

# Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit!

Eine Broschüre zu Fragen der Arbeitszeit  
aus Anlass des EuGH-Urteils vom 3. Oktober 2000

Eine Broschüre von



ÖTV



Ver.di



DAG

## Inhaltsverzeichnis

### Vorwort

#### I. Grundlagen des Arbeitszeitrechts

#### II. Fragen zur Arbeitszeit

1. Gilt die Arbeitszeitrichtlinie auch für mich?
2. Welche Zeiten zählen zu meiner Arbeitszeit?
3. Wie lange darf ich an einem Tag höchstens arbeiten?
4. Wie lange darf ich wöchentlich höchstens arbeiten?
5. Kann ich einer Verlängerung meiner durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit zustimmen?
6. Zählen Nebenbeschäftigungen mit zur Arbeitszeit?

#### III. Folgen des EuGH-Urteils für die Arbeitszeiten

#### IV. Stellungnahme der Gewerkschaft ÖTV zu den Auswirkungen des EuGH-Urteils vom 03.10.2000 zum Bereitschaftsdienst

#### V. Anlagen

1. Richtlinie des Rates 93/104/EG <http://europa.eu.int/>
2. Richtlinie des Rates 89/391/EWG <http://europa.eu.int>
3. Arbeitszeitverordnung Bund
4. EuGH-Urteil C-303/98 vom 03.10.2000 <http://curia.eu.int>
5. Schlussantrag des Generalanwalts

## Vorwort

Das Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000 hat Bewegung in die Diskussion um die zulässigen Höchstarbeitszeiten für Arbeitnehmer/innen einschließlich der Beamtinnen und Beamten gebracht.

Aus der Entscheidung ergibt sich, dass das deutsche ArbZG nicht mit der EU-Arbeitszeitrichtlinie übereinstimmt, da nach bisherigem deutschem Recht der Bereitschaftsdienst nicht zur Arbeitszeit zählt. Durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeiten von mehr als 48 Stunden pro Woche – **einschließlich des Bereitschaftsdienstes, der tatsächlichen Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft und der Überstunden** – sind daher nicht mehr zulässig.

Die EuGH-Entscheidung zum Bereitschaftsdienst wirkt sich auch auf die **verlängerte regelmäßige Arbeitszeit durch Arbeitsbereitschaft** aus. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Arbeitsbereitschaft stehen während der gesamten Arbeitszeit dem Arbeitgeber zur Verfügung und nehmen ihre Aufgabe wahr. Sie dürfen künftig ebenfalls nicht mehr über die werktägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden und die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden hinaus beschäftigt werden, da von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit nach der EU-Richtlinie nicht abgewichen werden kann.

Die neue Rechtsprechung des EuGH hat erhebliche Auswirkungen auf die Praxis im öffentlichen Dienst und in privaten Unternehmen, in denen Bereitschaftsdienst geleistet wird. Sie bietet die Gelegenheit, diese Arbeitszeiten gesundheitsschonender und familienfreundlicher zu regeln. Gleichzeitig bietet sich für die Arbeitgeber die Möglichkeit, die Arbeitsabläufe effizienter zu organisieren.

Allerdings ist zu erwarten, dass einzelne Arbeitgeber die Anwendung der Richtlinie umgehen wollen und sich hierbei die Unübersichtlichkeit von Richtlinien, Gesetzen und Urteilen zum Arbeitszeitrecht zunutze machen. Diese Broschüre soll daher den Kolleginnen und Kollegen vor Ort die Möglichkeit bieten, einen Überblick über die wichtigsten Vorschriften zu gewinnen und ihr Recht auf humane Arbeitszeiten wahrzunehmen.

**Impressum:**

Kurt Martin, Stellvertretender Vorsitzender der Gewerkschaft ÖTV

Christian Zahn, Ressortleiter der Ressorts Öffentlicher Dienst und Sozialpolitik, DAG

Herausgeber: Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Stuttgart,  
und  
Deutsche Angestellten-Gewerkschaft, Hamburg

Verantwortlich: Peter Schmitz, Bundesrechtsabteilung der DAG, Hamburg

Redaktion und Mitarbeit: Peter Schmitz, Bundesrechtsabteilung der DAG, Hamburg,  
Wolfgang Pieper, ÖTV-Hauptverwaltung, Stuttgart  
Uwe Rzadkowski; ÖTV-Hauptverwaltung, Stuttgart  
Wolfgang Schelter, ÖTV-Hauptverwaltung, Stuttgart,  
Elke Kuhlwilm, DAG-Bundesvorstand, Hamburg, ‘  
RA Wolfgang Spengler, Bamberg

Gestaltung und Layout:

Übersetzung des Schlussantrages des Generalanwalts beim EuGH:

Ujma & Breit GbR, Feldstraße 7, 21635 Jork, <http://www.language-connection.de>

Druck:

## I. Grundlagen des Arbeitszeitrechts

Die tägliche und wöchentliche Höchstarbeitszeit von Arbeitnehmern/innen wird durch verschiedene gesetzliche und vertragliche Regelungen begrenzt. Zu den wichtigsten Regelungen zählen:

- 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 (im Folgenden **Grundrichtlinie** genannt und im Anhang unter Ziffer V.1. abgedruckt)
- die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden **Arbeitszeitrichtlinie** genannt und im Anhang unter Ziffer V.2. abgedruckt)
- das Arbeitszeitgesetz
- die Tarifverträge
- die Arbeitszeitverordnungen für Beamtinnen und Beamte beim Bund und in den Ländern
- die Betriebs- und Dienstvereinbarungen
- und schließlich die einzelnen Arbeitsverträge.

Zwischen diesen unterschiedlichen Rechtsvorschriften besteht ein Stufenverhältnis, eine sogenannte **Normenhierarchie**. Das deutsche Arbeitszeitgesetz muss den EU-Richtlinien entsprechen, während Tarifverträge und Arbeitsverträge nicht die Grenzen der Gesetze und Richtlinien zu Ungunsten der Arbeitnehmer/innen überschreiten dürfen. Häufig entsprechen jedoch nationale Gesetze nicht den EU-Richtlinien, weil z.B. der Text der Richtlinie nicht wortgleich oder in anderer Systematik in das nationale Recht übernommen wurde.

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 03. Oktober 2000, Aktenzeichen: C-303/98, zur Zulässigkeit des Bereitschaftsdienstes von Ärzten im staatlichen spanischen Gesundheitswesen eine wegweisende Entscheidung zur Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie getroffen. Diese Entscheidung hat, da sie in weiten Bereichen auch auf deutsche Verhältnisse übertragbar ist, Auswirkungen auf die Arbeitszeitregelungen in Deutschland.

Im Folgenden soll in kurzer und verständlicher Form anhand von Fragen, die sich für die Arbeitnehmer nach dem Urteil ergeben, die derzeitige Rechtslage dargestellt werden. Dabei wird insbesondere auf Argumentationen eingegangen, die von Arbeitgebern und Arbeitgeberverbänden zur Umgehung der EuGH-Rechtsprechung zur Arbeitszeitrichtlinie vorgebracht werden.

## II. Fragen zur Arbeitszeit

### 1. Frage: Gilt die Arbeitszeitrichtlinie auch für mich?

**Antwort: Die Arbeitszeitrichtlinie der EU gilt für alle Arbeitnehmer/innen unabhängig davon, ob sie im öffentlichen oder privaten Sektor beschäftigt sind,**

denn nach Art 1. Abs. 3 der Richtlinie findet sie:

*“unbeschadet des Artikels 17 Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/3911/EWG, mit Ausnahme des Straßen-, Luft-, See- und Schienenverkehrs, der Binnenschifffahrt, der Seefischerei, anderer Tätigkeiten auf See sowie der Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung.”*

Daher gilt die Arbeitszeitrichtlinie auch für die Beamtinnen und Beamten, denn auch sie arbeiten in einem öffentlichen Tätigkeitsbereich.

Von Arbeitgeberseite wird gelegentlich vorgebracht, die Arbeitszeitrichtlinie und Grundrichtlinie seien in vielen Bereichen wie z.B im Rettungsdienst nicht anzuwenden, denn Art. 2 Abs. 2 der Grundrichtlinie laute:

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

Schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ist klar abzuleiten, dass die Richtlinie nur dann nicht Höchstgrenzen der Arbeitszeit vorsieht, wenn ein **besonderes und**

**unvorhersehbares Ereignis** den längeren Einsatz der Beschäftigten im öffentlichen Dienst gebietet. Somit zählen die nächtlichen Bereitschaftsdienste z.B. in den Krankenhäusern, in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, in Einrichtungen für behinderte Menschen, bei der Feuerwehr und den Rettungsdiensten, bei denen ein gewisses durchschnittliches Einsatzaufkommen **kalkuliert** werden kann, nicht zu den spezifischen Tätigkeiten im Sinne der Grundrichtlinie (siehe auch Nr. 20 ff des Schlussantrages des Generalanwaltes).

Daher hat auch die Europäische Kommission selbst auf eine Anfrage hin in einem Schreiben vom 10.01.2001 festgestellt:

*“Die arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften der Richtlinie 93/104/EG sind zumindest immer dann nicht auf die Feuerwehr, andere öffentliche Einrichtungen sowie von der öffentlichen Hand beauftragte Leistungserbringer anwendbar, wenn sich die Tätigkeiten im Rahmen des Katastrophenschutzes oder ähnlicher, nicht vorhersehbarer Ausnahmезustände abspielen. Solange die Tätigkeit der Notfallrettung oder des Krankentransportes in den alltäglichen “normalen” Dienst der Feuerwehr oder z.B. des DRK fallen, ist die Richtlinie anwendbar.”*

Häufig wird die Frage gestellt, ob eine EU-Richtlinie unmittelbar für Arbeitnehmer/innen gelten kann, weil sie ursprünglich nur einen Umsetzungsauftrag für die nationalen Gesetzgeber enthält, z.B mit der folgenden Formulierung:

*“Die Mitgliedsstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um...”.*

Für die Arbeitnehmer/innen gilt aber dennoch nicht nur das deutsche Arbeitszeitgesetz, dass in Folge der Arbeitszeitrichtlinie im Jahr 1994 geändert wurde, sondern es gilt das Arbeitszeitgesetz **in richtlinienkonformer Auslegung**. Damit sind die Gerichte gehalten, die Mindestbedingungen und die Auslegung der europäischen Richtlinie bei nationalen Arbeitszeitstreitigkeiten zu beachten.

## 2. Frage: Welche Zeiten zählen zu meiner Arbeitszeit?

**Antwort**: Arbeitszeitrechtlich zählen auch die Bereitschaftsdienste zur Arbeitszeit.

Die Tätigkeit der Arbeitnehmer/innen kann in verschiedene Formen unterteilt werden. Neben der regelmäßigen Arbeitszeit wird zwischen den folgenden besonderen Formen unterschieden:

- Die **Arbeitsbereitschaft**, welche die Präsenz des/der Arbeitnehmers/in am Ort einer möglichen Aufnahme der Tätigkeit voraussetzt. Der Grad der Beanspruchung des Arbeitnehmers ist nach Auslegung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) durch wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung gekennzeichnet (BAG, 10.01.1991, 6 AZR 352/89). Bei der Arbeitsbereitschaft handelt es sich eindeutig um Arbeitszeit, da sie eine verlängerte regelmäßige Arbeitszeit ist.
- Arbeitnehmer leisten **Bereitschaftsdienst**, wenn sie sich an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten haben, damit erforderlichenfalls die volle Arbeitstätigkeit unverzüglich aufgenommen werden kann. Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG zählt der Bereitschaftsdienst nicht zur Arbeitszeit, sondern zur Ruhezeit.
- **Rufbereitschaft** liegt vor, wenn Arbeitnehmer/innen verpflichtet sind, jederzeit erreichbar zu sein, um erforderlichenfalls die Arbeit alsbald aufnehmen zu können. Der/Die Arbeitnehmer/in ist in diesem Falle grundsätzlich in der Wahl des Aufenthaltsortes frei.

Die Anwendung der Arbeitszeitrichtlinie auf den Bereitschaftsdienst wird mit dem Argument bestritten, Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeitrichtlinie definiere die Arbeitszeit als

*“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.”*

Aufgrund dieser Formulierung richte sich die Einordnung einer Zeit als Arbeits- oder Ruhezeit ausschließlich nach den nationalen Gepflogenheiten und der bisherigen Rechtsprechung zum Arbeitszeitrecht. Deshalb zähle der Bereitschaftsdienst in Deutschland nicht zur Arbeitszeit, sondern zur **Ruhezeit**.

Diese Überlegungen berücksichtigen nicht den Sinn und Zweck der europäischen Vorschriften. Die europäischen Vorschriften sind Mindestvorschriften, die dazu dienen, dass Unternehmen ihre Dienstleistungen und Produkte auch in anderen Ländern der EU anbieten können, ohne von speziellen Steuern oder Zöllen betroffen zu sein. Kurz



gesagt: Die Richtlinien dienen dem freien Waren- und Dienstleistungsverkehr. Daher müssen die Mindestvorschriften zum **Schutz vor unerlaubter Konkurrenz** in gleicher Weise in allen Mitgliedsstaaten gelten. Es widerspräche dem Zweck der Arbeitszeitrichtlinie, wenn jeder Mitgliedsstaat eigenständig definieren könnte, welche Zeit zur Arbeitszeit zählt.

In Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeitrichtlinie werden die Erscheinungsformen der Arbeitszeit aufgezählt, im Einzelnen

- Arbeit
- Zur Verfügung stehen
- Tätigkeiten ausüben
- Aufgaben wahrnehmen.

Durch diese Umschreibungen wird der Begriff der Arbeitszeit im Hinblick auf die verschiedenen nationalen Gepflogenheiten und Begrifflichkeiten **umfassend** und nicht einschränkend definiert. Arbeitszeit liegt vor, **wenn schon ein einziges Merkmal durch die Tätigkeit vorliegt** (siehe auch Nr. 34 des Schlussantrages des Generalanwalts).

Mit seinem Urteil vom 03. Oktober 2000 hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass der Bereitschaftsdienst der spanischen Gesundheitsdienstärzte zur Arbeitszeit zählt. Die spanischen Ärzte hatten in örtlichen Gesundheitszentren nach Ende ihres täglichen Dienstes zusätzliche Bereitschaftsdienste für den nächtlichen Notdienst zu leisten und begannen am nächsten Tag wiederum mit dem neuen täglichen Dienst.

Nach Auffassung des EuGH entspricht somit ihr Dienst mehreren Voraussetzungen des Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeitrichtlinie. Die Ärzte mussten sich in der Gesundheitseinrichtung aufhalten. Der Aufenthalt in der Gesundheitseinrichtung geschah in Wahrnehmung ihrer **Aufgabe**, die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung in Notfällen zu gewährleisten. Dadurch standen sie dem Arbeitgeber in diesem Zeitraum **zur Verfügung** und in diesem Zeitraum **übten sie ihre Tätigkeit als Ärzte aus** (siehe Nr. 48 des Urteils).

Damit widerspricht die bisherige nationale Rechtsprechung zum Arbeitszeitrecht, der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie durch den EuGH, weil sie auf die **subjektiven Belastungen** des Arbeitnehmers bei der Inanspruchnahme im Bereitschaftsdienst abstellt. Nach Auffassung des EuGH kommt es dagegen auf das **objektive Erscheinungsbild** der Tätigkeit des Arbeitnehmers an und nicht auf die Frage, in welchem Maße ein Arbeitnehmer durch die Tätigkeit subjektiv beansprucht wird.

Der Zeitraum, in welchem Arbeitnehmer Rufbereitschaft leisten, stellt dagegen nach Ansicht des EuGH keine Arbeitszeit dar, da die Arbeitnehmer freier über ihre Zeit verfügen können. Allerdings zählt die Zeit der tatsächlichen Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft als Arbeitszeit. Die Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung ist auch nach dem geltenden Arbeitszeitgesetz bei der täglichen Arbeitszeit zu berücksichtigen.

Der Generalanwalt hat allerdings in seinen Schlußanträgen unter der Rz. 38 u. a. ausgeführt:

*„Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen der „Verfügbarkeit“ und der „Rufbereitschaft“ gestattet es allerdings nicht, die Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer in Rufbereitschaft ist, ohne dabei seiner beruflichen Tätigkeit nachzugehen, als Ruhezeit anzusehen. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft eben nicht voll und ganz über seine Zeit verfügen kann, entzieht einer Auslegung der streitigen Regeln, nach der Rufbereitschaftszeiten den Ruhezeiten zuzurechnen sind, jegliche Grundlage.“*

Demnach haben die Arbeitnehmer nach der Zeitspanne der Rufbereitschaft ein Anrecht auf die in der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehene Mindestruhezeit, da die Rufbereitschaft nicht als Ruhezeit angesehen werden kann.

### 3. Frage: Wie lange darf ich an einem Tag höchstens arbeiten?

**Antwort**: Die täglichen Höchstarbeitszeiten ergeben sich aus dem Arbeitszeitgesetz oder den Tarifverträgen

#### a) Arbeitszeitgesetz

Das deutsche Arbeitszeitgesetz begrenzt die tägliche Höchstarbeitszeit in § 3 auf 8 Stunden. Sie kann auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn im Durchschnitt von 6 Monaten bzw. 24 Wochen 8 Stunden nicht überschritten werden. Es können jedoch nach § 7 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz verlängerte Arbeitszeiten

*“...in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung...”*

vereinbart werden. Allerdings gelten für Arbeitnehmer/innen in Deutschland häufig günstigere tarifliche Regelungen. In Tarifverträgen ist in der Regel eine regelmässige wöchentliche Arbeitszeit festgelegt, die unterhalb der wöchentlichen Höchstarbeitszeit der Arbeitszeitrichtlinie liegt. Eine tägliche Arbeitszeit ist in den Tarifverträgen grundsätzlich nicht festgelegt, um die Geltung der folgenden gesetzlichen Vorschriften nicht zu unterlaufen..

Die Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit ist in der europäischen Arbeitszeitrichtlinie nicht unmittelbar definiert worden. Allerdings lassen sich mittelbar aus den Bestimmungen zur täglichen Ruhezeit in Artikel 3 der Arbeitszeitrichtlinie die Höchstgrenzen der täglichen Arbeitszeit ableiten:

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

**Daher darf gemäß der Arbeitszeitrichtlinie die Arbeitszeit grundsätzlich nicht mehr als 13 Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum betragen.**

Allerdings kann nach Artikel 17 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie durch

*“...Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern...”*

**die Ruhezeit verkürzt** werden. Dabei dürfen die Ausnahmen zur verringerten Ruhezeit nach Artikel 17 Abs. 2 Arbeitszeitrichtlinie nicht in beliebiger Form ausgedehnt werden. Sowohl die nationalen Gesetze als auch die Tarifverträge müssen **gleichwertige Ausgleichszeiträume** oder einen **angemessenen Schutz** vorsehen. Es müssen gleichwertige Ersatzruhezeiten festgelegt werden. Gleichwertig können Ersatzruhezeiten nur sein, wenn die 11-stündige Ruhezeit an einem anderen Tag entsprechend verlängert wird. Sie dürfen aber nicht in die nach der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehene wöchentliche Ruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von 11 Stunden nach Art. 5 gelegt werden. Sie müssen außerhalb dieser zusammenhängenden 35 Stunden Ruhezeit der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehen sein.

Die **Ausnahmen** zur Verkürzung der Ruhezeit sind den Tarifvertragsparteien nach Artikel 17 Abs. 2 Buchst. a Arbeitszeitrichtlinie bei Tätigkeiten erlaubt, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss. Der Rettungsdienst, die Feuerwehr und die Krankenhäuser (welche in Artikel 17 Abs. 2 Buchst. c iv ausdrücklich genannt werden) zählen unstreitig zu den Einrichtungen, in denen die Kontinuität des Dienstes gewährleistet sein muss.

Ein angemessener Schutz des Arbeitnehmers vor gesundheitlichen Schäden ist nicht gewährleistet, wenn 13-Stunden-Dienste mit verkürzten Ruhezeiten aufeinanderfolgen.

#### 4. **Frage: Wie lange darf ich wöchentlich höchstens arbeiten?**

**Antwort: Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit darf 48 Stunden nicht überschreiten.**

##### a) **Der Bezugszeitraum der wöchentlichen Arbeitszeit**

Nach Artikel 6 der Arbeitszeitrichtlinie müssen die Mitgliedsstaaten der EU die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit

*“...die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet.”*

Aus der Verwendung des Begriffs der **durchschnittlichen Arbeitszeit** geht hervor, dass die wöchentliche Arbeitszeit in einer konkreten einzelnen Woche mehr als 48 Stunden betragen darf. Es kommt somit darauf an, innerhalb welchen Zeitraumes der Durchschnitt der Arbeitszeit zu bilden ist (sogenannter Bezugszeitraum). Grundsätzlich beträgt der Bezugszeitraum bis zu vier Monaten (Art. 16 Nr. 2 der Arbeitszeitrichtlinie). Nach Artikel 17 Abs. 4 der Arbeitszeitrichtlinie darf der Bezugsraum des Artikel 6 auf bis zu 6 Monaten, unter Umständen sogar bis auf 12 Monate ausgedehnt werden.

Allerdings ist der Bezugszeitraum für Arbeitnehmer/innen, die in Deutschland arbeiten, nach § 3 Arbeitszeitgesetz auf **6 Kalendermonate** bzw. 24 Wochen beschränkt. Im Durchschnitt von 6 Kalendermonaten darf daher in Zukunft die Zahl von 48 Stunden pro Woche nicht mehr überschreiten.

## **b) Keine längeren Durchschnittsarbeitszeiten durch Tarifverträge**

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ist in den Tarifverträgen vereinbart. Sie liegt grundsätzlich unter der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden der Arbeitszeitrichtlinie. Bei Arbeitnehmern, für die eine verlängerte regelmäßige Arbeitszeit aufgrund von Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft tarifvertraglich vorgesehen ist, darf die wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden einschliesslich Überstunden, Bereitschaftsdienst und der Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft nicht überschreiten.

Die Arbeitszeitrichtlinie sieht in Art. 6 eine Höchstarbeitszeit von 48 Stunden wöchentlich vor. Tarifvertragliche Arbeitszeitregelungen und die Regelungen in den Arbeitszeitverordnungen, die eine höhere wöchentliche Arbeitszeit vorsehen, sind **nicht mehr europarechtskonform und somit nicht mehr anwendbar**.

Ebenso müssen die Arbeitszeitverordnungen, welche europarechtswidrige Arbeitszeiten enthalten, an die europäische Höchstleistungszeitgrenze angepasst werden.

Es ist rechtlich unbestritten, dass die verlängerte Arbeitszeit in Form der Arbeitsbereitschaft insgesamt als Arbeitszeit zu bewerten ist. Nach dem EuGH-Urteil ist der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit zu werten. Die Arbeitszeit und der Bereitschaftsdienst dürfen 8 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt von 6 Monaten nicht überschreiten. Die Tarifverträge und Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen, die zusätzlich zur Arbeitszeit einen Bereitschaftsdienst zulassen, sind europarechtskonform auszulegen.

### c) Reaktionsmöglichkeiten auf unzulässige Arbeitszeiten

Die Arbeitnehmer/innen können sich gegen eine Arbeitszeit wehren, die über eine durchschnittliche Arbeitszeit von 48 Stunden hinausgeht, indem sie die darüber hinausgehende Arbeitszeit verweigern oder vom Arbeitsgericht feststellen lassen, dass sie nicht mehr als 48 Stunden arbeiten dürfen.

Von der **individuellen Verweigerung** der Arbeit ist jedoch abzuraten, da der Arbeitgeber sicherlich mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses reagieren wird. Bei einer Feststellungsklage ist davon auszugehen, dass alle Gerichtsstufen durchlaufen werden müssen. Es wird einige Jahre dauern, bis ein Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vorliegt.

Von daher ist es besser, wenn die **Dienst- bzw. Betriebsvereinbarung über die Arbeitszeit und Dienstplangestaltung gekündigt** und auf der Grundlage des EuGH-Urteils und der Arbeitszeitrichtlinie neu verhandelt wird. Der Bereitschaftsdienst unterliegt der vollen Mitbestimmung des Betriebsrats. Das BAG hat in seinem Beschluss vom 29.02.2000 (Az: 1 ABR 15/99) entschieden:

*“Die Einführung eines Bereitschaftsdienstes außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit führt zu vorübergehenden, nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Verlängerungen der betriebsüblichen Arbeitszeit. Der Betriebsrat hat danach auch*

*mitzubestimmen, ob der entsprechende Arbeitsanfall durch Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes abgedeckt werden soll.”*

Im Falle der Nichteinigung ist die Einigungsstelle anzurufen, welche im Rahmen ihres Ermessens die europäischen Richtlinien beachten und einhalten muss. Die Erfahrungen in vielen Einigungsstellen zeigen, dass Arbeitsrichter als Vorsitzende einer Einigungsstelle sich an die Vorgaben des EuGH halten.

Die **Tarifverträge** und Arbeitszeitverordnungen für Beamtinnen und Beamte sind an die neue Rechtslage anzupassen. Die Regelungen zum Bereitschaftsdienst können bei künftigen Tarifverhandlungen ersatzlos aus den Tarifverträgen herausgenommen werden, da der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit zu bewerten ist. Die Arbeitszeit bei Arbeitsbereitschaft ist auf höchstens 48 Stunden wöchentlich zu begrenzen. Darüber hinaus sind tarifliche Regelungen zur Ruhezeit nach der Rufbereitschaft erforderlich. Die Änderung der Tarifverträge wird jedoch nicht von alleine kommen. Die Arbeitgeber werden nur verhandeln, wenn in den Betrieben, Verwaltungen und Krankenhäusern die Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit gekündigt und neu verhandelt werden.

**5. Frage: Kann ich der Verlängerung meiner durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit zustimmen?**

**Antwort: Eine Verlängerung durch Einzelvertrag ist nicht möglich.**

Es ist zu erwarten, dass Arbeitgeber ihren Beschäftigten eine Änderung des Arbeitsvertrages mit dem Ziel “anbieten”, einer Verlängerung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit über 48 Stunden hinaus zuzustimmen.

Art. 18 Abs. 1 Buchst. b der Arbeitszeitrichtlinie sieht die Möglichkeit einer Zustimmung des Arbeitnehmers zu einer verlängerten wöchentlichen Arbeitszeit vor. Eine Abweichung ist in den Mitgliedsstaaten möglich, welche Art. 6 nicht anwenden. Die Passage ist ein Zugeständnis an das EU-Mitgliedsland Großbritannien, in welchem der Gesetzgeber die Richtlinie nicht umsetzen wollte. Alle anderen Mitgliedsstaaten haben die Richtlinie umgesetzt.

Auch der deutsche Gesetzgeber hat die Arbeitszeitrichtlinie – wenn auch unzureichend – durch das Arbeitszeitgesetz umgesetzt. Artikel 6 wird daher angewendet. Es besteht in Deutschland keine Möglichkeit, von Art. 6 aufgrund des Artikels 18 Abs. 1 Buchst. b abzuweichen, da der Gesetzgeber von der Möglichkeit der Richtlinie keinen Gebrauch gemacht hat.

Der/Die einzelne Arbeitnehmer/in kann daher einer Verlängerung seiner durchschnittlichen Wochenarbeitszeit über 48 Stunden hinaus nicht zustimmen.

#### 6. **Frage: Welche Folgen hat dieses Urteil für meine Nebenbeschäftigungen?**

**Antwort: Auch Nebenbeschäftigungen zählen zur Arbeitszeit eines/r Arbeitnehmers/in.**

Daher darf die regelmäßige Arbeitszeit, die Überstunden, der Bereitschaftsdienst und die tatsächliche Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft **einschließlich der Nebenbeschäftigungen** nicht die Grenze von 48 Stunden pro Woche überschreiten.

Die Arbeitgeber haben daher in Zukunft zu prüfen, in welchem zeitlichen Umfang Nebentätigkeiten ausgeübt werden. Die Arbeitnehmer/innen haben auf entsprechende Fragen wahrheitsgemäß zu antworten, da dem Arbeitgeber das Risiko einer Kontrolle durch die Gewerbeaufsichtsämter droht.

### III. **Folgen des EuGH-Urteil für die Arbeitszeiten?**

Das Urteil des EuGH hat Folgen für die zukünftige Dienstplangestaltung, die Regelung von Ruhezeiten während der Rufbereitschaft sowie für die Änderung von Vorschriften in der Gesetzgebung und in Tarifverträgen. Darüberhinaus werden sich die Einkommenshöhe und die Dauer der Arbeitszeit von Arbeitnehmer/innen erheblich verändern.

#### a) **Rechtliche Veränderungen**

Die Zeit des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft ist in der Praxis in der bisherigen **Dienstplangestaltung** arbeitsschutzrechtlich in der Ruhezeit angesiedelt.



Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft werden zusätzlich zur regelmässigen Arbeitszeit angeordnet. Durch das Urteil des EuGH ist eine neue Rechtslage entstanden, die umzusetzen ist. Es besteht Handlungsbedarf in Betrieben, Krankenhäusern und Verwaltungen, die Dienstpläne entsprechend den neuen Rechtslage zu gestalten. Da es sich bei der Entscheidung des EuGH um eine arbeitszeitrechtliche Entscheidung handelt, ist auch diese arbeitszeitrechtliche Frage in den Vordergrund zu stellen.

Die tatsächliche Arbeitsleistung während der **Rufbereitschaft** ist als Arbeitszeit zu werten. Diese Arbeitszeit ist ebenfalls auf die werktägliche Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG von 8 Stunden anzurechnen. Die regelmässige Arbeitszeit, die Überstunden und die tatsächliche Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft dürfen die werktägliche Höchstarbeitszeit von 10 und die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden nicht überschreiten. Es ist in den Bereichen, in denen Rufbereitschaft angeordnet wird, zu prüfen, ob mit der tatsächlichen Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft die Grenzen der Höchstarbeitszeit eingehalten werden. Gegebenenfalls muss sichergestellt werden, dass diese Höchstarbeitszeiten nicht mehr überschritten werden.

Zu regeln ist auch die **Ruhezeit während der Rufbereitschaft**. Nach den Ausführungen des Generalanwalts zum Urteil des EuGH ist unter der Randnummer 38 folgendes ausgeführt:

*"...Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft eben nicht voll und ganz über seine Zeit verfügen kann, entzieht einer Auslegung der streitigen Regeln, nach der Rufbereitschaftszeiten den Ruhezeiten zuzurechnen sind, jegliche Grundlage.*

*Dieser Auffassung könnte man entgegensetzen, dass Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie Ruhezeit als "jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit" definiert und somit die Zeiten einfacher Rufbereitschaft, da sie ja nicht in die Berechnung der Arbeitszeiten einfließen als Ruhezeit anzusehen sind. Eine solche Auslegung erscheint uns jedoch nicht gerechtfertigt. ... "wenn also eine Person ihre Leistungen im Rahmen einer Rufbereitschaft erbringt, so muß diese Rufbereitschaft dennoch unter den Begriff der "Arbeit" fallen, auch wenn aus den oben angeführten allgemeinen Gründen bei der Berechnung der Arbeitszeit nur die effektive Arbeitszeit einbezogen wird und nicht die Zeit einer einfachen Rufbereitschaft.*

*Wir sind deshalb der Meinung, dass Zeitspannen einfacher Rufbereitschaft während derer ein Arbeitnehmer keine beruflichen Tätigkeiten nachgeht, nicht als Ruhezeiten angesehen werden dürfen und dass folglich Arbeitnehmer, die sich in Rufbereitschaft befinden,..., nach dieser Zeitspanne Anrecht auf die unter Titel 2 der Richtlinie vorgesehenen Mindestruhezeiten haben."*

Unter der Randnummer 39 heißt es:

*"...Befindet sich der Arbeitnehmer hingegen in Rufbereitschaft, so ist lediglich die Zeitspanne, in der er effektiv seine Aufgaben wahrnimmt in die Berechnung der Arbeitszeit miteinzubeziehen, was nicht bedeutet, dass die übrige Zeit als Ruhezeit anzusehen wäre."*

Daraus ergibt sich, dass im Zusammenhang mit der Rufbereitschaft ein konkreter Regelungsbedarf für die Ruhezeit der Arbeitnehmer/innen besteht, die Rufbereitschaft geleistet haben.

Darüber hinaus ist aber auch der **Gesetzgeber verpflichtet, das ArbZG zu ändern** und an die EU-Rechtsslage anzupassen. Dies gilt selbstverständlich auch für die **Tarifvertragsparteien**, die ihre Rechtsetzungskompetenz ausfüllen und das Tarifrecht entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben anpassen müssen, sowie den Verordnungsgeber.

## **b) Sonstige Veränderungen**

Die Tarifverträge beinhalten lediglich eine Regelung zur Vergütung des Bereitschaftsdienstes. Er ist zusätzlich zur Arbeitszeit zu leisten und wird zusätzlich abgegolten. Für die Vergütungsberechnung wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes von 15% bis 100% als Arbeitszeit bewertet und mit der Überstundenvergütung vergütet.

Für Arbeitnehmer, die Bereitschaftsdienst leisten, bedeutet das EuGH-Urteil, dass diese Dienste zusätzlich nicht mehr geleistet werden können. Dies kann zu **Einkommensverlusten** führen. Diese Verluste werden durch eine Wechselschicht- oder Schichtzulage aufgrund einer neuen Ablauforganisation der Arbeit nicht kompensiert.

Dem Einkommensverlust steht aber eine **größere Freizeit** gegenüber. Die Zeit, die im Betrieb, in der Verwaltung oder im Krankenhaus verbracht werden müssen, reduziert sich erheblich. Die Arbeitnehmer/innen haben mehr Zeit für ihre Angehörigen oder ihr Hobby. Es stehen längere Zeiträume zur Erholung zur Verfügung. Damit kann der Arbeitsdruck besser verkraftet und die Arbeitskraft regeneriert werden. Der Gesundheitsschutz und die Arbeitssicherheit werden dadurch wesentlich erhöht und der Patientenschutz verbessert. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es im Einzelfall erhebliche Einkommensverluste geben kann. Deshalb wird es notwendig sein, in den Tarifverträgen **finanzielle Härten durch eine Übergangsregelung aufzufangen**.

Durch eine Umsetzung des EuGH-Urteils werden **zusätzliche dauerhafte qualifizierte Arbeitsplätze** geschaffen, die auch Zukunftsperspektiven für die Beschäftigten bieten. Mit dem besseren Gesundheitsschutz wird auch mehr Beschäftigung erreicht. Die neuen Arbeitszeitregelungen machen die Arbeitsplätze attraktiver und sind auch für Arbeitnehmer von Interesse, die Familie und Beruf verbinden wollen. Zusätzlich zur regelmäßigen Arbeitszeit zu leistende Bereitschaftsdienste sind nicht familienfreundlich und sollten schon deshalb möglichst vermieden werden.

Das Urteil bietet darüber hinaus die Chance, Arbeitsabläufe neu zu organisieren. Dies gilt insbesondere im Bereich der Krankenhäuser, die mit einer **neuen Organisation des Arbeitsablaufs** durchaus kostengünstig das EuGH-Urteil umsetzen können. Die Kosten für die Arbeitgeber halten sich in Grenzen, da z.B. in den Krankenhäusern eine relativ hohe Bereitschaftsdienstvergütung beansprucht werden kann.

#### **IV. Stellungnahme der Gewerkschaft ÖTV zu den Auswirkungen des EuGH-Urteils vom 03.10.2000 zum Bereitschaftsdienst**

##### **I. Bereiche mit Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft und Arbeitsbereitschaft**

Im öffentlichen Dienst gibt es eine Vielzahl von Bereichen, in denen Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft und verlängerte regelmäßige Arbeitszeit (Arbeitsbereitschaft) geleistet werden. Im wesentlichen sind folgende Bereiche betroffen:

- Krankenhäuser
- Rettungsdienste
- Feuerwehren
- Versorgungsbetriebe
- Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen
- Einrichtungen für behinderte Menschen
- Wachdienste im Bereich des Bundesministeriums für Verteidigung
- Fahrbereitschaften
- Winterdienste in der Strassenunterhaltung
- Schulen.

Aber auch bei privaten Arbeitgebern werden Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaften angeordnet. Dies ist hauptsächlich in folgenden Bereichen üblich:

- Krankenhäuser
- Altersheime
- Werksfeuerwehren
- Private Rettungsdienste
- Wach- und Schließdienste
- Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen
- Versorgungsbetriebe
- Einrichtungen für behinderte Menschen.

## **II. Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie und die fortgeltenden Regelungen nach dem Arbeitszeitgesetz**

Die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung hat die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Bestimmungen zur Umsetzung der Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung bis spätestens 23. 11. 1996 zu schaffen. Mit dem am 01.07.1994 in Kraft getretenen Arbeitszeitgesetz (ArbZG) wurde sie in nationales Recht umgesetzt. Das Arbeitszeitgesetz hat u. a. die Arbeitszeitordnung (AZO) von 1938 sowie die für Krankenhäuser geltende Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenanstalten (KRAZO) aus dem Jahre 1924 abgelöst. Bei der Umsetzung des Arbeitszeitgesetzes gab es zahlreiche Probleme, die insbesondere im Bereich der Krankenhäuser bis zum heutigen Tage nicht bewältigt sind. Dabei spielt auch § 25 ArbZG eine entscheidende Rolle. Nach dieser Regelung bleiben bei Inkrafttreten des Arbeitszeitgesetzes bestehende Tarifregelungen nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 ArbZG unberührt. Der § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG lässt abweichende Regelungen hinsichtlich der Ruhezeit bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft und § 7 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 ArbZG abweichende Regelungen hinsichtlich der werktäglichen Arbeitszeit, der Ruhepausen und der Ruhezeit durch Tarifvertrag zu. Dabei muß

der Gesundheitsschutz durch einen entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet sein. Die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes und viele Tarifverträge, die für private Arbeitgeber gelten, enthalten solche abweichenden Regelungen nicht.

Es gibt im öffentlichen Dienst Tarifregelungen zu Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft. Diese Regelungen definieren in Anlehnung an die Rechtsprechung die Begriffe und enthalten eine Vergütungsregelung; sie legen keine werktägliche Höchstarbeitszeit fest. Insofern ist eine abschließende, im Sinne von § 25 ArbZG bereits vorhandene, tarifliche Regelung nicht getroffen. Außerdem werden Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft nicht von den Vorschriften des § 7 Abs. 1 und 2 ArbZG erfasst, so dass sie auch nicht unberührt bleiben können. Aufgrund dieser Rechtssituation ist es äußerst fraglich, ob die praktizierten Dienstpläne überhaupt den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechen.

Die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes haben Vorrang und sind anzuwenden, da es keine fortgeltenden Tarifregelungen im Sinne des § 25 ArbZG gibt.<sup>1</sup> Der Bereitschaftsdienst in der praktizierten Form ist bereits seit dem Inkrafttreten des ArbZG nicht mehr zulässig.

Die Übergangsregelung des ArbZG sollte es im übrigen den Tarifvertragsparteien ermöglichen, die Tarifverträge kurzfristig an die neuen gesetzlichen Regelungen anzupassen. Die Tarifvertragsparteien sind dem in vielen Fällen nicht nachgekommen, da die Arbeitgeberverbände wegen der Übergangsregelung und den nachsichtigen Kontrollen der Aufsichtsbehörden keine Notwendigkeit sahen, in den Verhandlungen zu Ergebnissen im Sinne des Arbeitszeitgesetzes und der Arbeitszeitrichtlinie zu kommen. Damit haben die Arbeitgeber den § 25 ArbZG zu einer Mumifizierungsklausel für das zu diesem Zeitpunkt bestehende Tarifrecht werden lassen.

Auf die Übergangsregelung können sich die Arbeitgeber nach 6 Jahren nicht mehr berufen. Auch unter diesem Blickwinkel wäre Bereitschaftsdienst nach geltendem Recht in der praktizierten Form nicht mehr zulässig.

---

<sup>1</sup> Ohnesorg, Der Personalrat 11/1998, S. 448

Die Umsetzung des Arbeitszeitgesetzes ist in den Krankenhäusern bis zum heutigen Tag nicht konsequent betrieben worden. Noch immer tolerieren die Aufsichtsbehörden Verstöße gegen das ArbZG.

Bei einer konsequenten Umsetzung des Arbeitszeitgesetzes wäre eine Vielzahl der jetzt bei der Umsetzung des EuGH-Urteils entstehenden Probleme gelöst.

### III. Wirkung der EuGH-Entscheidung für die Auslegung des deutschen Rechts

Für das Arbeitsrecht gilt, dass das Gemeinschaftsrecht in Form von Richtlinien (RL) ergeht. Anders als das im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) selbst normierte bzw. in Gestalt von Verordnungen bestehende Recht sind die arbeitsrechtlichen RL nicht unmittelbar anwendbar und verbindlich; sie binden gemäß Artikel 189 Abs. 3 EGV nur den Mitgliedsstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels und der hierfür zugestandenen Umsetzungsfrist und überlassen ihm hierbei die Wahl der Mittel. Durch die RL entstehen keine verbindlichen Rechtspflichten zwischen Privaten; folglich kommt eine unmittelbare Anwendung der RL nach ständiger Rechtsprechung des EuGH im Verhältnis zwischen privatem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern nicht in Betracht.<sup>2</sup>

Etwas anderes gilt für das Verhältnis von öffentlichem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern. Nach herrschender Meinung gelten öffentliche Arbeitgeber als unmittelbarer Normadressat der RL, so dass ihnen gegenüber Rechtsansprüche direkt auf die RL gestützt werden können, gleich, in welcher Rechtsform der öffentliche Arbeitgeber besteht. Arbeitnehmer können sich daher zur Begründung eines Rechtsanspruchs gegenüber Bund, Ländern, Gemeinden und deren Unternehmungen sowie Einrichtungen unmittelbar auf die RL als Anspruchsgrundlage berufen.<sup>3</sup> Eine formale Rechtswirkung entfalten die RL allerdings nur dann, wenn sie sich im Vergleich mit der nationalen Rechtslage für den Arbeitnehmer als das günstigere Recht erweisen.<sup>4</sup> Unerheblich im Verhältnis von öffentli-

---

<sup>2</sup> BAG vom 02.04.1996 NzA 1996, 998 m. w. N.

<sup>3</sup> EuGH vom 12.07.1990 Rs. C – 188/89; vom 14.07.1994 Rs. C – 91/92; BAG vom 02.04.1996 NzA 1996, 998; vom 05.03.1996 AP Nr. 226 zu Art. 3 GG; EuGH vom 04.12.1997 verb. Rs. C – 253/96 bis C – 258/96

<sup>4</sup> Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 1998, Wißmann, Vorb. EGV Rn. 9

chem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern ist, ob die RL lediglich nicht ordnungsgemäß entsprechend den in der RL selbst postulierten Regelungen oder aber überhaupt nicht in nationales Recht umgesetzt wurde; der Arbeitnehmer kann sich auf die RL in jedem Fall auch bei Bestehen eines Normkonflikts mit der vom Gemeinschaftsrecht abweichenden nationalen Norm berufen; das nationale Recht ist dann zwar nicht nichtig, aber unanwendbar (BAG AP Nr. 226 zu Art. 3 GG); die gemeinschaftsrechtliche Regelung genießt im Verhältnis zu der kollidierenden nationalen Norm Anwendungsvorrang.<sup>5</sup> Dieser Anwendungsvorrang besteht auch im Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und Tarifvertrag.<sup>6</sup>

Die Rechtsprechung des EuGH geht davon aus, dass das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalen Normen habe.<sup>7</sup> Damit haben auch nationale Gerichte der Mitgliedstaaten den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts den Vorrang in jedem konkreten Einzelfall einzuräumen.<sup>8</sup> Die Träger hoheitlicher Gewalt sind an das Gemeinschaftsrecht unmittelbar gebunden. Für Gerichte bedeutet dies das Gebot der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung, das in Rechtslehre und Rechtsprechung nicht bezweifelt wird.<sup>9</sup>

Die einzelnen Bürger können sich nach der Rechtsprechung des EuGH in Fällen, in denen Vergünstigungen begründende RL inhaltlich unbedingt und hinreichend genug bestimmt sind, gegenüber dem Staat auf diese Regelungsinhalte berufen, wenn dieser die RL entweder nicht fristgemäss oder nur unzulänglich in innerstaatliches Recht umgesetzt hat. Hierunter wird eine unmittelbare vertikale Direktwirkung verstanden.<sup>10</sup> In der Vergangenheit wurde diese Rechtsprechung des EuGH insbesondere vom Bundesfinanzhof (BFH) ausser acht gelassen, was dazu führte, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in Anerkennung der Rechtsprechung des EuGH eine Entscheidung des BFH wegen Verstoss gegen das Gebot des gesetzlichen Richters gemäss Art. 101 I 2 GG

---

<sup>5</sup> Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, a.a.O. Vorb. EGV Rn. 20

<sup>6</sup> Ohnesorg, Der Personalrat 3/2001 S. 99, EuGH vom 07.02.1991 Rs. C – 184/89, AP Nr. 25 zu § 23 a BAT

<sup>7</sup> EuGH, Rs.6/64, Urt. v. 15.07.64, Slg. 1964, 1251, 1269 f. (Costa/E.N.E.L.)

<sup>8</sup> EuGH, Rs. 106/76, Urt. v. 09.03.78., Slg. 1978, 629, Rz. 13, ff. (Simmenthal II)

<sup>9</sup> Vgl. Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 220, Rz. 22 ff., Wegener

<sup>10</sup> vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., S27 ff mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

aufhob.<sup>11</sup> Aktuell hat das Bundesverfassungsgericht ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (1 BvR 1036/99) aufgehoben und in einem Beschluss vom 9. Januar 2001 harsche Kritik geübt. Es genüge nicht mehr nur die nationalen Vorschriften "ohne jede Auseinandersetzung mit der europäischen Judikatur" zu beachten.<sup>12</sup>

Vor diesem rechtlichen Hintergrund verwundert es schon, mit welcher leichten Hand das Bundesministerium für Arbeit in seinem Schreiben an die Deutsche Krankenhausgesellschaft vom 21.12.00 die Behauptung aufstellt, dass sich eine unmittelbare Wirkung der EuGH-Entscheidung für die Auslegung des deutschen Rechts durch die Verwaltung, die Tarif-, Betriebs- und Arbeitsvertragsparteien nicht ergebe.

Nach dem Urteil des EuGH zum Arbeitszeitbegriff ist davon auszugehen, dass die fristgemäße nationale Umsetzung der RL 93/104 EG durch das ArbZG nur unzulänglich erfolgte. Dadurch entsteht dringender gesetzgeberischer Anpassungsbedarf.

Der EuGH hält durch seine Interpretation des Arbeitszeitbegriffes die RL für inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt (neben den Entscheidungsgründen ergibt sich dies auch aus der Ergänzung (21) zu Rz. 40 der Schlussanträge des Generalanwalts).

Die Beschäftigten, die im weitesten Sinne im öffentlichen Dienst tätig sind, können sich unmittelbar auf die Wirkung der Arbeitszeitrichtlinie berufen. Der Staat als Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes darf sich gegenüber seinen Beschäftigten nicht auf eigene Umsetzungsdefizite beziehen. Dies wäre rechtsmissbräuchlich.

Das Urteil des EuGH vom 03. Oktober 2000 bezieht sich im Grunde nicht auf die spanische Rechtslage, sondern auf die Auslegung der RL selbst. Die RL gelten also genauso in Deutschland und ihre Auslegung ist auch von den deutschen Gerichten zu beachten.

Der vom EuGH definierte Arbeitszeitbegriff findet in jedem Fall auf den Bereich der medizinischen Grundversorgung Anwendung. Dies deckt sich mit dem Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 ArbZG, die sich auf Krankenhäuser gem. Begriffsbestimmung nach § 107 Abs. 1 SGB V bezieht, jedoch darüber hinaus auch solche Einrichtungen umfasst, in denen durch ärztliche oder pflegerische Hilfeleistung Krank-

---

<sup>11</sup> BVerGE 75,223,243

<sup>12</sup> FAZ vom 17. Februar 2001



heiten, Leiden oder Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht werden.<sup>13</sup>

Unter Berücksichtigung der im Gemeinschaftsrecht üblichen Auslegungsregeln<sup>14</sup> kam der Generalanwalt zu der Auffassung, dass die Auslegung einen europaweit einheitlichen Arbeitszeitbegriff zur Folge hat. Die Richter des EuGH haben diese Auffassung im Urteil übernommen. Der Generalanwalt hat in Ergänzung zu Rz. 40 in seinen Schlussanträgen erklärt:

*"[...]Es muß an dieser Stelle erneut darauf hingewiesen werden, dass die Nichtumsetzung oder die unvollständige Umsetzung einer Richtlinie die Voraussetzung für eine Stellungnahme zum Problem der Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Norm ist [...] Eine Partei kann sich also vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen, wenn der Inhalt dieser Bestimmungen präzise und unbedingt ist. Unserer Meinung nach trifft dies für den Inhalt der in diesem Zusammenhang interessanten Bestimmungen der Richtlinie 93/104 zu; dabei denken wir insbesondere an die Art. 3, 5.1, 6.2 und 16.1 und 2. Darüber hinaus kann sich eine Partei gegenüber einem Staat, gegenüber allen Organen der öffentlichen Verwaltung, einschließlich der Organe der Gebietskörperschaften - und als eine solche ist die beklagte Partei des Hauptverfahrens anzusehen - auf alle Bestimmungen einer solchen Sekundärrechtsquelle berufen "(s. insbesondere die Entscheidung vom 22. Juni 1989, Fratelli Constanzo, 103/88 -Slg. F. 1839 -)."*

Im Leitsatz 2 des Urteils Fratelli Constanzo heißt es:

*"In all den Fällen, in denen Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genug erscheinen, können sich die einzelnen vor einem nationalen Gericht gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen, wenn der*

---

<sup>13</sup> vgl. Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, § 5, Rz.25

<sup>14</sup> Grabitz/Hilf Kommentar zu Art. 164 EGV

*Staat die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in nationales Recht umgesetzt hat.*

*Wenn die erforderlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind, dass die Einzelnen sich vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmung einer Richtlinie berufen können, sind alle Träger der Verwaltung einschließlich der Gemeinden und sonstigen Gebietskörperschaften verpflichtet, diese Bestimmungen anzuwenden."*

Diese Grundsätze können auf die Situation in der Bundesrepublik Deutschland übertragen werden. Danach werden die wesentlichen Bestimmungen "Arbeitszeit" etc. in der Arbeitszeitrichtlinie nur unzulänglich in das nationale Recht durch das ArbZG umgesetzt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes haben sie in diesem Fall eine unmittelbare Wirkung.

Beschäftigte in der Privatwirtschaft können sich dagegen nicht auf die unmittelbare Wirkung der RL berufen. Der EuGH lehnt eine solche unmittelbare Wirkung oder auch horizontale Direktwirkung unter einzelnen privaten Rechtspersonen in ständiger Rechtsprechung ab, weil der Einzelne nicht Adressat der RL ist, vielmehr der Mitgliedsstaat. Vor den streitentscheidenden Gerichten als staatliches Organ kommt für Beschäftigte aus der Privatwirtschaft eine richtlinienkonforme Auslegung dahin in Betracht, dass die RL eine Regelungslücke schliesst.<sup>15</sup> Das BAG hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass eine Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts unabhängig davon besteht, ob der nationale Gesetzgeber zur Umsetzung der RL bereits tätig geworden ist oder nicht.<sup>16</sup> Darüber hinaus sind für Beschäftigte aus der Privatwirtschaft dann, wenn sie sich nicht auf den bestimmten Inhalt einer RL berufen können, ggf. Schadenersatzansprüche gegen den Staat anzunehmen.<sup>17</sup>

Daraus ergibt sich:

- 1.) Beschäftigte, die im weitesten Sinne im öffentlichen Dienst tätig sind, können sich unmittelbar auf die Wirkung der Arbeitszeitrichtlinie berufen.

---

<sup>15</sup> vgl. Streinz, Europarecht, 4.Aufl., Rdn. 409

<sup>16</sup> BAG AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Gesundheitsschutz, 3.Leitsatz

<sup>17</sup> Schaub, a.a.O., S. 28 mit weiteren Verweisen auf Literatur und Rechtsprechung

- 2.) Die Beschäftigten, die bei einem privaten Arbeitgeber sind, werden vom ArbZG erfasst. Das ArbZG ist eurokonform auszulegen. Über diesen Weg hat das EuGH-Urteil auch für diese Beschäftigten eine unmittelbare Wirkung.

#### **IV. Auswirkungen bei der Umsetzung des EUGH-Urteils zum Bereitschaftsdienst**

##### **1. Bereitschaftsdienst**

Bereitschaftsdienst ist nach dem EuGH-Urteil als Arbeitszeit anzusehen und kann nicht mehr in der Ruhezeit angeordnet werden. Die bisherige Dienstplangestaltung, nach der im Anschluss an die regelmäßige Arbeitszeit Bereitschaftsdienst geleistet wird, ist nicht mehr möglich, da die tägliche Höchstarbeitszeit und in der Regel auch die zulässige wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten wird.

Der Bereitschaftsdienst wird nach den tarifvertraglichen Regelungen grundsätzlich gesondert zum Monatsentgelt vergütet. Die Zeit des Bereitschaftsdienstes wird z.B. im öffentlichen Dienst entsprechend den tariflichen Vorschriften mit mindestens 15% bis höchstens 100% zusätzlich als Arbeitszeit bewertet und mit der Überstundenvergütung abgegolten.

Für die Beschäftigten, die Bereitschaftsdienst leisten, führt die Umsetzung des Urteils zu einem Einkommensverlust. Diesem Einkommensverlust steht eine geringere Anwesenheitszeit im Betrieb gegenüber. Damit werden Gesundheitsschutz und die Arbeitssicherheit erhöht und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf wesentlich verbessert.

Der Bereitschaftsdienst hat sich insbesondere in den Krankenhäusern von seinem ursprünglichen Zweck weit entfernt. Während des Bereitschaftsdienstes sollen nur unaufschiebbare Arbeiten erledigt werden. Die unzureichende Personalausstattung führt jedoch dazu, dass während des Bereitschaftsdienstes Tätigkeiten ausgeführt werden, die nur während der regelmäßigen Arbeitszeit zu erbringen wären. Damit steigt die Arbeitsbelastung für die Beschäftigten, die Bereitschaftsdienst leisten. Von Ruhezeit kann keine Rede sein. Die Umsetzung des EuGH-Urteil zum Bereitschaftsdienst in den Krankenhäu-

---

sein ist ein aktiver Beitrag zum Patientenschutz. Ausgeruhte Beschäftigte in den Krankenhäusern haben weniger Fehlzeiten und können qualitativ hochstehende Arbeit auf Dauer leisten.

Die Umsetzung des EuGH-Urteil wird zusätzliche qualifizierte Arbeitsplätze bringen, die auch eine Zukunftsperspektive bieten. Dies trägt zur Entlastung des Arbeitsmarktes bei. Im Bereich der Krankenhäuser entstehen mindestens 24.000 qualifizierte Arbeitsplätze. Die Kostenbelastung durch die zusätzlichen Arbeitsplätze fällt unterschiedlich aus. In den Betrieben, Krankenhäusern und Verwaltungen, in denen Bereitschaftsdienst bereits mit 80% bis 100% als Arbeitszeit bewertet und mit der Überstundenvergütung vergütet wird, sind die höheren Personalkosten gering, da eine Umverteilung der Einkommen zwischen den Beschäftigten stattfindet. Diejenigen, die bisher Bereitschaftsdienst leisteten, erhalten künftig ein geringeres Entgelt und haben mehr Freizeit. Dafür wird zusätzliches Personal eingestellt, das ein Monatsentgelt bezieht.

Darüber hinaus können mit der Umsetzung des EuGH-Urteil die Arbeitsabläufe neu organisiert werden. Dies bietet insbesondere den Krankenhäusern die Chance, zu kostengünstigeren Arbeitsabläufen zu kommen. Die Einführung von Schichtarbeit kann mit dazu beitragen, dass sich die hohen Investitionen in medizinische Geräte durch eine längere Nutzungszeit, z.B. in zwei Schichten, schneller amortisieren. Selbstverständlich sind bei der Einführung neuer Schichtdienste auch die Belange der Patientinnen und Patienten zu berücksichtigen.

## **2. Rufbereitschaft**

Die Zeit der Rufbereitschaft ist nach dem EuGH-Urteil nicht als Arbeitszeit zu werten. Die tatsächlich geleistete Arbeit während der Rufbereitschaft ist allerdings bei der Ermittlung der täglichen und wöchentlichen Höchst Arbeitszeit zu berücksichtigen. Dies entspricht nach unserem Verständnis den Regelungen des ArbZG.

Der Generalanwalt hat allerdings in seinen Schlußanträgen unter der Rz. 38 u. a. ausgeführt:

*„Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen der „Verfügbarkeit“ und der „Rufbereitschaft“ gestattet es allerdings nicht, die Zeitspanne, während der ein*

*Arbeitnehmer in Rufbereitschaft ist, ohne dabei seiner beruflichen Tätigkeit nachzugehen, als Ruhezeit anzusehen. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft eben nicht voll und ganz über seine Zeit verfügen kann, entzieht einer Auslegung der streitigen Regeln, nach der Rufbereitschaftszeiten den Ruhezeiten zuzurechnen sind, jegliche Grundlage.“*

Demnach haben die Arbeitnehmer nach der Zeitspanne der Rufbereitschaft ein Anrecht auf die in den RL vorgesehene Mindestruhezeit, da die Rufbereitschaft nicht als Ruhezeit angesehen werden kann.

### **3. Arbeitsbereitschaft**

Die Arbeitsbereitschaft ist arbeitszeitrechtlich Arbeitszeit. Sie zeichnet sich gegenüber der Vollarbeit durch eine geringere "Inanspruchnahme" aus. Der Grad der Inanspruchnahme ist durch die Zeit wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung gekennzeichnet. Es wechseln also Zeiten der vollen Inanspruchnahme mit Wartezeiten ab. Unter Arbeitsbereitschaft werden Zeiten verstanden, in denen im Rahmen der Arbeitszeit keine Arbeit anfällt, z. B. die Wartezeiten von Rettungsassistenten zwischen den Einsätzen. Die Wartezeiten verlängern die regelmäßige Arbeitszeit ohne dass im öffentlichen Dienst z. B. eine höhere Vergütung beansprucht werden kann. Die EuGH-Entscheidung zum Bereitschaftsdienst wirkt sich auch auf die Arbeitsbereitschaft aus. Beschäftigte mit Arbeitsbereitschaft stehen während der gesamten Arbeitszeit dem Arbeitgeber zur Verfügung und nehmen ihre Aufgabe wahr. Die Zeit insgesamt ist als Arbeitszeit zu werten und darf die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden nicht überschreiten. Bei der Höchstarbeitszeit sind neben der verlängerten regelmäßigen Arbeitszeit die Zeit des Bereitschaftsdienstes und Überstunden zu berücksichtigen. Tarifliche Vorschriften, die eine Arbeitsbereitschaft von mehr als durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich vorsehen, sind durch den Arbeitszeitbegriff des EuGH nicht mehr abgedeckt und können nicht mehr angewendet werden.

Das EuGH-Urteil hat auch in den Bereichen erhebliche Auswirkungen, in denen neben der verlängerten Arbeitszeit durch Arbeitsbereitschaft noch zusätzlich Bereitschaftsdienst geleistet wird. Dies trifft im wesentlichen für Rettungsdienste und Feuerwehren zu. Die in diesen Bereichen häufig üblichen 24-Stunden-Dienste sind nicht mehr möglich.

Die Beschäftigten, die Bereitschaftsdienst leisten, erleiden Einkommensverluste. Es ist zusätzliches Personal erforderlich, das auch dauerhaft in diesen Bereichen beschäftigt werden kann.

## V. Konsequenzen für den Gesetzgeber

Die Arbeitszeit ist im Arbeitszeitgesetz als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Pause definiert. Diese Definition ist im Vergleich zur Arbeitszeitrichtlinie deutlich enger formuliert, da die RL "jede Zeitspanne" als Arbeitszeit wertet, während der der Beschäftigte dem Arbeitgeber "zur Verfügung steht". Es kommt nicht auf die Dauer und Intensität der Inanspruchnahme an, da die persönliche Anwesenheit an der Arbeitsstelle das entscheidende Kriterium ist. Die in den RL festgelegten Mindestbedingungen sollen europaweit zur Geltung kommen. Deshalb muss der Arbeitszeitbegriff nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen in der Europäischen Gemeinschaft einheitlich und verbindlich definiert werden.

Bereitschaftsdienst hat unabhängig von der Inanspruchnahme als Arbeitszeit zu gelten. Daraus ergibt sich, dass eine Kürzung der Ruhezeit durch die Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes nach § 5 Abs. 3 ArbZG nicht mehr stattfinden darf.

§ 5 Abs. 3 ArbZG sieht bislang vor, dass die **Ruhezeit** von mindestens 11 Stunden nach Abs. 1 für das Personal von Krankenhäusern durch Inanspruchnahmen während des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft, die nicht mehr als die Hälfte der Ruhezeit betragen (maximal 5,5 Stunden) zu anderen Zeiten als in Abs. 2 vorgesehen ausgeglichen werden können.<sup>18</sup>

Der überwiegende Teil der Literatur hat dies entsprechend der Entstehungsgeschichte des Gesetzes für unbedenklich gehalten, eben weil Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft nicht als Arbeitszeit eingeordnet wurden.<sup>19</sup> Dies ist im Lichte des Urteils des EuGH so nicht mehr aufrecht zu erhalten.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, § 5 Rz. 46; vgl. Zmazlik/Anzinger, § 5 Rz. 65, Linnenkohl, Arbeitszeitgesetz, § 5 Rz. 33

<sup>19</sup> Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, § 5 Rz. 43; Linnenkohl, Arbeitszeitgesetz, Taschenkommentar, § 5 Rz. 33, Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 12. Aufl., § 5 Rz. 8, Zmazlik/Anzinger, Kommentar zum Ar-

Eine gesetzliche Definition der Begriffe Bereitschaft und Rufbereitschaft gibt das ArbZG nicht, vielmehr scheint eine Differenzierung zwischen beiden Begriffen nicht vorgenommen zu werden, da jedenfalls beides als Ruhezeit galt.<sup>21</sup>

Im Folgenden soll davon ausgegangen werden, dass Bereitschaftsdienst eine arbeitsvertragliche Verpflichtung ist, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme bereitzuhalten, während Rufbereitschaft die Verpflichtung meint, sich innerhalb bestimmter Fristen an den Arbeitsort zum Zwecke der Arbeitsaufnahme zu begeben.<sup>22</sup>

Da der EuGH Bereitschaftsdienst, der mit der Anwesenheit im Krankenhaus verbunden ist, als Arbeitszeit einordnet, hat dies zunächst Auswirkungen auf § 5 Abs. 3 ArbZG. Es kann nicht mehr von einer Kürzung der Ruhezeit durch ein ungewisses Ereignis der Inanspruchnahme die Rede sein: Bereitschaftsdienst wäre zwingend eine Verlängerung der Arbeitszeit, da er eben nicht als Ruhezeit zu werten ist.

§ 5 Abs. 3 ArbZG ist darum ersatzlos zu streichen. Die in § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG vorgesehene Möglichkeit, durch einen Tarifvertrag die Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst den Besonderheiten der Dienste anzupassen und Kürzungen der Ruhezeit in Folge von Inanspruchnahme zu anderen Zeiten auszugleichen, ist ebenfalls ersatzlos zu streichen.

Die in § 7 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ArbZG bestehende Möglichkeit, durch Tarifvertrag abweichende Regelungen zur Dauer der werktäglichen Arbeitszeit, zur Ruhezeit und zur Dauer der werktäglichen Arbeitszeit bei Nacht- und Schichtarbeit ist entsprechend den Bedingungen der Arbeitszeitrichtlinie der EU zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit und zur Ruhezeit auszugestalten. Es besteht allerdings keine Notwendigkeit für eine solche allgemeine Öffnungsklausel. Besondere Bedingungen können auch gesondert im Gesetz ge-

---

beitszeitgesetz, § 5 Rz. 67, nur Inanspruchnahme ist Arbeitszeit, a.A. Erfurter Kommentar, Wank, § 5 ArbZG, Rz. 3, Buschmann/Ulber, Arbeitszeitgesetz, § 5 Rz. 2

<sup>20</sup> vgl. seiner Zeit voraus und statt vieler, Buschmann, Festschrift für Peter Hanau, Was ist Arbeitszeit?, S. 197

<sup>21</sup> vgl. Neumann/Biebl, a.a.O., Rz. 2; Baeck/Deutsch, a.a.O., Rz. 7

<sup>22</sup> vgl. Zmarzlik/Anzinger, § 5 Rz. 8 ff, Schliemann, Arbeitszeitrecht: gesetzliche, tarifliche und betriebliche Regelungen, Rz. 66, 78 ff., Schaub, § 156 III, Nr. 3

regelt werden. In den meisten Arbeitsbereichen besteht kein zwingendes Erfordernis für eine abweichende Regelung vom Arbeitszeitgesetz.

Die Arbeitszeitrichtlinie sieht in Artikel 17 Abs. 2 abweichende Regelungen u. a. für Krankenhäuser und ähnliche Einrichtungen vor, wonach die Ruhezeit unter den in den RL genannten Voraussetzungen gekürzt werden kann. Es müssen allerdings gleichwertige Ersatzruhezeiten vorgesehen werden.

In der Einschätzung des Generalanwaltes heißt es unter Rz. 43 :

*„Wenn jedenfalls für einen Sektor wie den hier streitgegenständlichen, der unter diese Sektoren fällt, für die es möglich ist eine nationale Ausnahmebestimmung festzulegen, die nationalen Normen unter den Bedingungen des Art. 17 andere inhaltliche Regelungen vorsehen, als in der Richtlinie vorgesehen, dann können sich die nationalen Hoheitsträger an die internen Regeln halten, jedoch nur in den Grenzen, die durch Art. 17 Abs. 4 festgelegt werden.“<sup>23</sup>*

Dadurch wird deutlich, dass die Abweichungsmöglichkeiten nach Art. 17 Abs. 2 und deren Begrenzung durch Art. 17 Abs. 4 ein einheitliches System bilden, damit die Grenzen für die Abweichungsmöglichkeiten nach Art. 17 Abs. 4 für alle Abweichungen nach Art. 17 Abs. 2 und 3 gelten.

Soweit die Regelungen in Art. 17 Abs. 4 der RL zunächst auch die Mitgliedstaaten binden und in Folge dessen auch deren Sozialpartner, müsste die nationale Regelung vorsehen, dass die Sozialpartner bei der Festlegung von Bezugszeiträumen (Ausgleichszeitraum) auch für den Ausgleich die maximale Frist von 12 Monaten nach Art. 17 Abs. 4 der RL beachten. Dies gilt sowohl für die wöchentliche Höchstarbeitszeit als auch für andere Ausgleichszeiträume.

Bisher gibt es keine Regelungen, die bei der gekürzten Ruhezeit festlegen, wie gleichwertige Ersatzruhezeiten gewährt werden. Art. 17 Abs. 2 der Arbeitszeitrichtlinie lässt abweichende Regelungen von der wöchentlichen und täglichen Ruhezeit zu, wenn gleichwertige Ersatzruhezeiten vorgesehen sind. Gleichwertig können Ersatzruhezeiten

---

<sup>23</sup> Schlussanträge des Generalanwaltes, Rz. 43



nur sein, wenn die 11-stündige Ruhezeit an einem anderen Tag entsprechend verlängert wird. Sie dürfen aber nicht in die nach der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehene wöchentliche Ruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von 11 Stunden nach Art. 5 gelegt werden. Sie müssen ausserhalb dieser zusammenhängenden 35 Stunden Ruhezeit der Arbeitszeitrichtlinie vorgesehen sein.

In § 7 ArbZG ist festzulegen, dass die abweichenden Regelungen durch Tarifvertrag für die Bezugszeiträume maximal zwölf Monate betragen dürfen.

Die in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG vorgesehene Verlängerung der Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich auch ohne Ausgleich, wenn regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt, ist nur möglich, wenn die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden begrenzt wird. Von daher ist die verlängerte regelmäßige Arbeitszeit durch Arbeitsbereitschaft im Rahmen der bestehenden Regelung des Arbeitszeitgesetzes zur werktäglichen Höchstarbeitszeit (§ 3) möglich. § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG kann ersatzlos entfallen.

Die Verlängerung der Arbeitszeit auf bis zu zehn Stunden werktäglich für maximal 60 Tage, ohne dass ein Ausgleich erfolgen muß, ist nach § 7 Abs. 1 Buchst. c ArbZG durch Tarifvertrag abweichend vom Arbeitszeitgesetz regelbar. Eine Verlängerung der Arbeitszeit auf zehn Stunden läßt das Arbeitszeitgesetz zu. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit darf jedoch nicht überschritten werden. Dies bedeutet, dass unter Berücksichtigung des Ausgleichszeitraumes von derzeit sechs Monaten nicht mehr als 48 Stunden wöchentliche Arbeitszeit möglich ist. Nach § 3 Satz 2 ArbZG ist die tägliche Arbeitszeit innerhalb von sechs Monaten auf acht Stunden werktäglich auszugleichen. Es bleibt für sechs Monate bei maximal 48 Wochenstunden. Diese Regelung des ArbZG ergibt aber rechnerisch eine durchschnittliche Arbeitszeit, die über 48 Stunden wöchentlich liegt. Dies ist nach der Arbeitszeitrichtlinie nicht möglich, so dass die Regelung des Arbeitszeitgesetzes richtlinienkonform neu zu gestalten ist.

§ 25 ArbZG kann ebenfalls ersatzlos entfallen, da die Tarifvertragsparteien genügend Zeit eingeräumt worden ist, um die Tarifverträge an das Arbeitszeitgesetz anzupassen.

## **VI. Anlagen**

1. Richtlinie des Rates 93/104/EG <http://europa.eu.int>
2. Richtlinie des Rates 89/391/EWG <http://europa.eu.int>
3. Arbeitszeitverordnung Bund
4. EuGH-Urteil vom 3.10.2000 <http://curia.eu.int>

## 5. Schlussantrag des Generalanwalts

**WICHTIGER RECHTLICHER HINWEIS:** Für die Angaben auf dieser Website besteht Haftungsausschluss und Urheberrechtsschutz

VORLÄUFIGE ÜBERSETZUNG DER  
**SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS**

**ANTONIO SAGGIO**

**vom 16. Dezember 1999 (1)**

in der Rechtssache C-303/98

Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP)

gegen

Consellería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana

**(Vom Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana eingereichtes Vorabentscheidungsersuchen)**

“Sozialpolitik - Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer – Arbeitszeit - Richtlinie 93/104/EG - Anwendungsbereich - Ärzte von Teams der medizinischen Grundversorgung - Einbeziehung von Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft in die Arbeitszeit – Anwendbarkeit der Bestimmungen für Nacht- und Schichtarbeiter auf Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft”

Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen legt das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana eine Reihe von Fragen zur Auslegung der Richtli-

nie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 hinsichtlich bestimmter Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vor (2) (nachstehend "Richtlinie 93/104" oder "Richtlinie").

Im Zentrum der Fragen des vorlegenden Gerichts stehen dabei die Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung. Insbesondere geht es dem nationalen Gericht um die Frage, ob der Bereitschaftsdienst, der entweder durch eine ständige Anwesenheit im Gesundheitszentrum oder auf dem Wege der Rufbereitschaft (der Arzt muß erreichbar sein) geleistet wird, als "Arbeitszeit" im Sinne der Richtlinie gilt, ob diese Dienstzeiten in Anwendung der Bestimmung, die die wöchentliche Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden festlegt (Artikel 6 der Richtlinie) folglich als Arbeitszeit anzurechnen sind, und ob die Aufhebung dieser Höchstgrenze auf ausdrückliche Zustimmung von Gewerkschaftsvertretern im Rahmen eines Tarifvertrags die Beschränkung gemäß Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i außer Kraft setzt, nach der ein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer nicht verlangen darf, innerhalb einer Woche mehr als 48 Stunden zu arbeiten, "es sei denn, der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt".

## **Rechtlicher Rahmen**

### **Gemeinschaftsregelung**

2. Gemäß Artikel 118a EG-Vertrag<sup>24</sup> kann der Rat auf dem Wege von Richtlinien Mindestvorschriften „zur Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer“ festlegen (Absätze 1 und 2).
3. Die für diese Sache maßgebende Grundrichtlinie ist die Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989, die eben auf die "Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit" abzielt (3) (nachstehend "Grundrichtlinie"). Sie enthält die allgemeinen Grundsätze hinsichtlich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer, die später in einer Reihe von Einzelrichtlinien, darunter die Richtlinie 93/104, näher ausgeführt werden.

---

<sup>24</sup> Anmerkung des Übersetzers: Offensichtlich ist hier eine falsche Fundstelle angegeben. Unserer Meinung nach handelt es sich um Artikel 137 EG-Vertrag. Bitte überprüfen.

4. Die letztgenannte Richtlinie enthält, wie in Artikel 1 Absatz 1 aufgeführt, "Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung".
5. Sie führt außerdem aus, was im Sinne der Richtlinie unter "Arbeitszeit" zu verstehen ist, nämlich "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"; unter Ruhezeiten ist "jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit" zu verstehen.
6. Darüber hinaus enthält die Richtlinie einige Vorschriften zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit (Artikel 6), zu den täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten (Artikel 3 und 5), zum Mindestjahresurlaub (Artikel 7) und zur Nachtarbeit (Artikel 8, 9, 10, 11 und 12).

Zur durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit sieht Artikel 6 vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, "damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer [...] die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet" (Absatz 2).

7. Artikel 16 legt die Bezugszeiträume fest, die bei der Anwendung der vorgenannten Vorschriften zu berücksichtigen sind, und weist darauf hin, dass für die Anwendung von Artikel 6 prinzipiell ein Bezugszeitraum von längstens vier Monaten vorzusehen ist.
8. Die Richtlinie sieht außerdem vor, dass die Mitgliedstaaten von den Regelungen zur Arbeitszeit abweichen können. Insbesondere Artikel 17 ermächtigt die Mitgliedstaaten, (im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern) von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 der Richtlinie abzuweichen, und zwar "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" sowie "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 Einrichtun-

gen, Heimen sowie Gefängnissen". In gleicher Weise sieht Artikel 18 vor, dass die Mitgliedstaaten davon absehen können, eine wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden vorzuschreiben, sofern sie diese Abweichung genauen Bedingungen unterstellen, wie z. B. der Verpflichtung für den Arbeitgeber, das Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers einzuholen (Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i erster Spiegelstrich).

9. Gemäß Artikel 18 müssen die Mitgliedstaaten die Richtlinie spätestens bis zum 23. November 1996 in nationales Recht umsetzen. Der Artikel sieht insbesondere vor, dass die Sozialpartner mittels Vereinbarung die erforderlichen Bestimmungen spätestens bis zu diesem Datum einführen; "dabei sind die Mitgliedstaaten gehalten, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit sie jederzeit gewährleisten können, dass die von der Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden".

#### *Nationale Regelung*

10. Artikel 6 des Real Decreto Nr. 137/84 vom 11. Januar 1984 (4) sieht unter der Überschrift "Arbeitszeit" vor: "Das Personal der Teams zur medizinischen Grundversorgung arbeitet unbeschadet möglicher Verpflichtungen aufgrund von Bereitschaftsdienst vierzig Stunden pro Woche; es hat entsprechend den Statuten des ärztlichen Personals und des medizinischen Hilfspersonals im Bereich der sozialen Sicherheit sowie deren Durchführungsvorschriften Hausbesuche zu machen und Notfallversorgung zu leisten (...)".
11. In der Entscheidung vom 15. Januar 1993 (5) wird der Beschluß des Ministerrats veröffentlicht, nachdem dieser der Vereinbarung zustimmt, die die staatliche Gesundheitsverwaltung und die repräsentativsten Gewerkschaftsorganisationen im Bereich der medizinischen Grundversorgung in Spanien am 3. Juli 1992 getroffen hatten. Im Anhang dieser Entscheidung ist unter der Überschrift B) "Atención continuada" (Bereitschaftsdienst) bestimmt: "Allgemein wird der Bereitschaftsdienst auf höchstens 425 Stunden pro Jahr festgesetzt. Für Teams zur medizinischen Grundversorgung im ländlichen Bereich, die zwangsläufig die allgemein vorgesehenen 425 Stunden Bereitschaftsdienst pro Jahr überschreiten, wird der Bereitschaftsdienst auf maximal 850 Stunden pro Jahr mit dem Ziel einer schrittweisen Senkung dieser Stundenzahl festgesetzt".

12. Für die Region Valencia wurde am 7. Mai 1993 ferner eine Vereinbarung zwischen den repräsentativsten Gewerkschaftsverbänden und der Regionalverwaltung getroffen (6), in der insbesondere die Höchstarbeitszeiten in Anlehnung an das in der Rahmenvereinbarung von 1992 beschlossene Arbeitszeitmodell festgelegt wurden (7).

### **Sachverhalt und Vorabentscheidungsfragen**

13. Das Sindicato de Médicos de Asistencia Pública de la Comunidad Valenciana (Gewerkschaft der Ärzte im öffentlichen Gesundheitswesen der Region Valencia, nachstehend "SIMAP") hatte gegen die Verwaltung der Generalidad Valenciana - Conselleria de Sanidad (Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz der Regionalregierung von Valencia) kollektivarbeitsrechtliche Klage bezüglich des ärztlichen Personals erhoben (Allgemeinmediziner und Fachärzte im Bereich der hausärztlichen Versorgung und der Pädiatrie), das in den Teams zur medizinischen Grundversorgung der Gesundheitszentren (Centros de Salud) der Region Valencia Dienst tut. Im Rahmen dieser Klage berief sich die SIMAP auf die Bestimmungen der Richtlinie und kam zu dem Schluß, dass die obengenannten Mediziner auf dieser Grundlage Anspruch auf eine Beschränkung ihrer Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum auf höchstens 40 Stunden oder hilfsweise auf 48 Stunden einschließlich aller eventuellen Überstunden haben; ferner wurde beantragt, sie als Nacht- und Schichtarbeiter anzuerkennen (auf die die entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie anzuwenden sind) und festzustellen, dass die Nachtarbeit pro 24-Stunden-Zeitraum acht Stunden nicht überschreiten darf oder im Fall der Überschreitung gleichwertige Ausgleichsruhezeiten gewährt werden müssen.
14. Nach den Ausführungen des vorlegenden Richters im Vorlagebeschluß macht die SIMAP insbesondere geltend, dass gemäß Artikel 17 Absatz 3 der Verordnung über die Organisation und Arbeitsweise der Teams zur medizinischen Grundversorgung der Region Valencia (wurde durch die Entscheidung Nr. 1323/93 des Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana aufgehoben), der Artikel 6 des oben erwähnten Real Decreto Nr. 137/84 entspreche, die Ärzte, die in den Teams der medizinischen Grundversorgung Dienst täten, ohne zeitliche Begrenzung, d. h. ohne eine Beschränkung der täglichen, wöchentlichen, monatlichen oder jährlichen Arbeitszeit arbeiten

müssten, wobei sich an den gewöhnlichen Arbeitstag der Bereitschaftsdienst und an diesen der folgende gewöhnliche Arbeitstag anschließe.

15. Das vorliegende Gericht führt ergänzend aus, dass die Bestimmungen des auf die obengenannten Ärzte anwendbaren Statuts des öffentlichen Rechts gemäß nationaler Praxis so ausgelegt werden, dass Arbeitszeiten im Rahmen des kontinuierlichen Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft weder als normale Arbeitszeit noch als Überstunden anzusehen sind, sondern als Sonderarbeitszeit. Gemäß den spanischen Bestimmungen werden diese Arbeitszeiten ungeachtet des Umfangs der tatsächlich geleisteten Tätigkeit pauschal vergütet, was zur Folge hat, dass bei der Berechnung der Arbeitszeit der betroffenen Ärzte lediglich die Dauer der während des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft tatsächlich erbrachten Versorgungsleistungen berücksichtigt wird.
16. Schließlich stellt der vorliegende Richter fest, dass die Richtlinie nicht oder zumindest nicht vollständig in innerstaatliches spanisches Recht umgesetzt worden sei. So erstreckte sich das Real Decreto Nr. 1561/95 (8) vom 21. September 1995, das die Arbeitszeit in bestimmten Tätigkeitsbereichen regelt, tatsächlich nur auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse und enthalte im übrigen keine das Gesundheitswesen betreffenden Vorschriften.
17. Ausgehend von diesen juristischen und fachlichen Prämissen möchte der vorliegende Richter auf dem Wege des Vorabentscheidungsersuchens vom Gerichtshof erfahren, ob die Richtlinie auf Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung Anwendung finden soll, und wenn ja, wie in diesem Fall bestimmte Vorschriften auszulegen sind. Unter diesem Gesichtspunkt stellt der Richter folgende Fragen:

*“1) Fragen zur allgemeinen Anwendbarkeit der Richtlinie:*

a) Sind der Wortlaut des Artikels 118a EG-Vertrag<sup>25</sup> und die Bezugnahme in Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/391/EWG, nach dem die Richtlinie keine Anwendung findet, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen

---

<sup>25</sup> Anmerkung des Übersetzers: Auch hier ist die Fundstelle offensichtlich falsch. Es müsste wieder Artikel 137 EG-Vertrag sein.



Dienst zwingend entgegenstehen, so zu verstehen, dass die Tätigkeit der von dem Rechtsstreit betroffenen Ärzte in den Teams der medizinischen Grundversorgung unter diesen Ausschluß fällt?

b) Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie verweist unter Verwendung des Wortes "unbeschadet" auch auf ihren Artikel 17. Ist die Tatsache, dass - wie vorstehend bereits ausgeführt - keine staatliche oder regionale Harmonisierungsregelung besteht, als eine Abweichung von den Artikeln 3, 4, 5, 6, 8 und 16 anzusehen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird?

c) Ist der Tatsache, dass Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung am Ende des Artikels 1 Absatz 3 ausgeschlossen sind, im Umkehrschluß zu entnehmen, dass alle übrigen Ärzte von der Richtlinie erfaßt werden?

d) Kommt dem Hinweis, dass die Bestimmungen der Richtlinie 89/391/EWG auf die in Absatz 2 genannten Bereiche voll Anwendung finden, eine besondere Bedeutung für ihre Geltendmachung und Anwendung zu?

## 2) *Fragen zur Arbeitszeit*

a) Die Arbeitszeit ist in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie als jede Zeitspanne definiert, "während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt." Soll in Anbetracht der nationalen Praxis, auf die in diesem Beschluß vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts hingewiesen worden ist, und des Fehlens einer Harmonisierungsvorschrift die nationale Praxis fortgesetzt werden, wonach die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei den 40 Wochenstunden unberücksichtigt bleibt, oder sind die für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse geltenden allgemeinen und besonderen Arbeitszeitvorschriften des spanischen Rechts sinngemäß anzuwenden?

b) Ist, wenn die betreffenden Ärzte Bereitschaftsdienst in der Weise leisten, dass sie ständig erreichbar, nicht aber persönlich in der Einrichtung anwesend sind, diese ge-

samte Zeit als Arbeitszeit anzusehen oder gemäß der vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts genannten nationalen Praxis nur die Zeit, die sie für die Tätigkeit tatsächlich aufgewandt haben, zu der sie jeweils gerufen worden sind?

c) Ist, wenn die betreffenden Ärzte Bereitschaftsdienst in der Weise leisten, dass sie persönlich in der Einrichtung anwesend sind, diese gesamte Zeit als normale Arbeitszeit oder entsprechend der vorstehend unter Ziffer 8 des Sachverhalts genannten nationalen Praxis als Sonderarbeitszeit anzusehen?

### *3) Zur durchschnittlichen Arbeitszeit*

a) Ist die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei der Ermittlung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie zu berücksichtigen?

b) Sind Bereitschaftsdienste als Überstunden anzusehen?

c) Findet der in Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie genannte Bezugszeitraum trotz Fehlens einer Harmonisierungsvorschrift Anwendung, und ist in diesem Fall die Regelung gemäß Artikel 17 Absätze 2 und 3 in Verbindung mit Absatz 4 über die Abweichungen von Artikel 16 Absatz 2 anwendbar?

d) Kann Artikel 6 der Richtlinie trotz Fehlens einer Harmonisierungsvorschrift aufgrund der in Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b) vorgesehenen Möglichkeit, Artikel 6 nicht anzuwenden, deshalb nicht anwendbar sein, weil der Arbeitgeber das Einverständnis des Arbeitnehmers zu dieser Arbeit eingeholt hat? Ist dabei die ausdrückliche Zustimmung der gewerkschaftlichen Verhandlungspartner in einem Tarifvertrag der Zustimmung des Arbeitnehmers gleichzusetzen?

### *4) Zur Nachtarbeit*

a) Sind, wenn die normale Arbeit nicht während der Nachtzeit verrichtet wird, sondern nur ein Teil des Bereitschaftsdienstes, der auf einige der betroffenen Ärzte in regelmäßigen Zeitabständen zukommen kann, nachts geleistet wird, bei Fehlen einer Harmonisierungsvorschrift diese Ärzte als Nachtarbeiter im Sinne von Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe b) der Richtlinie anzusehen?

b) Können die nationalen Rechtsvorschriften über die Nacharbeit von privatrechtlich beschäftigten Arbeitnehmern mit Hinblick auf die Wahlmöglichkeit gemäß Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie auf Ärzte angewandt werden, die in einem öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen?

c) Umfaßt die normale Arbeitszeit im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie auch den Bereitschaftsdienst, der in Form von Rufbereitschaft oder persönlicher Anwesenheit geleistet wird?

#### *5) Zur Schichtarbeit und zum Schichtarbeiter*

Handelt es sich bei der Arbeit der betroffenen Ärzte um Schichtarbeit, und sind diese Ärzte Schichtarbeiter im Sinne von Artikel 2 Absatz 5 und 6 der Richtlinie, wenn sie nur beim Bereitschaftsdienst in Schichten arbeiten und wenn eine Harmonisierungsvorschrift fehlt?"

#### **Zur Zulässigkeit der Klage**

18. Vorläufig bestreitet die Kommission die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens aus zwei Gründen. Zum einen enthalte der Vorlagebeschluß des vorlegenden Richters keine Darstellung des faktischen und ordnungsrechtlichen Rahmens der Hauptsache, zum anderen beziehe sich die Klage der SIMAP sowie der Vorlagebeschluß nicht auf geltendes nationales Recht, sondern auf bereits aufgehobene Regelungen (wobei es zu bedenken gilt, dass diese Regelungen bereits fast 5 Jahre vor Einreichung der Klage aufgehoben wurden). Dazu merkt die Kommission an, dass der vorlegende Richter, wenngleich er diesen Umstand in seinem Vorlagebeschluß erwähnt, sich darauf beschränkt, die Vereinbarung zwischen den Gewerkschaften und der Verwaltung vom 7. Mai 1993 sowie die ministeriellen Weisungen der Region Valencia zur Durchführung der Vereinbarung anzuführen, ohne aber ausführlich auf den Inhalt dieser Dokumente in Zusammenhang mit den Vorabentscheidungsfragen einzugehen; statt dessen hebe er das Fehlen einer auf den Sachverhalt des Rechtsstreits anwendbaren nationalen Regelung hervor.

19. Die geltend gemachte Unzulässigkeitseinrede ist durch keinen der beiden angeführten Gründe gerechtfertigt. Wir sind der Auffassung, dass der vorlegende Richter den faktischen und juristischen Rahmen der Vorabentscheidungsfragen hinreichend dargestellt hat und der Vorlagebeschluß folglich alle Elemente enthält, die der Gerichtshof benötigt, um zu den aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen.

Zur zweiten Begründung ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht in Punkt vier seines Beschlusses ausführt, dass die Fragen im wesentlichen auf die Anwendung der nationalen Regelung abheben, die zwischen der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit (von 40 Stunden) und dem kontinuierlichen Bereitschaftsdienst unterscheidet, und dass es sich bei der fraglichen Regelung um jene handelt, die in der auf lokaler Ebene geschlossenen Vereinbarung vom 7. März 1993 festgelegt wurde, welche bis heute Gültigkeit hat. In gleicher Weise verweist der vorlegende Richter auf die offenbar ebenfalls bis heute fortbestehende nationale Praxis bei der Auslegung und Anwendung der satzungsmäßigen Bestimmungen, die die Beziehungen zwischen den betroffenen Ärzten und der Verwaltung regeln. Die Tatsache, dass in der Klage der SIMAP (d. h. in einem Schriftsatz aus dem Hauptverfahren) ausschließlich die aufgehobene Regelung (9) erwähnt wird, kann nicht als Begründung für die Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens herangezogen werden: Es ist allgemein bekannt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs, "Artikel 177 EG-Vertrag ein Verfahren für die direkte Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den einzelstaatlichen Gerichten festlegt, nach dem die beteiligten Parteien lediglich aufgefordert werden, in dem vom vorlegenden Gericht bestimmten rechtlichen Rahmen vorzutragen"; dies impliziert, dass "innerhalb der von Artikel 177 EG-Vertrag gezogenen Grenzen allein die nationalen Gerichten darüber entscheiden, inwiefern und in welcher Sache der Gerichtshof angerufen wird". (10)

Angesichts des Obengesagten gelangen wir zu der Ansicht, dass der Einwand der Unzulässigkeit seitens der Kommission abzuweisen ist.

### **Zur Sache**

*Zum Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 (Fragen 1a bis 1d)*

20. Der vorlegende Richter fragt sich und den Gerichtshof, ob die Bestimmungen der Richtlinie auf die "besonderen Tätigkeiten" von Ärzten im Bereitschaftsdienst Anwendung finden.

– Argumente der Parteien

21. Die Conselleria de Sanidad de la Generalidad Valenciana (Beklagte im Hauptverfahren) ist der Ansicht, dass die Tätigkeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung nicht in den (durch Bezugnahme auf die Grundrichtlinie definierten) Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 fällt, da diese Tätigkeit mit der in Artikel 2 Absatz 2 der Grundrichtlinie vorgesehenen Ausnahme vergleichbar sei. Zur Stützung dieser Behauptung macht sie geltend, dass die fragliche Tätigkeit einige Besonderheiten aufweise, wie z. B. die Tatsache, dass der Dienst kontinuierlich sichergestellt sein müsse und dass er traditionell einen festen Bestandteil des Arztberufs darstelle.

22. Die spanische Regierung ist dagegen der Ansicht, dass die obengenannte medizinische Tätigkeit in den Anwendungsbereich der Grundrichtlinie fällt. Aufgrund der Besonderheiten dieser Tätigkeit und vor allem aufgrund der Tatsache, dass ihre Dauer nicht im voraus festgelegt ist, seien aber auch die in Artikel 17 der Richtlinie genannten Ausnahmen auf die Ärzte anwendbar, da ihre Tätigkeit unter die in Artikel 17 Absatz 2.1 Buchstabe c Ziffer i genannten Tätigkeiten falle. (11)

23. Nach Ansicht der finnischen Regierung ist die Tätigkeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung auf keinen Fall den Tätigkeitsbereichen zuzuordnen, die aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 bzw. der Grundrichtlinie ausgeschlossen sind. In Bezug auf die erstgenannte Richtlinie vertritt die finnische Regierung vielmehr die Auffassung, dass die sektorbezogenen Ausnahmen in Artikel 1 Absatz 3 einschränkenden Charakter haben, was dadurch bewiesen werde, dass dieser Artikel nur Ärzte in Ausbildung ausdrücklich ausschließt. Zur Grundrichtlinie führt die Regierung aus, dass Artikel 2 Absatz 2 sich nur auf bestimmte Aktivitäten des öffentlichen Sektors beziehe, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen. Die Ausübung der Tätigkeit der von dem Rechtsstreit betroffenen Ärzte dürfe generell, zumindest aber unter normalen Bedingungen, nicht mit einer solchen Funktion verwechselt werden.

24. Die Kommission ist ebenfalls der Ansicht, dass die Tätigkeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung nicht unter die Ausnahmeregelungen der obengenannten Richtlinien fällt. Insbesondere die Tatsache, dass Artikel 2 Absatz 2 der Grundrichtlinie beispielhaft Bedienstete der Streitkräfte und der Polizei sowie Personen aufführt, die bestimmte spezifische Tätigkeiten im Katastrophenschutz ausüben, belege, dass sich die Ausschlüsse nur auf Tätigkeiten beziehen, die von Natur aus oder aufgrund ihres besonderen Zwecks mit einem bestimmten Risiko einhergehen; dieser Umstand rechtfertigt, dass auf diese Tätigkeiten andere Bestimmungen angewendet werden.

### **Bewertung des Generalanwalts**

25. Bei der Entscheidung darüber, ob die Tätigkeit der Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung in den Anwendungsbereich der abgeleiteten Rechtsvorschriften fallen, die Gegenstand dieses Vorabentscheidungsersuchens sind, ist die Analyse der Grundrichtlinie von 1989 heranzuziehen. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 definiert sich nämlich durch einfache Bezugnahme auf die Bestimmungen der Grundrichtlinie. Daraus ergibt sich, dass der Anwendungsbereich der beiden Richtlinien weitgehend deckungsgleich ist und sie sich lediglich darin unterscheiden, dass die Richtlinie 93/104 eine Reihe von Ausnahmen für bestimmte besondere Tätigkeiten festlegt, die in der Grundrichtlinie nicht vorgesehen sind.
26. Der Anwendungsbereich der Grundrichtlinie ist sehr weit ausgelegt, da sie unterschiedslos auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeiten Anwendung findet (Art. 2 Abs. 1). Dennoch hat der Gemeinschaftsgesetzgeber festgelegt, dass bestimmte Tätigkeiten aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie herausfallen können; so findet sie 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" (Art. 2 Abs. 2).
27. Um die unter 1a gestellte Frage beantworten zu können, muß festgestellt werden, ob die fragliche ärztliche Tätigkeit zu den Tätigkeiten gehört, die in den Ausnahmen der Grundrichtlinie erfaßt werden. Tatsächlich umfaßt der Verweis auf die Grundrichtlinie,

über den der Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 definiert wird, zwangsläufig auch die in der Grundrichtlinie vorgesehenen Ausnahmen.

Wir sind vor allem der Ansicht, dass die obengenannten Ausnahmen eng auszulegen sind, da ansonsten die Zielsetzung des Gemeinschaftsgesetzgebers in Frage gestellt wäre, die er mit der Annahme der hier erörterten Vorschriften zum Arbeitsschutz auf der Grundlage von Artikel 118 a des EG-Vertrags verfolgt (12). In diesem Punkt teilen wir deshalb die Auffassung der Kommission: Unter diese Ausnahmen können nur solche Tätigkeiten des öffentlichen Sektors fallen, die ihrem Wesen nach oder aufgrund ihres Zwecks unter Bedingungen ausgeübt werden, in denen es nicht möglich ist, sämtliche Sicherheits- und Gesundheitsrisiken für die Arbeitnehmer auszuschließen, so dass die Anwendung der Normen der Richtlinie, die sich eben gerade auf Sicherheit und Gesundheit beziehen, die ordnungsgemäße Ausübung dieser Tätigkeiten behindern würde (13). Diese Ansicht wird auch durch die Auswahl der Tätigkeiten gestützt, die der Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Grundrichtlinie herausgenommen hat. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten von Angehörigen der Streitkräfte, der Polizei und von Katastrophenschutzdiensten und damit im wesentlichen um solche Tätigkeiten, die aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse von Natur aus mit einem beträchtlich erhöhten Risiko einhergehen. Auch bestimmte Aktivitäten, wie z. B. Tätigkeiten im Rahmen der medizinischen Grundversorgung, auf die die Grundrichtlinie unter normalen Bedingungen Anwendung findet, können unter außergewöhnlichen Umständen, z. B. im Falle von Erdbeben und anderen Naturkatastrophen sowie bei technisch bedingten Katastrophenfällen in den Katastrophenschutz eingebunden werden und fallen dann aus dem Anwendungsbereich der Grundrichtlinie heraus. Letzteres ist dadurch begründet, dass derartige Tätigkeiten aus dem Anwendungsbereich der Grundrichtlinie ausgeschlossen werden können, wenn die dortigen Bestimmungen deren Ausübung behindern.

Angesichts dessen gelangen wir in Bezug auf Frage 1a zu der Auffassung, dass die Tätigkeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung unter normalen Bedingungen in den Anwendungsbereich der Grundrichtlinie fällt.

28. Im nächsten Schritt wäre zu prüfen, ob die Tätigkeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung unter die besonderen Ausnahmen der Richtlinie 93/104 fällt,

die im Bereich der Arbeitszeitgestaltung genaugenommen eine Ergänzung der oben erläuterten allgemeinen Ausnahmen der Grundrichtlinie darstellen (Frage 1c).

Zu Erinnerung: Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104 schließt bestimmte Tätigkeiten aus seinem Anwendungsbereich aus; dabei handelt es sich um den Straßen-, Luft-, See- und Schienenverkehr, die Binnenschifffahrt, die Seefischerei, andere Tätigkeiten auf See sowie um die Tätigkeiten von Ärzten in der Ausbildung. Gemäß dem Wortlaut der Bestimmungen haben diese Ausnahmen im Gegensatz zu den Ausnahmen der Grundrichtlinie einschränkenden Charakter (14).

Es läßt sich unschwer feststellen, dass die Tätigkeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung in keinem der angegebenen Bereiche anzusiedeln ist. Im übrigen legt auch die Tatsache, dass in Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104 die Tätigkeit von Ärzten in der Ausbildung ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen ist, die Schlußfolgerung nahe, dass die Tätigkeiten anderer Ärzte, einschließlich der Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung, folglich in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. In diesem Zusammenhang sei ebenfalls erwähnt, dass sich weder im Antrag auf Ausweitung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf andere Tätigkeitsbereiche, der von der Kommission am 24. November 1998 (15) vorgelegt wurde, noch im entsprechenden gemeinsamen Standpunkt (16) Hinweise darauf finden, dass außer den Ärzten in Ausbildung auch andere Ärzte aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind (17).

Auf Frage 1c des Vorlagebeschlusses ist unserer Meinung nach zu antworten, dass die Nennung der Ärzte in Ausbildung in der Richtlinie 93/104 den Schluß zuläßt, dass die Tätigkeiten von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung sehr wohl in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

29. Hinsichtlich der in 1b aufgeworfenen Auslegungsfrage nach einer möglichen Anwendung von Artikel 17 der Richtlinie 93/104 auf die fraglichen Mediziner aufgrund der Besonderheiten ihrer Tätigkeit, stellen wir fest, dass der genannte Artikel den Mitgliedstaaten erlaubt, von den Artikeln 3, 4, 5, 6, 8 und 16 der Richtlinie abzuweichen. Zu diesem Zweck muß eine nationale Regelung bestehen, die ausdrücklich von diesen Bestimmungen abweicht, die entsprechend geltender Formvorschriften verabschiedet wurde (d. h. auf dem Rechts- oder Verwaltungsweg oder über Tarifverträge) und die



die in Artikel 17 der Richtlinie genannten Voraussetzungen erfüllt; nur unter diesen Voraussetzungen können nationale Rechtsvorschriften angewandt werden, deren Inhalt von den Bestimmungen der oben erörterten Richtlinie abweicht. Das Fehlen allgemeiner oder sektorieller nationaler Regelungen hat keine Auswirkung auf die Tragweite oder die Anwendbarkeit der fraglichen Gemeinschaftstexte.

29. Zur Frage der Definition des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie sieht Artikel 1 Absatz 4 vor, dass die Bestimmungen der Richtlinie 89/391/EWG auf die in Absatz 2 desselben Artikels genannten Bereiche (tägliche und wöchentliche Ruhezeiten, Jahresurlaub, Ruhepausen, wöchentliche Höchstarbeitszeit, Nacht- und Schichtarbeit sowie Arbeitsrhythmus) "unbeschadet strengerer und/oder spezifischer Vorschriften in der vorliegenden Richtlinie" voll Anwendung finden.

In 1d fragt das spanische Gericht, ob die Bezugnahme auf die Grundrichtlinie im obengenannten Artikel eine besondere Bedeutung für die Geltendmachung und Anwendung der Richtlinie hat.

Es scheint uns, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dieser Bestimmung lediglich klarstellen wollte, dass die Vorschriften der Grundrichtlinie gemeinsam mit den Arbeitszeitvorschriften der Richtlinie 93/104 Anwendung finden, er aber gleichzeitig anerkennt, dass letztere Vorrang genießen, wenn sie strenger und/oder spezifischer sind als die Bestimmungen der Grundrichtlinie. Daraus ergibt sich, dass die Anwendung der Richtlinie 93/104 prinzipiell nicht ausgeschlossen werden darf, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein nationales Gericht über die Rechtmäßigkeit tarifvertraglich festgelegter Arbeitszeiten zu befinden hat.

*Begriff der Arbeitszeit und ihre Berechnung (Fragen 2a-2c und 3a)*

30. In 2a fragt der vorlegende Richter zum einen, ob es in Anbetracht der Definition des Begriffs "Arbeitszeit" in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 angebracht ist, die nationale Praxis anzuwenden, wonach die Zeit des Bereitschaftsdienstes bei den 40 Wochenstunden unberücksichtigt bleibt, und zum anderen, ob die für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse geltenden Arbeitszeitvorschriften des spanischen Rechts sinngemäß anzuwenden sind.

Hier sei zunächst darauf hingewiesen, dass sich der Gerichtshof nur zum ersten Teil der Frage äußern kann, da der zweite Teil die Auslegung innerstaatlichen Rechts betrifft, was eindeutig nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt.

Der erste Teil der Frage hebt auf die Verpflichtung ab, Bereitschafts- und Rufbereitschaftsdienste, die den Mitgliedern von Bereitschaftsteams auferlegt werden, bei der Berechnung der Arbeitszeit zu berücksichtigen; diese Frage ist in den spanischen Vorschriften geregelt, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind. Aus dem Vorlagebeschuß geht hervor, dass die Zeiten, in denen die Ärzte erreichbar sein müssen, gemäß nationaler Praxis nichts als Überstunden anzusehen sind, sondern als "Sonderarbeitszeit", die pauschal vergolten wird, d. h. unabhängig vom Umfang der tatsächlich geleisteten Arbeit. Der Bereitschaftsdienst, der die Anwesenheit des Arztes am Arbeitsplatz erfordert, wird hingegen als normale Arbeitszeit und nicht als Überstunden angesehen, selbst wenn es sich dabei um Arbeit handelt, die unter anderen Bedingungen als denen der normalen Arbeitsstunden geleistet wird. Bei der Berechnung der Arbeitszeit werden nur solche Zeiten berücksichtigt, in denen der Arzt während seiner Bereitschaft bzw. Rufbereitschaft tatsächliche Hilfe leistet.

Die von uns zu untersuchende Frage umfaßt auch die Fragen 2b, 2c und 3a. In 2b fragt der vorlegende Richter, ob im Falle der Rufbereitschaft die gesamte Dauer dieses Dienstes als Arbeitszeit anzusehen ist oder nur die Zeit, die die Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung tatsächlich für die Tätigkeit aufwenden, zu der sie jeweils gerufen werden. In 2c fragt der spanische Richter, ob Bereitschaftsdienste, die die Anwesenheit des Arztes im Gesundheitszentrum erfordern, bei der Arbeitszeitberechnung als normale oder als Überstunden<sup>26</sup> zu berücksichtigen sind. In Frage 3a geht es schließlich um die Möglichkeit, die Dauer des kontinuierlichen Bereitschaftsdienstes bei der Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie zu berücksichtigen.

32. Die vier obengenannten Fragen lassen sich somit zu einer übergeordneten Frage zusammenfassen: Fallen die Zeiten, in denen ein Arzt in Rufbereitschaft verfügbar oder

---

<sup>26</sup> Anmerkung des Übersetzers. Im vorliegenden Ausgangstext wird von "Überstunden" (heures supplémentaires) gesprochen, während in der deutschen und französischen Übersetzung des Urteils des Gerichtshofs in diesem Zusammenhang von "Sonderarbeitszeiten" gesprochen wird. Da es sich dabei um eine wichtige Unterscheidung

tatsächlich in der Gesundheitseinrichtung im Rahmen von Bereitschaftsdiensten anwesend sein muß, unter die Definition von Arbeitszeit gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie, und wie sind sie bei der Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit zu berücksichtigen?

- Argumente der Parteien

33. Alle vertretenen Mitgliedstaaten unterstreichen ebenso wie die Kommission, dass der kontinuierliche Bereitschaftsdienst selbst dann nicht unter den Begriff der Arbeitszeit gemäß Artikel 2 der Richtlinie fällt, wenn der Arzt im Gesundheitszentrum anwesend ist. In die Berechnung der Höchstarbeitszeit könne somit nur die Zeit eingehen, in der während des Bereitschaftsdienstes tatsächlich gearbeitet werde. Alles in allem sind diese Parteien sowie die Kommission also der Auffassung, dass die spanische Vorschrift bzw. Praxis, nach der die Bereitschaftsdienste der Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung - mit Ausnahme der tatsächlichen Arbeitsstunden – bei der Berechnung der Arbeitszeit nicht berücksichtigt werden, mit der Richtlinie vereinbar ist.

Besonders die britische Regierung vertritt die Auffassung, dass Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie so zu verstehen ist, dass der dort definierte Arbeitszeitbegriff nur auf solche Tätigkeiten anzuwenden sei, die die drei folgenden Eigenschaften in sich vereinen: Der Arbeitnehmer arbeitet, steht seinem Arbeitgeber zur Verfügung und übt seine Tätigkeit bzw. seine Aufgaben aus. Die gleiche Regierung führt weiter aus, dass unter Berücksichtigung der Ziele der Richtlinie, die sich aus der Präambel und insbesondere dem achten Erwägungsgrund<sup>27</sup> ergeben, Arbeitszeit als ein Zeitraum zu verstehen sei, dessen Begrenzung dazu diene, die Gesundheit und die Sicherheit des Arbeitnehmers zu schützen. Bereitschaftsdienste fielen nicht unter diese Definition, da der Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, sich während des Bereitschaftsdienstes auszuruhen. Außerdem, so die britische Regierung weiter, stehe der Verweis auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten in der Definition des Begriffs "Arbeitszeit" gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie einer Auslegung dieser Bestimmung ent-

---

handelt, wäre es interessant, sich den italienischen Originaltext des Generalanwalts anzusehen.

<sup>27</sup> Anmerkung des Übersetzers: An dieser Stelle bezieht sich der Autor auf die Grundrichtlinie (89/131) und nicht, wie angegeben, auf die Richtlinie 93/104, die definitionsgemäß immer nur als "die Richtlinie" bezeichnet wird.

gegen, die die Mitgliedstaaten in ihren Gestaltungsmöglichkeiten auf diesem Gebiet über die Maßen einschränken würde.

Die Kommission ist der Ansicht, dass der medizinische Bereitschaftsdienst, um den sich die Vorabentscheidungsfragen drehen, für die Ärzte im wesentlichen in der Pflicht besteht, sich für den Fall bereitzuhalten, dass ihre Dienste benötigt werden, und zwar entweder innerhalb eines Gesundheitszentrums oder zuhause. Diese Art von Tätigkeit, so die Kommission weiter, erfülle nur das zweite in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie aufgeführte Kriterium – nämlich das Kriterium der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber – nicht aber die beiden anderen Kriterien. Folglich könne der Begriff der “Arbeitszeit” auf den Bereitschaftsdienst nicht angewandt werden, selbst wenn es den Mitgliedstaaten freistehe, Bereitschaftsdienste im Sinne eines besseren Schutzes der Arbeitnehmer als Arbeitszeit anzuerkennen.

Als Argument für eine Anerkennung der Tätigkeiten von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung als “Arbeitszeit” macht die SIMAP geltend, dass das Obengesagte im Umkehrschluß bedeute, dass ein Arbeitnehmer verpflichtet werden könne, bis zu dreißig Stunden am Stück zu arbeiten.

### **Bewertung des Generalanwalts:**

34. Zur Beantwortung der vorgelegten Fragen bedarf es zunächst einer Auslegung des Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie, in dem eine Definition des Begriffs “Arbeitszeit” gegeben wird; insbesondere von diesem Begriff hängen schließlich die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Regelungen zu den dem Arbeitgeber zustehenden Mindestruhezeiten und zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit ab.

Artikel 2 sieht vor, dass im Sinne der Richtlinie unter Arbeitszeit “jede Zeitspanne [zu verstehen ist], während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt”.

Diese Formulierung, die beim Lesen sicherlich wenig eindeutig erscheint, scheint dazu aufzufordern, - und dazu tendieren sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Kommission - bei der Berechnung der Arbeitszeit nur die Zeitspannen zu berücksichtigen, für

die alle drei Kriterien vorliegen; somit müsste unter Arbeitszeit die Zeitspanne zu verstehen sein, während der ein Arbeitnehmer sich am Arbeitsplatz befindet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und tatsächlich seine Tätigkeit ausübt und seine Aufgaben wahrnimmt. Das Fehlen trennender Partikel im Wortlaut des Artikels verleitet in der Tat zu der Annahme, dass die drei aufgezählten Elemente kumulativ gelten. Wenn man jedoch versucht, den allgemeinen Formulierungen aus Artikel 2 Absatz 1 einen konkreten Sinn zu verleihen, so gelangt man unserer Meinung nach zum umgekehrten Ergebnis. Demnach müssen die drei angegebenen Kriterien als jeweils eigenständige Elemente der Arbeitsleistung angesehen werden.

In der Tat überrascht in erster Linie die Gegenüberstellung und insbesondere die Addition der beiden Begriffe "zur Verfügung stehen" und "(effektives) Wahrnehmen der Tätigkeit" (zweites bzw. drittes in Art. 2 Absatz 1 genanntes Kriterium). Beide Begriffe stehen inhaltlich deutlich im Widerspruch und können folglich nicht kumuliert angewendet werden.

Hinzu kommt die Tatsache, dass eine gemeinsame Anwendung der drei Kriterien nur schlecht mit der Zielsetzung und damit auch mit der Daseinsberechtigung der Richtlinie zu vereinbaren ist, die gerade darin bestehen, den Arbeitnehmern angemessene Ruhepausen zu gewährleisten. Wenn es also für eine Anrechnung der Arbeitsstunden erforderlich ist, dass der Arbeitnehmer sich an seinem Arbeitsplatz befindet, (eine doppeldeutige Formulierung, da dies, bei Berücksichtigung des Inhalts der anderen Kriterien, eine persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz zu erfordern scheint), seine Tätigkeit tatsächlich wahrnimmt und seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht, dann dürften sämtliche Zeitspannen, während derer der Arbeitnehmer sich nicht an seinem Arbeitsplatz befindet, er aber dennoch seiner Tätigkeit nachkommt, sowie alle Stunden, in denen er - und das ist in unserem Zusammenhang besonders wichtig - sich am Arbeitsplatz befindet, seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht, ohne jedoch seine Tätigkeit auszuüben, nicht zur Arbeitszeit zählen. Ginge man davon aus, dass die Richtlinie die Zeitspannen von der Arbeitszeit ausschließt, während derer der Arbeitnehmer sich am Arbeitsplatz befindet, ohne dabei seine Tätigkeit wahrzunehmen, während derer er aber dennoch seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht, dann hieße dies, dass der Rat bei der Verabschiedung der betreffenden Richtlinie bewußt eine Rückentwicklung der gemeinschaftlichen Sozialpolitik im Vergleich zur Entwicklung der nationalen Politik in den Mitgliedstaaten eingeleitet hat.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass in einigen nationalen Rechtssystemen zur Definition der Arbeitszeit der Begriff "effektive Arbeit" verwendet wird, oder in jedem Fall ein Begriff, der nur einem der Kriterien aus Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie entspricht (18). Diese Auslegung wird im übrigen von dem IAO-Übereinkommen vom 28. August 1930 zur Arbeitszeit (Handel und Büro), in dem es in Artikel 2 heißt: "die Zeit während der das Personal dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, wobei Ruhezeiten, in denen das Personal dem Arbeitgeber nicht *zur Verfügung* steht, ausgeschlossen sind."(19) Dem IAO-Übereinkommen zufolge gilt also ein Arbeitnehmer, der seinem Arbeitgeber voll und ganz zur Verfügung steht, nicht als sich im Zustand der Ruhezeit befindend. Mit anderen Worten bedeutet das, dass die Zeit, während der ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht, ein Teil seiner Arbeitszeit sein muß.

35. Stellen wir uns einmal vor, welche praktischen Konsequenzen es für die Anwendbarkeit der beiden in dieser Rechtssache maßgeblichen Bestimmungen - dies sind Artikel 3 zur täglichen Ruhezeit und Artikel 6 der Richtlinie (insbesondere Abs. 2) zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit - hätte, wenn die genannten Kriterien kumulativ anwendbar wären. Könnte eine nationale Vorschrift tatsächlich bestimmen, dass nur die Zeit als Arbeitszeit angerechnet wird, in der ein Arbeitnehmer effektiv seine Tätigkeit wahrnimmt und dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, so könnte die Verpflichtung, eben jenem Arbeitnehmer eine tägliche Ruhezeit von elf aufeinander folgenden Stunden zu gewährleisten und eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von weniger als 48 Stunden einzuhalten, nicht erfüllt werden, wenn bei der Berechnung der Arbeitszeit all die Zeitspannen nicht berücksichtigt würden, während derer der Arbeitnehmer in seiner täglichen Berufspraxis zwar nicht seiner beruflichen Tätigkeit nachgeht, aber dennoch "zur Verfügung" steht, also keine Ruhepause einlegt; auf diese Weise lägen die tatsächlichen Ruhezeiten nämlich unter der von der Richtlinie vorgegebenen Minstdauer.
36. Unserer Meinung nach muß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie so ausgelegt werden, dass die drei in ihm enthaltenen Kriterien zur Definition der "Arbeitszeit" als voneinander unabhängig anzusehen sind und nicht gleichzeitig erfüllt sein müssen; dementsprechend sind Anwesenheitszeiten, die eine persönliche Anwesenheit des Arbeitnehmers erfordern, so wie dies für die hier betroffenen Ärzte für die medizinische

Grundversorgung zutrifft, als Arbeitszeit anzusehen und müssen folglich in die Berechnung der Tages- und Wochenarbeitszeit einfließen.

37. Anders ist die Sachlage hingegen zu beurteilen, wenn der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber auf Abruf zur Verfügung steht. In diesem Fall ist ein Tätigwerden des Arbeitnehmers nur möglicherweise und nicht durchgängig erforderlich, außerdem hat der Arbeitnehmer die, wenn auch begrenzte, Möglichkeit, seine Zeit selbst zu gestalten, ohne gezwungen zu sein, sich selbst am Arbeitsplatz aufzuhalten. Deshalb kann der Arbeitnehmer, der sich in Rufbereitschaft befindet nicht mit dem Arbeitnehmer gleichgestellt werden, der für den Arbeitgeber unmittelbar verfügbar ist, denn letzterer gewährleistet eine ständige Anwesenheit an seinem Arbeitsplatz. Daraus folgt, dass die Zeiten einer einfachen Rufbereitschaft nicht in die Berechnung der Arbeitszeit einfließen darf, da die Arbeitszeit nur die während der Rufbereitschaft effektiv geleistete Arbeitszeit umfassen kann (20) (drittes Kriterium des Art. 2 Abs. 1).

Diese Auslegung ist unserer Meinung nach naheliegend, wenn man bedenkt, dass ein Arbeitnehmer, der nur für den Eventualfall erreichbar und verfügbar sein muß, wesentlich weniger eingeschränkt ist als ein Arbeitnehmer, der persönlich am Arbeitsplatz anwesend sein muß. Während ersterer sich möglicherweise in der Zeit, während der er erreichbar zu sein hat, seinen eigenen Interessen und seiner Familie widmen und sich in manchen Fällen auch ausruhen kann, ist letzterer von seiner Familie getrennt und hat nicht die Freiheit, anderen Beschäftigungen nachzugehen, da er gehalten ist, sich im Gesundheitszentrum aufzuhalten, wo er möglicherweise seinen Beruf ausüben wird. Aufgrund des deutlichen Unterschieds zwischen den beiden Beschäftigungssituationen ist es ausgeschlossen, dass beiden Arbeitnehmern bei der Anrechnung der Arbeitszeiten die gleiche Behandlung zuteil wird. Allerdings, und dies wird im folgenden Text noch näher erläutert werden, macht eine gerechte und ausgewogene Auslegung des Regelungszusammenhangs es erforderlich, dass die Zeiten der Rufbereitschaft in anderer Hinsicht ihren Niederschlag finden, insbesondere im Hinblick auf die Ruhezeiten.

38. Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen der "Verfügbarkeit" und der "Rufbereitschaft" gestattet es allerdings nicht, die Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer in Rufbereitschaft ist ohne dabei seiner beruflichen Tätigkeit nachzugehen, als Ruhezeit anzusehen. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer in Rufbereitschaft eben nicht

voll und ganz über seine Zeit verfügen kann, entzieht einer Auslegung der streitigen Regeln, nach der Rufbereitschaftszeiten den Ruhezeiten zuzurechnen sind, jegliche Grundlage.

Dieser Auffassung könnte man entgegensetzen dass Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie Ruhezeit als "jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit" definiert und dass somit die Zeiten einfacher Rufbereitschaft, da sie ja nicht in die Berechnung der Arbeitszeit einfließen, als Ruhezeiten anzusehen sind. Eine solche Auslegung erscheint uns jedoch nicht gerechtfertigt. Die Begriffe der Arbeitszeit und der Ruhezeit dürfen in der Tat nicht so ausgelegt werden, dass Rufbereitschaft notwendigerweise mit Ruhezeit gleichgesetzt wird. Hier muß dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie bei der Definition der Arbeitszeit zwar die von uns erläuterten Kriterien anführt, dass er aber auch auf die nationalen Rechtssysteme verweist (durch die Formulierung "gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten") und somit die Mitgliedstaaten ermächtigt, unter Wahrung der von der Richtlinie angeführten Kriterien die Modalitäten für die Erbringung von Arbeitsleistung selbst festzulegen. Wenn also eine Person ihre Leistungen im Rahmen einer Rufbereitschaft erbringt, so muß diese Rufbereitschaft dennoch unter den Begriff der "Arbeit" fallen, auch wenn aus den oben angeführten allgemeinen Gründen bei der Berechnung der Arbeitszeit nur die effektive Arbeitszeit einbezogen wird und nicht die Zeit einer einfachen Rufbereitschaft. Wir sind deshalb der Meinung, dass Zeitspannen einfacher Rufbereitschaft, während derer ein Arbeitnehmer keiner beruflichen Tätigkeit nachgeht, nicht als Ruhezeiten angesehen werden dürfen und dass folglich Arbeitnehmer, die sich in Rufbereitschaft befinden, wie etwa die Ärzte der Teams zur medizinischen Grundversorgung, nach dieser Zeitspanne Anrecht auf die unter Titel II der Richtlinie vorgesehene Mindestruhezeit haben (auf die wir weiter unten noch zurückkommen werden).

In der Tat ermächtigt Artikel 17 die Mitgliedstaaten im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern von bestimmten Vorschriften der Richtlinie abzuweichen; dies betrifft die Vorschriften zu täglichen Ruhezeiten (Artikel 3), zur wöchentlichen Ruhezeit (Artikel 5), zur Dauer der Nachtarbeit (Artikel 8) und zur Länge der Zeiträume, die in die Berechnung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit (Artikel 16) eingehen, sowie für Zeiten der Rufbereitschaft.



39. Angesichts der bisher dargelegten Erwägungen denken wir, dass die Zeitspanne, während der ein Arzt in einem Krankenhaus medizinische Grundversorgung leistet, als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie und ihrer Anwendung anzusehen ist. Befindet sich der Arbeitnehmer hingegen in Rufbereitschaft, so ist lediglich die Zeitspanne, in der er effektiv seine Aufgaben wahrnimmt in die Berechnung der Arbeitszeit mit einzubeziehen, was nicht bedeutet, dass die übrige Zeit als Ruhezeit anzusehen wäre.
40. Die Richtlinie steht somit einer beispielsweise im Vorlagebeschluß beschriebenen einzelstaatlichen Praxis entgegen nach der durchgängig geleistete Dienstzeiten in der medizinischen Grundversorgung nicht den vierzig Wochenarbeitsstunden zugerechnet werden (21).

*Der Begriff der normalen Arbeitszeit und der Überstunden ( Frage 3b)*

41. In Frage 3b geht es um die Zuordnung der für den Bereitschaftsdienst aufgewandten Stunden (im Sinne einer persönlichen Anwesenheit oder einer Rufbereitschaft ) zur normalen Arbeitszeit oder zu den Überstunden. Da die Richtlinie für die Dauer der Arbeitszeit nur eine einzige Höchstgrenze festlegt, was einer eventuellen Differenzierung verschiedener "Arbeitszeiten" entgegensteht, sind wir in diesem Zusammenhang der Meinung, dass die Eckdaten zur Höchstarbeitszeit (insbesondere diejenigen, die sich auf den Arbeitstag und die Arbeitswoche beziehen) nicht unter Berufung auf Überstunden geändert werden können (es sei denn, diese Änderung bewegt sich im Rahmen der Artikel 17 und 18 der Richtlinie).

Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten zur Definition der Arbeitszeit und zur Berechnung der Leistungsentlohnung die Grenzen für die normale Arbeitszeit nach eigenem Ermessen festlegen können, wobei die Gesamtarbeitszeit, d.h. die Summe aus normaler Arbeitszeit und Überstunden, die von der Richtlinie festgelegte Höchstgrenze aber in keinem Fall überschreiten darf; es sei denn, auf einzelstaatlicher Ebene wurde gemäß den Bestimmungen der Richtlinie (Artikel 17 und 18) eine abweichende Regelung getroffen.

*Die in Artikel 17 und 18 der Richtlinie vorgesehenen abweichenden Regelungen (Fragen 3c und 3d)*

42. Im Zusammenhang mit den von der Richtlinie zugelassenen einzelstaatlichen Abweichungen stellt das spanische Gericht die Frage, ob in Ermangelung besonderer gemeinschaftlicher Regeln zur Berechnung der Arbeitszeit von der Annahme ausgegangen werden kann, dass das in Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie vorgegebene Kriterium Anwendung findet, oder vielmehr die Kriterien, die auf der Grundlage von den in Artikel 17 ausdrücklich vorgesehenen, einzelstaatlichen abweichenden Regeln festgelegt wurden (Frage 3c) und ob für eine Anwendung von Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b) der Richtlinie die Zustimmung der gewerkschaftlichen Verhandlungspartner in einem Tarifvertrag ausreichend ist (Frage 3d<sup>28</sup>).
43. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass Artikel 16 den Bezugszeitraum für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit und damit für die Anwendung der in Artikel 6 vorgesehenen Höchstgrenze von 48 Stunden auf vier Monate festlegt. In Artikel 17 werden die Bedingungen und Tätigkeitsbereiche präzisiert, unter denen bzw. für die die nationalen Behörden von diesem Bezugszeitraum abweichen können, wobei Artikel 17 im Einzelnen folgendes festlegt: "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 abgewichen werden." Die Tätigkeitsbereiche, für die eine Abweichung auf einzelstaatlicher Ebene zulässig ist, umfassen vorrangig "Aufnahme, Behandlungs- und/oder Pflegedienste von Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen" (Buchstabe c Ziffer i) sowie "Ambulanzdienste" (Buchstabe c Ziffer iii).

Aus dem Wortlaut dieses Artikels geht hervor, dass die Regeln zur Berechnung der Arbeitszeit und zur Einhaltung der in Artikel 6 Absatz 2 festgelegten wöchentlichen Höchstarbeitszeit bei der Festlegung der Arbeitsstunden über einem allgemeinen Bezugszeitraum von vier Monaten grundsätzlich einzuhalten sind. Wenn jedoch für einen Tätigkeitsbereich, wie für den im konkreten Fall betroffenen, die Möglichkeit besteht, abweichende einzelstaatliche Regelungen zu treffen, und wenn diese nationalen Normen unter den in Artikel 17 vorgeschriebenen Bedingungen Bestimmungen vorsehen, deren Inhalt sich von denen der Richtlinie unterscheidet, können die nationalen Be-

---

<sup>28</sup> Korrektur des Übersetzers. Im Ausgangstext wird die Frage "3b" angegeben. Tatsächlich handelt es sich hier aber um Frage "3d".

hörden nach diesen innerstaatlichen Regeln verfahren, dies jedoch nur in den Grenzen von Artikel 17 Absatz 4 (22).

44. Frage 3d des Vorabentscheidungsersuchens bezieht sich auf Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 der Richtlinie, wo es wie folgt lautet: "Es ist einem Mitgliedstaat jedoch freigestellt, Artikel 6 nicht anzuwenden [d. h. von den Vorschriften über die wöchentliche Höchstarbeitszeit abzuweichen], wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des in Artikel 16 Nummer 2 genannten Bezugszeitraums mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentageszeitraums zu arbeiten, *es sei denn der Arbeitnehmer hat sich hierzu bereit erklärt*".

Das nationale Gericht fragt, ob zur Erfüllung der Bedingungen für eine solche abweichende Regelung die ausdrückliche Zustimmung der Gewerkschaftsvertreter im Rahmen eines Tarifvertrages mit der Zustimmung des Arbeitnehmers gleichzusetzen ist.

45. Die spanische Regierung und die Conselleria de Sanidad de la Generalidad Valenciana schlagen vor, diese Frage mit "ja" zu beantworten. Die spanische Regierung erwähnt in diesem Zusammenhang die spanischen Rechtsvorschriften zur Vertretung der Arbeitnehmer durch gewerkschaftliche Organisationen. Die finnische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs hingegen tendieren zu einer gegenteiligen Aussage. Sie führen an, dass der Wortlaut von Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie so zu verstehen sei, dass die darin vorgesehene Anwendung einer abweichenden Regelung es voraussetze, dass der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer für alle über das Höchstmaß von achtundvierzig Stunden hinausgehenden Arbeitsstunden eine ausdrückliche Einverständniserklärung einholen und erhalten müsse. Eine entsprechende Tarifvereinbarung könne diese Einverständniserklärung folglich nicht ersetzen.

46. Nach unserer Auffassung ist den Regierungen Finnlands und des Vereinigten Königreichs zuzustimmen. Der Wortlaut des maßgeblichen Artikels läßt keinen Raum für Zweifel. Außerdem ist zu bedenken, und dies wurde auch vom britischen Vertreter angeführt, dass wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber beabsichtigt hätte, die Möglichkeit einer Abweichung von Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie durch Tarifvereinbarung zu er-

öffnen, dieser letztgenannte Artikel dann in die Reihe der Bestimmungen aufgenommen worden wäre, von denen im Wege der Tarifvereinbarung abgewichen werden kann, d.h. in die in Artikel 17 Absatz 3 enthaltene Liste. Man muß deshalb davon ausgehen, dass die in Artikel 18 vorgesehene Möglichkeit der Mitgliedstaaten, "Artikel 6 nicht anzuwenden" der Bedingung unterliegt, dass von Seiten der Mitgliedstaaten die "notwendigen Maßnahmen" zur Einhaltung verschiedener Bedingungen getroffen werden, wozu sowohl die Pflicht des Arbeitgebers gehört, eine Einverständniserklärung des Arbeitnehmers einzuholen und zu erhalten, als auch Maßnahmen, die es gewährleisten, dass keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er die vom Arbeitgeber auferlegten Bedingungen ablehnt.

Zusammenfassend sind wir der Meinung, dass die Möglichkeit, eine von Artikel 6 abweichende Regelung zu treffen, sowohl von der ausdrücklichen Zustimmung des Arbeitnehmers abhängig sein muß, als auch von der Verabschiedung von Rechtssetzungs- oder Verwaltungsmaßnahmen, die darauf abzielen, dass es dem Arbeitnehmer freigestellt bleibt, eine Erhöhung seiner wöchentlichen Arbeitszeit (über die Höchstgrenze hinaus) abzulehnen.

Nachtarbeit (Fragen 4a bis 4c)

47. Mit der Frage 4a möchte der vorliegende Richter wissen, ob Ärzte, die Bereitschaftsdienst leisten, als "Nachtarbeiter" angesehen werden können. Dieses Auslegungsproblem ergibt sich aus der Tatsache, dass die normale Arbeitszeit dieser Berufsgruppe nur teilweise in den Nachtstunden liegt. In 4b fragt der Richter, ob die Rechtsvorschriften über die Nachtarbeit der privatrechtlich beschäftigten Arbeitnehmer auch auf Ärzte anwendbar sind<sup>29</sup>, und in Frage 4c möchte der Richter schließlich wissen, ob die in Artikel 8 Absatz 1 festgelegte Grenze von acht Stunden auch dann auf die Arbeit von Ärzten im Bereitschaftsdienst anzuwenden ist, wenn diese in Rufbereitschaft oder persönlich im Krankenhaus anwesend sind.
- 48.
49. Die Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, die spanische Regierung, die finnische Regierung und die Kommission sind der Auffassung, dass die betroffe-

---

<sup>29</sup> Korrektur des Übersetzers. Die wörtliche Übersetzung des Ausgangstextes würde lauten: "In 4b fragt der Richter, ob die Rechtsvorschriften über Nachtarbeit auch auf den privatrechtlichen Sektor Anwendung finden". Dies entspricht nicht dem Wortlaut von Frage 4b. Die Stelle wurde deshalb entsprechend korrigiert.

nen Ärzte nicht als Nachtarbeiter angesehen werden können, da sie nicht regelmäßig im Nachtdienst arbeiten und folglich nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a) der Richtlinie fallen. Die Consellería fügt hinzu, dass diese Tätigkeit im übrigen auch deshalb nicht als Nachtarbeit einzustufen sei, weil Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b) es dem nationalen Gesetzgeber und Tarifvereinbarungen auf nationaler oder regionaler Ebene überläßt, eine Definition des Begriffes der “Nachtarbeit” festzulegen.

50. Zur Beantwortung der uns vorgelegten Fragen sei zunächst daran erinnert, dass die Richtlinie den Begriff der “Nachtarbeit” (oder “Nachtzeit”) und des “Nachtarbeiters” enthält. Eine Definition des Begriffes “Nachtzeit” findet sich in Artikel 2 Absatz 3 und lautet: “jede in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegte Zeitspanne von mindestens sieben Stunden, welche auf jeden Fall die Zeitspanne zwischen 24 Uhr und 5 Uhr umfaßt.” Ebenfalls in Artikel 2, in Absatz 4 Buchstabe a), wird der Nachtarbeiter definiert, als “jeder Arbeitnehmer, der während der Nachtzeit normalerweise mindestens drei Stunden seiner täglichen Arbeitszeit verrichtet” und weiter unten, unter Buchstabe b) als “[jeden] Arbeitnehmer, der während der Nachtzeit gegebenenfalls einen bestimmten Teil seiner jährlichen Arbeitszeit verrichtet”, wobei dieser Teil vom jeweiligen Mitgliedstaat im Rahmen von Tarifvereinbarungen oder durch gesetzgeberische Maßnahmen festgelegt wird.

Um aber entscheiden zu können, ob die Ärzte, die ihren Dienst in Teams der medizinischen Grundversorgung im Rotationsturnus und damit möglicherweise auch “während der Nachtzeit” leisten, als Nachtarbeiter anzusehen sind, muß bei der Beantwortung der Frage 4a je nach den konkreten Modalitäten der Arbeitsleistung in der Grundversorgung differenziert werden. Das bedeutet mit anderen Worten, dass zur Beantwortung der Frage, ob eine Arbeit als Nachtarbeit angesehen werden kann, zunächst zu untersuchen ist, ob die vom Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit während der “Nachtzeit” ausgeübt wird und ob im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 4 der Arbeiter ein (oder auch ein) Nachtarbeiter ist.

51. Angesichts der oben dargelegten Überlegungen zur Auslegung des in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie angeführten Begriffes der Arbeitszeit und besonders im Hinblick auf die Möglichkeit, hierunter auch alle Zeiten zu berücksichtigen, in denen der Arbeitnehmer dem Krankenhaus durch persönliche Anwesenheit oder durch Rufbereitschaft zur

Verfügung steht, denken wir, dass wenn ein Arzt dem Krankenhaus durch seine persönliche Anwesenheit zur Verfügung steht, die möglicherweise als Nachtarbeit anzusehende Arbeitszeit den gesamten Bereitschaftsdienst umfassen sollte, einschließlich aller (nächtlichen) Stunden, während derer der Arzt seine Tätigkeit nicht wahrgenommen hat. Folglich ist der Arzt als Nachtarbeiter im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 anzusehen, der entweder jeden Tag im Zeitraum zwischen 24 Uhr und 5 Uhr morgens mindestens drei Stunden durchgängig seinen medizinischen Bereitschaftsdienst leistet (Buchstabe a), oder regelmäßig im Zeitraum zwischen 24 Uhr und 5 Uhr morgens medizinischen Bereitschaftsdienst leistet, wobei die jährlichen Arbeitsstunden eine Gesamtstundenzahl erreichen, die derjenigen entspricht, welche auf einzelstaatlicher Ebene zur Anerkennung des Status eines Nachtarbeiters festgelegt wurde (Buchstabe b).

52. Die Antwort zu Frage 4c muß also lauten, dass die Nachtarbeitszeit in der medizinischen Bereitschaft acht Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum nicht überschreiten darf (Artikel 8 Absatz 1). In der Tat denken wir nicht, dass die Bezugnahme auf die "normale Arbeitszeit" in diesem Artikel dazu führen darf, dass ein im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 "zur Verfügung stehender" Arbeitnehmer vom Anwendungsbereich der Regelung zur maximalen Nachtarbeitszeit pro 24-Stunden-Zeitraum ausgeschlossen wird. Ein solcher Ausschluß hätte in der Tat explizit im Rahmen der Bestimmungen zur Nachtarbeit Erwähnung finden müssen, da er eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereiches der Bestimmungen darstellen würde. Unserer Meinung nach ist die in Artikel 8 Absatz 1 formulierte Bezugnahme auf die "normale" Arbeitszeit" so zu verstehen, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt werden soll, für einige besondere Tätigkeitsbereiche von den Bestimmungen der Richtlinie zur maximalen Dauer der Nachtarbeitszeit abzuweichen. Diese Möglichkeit wird von der Richtlinie selbst ausdrücklich vorgesehen.
53. Verbringt ein Arzt den fraglichen Zeitraum allerdings außerhalb des Krankenhauses in Rufbereitschaft, so wäre lediglich die Arbeitszeit zu berücksichtigen, in der er seine Tätigkeit effektiv wahrgenommen hat; folglich fiel die Arbeitszeit nur dann unter die Bestimmungen zur Nachtarbeit, wenn die Gesamtdauer der Nachtarbeit im Laufe eines Jahres den auf einzelstaatlicher Ebene festgelegten Grenzwert für die Anerkennung als Nachtarbeiter erreicht. Dementsprechend findet das Verbot, den Arbeitnehmer zu mehr als durchschnittlich 8 Stunden Nachtarbeit zu verpflichten, nur dann An-

wendung, wenn der Zeitraum der effektiv geleisteten Tätigkeit der in Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie festgelegten Gesamtarbeitszeit entspricht.

54. Selbst wenn Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b) den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, eine andere Definition der Nachtarbeit basierend auf der Berechnung der während der Nachtzeit abgeleisteten jährlichen Arbeitsstunden vorzunehmen, so sind wir dennoch der Auffassung, dass die auf einer solchen gesetzlichen Grundlage verabschiedeten Bestimmungen nicht von der in Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a) festgelegten Regel der drei Stunden abweichen dürfen. In der Tat zählt der Artikel, der den Mitgliedstaaten diese Befugnis einräumt, nicht zu dem Teil der Richtlinie, in dem Bereiche und Bedingungen aufgezählt sind, von denen auf einzelstaatlicher Ebene abgewichen werden kann. Wenn ein Mitgliedstaat also beschließt, die Dauer der Nachtarbeit auf jährlicher Basis zu berechnen, dann darf dies nicht zur Folge haben, dass die Anwendung der Bestimmungen zu Nachtarbeitern ausgeschlossen ist, sobald diese innerhalb eines 24-Stunden-Zeitraums drei Stunden ihrer täglichen Arbeitszeit im Zeitraum zwischen 24 Uhr und 5 Uhr morgens verrichten.
55. Mit Frage 4b möchte das nationale Gericht wissen, ob im Sinne der Artikel 8 und 13 der Richtlinie die privatrechtlichen Bestimmungen zur Nachtarbeit auch auf den öffentlichen Sektor anwendbar sind. Wie schon Frage 2a betrifft auch diese Frage die Auslegung von Normen der innerstaatlichen Rechtsordnung und fällt somit nicht in die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes. Wir denken jedoch, dass die Anwendung der Richtlinie mit der Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften zur Regelung privatrechtlicher Arbeitsbeziehungen vereinbar ist. Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie weist in der Tat ausdrücklich darauf hin, dass ihre Bestimmungen "auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche" Anwendung findet. *Der Begriff der Schichtarbeit (Frage 5)*
56. Mit der fünften Frage des Vorabentscheidungsersuchens möchte das nationale Gericht wissen, ob die Arbeit der spanischen Teams, die in der medizinischen Bereitschaft ihren Dienst tun, als "Schichtarbeit" anzusehen ist, und ob folglich die Ärzte, die diesen Teams angehören, "Schichtarbeiter" im Sinne von Artikel 2 Absatz 5 und 6 der Richtlinie sind.

57. Gemäß Artikel 2 Absatz 5 der Richtlinie ist unter Schichtarbeit "jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften [zu verstehen], bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tage oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen". Gemäß Artikel 2 Absatz 6 fällt unter den Begriff des Schichtarbeiters "jeder in einem Schichtarbeitsplan eingesetzte Arbeitnehmer".
58. Die Consellería, die spanische Regierung, die finnische Regierung und die Kommission empfehlen, diese Frage zu verneinen, da der Bereitschaftsdienst nach der nationalen Praxis keine effektive "Arbeitszeit" darstelle. Als weiteren Grund für eine negative Beantwortung dieser Frage macht die Consellería geltend, dass die Ärzte der Teams zur medizinischen Grundversorgung ihren Dienst immer zu denselben Zeiten leisten und die normalen Arbeitszeiten dieser Ärzte nach einem festen Schema geregelt sind, wohingegen "Schichtarbeit" im Sinne der Richtlinie eine Arbeit darstellt, die innerhalb eines Tage oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichtet wird.
59. Unserer Auffassung nach können Ärzte, wie die im konkreten Fall Betroffenen, Schichtarbeiter sein, da aus dem Vorlagebeschluss hervorgeht, dass sie ihren Dienst auf der Grundlage eines Rotationssystems leisten. Es ist in diesem Zusammenhang eher unerheblich, dass die Arbeit eines jeden Arztes durch feste Zeitpläne geregelt ist oder in einigen Fällen lediglich darin besteht, in Rufbereitschaft zu sein. Aus dem Wortlaut des vorgenannten Artikels der Richtlinie geht in der Tat hervor, dass der Begriff des Schichtarbeiters losgelöst von den Durchführungsmodalitäten der Arbeitsleistung zu sehen ist, und dass der Arbeitsrhythmus im übrigen sowohl kontinuierlich als auch nicht kontinuierlich sein kann.

Folglich sind wir der Meinung, dass die Ärzte, die in spanischen Teams zur medizinischen Grundversorgung ihren Dienst leisten, als Schichtarbeiter anzusehen sind und dass ihre Tätigkeit deshalb unter den in Artikel 2 Absatz 5 der Richtlinie angeführten Begriff fällt.

**Ergebnis:**



58. Aus allen oben erläuterten Gründen schlagen wir dem Europäischen Gerichtshof vor, auf die Fragen des Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana wie folgt zu antworten:

1) Zur Anwendbarkeit der Richtlinie im allgemeinen ( Fragen 1a-1d)

i) Die Tätigkeit der Ärzte, die in Teams der medizinischen Grundversorgung ihren Dienst leisten, fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, insbesondere

- ist Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG, auf den Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 Bezug nimmt, so auszulegen, dass das Wesen dieser Tätigkeit einer Anwendung der Richtlinie nicht entgegensteht;

- ist Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/104 so auszulegen, dass diese Tätigkeit nicht zu den Tätigkeiten der "Ärzte in Ausbildung" zählt

ii) Die Artikel 3, 4, 5, 6, 8 und 16 der Richtlinie 93/104 finden nur insofern keine Anwendung, als eine abweichende einzelstaatliche Regelung besteht, die in den Grenzen und unter den Bedingungen von Artikel 17 der Richtlinie verabschiedet wurde.

2) Zum Begriff der Arbeitszeit und zur Berechnung der Arbeitszeit (Fragen 2a-2c und 3a-3b)

Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 ist derart auszulegen, dass folgende Zeiten der Arbeitszeit zuzurechnen sind: a) Zeitspannen, während derer die Ärzte der medizinischen Grundversorgung durch persönliche Anwesenheit in den Gesundheitszentren zur Verfügung stehen; b) Zeitspannen, während derer die Ärzte in Rufbereitschaft sind, d.h. Zeiten, in denen sie für Einsätze zur Verfügung stehen, ohne sich dabei im Gesundheitszentrum aufzuhalten; wobei allerdings nur die Zeiten berücksichtigt werden, in denen sie effektiv ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen. Alle Zeitspannen, die Teil der Arbeitszeit sind, müssen im Sinne der Anwendung von Richtlinie 93/104 in die Berechnung der Gesamtdauer der Arbeitsleistungen eingehen. Aus diesem Grund steht die Richtlinie einer nationalen Praxis entgegen, nach der der

Dienst in der kontinuierlichen medizinischen Bereitschaft nicht zu den vierzig Wochenstunden zählt.

Die Richtlinie ist so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten eine Differenzierung zwischen normalen Arbeitsstunden und Überstunden vornehmen können, sofern die Gesamtarbeitszeit nicht die in dieser Richtlinie festgelegten Höchstarbeitszeiten überschreitet.

3) Zu den von der Richtlinie 93/104 vorgesehenen Ausnahmen (Fragen 3c-3d)

Artikel 17 der Richtlinie 93/104 ist in einer Weise auszulegen, die die Mitgliedstaaten ermächtigt, im Wege der Gesetzgebung, der Verordnung und im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern von Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie abzuweichen, allerdings nur innerhalb der Grenzen und Bedingungen, die dieser Artikel vorsieht.

Artikel 18 der Richtlinie 93/104 ist so auszulegen, dass einzelstaatliche Abweichungen von den in Artikel 6 Absatz 2 derselben Richtlinie vorgesehenen Regeln zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit nicht zulässig sind, wenn der Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet wird, eine Einverständniserklärung des Arbeitnehmers einzuholen und zu erhalten und wenn die ausdrückliche Zustimmung der Gewerkschaftsvertreter im Rahmen eines Tarifvertrages oder einer Tarifvereinbarung als ausreichend angesehen wird.

4) Zu den Fragen bezüglich des Nachtarbeitscharakters der Tätigkeit der Ärzte, die ihren Dienst in Teams der medizinischen Grundversorgung leisten (Fragen 4a bis 4c)

Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 ist so auszulegen, dass ein Arzt in Teams der medizinischen Grundversorgung als Nachtarbeiter angesehen werden kann, wenn er seine Tätigkeit unter den in diesem Artikel aufgeführten Bedingungen wahrnimmt und dies insbesondere, wenn er in einem Zeitraum, der dem aus Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a) und b) entspricht, durch seine persönliche Anwesenheit einen kontinuierlichen medizinischen Bereitschaftsdienst im Krankenhaus leistet oder in dieser Zeit im Rahmen der Rufbereitschaft (außerhalb des Krankenhauses) effektiv seiner beruflichen Tätigkeit nachgeht.

Zum Zwecke von Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie, d. h. zur konkreten Berechnung der maximalen Dauer der Nacharbeit von Ärzten in Teams der medizinischen Grundversorgung, die persönlich zur Verfügung stehen bzw. in Rufbereitschaft sind, sind nur die Zeitspannen zu berücksichtigen, die als Arbeitszeit im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 anzusehen sind, entsprechend der Auslegung in Punkt 2).

- 5) Zur Einstufung der Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung als Schichtarbeiter (Frage 5)

Artikel 2 Absatz 5 und 6 ist so auszulegen, dass die Ärzte in Teams der medizinischen Grundversorgung, die ihren Dienst im Rotationssystem leisten, als Schichtarbeiter angesehen werden können und zwar unabhängig davon, ob ihre Arbeitsleistung kontinuierlich oder nicht kontinuierlich erbracht wird.”

1: - Originalsprache: Italienisch

2: - Amtsbl. L 307, S. 18

3: - Amtsbl. L 183, S. 1

4: - Span. Amtsbl. vom 1. Februar 1984, S. 27

5: - Span. Amtsbl. vom 2. Februar 1993, S. 28

6: - Diese Vereinbarung wurde gemäß dem Gesetz Nr. 7/90 vom 19. Juli 1990 über Tarifverträge und die Beteiligung der Mitarbeiter im öffentlichen Dienst an der Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen geschlossen (Span. Amtsbl.vom 20. Juli 1990).

7: - Infolge dieser Vereinbarung erließ die Verwaltung der Region Valencia am 12. Mai und 8. Juli 1993 zwei miteinander verbundene Anordnungen zur Anwendung bestimmter Bestimmungen der Vereinbarung auf bestimmte Aspekte des kontinuierlichen Bereitschaftsdienstes. Am 25. März 1998 verabschiedete die Dirección General de Atención Primaria y Farmacia de la Conselleria de Sanidad de la Generalidad Valenciana neue Anweisungen, die die Anordnung vom 8. Juli 1993 in Bezug auf verschiedene Aspekte des Bereitschaftsdienstes ergänzen. Diese Anweisungen sehen vor,

dass "Bereitschaftsdienste keinen Anspruch auf Ruhezeiten am darauffolgenden Tag mit einer Verkürzung des normalen Arbeitstags begründen, die vom Bereitschaftsdienst betroffenen Mitarbeiter aber dennoch für jeweils einen vollen Monat beantragen können, dass sie im Anschluß an einen Tag, an dem sie Bereitschaftsdienst geleistet haben, nicht für die Frühschicht, sondern für die Nachmittagsschicht im Dienstplan eingetragen werden; dies bedarf der Zustimmung des Koordinators des Teams der medizinischen Grundversorgung sowie des zuständigen Leiters vor Ort, der danach zu entscheiden hat, ob die Erbringung des Dienstes weiter gewährleistet ist."

- 8: - Span. Amtsbl. vom 25. und 26. September 1995 (Nr. 229 und 230)
- 9: - Außerdem erscheint es unwahrscheinlich, dass dieser Umstand den Ausgang des Rechtsstreits vor dem vorlegenden Gericht entscheidend beeinflusst hätte.
- 10: - Beschluß vom 28. April 1998, Reisebüro Binder, C-116/96 (Rec. S. I-1889, Punkte 7 und 8).
- 11: - Artikel 17 Absatz 2.1 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie von 1993 sieht vor, dass Abweichungen möglich sind "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, Heimen sowie Gefängnissen".
- 12: - An dieser Stelle sei erwähnt, dass der Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 12. November 1996, Vereinigtes Königreich/Rat der Europäischen Union, C-84/94 (Slg. S. I-5755 Absatz 15) bestätigt hat, dass der Wortlaut dieses Artikels für eine weite Auslegung der Befugnisse des Rates im Bereich des Sicherheits- und Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer spricht. In Absatz 17 dieses Urteils präzisiert der Gerichtshof wie folgt: "wenn Art 118a den Rat ermächtigt, Mindestvorschriften zu erlassen, so bestimmt er damit nicht die Intensität des Handelns, das dieser bei der Erfüllung der ihm in der fraglichen Bestimmung ausdrücklich übertragenen Aufgabe für erforderlich hält, um auf die Verbesserung - bei gleichzeitigem Fortschritt - der Bedingungen für die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer hinzuwirken."

- 13: - Man denke nur an die Pflicht des Arbeitgebers zur "Gefahrenbekämpfung an der Quelle" [Art. 6 Abs. 2 Buchstabe c)<sup>30</sup> der Grundrichtlinie]. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Bestimmung zum Beispiel im Rahmen der Tätigkeit von Polizeikräften nur schwerlich eingehalten werden kann.
- 14: - Zur Untermauerung einer solchen Auslegung sei angemerkt, dass der Gerichtshof im o. g. Urteil Vereinigtes Königreich/Rat der Europäischen Union bestätigt hat, dass "die Richtlinie (...) die Arbeitszeitregelung im wesentlichen derart [betrachtet], dass sie sich auf die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstig auswirken kann."
- 15: - Amtsbl. L 1999, C 43, S.1. Ziel der vorgeschlagenen Änderungen ist es, den Anwendungsbereich der Richtlinie auf alle Kategorien von Arbeitnehmern auszudehnen, auf die die Regeln derzeit noch nicht anwendbar sind. Ausgeschlossen blieben dadurch lediglich die "Seeleute". Zu dieser Kategorie hat der Rat am 21. Juni 1999 die Richtlinie 1999/63/EG 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 verabschiedet (Amtsbl. L 167, S. 133)
- 16: - Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 33/1999 vom 12. Juli 1999, Amtsbl. C 249, S. 17
- 17: - In Art. 17 Abs. 2.1 Buchstabe c) Ziffer i) der Richtlinie hätte z. B. der folgende Text eingefügt werden sollen: "einschließlich der Tätigkeiten der Ärzte in Ausbildung" (Art. 1 Abs. 5 des Vorschlags).
- 18: - Nach französischem Recht wird die Arbeitszeit in Art. L 212-4 des *Code du travail* (Arbeitsgesetzbuches) (Gesetz Nr. 82-957 vom 13. November 1982, Art. 28) folgendermaßen definiert: "Die oben festgelegte Arbeitszeit erstreckt sich auf die effektive Arbeitszeit, abzüglich der für das Umkleiden und für die Einnahme von Mahlzeiten erforderlichen Zeit und abzüglich verordneter Untätigkeitszeiträume für Handel und Industrie. Diese Zeiten können jedoch entsprechend den Gepflogenheiten und kollekti-

---

<sup>30</sup> Korrektur des Übersetzers. Fundstellenang: ("Buchstabe b") im Ausgangstext ist falsch.

varbeitsrechtlichen Vereinbarungen und Verträgen entlohnt werden.“ Im italienischen Recht ist der gleiche Begriff im Artikel 1 des *R.D.L.* (Arbeitsrechtsgesetzessammlung) vom 15. März 1923, Nr. 692 (GU vom 10. April 1923, Nr. 84, seit der Umschreibung Gesetz vom 17. April 1925, Nr. 473) zur Begrenzung der Arbeitszeit für die Arbeiter und Angestellten von Handels- und Industriebetrieben jeglicher Art wiederzufinden. Nach Artikel 1 darf “die normale Tageshöchst arbeitszeit der Arbeiter und Angestellten in Handels- und Industriebetrieben jeglicher Art 8 Stunden effektiver Arbeitszeit pro Tag bzw. 48 Stunden effektiver Arbeit pro Woche nicht überschreiten.“ Im deutschen Recht bietet Artikel 2 Absatz 1 des Arbeitsgesetzes vom 6. Juni 1994, Bundesblatt 1, Seite 1242 folgende Definition: “Arbeitszeit im Sinne dieses Gesetzes ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen (...)”. Im Vereinigten Königreich sehen die *Working Time Regulations* (Arbeitszeitvereinbarungen) von 1998 (*Statutory Instruments* 1998, Nr. 1833) in Artikel 2 vor, dass unter Arbeitszeit zu verstehen ist: “a) jede Arbeitszeitspanne, in der ein Arbeitnehmer berufsbezogene Tätigkeiten durchführt, dabei seinem Arbeitgeber zur Verfügung steht und dies in Ausübung seiner Tätigkeiten und Aufgaben, b) jede Arbeitszeitspanne, in der ein Arbeitnehmer ausgebildet und geschult wird (...) c) jede andere Zeitspanne, die im Sinne dieser Vorschriften, auf Grundlage eines anwendbaren Vertrages als Arbeitszeit anzusehen ist (...)”. Im schwedischen Recht bestimmt Artikel 6 das *Arbetsstidslag* (Arbeitszeitgesetz) Nr. 673 aus dem Jahre 1982, veröffentlicht im *Svensk författningssamling* vom 6. Juli 1982 in Artikel 6 folgendes: “Wenn es aufgrund der Art der Tätigkeit erforderlich ist, dass ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber am Arbeitsplatz zur Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit zur Verfügung steht, dann erhöht diese Bereitschaft (*jourtid*) die Arbeitszeit auf bis zu 48 Stunden pro Arbeitnehmer in einem Zeitraum von vier Wochen oder auf bis zu 50 Stunden pro Kalendermonat. Die Zeit, in der ein Arbeitnehmer seine Tätigkeit auf Rechnung des Arbeitgebers ausübt, wird nicht als Bereitschaft angesehen.”

19: - Hervorhebung durch den Verfasser

20: - Eine derartige Auslegung hätte in jedem Fall keinerlei Auswirkung auf die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Bezahlung des Arbeitnehmers für den gesamten Zeitraum seiner Rufbereitschaft, da die Richtlinie einzig und allein die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer, sowie die Begrenzung ihrer Arbeitszeit zum Gegenstand hat; dabei enthält sie keine Bestimmungen zur Regelung der Arbeitszeitberechnung im Hinblick auf die Bezahlung der Arbeitnehmer.

- 21: - In der Begründung des Vorlagebeschlusses scheint die nationale Rechtsprechung (vor allem sich selbst) die Frage zu stellen, inwieweit innerstaatliche, der Richtlinie 93/104 entgegenstehende Bestimmungen - insbesondere die am 7. Mai 1993 zwischen den Gewerkschaftsverbänden und der Generalidad Valenciana (Regionalregierung von Valencia) getroffene Vereinbarung – sowie gemeinschaftliche Rechtstexte, welche Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens sind, auf die Hauptsache anwendbar sind.

Aus dem Vorlagebeschluß und den Erläuterungen der Streitparteien läßt sich nicht eindeutig entnehmen, ob die Richtlinie vollständig oder nur teilweise in nationales spanisches Recht umgesetzt wurde. Es muß an dieser Stelle nicht erneut darauf hingewiesen werden, dass die Nichtumsetzung oder die unvollständige Umsetzung einer Richtlinie die Voraussetzung für eine Stellungnahme zum Problem der Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Norm ist. Wir erinnern daher nur daran, dass gemäß Ihrer Rechtsprechung zur Wirksamkeit nicht umgesetzter Richtlinien, deren Ausgangspunkt die Entscheidung "Ratti" vom 5. April 1979 (Slg. S. 1629) ist "das nationale Gericht, bei dem eine Partei, die den Vorschriften einer Richtlinie nachgekommen ist, die Nichtanwendung einer mit dieser noch nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung des säumigen Staates übernommene Richtlinie unvereinbaren nationalen Bestimmung beantragt, diesem Antrag stattgeben muß, sofern die in Frage stehende Verpflichtung unbedingt und hinreichend genau ist" (Punkt 23). Eine Partei kann sich also vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen, wenn der Inhalt dieser Bestimmungen präzise und unbedingt ist. Unserer Meinung nach trifft dies für den Inhalt der in unserem Zusammenhang interessanten Bestimmungen der Richtlinie 93/104 zu; dabei denken wir insbesondere an die Artikel 3, 5, Punkt 1, 6, Punkt 2 und 16, Punkt 1 und 2. Darüber hinaus kann sich eine Partei gegenüber einem Staat, gegenüber allen Organen der öffentlichen Verwaltung, einschließlich der Organe der Gebietskörperschaften - und als eine solche ist die beklagte Partei des Hauptverfahrens anzusehen - auf alle Bestimmungen einer solchen Sekundärrechtsquelle berufen [siehe insbesondere die Entscheidung vom 22. Juni 1989, Fratelli Costanzo, 103/88 (Slg. S. 1839)].

- 22: - Artikel 17 Absatz 4 sieht in den beiden ersten Sätzen vor, dass "die (...) vorgesehene Möglichkeit der Abweichung von Artikel 16 Nummer 2 (...) nicht die Festlegung eines

Bezugszeitraums zur Folge haben [darf], der länger ist als sechs Monate”, und, dass es “den Mitgliedstaaten (...), jedoch mit der Maßgabe, dass sie dabei die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer wahren, freigestellt [ist], 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.”