichtshof zugelassenen Ausnahme, die eine Einschränkung des Übertragungszeitraums im Fall eines Langzeitkrankheitsurlaubs gestattet (siehe Teil C). Außerdem darf er nicht automatisch und ohne vorherige Prüfung erlöschen, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, diesen Anspruch wahrzunehmen<sup>(263)</sup>.

### 3. Zahlung eines Urlaubsentgelts

Der Gerichtshof hat betont: „Die Richtlinie ... behandelt den Anspruch auf Jahresurlaub und den auf Zahlung des Urlaubsentgelts nämlich als die zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs.“ Das vorgeschriebene Urlaubsentgelt „soll es dem Arbeitnehmer ermöglichen, den Urlaub, auf den er Anspruch hat, tatsächlich zu nehmen“<sup>(264)</sup>. Daher vertrat der Gerichtshof folgende Ansicht: „Durch das Erfordernis der Zahlung dieses Urlaubsentgelts soll der Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs in eine Lage versetzt werden, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist.“<sup>(265)</sup>

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen „für diese Ruhezeit das gewöhnliche Arbeitsentgelt erhalten“<sup>(266)</sup> und „eine solche Verringerung des Arbeitsentgelts eines Arbeitnehmers hinsichtlich seines bezahlten Jahresurlaubs, aufgrund deren er möglicherweise davon absieht, sein Recht auf diesen Urlaub tatsächlich auszuüben, verstößt gegen das mit Art. 7 ... verfolgte Ziel“<sup>(267)</sup>; der Zeitpunkt der Verringerung des Arbeitsentgelts ist unerheblich<sup>(268)</sup>.

<sup>(256)</sup> Urteil in der Rechtssache C-178/15, Sobczyszyn, Rn. 33; siehe auch: Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 30; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vincente Pereda, Rn. 24.

<sup>(257)</sup> Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vincente Pereda, Rn. 19; Urteil in der Rechtssache C-178/15, Sobczyszyn, Rn. 22; Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 42 und 45;

<sup>(258)</sup> Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 24.

<sup>(259)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a.

<sup>(260)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 65.

<sup>(261)</sup> Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 35.

<sup>(262)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 43 und 55; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vincente Pereda, Rn. 19.

<sup>(263)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 40 und 61.

<sup>(264)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, Robinson-Steele u. a., Rn. 58; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 60; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 17; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 40.

<sup>(265)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, Robinson-Steele u. a., Rn. 58–59; Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 33.

<sup>(266)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, Robinson-Steele u. a., Rn. 50; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 58; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 16.

<sup>(267)</sup> Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 21; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-514/20, Koch Personaldienstleistungen, Rn. 33.

<sup>(268)</sup> Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 23.

Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass es mit der Richtlinie unvereinbar ist, die Zahlungen für den Jahresurlaub in Teilbeträgen über das entsprechende Arbeitsjahr verteilt zu leisten. Er hat betont, dass das Entgelt für einen bestimmten Zeitabschnitt gezahlt werden sollte, in dem die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer tatsächlich Urlaub nimmt <sup>(269)</sup>: Der Zeitpunkt, zu dem das Entgelt für den Jahresurlaub gezahlt wird, muss die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs in Bezug auf das Entgelt in eine Lage versetzen, die mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist <sup>(270)</sup>.

In Fällen, in denen sich das Entgelt aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass „die Bestimmung des gewöhnlichen Entgelts, auf das der Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs Anspruch hat“ <sup>(271)</sup>, eine spezifische Prüfung erfordert. Nach Ansicht des Gerichtshofs sollte die gewöhnliche Vergütung nicht geringer ausfallen als der Durchschnitt des gewöhnlichen Arbeitsentgelts, das die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Zeiträumen tatsächlicher Arbeitsleistung erhalten <sup>(272)</sup>. Im besonderen Fall von Kurzarbeit sollten Zeiten, in denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von jeglichen Arbeitsverpflichtungen befreit werden, bei der Bestimmung des durchschnittlichen gewöhnlichen Arbeitsentgelts nicht berücksichtigt werden <sup>(273)</sup>.

Hinsichtlich der Definition des Begriffs „gewöhnliches Arbeitsentgelt“ hat der Gerichtshof klargestellt, dass alle Bestandteile des Gesamtentgelts, die an die persönliche und berufliche Stellung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers anknüpfen, während des bezahlten Jahresurlaubs fortzuzahlen sind. Als Beispiele führte er Zulagen für eine Führungsposition, die Dauer der Betriebszugehörigkeit und die berufliche Qualifikation an <sup>(274)</sup>.

Wenn Zulagen untrennbar mit der Erfüllung der von der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer laut Arbeitsvertrag zu erfüllenden Aufgaben verbunden sind und als Teil des Gesamtentgelts berechnet werden, sind sie bei der Berechnung des Entgelts, auf das die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs Anspruch hat, zu berücksichtigen <sup>(275)</sup>. In gleicher Weise ist eine Provision, die für die Durchführung von Aufgaben laut Arbeitsvertrag gezahlt wird, wie eine Verkaufsprovision, bei der Berechnung des Entgelts zu berücksichtigen <sup>(276)</sup>. Die Beurteilung des als repräsentativ geltenden Referenzzeitraums für die Berechnung des während des Jahresurlaubs zu zahlenden Mittelwerts ist Sache der nationalen Gerichte <sup>(277)</sup>.

Dagegen müssen Entgeltbestandteile, die ausschließlich „gelegentlich anfallende Kosten oder Nebenkosten decken sollen, welche bei der Erfüllung der dem Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben entstehen, wie Kosten, die mit dem Zeitraum verbunden sind,“ <sup>(278)</sup> oder eine „tarifvertragliche Zusatzleistung ..., die zu diesem Durchschnitt des gewöhnlichen Arbeitsentgelts hinzukommt,“ <sup>(279)</sup> nicht berücksichtigt werden.

Aufgrund ihres Ausnahmecharakters und ihrer Unvorhersehbarkeit ist die Überstundenvergütung grundsätzlich nicht Teil des gewöhnlichen Arbeitsentgelts <sup>(280)</sup>. Ist die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer jedoch arbeitsvertraglich verpflichtet, Überstunden zu leisten, die weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich sind und deren Vergütung einen wesentlichen Teil des gesamten Arbeitsentgelts ausmacht, das die betreffende Person in Ausübung ihrer Berufstätigkeit erhält, sollte die Vergütung für diese Überstunden in das gewöhnliche Arbeitsentgelt einbezogen werden <sup>(281)</sup>.

Für die Berechnung, ob die Schwelle der zu einem Mehrarbeitszuschlag berechtigenden Arbeitszeit erreicht ist, müssen die Stunden, die dem von der Arbeitnehmerin bzw. vom Arbeitnehmer in Anspruch genommenen bezahlten Jahresurlaub entsprechen, als geleistete Arbeitsstunden berücksichtigt werden <sup>(282)</sup>.

Daneben hat der Gerichtshof stets festgehalten, dass im Zusammenhang mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die während des Bezugszeitraums krankgeschrieben sind, solchen gleichgestellt werden müssen, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben. Im Fall eines Arbeitnehmers, der wegen Krankheit teilweise arbeitsunfähig war und bezahlten Jahresurlaub in Anspruch nehmen wollte, hat der Gerichtshof daher entschieden, dass die Höhe des Entgelts während des Jahresurlaubs auf dem gewöhnlichen Entgelt basieren muss, nicht auf dem aufgrund der teilweisen Arbeitsunfähigkeit zeitweilig gekürztem Entgelt <sup>(283)</sup>.

<sup>(269)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, Robinson-Steele u. a., Rn. 63.

<sup>(270)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-131/04 und C-257/04, Robinson-Steele u. a., Rn. 59–63.

<sup>(271)</sup> Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 22; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 27.

<sup>(272)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 52.

<sup>(273)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 44.

<sup>(274)</sup> Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 27; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 30.

<sup>(275)</sup> Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-233/20, job-medium, Rn. 31.

<sup>(276)</sup> Urteil in der Rechtssache C-539/12, Greenfield, Rn. 32–33.

<sup>(277)</sup> Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 26; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 34.

<sup>(278)</sup> Urteil in der Rechtssache C-155/10, Williams u. a., Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-539/12, Lock, Rn. 31.

<sup>(279)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 52.

<sup>(280)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 46.

<sup>(281)</sup> Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 47.

<sup>(282)</sup> Urteil in der Rechtssache C-514/20, Koch Personalienstleistungen, Rn. 43–46.

<sup>(283)</sup> Urteil in der Rechtssache C-217/20, Staatssecretaris van Financiën, Rn. 41.

#### 4. Unmittelbare Wirkung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub

Bei Unvereinbarkeit einer nationalen Bestimmung mit Artikel 7 hat das Gericht festgehalten: „Die nationalen Gerichte haben bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts dieses so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der fraglichen Richtlinie auszulegen, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu erreichen.“<sup>(284)</sup> Nach Ansicht des Gerichts erfordert dies, „dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel im Einklang steht“<sup>(285)</sup>. Dies umfasst auch „die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist“<sup>(286)</sup>.

Der Gerichtshof hat außerdem festgestellt, dass sowohl Absatz 1 als auch Absatz 2 des Artikels 7 inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist und somit die Kriterien erfüllt, um unmittelbare Wirkung zu entfalten<sup>(287)</sup>. Wenn ein Mitgliedstaat diese Bestimmung nicht oder nicht korrekt in nationales Recht umgesetzt hat, bedeutet dies, dass sich eine Einzelperson an die nationalen Gerichte wenden kann, um den Anspruch auf vier Wochen bezahlten Mindestjahresurlaub gegenüber dem Staat oder öffentlichen Einrichtungen in ihrer Funktion als Arbeitgeber oder als Behörden durchzusetzen<sup>(288)</sup>. In diesem Fall sind die nationalen Gerichte verpflichtet, die entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet zu lassen<sup>(289)</sup>.

Obgleich es normalerweise nicht möglich ist, sich in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen auf die „unmittelbare Wirkung“ einer Richtlinie zu berufen<sup>(290)</sup>, bestätigte der Gerichtshof die unmittelbare „horizontale“ Wirkung von Artikel 31 Absatz 2 der Charta basierend auf der Einstufung des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub als wesentlicher Grundsatz des Sozialrechts der Europäischen Union<sup>(291)</sup>. Bei einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen wären die nationalen Gerichte damit verpflichtet, die volle Wirksamkeit des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub zu gewährleisten, u. a. indem sie erforderlichenfalls jede diesem Grundsatz entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lassen<sup>(292)</sup>. Die unmittelbare horizontale Wirkung von Artikel 31 Absatz 2 gilt nur für den bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen und nicht für Rechte, die über diesen Mindestanspruch hinausgehen, oder für die Bedingungen einer Gutschrift dieser zusätzlichen Rechte<sup>(293)</sup>.

#### B. Anspruch auf eine finanzielle Vergütung anstelle des bezahlten Jahresurlaubs

Artikel 7 Absatz 2 lautet:

„(2) Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.“

##### 1. Anspruch auf eine finanzielle Vergütung

Laut Richtlinie ist es gestattet, den bezahlten Jahresurlaub, auf den die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte und der nicht genommen wurde, durch eine finanzielle Vergütung zu ersetzen<sup>(294)</sup>.

<sup>(284)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 66 und 69.

<sup>(285)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 67.

<sup>(286)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 68. Die Verpflichtung der nationalen Gerichte, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts das Unionsrecht heranzuziehen, hat ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen. Urteil in der Rechtssache C-385/17, Hein, Rn. 51.

<sup>(287)</sup> Urteil in der Rechtssache C-282/10, Dominguez, Rn. 33-35; Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 22; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 72 und 73.

<sup>(288)</sup> Urteil in der Rechtssache C-282/10, Dominguez, Rn. 34-39;

<sup>(289)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 75.

<sup>(290)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 77; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 66 und 67.

<sup>(291)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 80 und 85. Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 72 und 74.

<sup>(292)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 86 und 91; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 75 und 80.

<sup>(293)</sup> Die Rechte, die über den Mindestanspruch von vier Wochen bezahlten Jahresurlaubs hinausgehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 31 Absatz 2 der Charta (Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN, Rn. 54).

<sup>(294)</sup> Urteil in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 27.

Mit der finanziellen Vergütung bestehender Urlaubsansprüche soll verhindert werden, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Situation entsteht, „in der dem Arbeitnehmer jeder Genuss dieses Anspruchs, selbst in finanzieller Form, verwehrt wird“<sup>(295)</sup>, da er keinen bezahlten Jahresurlaub mehr nehmen kann.

Der Anspruch auf eine finanzielle Vergütung ist an zwei Voraussetzungen geknüpft, nämlich „dass zum einen das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass zum anderen der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte“<sup>(296)</sup>. Darüber hinaus legt die Richtlinie keine weitere Voraussetzung fest. Insbesondere hat der Gerichtshof befunden, dass eine finanzielle Vergütung nicht davon abhängig gemacht werden kann, dass im Vorfeld ein entsprechender Antrag gestellt wurde<sup>(297)</sup>.

Wie der Gerichtshof betonte, kann laut Artikel 7 Absatz 2 bezahlter Jahresurlaub nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden: Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer muss normalerweise über eine tatsächliche Ruhezeit verfügen können, damit ein wirksamer Schutz der Sicherheit und Gesundheit sichergestellt ist<sup>(298)</sup>. Hingegen würde „die Möglichkeit einer finanziellen Entschädigung für den übertragenen Mindestjahresurlaub ... jedenfalls einen mit den Zielen der Richtlinie unvereinbaren Anreiz schaffen, auf den Erholungsurlaub zu verzichten oder die Arbeitnehmer dazu anzuhalten, darauf zu verzichten“<sup>(299)</sup>.

Wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Antrag auf Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub gestellt hat, kann der Anspruch auf eine finanzielle Vergütung nicht automatisch und ohne vorherige Prüfung verloren gehen, ob die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, diesen Anspruch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses wahrzunehmen<sup>(300)</sup>. Die Beweislast liegt beim Arbeitgeber<sup>(301)</sup>.

Bei aufrechterm Arbeitsverhältnis darf keine ersatzweise finanzielle Vergütung gezahlt werden. Es ist unerheblich, ob Gründe, die mit der Produktion oder der Organisation des Unternehmens im Zusammenhang stehen, die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer daran gehindert haben, den Jahresurlaub in Anspruch zu nehmen<sup>(302)</sup>.

Wurde das Arbeitsverhältnis beendet, so spielt der Grund für die Beendigung keine Rolle<sup>(303)</sup>. Um die Wirksamkeit dieser Bestimmung der Richtlinie zu gewährleisten, besteht auch dann Anspruch auf eine finanzielle Vergütung des bezahlten Jahresurlaubs, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis von sich aus beendet<sup>(304)</sup>, in den Ruhestand tritt<sup>(305)</sup> oder stirbt<sup>(306)</sup>. Der Anspruch auf eine finanzielle Vergütung des bezahlten Jahresurlaubs erlischt nicht mit dem Tod einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers, sondern bildet Teil der Erbmasse<sup>(307)</sup>.

Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nach einer rechtswidrigen Entlassung und anschließenden Wiederaufnahme der Beschäftigung nach nationalem Recht infolge der Nichtigerklärung der Entlassung durch eine Gerichtsentscheidung haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub, der während des Zeitraums vom Tag der rechtswidrigen Entlassung bis zum Tag der Wiederaufnahme der Beschäftigung nicht genommenen wurde<sup>(308)</sup>. Falls die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer jedoch in diesem Zeitraum einer anderen Beschäftigung nachgegangen ist, kann der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub für den Arbeitszeitraum beim neuen Arbeitgeber nur bei diesem Arbeitgeber geltend gemacht werden.

<sup>(295)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 29; Urteil in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, Rn. 17; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 26; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 43.

<sup>(296)</sup> Urteil in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 27. Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 23.

<sup>(297)</sup> Urteil in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, Rn. 27–28.

<sup>(298)</sup> Urteil in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 29–30; Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 29; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vincente Pereda, Rn. 20; Urteil in Rechtssache C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Rn. 31;

<sup>(299)</sup> Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 32.

<sup>(300)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 56; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 61.

<sup>(301)</sup> Urteil in der Rechtssache C-619/16, Kreuziger, Rn. 53; Urteil in der Rechtssache C-684/16, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Rn. 46.

<sup>(302)</sup> Urteil in der Rechtssache C-194/12, Maestre García, Rn. 28–29.

<sup>(303)</sup> Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 28; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 45; Urteil in der Rechtssache C-233/20, job-medium, Rn. 32.

<sup>(304)</sup> Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 29.

<sup>(305)</sup> Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 31;

<sup>(306)</sup> Urteil in der Rechtssache C-118/13, Bollacke, Rn. 24; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 50.

<sup>(307)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-569/16 und C-570/16, Bauer und Willmeroth, Rn. 48.

<sup>(308)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-762/18 und C-37/19, Varhoven kasatsioneni sad na Republika Bulgaria.

## 2. Höhe der finanziellen Vergütung

Die Richtlinie legt nicht fest, wie die ersatzweise Vergütung des bezahlten Mindestjahresurlaubs zu berechnen ist.

Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass die Mitgliedstaaten darauf zu achten haben, dass die nationalen Anwendungsmodalitäten den sich aus der Richtlinie ergebenden Grenzen Rechnung tragen. Sie müssen vorsehen, dass die finanzielle Vergütung „in der Weise zu berechnen ist, dass der Arbeitnehmer so gestellt wird, als hätte er diesen Anspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt“<sup>(309)</sup>. Dies bedeutet, dass das gewöhnliche Arbeitsentgelt der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, das während des Jahresurlaubs weitergezahlt werden muss, für die Berechnung der finanziellen Vergütung maßgebend<sup>(310)</sup> ist, die für nicht genommenen Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses zusteht<sup>(311)</sup>.

## 3. Zusätzliche Urlaubsansprüche

Wenn im nationalen Recht mehr als die in der Richtlinie festgelegten vier Wochen Jahresurlaub vorgesehen sind, können die Mitgliedstaaten selbst entscheiden, ob sie für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die diesen Urlaub während ihres Arbeitsverhältnisses nicht nehmen konnten, eine finanzielle Vergütung vorsehen, und sie können die Bedingungen für die Gewährung dieses zusätzlichen Anspruchs festlegen<sup>(312)</sup>.

## C. Zusammenspiel zwischen bezahltem Jahresurlaub und anderen Arten von Urlaub

Der Gerichtshof hat entschieden, dass „ein durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteteter Urlaub nicht einen anderen durch dieses Recht gewährleisteten Urlaub beeinträchtigen kann“<sup>(313)</sup>, einschließlich der unvermeidbaren Übertragung des gesamten oder teilweisen Jahresurlaubs auf das folgende Jahr, wenn mehrere Arten von Urlaub zusammenfallen<sup>(314)</sup>.

Im Fall von Urlaubsansprüchen gemäß nationalem Recht stellte der Gerichtshof fest, dass der Zweck des Urlaubs ermittelt werden muss, um Schlussfolgerungen in Bezug auf etwaige Überschneidungen mit dem bezahltem Jahresurlaub ziehen zu können.

### 1. Mutterschaftsurlaub

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass der Mutterschaftsurlaub und der bezahlte Jahresurlaub verschiedenen Zwecken dienen: Ersterer dient dem Schutz der körperlichen Verfassung der Frau während und nach der Schwangerschaft und dem Schutz der besonderen Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind in der Zeit nach der Entbindung<sup>(315)</sup>. Diese Auslegung erschien geboten, um „die Beachtung der arbeitsvertraglichen Rechte einer Arbeitnehmerin im Fall eines Mutterschaftsurlaubs zu gewährleisten“<sup>(316)</sup>.

Arbeitnehmerinnen, die wegen Mutterschaftsurlaubs ihre Aufgaben im Rahmen ihrer Arbeitsverhältnisse nicht erfüllen können, muss das Recht auf bezahlten Jahresurlaub gewährleistet werden; dieses darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie tatsächlich gearbeitet haben. Bei einer Abwesenheit aufgrund von Mutterschaftsurlaub während des Bezugszeitraums für bezahlten Jahresurlaub sind sie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die tatsächlich gearbeitet haben, somit gleichgestellt<sup>(317)</sup>.

Außerdem muss „eine Arbeitnehmerin ihren Jahresurlaub auch dann zu einer anderen Zeit als der ihres Mutterschaftsurlaubs nehmen können ..., wenn der Mutterschaftsurlaub zeitlich mit dem durch eine betriebliche Kollektivvereinbarung allgemein festgelegten Jahresurlaub für die gesamte Belegschaft zusammenfällt“<sup>(318)</sup>. Aus diesem Wortlaut lässt sich ableiten, dass es sich um einen absoluten Grundsatz handelt und dass, im Gegensatz zum Krankheitsurlaub (siehe unten), die Übertragung von bezahltem Jahresurlaub nicht eingeschränkt werden kann. Der Gerichtshof hat bekräftigt, dass „ein durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteteter Urlaub nicht einen anderen durch dieses Recht gewährleisteten Urlaub beeinträchtigen kann“<sup>(319)</sup>.

<sup>(309)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 57–60.

<sup>(310)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-229/11 und C-230/11, Heimann und Toltschin, Rn. 25.

<sup>(311)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 61.

<sup>(312)</sup> Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 36–37; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 39.

<sup>(313)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. April 2005, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Großherzogtum Luxemburg, C-519/03, ECLI:EU:C:2005:234, Rn. 33; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 26.

<sup>(314)</sup> Urteil in der Rechtssache C-519/03, Kommission/Luxemburg, Rn. 33; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 26.

<sup>(315)</sup> Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 32; Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 34.

<sup>(316)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 27.

<sup>(317)</sup> Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 30.

<sup>(318)</sup> Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 41.

<sup>(319)</sup> Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 32–33. Urteil in der Rechtssache C-519/03, Kommission/Luxemburg, Rn. 33; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 26; Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 37.

Im Lichte der Richtlinie zum Schutz schwangerer Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillender Arbeitnehmerinnen <sup>(320)</sup> fügte der Gerichtshof hinzu, dass dies nicht nur für den bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen gilt, sondern auch für jeden darüber hinausgehenden im nationalen Recht vorgesehenen Jahresurlaub <sup>(321)</sup>.

## 2. Elternurlaub und andere durch EU-Recht geschützte Arten von Urlaub

Die Entscheidungen des Gerichtshofs zum Elternurlaub erfolgten auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub <sup>(322)</sup>, die inzwischen von der Richtlinie (EU) 2019/1158 <sup>(323)</sup> aufgehoben wurde.

Nach Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige bleiben Ansprüche, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu Beginn eines Elternurlaubs und anderer Urlaube <sup>(324)</sup> bereits erworben haben oder im Begriff sind zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen und gelten im Anschluss nach diesem Urlaub.

Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass aus dem Arbeitsverhältnis abgeleitete Rechte, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erworben haben und über die sie zu Beginn eines Elternurlaubs verfügen, verloren gehen oder verkürzt werden; außerdem soll gewährleistet werden, dass sich die betroffenen Personen im Anschluss an den Elternurlaub im Hinblick auf diese Rechte in derselben Situation befinden wie vor diesem Urlaub. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass das Recht auf bezahlten Jahresurlaub zu den unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis abgeleiteten Rechten jeder Arbeitnehmerin und jedes Arbeitnehmers zählt. Somit können die Ansprüche auf Jahresurlaub, die vor dem Beginn des Elternurlaubs erworben wurden, während des Elternurlaubs nicht erlöschen <sup>(325)</sup>.

Zwar bleibt eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer im Elternurlaub während dieses Urlaubs ein Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts, doch kann das Arbeitsverhältnis aufgrund des nationalen Rechts ausgesetzt werden, sodass auch die gegenseitigen Leistungspflichten der beiden Parteien entsprechend suspendiert sind <sup>(326)</sup>. In einem solchen Fall kann „der Zeitraum des Elternurlaubs, der dem betreffenden Arbeitnehmer während des Bezugszeitraums gewährt wurde, bei der Berechnung seiner Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub gemäß Art. 7 der Richtlinie 2003/88 einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung nicht gleichgestellt werden“ <sup>(327)</sup>.

Sollten andere Arten von Urlaub in das EU-Recht aufgenommen werden, so geht die Kommission davon aus, dass der vom Gerichtshof festgelegte Grundsatz gelten würde, wonach „ein durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Urlaub nicht den Anspruch auf einen anderen gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Urlaub beeinträchtigen kann“ <sup>(328)</sup>. Wenn sich verschiedene Arten von durch EU-Recht geschützten Urlaubsansprüchen überschneiden, könnte dies dazu führen, dass der Jahresurlaub ganz oder teilweise auf das Folgejahr übertragen wird.

## 3. Krankheitsurlaub

Im Gegensatz zum Anspruch auf Mutterschaftsurlaub und Elternurlaub unterliegen der Anspruch auf Krankheitsurlaub und die Modalitäten für seine Ausübung nicht dem EU-Recht. Trotzdem hat der Gerichtshof Grenzen für das nationale Recht für die Fälle festgelegt, in denen sich bezahlter Jahresurlaub und Krankheitsurlaub überschneiden.

<sup>(320)</sup> Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (ABl. L 348 vom 28.11.1992, S. 1).

<sup>(321)</sup> Urteil in der Rechtssache C-342/01, Merino Gómez, Rn. 45.

<sup>(322)</sup> Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, geschlossen am 14. Dezember 1995, im Anhang der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (ABl. L 145 vom 19.6.1996, S. 4), geändert durch die Richtlinie 97/75/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 (ABl. L 10 vom 16.1.1998, S. 24); Überarbeitete Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, geschlossen am 18. Juni 2009, im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 8. März 2010 zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und zur Aufhebung der Richtlinie 96/34/EG (ABl. L 68 vom 18.3.2010, S. 13).

<sup>(323)</sup> Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates (ABl. L 188 vom 12.7.2019, S. 79).

<sup>(324)</sup> In Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1158 werden Vaterschaftsurlaub, Elternurlaub, Urlaub für pflegende Angehörige und Arbeitsfreistellung aufgrund höherer Gewalt geregelt.

<sup>(325)</sup> Urteil in Rechtssache C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Rn. 48–56.

<sup>(326)</sup> Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 35.

<sup>(327)</sup> Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 36.

<sup>(328)</sup> Urteil in der Rechtssache C-519/03, Kommission/Luxemburg, Rn. 33; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 26; Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 37.

Dies beruht darauf, dass mit den beiden Urlaubsarten unterschiedliche Zielsetzungen verfolgt werden. Mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub soll es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ermöglicht werden, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Mit dem Anspruch auf Krankheitsurlaub soll Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Möglichkeit gegeben werden, sich von einer Krankheit zu erholen, aufgrund derer sie arbeitsunfähig waren <sup>(329)</sup>.

a) *Anspruch im Falle eines Krankheitsurlaubs*

Wie oben ausgeführt, behalten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, da dieser nicht davon abhängig gemacht werden kann, dass sie während des festgelegten Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet haben <sup>(330)</sup>.

b) *Ausübung des Anspruchs im Falle eines Krankheitsurlaubs*

Der Gerichtshof hat klargestellt, dass es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, ob sie die Inanspruchnahme von Jahresurlaub während eines Krankheitsurlaubs gestatten oder verbieten <sup>(331)</sup>.

Wenn Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer während dieser Zeit jedoch keinen Jahresurlaub nehmen möchten, muss der Jahresurlaub zu einer anderen Zeit gewährt werden <sup>(332)</sup>. Dies bedeutet, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich während eines im Voraus festgelegten bezahlten Jahresurlaubs im Krankheitsurlaub befinden, berechtigt sind, den Jahresurlaub auf ihren Antrag <sup>(333)</sup> zu einer späteren Zeit zu nehmen, unabhängig davon, ob die Arbeitsunfähigkeit vor oder während des festgelegten bezahlten Jahresurlaubs eingetreten ist <sup>(334)</sup>.

Die Unternehmensinteressen können zwar bei der Festlegung eines neuen Zeitraums für den Jahresurlaub der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, der Anspruch, den Jahresurlaub zu einem späteren Zeitpunkt zu nehmen, darf jedoch nicht in Frage gestellt werden <sup>(335)</sup>. Der Arbeitgeber muss daher der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer den Jahresurlaub zu einer anderen Zeit gewähren, die mit diesen Interessen vereinbar ist, ohne von vornherein auszuschließen, dass sich diese Zeit außerhalb des Bezugszeitraums für den fraglichen Jahresurlaub befindet <sup>(336)</sup>.

c) *Übertragung im Falle eines Krankheitsurlaubs*

Wenn eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer während eines Teils oder des ganzen Jahres krank ist, kann sie/er unter Umständen keinen bezahlten Jahresurlaub nehmen, obwohl der Anspruch darauf nach wie vor besteht.

Wie oben ausgeführt, hat der Gerichtshof zwar festgestellt, dass „sich die positive Wirkung des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers zwar dann vollständig [entfaltet], wenn der Urlaub in dem hierfür vorgesehenen, also dem laufenden Jahr genommen wird“, er ist jedoch der Ansicht, dass diese Ruhezeit ihre Bedeutung insoweit nicht verliert, wenn sie in einem späteren Zeitraum genommen wird <sup>(337)</sup>. Deshalb hat der Gerichtshof entschieden, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht am Ende des Bezugszeitraums erlischt, wenn sich die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon im Krankheitsurlaub befand und nicht die Möglichkeit hatte, diesen Anspruch auszuüben <sup>(338)</sup>; vielmehr sollte die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer den Anspruch übertragen dürfen, gegebenenfalls auf einen Zeitraum außerhalb des Bezugszeitraums für den Jahresurlaub <sup>(339)</sup>.

<sup>(329)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 25; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 21; Urteil in der Rechtssache C-78/11, ANGED, Rn. 19; Beschluss in der Rechtssache C-194/12, Maestre García, Rn. 19; Urteil in der Rechtssache C-178/15, Sobczyszyn, Rn. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2020, Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico) u. a/Grupo de Empresas DIA S.A. und Twins Alimentación S.A., C-588/18, ECLI:EU:C:2020:420, Rn. 33; Urteil in der Rechtssache C-217/20, Staatssecretaris van Financiën, Rn. 25.

<sup>(330)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 41; Urteil in der Rechtssache C-282/10, Dominguez, Rn. 20; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-229/11 und C-230/11, Heimann und Toltschin, Rn. 24; Urteil in der Rechtssache C-12/17, Dicu, Rn. 29; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-762/18 und C-37/19, Varhoven kasatsion sad na Republika Bulgaria, Rn. 59; Urteil in der Rechtssache C-217/20, Staatssecretaris van Financiën, Rn. 29.

<sup>(331)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 28–31; Beschluss in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 25.

<sup>(332)</sup> Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 25.

<sup>(333)</sup> Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 22; Urteil in der Rechtssache C-78/11, ANGED, Rn. 20; Beschluss in der Rechtssache C-194/12, Maestre García, Rn. 19; Urteil in der Rechtssache C-178/15, Sobczyszyn, Rn. 26.

<sup>(334)</sup> Urteil in der Rechtssache C-78/11, ANGED, Rn. 21.

<sup>(335)</sup> Beschluss in der Rechtssache C-194/12, Maestre García, Rn. 24.

<sup>(336)</sup> Urteil in der Rechtssache C-78/11, ANGED, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 23; Beschluss in der Rechtssache C-194/12, Maestre García, Rn. 23.

<sup>(337)</sup> Urteil in der Rechtssache C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Rn. 30.

<sup>(338)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 38–49; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 19.

<sup>(339)</sup> Urteil in der Rechtssache C-78/11, ANGED, Rn. 23; Urteil in der Rechtssache C-277/08, Vicente Pereda, Rn. 23.

Die Mitgliedstaaten dürfen den Zeitraum, in dem bezahlter Jahresurlaub übertragen werden kann, begrenzen<sup>(340)</sup>. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht berechtigt sind, die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, die sie während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit erworben haben, unbegrenzt anzusammeln<sup>(341)</sup>.

Der Gerichtshof hat jedoch ebenfalls festgestellt, dass „ein Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums, für den er gewährt wird, deutlich überschreiten [muss]“<sup>(342)</sup>. Ein Übertragungszeitraum von neun Monaten, der also kürzer als der Bezugszeitraum ist, auf den er sich bezieht, gewährte daher nicht die positive Wirkung eines bezahlten Jahresurlaubs als Erholungszeitraum und könne deshalb nicht verwendet werden, um das Erlöschen des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub festzulegen<sup>(343)</sup>. Hingegen hielt der Gerichtshof einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten für zulässig<sup>(344)</sup>.

Schließlich hat der Gerichtshof klargestellt, dass Mitgliedstaaten, die bezahlten Jahresurlaub zusätzlich zu den in der Richtlinie vorgesehenen vier Wochen gewähren, nicht verpflichtet sind, das Gutschreiben dieser zusätzlichen Urlaubstage zu gewährleisten, da dieser zusätzliche Jahresurlaub (über vier Wochen hinaus) nicht von der Richtlinie geregelt wird<sup>(345)</sup>.

#### d) *Finanzielle Vergütung bei Krankheitsurlaub bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses*

Für den Fall, dass eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer während des gesamten Urlaubsjahres und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teiles davon krankgeschrieben war, hat der Gerichtshof entschieden, dass der Ausschluss einer finanziellen Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub gegen Artikel 7 Absatz 2 verstößt<sup>(346)</sup>.

#### 4. **Andere auf nationaler Ebene geregelte Arten von Urlaub**

Wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund des nationalen Rechts Anspruch auf andere Arten von Urlaub haben, entscheidet der Zweck des Urlaubs darüber, wie mit einer eventuellen Überschneidung mit bezahltem Jahresurlaub umzugehen ist<sup>(347)</sup>.

Im Fall eines „Genesungsurlaubs“ befand der Gerichtshof, dass die Erwägungen zum Krankheitsurlaub anzuwenden waren, und legte den Grundsatz fest, dass, wenn sich der Zweck des auf nationaler Ebene gewährten Urlaubs vom Zweck des bezahlten Jahresurlaubs unterscheidet, der betroffenen Arbeitnehmerin bzw. dem betroffenen Arbeitnehmer der Jahresurlaub in einem anderen Zeitraum zu gewähren ist<sup>(348)</sup>.

Trotzdem war der Gerichtshof der Auffassung, dass bei einer bestimmten Art von Urlaub, die nach nationalem Recht gewährt wird, die nationalen Gerichte festzustellen haben, ob – im Sinne der Auslegung des Gerichtshofs und im Lichte seiner Leitlinien sowie der für die Gewährung des Urlaubs auf nationaler Ebene relevanten Faktoren – der Zweck dieses Anspruchs sich vom Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub unterscheidet<sup>(349)</sup>.

Die Mitgliedstaaten können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bezahlten Sonderurlaub gewähren, der es ihnen ermöglicht, bestimmten Bedürfnissen und Verpflichtungen nachzukommen, bei denen ihre persönliche Anwesenheit erforderlich ist, beispielsweise Heirat, die Geburt eines Kindes, ein Krankenhausaufenthalt, der Tod eines nahen Angehörigen sowie die Erfüllung gewerkschaftlicher Vertretungsfunktionen. Der Gerichtshof hat entschieden, dass ein solcher Sonderurlaub nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, sondern der Ausübung der eigenen Befugnisse durch einen Mitgliedstaat unterliegt<sup>(350)</sup>.

<sup>(340)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/10, KHS, Rn. 28–35.

<sup>(341)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/10, KHS, Rn. 28–35.

<sup>(342)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/10, KHS, Rn. 38–40;

<sup>(343)</sup> Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 41–43; Urteil in der Rechtssache C-214/10, KHS, Rn. 38.

<sup>(344)</sup> Urteil in der Rechtssache C-214/10, KHS, Rn. 44; Urteil in der Rechtssache C-214/16, King, Rn. 55; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-762/18 und C-37/19, Varhoven kasatsioneni sad na Republika Bulgaria, Rn. 71.

<sup>(345)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-609/17 und C-610/17, TSN.

<sup>(346)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-350/06 und C-520/06, Schultz-Hoff u. a., Rn. 62; Urteil in der Rechtssache C-337/10, Neidel, Rn. 30; Urteil in der Rechtssache C-341/15, Maschek, Rn. 31.

<sup>(347)</sup> Nationale Maßnahmen gegen die Ausbreitung von COVID-19 haben vor Kurzem zu einem Vorabentscheidungsersuchen eines nationalen Gerichts vor dem Gerichtshof (Rechtssache C-206/22) im Zusammenhang mit der Frage geführt, ob die Verpflichtung zur Gewährung von bezahltem Jahresurlaub erfüllt ist, wenn die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer während eines genehmigten Urlaubs von einem unvorhersehbaren Ereignis wie einer staatlich angeordneten Quarantäne betroffen ist. Der Gerichtshof hat in dieser Rechtssache noch kein Urteil erlassen.

<sup>(348)</sup> Urteil in der Rechtssache C-178/15, Sobczyszyn, Rn. 32.

<sup>(349)</sup> Urteil in der Rechtssache C-178/15, Sobczyszyn, Rn. 24–31.

<sup>(350)</sup> Urteil in der Rechtssache C-588/18, FETICO u. a.

## VIII. NACTARBEIT, SCHICHTARBEIT UND ARBEITSRHYTHMUS

Die Arbeitszeitrichtlinie trägt der besonderen Eigenart von Nachtarbeit und bestimmten belastenden Formen der Arbeitsorganisation Rechnung<sup>(351)</sup>. Daher enthält die Richtlinie neben allgemeinen Bestimmungen zu Ruhezeiten und zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit Sonderbestimmungen zu Nachtarbeit, Schichtarbeit und anderen Arbeitsrhythmen, die unten im Einzelnen angeführt sind.

### A. *Dauer der Nachtarbeit*

In Artikel 8 der Richtlinie ist festgelegt:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit:

- a) die normale Arbeitszeit für Nachtarbeiter im Durchschnitt acht Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum nicht überschreitet;
- b) Nachtarbeiter, deren Arbeit mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist, in einem 24-Stunden-Zeitraum, während dessen sie Nachtarbeit verrichten, nicht mehr als acht Stunden arbeiten.

Zum Zweck von Buchstabe b) wird im Rahmen von einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten oder von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt, welche Arbeit unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Nachtarbeit und der ihr eigenen Risiken mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen und geistigen Anspannung verbunden ist.“

Mit diesem Artikel werden zwei Einschränkungen für Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeiter festgelegt: Eine gilt für alle, die in der Nacht arbeiten, die andere nur für Nachtarbeiter, deren Arbeit mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist. Für den Begriff „Nachtarbeit“ wird auf die Begriffsbestimmung in Kapitel IV.B verwiesen.

#### 1. *Beschränkung der durchschnittlichen Dauer von Nachtarbeit*

Mit der Richtlinie wird die durchschnittliche Arbeitszeit für alle Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeiter auf acht Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum begrenzt.

##### a) *Beschränkung der „Arbeitszeit“*

Diese Einschränkung gilt für die Arbeitsstunden von „Nachtarbeitern“. Das heißt, sie bezieht sich auf die gesamte Arbeitszeit, nicht nur die „Nachtzeit“ (siehe Kapitel IV).

Dazu kommt, dass in Artikel 8 zwar auf die „normale Arbeitszeit“ Bezug genommen wird, aus den Begriffsbestimmungen für „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ in Kapitel IV sowie aus dem Erwägungsgrund 8 der Richtlinie folgt jedoch, dass jede „Arbeitszeit“ einschließlich Überstunden für diese Begrenzung der Nachtarbeit zu berücksichtigen ist.

Da diese Begrenzung ein Durchschnittswert ist, können die Mitgliedstaaten den Bezugszeitraum selbst festlegen. Gemäß Artikel 16 Buchstabe c ist der Bezugszeitraum nach Anhörung der Sozialpartner oder direkt in Tarifverträgen oder Vereinbarungen auf nationaler oder regionaler Ebene festzulegen.

##### b) *Durchschnitt innerhalb eines „Bezugszeitraums“*

Der ursprünglich vorgeschlagene Bezugszeitraum von maximal 14 Tagen<sup>(352)</sup> ist in der verabschiedeten Fassung der Richtlinie nicht enthalten. Der Bezugszeitraum wird von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern festgelegt, und zwar ohne ausdrückliche Einschränkung.

<sup>(351)</sup> Richtlinie 2003/88/EC, Erwägungsgrund 7: „Untersuchungen zeigen, dass der menschliche Organismus während der Nacht besonders empfindlich auf Umweltstörungen und auf bestimmte belastende Formen der Arbeitsorganisation reagiert und dass lange Nachtarbeitszeiträume für die Gesundheit der Arbeitnehmer nachteilig sind und ihre Sicherheit bei der Arbeit beeinträchtigen können.“

<sup>(352)</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates vom 20. September 1990 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

Im Lichte des mit der Richtlinie verfolgten Ziels – Festlegung von Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz – und angesichts der Notwendigkeit, die Wirksamkeit der Bestimmung zur Nacharbeit zu wahren, sollte der Bezugszeitraum für Nacharbeit jedoch deutlich kürzer sein als jener für die wöchentliche Höchstarbeitszeit. Wenn für beide derselbe Bezugszeitraum festgelegt würde, würde die Bestimmung zur Nacharbeit de facto ins Leere laufen, da bei Einhaltung der durchschnittlichen 48-Stunden-Arbeitswoche und der wöchentlichen Ruhezeit automatisch eine durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von acht Stunden gewährleistet wäre.

Gemäß Artikel 16 Buchstabe c gilt, dass die wöchentliche Ruhezeit bei der Berechnung des Durchschnitts nicht berücksichtigt wird, wenn sie in den Bezugszeitraum fällt. In den Erwägungsgründen 5 und 7 der Richtlinie wird ausgeführt, dass „alle Arbeitnehmer ... angemessene Ruhezeiten erhalten [sollten]“ und dass „lange Nacharbeitszeiträume für die Gesundheit der Arbeitnehmer nachteilig sind“. Hingegen wird die tägliche Ruhezeit, die die Arbeitszeit der betreffenden Arbeitskräfte naturgemäß einschränkt und dafür sorgt, dass diese in den Genuss regelmäßiger Ruhezeiten kommen, bei der Berechnung des Durchschnitts berücksichtigt.

## 2. **Höchstgrenze für Nacharbeit, die mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist**

### a) *Absolute Höchstgrenze*

Diese absolute Höchstgrenze von acht Stunden gilt für die Arbeitsstunden von „Nachtarbeitern“. Sie umfasst daher die gesamte Arbeitszeit (z. B. Überstunden), nicht nur die „Nachtzeit“.

Im Gegensatz zur Beschränkung der durchschnittlichen Dauer gilt die Höchstgrenze für diese besondere Art der Nacharbeit laut Artikel 8 Buchstabe b für einen „24-Stunden-Zeitraum“. Sie kann nicht als Durchschnitt berechnet werden. Dies bedeutet, dass die betroffenen Arbeitskräfte in bestimmten 24-Stunden-Zeiträumen zwar weniger arbeiten können, in anderen Zeiträumen, in denen sie Nacharbeit leisten, dürfen sie jedoch nie die Höchstgrenze von acht Stunden überschreiten.

Während die Beschränkung der durchschnittlichen Dauer für alle Arbeitsstunden von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern gilt, kommt diese absolute Höchstgrenze nur für den Zeitraum zum Tragen, in dem die betreffenden Arbeitskräfte tatsächlich Nacharbeit leisten. Wenn „Nachtarbeiter, deren Arbeit mit besonderen Gefahren oder einer erheblichen körperlichen oder geistigen Anspannung verbunden ist“, in einem bestimmten 24-Stunden-Zeitraum keine Nacharbeit leisten, gilt für diesen Zeitraum nicht die absolute Acht-Stunden-Höchstgrenze, sondern die durchschnittliche Begrenzung. Das heißt, die betroffenen Arbeitskräfte könnten länger als acht Stunden arbeiten, sofern sie im fraglichen Zeitraum keine Nacharbeit leisten.

### b) *Mit besonderen Gefahren verbundene Arbeit*

In der Richtlinie werden die Begriffe „besondere Gefahren oder erhebliche körperliche oder geistige Anspannung“ nicht definiert. Vielmehr bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, sie im Rahmen des nationalen Rechts und/oder nationaler Gepflogenheiten oder in Kollektivverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festzulegen.

Die Richtlinie bestimmt, dass die besonderen Auswirkungen und Gefahren von Nacharbeit unabhängig davon zu berücksichtigen sind, wie die „mit besonderen Gefahren oder erheblicher körperlicher oder geistiger Anspannung verbundene Arbeit“ definiert wird. Als Richtschnur kann Erwägungsgrund 7 dienen, in dem auf „Umweltstörungen“ und „bestimmte belastende Formen der Arbeitsorganisation“ hingewiesen wird, die sich nachteilig auf die Gesundheit der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auswirken. Im ursprünglichen Kommissionsvorschlag wurden „Akkordarbeit, Fließbandarbeit und sonstige taktgebundene Arbeit“ als entsprechende Beispiele angeführt<sup>(353)</sup>.

## B. **Untersuchung des Gesundheitszustands von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern und Versetzung auf Arbeitsstellen mit Tagarbeit**

Artikel 9 umfasst folgende Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit:

- a) der Gesundheitszustand der Nachtarbeiter vor Aufnahme der Arbeit und danach regelmäßig unentgeltlich untersucht wird;
- b) Nachtarbeiter mit gesundheitlichen Schwierigkeiten, die nachweislich damit verbunden sind, dass sie Nacharbeit leisten, soweit jeweils möglich auf eine Arbeitsstelle mit Tagarbeit versetzt werden, für die sie geeignet sind.

<sup>(353)</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates vom 20. September 1990 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

- (2) Die unentgeltliche Untersuchung des Gesundheitszustands gemäß Absatz 1 Buchstabe a) unterliegt der ärztlichen Schweigepflicht.
- (3) Die unentgeltliche Untersuchung des Gesundheitszustands gemäß Absatz 1 Buchstabe a) kann im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens durchgeführt werden.“

## 1. Der Anspruch von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern auf Untersuchung ihres Gesundheitszustands

### a) Untersuchung des Gesundheitszustands vor Aufnahme der Arbeit

Laut Artikel 9 der Richtlinie haben alle in Artikel 2 Absatz 4 definierten „Nachtarbeiter“ (siehe Kapitel IV) Anspruch darauf, dass ihr Gesundheitszustand überprüft wird, bevor sie ihre Arbeit aufnehmen.

Diese Bestimmung ist vergleichbar mit jener des Artikels 4 des IAO-Übereinkommens 171, in der es heißt: „Die Arbeitnehmer müssen das Recht haben, sich auf Verlangen einer unentgeltlichen Prüfung ihres Gesundheitszustands zu unterziehen und sich beraten zu lassen, wie die mit ihrer Arbeit verbundenen Gesundheitsprobleme verringert oder vermieden werden können: a) vor der Aufnahme einer Tätigkeit als Nachtarbeiter“.

Die Prüfung des Gesundheitszustandes muss stattfinden, bevor die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer für Nachtarbeit eingeteilt wird, d. h. bevor die betreffende Person ihre Nachtarbeit aufnimmt.

Anders als im IAO-Übereinkommen enthält die Richtlinie keinen Verweis auf das Verlangen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, sondern verleiht ihnen den Anspruch auf eine Untersuchung ihres Gesundheitszustands, bevor sie die Arbeit aufnehmen.

### b) Untersuchung des Gesundheitszustandes in regelmäßigen Zeitabständen

„Nachtarbeiter“ haben auch Anspruch darauf, dass ihr Gesundheitszustand „regelmäßig“ überprüft wird. Die Zeitabstände sind nicht festgelegt, sodass die Mitgliedstaaten diese bestimmen können.

Im Rechtssetzungsverfahren zum Erlass der Richtlinie aus dem Jahr 1993 schlug das Europäische Parlament <sup>(354)</sup> bis zum 40. Lebensjahr eine Untersuchung pro Jahr und danach zwei Untersuchungen pro Jahr vor. Dieser Vorschlag wurde von der Kommission aufgegriffen <sup>(355)</sup>, jedoch nicht in die endgültige Fassung des Textes übernommen <sup>(356)</sup>.

### c) Die Untersuchung des Gesundheitszustands muss kostenlos sein

Laut Richtlinie muss die Untersuchung des Gesundheitszustands zwar für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kostenlos sein, es wird jedoch nicht festgelegt, ob der Arbeitgeber oder eine dritte Partei, z. B. arbeitsmedizinische Dienste, die Kosten übernehmen sollten; die Entscheidung hierüber bleibt damit den Mitgliedstaaten überlassen.

### d) Ärztliche Schweigepflicht

Die Arbeitszeitrichtlinie regelt, dass die kostenlose Untersuchung des Gesundheitszustandes, auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor der Aufnahme ihrer Arbeit und danach in regelmäßigen Abständen Anspruch haben, der ärztlichen Schweigepflicht unterliegt.

Im Gegensatz zum IAO-Übereinkommen sieht die Richtlinie keine ausdrückliche Ausnahme für einen Befund vor, „der die Untauglichkeit zur Nachtarbeit ergeben hat“ <sup>(357)</sup>.

### e) Möglichkeit, die Untersuchungen im Rahmen des nationalen Gesundheitssystems durchzuführen

Nach der Richtlinie können diese Überprüfungen des Gesundheitszustands im Rahmen des nationalen Gesundheitssystems erfolgen, sie müssen es aber nicht.

<sup>(354)</sup> Europäisches Parlament, Beschluss betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme einer Richtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (C3-0241/93 – SYN 295) (ABl. C 315 vom 22.11.1993, S. 125).

<sup>(355)</sup> Von der Kommission vorgeschlagene Änderung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 23. April 1991, KOM(91) 130 endg. – SYN 295.

<sup>(356)</sup> Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

<sup>(357)</sup> Internationale Arbeitsorganisation, Übereinkommen über Nachtarbeit, C 171, 26. Juni 1990, Artikel 4 Absatz 2.

## 2. **Versetzung von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern in Tagarbeit aus gesundheitlichen Gründen**

Diese Bestimmung ist mit Artikel 6 des IAO-Übereinkommens 171 <sup>(358)</sup> vergleichbar; dieser besagt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die aufgrund von Nachtarbeit Gesundheitsprobleme haben, nach Möglichkeit zu einer geeigneten Tagarbeit versetzt werden.

In der Richtlinie finden sich keine Einzelheiten zum Verfahren oder dazu, wie die Gesundheitsprobleme und die Verbindung mit Nachtarbeit nachzuweisen sind. Diese Fragen können daher auf nationaler Ebene entschieden werden.

Für Arbeitsstellen, auf die die betroffenen Personen versetzt werden sollten, legt die Richtlinie lediglich fest, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für sie geeignet sein müssen und dass es „Tagarbeit“ sein muss. Die Versetzung sollte „soweit jeweils möglich“ erfolgen.

Im Gegensatz zum IAO-Übereinkommen<sup>242</sup> sind in der Richtlinie Fälle, in denen eine Versetzung nicht möglich wäre, ebenso wenig angeführt wie Leistungen oder Kündigungsschutz für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Versetzung sich trotz Gesundheitsproblemen aufgrund von Nachtarbeit als unmöglich erweist.

### C. **Garantien bei Nachtarbeit**

In Artikel 10 heißt es:

„Die Mitgliedstaaten können die Arbeit bestimmter Gruppen von Nachtarbeitern, die im Zusammenhang mit der Arbeit während der Nachtzeit einem Sicherheits- oder Gesundheitsrisiko ausgesetzt sind, nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von bestimmten Garantien abhängig machen.“

Diese Bestimmung gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auf bestimmte „Gruppen von Nachtarbeitern“ höhere Schutzstandards anzuwenden. Ausnahmen sind zwar nicht möglich, jedoch ist ausdrücklich festgelegt, dass zusätzliche Schutzmaßnahmen ergriffen werden können.

Aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie geht hervor, dass das Europäische Parlament mit dieser Bestimmung den Schutz von schwangeren Frauen oder Müttern in den ersten sechs Monaten nach der Entbindung oder nach der Adoption eines Kindes ermöglichen wollte <sup>(359)</sup>. Der Wortlaut von Artikel 10 lässt das hingegen offen; die Mitgliedstaaten können daher selbst entscheiden, für welche Gruppen solche Garantien gelten und welcher Art diese Garantien sein sollen.

### D. **Unterrichtung bei regelmäßiger Inanspruchnahme von Nachtarbeitern**

Artikel 11 lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit der Arbeitgeber bei regelmäßiger Inanspruchnahme von Nachtarbeitern die zuständigen Behörden auf Ersuchen davon in Kenntnis setzt.“

Im ursprünglichen Vorschlag <sup>(360)</sup> war vorgesehen, dass – angesichts der negativen Auswirkungen von Nachtarbeit auf die Gesundheit – die Arbeitgeber die zuständigen Gesundheits- und Sicherheitsbehörden systematisch über die regelmäßige Inanspruchnahme von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern informieren <sup>(361)</sup>.

Im endgültigen Text beschränkt sich das Erfordernis, die zuständigen Behörden zu informieren, auf Fälle, in denen die Behörden dies verlangen. Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten zwar immer noch von den Arbeitgebern verlangen können, dass sie die Behörden über die regelmäßige Inanspruchnahme von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern informieren, die Richtlinie verpflichtet sie jedoch nicht dazu. Die Richtlinie schreibt lediglich vor, dass die zuständigen Behörden darüber entscheiden, in welchen Fällen die Behörden zu informieren sind.

<sup>(358)</sup> Internationale Arbeitsorganisation, Übereinkommen über Nachtarbeit, C 171, 26. Juni 1990, Artikel 6.

<sup>(359)</sup> Europäisches Parlament, Beschluss betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme einer Richtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (C3-0241/93 – SYN 295) (ABl. C 315 vom 22.11.1993, S. 125).

<sup>(360)</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates vom 20. September 1990 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, KOM(90) 317 endg. – SYN 295.

<sup>(361)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295, Nummer 28.

Diese Pflicht, die Behörden zu informieren, gilt für Arbeitgeber, die „regelmäßig“ Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeiter einsetzen. Der genaue Umfang des Begriffs „regelmäßig“ ist in der Richtlinie nicht definiert und war auch noch nicht Gegenstand eines Verfahrens vor dem Gerichtshof.

Die Kommission ist der Auffassung, dass Bestimmungen im nationalen Recht, die die Arbeitgeber generell verpflichten, Angaben zu ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, zur Arbeitszeit und zur Arbeitsorganisation zu machen, dieser Anforderung entsprechen könnten.

#### E. **Sicherheits- und Gesundheitsschutz**

Artikel 12 der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit:

- a) Nacht- und Schichtarbeitern hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit in einem Maß Schutz zuteil wird, das der Art ihrer Arbeit Rechnung trägt;
- b) die zur Sicherheit und zum Schutz der Gesundheit von Nacht- und Schichtarbeitern gebotenen Schutz- und Vorsorgeleistungen oder -mittel denen für die übrigen Arbeitnehmer entsprechen und jederzeit vorhanden sind.“

Diese Bestimmung betrifft sowohl Nacht- als auch Schichtarbeiterinnen und -arbeiter und verlangt von den Mitgliedstaaten, dass sie deren Gesundheit und Sicherheit angemessen schützen sowie dafür sorgen, dass jederzeit Schutz- und Vorsorgeleistungen oder -mittel zur Verfügung stehen, wie sie für andere Arbeitnehmer gelten.

Laut erstem Absatz haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Nacht- oder Schichtarbeit verrichten, Anspruch auf angemessene Maßnahmen, die auf die Art ihrer Arbeit zugeschnitten sind. In Erwägungsgrund 7 wird auf die Tatsache verwiesen, dass „der menschliche Organismus während der Nacht besonders empfindlich auf Umweltstörungen und auf bestimmte belastende Formen der Arbeitsorganisation reagiert“. Im Vorschlag der Kommission wurde auch festgehalten, dass das Ziel darin besteht, „den besonderen Anforderungen dieser Arbeitsformen wie auch den beim Schichtwechsel üblicherweise auftretenden Schwierigkeiten“ Rechnung zu tragen<sup>(362)</sup>. Unter diesem Aspekt betrachtet bedeutet Artikel 12, dass der Schutz, der den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gewährt wird, sowohl die Tatsache berücksichtigen sollte, dass sie Nacht- oder Schichtarbeit leisten, als auch die Bedingungen, unter denen sie ihre Arbeit verrichten. Mit Blick auf die Schutzmaßnahmen, die ergriffen werden könnten, wurde in der Begründung die Einteilung von Ruhezeiten und Pausen als Beispiel angeführt<sup>(363)</sup>, in der Richtlinie ist dies jedoch nicht festgelegt.

Der Gerichtshof hat den ersten Absatz von Artikel 12 unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 6 gedeutet<sup>(363)</sup>. Hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung, insbesondere der Nachtarbeit, ist den Grundsätzen der Internationalen Arbeitsorganisation Rechnung zu tragen, denen zufolge der Ausgleich für Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeiter in Form von Arbeitszeit, Entgelt oder ähnlichen Vergünstigungen die Natur der Nachtarbeit berücksichtigen muss<sup>(364)</sup>. Der Gerichtshof befand, dass Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitern gemäß dem ersten Absatz von Artikel 12 Schutzmaßnahmen in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsentgelt, Ausgleichszahlungen oder ähnliche Vergünstigungen gewährt werden müssen, die es ermöglichen, die besondere Belastung auszugleichen, die die von ihnen geleistete Nachtarbeit mit sich bringt<sup>(365)</sup>. Eine tarifvertragliche Regelung, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Vergütungszuschlag vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, fällt jedoch nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie<sup>(366)</sup>.

Absatz 2 kann in Verbindung mit Erwägungsgrund 10 gesehen werden, wonach „die Schutz- und Vorsorgeleistungen oder -mittel ... effizient organisiert und eingesetzt werden [müssen]“. Die Methoden, die die Mitgliedstaaten einsetzen, um ihren Verpflichtungen nachzukommen, können in Verbindung mit jenen in Artikel 5 des IAO-Übereinkommens 171 gesehen werden, der lautet: „Für Arbeitnehmer, die Nachtarbeit verrichten, sind geeignete Erste-Hilfe-Einrichtungen bereitzustellen, einschließlich Vorkehrungen, die es gestatten, diese Arbeitnehmer erforderlichenfalls rasch an einen Ort zu bringen, wo sie eine zweckentsprechende Behandlung erhalten können.“ Die

<sup>(362)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295, Nummer 29.

<sup>(363)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Februar 2022, VB/Glavna direktisa „Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto“, C-262/20, ECLI:EU:C:2022:117, Rn. 54.

<sup>(364)</sup> Artikel 8 des IAO-Übereinkommens 171.

<sup>(365)</sup> Urteil in der Rechtssache C-262/20, Glavna direktisa „Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto“, Rn. 55.

<sup>(366)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-257/21 und C-258/21, Coca-Cola European Partners Deutschland, Rn. 53.

Richtlinie ist jedoch weiter gefasst, da sie nicht nur den Schutz erfasst, sondern auch auf Vorsorgeleistungen und -mittel Bezug nimmt. Der genaue Umfang der Erfordernisse wird davon abhängen, welche Schutz- und Vorsorgemaßnahmen für Tagarbeit in den Mitgliedstaaten und in anderen EU-Richtlinien zu Sicherheit und Gesundheitsschutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern festgelegt sind <sup>(367)</sup>.

## F. *Arbeitsrhythmus*

Artikel 13 lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit ein Arbeitgeber, der beabsichtigt, die Arbeit nach einem bestimmten Rhythmus zu gestalten, dem allgemeinen Grundsatz Rechnung trägt, dass die Arbeitsgestaltung dem Menschen angepasst sein muss, insbesondere im Hinblick auf die Verringerung der eintönigen Arbeit und des maschinenbestimmten Arbeitsrhythmus, nach Maßgabe der Art der Tätigkeit und der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes, insbesondere was die Pausen während der Arbeitszeit betrifft.“

Diese Bestimmung ist vor allem für Schichtarbeit relevant, aber nicht ausdrücklich darauf beschränkt. Sie erfordert, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Arbeitgeber dem „allgemeinen Grundsatz Rechnung tragen, dass die Arbeitsgestaltung dem Menschen angepasst sein muss“, wenn sie einen neuen Arbeitsrhythmus einführen oder einen bestehenden ändern. In der Richtlinie wird in diesem Zusammenhang die Wichtigkeit von Pausen betont, der Umfang der zu ergreifenden Schutzmaßnahmen wird jedoch nicht eingeschränkt.

## IX. AUSNAHMEREGLUNGEN

Die Arbeitszeitrichtlinie ist ein komplexer Text, da sie darauf abstellt, ein gewisses Maß an Flexibilität einzuräumen, die den verschiedenen Tätigkeiten angemessen ist, und gleichzeitig ein fundiertes Mindestschutzniveau zu gewährleisten. Diese Flexibilität schlägt sich in den Ausnahmeregelungen der Richtlinie nieder, die zahlreich und vielfältig sind, sowohl in Bezug auf die betroffenen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer und Sektoren als auch in Bezug auf die Bestimmungen, von denen abgewichen kann.

Da die meisten in der Richtlinie niedergelegten Rechte auch unter Artikel 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union fallen, ist hervorzuheben, dass in diesem Kontext Artikel 52 gilt, der Folgendes besagt: „Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

Die Ausnahmeregelungen der Arbeitszeitrichtlinie haben überdies folgende gemeinsame Merkmale:

Erstens: Sie müssen rechtswirksam umgesetzt worden sein, um in Anspruch genommen werden zu können. Der Gerichtshof hat Folgendes festgehalten: „Da nämlich die in den in Rede stehenden abweichenden Bestimmungen enthaltenen Abweichungen fakultativ sind, verpflichtet das Unionsrecht die Mitgliedstaaten nicht zu ihrer Umsetzung in das nationale Recht.“ <sup>(368)</sup> Er hat entschieden, dass von der Befugnis, von bestimmten Bestimmungen abweichen zu können, nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn „die Mitgliedstaaten die Entscheidung treffen, sich auf sie zu berufen“<sup>248</sup>.

Gleichwohl vertrat der Gerichtshof folgende Auffassung: „Ist das auf eine bestimmte Tätigkeit anwendbare nationale Recht, wenn es trotz Fehlens ausdrücklicher Maßnahmen zur Umsetzung der [Arbeitszeitrichtlinie] die in Artikel 17 der Richtlinie genannten Voraussetzungen erfüllt, richtlinienkonform, [so sind] die nationalen Gerichte ... durch nichts an seiner Anwendung gehindert.“ <sup>(369)</sup> Erfüllt also das nationale Recht die Voraussetzungen für die Abweichung, kann es angewandt werden, auch wenn es nicht ausdrücklich zur Umsetzung der in der Richtlinie genannten Ausnahmen erlassen wurde. Die Mitgliedstaaten sollten jedoch sicherstellen, dass die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts gewahrt bleiben, u. a. der Grundsatz der Rechtssicherheit, und folglich die Bestimmungen, die fakultative Abweichungen erlauben, „mit der Bestimmtheit und Klarheit umgesetzt werden, die erforderlich sind, um den Erfordernissen dieses Grundsatzes zu genügen“ <sup>(370)</sup>.

<sup>(367)</sup> Insbesondere die Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl. L 183 vom 29.6.1989, S. 1) und die Richtlinie 89/654/EWG des Rates vom 30. November 1989 über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz in Arbeitsstätten (ABl. L 393 vom 30.12.1989, S. 1).

<sup>(368)</sup> Urteil in der Rechtssache C-227/09, Accardo u. a., Rn. 51.

<sup>(369)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 44.

<sup>(370)</sup> Urteil in der Rechtssache C-227/09, Accardo u. a., Rn. 55.

Zweitens gilt: „Die in der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Abweichungen müssen als Ausnahmen von der Unionsregelung über die Arbeitszeitgestaltung so ausgelegt werden, dass ihr Anwendungsbereich auf das zur Wahrung der Interessen, deren Schutz sie ermöglichen, unbedingt Erforderliche begrenzt wird.“<sup>(371)</sup> Das bedeutet nicht nur, dass die Abweichungen auf die Fälle begrenzt sind, für die sie ausdrücklich in der Richtlinie vorgesehen sind, sondern auch, dass der Anwendungsbereich der einzelnen Abweichungen auf die abschließend in der Richtlinie aufgeführten Bestimmungen begrenzt ist<sup>(372)</sup>.

Drittens sind die Abweichungen „engen Voraussetzungen unterworfen, die einen wirksamen Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleisten sollen“<sup>(373)</sup>.

|| Zwar sind in der Richtlinie bereits einige Bedingungen für die einzelnen abweichenden Bestimmungen festgehalten. Die Kommission vertritt jedoch die Auffassung, dass wenn mehrere Aspekte des in der Richtlinie vorgesehenen Schutzes durch die kumulative Inanspruchnahme von Abweichungen geändert werden, weitere Schutzmaßnahmen erforderlich sein können, um das Ziel der Richtlinie, die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu schützen, nicht zu gefährden. ||

#### A. **Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“**

In Artikel 17 Absatz 1 ist folgende Abweichung vorgesehen:

„(1) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer können die Mitgliedstaaten von den Artikeln 3 bis 6, 8 und 16 abweichen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:

- a) leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis;
- b) Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind;
- c) Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind.“

#### 1. **Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“**

Nach Artikel 17 Absatz 1 der Richtlinie sind Abweichungen zulässig, „wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann“.

Wie oben dargelegt, ist Artikel 17 Absatz 1 dahin gehend auszulegen, dass sein Anwendungsbereich auf das zur Wahrung der Interessen, deren Schutz die abweichenden Bestimmungen ermöglichen, unbedingt Erforderliche begrenzt wird<sup>(374)</sup>.

|| Diese Ausnahmeregelung gilt für zwei wesentliche Arten von Situationen, die beide „wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit“ bewertet werden müssen. Eine solche Ausnahmeregelung kann daher nach Dafürhalten der Kommission nicht in vollem Umfang auf eine ganze Arbeitnehmergruppe angewandt werden. ||

Das erste Kriterium für diese Ausnahmeregelung lautet: „wenn die Arbeitszeit ... nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird“. Das zweite Kriterium sieht vor, dass die Arbeitnehmer die Arbeitszeit selbst festlegen können.

<sup>(371)</sup> Urteil in der Rechtssache C-227/09, Accardo u. a., Rn. 58; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 40.

<sup>(372)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 89; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 77.

<sup>(373)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 77; Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 34.

<sup>(374)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 39–40.

Zu diesen beiden Kriterien hielt der Gerichtshof fest, dass aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht, „dass diese nur für Arbeitnehmer gilt, deren gesamte Arbeitszeit aufgrund der Natur der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.“<sup>(375)</sup> (Hervorhebung durch die Kommission). Das bedeutet, dass die Abweichung nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt, deren Arbeitszeit nur zum Teil nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Betroffenen nur zum Teil selbst festgelegt werden kann.

In der Rechtssache *Isère* befasste sich der Gerichtshof mit der Frage, ob diese Ausnahme für „Arbeitnehmer, die im Rahmen eines Vertrags über den Bildungseinsatz in Ferien- und Freizeitzentren beschäftigt sind“, gilt. Er stützte seine Beurteilung auf die Tatsache, dass die Angaben der Tätigkeiten der betroffenen Arbeitskräfte und der Funktionsweise der genannten Zentren darauf hindeuten, dass diese Arbeitskräfte nicht „selbst über die Zahl ihrer Arbeitsstunden entscheiden können“. Der Gerichtshof wies außerdem darauf hin, dass es keine Anhaltspunkte dafür gebe, „dass die betreffenden Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, zu festen Arbeitszeiten an ihrem Arbeitsplatz anwesend zu sein“ und kam zu dem Schluss, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung fielen<sup>(376)</sup>. In der Rechtssache *Hälvä* bestätigte der Gerichtshof, dass „Vertreter von Kinderdorfeltern“, die Kinderdorfeltern zeitweilig vertreten, nicht unter die Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“ gemäß Artikel 17 Absatz 1 fallen<sup>(377)</sup>. Dies gilt trotz des Umstands, dass die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ über eine gewisse Autonomie in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit und insbesondere bei der Organisation ihrer täglichen Aufgaben, ihrer Unternehmungen und ihrer Zeiten der Untätigkeit verfügen<sup>(378)</sup>. Die Möglichkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, über Umfang und Einteilung ihrer Arbeitszeit zu entscheiden, ist daher von wesentlicher Bedeutung für die Anwendung der Ausnahmeregelung für autonome Arbeitnehmer gemäß Artikel 17 Absatz 1.

Infolgedessen ist die Kommission der Auffassung, dass unter die Ausnahmeregelung bestimmte hochrangige Führungskräfte fallen könnten, deren gesamte Arbeitszeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird, da sie nicht verpflichtet sind, zu festgesetzten Zeiten am Arbeitsplatz anwesend zu sein, sondern über ihre Arbeitszeiteinteilung selbst entscheiden können. Auch könnte die Ausnahmeregelung beispielsweise für bestimmte Experten, erfahrene Anwälte in einem Beschäftigungsverhältnis oder Wissenschaftler gelten, die ihre Arbeitszeit weitgehend selbst festlegen.

In Artikel 17 Absatz 1 werden drei bestimmte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern genannt, deren Arbeitszeit nicht gemessen und/oder im Voraus festgelegt wird oder von den Betroffenen selbst festgelegt werden kann: Dabei handelt es sich um „leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis“, „Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind“ oder „Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind“.

Angesichts der Tatsache, dass in der Richtlinie die drei Gruppen mit dem Wortlaut „und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer“ eingeführt werden, hält die Kommission diese Aufzählung für nicht erschöpfend.

Die Richtlinie nennt diese Arbeitskräfte als Beispiele, da sie in der Regel weitgehend selbst entscheiden können, wie sie ihre Arbeitszeit regeln, und als „autonome Arbeitnehmer“ betrachtet werden könnten. Gleichwohl kämen nicht alle unter die genannten Gruppen fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, etwa nicht alle leitenden Angestellten, für die Ausnahmeregelung für die sogenannten „autonomen Arbeitnehmer“ nach Artikel 17 Absatz 1 in Frage.

Nicht unter diese Gruppen fallende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kommen ebenfalls in Frage, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Betroffenen selbst festgelegt werden kann.

<sup>(375)</sup> Urteil in der Rechtssache C-484/04, Kommission/Vereinigtes Königreich, Rn. 20; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 41. Während der Gerichtshof sich nicht zu den genauen Elementen äußerte, die zu dieser Auslegung führten, wurden in den Schlussanträgen von Generalanwältin Kokott in derselben Rechtssache der Wortlaut, der Zusammenhang und die Ziele der Richtlinie analysiert, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die Ausnahme nicht in Fällen angewandt werden kann, in denen die Arbeitszeit nur zum Teil nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nur zum Teil selbst festgelegt werden kann. Siehe Rechtssache C-484/04, Schlussanträge von Generalanwältin Kokott vom 9. März 2006, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, ECLI:EU:C:2006:166, Rn. 22–32.

<sup>(376)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 41–43.

<sup>(377)</sup> Urteil in der Rechtssache C-175/16, *Hälvä* u. a.

<sup>(378)</sup> Urteil in der Rechtssache C-175/16, *Hälvä* u. a., Rn. 35.

## 2. Die Folgen der Ausnahmeregelung für „autonome Arbeitnehmer“

Die sogenannten „autonomen Arbeitnehmer“ fallen nach wie vor in den Anwendungsbereich der Richtlinie (nur in absoluten Ausnahmefällen können sie ausgeschlossen werden, siehe Kapitel III.B.2). Wie oben ausgeführt, ist diese Ausnahmeregelung unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anzuwenden und ist auf die in Artikel 17 Absatz 1 genannten Bestimmungen begrenzt, die Folgendes betreffen:

- die tägliche Ruhezeit (Artikel 3),
- die Ruhepausen (Artikel 4),
- die wöchentliche Ruhezeit (Artikel 5),
- die wöchentliche Höchstarbeitszeit (Artikel 6),
- die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 8),
- die Bezugszeiträume für die Anwendung der Bestimmungen über die wöchentliche Ruhezeit, die wöchentliche Höchstarbeitszeit und die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 16).

Artikel 17 Absatz 1 enthält keine Bedingungen für Abweichungen von diesen Bestimmungen. Offenbar sind „autonome Arbeitnehmer“ also völlig von diesen ausgeschlossen und haben im Gegensatz zu den unter die unten genannten Ausnahmeregelungen fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern keinen Anspruch auf Ausgleichsruhezeiten.

Die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterliegen weiterhin allen anderen Bestimmungen der Richtlinie.

### B. Ausnahmeregelungen in Bezug auf gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder angemessenen Schutz

Gemäß Artikel 17 Absatz 3 sind Ausnahmen von den Artikeln 3 (tägliche Ruhezeit), 4 (Ruhepausen), 5 (wöchentliche Ruhezeit), 8 (Dauer der Nachtarbeit) und 16 (Bezugszeiträume) bei bestimmten Tätigkeiten zulässig. Auch Artikel 17 Absatz 4 lässt Abweichungen von den Artikeln 3 und 5 zu. Artikel 18 sieht Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 im Wege von Tarifverträgen vor. Alle anderen Bestimmungen der Richtlinie gelten weiterhin.

In Artikel 17 Absatz 2 (und in Artikel 18) ist allerdings die Voraussetzung für alle diese Abweichungen festgelegt, nämlich dass „die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten.“<sup>(379)</sup>

#### 1. Die Ausnahmeregelung für „bestimmte Tätigkeiten“ gemäß Artikel 17 Absatz 3

Artikel 17 Absatz 3 lautet:

„(3) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 zulässig:

- a) bei Tätigkeiten, die durch eine Entfernung zwischen dem Arbeitsplatz und dem Wohnsitz des Arbeitnehmers – einschließlich Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen – oder durch eine Entfernung zwischen verschiedenen Arbeitsplätzen des Arbeitnehmers gekennzeichnet sind;
- b) für den Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen und Personen zu gewährleisten, und zwar insbesondere in Bezug auf Wachpersonal oder Hausmeister oder Wach- und Schließunternehmen;
- c) bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei
  - i) Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen, einschließlich der Tätigkeiten von Ärzten in der Ausbildung, Heimen sowie Gefängnissen,
  - ii) Hafen- und Flughafenpersonal,
  - iii) Presse-, Rundfunk-, Fernsehdiensten oder kinematografischer Produktion, Post oder Telekommunikation, Ambulanz-, Feuerwehr- oder Katastrophenschutzdiensten,

<sup>(379)</sup> Artikel 18 ist in der englischen Fassung leicht anders formuliert, und die Voraussetzung lautet wie folgt: „equivalent compensating rest periods are granted to the workers concerned or, in exceptional cases where it is not possible for objective reasons to grant such periods the workers concerned are afforded appropriate protection“. Dieser geringfügige Formulierungsunterschied kommt in der französischen, deutschen oder italienischen Fassung der Richtlinie weniger zum Tragen.

- iv) Gas-, Wasser- oder Stromversorgungsbetrieben, Hausmüllabfuhr oder Verbrennungsanlagen,
- v) Industriezweigen, in denen der Arbeitsprozess aus technischen Gründen nicht unterbrochen werden kann,
- vi) Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten,
- vii) landwirtschaftlichen Tätigkeiten,
- viii) Arbeitnehmern, die im regelmäßigen innerstädtischen Personenverkehr beschäftigt sind;
- d) im Fall eines vorhersehbaren übermäßigen Arbeitsanfalls, insbesondere
  - i) in der Landwirtschaft,
  - ii) im Fremdenverkehr,
  - iii) im Postdienst;
- e) im Fall von Eisenbahnpersonal
  - i) bei nichtständigen Tätigkeiten,
  - ii) bei Beschäftigten, die ihre Arbeitszeit in Zügen verbringen, oder
  - iii) bei Tätigkeiten, die an Fahrpläne gebunden sind und die die Kontinuität und Zuverlässigkeit des Verkehrsablaufs sicherstellen;
- f) unter den in Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie 89/391/EWG aufgeführten Bedingungen;
- g) im Fall eines Unfalls oder der Gefahr eines unmittelbar bevorstehenden Unfalls.“

a) *Betroffene Bereiche und Tätigkeiten*

Die meisten Elemente in Artikel 17 Absatz 3 beziehen sich auf bestimmte Bereiche und Tätigkeiten. Allerdings sei darauf hingewiesen, dass diese Abweichungen auch im Fall eines Unfalls oder der Gefahr eines unmittelbar bevorstehenden Unfalls zulässig sind (Buchstabe g) oder bei Vorkommnissen, „die auf nicht ... [vom Arbeitgeber] zu vertretende anormale und unvorhersehbare Umstände oder auf außergewöhnliche Ereignisse zurückzuführen sind, deren Folgen trotz aller Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können“<sup>(380)</sup> (Buchstabe f).

Nach Auffassung des Gerichtshofs ist die Aufzählung der Bereiche und Tätigkeiten in Artikel 17 Absatz 3 nicht erschöpfend<sup>(381)</sup>.

Insbesondere entschied er, dass die nachstehenden Tätigkeiten unter die in Artikel 17 Absatz 3 vorgesehenen Ausnahmen fallen können: Tätigkeiten des medizinischen und Pflegepersonals in Teams der medizinischen Grundversorgung<sup>(382)</sup>, Ambulanzdienste<sup>(383)</sup>, Tätigkeiten in Ferien- und Freizeitzentren, bei denen die Kontinuität des Dienstes gewährleistet sein muss<sup>(384)</sup>, Feuerwehrdienste<sup>(385)</sup> sowie Tätigkeiten von Militärangehörigen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen<sup>(386)</sup>.

Somit können diese Abweichungen für Tätigkeiten gelten, die nicht ausdrücklich in Artikel 17 Absatz 3 aufgeführt sind, sofern sie in Zusammenhang mit einem der dort genannten Punkte stehen.

b) *Bestimmungen, bei denen Abweichungen zulässig sind*

Die Abweichungen betreffen folgende Bestimmungen:

- die tägliche Ruhezeit (Artikel 3),
- die Ruhepausen (Artikel 4),

<sup>(380)</sup> Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit.

<sup>(381)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, Rn. 48.

<sup>(382)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, *Simap*, Rn. 42–45; Beschluss in der Rechtssache C-241/99, *CIG*, Rn. 29–32.

<sup>(383)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer u. a.*, Rn. 97.

<sup>(384)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, Rn. 49.

<sup>(385)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, *Fuß*, Rn. 49.

<sup>(386)</sup> Urteil in der Rechtssache C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*, Rn. 86 und 87.

- die wöchentliche Ruhezeit (Artikel 5),
- die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 8),
- Bezugszeiträume für die Anwendung der Bestimmungen über die wöchentliche Ruhezeit, die wöchentliche Höchstarbeitszeit und die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 16).

Die anderen Bestimmungen der Richtlinie gelten weiterhin, und der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass diese Abweichung es nicht erlaubt, „von den Definitionen der Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeit in Artikel 2 dieser Richtlinie abzuweichen“<sup>(387)</sup>.

## 2. Ausnahmeregelung für Schichtarbeit und Tätigkeiten, bei denen die Arbeitszeiten über den Tag verteilt sind

Artikel 17 Absatz 4 lautet:

„(4) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3 und 5 zulässig:

- a) wenn bei Schichtarbeit der Arbeitnehmer die Gruppe wechselt und zwischen dem Ende der Arbeit in einer Schichtgruppe und dem Beginn der Arbeit in der nächsten nicht in den Genuss der täglichen und/oder wöchentlichen Ruhezeit kommen kann;
- b) bei Tätigkeiten, bei denen die Arbeitszeiten über den Tag verteilt sind, insbesondere im Fall von Reinigungspersonal.“

Diese Ausnahmeregelung war bislang nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Gerichtshofs.

Sie ist auf Abweichungen von den Bestimmungen über die tägliche und wöchentliche Ruhezeit begrenzt. Alle anderen Bestimmungen der Richtlinie bleiben daher anwendbar, und wie bei allen Ausnahmeregelungen in diesem Teil gilt die Voraussetzung, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten.

## 3. Ausnahmeregelung für alle Sektoren im Wege von Tarifverträgen

Artikel 18 lautet:

„Von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 kann abgewichen werden im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene oder, bei zwischen den Sozialpartnern getroffenen Abmachungen, im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern auf niedrigerer Ebene.

Mitgliedstaaten, in denen es keine rechtliche Regelung gibt, wonach über die in dieser Richtlinie geregelten Fragen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene Tarifverträge oder Vereinbarungen geschlossen werden können, oder Mitgliedstaaten, in denen es einen entsprechenden rechtlichen Rahmen gibt und innerhalb dessen Grenzen, können im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 durch Tarifverträge oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf geeigneter kollektiver Ebene zulassen.

Die Abweichungen gemäß den Unterabsätzen 1 und 2 sind nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten.

Die Mitgliedstaaten können Vorschriften vorsehen

- a) für die Anwendung dieses Artikels durch die Sozialpartner und
- b) für die Erstreckung der Bestimmungen von gemäß diesem Artikel geschlossenen Tarifverträgen oder Vereinbarungen auf andere Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten.“

<sup>(387)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 91.

In ihrem Vorschlag für die Richtlinie aus dem Jahr 1993 <sup>(388)</sup> hob die Kommission hervor, dass bei allen durch die nationalen Praktiken bedingten Unterschieden das Gebiet der Arbeitsbedingungen generell je nach Autonomiegrad der Sozialpartner, die stellvertretend für die öffentliche Hand tätig sind und/oder in Ergänzung zu dieser fungieren, Sache der Sozialpartner ist. Gleichwohl betonte sie, dass Tarifverträge die Anwendung von Richtlinien zwar fördern können, was allerdings keineswegs bedeuten würde, dass die Mitgliedstaaten von der Verpflichtung entbunden wären, die in den Richtlinien verfolgten Ziele zu verwirklichen.

a) *Wann kann die Ausnahmeregelung in Anspruch genommen werden?*

Der Gerichtshof hat entschieden, dass Artikel 18 gegenüber Artikel 17 Absatz 3 autonome Bedeutung zukommt, sodass die Abweichungen auf eine Reihe von Sektoren oder Tätigkeiten (siehe Abschnitt 1 <sup>(389)</sup>) begrenzt sind.

Das bedeutet, dass Artikel 18 Abweichungen in allen Sektoren zulässt, wenn sie „im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene oder, bei zwischen den Sozialpartnern getroffenen Abmachungen, im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern auf niedrigerer Ebene“ festgelegt wurden.

Der Begriff „Tarifvertrag“ ist in der Richtlinie nicht definiert und offenbar auch nicht in anderen EU-Rechtsakten oder durch den Gerichtshof definiert worden.

Ebenso wird in der Richtlinie nicht näher erläutert, was „Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene oder, bei zwischen den Sozialpartnern getroffenen Abmachungen, im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern auf niedrigerer Ebene“ sind.

Die Kommission ist daher der Ansicht, dass diese Begriffe durch nationale Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definiert werden müssen. Hierbei haben die Mitgliedstaaten dennoch die bestehenden völkerrechtlichen Normen für Tarifverhandlungen und Tarifverträge zu berücksichtigen <sup>(390)</sup>, da es – wie der Gerichtshof in Bezug auf andere im Unionsrecht und in der Arbeitszeitrichtlinie verwendete Begriffe befand – nicht ausreichen würde, ein Dokument lediglich als „Tarifvertrag“ zu bezeichnen <sup>(391)</sup>.

b) *Was lassen die Ausnahmeregelungen zu?*

Die Bestimmungen, von denen im Wege von Tarifverträgen abgewichen kann, sind in Artikel 18 aufgeführt und betreffen:

- die tägliche Ruhezeit (Artikel 3),
- die Ruhepausen (Artikel 4),
- die wöchentliche Ruhezeit (Artikel 5),
- die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 8),
- die Bezugszeiträume für die Anwendung der Bestimmungen über die wöchentliche Ruhezeit, die wöchentliche Höchstarbeitszeit und die Dauer der Nachtarbeit (Artikel 16).

Die anderen Bestimmungen der Richtlinie gelten weiterhin.

<sup>(388)</sup> Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, 20. September 1990, KOM(90) 317 endg. – SYN 295, S. 4.

<sup>(389)</sup> Urteil in der Rechtssache C-227/09, Accardo u. a., Rn. 32–36.

<sup>(390)</sup> Siehe insbesondere: Internationale Arbeitsorganisation, Empfehlung betreffend die Gesamtarbeitsverträge, R091 vom 29. Juni 1951; Empfehlung betreffend die Förderung von Kollektivverhandlungen, R163 vom 19. Juni 1981; Übereinkommen über das Vereinigungsrecht und das Recht zu Kollektivverhandlungen, C098 vom 1. Juli 1949; Übereinkommen betreffend die Förderung von Kollektivverhandlungen, C154 vom 3. Juni 1981. Siehe auch Internationale Arbeitsorganisation, Übereinkommen über den Schutz des Vereinigungsrechts und über Verfahren zur Festsetzung der Beschäftigungsbedingungen im öffentlichen Dienst, C151 vom 27. Juni 1978, Artikel 7, in dem nicht nur von „Aushandlung von Beschäftigungsbedingungen zwischen den beteiligten öffentlichen Stellen und den Verbänden der öffentlich Bediensteten“ die Rede ist, sondern auch von „anderen Verfahren ...“, die eine Mitwirkung der Vertreter der öffentlich Bediensteten an der Festsetzung dieser Bedingungen erlauben“.

<sup>(391)</sup> Insbesondere hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, „dass es für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts ohne Bedeutung ist, dass ein Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis sui generis ist“, siehe insbesondere Urteil in der Rechtssache C-316/13, Fenoll, Rn. 31.

#### 4. Erfordernis der Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten oder, in Ausnahmefällen, eines angemessenen Schutzes

Artikel 17 Absatz 2 lautet:

„(2) Sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 abgewichen werden.“

Artikel 18 bestimmt außerdem:

„Die Abweichungen gemäß den Unterabsätzen 1 und 2 sind nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten.“

Ungeachtet geringfügiger Unterschiede im Wortlaut bestimmter Sprachfassungen sehen beide Bestimmungen dieselben Voraussetzungen für Abweichungen nach Artikel 17 Absätze 3 und 4 und Artikel 18 vor <sup>(392)</sup>.

Es sind zwei „Ebenen“ von Bedingungen vorgesehen: In den meisten Fällen müssen den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern „gleichwertige Ausgleichsruhezeiten“ gewährt werden; „in Ausnahmefällen“, in denen die Gewährung solcher gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, sollten die betroffenen Arbeitskräfte jedoch „einen angemessenen Schutz“ erhalten.

##### a) Verpflichtung zur Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten

Jede Abweichung muss durch eine gleichwertige Ausgleichsruhezeit ausgeglichen werden. Bei jeder Abweichung von den Bestimmungen über die tägliche und die wöchentliche Ruhezeit oder die Ruhepausen sind den Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern, die eine Ruhezeit teilweise oder zur Gänze nicht in Anspruch nehmen konnten, die fehlenden Zeiteinheiten als Ausgleich zu gewähren.

	Nach Dafürhalten der Kommission ergibt sich bei Abweichungen von der durchschnittlichen Dauer der Nacharbeit	
	und den Bezugszeiträumen die Ausgleichsruhezeit automatisch. Dann müsste nämlich der Durchschnitt weiterhin	
	gelten, würde jedoch über einen anderen Zeitraum berechnet, sodass der Ausgleich während dieses Zeitraums	
	gewährleistet wäre. Jeder andere Ansatz würde die Möglichkeit, von diesen Bestimmungen abzuweichen, ausschließen.	

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind gleichwertige Ausgleichsruhezeiten „dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer während dieser Zeiten gegenüber seinem Arbeitgeber keiner Verpflichtung unterliegt, die ihn daran hindern kann, frei und ohne Unterbrechung seinen eigenen Interessen nachzugehen, um die Auswirkungen der Arbeit auf seine Sicherheit und Gesundheit zu neutralisieren“ (Hervorhebung durch die Kommission) <sup>(393)</sup>. Der Gerichtshof hat in der Tat betont, dass sich der Arbeitnehmer „aus seiner Arbeitsumgebung zurückziehen können [muss], um sich zu entspannen und sich von der mit der Wahrnehmung seiner Aufgaben verbundenen Ermüdung zu erholen“ <sup>(394)</sup>.

	Die Kommission geht davon aus, dass das Fehlen einer Verpflichtung gegenüber dem Arbeitgeber auch bedeutet, dass	
	die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer während dieser Zeit nicht in Rufbereitschaft sein kann, unabhängig	
	davon, ob diese Rufbereitschaft als Arbeits- oder als Ruhezeit gilt (siehe Kapitel IV). In der Tat muss die	
	Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer während der Ausgleichsruhezeiten ohne Unterbrechung den eigenen	
	Interessen nachgehen können.	

<sup>(392)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 90.

<sup>(393)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 94; Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 50.

<sup>(394)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 95.

Zur Frage, wann die gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten gewährt werden müssen, hat der Gerichtshof diese Verpflichtung in Bezug auf die tägliche Ruhezeit klargestellt und festgehalten, dass Ruheperioden unmittelbar an die Arbeitszeit anschließen müssen, deren Ausgleich sie dienen<sup>(395)</sup>, da sie „nicht nur zusammenhängen, sondern sich auch unmittelbar an eine Arbeitsperiode anschließen müssen“<sup>(396)</sup>. „Um die Sicherheit und einen wirksamen Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers zu gewährleisten, muss somit grundsätzlich vorgesehen werden, dass eine Arbeitsperiode regelmäßig von einer Ruheperiode abgelöst wird.“<sup>(397)</sup> Dagegen „kann die Ableistung einer Reihe von Arbeitsperioden ohne Zwischenschaltung der erforderlichen Ruhezeit gegebenenfalls zu einer Schädigung des Arbeitnehmers führen oder zumindest dessen körperliche Fähigkeiten übersteigen und damit seine Gesundheit und Sicherheit gefährden, so dass eine erst nach diesen Perioden gewährte Ruhezeit nicht geeignet ist, den Schutz der fraglichen Belange ordnungsgemäß zu gewährleisten“<sup>(398)</sup>.

Demnach könnte ein Mitgliedstaat gegebenenfalls die Möglichkeit vorsehen, die gesamte tägliche Mindestruhezeit oder einen Teil davon – allerdings nur vorübergehend – zurückzustellen, sofern die betroffenen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer die gesamte Ruhezeit, die ihnen rechtlich zusteht, innerhalb des darauffolgenden Berechnungszeitraums erhalten.

Der Gerichtshof hat sich nicht speziell zur zeitlichen Gestaltung der gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten in Zusammenhang mit Abweichungen von den wöchentlichen Ruhezeiten, den Ruhepausen, der durchschnittlichen und absoluten Höchstgrenze für die Nachtarbeit oder den Bezugszeiträumen geäußert.

Was die Ruhepausen betrifft, so ist die Kommission der Meinung, dass der Ausgleich wie im Fall der täglichen Ruhezeit so schnell wie möglich gewährt werden sollte, spätestens jedoch vor der nächsten Arbeitsperiode.

Was die wöchentliche Ruhezeit betrifft, ist die Kommission der Auffassung, dass sich die Situation etwas anders als bei der täglichen Ruhezeit darstellt, sowohl unter dem Aspekt der physiologischen Bedürfnisse der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als auch in Bezug auf den zweiwöchigen Bezugszeitraum für die Gewährung der wöchentlichen Ruhezeit. Sie vertritt daher die Auffassung, dass der Ausgleich für nicht in Anspruch genommene wöchentliche Ruhezeiten nicht „unmittelbar“ gewährt werden muss, sondern innerhalb eines Zeitrahmens, der gewährleistet, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zum Schutz ihrer Sicherheit und Gesundheit regelmäßige Ruhezeiten gewährt werden, u. a. da bereits durch tägliche oder Ausgleichsruhezeiten sichergestellt ist, dass eine Arbeitsperiode regelmäßig von einer Ruheperiode abgelöst wird.

b) „Angemessener Schutz“ in Ausnahmefällen

Die „zweite Ebene“ der zulässigen Abweichung ist die Gewährung eines angemessenen Schutzes, falls gleichwertige Ausgleichsruhezeiten nicht gewährt werden können.

Wie der Gerichtshof entschied, lässt Artikel 17 „nämlich nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen zu, dass ein Arbeitnehmer einen anderen angemessenen Schutz erhält, weil die Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist“<sup>(399)</sup>.

In seinem späteren Urteil in der Rechtssache *Isère* verwies der Gerichtshof allerdings auf Erwägungsgrund 15, der lautet: „In Anbetracht der Fragen, die sich aufgrund der Arbeitszeitgestaltung im Unternehmen stellen können, ist eine gewisse Flexibilität bei der Anwendung einzelner Bestimmungen dieser Richtlinie vorzusehen, wobei jedoch die Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu beachten sind.“

In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass die Betroffenen, nämlich die Beschäftigten in Ferien- und Freizeitzentren, die Gelegenheits- und Saisontätigkeiten ausüben, die der Bildung und Betreuung von Minderjährigen dienen, und die eine permanente Überwachung der betreffenden Minderjährigen sicherstellen, unter die zweite Ebene der Abweichung gemäß Artikel 17 Absatz 2 fallen können<sup>(400)</sup>.

<sup>(395)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 94;

<sup>(396)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 95.

<sup>(397)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 95. Urteil in der Rechtssache C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, Rn. 51.

<sup>(398)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 96;

<sup>(399)</sup> Urteil in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Rn. 98; Urteil in der Rechtssache C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, Rn. 55.

<sup>(400)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, Rn. 45–57.

Nach Auffassung des Gerichtshofs könnte es aufgrund des „besonderen Charakters der Arbeit“ oder des „besonderen Kontextes ihrer Ausübung“ ausnahmsweise erlaubt sein, von den täglichen Ruheperioden und der Verpflichtung abzuweichen, dass eine Arbeitsperiode regelmäßig von einer Ruheperiode abgelöst wird <sup>(401)</sup>.

Auch wenn Artikel 17 Absatz 2 „den Mitgliedstaaten und gegebenenfalls den Sozialpartnern einen gewissen Ermessensspielraum bei der Schaffung eines angemessenen Schutzes der betroffenen Arbeitnehmer in Ausnahmefällen einräumt, so ändert dies nichts daran, dass dieser Schutz, der die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer betrifft, es den Arbeitnehmern ebenso wie die tägliche Mindestruhezeit nach Art. 3 der Richtlinie oder der gleichwertige Ausgleichszeitraum nach ihrem Art. 17 Abs. 2 ermöglichen soll, sich zu entspannen und von der mit der Wahrnehmung ihrer Aufgaben verbundenen Ermüdung zu erholen“ <sup>(402)</sup>.

Dementsprechend entschied der Gerichtshof, dass die Festlegung einer jährlichen Obergrenze für die Zahl der Arbeitstage allein keinesfalls als angemessener Schutz im Sinne von Artikel 17 Absatz 2 angesehen werden kann <sup>(403)</sup>.

Die Kommission ist der Auffassung, dass im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gewährleisten, auch in diesen speziellen Fällen der „angemessene Schutz“, der den betroffenen Personen zu gewähren ist, während des gesamten Zeitraums ausreichend sein muss, um zusätzlich zu dem gleichwertigen Ausgleich nach dem betreffenden Zeitraum eine Erholung zu gewährleisten.

## 5. Abweichungen von den Bezugszeiträumen

In Artikel 19 wird die Möglichkeit, von dem Bezugszeitraum für die wöchentliche Höchstarbeitszeit abzuweichen, wie folgt begrenzt:

„Die in Artikel 17 Absatz 3 und in Artikel 18 vorgesehene Möglichkeit der Abweichung von Artikel 16 Buchstabe b) darf nicht die Festlegung eines Bezugszeitraums zur Folge haben, der länger ist als sechs Monate.

Den Mitgliedstaaten ist es jedoch mit der Maßgabe, dass sie dabei die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer wahren, freigestellt zuzulassen, dass in den Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen längere Bezugszeiträume festgelegt werden, die auf keinen Fall zwölf Monate überschreiten dürfen.

Der Rat überprüft vor dem 23. November 2003 anhand eines Vorschlags der Kommission, dem ein Evaluierungsbericht beigefügt ist, die Bestimmungen dieses Absatzes und befindet über das weitere Vorgehen.“

Wie in Kapitel VI erläutert, kann ein Durchschnitt der wöchentlichen Arbeitszeit ermittelt werden, und nach Artikel 16 Buchstabe b) kann sich der Bezugszeitraum für die Berechnung dieses Durchschnitts über bis zu vier Monate für alle Bereiche und alle Tätigkeiten erstrecken.

Gemäß Artikel 17 Absatz 3 und Artikel 18 sind allerdings Abweichungen von der Bestimmung über die Bezugszeiträume in bestimmten Fällen zulässig. Diese Abweichungen gelten für die Bezugszeiträume für die Gewährung wöchentlicher Ruhezeiten, für die Berechnung der Dauer der Nacharbeit und den Durchschnitt der wöchentlichen Höchstarbeitszeit. Artikel 19 regelt die letztgenannte Möglichkeit, von dem Bezugszeitraum für die Berechnung der wöchentlichen Arbeitszeit abzuweichen, und begrenzt diesen auf

- sechs Monate im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften für bestimmte Bereiche oder Tätigkeiten gemäß Artikel 17 Absatz 3 der Richtlinie;
- zwölf Monate im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen und vorbehaltlich der Einhaltung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dies gilt für gewisse Bereiche oder bestimmte Tätigkeiten nach Artikel 17 Absatz 3 der Richtlinie, für alle Bereiche nach Artikel 18 der Richtlinie oder für mobile Arbeitnehmer und Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen nach Artikel 20 der Richtlinie.

<sup>(401)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 60.

<sup>(402)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 59.

<sup>(403)</sup> Urteil in der Rechtssache C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère, Rn. 58.

Der Gerichtshof hatte inzwischen die Gelegenheit, sich zu der Frage fester und gleitender Bezugszeiträume zu äußern; feste Bezugszeiträume beginnen und enden an festen Kalendertagen, während gleitende Bezugszeiträume mit zeitlich flexiblem Beginn und Ende sind. In einem Fall, in dem ein Mitgliedstaat die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden festgelegt und den Bezugszeitraum für die Berechnung dieser Höchstarbeitszeit auf sechs Monate ausgedehnt hatte, entschied das Gericht, dass eine nationale Regelung Bezugszeiträume mit Beginn und Ende an festen Kalendertagen vorsehen kann, sofern diese Regelung Mechanismen enthält, die gewährleisten können, dass die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden während jedes auf zwei aufeinanderfolgende feste Bezugszeiträume verteilten Sechsmonatszeitraums eingehalten wird <sup>(404)</sup>.

### C. **Die Opt-out-Regelung für die wöchentliche Höchstarbeitszeit**

Artikel 22 Absatz 1 der Richtlinie enthält die sogenannte Opt-out-Regelung, die wie folgt lautet:

„(1) Es ist einem Mitgliedstaat freigestellt, Artikel 6 nicht anzuwenden, wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass

- a) kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten, es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt;
- b) keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten;
- c) der Arbeitgeber aktuelle Listen über alle Arbeitnehmer führt, die eine solche Arbeit leisten;
- d) die Listen den zuständigen Behörden zur Verfügung gestellt werden, die aus Gründen der Sicherheit und/oder des Schutzes der Gesundheit der Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit unterbinden oder einschränken können;
- e) der Arbeitgeber die zuständigen Behörden auf Ersuchen darüber unterrichtet, welche Arbeitnehmer sich dazu bereit erklärt haben, im Durchschnitt des in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten.

Vor dem 23. November 2003 überprüft der Rat anhand eines Vorschlags der Kommission, dem ein Evaluierungsbericht beigelegt ist, die Bestimmungen dieses Absatzes und befindet über das weitere Vorgehen.“

#### 1. **Verpflichtung zur Umsetzung dieser Bestimmung**

Wie bei den vorstehend erläuterten Abweichungen muss diese Bestimmung in nationales Recht umgesetzt werden, damit sie zur Anwendung gelangt. Der Gerichtshof entschied, dass mangels innerstaatlicher Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Abweichungsmöglichkeit diese nicht anzuwenden und somit im konkreten Fall unerheblich für die Entscheidung war <sup>(405)</sup>. Somit galt für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weiterhin die durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Siebentagezeitraum einschließlich der Überstunden.

#### 2. **Einschlägige Voraussetzungen**

Der Artikel enthält eine Reihe besonderer Voraussetzungen, die kumulativ zu erfüllen sind <sup>(406)</sup>.

##### a) *Einverständnis des Arbeitnehmers*

Der Gerichtshof hat in mehreren Fällen entschieden, dass diese Bestimmung die individuelle Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verlangt <sup>(407)</sup>.

<sup>(404)</sup> Urteil in der Rechtssache C-254/18, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*.

<sup>(405)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, *Fuß*, Rn. 36–38.

<sup>(406)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, *Fuß*, Rn. 50.

<sup>(407)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, *Simap*, Rn. 74; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer u. a.*, Rn. 80.

Insbesondere befand der Gerichtshof, „dass die ausdrückliche Zustimmung der gewerkschaftlichen Verhandlungspartner in einem Tarifvertrag der Zustimmung des Arbeitnehmers selbst ... nicht gleichsteht.“<sup>(408)</sup> Gestützt wird dies durch das Fehlen von Artikel 6 in der Aufzählung der Artikel, von denen im Wege von Tarifverträgen gemäß Artikel 18 abgewichen werden darf<sup>(409)</sup>.

Der Gerichtshof hat ferner klargestellt, dass gewährleistet werden muss, „dass der betroffene Arbeitnehmer, wenn er auf ein ihm unmittelbar durch die Richtlinie eingeräumtes soziales Recht verzichtet, dies frei und in voller Sachkenntnis tut“<sup>(410)</sup>, und dass seine ausdrückliche Zustimmung erforderlich ist<sup>(411)</sup>.

Der Gerichtshof befand wie folgt: „Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn der Arbeitsvertrag des Betroffenen lediglich auf einen Tarifvertrag Bezug nimmt, der eine Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit erlaubt. Es ist nämlich keineswegs sicher, dass der betroffene Arbeitnehmer beim Abschluss eines solchen Vertrages von der Beschränkung der ihm durch die Richtlinie 93/104 eingeräumten Rechte wusste.“<sup>(412)</sup>

Die Richtlinie setzt zwar nicht ausdrücklich die schriftliche Zustimmung einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers voraus. Im Licht dieser Rechtsprechung könnte jedoch die Verwendung eines Schriftstücks, in dem die genaue Tragweite des Vertrags festgehalten ist, dazu beitragen, die ausdrückliche und individuelle Zustimmung der betroffenen Arbeitskraft zu belegen.

Der Gerichtshof unterstrich: „Diese Anforderungen sind umso bedeutsamer, als der Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsvertrags anzusehen ist, so dass verhindert werden muss, dass der Arbeitgeber den Willen des Vertragspartners umgehen oder ihm eine Beschränkung seiner Rechte auferlegen kann, ohne dass dieser dem ausdrücklich zugestimmt hätte.“<sup>(413)</sup>

Demzufolge ist die Kommission ferner der Auffassung, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Zustimmung widerrufen können müssen, wenn gewährleistet sein soll, dass sie auf einer freien Entscheidung beruht. Zwar könnte das Recht auf Widerruf beispielsweise an eine angemessene Ankündigungsfrist gekoppelt werden, die es dem Arbeitgeber ermöglicht, alternative Lösungen zu finden, doch würde es den Zielen der Richtlinie und dieser besonderen Bestimmung zuwiderlaufen, wenn der Verzicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers unbefristet und unwiderruflich wäre.

b) *Keine Nachteile*

Die zweite Bedingung ist, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern keine Nachteile daraus entstehen dürfen, dass sie nicht bereit sind, mehr als die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit zu arbeiten.

Nach Dafürhalten der Kommission bedeutet der Begriff „Nachteile“ nicht nur, dass die Betroffenen vor einer Entlassung geschützt sind, sondern er umfasst auch sonstige Schäden oder Benachteiligungen, etwa die Umsetzung gegen ihren Willen in eine andere Dienststelle oder auf einen anderen Dienstposten<sup>(414)</sup>. Nach Ansicht der Kommission gilt diese Verpflichtung, die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer vor etwaigen Nachteilen zu schützen, auch für den Widerruf der Zustimmung der betroffenen Arbeitskraft.

Um diese Bedingung wirksam zu erfüllen, müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.

<sup>(408)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 74; Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 80.

<sup>(409)</sup> Urteil in der Rechtssache C-303/98, Simap, Rn. 73.

<sup>(410)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 82.

<sup>(411)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 82.

<sup>(412)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 85.

<sup>(413)</sup> Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Rn. 82.

<sup>(414)</sup> Urteil in der Rechtssache C-243/09, Fuß, Rn. 41–55. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese Rechtssache einen Arbeitnehmer betraf, der nicht unter eine Opt-out-Bestimmung fiel, da sie nicht in nationales Recht umgesetzt worden war. Gleichwohl hat der Gerichtshof angedeutet, dass die gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers erfolgte Umsetzung auf einen anderen Dienstposten, nachdem er die Einhaltung der durchschnittlichen Höchstgrenze von 48 Stunden beantragt hatte, bedeutete, dass dem Arbeitnehmer ein Nachteil entstanden war.

c) *Führen von Listen*

Wenn die Opt-out-Möglichkeit genutzt wird, ist mit innerstaatlichen Rechtsvorschriften dafür zu sorgen, dass die Arbeitgeber aktuelle Listen über alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer führen, die eine solche Arbeit leisten.

d) *Bereitstellung dieser Listen für die Behörden*

Die Listen über alle unter eine Opt-out-Regelung fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind den zuständigen Behörden zur Verfügung zu stellen, die aus Gründen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes die Opt-out-Möglichkeit unterbinden oder einschränken können.

e) *Unterrichtung der Behörden über die unter die Opt-out-Regelung fallenden Arbeitnehmer*

Der Arbeitgeber muss die zuständigen Behörden darüber unterrichten, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Opt-out-Regelung zugestimmt haben.

### 3. Folgen der Opt-out-Regelung

Wurde die Opt-out-Regelung in innerstaatliches Recht umgesetzt, ist es den einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern freigestellt, im Durchschnitt des Bezugszeitraums von bis zu vier Monaten mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentagezeitraums zu arbeiten.

Angesichts dieser Formulierung und der Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, günstigere Bestimmungen für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anzuwenden, bedeutet dies nach Ansicht der Kommission, dass die Opt-out-Regelung in unterschiedlicher Weise genutzt werden kann:

- vollständige Abweichung von Artikel 6 und Artikel 16 Buchstabe b: ein Arbeitnehmer kann mehr als 48 Stunden im Durchschnitt während eines zu bestimmenden Bezugszeitraums arbeiten, der auch zwölf Monate überschreiten kann;
- alternative oder gleichzeitige begrenzte Abweichungen von Artikel 6 und Artikel 16 Buchstabe b. Beispiele:
  - Den Arbeitskräften wird gestattet, unter Berücksichtigung der Vorschriften über die Ruhezeiten mehr als 48 Stunden pro Woche im Durchschnitt des für die anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geltenden Bezugszeitraums zu arbeiten, indem eine höhere Obergrenze für die wöchentliche Arbeitszeit der Betroffenen festgelegt wird.
  - Den Arbeitskräften wird gestattet, die Grenze von 48 Stunden im Durchschnitt über einen Zeitraum von vier Monaten zu überschreiten, wenn diese Begrenzung während eines längeren Bezugszeitraums eingehalten wird – dies entspricht einer Abweichung von dem Bezugszeitraum für die Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit.

Auf jeden Fall ist darauf hinzuweisen, dass die Opt-out-Regelung keine Abweichungen von anderen als den Bestimmungen des Artikels 6 zulässt, auch nicht von den Artikeln über die Mindestruhezeiten. Sie erlaubt z. B. keine Abweichungen von den Mindestruhezeiten oder den Beschränkungen der Nacharbeit, und somit ist ihrer Inanspruchnahme eine natürliche Grenze gesetzt.

Wie oben ausgeführt, ist in Artikel 22 festgelegt, dass die Opt-out-Regelung in Anspruch genommen werden kann, wenn „die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer“ eingehalten werden. Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass die zuständigen Behörden selbst für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die der Opt-out-Regelung zugestimmt haben, „aus Gründen der Sicherheit und/oder des Schutzes der Gesundheit der Arbeitnehmer“ die Überschreitung von 48 Stunden pro Woche im Durchschnitt unterbinden oder einschränken können. Die genauen Grenzen, die aus Gründen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes erforderlich sind, können von dem jeweiligen Sachverhalt und der Art der betreffenden Tätigkeiten abhängen, jedoch weit unter der theoretischen Obergrenze von 78 Stunden liegen <sup>(415)</sup>.

#### D. *Spezielle Ausnahmeregelung für mobile Arbeitnehmer und Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen*

Artikel 20 lautet:

„(1) Die Artikel 3, 4, 5 und 8 gelten nicht für mobile Arbeitnehmer.“

<sup>(415)</sup> Berücksichtigt man nur den Zeitraum der täglichen und wöchentlichen Ruhezeit, betragen von den insgesamt 168 Stunden (24 Stunden × 7 Tage) einer Woche die in der Richtlinie vorgeschriebenen Mindestzeiträume der täglichen und wöchentlichen Ruhezeit bereits 90 Ruhestunden im Durchschnitt (6 Tage × 11 Stunden tägliche Ruhezeit + 24 Stunden wöchentliche Ruhezeit). Demzufolge könnte ohne Berücksichtigung von Pausen und der möglichen strengeren Beschränkungen im Fall von Nacharbeit die Arbeitszeit einen Durchschnitt von 78 Stunden pro Woche nicht überschreiten.

Die Mitgliedstaaten treffen jedoch die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass die mobilen Arbeitnehmer – außer unter den in Artikel 17 Absatz 3 Buchstaben f) und g) vorgesehenen Bedingungen – Anspruch auf ausreichende Ruhezeiten haben.

(2) Vorbehaltlich der Einhaltung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer und sofern die betreffenden Sozialpartner konsultiert wurden und Anstrengungen zur Förderung aller einschlägigen Formen des sozialen Dialogs – einschließlich der Konzertierung, falls die Parteien dies wünschen – unternommen wurden, können die Mitgliedstaaten aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen den in Artikel 16 Buchstabe b) genannten Bezugszeitraum für Arbeitnehmer, die hauptsächlich Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen ausüben, auf zwölf Monate ausdehnen.

(3) Die Kommission überprüft bis zum 1. August 2005 nach Konsultation der Mitgliedstaaten sowie der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf europäischer Ebene die Durchführung der Bestimmungen für Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen unter dem Gesichtspunkt der Gesundheit und Sicherheit, um, falls erforderlich, geeignete Änderungen vorzuschlagen.“

Diese Bestimmung – sowie die nächste betreffend Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen – wurde anlässlich der Änderung der Richtlinie aus dem Jahr 1993 durch die Richtlinie 2000/34/EG eingefügt. Mit der Änderungsrichtlinie wurde das Ziel verfolgt, „die Bestimmungen der Richtlinie auf möglichst viele Arbeitnehmer an[z]uwenden, einschließlich der nicht-mobilen Arbeitnehmer, aller mobilen und nicht-mobilen Arbeitnehmer im Schienenverkehr und auf Offshore-Anlagen; die Bestimmung der Richtlinie zum vierwöchigen bezahlten Jahresurlaub und einige Bestimmungen in Bezug auf die Nacht- und Schichtarbeit (einschließlich der Untersuchung des Gesundheitszustandes) auf bestimmte mobile Arbeitnehmer aus[z]uweiten; außerdem sollen diese Arbeitnehmer Anspruch auf angemessene Ruhezeiten und eine Begrenzung der jährlichen Arbeitsstunden haben. Diese letzte Bestimmung soll ebenfalls für Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen gelten.“<sup>(416)</sup> Somit fallen laut dem sich durch die Änderungen ergebenden Text mobile Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen in den Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie, wobei jedoch spezielle Ausnahmen vorgesehen sind.

### 1. Mobile Arbeitnehmer

Fallen mobile Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht in den Anwendungsbereich einer der sektorspezifischen Richtlinien, ermöglicht die Richtlinie als Alternative zu den Abweichungen gemäß Artikel 17 Absatz 3 und Artikel 18 (siehe Teil B) ihren Ausschluss von den Bestimmungen über die tägliche Ruhezeit, die Ruhepausen, die wöchentliche Ruhezeit und die Dauer der Nachtarbeit, ohne gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder einen angemessenen Schutz vorzuschreiben.

Gleichwohl fordert die Richtlinie nicht nur die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sondern auch, dass diese „angemessene Ruhezeiten“ erhalten (siehe Kapitel IV), außer im Fall eines Unfalls oder der Gefahr eines unmittelbar bevorstehenden Unfalls. Trotz des ursprünglichen Vorschlags der Kommission<sup>(417)</sup> lässt der verabschiedete Text keine zusätzlichen Abweichungen von dem Bezugszeitraum für die Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit mobiler Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu.

### 2. Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen

Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen können die Mitgliedstaaten die Ausnahmeregelungen gemäß Artikel 17 Artikel 3 nutzen, von denen bei „Tätigkeiten, die durch eine Entfernung zwischen dem Arbeitsplatz und dem Wohnsitz des Arbeitnehmers – einschließlich Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen“ Gebrauch gemacht werden kann. In solchen Fällen haben die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weiterhin Anspruch auf gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder einen angemessenen Schutz, wie in Teil B dargelegt.

Zusätzlich zu diesen Abweichungen und als Ausnahme von Artikel 19 über Abweichungen von dem Bezugszeitraum für die Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit sieht Artikel 20 allerdings auch einen Bezugszeitraum von zwölf Monaten für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor, die hauptsächlich Tätigkeiten auf Offshore-Anlagen ausüben. Die Mitgliedstaaten können diesen ausgedehnten Bezugszeitraum aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen festlegen, sofern die Sozialpartner konsultiert wurden und vorbehaltlich der Einhaltung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

<sup>(416)</sup> Begründung der Mitteilung der Kommission zur Arbeitszeitgestaltung in den Sektoren und Tätigkeitsbereichen, die von der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 ausgeschlossen sind, 18. November 1998 (KOM(1998) 662 endg., Nr. 13).

<sup>(417)</sup> Begründung der Mitteilung der Kommission zur Arbeitszeitgestaltung in den Sektoren und Tätigkeitsbereichen, die von der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 ausgeschlossen sind, 18. November 1998 (KOM(1998) 662 endg., Nr. 13).

Mit diesem flexiblen Ansatz in Bezug auf Ruhezeiten für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen wollte man insbesondere „Schichtsysteme mit Schichten von 2 × 12 Stunden für einen Zeitraum von 14 Tagen beibehalten“ und die Tatsache angemessen berücksichtigen, „dass hier weltweit und saisonal bedingt gearbeitet wird, indem die Arbeitsstunden auf Jahresbasis berechnet werden.“<sup>(418)</sup> Eine im Jahr 2006 durchgeführte Bewertung dieser besonderen Bestimmungen kam zu dem Schluss, dass diese angemessen für diesen Sektor sind<sup>(419)</sup>.

E. **Besondere Ausnahmeregelungen für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen**

In Artikel 21 heißt es:

„(1) Die Artikel 3 bis 6 und 8 gelten nicht für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen, die unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahren.

Die Mitgliedstaaten treffen jedoch die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass jeder Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen, die unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahren, Anspruch auf eine ausreichende Ruhezeit hat, und um die Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden im Durchschnitt während eines Bezugszeitraums von höchstens zwölf Monaten zu begrenzen.

(2) Innerhalb der in Absatz 1 Unterabsatz 2 sowie den Absätzen 3 und 4 angegebenen Grenzen treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der betroffenen Arbeitnehmer

- a) die Arbeitsstunden auf eine Höchstarbeitszeit beschränkt werden, die in gegebenem Zeitraum nicht überschritten werden darf, oder
- b) eine Mindestruhezeit in einem gegebenen Zeitraum gewährleistet ist.

Die Höchstarbeits- oder Mindestruhezeit wird durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften, durch Tarifverträge oder durch Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt.

(3) Für die Arbeits- oder Ruhezeiten gelten folgende Beschränkungen:

- a) die Höchstarbeitszeit darf nicht überschreiten:
  - i) 14 Stunden in jedem Zeitraum von 24 Stunden und
  - ii) 72 Stunden in jedem Zeitraum von sieben Tagen,

oder

- b) die Mindestruhezeit darf nicht unterschreiten:
  - i) zehn Stunden in jedem Zeitraum von 24 Stunden und
  - ii) 77 Stunden in jedem Zeitraum von sieben Tagen.

(4) Die Ruhezeit kann in höchstens zwei Zeiträume aufgeteilt werden, von denen einer eine Mindestdauer von sechs Stunden haben muss; der Zeitraum zwischen zwei aufeinander folgenden Ruhezeiten darf 14 Stunden nicht überschreiten.

(5) In Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer und aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen können die Mitgliedstaaten, auch bei der Festlegung von Bezugszeiträumen, Ausnahmen von den in Absatz 1 Unterabsatz 2 sowie den Absätzen 3 und 4 festgelegten Beschränkungen gestatten. Diese Ausnahmen haben so weit wie möglich den festgelegten Normen zu folgen, können aber häufigeren oder längeren Urlaubszeiten oder der Gewährung von Ausgleichsurlaub für die Arbeitnehmer Rechnung tragen. Diese Ausnahmen können festgelegt werden

- a) durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, vorausgesetzt, dass – soweit dies möglich ist – die Vertreter der betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer konsultiert und Anstrengungen zur Förderung aller einschlägigen Formen des sozialen Dialogs unternommen werden, oder

<sup>(418)</sup> Weißbuch zu den Sektoren und Tätigkeitsbereichen, die von der Arbeitszeitrichtlinie ausgeschlossen sind, 15. Juli 1997 (KOM(97) 334, Nummer 60).

<sup>(419)</sup> Bericht der Kommission über die Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie 2003/88/EG für Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen vom 22. Dezember 2006 (KOM(2006) 853 endg.).

b) durch Tarifverträge oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern.

(6) Der Kapitän eines seegehenden Fischereifahrzeugs hat das Recht, von Arbeitnehmern an Bord die Ableistung jeglicher Anzahl von Arbeitsstunden zu verlangen, wenn diese Arbeit für die unmittelbare Sicherheit des Schiffes, von Personen an Bord oder der Ladung oder zum Zweck der Hilfeleistung für andere Schiffe oder Personen in Seenot erforderlich ist.

(7) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen, bei denen einzelstaatliches Recht oder einzelstaatliche Praxis während eines bestimmten, einen Monat überschreitenden Zeitraums des Kalenderjahres den Betrieb nicht erlauben, ihren Jahresurlaub gemäß Artikel 7 während dieses Zeitraums nehmen.“

Wie für mobile Arbeitnehmer und Arbeitnehmer auf Offshore-Anlagen gilt für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen, falls sie nicht in den Anwendungsbereich spezifischer Bestimmungen<sup>(420)</sup> fallen, die allgemeine Arbeitszeitrichtlinie, die auch besondere Bestimmungen für Arbeitnehmer an Bord von seegehenden Fischereifahrzeugen, die unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahren, enthält.

Nach Artikel 21 können die Mitgliedstaaten bei diesen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von den Bestimmungen über die tägliche Ruhezeit, die Ruhepausen, die wöchentliche Ruhezeit, die wöchentliche Höchstarbeitszeit und die Dauer der Nacharbeit abweichen.

Gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen, um zu gewährleisten, dass die betroffenen Personen Anspruch auf „ausreichende Ruhezeiten“ haben (siehe Kapitel IV), und um die Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden im Durchschnitt während eines Bezugszeitraums von höchstens zwölf Monaten zu begrenzen.

Darüber hinaus gilt für diese Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine Höchstarbeitszeit oder es ist ihnen eine Mindestruhezeit zu gewähren, wobei die jeweiligen Beschränkungen in Artikel 21 Absatz 3 festgelegt sind. Zudem sieht die Richtlinie vor, dass die Ruhezeit in höchstens zwei Zeiträume aufgeteilt werden kann, von denen einer eine Mindestdauer von sechs Stunden haben muss, und dass der Zeitraum zwischen zwei Ruhezeiten 14 Stunden nicht überschreiten darf. Diese Bestimmungen entsprechen jenen der Richtlinie (EU) 2017/159<sup>(421)</sup>.

Von diesen nicht sehr strengen Bestimmungen kann zudem noch im Wege von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder Tarifverträgen abgewichen werden, wobei zwei Bedingungen zu erfüllen sind: i) die Ausnahmen müssen in Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes stehen, und ii) sie können nur aus objektiven, technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen gestattet werden. Diese Ausnahmen haben so weit wie möglich den festgelegten Normen zu folgen, können aber zu „häufigeren oder längeren Urlaubszeiten oder der Gewährung von Ausgleichsurlaub“ für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer führen.

Des Weiteren muss der Kapitän eines seegehenden Fischereifahrzeugs das Recht haben, von den Bestimmungen über die Arbeitszeit und die Mindestruhezeit abzuweichen, wenn dies für die unmittelbare Sicherheit des Schiffes, von Personen an Bord oder der Ladung oder zum Zweck der Hilfeleistung für andere Schiffe oder Personen in Seenot erforderlich ist.

Nach Artikel 21 Absatz 7 können die Mitgliedstaaten ferner vorsehen, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihren Jahresurlaub während eines bestimmten, einen Monat überschreitenden oder länger dauernden Zeitraums des Kalenderjahrs, in dem der Betrieb des Schiffes bzw. der Schiffe nicht erlaubt ist, nehmen müssen.

<sup>(420)</sup> Insbesondere Fischer und Fischereifahrzeuge des gewerblichen Fischereisektors gemäß der Richtlinie (EU) 2017/159 des Rates vom 19. Dezember 2016 zur Durchführung der Vereinbarung über die Durchführung des Übereinkommens über die Arbeit im Fischereisektor von 2007 der Internationalen Arbeitsorganisation, die am 21. Mai 2012 zwischen dem Allgemeinen Verband der landwirtschaftlichen Genossenschaften der Europäischen Union (COGECA), der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) und der Vereinigung der nationalen Verbände von Fischereiunternehmen in der Europäischen Union (Europêche) geschlossen wurde. Die Vereinbarung über die Durchführung des Übereinkommens über die Arbeit im Fischereisektor von 2007 der Internationalen Arbeitsorganisation im Anhang der Richtlinie (EU) 2017/159 gilt für „Fischer“, d. h. „alle Personen, die an Bord eines Fischereifahrzeugs in irgendeiner Eigenschaft beschäftigt oder angeheuert sind oder eine berufliche Tätigkeit ausführen“. Der Begriff „Fischereifahrzeug“ ist definiert als „alle Schiffe oder Boote jeglicher Art, die unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahren oder unter der unbeschränkten Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaats registriert sind, ungeachtet der Eigentumsform, und die zur gewerblichen Fischerei verwendet werden oder verwendet werden sollen“. Lotsen und an Land tätige Personen, die Arbeiten an Bord eines am Kai liegenden Fischereifahrzeugs durchführen, sind von der Vereinbarung ausgenommen. Im Zusammenhang mit einem der Anwendungskriterien besagt die Vereinbarung: „Im Zweifelsfall entscheidet die zuständige Stelle nach Beratung, ob ein Fahrzeug in der gewerblichen Fischerei eingesetzt wird.“

<sup>(421)</sup> Richtlinie (EU) 2017/159 des Rates vom 19. Dezember 2016 zur Durchführung der Vereinbarung über die Durchführung des Übereinkommens über die Arbeit im Fischereisektor von 2007 der Internationalen Arbeitsorganisation, die am 21. Mai 2012 zwischen dem Allgemeinen Verband der landwirtschaftlichen Genossenschaften der Europäischen Union (COGECA), der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) und der Vereinigung der nationalen Verbände von Fischereiunternehmen in der Europäischen Union (Europêche) geschlossen wurde.

## X. SCHLUSSFOLGERUNG

Die Arbeitszeitrichtlinie ist ein komplexes Instrument. Sie zielt darauf ab, die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die Festlegung von Mindestvorschriften für die Arbeitszeitgestaltung zu schützen, und sollte rein wirtschaftlichen Erwägungen nicht untergeordnet werden.

Die Richtlinie ist nach wie vor ein flexibles Instrument, da sie, wie in dieser Mitteilung dargelegt, Möglichkeiten für die flexible Anwendung der wichtigsten Vorschriften und verschiedene Ausnahmeregelungen vorsieht, die es ermöglichen, den Besonderheiten gewisser Sektoren oder bestimmter Arbeitnehmergruppen Rechnung zu tragen und gleichzeitig die Betroffenen gegen nachteilige Auswirkungen übermäßig langer Arbeitszeiten oder unangemessener Ruhezeiten zu schützen.

Hervorzuheben ist, dass die Arbeitszeitrichtlinie wie alle EU-Richtlinien für die Mitgliedstaaten verbindlich ist und ihre Bestimmungen in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Daher sind in erster Linie die EU-Mitgliedstaaten dafür verantwortlich, ihre Rechtsordnungen mit Blick auf die Anwendung der Schutzvorschriften der Richtlinie auszugestalten, gegebenenfalls die Elemente der eingeräumten Flexibilität zu übernehmen oder günstigere Bestimmungen für den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einzuführen.

Angesichts der komplexen Struktur der Richtlinie besteht das Ziel der vorliegenden Mitteilung darin, insbesondere im Licht der einschlägigen Rechtsprechung einen möglichst umfassenden Leitfaden zur Auslegung der Richtlinie zu geben. Die Mitteilung enthält keine neuen Vorgaben, und die hier vertretenen Auffassungen stehen unter dem Vorbehalt etwaiger Fortentwicklungen sowie Ergänzungen durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs.

---