# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 12. Juli 2005 [1]

## I — Einleitung

1. Beim französischen Conseil d'État ist eine Reihe von Klagen gegen ein Dekret anhängig, das für die Beschäftigten einiger sozialer und medizinisch-sozialer Einrichtungen eine Gleichwertigkeit der von ihnen dort verbrachten Zeiten für die Zwecke der Berechnung der tatsächlichen Arbeitszeit einführt.

2. Im nationalen Rahmen beruht die Regelung auf dem Code du travail (Arbeitsgesetzbuch), fraglich ist aber ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung [2].

3. Ferner gibt es eine zusätzliche Komplikation, denn bei der Umsetzung der erwähnten Gemeinschaftsregelung hat Frankreich für die Beschäftigten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis günstigere Maßnahmen ergriffen, die von der zu erteilenden Antwort berührt werden können.

## II — Rechtlicher Rahmen

### A — *Gemeinschaftsrecht*

#### 1. Vorgeschichte

4. Seit Jahrzehnten besteht in den europäischen Staaten, gefördert durch ein güns-

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — ABl. L 307, S. 18. Nach verschiedenen Änderungen wurde die Richtlinie durch die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 (ABl. L 299, S. 9) ersetzt, die die gleiche Bezeichnung und, soweit für den vorliegenden Fall erheblich, einen ähnlichen, jedoch nicht identischen Inhalt hat.

tiges internationales Umfeld [3], die Neigung, die tägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu verkürzen. Dieser Umstand beeinflusst den Arbeitsmarkt und daher auch die damit verbundenen Grundfreiheiten.

5. Allerdings dauerte es bis zu den siebziger Jahren, bis in der Europäischen Gemeinschaft seitens des Rates die ersten Schritte unternommen wurden: die Empfehlung 75/457/EWG vom 22. Juli 1975 [4], mit der die Mitgliedstaaten aufgefordert wurden, die Vierzigstundenwoche und vier Wochen Jahresurlaub einzuführen; die Entschließung vom 18. Dezember 1979 über die Anpassung der Arbeitszeit [5], die dazu aufrief, den systematischen Rückgriff auf Überstunden und das jährliche Arbeitsvolumen einzuschränken und Instrumente der Flexibilisierung anzuwenden. Ferner gab es einen Vorschlag einer zweiten einschlägigen Empfehlung vom 23. September 1983 [6], die wegen der streitigen Natur der erörterten Themen in einer Zeit der Krise der Sozialpolitik nicht zum Tragen kam [7].

6. Die Einheitliche Europäische Akte [8] leitete durch die Einfügung des Artikels 118a in Titel III des Vertrages von Rom [9] und die im Europäischen Rat von Straßburg am 9. Dezember 1989 angenommene Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer [10] durch die Anerkennung, dass die Dauer und die Organisation der Arbeitszeit eine wichtige Rolle bei der Annäherung der Lebensbedingungen der Beschäftigten spielten, das Verfahren ein, das mit der Richtlinie 93/104 abgeschlossen wurde [11].

3 — Besondere Bedeutung gewinnt die Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation, deren erstes Übereinkommen, Nr. 1/1919, sich mit der Arbeitszeit im Gewerbe befasst; darauf folgten viele andere, z. B. Nr. 14/1921 betreffend den wöchentlichen Ruhetag, Nr. 30/1930 im Zusammenhang mit der Arbeitszeit in Handel und Büros oder Nr. 47/1935 betreffend die Vierzigstundenwoche. Auf anderer Ebene bestimmt Artikel 24 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948: „Jeder hat das Recht auf Erholung und Freizeit und insbesondere auf eine vernünftige Begrenzung der Arbeitszeit und regelmäßigen bezahlten Urlaub." Artikel 7 Buchstabe d des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen von 1966 erkennt das Recht auf „Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmäßigen bezahlten Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage" an.

4 — ABl. L 199, S. 32.

5 — ABl. 1980, C 2, S. 1.

6 — Entwurf einer Empfehlung des Rates zur Verkürzung und Neugestaltung der Arbeitszeit (ABl. C 219, S. 4).

7 — Zu dieser Entwicklung auf Gemeinschaftsebene, Arrigo, G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Mailand, 2001, S. 200 bis 205.

8 — ABl. 1987, L 169, S. 1.

9 — Wie Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Vereinigtes Königreich/Rat (Urteil vom 12. November 1996, auf das ich später näher eingehen werde) ausgeführt hat, gab es „vor Erlass der Einheitlichen Europäischen Akte keine spezifische Bestimmung für den Sicherheits- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer" (Nr. 28). Der Vertrag enthielt einfach ausdrückliche Verweisungen auf die Arbeitsbedingungen in den Artikeln 117 und 118, doch der Erstgenannte verlieh keine Gemeinschaftszuständigkeit im Sozialbereich, und der Zweite war nach dem Urteil vom 9. Juli 1987 in den verbundenen Rechtssachen 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 und 287/85 (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Dänemark und Vereinigtes Königreich/Kommission), Slg. 1987, 3203, Randnr. 14) von geringer Tragweite (Nr. 8 der erwähnten Schlussanträge).

10 — KOM(89) 471 endg.

11 — Unbeschadet dessen hob die Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (ABl. L 288, S. 32) den wesentlichen Charakter des zeitlichen Elementes des Verhältnisses hervor, denn die „normale Tages- oder Wochenarbeitszeit des Arbeitnehmers" ist den Beschäftigten zur Kenntnis zu bringen (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i).

## 2. Das Primärrecht

7. Artikel 118a EG-Vertrag [12] (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 bis 143 EG ersetzt worden) verpflichtete die Mitgliedstaaten, „die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zu fördern, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen", und sich „die Harmonisierung der in diesem Bereich bestehenden Bedingungen bei gleichzeitigem Fortschritt zum Ziel" zu setzen (Absatz 1).

8. Zu diesem Zweck ermächtigte die Bestimmung den Rat, mit qualifizierter Mehrheit unter Berücksichtigung der in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen und technischen Regelungen durch Richtlinien Mindestvorschriften zu erlassen (Absatz 2), die „die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran [hindern], Maßnahmen zum verstärkten Schutz der Arbeitsbedingungen beizubehalten oder zu treffen".

9. Der jetzige Artikel 136 EG verfolgt das Ziel der „Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen", und Artikel 137 EG verpflichtet die Gemeinschaft, die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der „Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer" (Absatz 1 erster Gedankenstrich) und der „Arbeitsbedingungen" (Absatz 1 zweiter Gedankenstrich) zu ergänzen.

10. Artikel 137 EG erhält die Befugnis des Rates aufrecht, in den Bereichen, die er regelt, schrittweise anzuwendende Mindestvorschriften zu erlassen (Absatz 2 Unterabsatz 1), unbeschadet dessen, dass im nationalen Bereich „strengere Schutzmaßnahmen ..., die mit diesem Vertrag vereinbar sind", beibehalten oder getroffen werden können (Absatz 5).

## 3. Die Richtlinie 93/104

11. Am 12. Juni 1989 erließ der Rat die Richtlinie 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit [13], die nach dem Urteil BECTU [14] die allgemeinen Grundsätze in diesem Bereich festgelegt hat, die später durch eine Reihe besonderer Richtlinien durchgeführt wurden, darunter

12 — Hinzugefügt durch Artikel 21 der Einheitlichen Europäischen Akte.

13 — ABl. L 183, S. 1.

14 — Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-173/99 (Slg. 2001, I-4881, Randnr. 5).

die Richtlinie 93/104 [15], deren Regelungshintergrund und deren Regelung hier darzustellen von Belang ist.

a) Rechtsgrundlage

12. Die Rechtsgrundlage der Richtlinie ist Artikel 118a EG-Vertrag, der, da er einen Kompromiss darstellt, erhebliche Auslegungszweifel im Bezug auf die Grenzen der Tätigkeiten der Gemeinschaft verursacht hat [16].

13. Die Richtlinie wurde mit qualifizierter Mehrheit gegen die Stimme des Vereinigten Königreichs angenommen, das beim Gerichtshof Klage auf Nichtigerklärung dieser Richtlinie, hilfsweise Nichtigerklärung ihrer Artikel 4, 5 Absätze 1 und 2, 6 Absatz 2 und 7 erhoben hat. Mit dem ersten Klagegrund hat das Vereinigte Königreich einen Fehler bei der Wahl der Rechtsgrundlage gerügt, ferner hat es eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, einen Ermessensmissbrauch und die Verletzung wesentlicher Formvorschriften gerügt; seines Erachtens hätte die Richtlinie auch auf Artikel 100 EG-Vertrag (jetzt Artikel 94 EG) oder Artikel 235 EG-Vertrag (jetzt Artikel 308 EG) gestützt werden müssen, die Einstimmigkeit im Rat verlangt hätten.

14. Mit dem Urteil vom 12. November 1996, Vereinigtes Königreich/Rat [17], hat der Gerichtshof die Klage abgewiesen, jedoch Artikel 5 Absatz 2 für nichtig erklärt [18], wobei er eingeräumt hat, dass die Organisation der Arbeitszeit Gegenstand einer Richtlinie im Sinne von Artikel 118a EG-Vertrag sein müsse, denn die Begriffe „Arbeitsumweltschutz", „Sicherheit" „Gesundheit" seien in dem Sinn weit aufzufassen, dass sie „sämt-

15 — Als besondere Richtlinien sind zu erwähnen die Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (ABl. L 145, S. 4) und die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP and EGB geschlossenen Rahmenvereinigung über Teilzeitarbeit (ABl. L 14, S. 9). Zu den einzelne Bereiche regelnden Richtlinien gehören die Richtlinie 1999/63/EG des Rates vom 21. Juni 1999 zu der vom Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft (European Community Shipowners' Association ECSA) und dem Verband der Verkehrsgewerkschaften in der Europäischen Union (Federation of Transport Workers' Unions in the European Union FST) getroffenen Vereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit von Seeleuten (ABl. L 167, S. 33), die Richtlinie 2000/79/EG des Rates vom 27. November 2000 über die Durchführung der von der Vereinigung Europäischer Fluggesellschaften (AEA), der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF), der European Cockpit Association (ECA), der European Regions Airline Association (ERA) und der International Air Carrier Association (IACA) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Arbeitszeitorganisation für das fliegende Personal der Zivilluftfahrt (ABl. L 302, S. 57) und die Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben (ABl. L 80, S. 35).

16 — Banks, K., „L'article 118 A, élément dynamique de la politique sociale communautaire", *Cahiers de droit européen*, Nrn. 5 bis 6, 1993, S. 537.

17 — Rechtssache C-84/94, Slg. 1996, I-5755.

18 — Diese Vorschrift bestimmte: „Die Mindestruhezeit gemäß Absatz 1 schließt grundsätzlich den Sonntag ein." Die Nichtigkeit beruhte darauf, dass der Rat nicht dargetan hatte, warum der Sonntag als wöchentlicher Ruhetag in engerem Zusammenhang mit der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer stehen sollte als ein anderer Wochentag (Randnr. 37).

liche" entsprechenden „körperlichen und sonstigen Faktoren" erfassten (Randnr. 15) [19].

15. Aus der Entscheidung ergibt sich der Gedanke, dass „die Regelung der Arbeitszeit im Übrigen nicht notwendig als Mittel der Beschäftigungspolitik verstanden [wird]" (Randnr. 28), sondern dass in ihr im Wesentlichen ein Faktor gesehen wird, der sich günstig auf die Arbeitsumgebung auswirken kann (Randnr. 29).

b) Inhalt

16. Die Richtlinie führt eine scheinbar einfache und allgemeine, jedoch im Grunde komplexe Regelung ein [20].

17. Nach Artikel 1 enthält sie Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung (Absatz 1), findet Anwendung auf „die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, [den] Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen und die wöchentliche Höchstarbeitszeit" (Absatz 2 Buchstabe a) und auf „bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus" (Absatz 2 Buchstabe b).

18. Nach Artikel 2 sind im Sinne der Richtlinie:

— „1. Arbeitszeit: jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt;

— 2. Ruhezeit: jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit;

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

..."

19 — Alonso Olea, M., „¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?", *Revista española de derecho del trabajo*, Nr. 93, Januar/Februar 1999, S. 5ff., verneint die gestellte Frage und widerspricht somit dem erwähnten Urteil. Weitere Kritiken finden sich bei Ellis, E., „Case C-84/94 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council, Judgement of 12 November 1996, not yet reported", *Common Market Law Review*, Nr. 34, 1997, S. 1057, und bei Poulpiquet, V., „La flexibilité de l'emploi et la Communauté européenne", *Revue trimestrielle de droit européen*, Nr. 4, Oktober/Dezember 1999, S. 726ff. Bejahend, mit der Begründung, dass der Gerichtshof die Autonomie der Sozialpolitik in den Verträgen anerkenne, Kenner, J., „A distinctive legal base for social policy? The Court of Justice answers a ‚delicate question'", *European Law Review*, Nr. 22, 1997, S. 586.

20 — Arrigo, G., a. a. O., S. 233.

19. Danach enthält sie einige Regelungen in Bezug auf die Dauer dieser Zeiten und befasst sich mit dem als Maßstab heranzuziehenden Intervall:

— Die tägliche Ruhezeit ist in Artikel 3 geregelt:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt wird." [21]

— Die Woche wird in zwei Bereiche eingeteilt:

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

Die Mindestruhezeit gemäß Absatz 1 schließt grundsätzlich den Sonntag ein.

Wenn objektive, technische oder arbeitsorganisatorische Umstände dies rechtfertigen, kann eine Mindestruhezeit von 24 Stunden gewählt werden." (Artikel 5)

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

1. die wöchentliche Arbeitszeit durch innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern festgelegt wird;

2. die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet." (Artikel 6)

21 — Wie Teyssié, B., *„Droit européen du travail"* Éditions Litec, Paris, 2001, S. 184, ausführt, bleibt die Bestimmung der Feiertage, die in engem Zusammenhang mit den religiösen Praktiken und der Geschichte der jeweiligen Staaten stehen, dahingestellt.

— Der Jahresurlaub wird in Artikel 7 geregelt:

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

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

20. Im Folgenden widmen sich die Artikel 8 bis 12 der Nachtarbeit und Artikel 13 dem Arbeitsrhythmus.

21. Die Artikel 15, 16 und 17 haben dazu beigetragen, dass die Richtlinie als „flexibel" [22] oder „zu elastisch" [23] bezeichnet worden ist [24]:

— Artikel 15 lautet: „Das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern zu fördern oder zu gestatten, bleibt unberührt."

— Artikel 16 konkretisiert die Bezugszeiträume, indem er die Mitgliedstaaten ermächtigt, Folgendes vorzusehen:

„1. für Artikel 5 (wöchentliche Ruhezeit) einen Bezugszeitraum bis zu 14 Tagen;

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

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

22 — Ribeiro, M. de F., „O tempo de trabalho no direito comunitário" in Oliveira Pais, S. und Ribeiro, M. de F., *Dois temas de direito comunitário do trabalho (Incumprimento das directivas comunitárias/O tempo de trabalho no direito comunitário)*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, S. 120f.

23 — Rocella, M., Aimo, M., und Izzi, D., *Diritto Comunitario del Lavoro*, 2. Aufl., Giappichelli, Turin, 1999, S. 906.

24 — Supiot, A., „Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del ‚tempo di lavoro')", *Lavoro e Diritto*, Jahrgang 11, Nr. 1, Januar 1997, S. 16, fügt hinzu, dass die Richtlinie in ihrem ersten Teil (Artikel 1 bis 16) Regeln enthalte, denen der zweite (Artikel 17 und 18) den zwingenden Charakter nehme.

3. für Artikel 8 (Dauer der Nachtarbeit) einen Bezugszeitraum, der nach Anhörung der Sozialpartner oder in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene festgelegt wird.

Fällt die aufgrund von Artikel 5 verlangte wöchentliche Mindestruhezeit von 24 Stunden in den Bezugszeitraum, so bleibt sie bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt."

c) bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss, und zwar insbesondere bei

i) Aufnahme-, Behandlungs- und/oder Pflegediensten von Krankenhäusern oder ähnlichen Einrichtungen, Heimen sowie Gefängnissen,

..."

— Artikel 17 ermächtigt die nationalen Behörden mit einigen Beschränkungen zu Abweichungen von der Gemeinschaftsregelung. Konkret kann gemäß Absatz 2 „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 abgewichen werden;

„b) für den Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen und Personen zu gewährleisten, und zwar insbesondere in Bezug auf Wachpersonal oder Hausmeister oder Wach- und Schließunternehmen;

22. Schließlich sei darauf hingewiesen, dass nach Artikel 18 einem Mitgliedstaat die Einhaltung der Höchstgrenze von 48 Stunden pro Woche freigestellt ist, sofern eine Ausnahme unter besonderen Voraussetzungen erfolgt, zu denen die Pflicht des Arbeitgebers gehört, die Zustimmung des betreffenden Arbeitnehmers einzuholen (Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i erster Gedankenstrich).

B — *Das französische Recht*

1. Der Code du travail

23. Ein Teil seines Textes ist der Dauer der Arbeitsleistung gewidmet, wobei zwischen

Arbeitszeit und Ruhezeit unterschieden wird [25]. Seine Bestimmungen wurden durch das Gesetz 98-461 vom 13. Juni 1998 [26] und durch das Gesetz 2000-37 vom 19. Januar 2000 [27] geändert.

a) Die Arbeitszeit

24. Nach Artikel L. 212-1 beträgt die tatsächliche gesetzliche Dauer der Arbeitszeit der Beschäftigten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis an den Orten und bei den Berufen, die in Artikel L. 200-1 aufgeführt sind, sowie in Bezug auf die örtlichen Handwerksbetriebe oder Genossenschaften und deren Zweigbetriebe wöchentlich 35 Stunden (Absatz 1), wobei die tägliche Arbeitszeit 10 Stunden nicht übersteigen darf, sofern nicht durch Dekret Ausnahmen festgelegt werden (Absatz 2).

25. Artikel L. 212-2 ermächtigt dazu, durch im Conseil des Ministres vereinbarte Dekrete die Einzelheiten der Anwendung des Artikels L. 212-1 festzulegen und dabei insbesondere die Verteilung der Arbeitszeit, die Pausen, die Ausnahmen und die Kontrollmaßnahmen u. a. zu regeln (Absatz 1).

26. Artikel L. 212-4 Absatz 1 definiert den Begriff der tatsächlichen Arbeit als die Zeit, während deren der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und dessen Anweisungen Folge leisten muss, ohne persönlichen Beschäftigungen nachgehen zu können. Nach Absatz 2 sind die Pausen für die Einnahme von Mahlzeiten und die Arbeitspausen tatsächliche Arbeit, sofern die erwähnten Kriterien erfüllt sind; anderenfalls können sie durch Tarif- oder Einzelarbeitsvertrag vergütet werden. Absatz 3 regelt die Umkleidezeiten, und Absatz 4 erlaubt es, „eine der gesetzlichen Arbeitszeit gleichwertige Dauer für bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern und bestimmte Tätigkeiten festzulegen, die inaktive Zeiten umfassen" und die entsprechend den Gepflogenheiten oder den Tarifverträgen vergütet werden.

27. Artikel L. 212-4bis behandelt die Bereitschaftszeiten, in denen die Beschäftigten, ohne dem Arbeitgeber ständig und unmittelbar zur Verfügung zu stehen, verpflichtet sind, sich in ihrer Wohnung oder in deren Nähe aufzuhalten, um gegebenenfalls eine

25 — Zu der neusten französischen Regelung auf diesem Gebiet, Favennec-Héry, F., „L'évolution de la réglementation du temps de travail en France", Yota Kravaritou (ed.), *The Regulation of Working Time in the European Union (Gender Approach)/La réglementation du temps de travail dans l'Union européenne (Perspective selon le genre)*, Presses Interuniversitaires Européennes, Brüssel, 1999, S. 221 bis 228. Für die früheren Bestimmungen, die, insgesamt betrachtet, ein sehr komplexes Panorama boten, Barthélémy, J., *La durée et l'aménagement du temps de travail*, Paris, 1989, S. 11ff.

26 — JORF vom 14. Juni 1998, S. 9029.

27 — JORF vom 20. Januar 2000, S. 975. Dieses Gesetz entspricht der Notwendigkeit, die Richtlinie 93/104 umzusetzen, denn, wie im Urteil vom 8. Juni 2000 in der Rechtssache C-46/99 (Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-4379) festgestellt worden ist, war dies bei Ablauf der gesetzten Frist noch nicht erfolgt.

Arbeitsleistung für das Unternehmen zu erbringen, wobei nur diese Tätigkeit als tatsächliche Arbeitszeit angerechnet wird.

28. Bei der Berechnung der geleisteten Arbeit verbietet Artikel L. 212-7 Absatz 2, dass die wöchentliche Dauer unter Zugrundelegung eines Bezugszeitraums von 12 aufeinander folgenden Wochen 44 Stunden übersteigt und dass in ein und derselben Woche 48 Stunden überschritten werden.

b) Die Ruhezeit

29. Nach Artikel L. 220-1 muss die tägliche Ruhezeit mindestens 11 aufeinander folgende Stunden betragen (Absatz 1), wobei bei bestimmten Tätigkeiten bestimmte Unterschiede vorgenommen werden (Absatz 2).

30. Die wöchentliche Ruhezeit darf nach Artikel L. 221-4 nicht weniger als 24 aufeinander folgende Stunden betragen, zu denen die täglichen Ruhezeiten hinzukommen (Absatz 1).

2. Das Dekret Nr. 2001-1384

31. Dieses Dekret wurde am 31. Dezember 2001 auf der Grundlage von Artikel L. 212-4 des Code du travail zu dem Zweck erlassen, die Gleichwertigkeit der gesetzlichen Dauer der Arbeitszeit in den von Privatpersonen betriebenen gemeinnützigen sozialen und medizinisch-sozialen Einrichtungen einzuführen [28].

32. Es enthält vier Bestimmungen:

— Artikel 1 grenzt den Geltungsbereich der Regelung ab und erweitert ihn auf 1. von Einrichtungen der erwähnten Art geleitete Heime im Sinne von Artikel L. 312-1 Nummern 1, 2, 4, 5 und 8 des Code de l'action sociale et des familles und 2. die Vollzeitstellen von Erziehern, Krankenpflegern, medizinisch-technischen Assistenten oder zu deren Vertretung eingesetzten Personen mit gleicher Befähigung, deren Inhaber in den genannten Einrichtungen die Nachtwache in entsprechenden Bereitschaftsräumen versehen.

28 — JORF vom 3. Januar 2002, S. 149.

— Nach Artikel 2 ist für die zeitliche Berechnung der Leistung an solchen Orten und Arbeitsplätzen jeder Zeitraum von 9 Stunden Nachtwache in Bereitschaftsräumen als drei Stunden tatsächlicher Arbeit zu betrachten, wobei für jeweils 60 weitere Minuten eine halbe Stunde hinzukommt.

— Nach Artikel 3 umfasst die Zeit der Anwesenheit im Bereitschaftsraum den Zeitraum vom Zubettgehen bis zum Aufstehen des Wachpersonals, so wie diese Zeiten in den Dienstplänen festgelegt sind, ohne dass 12 Stunden überschritten werden dürfen.

— Schließlich weist Artikel 4 die Zuständigkeit für die Durchführung der vorgenannten Bestimmungen den Ministern für Arbeit und Solidarität, Justiz und des Inneren zu.

## III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

33. Abdelkader Dellas, die Confédération générale du travail, die Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT und die Fédération nationale de l'action sociale Force Ouvrière haben das Dekret Nr. 2001-1384 bei der Streitsachenabteilung des Conseil d'État angefochten und zur Begründung geltend gemacht, Artikel L. 212-4 des Code du travail sei unrichtig angewandt worden, es sei ein offensichtlicher Beurteilungsfehler begangen worden, der Normzweck der Arbeitszeitverkürzung und der Grundsatz der Gleichbehandlung mit den öffentlichen Einrichtungen seien verletzt worden, es sei gegen Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verstoßen worden und die Einführung einer Gleichwertigkeitsregelung verkenne die Zielsetzung der Richtlinie 93/104.

34. In dem eingeleiteten Verfahren zur Nichtigerklärung ist die Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, social et médico-social (UNIFED) als Streithelferin der Verwaltung zugelassen worden.

35. Der Conseil d'Ètat hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist unter Berücksichtigung des Zieles der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993, das nach deren Artikel 1 Nummer 1 darin besteht, Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz im Bereich der Arbeitszeitgestaltung festzulegen, davon auszugehen, dass die in ihr enthaltene Definition der Arbeitszeit nur auf die von ihr festgelegten Gemeinschafts-

schwellenwerte Anwendung findet, oder sind diese allgemein anwendbar und erfassen auch die Schwellenwerte, die in den nationalen Rechtsordnungen insbesondere zur Sicherstellung der Umsetzung der Richtlinie festgelegt wurden, obwohl sie, wie im Fall Frankreichs, zum Schutz der Arbeitnehmer auf einem höheren Schutzniveau festgelegt worden sind als in der Richtlinie?

2. Inwiefern kann eine streng proportionale Gleichwertigkeitsregelung als mit den Zielen der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 vereinbar angesehen werden, die alle Anwesenheitszeiten berücksichtigt, auf diese aber einen Gewichtungsmechanismus anwendet, der sich an der geringsten Arbeitsintensität während der inaktiven Zeiten orientiert?

## IV — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

36. Abelkader Dellas, die Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, die UNIFED, die deutsche, die belgische und die französische Regierung sowie die Kommission haben innerhalb der in Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes vorgeschriebenen Frist schriftliche Erklärungen eingereicht.

37. In der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 2005 sind die Bevollmächtigten der Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT, der französischen und der niederländischen Regierung sowie der Kommission erschienen und haben mündliche Ausführungen gemacht.

## V — Untersuchung der Vorlagefragen

38. Der Conseil d'État ersucht den Gerichtshof um Prüfung zweier Gesichtspunkte der Richtlinie 93/104: Sind die in ihr enthaltenen Begriffe auf die von ihr vorgesehenen Schwellenwerte oder auf die in den nationalen Bestimmungen angegebenen anzuwenden, und ist die Einführung einer Gleichwertigkeitsregelung, die die Arbeitsintensität berücksichtigt, zulässig?

39. Vor einer Untersuchung der unmittelbar einschlägigen Rechtsprechung bedarf es einiger Erwägungen zum Einfluss der Zeit auf die Arbeit und ihre Berechnung; das wird die Prüfung der Vorlagefragen, beginnend mit der zweiten, erleichtern, denn nur wenn die Vereinbarkeit des Gewichtungsmechanismus mit der Regelung feststeht, wäre eine Untersuchung ihrer Erheblichkeit von Belang, andernfalls wäre die erbetene Untersuchung nicht zweckdienlich [29].

29 — Wie Johansson, A., und Meyer, F., „La légalité des heures d'équivalence en question (À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 3 decembre 2003)", *Droit ouvrier*, April 2004, S. 157, ausführen, ist die erste Frage peripher.

A — *Die Arbeitszeit*

1. Die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit

40. „Es gibt eine grundlegende Gleichheit. Unabhängig von den sozialen Daten hat der Tag für alle 24 Stunden. Technisch ist die Zeit etwas, was unmöglich hergestellt werden kann." [30] Dieser Gedanke bringt die besondere Bedeutung zum Ausdruck, die der Zeitfaktor im Rahmen des Arbeitsvertrags und der mit ihm verbundenen Leistungen hat, denn er bestimmt die Dauer beider und gestaltet gleichzeitig wichtige Aspekte der Rechtsstellung des Arbeitnehmers, individuell und kollektiv betrachtet [31].

41. Die Arbeitstätigkeit wird wie jede andere Tätigkeit in der Zeit entfaltet. Ihr täglicher oder wöchentlicher Umfang wird nach wirtschaftlichen Kriterien begrenzt, denn sie muss lang genug für die Zahlung eines Gehalts sein, mit dem ein Arbeitnehmer seine „natürlichen Bedürfnisse" befriedigen kann [32]. Der Arbeitgeber stellt ihn jedoch ein, um einen Gewinn zu erzielen, da er den Markt mit Gütern und Dienstleistungen versorgen muss.

42. Mit Blick auf beide Extreme ist der Arbeitstag so lange auszudehnen, wie unerlässlich ist, damit der mit der Arbeitsleistung gewonnene Wert zusammen mit den übrigen Produktivfaktoren den Unterhalt des einen Partners gewährleistet und dem anderen Finanzierung und Gewinn verschafft.

43. Zwar erscheint es aus wirtschaftlicher Sicht wesentlich, eine Mindestgrenze festzulegen, unterhalb deren der Gewinn des Arbeitgebers bis auf null sinkt, doch ist es unter dem sozialen und rechtlichen Blickwinkel erforderlich, eine Höchstgrenze festzusetzen, um die Gesundheit der Beschäftigten zu schützen.

44. Zu diesem Zweck fließen verschiedene Elemente ineinander: finanzielle, zu denen das Beschäftigungs- und das Lohnniveau gehören; technische, wie der Grad der Automatisierung des Sektors, und institutionelle, die auf den Kollektivverträgen oder der

30 — Anisi, D., *Creadores de escases*, Alianza Ed., Madrid, 1995.

31 — Supiot, A., „À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne ‚Temps de travail' Nr. 93/104 du 23 novembre 1993)" in *The Regulation*, *a. a. O.*, S. 108 bis 111, führt aus, dass die Zeit es erlaube, die Befugnisse des Arbeitgebers in Bezug auf den Arbeitnehmer zu begrenzen und die Leistung des Arbeitnehmers zu bemessen; insgesamt diene sie dazu, den Arbeitsrhythmus festzulegen.

32 — Marx, K., *Das Kapital*, in der deutschen Übersetzung zitiert nach Karl Marx — Friedrich Engels — Werke, Band 23, Dietz Verlag, Berlin/DDR 1962, S. 11 bis 802 (www.mlwerke.de), Band I, Dritter Abschnitt, Siebtes Kapitel: „Der Arbeitstag"; dieser Gedanke wird bestätigt in Buch III, Siebenter Abschnitt, 48. Kapitel: „Wie der Wilde mit der Natur ringen muss, um seine Bedürfnisse zu befriedigen, um sein Leben zu erhalten und zu reproduzieren, so muss es der Zivilisierte, und er muss es in allen Gesellschaftsformen und unter allen möglichen Produktionsweisen."

Rechtsetzung beruhen [33]. Vor allem im letztgenannten Kontext hat der Staat durch die Ziehung einer Höchstgrenze für die tägliche Arbeitszeit in die Arbeitsverhältnisse eingegriffen, indem er eine gemeinsame Regelung, Sonderregelungen und eine Reihe von Ausnahmen eingeführt hat. Historisch betrachtet hat sich diese Höchstgrenze von mehr als 4 000 Arbeitsstunden je Person und Jahr in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts bis zu gegenwärtig 1 600 bis 1 900 entwickelt [34].

45. Die Festsetzung dieser Grenzen dient zudem zur Trennung der gewöhnlichen Leistung von der außergewöhnlichen, was erhebliche Folgen nach sich zieht, zumal auf ungewöhnliche Tätigkeiten eine besondere Regelung angewandt wird [35].

2. Die Berechnung der Arbeitszeit

46. Nachdem die Bedeutung der Berechnung der Zeit dargetan wurde, innerhalb deren der Arbeitnehmer seine Pflichten erfüllt, sind die Einzelheiten zu erläutern, die sie begrenzen.

47. Herkömmlicherweise erfolgte die Bemessung in mehr oder weniger langen und ununterbrochenen Zeitabschnitten, in denen eine „tatsächliche" Arbeit verrichtet wurde, was als Produktivität bezeichnet wurde, von der auch die Vergütung abhing.

48. Später wurden die Pausen für die Einnahme von Mahlzeiten oder das Umkleiden sowie die bloße Anwesenheit am Arbeitsplatz oder die Stunden gezählt, in denen sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Unternehmers hielt, auch wenn die Merkmale dieser Umstände nicht ordnungsgemäß festgesetzt wurden [36].

49. Wird die Berechnung auf die Zeiten beschränkt, in denen die Arbeit des Beschäftigten dem Unternehmer Gewinn verschafft, so entstehen zahlreiche Schwierigkeiten wegen der Unterschiedlichkeit der Formen der Arbeitsleistung, der verschiedenen Methoden zur Gestaltung der Tätigkeit und der ständigen Veränderungen bei den technischen Hilfsmitteln, die die Art und Weise der Verrichtung der Arbeit gestalten und ändern.

50. Das Gleiche gilt, wenn die Berechnung unter Berücksichtigung des Grades der Weisungsabhängigkeit vom Arbeitgeber oder der Anwesenheit am Arbeitsort erfolgt.

33 — Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 22. Auflage, Tecnos, Madrid, 2001, S. 342.

34 — Riechmann, J., und Recio, A., *Quien parte y reparte... (el debate sobre la reducción del tiempo de trabajo)*, Icaria, Barcelona, 1997, S. 10.

35 — Merino Senovilla, H., *El trabajo...a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 1994, S. 166f.

36 — García Ninet, J. I., „La jornada de trabajo" in Borrajo Dacruz, E. (Hrsg.), *El Estatuto de los trabajadores, Comentarios a las leyes laborales*, Band VII, Edersa, Madrid, 1982, S. 90ff.

51. Daher dürfte ein System der umfassenden Beurteilung angemessener sein, das eine bis ins Einzelne gehende Kasuistik verhindert, die Festlegung jeder Tätigkeit oder jeder Aufgabe vermeidet und unverhältnismäßigen und unbilligen Lösungen entgegensteht [37].

B — *Die einschlägige Rechtsprechung*

52. Der Gerichtshof hat bereits einige Gesichtspunkte der Richtlinie 93/104 untersucht: Nachdem er sich in dem bereits besprochenen Urteil Vereinigtes Königreich/Rat zu ihrer Rechtsgrundlage geäußert hat, hat er ihre Zielsetzung dargestellt und die Begriffe „Arbeitszeit" sowie „Ruhezeit" in Artikel 2 ausgelegt [38]. Besondere Bedeutung haben die Urteile BECTU, Simap [39], Jaeger [40] und in geringerem Maße Wippel [41].

37 — Merino Senovilla, H., a. a. O., S. 168 bis 170.

38 — Die Rechtsprechung hat noch weitere Begriffe geprüft. Beispielsweise hat in den letzten Jahren das Urteil vom 4. Oktober 2001 in der Rechtssache C-133/00 (Bowden u. a., Slg. 2001, I-7031) Artikel 1 Absatz 3 im Hinblick auf die Beschäftigten im Sektor des Straßengüterverkehrs untersucht; das Urteil BECTU hat sich mit Artikel 7 Absatz 1 befasst, der den Jahresurlaub regelt, und festgestellt, dass er ein Recht ohne Ausnahme regelt, und hat damit eine nationale Regelung verworfen, in der dieses Recht erst erworben wurde, nachdem eine bestimmte ununterbrochene Beschäftigungszeit beim selben Unternehmer zurückgelegt worden war (Randnrn. 43ff.); das Urteil vom 25. Oktober 2001 in den verbundenen Rechtssachen C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98) hat sich ebenfalls mit der Dauer des Jahresurlaubs befasst, und das Urteil vom 18. März 2004 in der Rechtssache C-342/01 (Merino Gomez, Slg. 2004, I-2605) hat diesen Begriff dahin verstanden, dass „die Anforderungen der Richtlinie hinsichtlich des bezahlten Jahresurlaubs nicht als erfüllt angesehen werden können, wenn der Mutterschaftsurlaub einer Arbeitnehmerin zeitlich mit dem Jahresurlaub für die Belegschaft zusammenfällt" (Randnr. 33).

39 — Urteil vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-303/98 (Simap, Slg. 2000, I-7963).

40 — Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-151/02 (Jaeger, Slg. 2003, I-8389).

41 — Urteil vom 12. Oktober 2004 in der Rechtssache C-313/02 (Wippel, Slg. 2004, I-9483).

1. Der Gegenstand der Richtlinie 93/104

53. Allgemein ist die Richtlinie 93/104 dazu bestimmt, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch eine Angleichung namentlich der innerstaatlichen Arbeitszeitvorschriften zu verbessern. Dies lässt sich sowohl aus der ersten, der vierten, der siebten und der achten Begründungserwägung der Richtlinie als auch aus Artikel 118a EG-Vertrag herleiten, der die Rechtsgrundlage darstellt [42].

54. Die Harmonisierung soll einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer durch die Gewährung von täglichen, wöchentlichen und jährlichen Mindestruhezeiten und angemessenen Ruhepausen sowie die Festlegung einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit gewährleisten [43]. Diese Bestimmungen stellen ein soziales Recht dar, das jedem Arbeitnehmer als ein für den Schutz seiner Sicherheit und Gesundheit erforderlicher Mindestanspruch eingeräumt worden ist [44], der unterschiedslos für Vollzeit- wie für Teilzeitarbeitnehmer gilt [45].

42 — Urteile BECTU, Randnr. 37, Jaeger, Randnr. 45, und Wippel, Randnr. 46.

43 — Urteile Simap, Randnr. 49, BECTU, Randnr. 38, Jaeger, Randnr. 46, und Wippel, Randnr. 47.

44 — Urteile BECTU, Randnr. 47, und Wippel, Randnr. 47.

45 — Urteil Wippel, Randnr. 48.

2. Die Begriffe „Arbeitszeit" und „Ruhezeit"

55. Die Tätigkeit der Ärzte in Teams zur medizinischen Grundversorgung sowohl nach dem System der persönlichen Anwesenheit in den Gesundheitszentren als auch nach dem System der Rufbereitschaft war für den Gerichtshof Anlass, Kriterien über die Tragweite der Definitionen in der Richtlinie 93/104 aufzustellen.

56. Im Urteil Simap ist zum einen festgestellt worden, dass die Begriffe von Artikel 2 Nummern 1 und 2 einander ausschließen (Randnr. 47), zum anderen ist davon ausgegangen worden, dass zwischen der Situation der Ärzte zu unterscheiden ist, die sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistung in der Klinik aufhalten und dort verfügbar sind, denn die Zeit, die sie dort verbringen, ist „insgesamt als Arbeitszeit" anzusehen (Randnrn. 48, 49 und 52), und der Situation derjenigen, die zwar ständig erreichbar, jedoch nicht zur Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung verpflichtet sind, denn für diese zählt nur die Zeit, die für die „tatsächliche Erbringung von Leistungen ... aufgewandt wird", als Arbeitszeit (Randnr. 50).

57. Erstmals wurden diese Kriterien im Beschluss CIG vom 3. Juli 2001 [46] allgemein angewandt, in dem entschieden worden ist, dass subjektiv das medizinische Personal und das Pflegepersonal betroffen ist, das in Teams der medizinischen Grundversorgung und anderen Stellen, in denen Notfälle außerhalb von Krankenhäusern behandelt werden, tätig ist, so dass die an einem dieser Orte verbrachte Zeit „insgesamt als Arbeitszeit und gegebenenfalls als Überstunden im Sinne der Richtlinie 93/104 anzusehen ist".

58. Das Urteil Jaeger hat die gleichen Forderungen in Bezug auf die Abgeltung des Bereitschaftsdienstes der Ärzte in einem Krankenhaus wiederholt, die schlafen dürfen, wenn sie nicht in Anspruch genommen werden. Zunächst hat der Gerichtshof verschiedene Randnummern des Urteils Simap wiedergegeben und auf die Parallelen zwischen den in beiden Fällen untersuchten Tätigkeiten verwiesen und dabei ausgeführt, dass die erwähnten Begriffe „nicht nach Maßgabe der Vorschriften der Regelungen der verschiedenen Mitgliedstaaten ausgelegt werden [dürfen], sondern ... gemeinschaftsrechtliche Begriffe dar[stellen], die anhand objektiver Merkmale unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des Zwecks dieser Richtlinie zu bestimmen sind", deren volle Wirksamkeit und einheitliche Anwendung nur durch „eine solche autonome Auslegung" sichergestellt werden kann (Randnr. 58), ohne dass Abweichungen zulässig sind (Randnrn. 81 und 91). Daher bedeutet der „Umstand, dass die Definition des Begriffes Arbeitszeit auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten verweist ... nicht, dass die Mitgliedstaaten den Inhalt dieses Begriffes einseitig festlegen können", und sie „dürfen den Anspruch des Arbeitnehmers auf ordnungsgemäße Berücksichtigung der Arbeitszeiten

46 — Rechtssache C-241/99, Slg. 2001, I-5139, Randnrn. 33 und 34.

und dementsprechend der Ruhezeiten ... keinerlei Bedingungen unterwerfen" (Randnrn. 59 und 82).

59. Er hat hinzugefügt, dass „entscheidend für die Annahme", dass die charakteristischen Merkmale des Begriffes Arbeitszeit vorliegen, ist, dass man sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen muss, um gegebenenfalls dort seine Leistungen erbringen zu können (Randnr. 63), so dass die Zeiten, in denen tatsächlich keine berufliche Tätigkeit ausgeübt wird, nicht als Ruhezeiten angesehen werden können (Randnr. 65). Andererseits sind „gleichwertige Ausgleichsruhezeiten" im Sinne von Artikel 17 Absätze 2 und 3 der Richtlinie dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitnehmer während dieser Zeiten gegenüber seinem Arbeitgeber „keiner Verpflichtung unterliegt, die ihn daran hindern kann, frei und ohne Unterbrechung seinen eigenen Interessen nachzugehen" (Randnr. 94).

60. Diesem Gedankengang ist auch das Urteil Pfeiffer u. a. [47] gefolgt, in dem über die Bereitschaftszeiten der Rettungsassistenten im Rahmen von Hilfeleistungstätigkeiten gestritten worden ist, die mehr oder weniger ausgedehnte Zeiten der Untätigkeit zwischen den Notfalleinsätzen umfassten, und es ist festgestellt worden, dass diese Zeiten „bei der Bestimmung der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit ... in vollem Umfang zu berücksichtigen" sind (Randnrn. 93 bis 95).

## 3. Folgen

61. Nach den Feststellungen des Gerichtshofes soll die Richtlinie 93/104 die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer verbessern; um dieses Ziel zu erreichen, stützt sie sich auf einen zweigeteilten Zeitbegriff — Arbeitszeit und Ruhezeit; der erste setzt voraus, dass bestimmte Kriterien nebeneinander erfüllt sein müssen, nämlich Anwesenheit am Arbeitsort, Verfügbarkeit für den Arbeitgeber und Ausübung der Tätigkeit [48], während der zweite Begriff als das Gegenteil des ersten definiert wird.

62. Was die Arbeitszeit angeht, sei darauf hingewiesen, dass es sich um eine als vorrangig — allerdings nicht als ausschließlich [49] — gedachte Regelung nach Maßgabe

47 — Urteil vom 5. Oktober 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01 (Slg. 2004, I-8835).

48 — In Frankreich bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, ob die Cour de cassation den gleichen Begriff übernommen hat (Barthélémy, J., *La notion de durée du travail et la civilisation de l'information*, JCP éd. G 1998 — I — 114, S. 375 bis 379) oder einen weiteren Begriff verwendet, bei dem die drei Kriterien nicht nebeneinander erfüllt sein müssen (Bélier, B., „Temps de travail effectif et permanence du lien de subordination", *Droit social*, 1998, S. 5340ff.; Moizard, N., *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée (L'exemple du droit du travail français)*, Band II, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 2000, S. 583).

49 — Arrigo, G., a. a. O., S. 216.

der erwähnten Werte handelt, um eine Verteidigungsmöglichkeit gegen die Gefahren der unzureichenden Ruhe, der übermäßigen Dauer der Arbeit oder ihre regelwidrige Organisation zu gewähren.

63. Die Ruhezeit ist dagegen durch die fehlende Verfügbarkeit für den Arbeitgeber gekennzeichnet.

C — *Die Gleichwertigkeitsregelung im Licht der Rechtsprechung*

64. Das französische Gewichtungssystem [50] erlaubt es, dass bestimmte Wartezeiten, die an bestimmten Arbeitsplätzen verbracht werden, in beschränktem Umfang als „tatsächliche Arbeit" angerechnet werden [51]. Es wird gerechtfertigt durch das Vorhandensein von mit der Tätigkeit verbundenen Untätigkeitsphasen [52] oder, mit den Worten des Conseil d'État, dadurch, dass die Leistung in einigen Tätigkeitsbereichen mit Unterbrechungen oder geringerer Intensität erbracht wird [53].

65. Daher wird die zweifache Zeiteinteilung Arbeitszeit/Ruhezeit nicht verkannt, denn die in den Bereitschaftsräumen verbrachten Zeiten werden rechtlich nicht als Ruhezeiten betrachtet, sondern der Arbeitszeit hinzugerechnet, wenn auch in geringerem Maße.

66. Diese Art der Bemessung der am Arbeitsort verbrachten Zeit ist nach der Auslegung der Richtlinie 93/104 durch die Rechtsprechung nicht zulässig, da die mit der Arbeitstätigkeit verbrachten Stunden insgesamt ohne Abzug als Arbeitszeit anzurechnen sind [54].

D — *Entscheidungsvorschlag*

67. Die Unmöglichkeit, die Stunden, die am Arbeitsplatz verbracht werden, nach Maß-

50 — Einige Verfasser schreiben seinen Ursprung dem 40-Stunden-Gesetz vom 21. Juni 1936 zu, wie beispielsweise Morand, M., „Temps de présence, temps d'équivalence et droit communautaire", *Semaine sociale Lamy*, Nr. 1138, 6. Oktober 2003, S. 6; andere, u. a. Johansson, A., und Meyer, F., a. a. O., S. 154, führen es auf eine Handlung der Regierung von Vichy im Jahr 1942 zurück und machen geltend, es sei im nationalen Recht gemäß der Definition der tatsächlichen Arbeit des Code du travail unmöglich, die Gleichwertigkeit zu rechtfertigen (S. 155f.).

51 — Morel, F., *Temps de travail — Durée, réduction et aménagement*, ed. Revue fiduciaire, Paris, 2003, S. 58ff.

52 — Im gleichen Sinn Gatumel, D., *Le droit du travail en France (principes et approche pratique du droit du travail)*, Édition Francis Lefebvre, 4. Aufl., Paris, 1993, S. 215.

53 — Morand, M., a. a. O., S. 6, führt aus, dass die französische Gleichwertigkeitsregelung dem deutschen Recht ähnele, da die Bereitschaftszeiten nach Maßgabe der durchschnittlichen Dauer der erforderlichen Leistungen der Arbeitszeit gleichgestellt würden, wie dies im Urteil Jaeger (Randnr. 9) untersucht worden sei.

54 — Diese Ansicht teilen u. a. Morel, F., a. a. O., S. 342; Morand, M., a. a. O., S. 144; ferner Johansson, A., und Meyer, F., a. a. O., S. 157f.

gabe der Leistung des Beschäftigten unterschiedlich zu bewerten, ist die Folge dessen, dass der Gerichtshof für die Definition des Begriffes Arbeitszeit verlangt, dass die drei Kriterien von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 nebeneinander erfüllt sind. Damit kommt es zu einer bipolaren Gegenüberstellung, die die Eingliederung neuer Konzepte behindert und die jüngsten Fortschritte in den Arbeitsbeziehungen verkennt, wodurch andere Probleme geschaffen werden, die die Mitgliedstaaten, die sich am Verfahren beteiligt haben, in ihren schriftlichen Erklärungen erläutert haben; dies führt nämlich dazu, dass die Zeiten der Untätigkeit nicht berücksichtigt werden, dass vom Ergebnis der Arbeitsleistung abgesehen wird und dass andere Kategorien abgelehnt werden, so dass die Herausbildung einer dritten, gemischten oder „grauen", Zeit verhindert wird [55].

68. Mit dieser Auslegung ist der Gerichtshof nicht der von den Generalanwälten in den Rechtssachen Simap und Jaeger vorgeschlagenen gefolgt, die empfohlen hatten, die in der erwähnten Bestimmung aufgeführten Merkmale autonom zu betrachten.

69. Generalanwalt Saggio hat in der Rechtssache Simap ausgeführt [56], obwohl die Formel des Artikels 2 die Auffassung nahelege, dass bei der Berechnung der Arbeitszeiten nur die Zeiten zu berücksichtigen seien, für die alle genannten Kriterien erfüllt seien, gelange man, wenn man die allgemeinen Ausdrücke in dieser Bestimmung konkretisiere, zum entgegengesetzten Ergebnis, denn die gleichzeitige Anwendung der Kriterien vertrage sich schlecht mit den Zielen der Richtlinie (Nr. 34); der Generalanwalt hat auch auf die praktischen Konsequenzen hingewiesen, die die Kumulierung der Kriterien hätte (Nr. 35).

70. In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Jaeger habe ich die gleiche Ansicht vertreten (Nr. 28), jedoch klargestellt, dass die Erfüllung eines der Kriterien für die Anrechnung bestimmter Zeiten als Arbeitszeiten nicht ausreicht (Nr. 29). Ich habe ausgeführt, dass die Zeiten, in denen der Angestellte sich an seinem Arbeitsplatz aufhält und dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, Arbeitszeit darstellen, auch wenn er nicht seine Aufgaben wahrnimmt, da die Verteilung von Aufgaben unter dem Personal jederzeit in der Macht des Arbeitgebers steht. Dasselbe gilt für die Zeiten, in denen der Angestellte sich an der Arbeitsstelle aufhält und seine Tätigkeit ausübt, ohne dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen,

55 — Waquet, P., „Le temps de repos", *Droit social*, 2000, S. 288, erwähnt eine „dritte Zeit"; ebenso Ray, J.-E., „Les astreintes, un temps du troisième type", *Droit social*, 1999, S. 250. Barthélémy, J., „Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire", *Droit social*, 2001, S. 78, spricht wiederum von einer „grauen Zeit".

56 — Nach Baron, F., „La notion de temps de travail en droit communautaire", *Droit social*, 2001, S. 1098, hat er „sehr zutreffende" Argumente gebraucht. Dieser Verfasser beanstandet, dass der Gerichtshof der wegen ihrer Klarheit vorzuziehenden Ansicht des Generalanwalts nicht gefolgt sei, da die Richtlinie 93/104 vor allem zum Schutz der Arbeitnehmer bestimmt sei. Im gleichen Sinn gibt Morel, F., „Travail et repos: quelle articulation entre le droit communautaire et le droit national?", *Droit social*, 2004, S. 143, ebenfalls der Ansicht des Generalanwalts den Vorzug.

da ihm umfassende Autonomie eingeräumt ist, um zu einem konkreten Ergebnis zu gelangen, sowie für diejenigen, in denen er dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Aufgaben wahrnimmt, allerdings nicht am Arbeitsplatz (Nr. 30) [57].

71. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes hat zudem beim Gemeinschaftsgesetzgeber Unruhe hervorgerufen, der entschlossen ist, die geltende Regelung zu reformieren [58]. In diesem Sinne will der Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/88 [59] zwei neue Begriffe einführen: den „Bereitschaftsdienst", während dessen der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz oder an einem anderen vom Arbeitgeber festgelegten Ort zur Verfügung stehen muss, um seine gewöhnliche Arbeit und/oder bestimmte Tätigkeiten und Aufgaben, die in die Bereitschaft fallen, auszuüben bzw. wahrzunehmen (Artikel 2 Nr. 1a), und die „inaktive Zeit während des Bereitschaftsdienstes", in der der Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst in diesem Sinne hat, jedoch keine Leistung im Zusammenhang mit dem Dienst erbringt (Artikel 2 Nr. 1b). Als Arbeitszeit wird „der gesamte Bereitschaftsdienst" angesehen, jedoch können inaktive Zeiten „durch Tarifverträge oder sonstige Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern oder Gesetze und Verordnungen bei der Berechnung der in Artikel 6 vorgesehenen durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit besonders gewichtet werden" (Artikel 2a) [60].

72. Die Möglichkeit, durch Gesetz oder Vereinbarung die Berechnung „inaktiver" Zeiten in besonderer Form zuzulassen, würde die Gleichwertigkeitsregelung decken.

73. Alle diese Erwägungen veranlassen mich, auf meiner in den Schlussanträgen in der Rechtssache Jaeger geäußerten Ansicht zu bestehen und dem Gerichtshof die Flexibilisierung der Begriffe vorzuschlagen, damit die eine Zeit als Arbeitszeit angesehen werden kann, ohne dass sämtliche der in Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 93/104 erwähnten Kriterien erfüllt sein müssen, wobei jedoch die Erfüllung eines einzigen nicht genügt.

57 — Diese Erwägungen haben nach Morel, F., a. a. O., S. 143, den Vorzug der Flexibilität und der Folgerichtigkeit.

58 — Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen und die Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene hinsichtlich der Überprüfung der Richtlinie 93/104/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (KOM[2003] 843 endg.), insbesondere Nr. 3.2, „Einfluss der Rechtsprechung des Gerichtshofes" (S. 22 und 23). Der Wirtschafts- und Sozialausschuss rügt in seiner Stellungnahme zu dieser Mitteilung (ABl. 2004, C 302, S. 74) „die Überraschung, die die Urteile bei den EU-Institutionen und in den Mitgliedstaaten hervorgerufen haben", da „die Tragweite der Arbeitszeitdefinition gemäß ... der Richtlinie [93/104] offenbar nicht erschöpfend analysiert oder erörtert wurde" (Nr. 3.2.4).

59 — KOM(2004) 607 endg. In der Begründung heißt es: „Die Auslegung der Richtlinie durch den Gerichtshof in mehreren Vorabentscheidungen gemäß Artikel 234 des Vertrags hat tief greifende Auswirkungen auf den Begriff ‚Arbeitszeit' und damit auf wesentliche Richtlinienbestimmungen. Deshalb hat die Kommission es für sinnvoll erachtet, die Auswirkungen dieser Rechtsprechung zu analysieren, insbesondere die Urteile in den Rechtssachen Simap und Jaeger. In beiden Urteilen geht es um die Frage, inwieweit die persönliche Anwesenheit von Ärzten in Gesundheitseinrichtungen im Rahmen eines Bereitschaftsdiensts per se als Arbeitszeit anzurechnen ist" (Nr. 3); unbeschadet dessen gehorchen, wie der Vertreter der Kommission in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, die vorgeschlagenen Änderungen einem politischen Willen: Den Mitgliedstaaten soll die Hand gereicht werden, um ihnen mehr Handlungsspielraum zu geben. Zum Zeitpunkt des Vortrags dieser Schlussanträge hat das Parlament diesen Vorschlag in erster Lesung korrigiert, so dass ich mich auf den am 11. Mai 2005 von diesem Organ gebilligten Text beziehe (Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, KOM[2004] 0607 — C6-0122/2004 — 2004/0209 [COD]), der auf der Website www.europarl.eu.int. eingesehen werden kann.

60 — Im gleichen Sinn, Barthélémy, J., „Temps de travail ...", a. a. O., S. 77f.

74. Wenn diesem Vorschlag gefolgt wird, würde die Berechnung der Arbeitszeit in der Weise berührt, dass die anteilmäßige Regelung dem Gemeinschaftsrecht entsprechen würde, ohne dass die angekündigte Änderung der Regelung abgewartet zu werden brauchte.

75. Die dargelegten Erwägungen verkennen nicht, dass die Gleichwertigkeitsregelung gewisse Nachteile verursacht, denn da sie eine rechtliche Fiktion umfasst (die darin besteht, den Wert der bloßen Anwesenheit des auf seinen Einsatz wartenden Arbeitnehmers am Arbeitsort wegen seiner geringeren Produktivität zu verringern), müssen die Regeln konkretisiert werden, nach denen sich der Prozentsatz bestimmt, um den die Arbeitszeit verringert wird.

76. Auf der anderen Seite würde eine übermäßige Flexibilisierung der Begriffe zu einer großen Durchlässigkeit der Grenze führen, die sie voneinander trennt, und Vereinbarungen über eine Verlängerung der Arbeitszeit befördern, denn auch wenn die gesetzten Grenzen formal eingehalten würden — die tatsächliche Arbeit würde sie, so umfangreich sie auch wäre [61], nicht übersteigen —, würden sie in Wirklichkeit überschritten, und der Schutz der betroffenen Arbeitnehmer würde beeinträchtigt. In dieser Hinsicht hat der Bevollmächtigte der französischen Regierung in der mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt, dass die in der Richtlinie vorgesehene wöchentliche Höchstarbeitszeit gelegentlich überschritten wird.

77. Ferner verfügt der Betroffene nicht frei über die Zeiten, die er im Bereitschaftsraum verbringt. Die Erfüllung des Arbeitsvertrags wird je nach Lage des Falles eine oder mehrere Leistungen erfordern, deren Anzahl nicht vorhersehbar ist. Es wird sogar Fälle geben, in denen die Nacht ruhig verläuft, ohne dass eine Tätigkeit erforderlich wird. Die vielfältigen Möglichkeiten und die zusammentreffenden Faktoren lassen sich nur schwer auf eine billige Aufteilungsformel reduzieren.

78. Die Berechnung der Arbeitszeit überschreitet unter diesem Blickwinkel die Grenzen eines Rechenvorgangs. Mit ihrer Formulierung wird ein Garantierahmen für den schwächeren Teil gezogen und eine rechtliche Regelung gesetzt, die die Entwicklung einer ständigen Verbesserung der Arbeitsbedingungen widerspiegelt. Wenn Elemente der Entsprechung festgelegt werden, wird die protektionistische Haltung aufgegeben, und die Leistungen stehen einander als zivilrechtliche gegenüber, was die sachliche Gleichheit verlangt [62].

79. Schließlich spricht der begrenzte Geltungsbereich der Richtlinie 93/104 dagegen, weitere Streitfragen aufzugreifen, wie dieje-

61 — Favennec-Héry, F., „Les 35 heures: injonction ou incitation", *Droit social*, 1997, S. 1073ff.

62 — Im Zusammenhang mit Teilzeitbeschäftigung, Merino Senovilla, H., a. a. O., S. 173f.

nige der Zweckmäßigkeit des anteiligen Systems für die Festlegung der Höhe der Bezüge [63], auf die sich einige der in diesem Vorabentscheidungsverfahren eingereichten Erklärungen beziehen. Es geht nicht um die Befugnis zur Regelung der Einzelheiten der Berechnung des Arbeitsentgelts für Zeiten geringerer Arbeitsintensität [64]. Jedenfalls beeinträchtigen, wie der Gerichtshof in den erwähnten Urteilen ausgeführt hat, die finanziellen Folgen die Anwendung der Gemeinschaftsbestimmungen nicht; die fünfte Begründungserwägung der Richtlinie besagt ausreichend klar: „Die Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit stellen Zielsetzungen dar, die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen."

E — *Die Anwendung der Gemeinschaftsbegriffe*

80. Die Richtlinie 93/104 legt eine Obergrenze von 48 Stunden pro Siebentageszeitraum als Höchstdauer der Arbeitszeit fest (Artikel 6). Die übrigen Bestimmungen behandeln die Ruhezeit: die tägliche Ruhezeit (Artikel 3), die Ruhepausen (Artikel 4), die wöchentliche Ruhezeit (Artikel 5) und die jährliche Ruhezeit (Artikel 7), was mit dem Bemühen zu erklären ist, dass der Beschäftigte vor seinen eigenen Handlungen geschützt werden muss, weil er naturgemäß dazu neigt, mehr zu arbeiten, um sein Entgelt zu erhöhen [65]. Bei der Nachtarbeit wird die Regelung starrer, denn die Leistung darf im Durchschnitt „acht Stunden pro 24-Stunden-Zeitraum nicht überschreite[n]", und es sind weitere Garantien festgelegt (Artikel 8 bis 11).

81. Die nationalen Regelungen können bei der Umsetzung der Richtlinie ein höheres Schutzniveau gewähren, das allgemein und nicht analytisch — Bestimmung für Bestimmung — zu bewerten ist, denn andernfalls würde das System durch Änderung seiner Bestandteile verzerrt.

82. Unter diesem Blickwinkel ergibt sich, dass die wöchentliche Arbeitszeit von den Gemeinschaftsbestimmungen voll erfasst wird, die strukturellen Charakter besitzen; es darf nicht zugelassen werden, dass ein Mitgliedstaat sie unter einem Vorwand verringert, der diese Begriffe verletzt.

83. Zwar gibt es einige Ausnahmen von den Gemeinschaftsbestimmungen [66], doch be-

63 — Zur Vereinbarkeit unter diesen Gesichtspunkten, Morand, M., a. a. O., S. 9, und Morel, F., a. a. O., S. 144, die sich auf weitere Bereiche wie Überstunden oder Ausgleichsruhezeiten erstrecken. Für diese Verfasser zwingt Artikel 212-4 des Code du travail nicht dazu, alle gleichwertigen Stunden zu entlohnen und sie für die Zwecke des Mindestlohns zu berücksichtigen.

64 — Wie der niederländische Vertreter in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, handelt es sich um einen für die Erörterung unerheblichen Gesichtspunkt.

65 — Waquet, P., „En marge de la loi Aubry: travail effectif et vie personnelle du salarié", *Droit social*, 1998, S. 963 bis 969.

66 — Allgemein (im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften), kollektiv (im Wege von Tarifverträgen) und individuell (durch Vereinbarungen mit den Arbeitnehmern) — Artikel 17.

trifft keine den Artikel 2, so dass die Mitgliedstaaten nicht über einen Ermessensspielraum bei der Festlegung der in dieser Bestimmung enthaltenen Begriffe verfügen. In gleicher Weise entschuldigt die Ermächtigung, ein höheres Schutzniveau vorzusehen, nicht die Verzerrung grundlegender Regelungsbestandteile.

84. Insgesamt sind die Definitionen der Begriffe „Arbeitszeit" und „Ruhezeit" grundlegend, sie gelten allgemein und liegen den übrigen Bestimmungen der Richtlinie zugrunde. Daher steht es den nationalen Gesetzgebern nicht frei, über sie zu verfügen; sie sind ermächtigt, die Arbeitszeit unter bestimmten Gesichtspunkten zu regeln, jedoch verpflichtet, die grundlegenden Anforderungen des Gemeinschaftsregelungswerks zu beachten.

## VI — Ergebnis

85. Nach allem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des französischen Conseil d'État wie folgt zu antworten:

1. Die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung steht einer Gleichwertigkeitsregelung nicht entgegen, die für die Zwecke der Sicherheit und der Gesundheit am Arbeitsplatz sämtliche Zeiten der Anwesenheit des Beschäftigten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis an der Arbeitsstelle berücksichtigt, jedoch die geringere Intensität der während der inaktiven Zeiten geleisteten Arbeit gewichtet.

2. Die Begriffe des Artikels 2 dieser Richtlinie müssen auf jeden Fall von den zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen beachtet werden.