SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER vom 27. April 2004 [1]

I — Vorgeschichte

1. Zum zweiten Mal lege ich Schlussanträge in diesem Verfahren vor [2], das im Jahr 2001 eingeleitet worden ist, um drei vom Arbeitsgericht Lörrach (Deutschland) zur Vorabentscheidung vorgelegte Fragen [3] zu behandeln.

2. Der Gerichtshof hat zunächst beschlossen, diese Rechtssachen technischen Inhalts [4] einem aus fünf Richtern bestehenden Spruchkörper [5] zuzuweisen und ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Wenn auch die Antwort auf die ersten beiden Fragen voraussehbar erscheint, wirft jedoch die dritte größere Schwierigkeiten auf.

Diese letzte Frage geht dahin, ob dann, wenn ein Mitgliedstaat sein innerstaatliches Recht nicht ordnungsgemäß an die Richtlinie 93/104/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung [6] angepasst hat, Artikel 6 Absatz 2, der die nationalen Behörden verpflichtet, zu gewährleisten, dass die durchschnittliche Arbeitszeit 48 Wochenstunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet, hinreichend genau und unbedingt ist, so dass sich einzelne Personen auf ihn vor den innerstaatlichen Gerichten berufen können.

3. Nach dem Beschluss der Großen Kammer des Gerichtshofes [7] vom 13. Januar 2004 über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hat der Spruchkörper die Auffassung vertreten, falls die genannte Bestimmung die Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung erfüllen sollte, bestünde im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Einzelnen Veranlassung dazu, die Folgen der Unvereinbarkeit einer nationalen Vorschrift zur Umsetzung einer Richtlinie mit einer hinreichend genauen und unbedingten Vorschrift des Gemeinschaftsrechts zu bestim-

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Die ersten Schlussantrage wurden am 6. Mai 2003 veröffentlicht, womit die mundliche Verhandlung abgeschlossen wurde.

3 — Es handelt sich um sieben Beschlusse vom 26. September 2001, die ebenso vielen bei diesem Gericht anhangigen Rechtsstreitigkeiten entsprechen. Die sieben Rechtssachen sind wahrend des schriftlichen Verfahrens durch einen Beschluss des Prasidenten des Gerichtshofes vom 7. November 2001 miteinander verbunden worden.

4 — Im schriftlichen Verfahren haben nur die Klager der Ausgangsverfahren und die Kommission Erklarungen eingereicht.

5 — Konkret der Sechsten Kammer.

6 — Richtlinie des Rates vom 23. November 1993 (ABl. L 307, S. 18).

7 — So wird es in Randnr. 6 des genannten Beschlusses festgestellt.

men. Aus diesem Grund hat die Sechste Kammer gemäß Artikel 44 § 4 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssachen an das Plenum zu verweisen.

4. Um die Erörterung zu erleichtern, ist eine Sitzung veranstaltet worden, zu der außer den Parteien der Ausgangsverfahren die Mitgliedstaaten, der Rat und die Kommission eingeladen worden sind.

In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich mich auf die Behandlung dieser Frage beschränken und, was den Rest angeht, meine früheren Schlussanträge als wiederholt ansehen.

5. In der am 9. März 2004 abgehaltenen Sitzung sind die Vertreter der Kläger der Ausgangsverfahren sowie die Bevollmächtigten der deutschen Regierung, der französischen Regierung, der italienischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission aufgetreten.

II — Rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang

6. Arbeitszeit und Pausenzeiten sind in Deutschland durch das zur Umsetzung der Richtlinie 93/104 im innerstaatlichen Recht erlassene Arbeitszeitgesetz vom 6. Juni 1994 geregelt.

7. Nach § 2 Absatz 1 ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen; gemäß § 3 darf die werktägliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten; sie kann aber auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Stunden im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

8. Nach § 7 Absatz 1 Nummer 1 kann jedoch in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung abweichend von § 3 zugelassen werden, dass

a) die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich auch ohne Ausgleich verlängert wird, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt,

...

9. Nach § 14 Absatz 1 des auf § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des genannten deutschen Gesetzes gestützten Tarifvertrags über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen

Roten Kreuzes (im Folgenden: Tarifvertrag des Roten Kreuzes) beträgt die Arbeitszeit ausschließlich der Pausen 39 Stunden (ab 1. April 1990: 38 ½ Stunden) wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts ist in der Regel ein Zeitraum von 26 Wochen zugrunde zu legen.

Gemäß Absatz 2 kann die regelmäßige Arbeitszeit aber verlängert werden:

a) auf bis zu zehn Stunden täglich oder durchschnittlich 49 Stunden wöchentlich, wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens zwei Stunden täglich fällt,

b) auf bis zu elf Stunden täglich oder 54 Stunden wöchentlich, wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt, und

c) auf bis zu zwölf Stunden täglich oder 60 Stunden wöchentlich, wenn der Angestellte lediglich an der Arbeitsstelle anwesend sein muss, um im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten.

10. Die Kläger sind sämtlich Rettungsassistenten, die beim Deutschen Roten Kreuz beschäftigt sind oder waren; sie fordern in zwei Fällen die Bezahlung von Überstunden und in den übrigen Fällen die Anerkennung des Rechts darauf, nicht mehr als 48 Wochenstunden zu arbeiten. Der Beklagte betreibt u. a. den bodengebundenen Rettungsdienst, unterhält verschiedene rund um die Uhr besetzte Rettungswachen und führt seine Aufgabe mit Rettungsfahrzeugen durch.

11. Für die Arbeitsverträge gilt der Tarifvertrag des Roten Kreuzes. Die Parteien stimmen darüber überein, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Arbeitszeitverlängerung nach § 14 Absatz 2 Buchstabe b des Tarifvertrags, die in der Ableistung von mindestens täglich drei Stunden Arbeitsbereitschaft bestehen, gegeben sind.

12. Nach der zu der maßgeblichen Zeit geltenden Fassung konnte die durch Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 festgelegte Höchstdauer der Wochenarbeitszeit dauerhaft überschritten werden, da § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des genannten Gesetzes eine Verlängerung der werktägli-

chen Arbeitszeit durch Tarifvertrag über zehn Stunden hinaus ohne Ausgleich zuließ, wenn sie regelmäßig zu einem erheblichen Teil Arbeitsbereitschaft umfasste [8].

III — Prüfung der Frage

13. In meinen früheren Schlussanträgen habe ich mit einigen Zitaten aus Rechtsprechung und Lehre ausgeführt, dass es sich um einen Rechtsstreit zwischen Einzelnen handelt, weshalb die Arbeitnehmer sich nach der bekannten Rechtsprechung des Gerichtshofes zur unmittelbaren Wirkung von den Mitgliedstaaten nicht ordnungsgemäß umgesetzter Richtlinien nicht auf Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 berufen können.

14. Ich habe außerdem klargestellt, dass das Gericht in ähnlichen Fällen verpflichtet ist, bei der Auslegung des nationalen Rechts alles nach Wortlaut und Zweck der Richtlinie Mögliche zu unternehmen, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 249 Absatz 3 EG-Vertrag nachzukommen.

15. Schließlich habe ich darauf hingewiesen, dass das nationale Gericht dann, wenn diese „richtlinienkonforme Auslegung" sich als unmöglich erweist, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gehalten ist, die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts dadurch zu gewährleisten, dass es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.

16. Ich verstehe und teile die Besorgnis derjenigen, nach deren Ansicht dieser Folgerung entgegensteht, dass die horizontale unmittelbare Wirkung der Richtlinien nicht anerkannt worden ist; diese Ausrichtung der Rechtsprechung, die gegen die Auffassung einiger Generalanwälte und einen großen Teil der Lehre erfolgt ist, mit dem Erfordernis der „richtlinienkonformen Auslegung" zu vereinbaren, ist aber eines der komplexesten Dilemmata des Gemeinschaftsrechts, für das es sich nur schwer eine generelle Lösung finden lässt. Es lohnt sich jedoch, die Prüfung des Sachverhalts zu vertiefen, um zumindest eine den Besonderheiten der vorliegenden Rechtssachen angemessene Lösung zu finden, bei der dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit aufgrund von Artikel 10 EG sowie dem normativen Charakter der Richtlinie und den Wirkungen, die sie in dem durch den Vertrag geschaffenen Rechtssystem erzeugt, Rechnung getragen wird.

8 — Die deutsche Regierung teilt in ihrer Antwort auf die Frage des Gerichtshofes mit, dass seit dem 1. Januar 2004 das Inkrafttreten einer Änderung des Arbeitszeitgesetzes dazu verpflichtet, dem Arbeitnehmer einen Ausgleich für die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit über zehn Stunden hinaus zu gewähren. Die Änderung erfolgte als Konsequenz aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-151/02 (Jaeger, Slg. 2003, I-8389), in dem in Randnr. 71 festgestellt wird, dass ein Bereitschaftsdienst, den ein Arzt in Form persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus leistet, in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104 darstellt, so dass diese gemeinschaftsrechtliche Regelung Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach denen Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer während des genannten Dienstes untätig ist, als Ruhezeit eingestuft werden.

Ich kann vorausschicken, dass keines der Argumente, die im Laufe der im Verfahren geführten Debatte angeführt worden sind, mich in vollem Umfang überzeugt hat.

17. Der Gerichtshof möchte, dass die Umsetzbarkeit des Gedankens der „richtlinienkonformen Auslegung" in Anbetracht der in den vorliegenden Rechtssachen bestehenden Umstände geklärt wird: erstens, dass § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des deutschen Arbeitszeitgesetzes eine Ausnahme von allgemeineren Vorschriften darstellt, die in demselben Gesetz enthalten sind und in vollem Umfang im Einklang mit Buchstaben und Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Regelung stehen; zweitens, dass die Richtlinie 93/104 die Arbeitnehmer als die schwächere Partei des Arbeitsverhältnisses schützen soll, und drittens, dass die von der Mehrheit der Kläger erhobene Klage auf die Anerkennung des Rechts gerichtet ist, nicht mehr als 48 Stunden pro Woche zu arbeiten; diese Forderung hat keinen finanziellen Inhalt und ist nur schwer zu quantifizieren, weshalb die Wahrscheinlichkeit, zu Lasten der staatlichen Behörden Schadensersatz wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts zu erhalten, sehr gering erscheint.

18. Die Merkmale der vorliegenden Rechtssachen unterscheiden sie von anderen vom Gerichtshof früher geprüften Fällen, in denen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht fristgemäß an eine Richtlinie angepasst worden waren oder diese Anpassung nur unzulänglich erfolgt war. Im vorliegenden Fall hat Deutschland dagegen ein Gesetz verkündet, um die Richtlinie 93/104 nach Buchstaben und Zweck in seinem innerstaatlichen Recht umzusetzen. Ich nehme an, dass es die Absicht hatte, ordnungsgemäß vorzugehen, da es keine Anzeichen dafür gibt, dass es bestrebt war, sich seiner Loyalitätsverpflichtung aus Artikel 10 EG zu entziehen. Der Beweis für seinen guten Willen liegt darin, dass es in weniger als vier Monaten seine Rechtsvorschriften geändert hat, um sie der Auslegung durch den Gerichtshof im Urteil Jaeger [9] anzupassen. Außerdem hat nach der Rechtsprechung jedes Gericht davon auszugehen, dass der Staat versucht hat, den sich aus einer Richtlinie ergebenden Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen [10].

19. Aus diesem Grund ist anzunehmen, dass das deutsche Arbeitszeitgesetz alle Rechtsvorschriften der Richtlinie 93/104 übernehmen soll. Es gibt jedoch einen Punkt, in dem es dabei fehlgegangen ist: Es ist über die Grenzen hinausgegangen, die durch die richtige Gliederung in Grundsätze (Artikel 1 bis 16) und in Ausnahmen (Artikel 17 und 18) vorgegeben sind, durch die die Regelung der Richtlinie strukturiert ist. Es handelt sich natürlich um § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des genannten Gesetzes, der als eine Ausnahme ausgestaltet ist, da die übrigen Vorschriften die Definitionen der Arbeitszeit und der Ruhezeiten in peinlich genauer Übereinstimmung mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung enthalten.

20. Die genannte Vorschrift des deutschen Gesetzes, auf die § 14 des Tarifvertrags des

9 — Urteil Jaeger, zitiert in Fußnote 8.

10 — Urteil vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-334/92 (Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911, Randnr. 20).

Roten Kreuzes bei der Verlängerung der Wochenarbeitszeit gestützt ist, ist nämlich als Ausnahme von § 3 formuliert, nach dem die Arbeitszeit acht Stunden pro Tag nicht überschreiten darf.

21. Legt man die letztgenannte Rechtsvorschrift in Verbindung mit § 9 des Arbeitszeitgesetzes aus, nach dem der Sonntag ein Ruhetag ist, so gelangt man zu einer Wochenarbeitszeit von 48 Stunden, die mit der Regelung in Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 übereinstimmt. Die Anwendung dieser beiden Vorschriften des innerstaatlichen Rechts allein würde es erlauben, der Mehrheit der Kläger in den Ausgangsverfahren Recht zu geben, da, wie ausgeführt worden ist, zwei von sieben Klägern die Bezahlung von Überstunden fordern, die übrigen fünf aber die Anerkennung des Rechts, nicht mehr als 48 Stunden pro Woche zu arbeiten.

Falls das deutsche Gericht in dieser Weise vorgehen würde, würde dies bedeuten, dass es entgegen einer ständigen Rechtsprechung die unmittelbare Wirkung einer Vorschrift einer Richtlinie bejahen würde, die bekanntlich als solche keine Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann [11]?

22. Die Mitgliedstaaten, die sich am vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren beteiligt haben, haben offen ihre Betroffenheit angesichts der Möglichkeit einer Wendung der Rechtsprechung in dem Sinne kundgetan, dass die unmittelbare Wirkung einer nicht fristgemäß in der innerstaatlichen Rechtsordnung umgesetzten oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinie bejaht würde. Ich schließe mich diesen Befürchtungen nicht an, da ich nicht glaube, dass sich diese Frage in Bezug auf Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 stellt, auch wenn er die Voraussetzungen erfüllt, hinreichend genau und unbedingt zu sein [12]. Auch stimme ich nicht mit denjenigen überein, die geäußert haben, dass die Nichtanwendung der gegen die genannte Gemeinschaftsvorschrift verstoßenden deutschen Rechtsnorm auf das Ausgangsverfahren darauf hinauslaufen würde, ihr diese Wirkung zu verleihen, und zwar trotz der zahlreichen Entscheidungen des Gerichtshofes, die dies in Streitigkeiten zwischen Einzelnen verneinen.

Ich stimme dagegen mit der italienischen Regierung überein, wenn diese es für weniger verwirrend und gleichzeitig in Anbetracht der vom Vertrag auf dem Weg über die Richtlinien verfolgten Ziele für funktionaler hält, die vom Gerichtshof herausgearbeitete Lösung beizubehalten, bei der der Auslegung der nationalen Rechtsvorschrift der Vorzug gegeben wird, die am ehesten im Einklang mit der Gemeinschaftsrechtsordnung steht.

11 — Urteile vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84 (Marshall, Slg. 1986, 723, Randnr. 48) und vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 6).

12 — Urteile vom 19. Januar 1982 in der Rechtssache 8/81 (Becker, Slg. 1982, 53, Randnr. 25), vom 22. Juni 1989 in der Rechtssache 103/88 (Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839, Randnr. 29), vom 17. September 1996 in den Rechtssachen C-246/94 bis C-249/94 (Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio u. a., Slg. 1996, I-4373, Randnr. 17), vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-319/97 (Kortas, Slg. 1999, I-3143, Randnr. 21) und vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache C-157/02 (Rieser Internationale Transporte, Slg. 2004, I-1477, Randnr. 22).

23. Es braucht nicht darauf hingewiesen zu werden, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in den Richtlinien vorgesehene Ziel zu erreichen, ebenso wie ihre Pflicht gemäß Artikel 10 EG, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen nationalen Trägern öffentlicher Gewalt einschließlich der Gerichte obliegen [13].

24. In der Absicht, die Verneinung der unmittelbaren Wirkung einer konkreten Vorschrift einer Richtlinie in einem Rechtsstreit zwischen Einzelnen abzumildern, hat der Gerichtshof die Lehre von der „richtlinienkonformen Auslegung" entwickelt, nach der das Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts unabhängig davon, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt, alles tun muss, was möglich ist, um der Richtlinie Sinn zu geben und auf diese Weise Artikel 249 Absatz 3 EG nachzukommen [14]. Dieser Grundsatz gilt für ein nationales Gericht besonders dann, wenn ein Mitgliedstaat wie im vorliegenden Fall der Ansicht ist, dass die von ihm erlassenen Vorschriften den Anforderungen der Richtlinie genügen [15].

25. Nun hat der Gerichtshof sich aber in einer ganzen Reihe von Rechtssachen, in denen er diese Art der Auslegung befürwortet hat, weil es sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen handelte, nicht allein darauf beschränkt, diese Auslegung darzulegen, sondern er ist weitergegangen und hat dem Gericht, das ihn diesbezüglich befragt hatte, das konkrete Ergebnis genannt, zu dem es im jeweiligen Fall zu gelangen hatte. Zur Veranschaulichung sind einige Beispiele zu nennen [16].

13 — Urteile vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (Von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26) und vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 53).

14 — Urteile Marleasing, Randnr. 8, und Urteil Wagner Miret, Randnr. 20, Urteile vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92 (Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 26) und vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-456/98 (Centrosteel, Slg. 2000, I-6007, Randnr. 16).

15 — Urteil Wagner Miret, Randnr. 21. Siehe Bernardeau, L.: „Clauses abusives: illicéité des clauses attributives de compétence et l'autonomie de leur contrôle judiciaire", in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2000, S. 261 bis 281, insbesondere S. 270: „L'obligation d'interprétation conforme qui découle du principe de la primauté du droit communautaire s'applique a fortiori lorsque la directive a été transposée".

16 — Ein Teil der deutschen Lehre erkennt dem nationalen Gericht die Befugnis zu, mittels einer richtlinienkonformen Auslegung über die im nationalen Recht bestehenden Unzulänglichkeiten oder sogar Unvereinbarkeiten mit dem Gemeinschaftsrecht mit dem Ziel hinwegzukommen, den Zielsetzungen der Gemeinschaftsrichtlinie zu entsprechen. Siehe Götz, V.: „Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien — Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat" in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, S. 1854: „Über die Auslegung von Begriffen und Normen, die eine offensichtliche Kongruenz zwischen Richtlinie und staatlichem Umsetzungsrecht aufweisen, hinaus, kann richtlinienkonforme Auslegung in begrenztem Umfange die weitergehende Funktion erfüllen, Unzulänglichkeiten der staatlichen Gesetzgebung zu überbrücken oder der Richtlinie zu einem Anwendungsvorrang gegenüber solchen Bestimmungen des nationalen Rechts zu verhelfen, die nicht direkt umsetzungsbedingt sind, deren Anwendung aber im Bereich der Richtlinie mit dieser nicht zu vereinbaren wäre". Nach dieser Lehre erstreckt sich der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auf dessen Auslegung, was impliziert, dass der vom Gerichtshof gegebene Sinn Vorrang vor jedem anderen hat, der den nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Gemeinschaftsrichtlinie umgesetzt werden soll, zuerkannt werden konnte, was auf eine Situation hinauslaufen würde, in der das nationale Gericht innerstaatliches Recht *contra legem* auslegen müsste, um die Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Regelung sicherzustellen. Als Beispiel ist zu zitieren: Dendrinos, A.: *Rechtsprobleme der Direktwirkung von EWG-Richtlinien*, S. 290-292, insbesondere S. 290: „In diesem Punkt muss hervorgehoben werden, dass die Richtlinienbestimmungen Vorrang in der Auslegung haben. Dies bedeutet, dass den durch den EuGH ausgelegten Richtlinienvorschriften des Gemeinschaftsrechts für den Ausgangsfall Vorrang gegenüber der gegenteiligen einheimischen Interpretation einer mehrdeutigen zur Ausführung der Richtlinien ergangenen nationalen Norm gebührt. Hier spricht man von der unmittelbar wirkenden Auslegung. Aufgrund dieser Erkenntnis kommt man der Anerkennung der horizontalen unmittelbaren Wirkung ein Stück näher, da der nationale Richter wegen der vorrangigen Auslegung des EuGH gegebenenfalls nationales Recht *contra legem* auslegen muss, welches zur Umsetzung der Richtlinie ergangen ist und zugleich private Rechtsverhältnisse regelt", und Brechmann, W.: *Die richtlinienkonforme Auslegung*, S. 160-166, insbesondere S. 163, der auf diese von verschiedenen Autoren vertretene Lehre Bezug nimmt: „Die These von Dendrinos, dass eine richtlinienkonforme Auslegung auch eine Auslegung *contra legem* erlaube, ist jedoch keineswegs eine vereinzelte Sondermeinung, sondern sie wird von anderen Autoren der volkerrechtlichen Theorie vertreten".

26. Die Auslegung der im spanischen Recht nicht umgesetzten Richtlinie 68/151/EWG [17], deren Ziel darin besteht, die Fälle der Nichtigkeit von Aktiengesellschaften zu beschränken, um die Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Dritten sowie im Verhältnis der Gesellschafter untereinander zu gewährleisten, hat den Gerichtshof dazu veranlasst, das nationale Gericht darauf hinzuweisen, dass es verpflichtet ist, sein innerstaatliches Recht unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auszulegen, *um zu verhindern, dass eine Aktiengesellschaft aus anderen als den in Artikel 11 der Richtlinie aufgezählten Gründen für nichtig erklärt wird* [18].

Die Marleasing SA hatte die Feststellung der Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrags mit der Begründung beantragt, dass die Gründung der Gesellschaft ohne Rechtsgrund, nur zum Schein und zu dem Zweck erfolgt sei, die Gläubiger zu schädigen. Die Beklagte hat dem entgegengehalten, dass in Artikel 11 der genannten Richtlinie die Fälle der Nichtigkeit, unter denen das Fehlen eines Rechtsgrunds nicht aufgeführt sei, abschließend aufgezählt seien. Um der Anregung des Gerichtshofes nachzukommen, mussten die Artikel 1261 und 1275 des spanischen Zivilgesetzbuchs, nach denen Verträge ohne Rechtsgrund oder mit unerlaubtem Rechtsgrund keinerlei Rechtswirksamkeit besitzen, unangewendet bleiben. Dies gerade hat auch der Juzgado de Primera Instancia Nr. 1 de Oviedo in seinem Urteil vom 23. Februar 1991 getan, durch das die Klage insoweit abgewiesen worden ist, als sie sich auf das Fehlen eines Rechtsgrunds stützte, einem in der Richtlinie 68/151 nicht vorgesehenen Fall der Nichtigkeit [19]. In dem einhellig wegen seines gemeinschaftsfreundlichen Geistes gelobten Urteil ist nicht erörtert worden, dass die Anwendung der Lehre von der „richtlinienkonformen Auslegung" Wirkungen auslösen könnte, die der Anerkennung der horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ähnlich sind.

27. Im Urteil Wagner Miret [20] ist aus dem Vorlagebeschluss entnommen worden, dass die spanischen Rechtsvorschriften nicht in einem der Richtlinie 80/987/EWG [21] entsprechenden Sinn ausgelegt werden können und dass demzufolge *den leitenden Angestellten die durch die gemeinschaftsrechtliche Regelung gewährten Garantien nicht zugute kommen können;* dabei ist festgestellt worden, dass der Mitgliedstaat zum Ersatz der Schäden verpflichtet ist, die den durch die Nichtdurchführung der Richtlinie Betroffenen entstanden sind.

Im Vorabentscheidungsverfahren ist hervorgehoben worden, dass Spanien keine andere

17 — Erste Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 65, S. 8).

18 — Urteil Marleasing, Randnr. 13. Curtin, D.: „Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights", *Common Market Law Review*, 1990, S. 709 bis 739, insbesondere S. 724: „In Marleasing, the end result was that the Spanish tribunal was obliged to interpret the provisions of the Spanish Civil Code in a manner so as to preclude a declaration of nullity of a public limited company based on a ground different from those set out in Article 11 of the (unimplemented) first Company Directive. This means in effect that the obligation contained in a directive is placed on private parties, albeit after having been transformed, via judicial interpretation, into one of national law. In practice, this clever judicial strategy achieves, where the national law is at all open to interpretation, the same result as if a particular provision of that directive could be recognized as enjoying horizontal direct effects. In this manner, ‚horizontal' rights which are enshrined in directives can have the force of law as between individuals without a specific domestic legislative process and the primacy of Community law is assured".

19 — Siehe Datenbank DEC-NAT des Gerichtshofes, dos-Cour QP/01853-P1.

20 — Urteil Wagner Miret, Randnr. 22.

21 — Richtlinie des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. L 283, S. 23) in der durch die Richtlinie 87/164/EWG des Rates vom 2. März 1987 (ABl. L 66, S. 11) geänderten Fassung.

Garantieeinrichtung als den FOGASA geschaffen hatte, dessen Deckung sich nicht auf diese Personalgruppe bei einer Forderung nach wegen Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers nicht bezogenen Gehältern erstreckt. Aufgrund des Ermessensspielraums, den die Richtlinie 80/987 den Mitgliedstaaten einräumt, hat der Gerichtshof entschieden, dass diese Angestelltengruppe sich nicht auf diese rechtliche Regelung berufen konnte, um von der für die übrigen Arbeitnehmergruppen geschaffenen Garantieeinrichtung die Befriedigung von Gehaltsansprüchen zu verlangen. Im Urteil vom 16. Februar 1994 hat das Tribunal Superior de Justicia de Cataluña die Klage abgewiesen und dabei den FOGASA von der Haftung freigestellt, dem Kläger aber einen Anspruch gegen den Staat wegen der erlittenen Schäden zuerkannt, den er vor dem zuständigen Gericht geltend zu machen hatte [22].

28. Im Urteil Océano Grupo Editorial und Salvat Editores [23] war zu entscheiden, ob es bei Nichtanpassung des innerstaatlichen Rechts an die Richtlinie 93/13/EWG [24] innerhalb der festgelegten Frist möglich war, von Amts wegen die fehlende Zuständigkeit eines Gerichts in Zivilsachen in Barcelona festzustellen, weil diese in einer Vertragsklausel vereinbart worden war, die das Gericht selbst als missbräuchlich im Sinne der Richtlinie ansah. Der Gerichtshof hat sich den Vorschlag des Generalanwalts Saggio in dessen ausgezeichneten Schlussanträgen zu Eigen gemacht, in denen in den Nummern 27 bis 37 diese schwierige Frage erschöpfend geprüft wird, und hat sie bejaht; dabei hat er entschieden, dass das Erfordernis einer „richtlinienkonformen Auslegung" insbesondere verlangt, dass das Gericht *der Auslegung der nationalen Rechtsvorschrift den Vorzug gibt, die es ihm ermöglicht, seine Zuständigkeit von Amts wegen zu verneinen, wenn diese durch eine missbräuchliche Klausel vereinbart worden ist.*

Die streitige Klausel räumte dem Gericht des Sitzes des Unternehmens die ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über die die Durchführung eines Kaufvertrags betreffenden Streitigkeiten ein. Die Richtlinie 93/13 wurde verspätet im nationalen Recht umgesetzt, und in der Zwischenzeit wurden die geltenden Verbraucherschutzvorschriften angewendet, die die Frage der Berücksichtigung der Nichtigkeit von missbräuchlichen Klauseln von Amts wegen nicht ausdrücklich regelten, ohne dass es im spanischen Recht auch eine Rechtsgrundlage gab, auf die die Befugnis des Gerichts gestützt werden konnte, über die Nichtigkeit zu entscheiden, es sei denn auf Antrag einer Partei. Der Gerichtshof hat dem spanischen Gericht gegenüber jedoch erklärt, dass es sich von Amts wegen weigern müsse, die Zuständigkeit für die Entscheidung über einen Rechtsstreit zu bejahen, die ihm unter diesen Voraussetzungen zugewiesen worden war [25]. In seinem Beschluss vom 14. Juli 2000

22 — Siehe Datenbank DEC-NAT des Gerichtshofes, dos-Cour QP/02395-P1.

23 — Urteil vom 27. Juni 2000 in den Rechtssachen C-240/98 bis C-244/98 (Slg. 2000, I-4941, Randnr. 32).

24 — Richtlinie des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95, S. 29).

25 — Craig, P., und Búrca, G.: *EU Law. Text, cases and materials*, Third Edition, Oxford University Press, S. 219: „This ruling does not declare that the Spanish court must decline jurisdiction by reading national law in the light of the Directive's requirements, but it certainly encourages the national court to do this, by indicating that is should 'favour' that interpretation if it is possible. And while such an interpretation of national law would not impose any legal obligation on Océano, it would deprive that company of any possible existing right under national law to enforce the consumer contract before the Barcelona court. While the defendant would not himself or herself have to 'invoke' the right (since the defendant might well not appear before a court outside his or her domicile) that party would benefit from the terms of the directive even though it was not implemented, and the plaintiff company would suffer a legal disadvantage"; und Stuyck, J.: *Common Market Law Review*, 38, S. 719 bis 737, insbesondere S. 737: „Océano means a further step in the Court's case law on the role of the national judge in applying Community law, by construing a duty for the national courts to invoque of their own motion the unfair character ... of a jurisdiction clause".

hat das spanische erstinstanzliche Gericht das Urteil des Gerichtshofes wortwörtlich angewendet und von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, von Amts wegen die Missbräuchlichkeit einer Klausel zu prüfen und die Klage als unzulässig abzuweisen, weil die die Verweisung des Rechtsstreits an die Gerichte von Barcelona betreffende Klausel missbräuchlich sei, wobei es hinzugefügt hat, dass die Zuständigkeit für die Entscheidung in der Sache aufgrund dieser Nichtigkeit den Gerichten des Wohnsitzes des Beklagten übertragen werde [26].

29. Die Verpflichtung zur „richtlinienkonformen Auslegung" ergibt sich nicht nur in Vorabentscheidungsverfahren, wie man aufgrund der erwähnten Beispiele annehmen könnte. Das Urteil Kommission/Italien [27] hat gezeigt, dass die Feststellung, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, *für die Gerichte wie auch für die Behörden des betreffenden Mitgliedstaats das Verbot enthält, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Steuerbefreiung anzuwenden, sowie die Verpflichtung, alle Bestimmungen zu erlassen, um die volle Geltung des Gemeinschaftsrechts zu erleichtern.*

30. In anderen Fällen hat der Gerichtshof, ohne dem nationalen Gericht mit derartiger Genauigkeit zu sagen, was es zu erreichen hat, diesem den zweckmäßigsten Weg dafür nahe gelegt, das Ziel der Richtlinie zu erreichen.

31. Im Urteil Pafitis u. a. [28] hat der Gerichtshof entschieden, dass Artikel 25 der Richtlinie 77/91/EWG [29], der ein Mindestniveau des Schutzes von Aktionären in allen Mitgliedstaaten gewährleisten soll, einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das Kapital einer Aktiengesellschaft des Banksektors, die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befindet, ohne Beschluss der Hauptversammlung durch die Verwaltung erhöht werden kann.

Im Ausgangsverfahren standen sich eine Bank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft und deren neue Aktionäre einerseits und die alten Aktionäre andererseits gegenüber; diese wandten sich sowohl gegen die Änderung der Gesellschaftssatzung, die eine Kapitalerhöhung ermöglicht hatte, wobei sie geltend machten, dass es sich um eine Entscheidung des kommissarischen Verwalters gehandelt habe, ohne dass dieser die Hauptversammlung der Aktionäre einberufen habe, als auch gegen die Verteilung der Aktien. Außerdem begehrten sie die Feststellung der Nichtigkeit von drei später durchgeführten Erhöhungen des Gesellschaftskapitals. Aufgrund der sich anschließenden Ereignisse in dem Verfahren ist nicht festzustellen, welche Folgen die Entscheidung des Gerichtshofes gehabt hätte [30].

26 — Siehe Datenbank DEC-NAT des Gerichtshofes, dos-Cour QP/03748-P1.

27 — Urteil vom 19. Januar 1993 in der Rechtssache C-101/91 (Slg. 1993, I-191, Randnr. 24). Siehe auch das Urteil vom 13. Juli 1972 in der Rechtssache 48/71 (Kommission/Italien, Slg. 1972, 529, Randnr. 7).

28 — Urteil vom 12. März 1996 in der Rechtssache C-441/93 (Slg. 1996, I-1347, Randnr. 60).

29 — Zweite Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. 1977, L 26, S. 1).

30 — In jenem Fall hat das nationale Gericht, das die Vorabentscheidungsfrage vorgelegt hatte, die Auslegung des Gerichtshofes abgelehnt und die Klage abgewiesen (Datenbank DEC-NAT, dos-Cour QP/02610-P1). Nachdem gegen das Urteil Berufung eingelegt worden war, hat das griechische Gericht eine neue Vorabentscheidungsfrage gestellt (dos-Cour QP/03745-P1), die zurückgezogen wurde, als die Beteiligten die Klage zurücknahmen. Auf diese Weise ist dem Gerichtshof die Möglichkeit genommen worden, sich zu der Unbotmäßigkeit des erstinstanzlichen Gerichts zu äußern.

32. In der Rechtssache Ruiz Bernáldez [31] hatten sich die Fragen in einem Strafverfahren gestellt, das gegen einen betrunkenen Fahrer eingeleitet worden war, der einen Verkehrsunfall verursacht hatte. Das nationale Gericht verurteilte ihn zu Ersatz des verursachten Sachschadens, entband aber seine Versicherungsgesellschaft von jeder Schadensersatzpflicht, wobei es sich auf die nationale Regelung über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung stützte, die Schadensdeckung ausschloss, wenn der Verantwortliche das Fahrzeug im Zustand der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit geführt hatte.

Dabei hat der Gerichtshof die Richtlinien 72/166/EWG [32] und 84/5/EWG [33] dahin ausgelegt, dass die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung es angesichts des verfolgten Schutzzwecks ermöglichen muss, dass die Opfer eines von einem Fahrzeug verursachten Unfalls für alle ihnen entstandenen Personen- und Sachschäden entschädigt werden, und dass der Pflichtversicherungsvertrag nicht zulassen darf, dass der Versicherer in bestimmten Fällen, insbesondere im Falle der Trunkenheit des Fahrers, von der Verpflichtung befreit wird, Ersatz für die Personen- und Sachschäden zu leisten, die Dritten durch das versicherte Fahrzeug entstanden sind. Dem nationalen Gericht wurde also nahe gelegt, dass die Gesellschaft sich um die Opfer zu kümmern habe, auch wenn die nationalen Rechtsvorschriften dies nicht vorgesehen hatten [34]. Bei seiner Entscheidung ist die Audiencia Provincial de Sevilla der Vorabentscheidung des Gerichtshofes gefolgt und hat die Versicherung am 30. April 1996 dazu verurteilt, den Geschädigten für den von Herrn Ruiz Bernáldez im Zustand der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit verursachten Unfall zu entschädigen [35].

33. Im Urteil Draehmpaehl [36] ist festgestellt worden, dass die Richtlinie 76/207/EWG [37] einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, der bei einem Auswahlverfahren aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden ist, im Gegensatz zu sonstigen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorschreiben, wenn nachgewiesen wird, dass der Bewerber anderenfalls die zu besetzende Position erhalten hätte, oder sechs Monatsgehälter, wenn es mehrere Bewerber gibt. Ein Arbeit-

31 — Urteil vom 28. März 1996 in der Rechtssache C-129/94 (Slg. 1996, I-1829, Randnr. 24).

32 — Richtlinie des Rates vom 24. April 1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht (ABl. L 103, S. 1).

33 — Zweite Richtlinie des Rates vom 30. Dezember 1983 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (ABl. 1984, L 8, S. 17).

34 — Tridimas, T.: „Black, white and shades of grey: horizontality of directives revisited", in *Yearbook of European Law*, 21, 2001-2002, S. 327 bis 354, insbesondere S. 352: „Bernáldez causes problems. It is clear that the insurance directives were relied upon to impose an obligation on a third party, i.e. the insurance company, which was not represented in the proceedings. The Court expressly held that Article 3(1) of the First Directive precludes an insurer from being able to rely on statutory provisions or contractual clauses to refuse to compensate third-party victims of an accident caused by the insured vehicle. How can this be distinguished from horizontal direct effect? The answer is with difficulty".

35 — Siehe Datenbank DEC-NAT des Gerichtshofes (dos-Cour QP/02722-P1).

36 — Urteil vom 22. April 1997 in der Rechtssache C-180/95 (Slg. 1997, I-2195, Randnrn. 37 und 43).

37 — Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40).

nehmer hatte sich auf eine an Frauen gerichtete und in einer Tageszeitung veröffentlichte Stellenanzeige beworben, ohne dass das Unternehmen ihm geantwortet oder ihm die eingereichten Unterlagen zurückgesandt hätte. Er rief die Gerichte an und machte geltend, er sei der am besten Qualifizierte und sei diskriminiert worden. Die Eindeutigkeit der Vorabentscheidung ließ dem Arbeitsgericht Hamburg kaum Optionen offen [38].

34. Bei seiner Entscheidung über die Richtlinie 86/653/EWG [39] in der Rechtssache Bellone [40] hat der Gerichtshof angenommen, dass diese Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die die Gültigkeit eines Handelsvertretervertrags von der Eintragung der Handelsvertreter in ein Register abhängig macht. Die italienischen Rechtsvorschriften verlangten nicht nur diese Eintragung bei den Handelskammern, sondern machten die Gültigkeit des Vertrages von der Eintragung im Register abhängig und entzogen damit demjenigen, der dieses Erfordernis nicht erfüllte, jeden Rechtsschutz, insbesondere bei Beendigung der Beziehungen zwischen den Parteien. Tatsächlich ging es in dem Rechtsstreit um eine Klage auf Zahlung von Entschädigung, die eine Vertreterin nach der Auflösung des mit einem Unternehmen geschlossenen Handelsvertretervertrags erhoben hatte. Generalanwalt Saggio hat in Nummer 35 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Océano Grupo Editorial die Auffassung vertreten, dass der Gerichtshof im Urteil Bellone eine nicht zu heilende Unvereinbarkeit zwischen der Regelung im nationalen Recht und der genannten Richtlinie festgestellt habe, die jede Absicht einer „richtlinienkonformen Auslegung" ausgeschlossen habe, weshalb er dem vorlegenden Gericht die Verpflichtung auferlegt habe, die Vorschrift der eigenen Rechtsordnung nicht anzuwenden [41].

35. Durch das Urteil Centrosteel [42] wurde in einer Rechtssache entschieden, die als Fortsetzung der vorstehenden Sache angesehen wird. Ein anderes italienisches Gericht, das davon ausging, dass die Weigerung in der Rechtsprechung, den Richtlinien eine horizontale unmittelbare Wirkung zuzuerkennen, es daran hindere, die innerstaatliche Regelung unangewendet zu lassen, fragte den Gerichtshof, ob die Vorschriften des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit, deren unmittelbare Anwendbarkeit außer Zweifel stand,

38 — Siehe Datenbank DEC-NAT des Gerichtshofes (dos-Cour QP/02961-P1). Das Arbeitsgericht Hamburg hat das beklagte Unternehmen, das in keinem Verfahrensstadium vor Gericht aufgetreten war, im Wege des Versäumnisurteils dazu verpflichtet, dem Betroffenen einen Betrag in Höhe von 11 100 DM zu zahlen. Zwar fehlt der deutschen Entscheidung vom 29. April 1998 eine Begründung, wie es bei dieser Verfahrensart üblich zu sein scheint, es ist aber anzunehmen, dass der Betrag den dreieinhalb Monatsgehältern entspricht, die der Kläger gefordert hatte. Nach den vom vorlegenden Gericht übermittelten Angaben ist das Urteil nicht angefochten worden.

39 — Richtlinie des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (ABl. L 382, S. 17).

40 — Urteil vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-215/97 (Slg. 1998, I-2191, Randnr. 18).

41 — Als das Tribunale civile di Bologna am 5. Mai 1999 sein Urteil erließ, hat es den Handelsvertretervertrag als gültig und zwischen den Parteien wirksam angesehen, der Klage von Frau Bellone stattgegeben und das Unternehmen verurteilt, dieser die geschuldeten Beträge zu zahlen. In den Urteilsgründen hat es festgestellt, dass die in der innerstaatlichen Regelung vorgesehene Sanktion, d. h. die Nichtigkeit des Handelsvertretervertrags wegen fehlender Eintragung des Vertreters in einem Register, unvereinbar mit der Gemeinschaftsrechtsordnung sei, dass im Fall der Unvereinbarkeit die Letztgenannte Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten habe und dass die Urteile des Gerichtshofes unmittelbare Wirkung entfalteten, weshalb die nationalen Rechtsvorschriften, die die Gültigkeit des genannten Vertrages von der vorherigen Eintragung des Vertreters in einem Register abhängig machten, seines Erachtens nicht anwendbar seien (dos-Cour QP/03475-P1). Außerdem kann ich darauf hinweisen, dass sich in der Datenbank DEC-NAT des Gerichtshofes mehrere Beschlüsse der Corte di Cassazione finden, durch die Entscheidungen von Untergerichten aufgehoben werden, die Klagen von Handelsvertretern, die die Zahlung von im Rahmen der Durchführung eines Handelsvertretervertrags geschuldeten Beträgen forderten, wegen fehlender Eintragung in das Register abgewiesen hatten. Siehe die Urteile vom 15. Mai 1999 (dos-Cour IA/18784-A), vom 18. März 2002 (dos-Cour IA/22741-A) und vom 17. April 2002 (dos-Cour IA/22749-A).

42 — Urteil Centrosteel, zitiert in Fußnote 14.

einem Gesetz seines Landes entgegenstanden, das denjenigen, der als Handelsvertreter tätig sein wollte, dazu verpflichtete, sich in ein Register eintragen zu lassen, wenn die Verträge, an denen er beteiligt war, nicht nichtig sein sollten. Das Vorabentscheidungsverfahren wurde in der Weise entschieden, dass das vorlegende Gericht auf die bekannte Lehre von der „richtlinienkonformen Auslegung" des nationalen Rechts mit dem Zweck verwiesen wurde, das Ziel der Richtlinie 86/653 zu erreichen, ohne auf die Auslegung des Primärrechts einzugehen. Sowohl Generalanwalt Jacobs in Nummer 5 seiner Schlussanträge als auch der Gerichtshof in Randnummer 17 seines Urteils haben geäußert, dass die Corte di Cassazione aufgrund der in der Rechtssache Bellone getroffenen Entscheidung seine Rechtsprechung geändert habe und der Auffassung sei, dass die Nichtbeachtung der gesetzlichen Verpflichtung, sich in das Register eintragen zu lassen, nicht zur Nichtigkeit des Handelsvertretervertrags führe.

36. Von diesen Entwicklungen in der Rechtsprechung abzugehen, würde einen schwerwiegenden Rückschritt im Verständnis des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts bedeuten, die Befugnis des Gerichtshofes in Frage stellen, eine einheitliche Auslegung seiner Rechtsnormen im Gebiet der Europäischen Union vorzuschreiben, und die nationalen Gerichte bei der Ausübung ihrer Aufgaben als Gemeinschaftsrichter entmutigen, insbesondere diejenigen, die den für die „richtlinienkonforme Auslegung" ihrer Rechtsnormen maßgeblichen Vorgaben in Vorabentscheidungen gefolgt sind.

Weil nun einmal in uns in besonderem Maße der Trieb lebendig ist — hat Cicero [43] gesagt —, die materiellen Möglichkeiten unseres menschlichen Daseins zu verbessern, und sich damit das Bemühen verbindet, durch unseren geistigen und körperlichen Einsatz dem menschlichen Dasein eine größere Sicherheit und weitere Entfaltungsmöglichkeit zu verschaffen, und weil es eben die natürliche menschliche Veranlagung ist, die uns zu einer solchen sinnliche Befriedigung gewährenden Betätigung anspornt und anstachelt, so wollen wir den Kurs einhalten, den schon immer gerade die besten Männer eingeschlagen haben, und wollen nicht auf die Rückzugssignale hören, die die sogar zurückrufen, die schon weit vorgerückt sind.

37. Im Urteil Arcaro [44] ist jedoch in einem anderen italienischen Vorabentscheidungsverfahren eingeräumt worden, dass dem Gemeinschaftsrecht ein Mechanismus fehlt, mit dem die Rechtsvorschriften eines Staates eliminiert werden können, die von einer Richtlinienvorschrift abweichen, die vor dem nationalen Gericht nicht in Anspruch genommen werden kann. Auch ist darin anerkannt worden, dass die Verpflichtung des nationalen Gerichts, bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen seines eigenen Rechts auf den Inhalt der Richtlinie abzustellen, ihre Grenzen findet, wenn die Auslegung dazu führt, dass einem Einzelnen eine in einer im innerstaatlichen Recht noch nicht umgesetzten Richtlinie vorgesehene Verpflichtung auferlegt wird, und erst recht dann, wenn sie zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit derjenigen führt, die gegen sie verstoßen.

38. Diese Feststellungen im Urteil Arcaro können aber nicht ohne weiteres auf die jetzt geprüften Rechtssachen übertragen werden, wie einige der Mitgliedstaaten, die sich geäußert haben, behaupten, und zwar aus verschiedenen Gründen:

43 — Cicero, *Über den Staat*, nach der Übersetzung von Walter Sontheimer, Stuttgart 1957, Erstes Buch, S. 17 f.

44 — Urteil vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-168/95 (Slg. 1996, I-4705, Randnrn. 42 und 43).

Erstens standen sich in dem Verfahren, in das Herr Arcaro verwickelt war, nicht zwei Einzelne gegenüber, da er der Beschuldigte in einem Strafverfahren war. Es ging deshalb darum, zu vermeiden, dass der Mitgliedstaat, der die Verpflichtung, seine Rechtsvorschriften den Richtlinien 76/464/EWG [45] und 83/513/EWG [46] anzupassen, nicht erfüllt hatte, Vorteile aus seiner Vertragsverletzung ziehen und einen Unternehmer strafrechtlich belangen würde, der gegen eine der Vorschriften der Richtlinien verstoßen hatte. Auf jeden Fall hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Verpflichtung des nationalen Gerichts, sich bei der Auslegung einer nationalen Regelung an den Sinn der Richtlinie zu halten, ihre Grenzen in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen findet, die Teil des Gemeinschaftsrechts sind, insbesondere in dem Grundsatz der Rechtssicherheit und im Rückwirkungsverbot, vor allem, wenn sie eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge haben kann [47].

Zweitens gibt es einen großen Unterschied zwischen dem Sachverhalt der Rechtssache Arcaro und den Sachverhalten der von den Arbeitnehmern des Roten Kreuzes in Gang gesetzten Verfahren, da in der erstgenannten Rechtssache der italienische Gesetzgeber nur eine unvollständige Umsetzung des Rechts der Union vorgenommen hatte, während Deutschland zur Umsetzung der Richtlinie 93/104 in vollem Umfang ein besonderes Gesetz erlassen hat, dessen § 3 den Inhalt des Artikels 6 Absatz 2 der gemeinschaftsrechtlichen Regelung zutreffend wiedergibt, wenn er die Höchstdauer der Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden festsetzt.

39. Es geht also nicht darum, wie die Bundesregierung geltend macht, dass das innerstaatliche Gericht, wenn es § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des Arbeitszeitgesetzes außer Acht ließe, sich in einem rechtlichen Vakuum befinden würde, das es zwingen würde, einem Unternehmer auf der Grundlage der Richtlinie 93/104 Belastungen aufzuerlegen, da es einfach auf eine andere nationale Vorschrift zurückgreifen könnte, die zu derselben zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen erlassenen gesetzlichen Regelung gehört [48], die der durch den europäischen Gesetzgeber auferlegten Verpflichtung entspricht.

45 — Richtlinie des Rates vom 4. Mai 1976 betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft (ABl. L 129, S. 23).

46 — Richtlinie des Rates vom 26. September 1983 betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Cadmiumableitungen (ABl. L 291, S. 1).

47 — Urteile vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86 (Pretore di Salò/X, Slg. 1987, 2545, Randnr. 20) und vom 8. Oktober 1987 in der Rechtssache 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, Randnr. 13).

48 — Es gibt einen Teil der Lehre, der sich in demselben Sinne ausspricht. Siehe beispielsweise Faro, S.: „la Cassazione torna a pronunciarsi sull'efficacia diretta ‚orizzontale' delle direttive comunitarie", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, S. 1398-1407, insbesondere S. 1403 und 1404: „la previsione di questo obbligo [interpretare la norma nazionale in coerenza con quella contenuta in una directiva comunitaria] comporta, di fatto, il riconoscimento di un effetto orizzonalte ‚indiretto' delle direttive, indirecto in quanto la norma che trova applicazione al rapporto tra i privati è, in ogni caso, la norma nazionale"; Tesauro, G.: *Diritto Comunitario*, terza edizione, CEDAM, 2003, S. 162 bis 184, insbesondere S. 180: „I risultati pratici cui si previene con l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla norma di una directiva ‚.. non sono molto diversi da quelli che si realizzerebbero con l'affermazione pura e semplice dell'effetto orizzontale e verticale. Non e caso, dunque, la Corte ha talvolta trasformato il problema della portata dell'effetto directo della directiva in un problema di interpretazione conforme"; Rodiere, P.: „Sur les effets directifs du droit (social) communautaire", in *Revue trimestrielle de droit européen*, 27 (4), 1994, S. 565-586, insbesondere S. 577: „L'opération consiste, donc, à substituer une norme de droit national conforme au droit communautaire à celle qui ne l'était pas. La norme à appliquer a un caractère national, le rôle du droit communautaire se borne à en opérer la désignation. Double avantage: peu importe qu'une directive communautaire ne puise créer directement des obligations pesant sur les particuliers, puisque on le demande au droit national"; Timmermans, C. W. A.: „Directives: their effect within the national legal systems", in *Common Market Law Review*, 16, 1979, S. 533 bis 555, insbesondere S. 551: „I do not exclude the possibility that, once the process of legal review of national law with regard to directives has become common practice, the Court of Justice will accept and even require such review also with regard to directives relating to horizontal relationships"; und Bach, A.: *Juristenzeitung*, 1990, S. 1113: „Die richtlinienkonforme Auslegung ebenso wie die Nichtanwendung gemeinschaftswidriger Normen können dabei erhebliche Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten Einzelner haben. Objektive Wirkungen sind durchaus auch zu Lasten Privater möglich".

legten allgemeinen Verpflichtung entspricht [49], dass in den Mitgliedstaaten die Arbeitszeit über diese Stundenzahl nicht hinausgehen darf [50].

In diesem Sinne stimme ich mit der Beurteilung durch Generalanwalt Van Gerven im zweiten Absatz der Nummer 7 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Marleasing [51] überein, dass die Pflicht der nationalen Rechtsprechungsorgane zur richtlinienkonformen Auslegung keine unmittelbare Wirkung der Richtlinie zwischen Einzelnen mit sich bringt. Vielmehr gelten die richtlinienkonform ausgelegten nationalen Bestimmungen selbst.

40. Ich muss auch auf zwei Urteile eingehen, die von den an diesem Stadium des Verfahrens Beteiligten viel zitiert worden sind, und zwar sowohl für als auch gegen ihre verschiedenen Auffassungen. Es handelt sich um die Entscheidungen CIA Security International [52] und Unilever [53], die Marksteine in der Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet der Anwendung von den Mitgliedstaaten nicht beachteter Richtlinien durch die nationalen Gerichte darstellen können, die aber nicht von großem Nutzen für die Beantwortung der jetzt vorgelegten Frage sind [54].

In beiden Rechtssachen ist dem nationalen Gericht geantwortet worden, dass es in einem Rechtsstreit zwischen Einzelnen die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift ablehnen muss, die ohne vorherige Mitteilung an die Kommission unter eindeutigem Verstoß gegen die Artikel 8 und 9 der Richtlinie 83/189/EWG [55] erlassen worden war, der Gerichtshof hat aber darauf geachtet, klarzustellen, dass seine Rechtsprechung in der Rechtssache Faccini Dori [56] dabei nicht gilt, weil die Nichtbeachtung der

49 — Generalanwalt Alber hat sich zugunsten einer Lösung mit diesen Merkmalen in den Nummern 25 bis 31 seiner Schlussanträge in der Rechtssache C-343/98 (Collino und Chiappero, Urteil vom 14. September 2000, Slg. 2000, I-6659) für den Fall ausgesprochen, dass das nationale Gericht annimmt, dass es mit einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen befasst ist. Bei der Entscheidung über die Vorabentscheidungsfragen hat der Gerichtshof dem nationalen Gericht die Feststellung überlassen, ob die Arbeitnehmer sich auf die Vorschriften der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61, S. 26) gegenüber einer Gesellschaft berufen konnten, der durch eine Konzession die Erbringung öffentlicher Telekommunikationsdienste übertragen worden war und die Nachfolgerin einer öffentlichen Körperschaft war, die zuvor dieselbe Aufgabe wahrgenommen hatte.

50 — Siehe auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache, in der das Urteil Centrosteel ergangen ist, Nr. 35, und die Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in der Rechtssache C-62/00 (Marks & Spencer, Urteil vom 11. Juli 2002, Slg. 2002, I-6325, Nr. 42).

51 — Zitiert in Fußnote 11.

52 — Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-194/94 (Slg. 1996, I-2201).

53 — Urteil vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-443/98 (Slg. 2000, I-7535).

54 — López Escudero, M.: „Efectos del incumplimiento del procedimiento de información aplicable a las reglamentaciones técnicas (Directiva 83/189/CEE)", in *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, S. 839 bis 861, insbesondere S. 861: „los particulares no pueden deducir derecho alguno de actos normativos comunitarios que, como la Directiva 83/189, establecen un procedimiento de información en el seno del cual las Instituciones comunitarias carecen de poder para determinar la compatibilidad con el derecho comunitario de las reglamentaciones nacionales notificadas. Por ello, considero que la utilización del principio del efecto directo para garantizar la efectividad de este tipo de normas comunitarias no es conveniente. El efecto directo no debe ser utilizado jurisprudencialmente para ‚enmendar' las deficiencias surgidas en la aplicación de cualquier tipo de normativa comunitaria".

55 — Richtlinie des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 109, S. 8).

56 — Urteil Faccini Dori, zitiert in Fußnote 14.

Vorschriften jener Richtlinie einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellte und die Bestimmungen der Richtlinie für die Einzelnen weder Rechte noch Verpflichtungen begründete [57].

41. Auch der Umstand, dass die unmittelbare Wirkung einer Vorschrift einer Richtlinie sich auf die Rechte von Einzelnen auswirkt, die nicht zu der vertikalen Beziehung gehören, war für den Gerichtshof kein Hindernis, diese Wirkung anzuerkennen. Gute Beispiele für diese Feststellung sind das Urteil Fratelli Constanzo [58], das zur Auslegung der Richtlinie 71/305/EWG [59] im Rahmen einer Klage auf Aufhebung des Zuschlags bei der Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags ergangen ist [60], das Urteil World Wildlife Fund u. a. [61], das in einem anderen Verfahren über eine von verschiedenen Einzelpersonen, die Anrainer eines Flughafens sind, und von zwei Umweltschutzverbänden erhobene Anfechtungsklage, mit der die Genehmigung eines Projektes zur Umstrukturierung der Einrichtungen dieses Flughafens angefochten wurde, erlassen worden ist, das Urteil Smith & Nephew und Primecrown [62], durch das dem Inhaber einer aufgrund der Richtlinie 65/65/EWG [63] erteilten Genehmigung für das Inverkehrbringen einer Arzneispezialität erlaubt wurde, sich auf die Bestimmungen dieser Richtlinie in einem nationalen Verfahren zu berufen, um die Gültigkeit einer Genehmigung anzufechten, die von der zuständigen Behörde auf der Grundlage derselben Regelung einem seiner Wettbewerber für eine Marken-Arzneispezialität mit der gleichen Bezeichnung erteilt worden war, oder das vor kurzem erlassene Urteil Wells [64], in dem dargelegt wird, dass bloß negative Auswirkungen auf Rechte Dritter, selbst wenn sie wahrscheinlich sind, es nicht rechtfertigen, einen Einzelnen daran zu hindern, sich auf die Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber dem Mitgliedstaat zu berufen.

42. Auch bin ich anderer Meinung als diejenigen, die die Auffassung vertreten haben, der Vorrang könne nur für das primäre Gemeinschaftsrecht oder allenfalls für eine Verordnung geltend gemacht werden, weil dies die rechtliche Regelung sei, um die es im Urteil Simmenthal [65] gegangen sei, weil diese Unterscheidung sich als künstlich und ungenau erweist, da [66] der Gerichtshof in der genannten Entscheidung den Vorrang sowohl des Vertrages als auch der unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe bestätigt hat. Außerdem wird jedes Mal, wenn entschieden wird, dass eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift einer Rechtsnorm eines der Mitgliedstaaten entgegensteht, die Aner-

57 — Urteil Unilever, Randnrn. 50 und 51.

58 — Urteil Fratelli Costanzo, zitiert in Fußnote 12.

59 — Richtlinie des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5).

60 — Tridimas, T., zitiert in Fußnote 34, S. 334: „Although [the Court] did not examine specifically the implications of allowing reliance on the directive, it did not consider as impermissible horizontal effect the adverse legal implications that would inevitably flow for the successful tenderer by the annulment of the tendering authority's decision".

61 — Urteil vom 16. September 1999 in der Rechtssache C-435/97 (World Wildlife Fund u. a., Slg. 1999, I-5613, Randnrn. 69 bis 71).

62 — Urteil vom 12. November 1996 in der Rechtssache C-201/94 (Smith & Nephew und Primecrown, Slg. 1996, I-5819, Randnr. 39).

63 — Richtlinie des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. 1965, Nr. 22, S. 369).

64 — Urteil vom 7. Januar 2004 in der Rechtssache C-201/02 (Wells, Slg. 2004, I-723, Randnr. 57).

65 — Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77 (Simmenthal, Slg. 1978, 629, Randnr. 17).

66 — Siehe Simon, D., „La directive européenne", Dalloz 1997, S. 95: „l'obligation d'écarter les règles nationales contraires au droit communautaire s'impose au juge national en vertu du principe de primauté, y compris si la norme en cause est dépourvue d'effet direct".

kennung des Vorrangs wiederholt, die vor fast 40 Jahren verkündet worden ist, und zwar unabhängig von der gemeinschaftsrechtlichen Quelle: dem Vertrag [67], einer Verordnung oder einer Richtlinie [68].

43. Es ist hier und jetzt nicht meine Absicht, für die horizontale unmittelbare Wirkung der nicht umgesetzten Richtlinien einzutreten, die die durch die Rechtsprechung bestimmten Voraussetzungen erfüllen. Noch viel weniger habe ich vor, die nationalen Gerichte dazu anzuregen, diese Vorschriften anzuwenden und damit in den Aufgabenbereich des nationalen Gesetzgebers einzudringen.

Nun kann ich aber auch denjenigen nicht beipflichten, die die Auffassung vertreten, dass den Einzelnen in einem Fall wie dem vorliegenden nur die Möglichkeit bleibt, den Staat für den Schaden haftbar zu machen, der durch die Nichterfüllung seiner gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen entstanden ist, da diese Lösung, wie der Gerichtshof verlangt hat, subsidiären Charakter hat und im vorliegenden Fall nur dann zum Zuge kommen würde, wenn die übrigen zur Umsetzung der Richtlinie 93/104 erlassenen nationalen Vorschriften nicht in einem in Einklang mit Buchstaben und Ziel dieser Richtlinie stehenden Sinne ausgelegt werden könnten.

44. Unter den in den vorliegenden Rechtssachen bestehenden Umständen hindert die dem Gerichtshof zugewiesene Rolle als Garant der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, die von ihm insbesondere in seiner Vorabentscheidungszuständigkeit wahrgenommen wird, ihn daran, es dem nationalen Gericht ohne weitere Alternative zu überlassen, eine Vorschrift der innerstaatlichen Rechtsordnung anzuwenden [69], die im Widerspruch zum Wortlaut des Artikels 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 sowie zu deren Zweck steht, die Sicherheit, die Arbeitshygiene und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer zu verbessern [70].

45. Da Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 also eine klare, bestimmte und unbedingte Rechtsvorschrift ist, die keiner weiteren Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bedarf [71], und das deutsche Gericht andere Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes als § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buch-

67 — Siehe Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64 (Costa/ENEL, Slg. 1964, 1253, insbesondere 1269 bis 1271).

68 — Urteil vom 5. April 1979 in der Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629, Randnrn. 20 bis 24). Generalanwalt Van Gerven stellt in Nr. 9 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Marleasing fest: „Im Übrigen hat die ... Richtlinie als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich Vorrang vor allen Bestimmungen des nationalen Rechts. Dies gilt insbesondere dann, wenn es um nationale Bestimmungen geht, die sich wie ... auf das durch die Richtlinie geregelte Rechtsgebiet beziehen".

69 — Prechal, S.: *Directives in European Community Law. A Study of Directives and Their Enforcement in National Courts*, Clarendon Press Oxford, 1995, S. 229: „The domestic courts are here operating within the context of Community law. For this very reason Community law and, specially Article 5 of the Treaty, may not only require them to do something positive but may also stop them if they should transcend the limits of what is considered as acceptable under Community law".

70 — Lenaerts, K.: „L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples", in *Cahiers de droit européen*, 1991, S. 3 bis 41, insbesondere S. 38: „Le juge aura généralement tendance à interpréter la norme nationale concernée dans le sens de la directive et de garantir de la sorte l'effet utile de la directive dans les relations entre particuliers"; Morris, P. E.: „The direct effect of directives — some recent developments in the European Court —" in *The journal of business law*, 1989, Mai, S. 233 bis 245, insbesondere S. 241: „if national judiciaries respond positively to this exhortation something approaching horizontal direct effect may be achieved by a circuitous route. The substantive contents of directives could gradually percolate into private legal relationships without the problems which investing directives with horizontal direct effect would bring in its train, most notably the erosion of legal certainty, the risk of a national judicial revolt and the distortion of article 189".

71 — Urteil vom 5. März 1996 in den Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame u. a., Slg. 1996, I-1029, Randnr. 22).

stabe a heranziehen kann, ist es nicht angebracht, die Arbeitnehmer dazu zu veranlassen, eine Schadensersatzklage gegen den Staat zu erheben.

46. Ich habe hinzuzufügen, dass das Interesse der Richtlinie 93/104 am Schutz der Arbeitnehmer als der schwächeren Partei des Arbeitsverhältnisses vom nationalen Gericht abgewogen werden muss, wenn es die innerstaatlichen Umsetzungsrechtsvorschriften auslegt [72]. Der Gerichtshof selbst hat sich im Urteil Unilever [73] darum bemüht, den Unterschied zwischen den Richtlinien, die Rechte und Verpflichtungen für die Einzelnen begründen, und denjenigen, die dies nicht tun, zu bestimmen.

47. Es erscheint daher ratsam, dem Arbeitsgericht Lörrach zu empfehlen, seine gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeiten wahrzunehmen und dem Weg zu folgen, den der Juzgado de Primera Instancia de Oviedo, das Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, der Juzgado de Primera Instancia Nr. 35 de Barcelona, die Audiencia Provincial de Sevilla, das Arbeitsgericht Hamburg, das Tribunale Civile di Bologna, die Corte di Cassazione de la Repùbblica Italiana und die Pretora di Brescia vorgezeichnet haben.

48. Aus den dargelegten Gründen habe ich dem Gerichtshof die Feststellung vorzuschlagen, dass Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 — sofern der Staat nicht von der in Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat — einer Rechtsvorschrift wie § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des deutschen Arbeitszeitgesetzes entgegensteht, die es zulässt, in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung die Arbeitszeit auf über zehn Stunden werktäglich zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt.

Demzufolge ist § 14 des Tarifvertrags des Deutschen Roten Kreuzes, soweit er auf diesen § 7 gestützt ist, dahin auszulegen, dass die betroffenen Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, durchschnittlich mehr als 48 Arbeitsstunden pro Woche zu leisten, wobei die Regelungen in Artikel 16 Absatz 2 und in Artikel 17 Absatz 4 der Richtlinie 93/104 über die Festlegung des Bezugszeitraums für die Berechnung des Durchschnitts zu berücksichtigen sind.

72 — Einige Autoren unterstreichen, dass bestimmte Bereiche der Rechtsordnung, zu denen das Arbeitsrecht und das Verbraucherschutzrecht gehören, die Beziehungen zwischen Einzelnen regeln, eine Flexibilität aufweisen, die ohne größere Probleme eine Auslegung der nationalen Vorschriften im Lichte des Gemeinschaftsrechts zulassen kann, die zu dessen Weiterentwicklung beiträgt. Siehe Rodríguez Iglesias, G. C., und Riechenberg, K.: „Zur richtlinienkonformen Auslegung (Ein Ersatz für die fehlende horizontale Wirkung?)", *Festschrift für Ulrich Everling*, Bd. II, S. 1229: „Es gibt Rechtsgebiete, die so flexibel ausgestaltet sind, dass eine Auslegung der einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften im Lichte des Gemeinschaftsrechts ohne größere Schwierigkeiten möglich ist. Ein gutes Beispiel für ein Rechtsgebiet, das in allen Mitgliedstaaten in den letzten Jahren tiefgreifende Änderungen erfahren hat, ist das Arbeitsrecht. Auch jüngere Rechtsgebiete, wie das Verbraucherschutzrecht, dürften für eine solche Rechtsfortbildung offen sein".

73 — Urteil Unilever, zitiert in Fußnote 53.

IV — Ergebnis

49. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof erneut vor, die dritte vom Arbeitsgericht Lörrach in der vorliegenden Rechtssache vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 ist, auch wenn die Mitgliedstaaten Ausnahmen von dem in Artikel 16 Absatz 2 festgelegten Bezugszeitraum machen, klar, genau und unbedingt und kann deshalb — außer dass er den Einzelnen Rechte zuerkennt — vor den nationalen Gerichten geltend gemacht werden, wenn der Mitgliedstaat ihn innerhalb der gesetzten Frist nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat. Da die Ausgangsverfahren Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen sind, können sich die Arbeitnehmer auf die unmittelbare Wirkung dieser Rechtsvorschriften jedoch nicht berufen.

Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 steht — sofern der Staat nicht von der in Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat — einer Rechtsvorschrift wie § 7 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a des deutschen Arbeitszeitgesetzes entgegen, die es zulässt, in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich hinaus zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt. Demzufolge ist § 14 des Tarifvertrags über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes, soweit er auf diesen § 7 gestützt ist, dahin auszulegen, dass die betroffenen Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, durchschnittlich mehr als 48 Arbeitsstunden pro Woche zu leisten, wobei die Regelungen in Artikel 16 Absatz 2 und in Artikel 17 Absatz 4 der Richtlinie 93/104 über die Festlegung des Bezugszeitraums für die Berechnung des Durchschnitts zu berücksichtigen sind.