

Samuel Ebner, Wien

## Rechtsprechung im Wandel.

### Einordnung von Bereitschaftsdiensten im europäischen Arbeitsrecht

Bereitschaftszeiten als Zeiten geringerer Arbeitsintensität gibt es im heutigen Arbeitsleben in unterschiedlichster Form. Manche Arbeitnehmer\*innen (AN) müssen am Arbeitsort anwesend sein, anderen wird mehr Freiheit hinsichtlich ihres Aufenthaltsortes eingeräumt, während sie sich verfügbar zu halten haben. Diese Situationen variieren auch danach, ob die AN ihre Arbeit in den Räumlichkeiten des\*der Arbeitgeber\*innen (AG) verrichten oder in Telearbeit tätig sind. In manchen Fällen ist das Eintreten eines konkreten Arbeitsbedarfes wahrscheinlich bzw. häufig, in anderen Konstellationen unwahrscheinlich bzw. selten u.v.m.

Das Recht hat mit der realen Entwicklung seiner Regelungsmaterie Schritt zu halten, um auch neu auftretende Sachverhalte angemessen zu erfassen. Dass das nicht immer gelingt, ist eine realpolitische Tatsache. Gerichte sehen sich daher regelmäßig mit der Aufgabe konfrontiert, Sachverhalte unter bestehendes Recht zu subsumieren, auch wenn diese in dessen Schaffung nicht (umfassend) berücksichtigt wurden und möglicherweise gar nicht absehbar waren. Dass dies auch bei Bereitschaftsdiensten schlagend wird, und wie der Europäische Gerichtshof (EuGH) damit umgeht, ist Gegenstand dieses Beitrags.

Nach einer kurzen Darstellung der Ausgangssituation soll anhand der Judikate *Matzak*<sup>1</sup>, *Stadt Offenbach am Main*<sup>2</sup>, *Radiotelevizija Slovenija*<sup>3</sup> sowie *Dublin City Council*<sup>4</sup> und *Dopravní Podnik*

*hl. M. Prahy*<sup>5</sup> die verschiedenen Kriterien, nach denen der EuGH aktuell Bereitschaftszeiten in Arbeits- bzw. Ruhezeit einteilt, sowie weitere, die sich dafür eignen könnten, analysiert und erörtert werden.

#### Hintergrund

Die teilharmonisierende<sup>6</sup> Richtlinie 2003/88/EG<sup>7</sup> (Arbeitszeit-Richtlinie, im Folgenden AZ-RL) ist das Resultat von mehr als 30 Jahren EU-Gesetzgebung im Bereich des Arbeitszeitrechts. Die Europäische Kommission sieht in der Richtlinie einen der „Eckpfeiler der sozialen Dimension Europas“<sup>8</sup> im Sinne der Gesamtheit der sozialen Politiken zur Förderung sozialer Gerechtigkeit und sozialen Schutzes.<sup>9</sup> Auch der EuGH bezeichnet einzelne Bestimmungen immer wieder als „besonders wichtige Regeln des Sozialrechts der Union“.<sup>10</sup>

Die AZ-RL normiert in mehreren Bereichen individuelle Rechte für AN und konkretisiert daher Art 31 GRCh, in dem das „Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen“ sowie „auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub“<sup>11</sup> verankert ist.<sup>12</sup>

Ein zentrales Prinzip der AZ-RL ist die in Art 2 Z 1-2 leg cit normierte Dichotomie von Arbeits- und Ruhezeit, wonach Ruhezeit „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“ ist.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> EuGH C 518/15, *Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82

<sup>2</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183

<sup>3</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182

<sup>4</sup> EuGH C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909

<sup>5</sup> EuGH C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722

<sup>6</sup> Art 15 RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl L 2003/299, 9; Wolf in Gruber-Risak/Mazal, *Arbeitsrecht: System- und Praxiskommentar XI* (40. Lfg, 2022) Rz 13; im Detail Krebber in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht* (2022) Art 1 RL 2003/88/EG Rn 1

<sup>7</sup> RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

<sup>8</sup> Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung*, ABl C 2023/143, 8 (11)

<sup>9</sup> Becker, *Europas soziale Dimension – Die Suche nach der Balance zwischen europäischer Solidarität und nationaler Zuständigkeit* (2015) 13

<sup>10</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 27; EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 26; EuGH C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 24; EuGH C-258/10, *Grigore*, EU:C:2011:122, Rn 41; EuGH C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 49

<sup>11</sup> Art 31 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 2012/326, 391

<sup>12</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 28

<sup>13</sup> Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht Art 2 RL 2003/88/EG Rz 6*; Auer-Mayer in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, *Arbeitszeitgesetz* (2019) § 2 Rz 2.

Es gab in der Vergangenheit mehrfach Novellierungsbestrebungen, v.a. konkret betreffend das Zusammenspiel von Zeiten geringerer Arbeitsintensität, die in der österreichischen Literatur unter dem Terminus „Bereitschaftszeit“ zusammengefasst werden, und Arbeitszeithöchstgrenzen. Diese Versuche blieben jedoch erfolglos.<sup>14</sup>

Die geltende Fassung der AZ-RL nimmt auf Formen der Bereitschaft tatsächlich nur in Art 17 *leg cit* Bezug, in dem Sonderregeln für Wach- und Schließdienste normiert werden. Somit war und ist es weiterhin dem EuGH überlassen, verschiedene Formen von Bereitschaftsdiensten im unverändert bestehenden „Alles-oder-Nichts“-System von „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ iSd Art 2 AZ-RL einzuordnen.<sup>15</sup>

## Ausgangssituation

### Gesetzlicher Rahmen

Wie beschrieben, normiert Art 2 Z 1-2 AZ-RL eine Dichotomie aus Arbeitszeit und Ruhezeit, wobei Ruhezeit negativ definiert ist als „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“.

Die Einordnung einer Zeitspanne in Arbeits- bzw. Ruhezeit ist einerseits von Bedeutung, da nur Zeiten, die nicht Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL sind, für die tägliche und wöchentliche (Mindest-)Ruhezeit anrechenbar sind, die gemäß Art 3 bzw. Art 5 AZ-RL pro 24-Stundenzeitraum mindestens elf zusammenhängende Stunden bzw. pro Siebentageszeitraum mindestens kontinuierliche 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden betragen müssen.

Die Einordnung ist andererseits für die Frage der Entlohnung relevant, da in vielen Ausgangsrechtsstreits bei Einordnung der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit Entgeltansprüche bestünden. Der EuGH betont zwar regelmäßig, dass die AZ-RL abgesehen von Art 7 *leg cit* betreffend den bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich keine Anwendung

auf Vergütungsfragen findet,<sup>16</sup> ist aber dennoch regelmäßig zur Auslegung der Richtlinie berufen.<sup>17</sup>

Zu beachten ist dabei jeweils, dass die Terminologie der AZ-RL nach ständiger Rechtsprechung autonom auszulegen ist.<sup>18</sup>

Arbeitszeit ist *de lege lata* durch drei kumulative Kriterien definiert: 1. ein\*e AN [...] arbeitet, 2. ein\*e AN steht dem\*der AG zur Verfügung, 3. ein\*e AN steht dem\*der AG zur Verfügung und übt seine\*ihre Tätigkeiten aus oder nimmt seine\*ihre Aufgaben wahr.<sup>19</sup>

### Ein\*e Arbeitnehmer\*in [...] arbeitet

Die Europäische Kommission sieht dieses Kriterium als orts- bzw raumbezogen und begründet das methodisch mit einem Vergleich der Sprachfassungen: So ergebe sich aus der französischen Fassung („*le travailleur est au travail*“) und der spanischen Fassung („*el trabajador permanece en el trabajo*“) statt der Verbform „arbeiten“ („*travailler*“ bzw „*trabajar*“) der Aspekt des In-der-Arbeit-Seins, worunter auch Konstellationen fallen, in denen AN nicht am Arbeitsort selbst, aber an einem vom\*von der AG festgelegten Ort aufhältig sein müssen.<sup>20</sup>

### Dem\*Der Arbeitgeber\*in zur Verfügung stehen

Zu diesem Kriterium sprach der EuGH aus, dass der\*die AN verpflichtet sein muss, sich bereit zu halten, gegebenenfalls sofort seine\*ihre Leistungen zu erbringen.<sup>21</sup>

### Übt seine\*ihre Tätigkeit aus oder nimmt seine\*ihre Aufgaben wahr

Der EuGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Verpflichtung der AN zur Anwesenheit und Verfügbarkeit die Wahrnehmung ihrer Aufgaben darstellt und die tatsächliche Intensität und Dauer der Verrichtung der Kerntätigkeit unbeachtlich sind.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> Umfassend Horst, *Die gescheiterte Novellierung der EU-Arbeitszeitrichtlinie*, Arbeitspapiere zur Europäischen Integration (2011); vgl. auch Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht* (2021) § 17 Rz 10 f.

<sup>15</sup> Glowacka, *Working 9 to 5 – Überholte Realität? – Drei Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung gemessen an der (jüngsten) EuGH-Rechtsprechung*, *Soziales Recht. Wissenschaftliche Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 2020, 176 (184); EuGH C-14/04, Dellas, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 43; EuGH C-437/05, Vorel, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 25; EuGH C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122, Rn 43; EuGH C-266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 26

<sup>16</sup> So zB EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 57 ff; EuGH C 518/15, Matzak, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 50; EuGH C-437/05, Vorel, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 35

<sup>17</sup> Zuletzt etwa EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 24; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 17

<sup>18</sup> So zuletzt auch EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 29; erläuternd Kocher, *Europäisches Arbeitsrecht* (2020) § 5 Rz 61

<sup>19</sup> Schon GA Bot C 266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:391, Rn 31; Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen*, ABl C 2023/143, 8 (26-28); Bartmann, *Rufbereitschaft vs Arbeitsbereitschaft – Alles neu durch die EuGH-Rechtsprechung?*, ZAS 2022, 239; Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht* Art 2 RL 2003/88/EG, Rn 4 mwN

<sup>20</sup> Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen*, ABl C 2023/143, 8 (16); Bartmann, ZAS 2022, 239

<sup>21</sup> EuGH C-266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 35

<sup>22</sup> Zuletzt C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 34, 38; vgl. auch Europäische Kommission, *Mitteilung zu Auslegungsfragen*, ABl C 2023/143, 8 (27f)

## Judikatur zu Bereitschaftszeiten

Die Rechtsprechung des EuGH bis 2018 lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass Bereitschaftszeiten, während derer AN sich am Arbeitsplatz aufhalten müssen, Arbeitszeit darstellen, und Ruhezeit vorliegt, falls dies nicht der Fall ist.<sup>23</sup>

So sprach der EuGH bereits im Jahr 1998 aus, dass Bereitschaftsdienste vor Ort alle drei Kriterien der Arbeitszeit erfüllen, wobei „die Verpflichtung der [AN], sich zur Erbringung ihrer beruflichen Leistungen am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, als Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzusehen [ist], auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt.“<sup>24</sup> AN ohne Anwesenheitsverpflichtung vor Ort können dagegen freier über ihre Zeit verfügen und sich eigenen Interessen widmen. Bei dieser Art von Bereitschaftszeit ist nach Ansicht des EuGH nur jene Zeit als Arbeitszeit anzusehen, in der tatsächlich aktiv Arbeitsleistung zu erbringen ist.<sup>25</sup>

Im Folgenden soll auf die Weiterentwicklung in den Urteilen in den Rechtssachen (Rs) *Matzak*, *Radiotelevizija Slovenija*, *Offenbach am Main*, *Dublin City Council* sowie *Dopravní podnik hl. M. Prahy* eingegangen werden, um danach die aufgeworfenen Aspekte zu beleuchten.

### Rechtssache *Matzak*<sup>26</sup>

Diesem Urteil aus 2018 liegt der Sachverhalt zugrunde, dass ein Feuerwehrmann Bereitschaftsdienste leistete, während deren er sich zuhause aufhalten durfte, aber verpflichtet war, im Fall eines Rufes durch den AG innerhalb von acht Minuten am Arbeitsort einzutreffen. Der Kläger strebte die Entlohnung dieser Zeiten als Arbeitszeit an.

Das vorliegende Gericht fragte im Wesentlichen, ob angesichts der Einschränkungen des AN, während der Bereitschaftszeit anderen Tätigkeiten nachzugehen, diese Zeit als Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL darstellt.

Der Sachverhalt ist insofern bemerkenswert, als in bisherigen Rechtssache sich Verpflichtungen zur Anwesenheit an einem vom AG bestimmten Ort, so sie bestanden, sich auf den Arbeitsort im Sinne des Orts der tatsächlichen Tätigkeitsverrichtung, und nicht auf den Wohnort bezogen.<sup>27</sup>

Der EuGH streicht diesen Unterschied zu früheren Rechtssachen deutlich heraus und führt aus, dass durch die Verpflichtung, sich einerseits während des gesamten Bereitschaftsdienstes am eigenen Wohnort aufzuhalten und andererseits innerhalb von acht Minuten am Arbeitsort einsatzbereit sein zu können, die „Möglichkeiten eines AN [...] einschränken, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen“<sup>28</sup>, weshalb Arbeitszeit vorliegt.<sup>29</sup>

Auffallend ist die Deutlichkeit, mit der der EuGH hier die Verpflichtung des AN, am eigenen Wohnort zu bleiben, als wesentliche Einschränkung ansieht, während er noch im Urteil *Jaeger* betonte, dass AN, die sich während ihres Bereitschaftsdienstes zuhause aufhalten dürfen, erheblich schwächeren Einschränkungen unterliegen, da sie sich nicht außerhalb ihres familiären und sozialen Umfelds befinden.<sup>30</sup>

Die Kohärenz der Argumentation zu früheren Judikaten des EuGH ist strittig.<sup>31</sup> Im Grunde rekurrierte der EuGH jedenfalls auf und gewichtet verstärkt ein Argument, das er schon in den Rechtssachen *Simap* und *Jaeger* zum Thema Bereitschaftsdienst vor Ort aufbrachte: die objektive Einschränkung des\*der AN, anderen Tätigkeiten nachzugehen – auch mit Fokus auf die eigene Zeitplanung, sowie eigenen persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen.<sup>32</sup>

Generalanwalt (GA) *Pitruzzella* fasst zusammen, dass der EuGH aus dem Vorliegen zweier Aspekte des Arbeitszeitbegriffs „das Vorliegen des dritten abgeleitet [hat]: An einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein und für die Ausübung der Arbeit bereit zu sein bedeute[t] [...] die Ausübung der eigenen Arbeit, wenn die Reaktionszeit auf den Ruf des Arbeitgebers besonders kurz ist“.<sup>33</sup>

<sup>23</sup> Vinzenz, *Semper paratus! – Abgrenzung zwischen Rufbereitschaft und Arbeitsbereitschaft*, in Kietaibl/Resch (Hrsg.), *Ist 24/7 das neue 8/40? Entgrenzung der Erreichbarkeit - eine arbeitsrechtliche Betrachtung* (2023) 75 f; Krömer/Wolf, *EuGH: Abgrenzung Rufbereitschaft von Arbeitszeit – qualitative Kriterien*, ZAS 2021, 246 (251)

<sup>24</sup> *EuGH C-303/98, Simap*, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 47 f

<sup>25</sup> *EuGH C-303/98, Simap*, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 48-50

<sup>26</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82

<sup>27</sup> Brameshuber/Schnittler, *Europäisches Arbeitsrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ab dem Jahr 2016*, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 2022, 274 (279)

<sup>28</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 63

<sup>29</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 61-65

<sup>30</sup> *EuGH C 518/15, Matzak*, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 63; *EuGH C-151/02, Jaeger*, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 65

<sup>31</sup> Vgl. den Vergleich ausgewählter Stimmen in der Lit in Vinzenz in Kietaibl/Resch 79-82, der sich jedoch terminologisch stark an den innerstaatlichen Begriffen der Arbeits- und Rufbereitschaft orientiert; sowie Mitrus, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (390, 393)

<sup>32</sup> Krömer/Wolf, ZAS 2021, 246 (252)

<sup>33</sup> GA Pitruzzella C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 68

Im Ergebnis sprach der EuGH aus, dass aufgrund des Umstandes, dass durch eine Verpflichtung wie die des AN im Ausgangsrechtsstreit die Möglichkeiten des betroffenen AN, anderen Tätigkeiten nachzugehen – etwa, weil keine Pläne gemacht werden können, die nicht kurzfristig unterbrechbar sind –, erheblich eingeschränkt sind, diese Zeiten als Arbeitszeit anzusehen sind.<sup>34</sup>

Inhaltlich wird die bis dahin geltende Einordnung nach Maßgabe des Ortes, an dem sich der\*die AN aufzuhalten verpflichtet war, zu Gunsten einer feineren und treffsichereren Betrachtung aufgebrochen, was GA *Pitruzzella* treffend als Abgehen von einer wörtlichen Auslegung zu Gunsten einer teleologischen zusammenfasst.<sup>35</sup>

### Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija*<sup>36</sup>

Im dem Urteil *Radiotelevizija Slovenija* aus 2021 zugrundeliegenden Sachverhalt war der Kläger als Techniker bei einem Rundfunkanbieter beschäftigt und in verschiedenen Sendeanlagen tätig.

Zusätzlich zu 12-stündigen Schichten der Vollarbeit wurde 6 Stunden Bereitschaftszeit ohne Anwesenheitspflicht vor Ort geleistet. Während dieser musste der AN lediglich binnen einer Stunde die Tätigkeit aufnehmen können, wobei nicht dringende Tätigkeiten auch stattdessen am Folgetag verrichtet werden durften.

Die Anlagen waren zeitweise schlecht erreichbar, eine davon wäre auch unter günstigen Umständen nicht täglich vom Wohnort des AN aus erreichbar gewesen. Außerdem waren die Möglichkeiten zur Freizeitgestaltung im Umfeld der Sendeanlagen gering. Der AN verbrachte daher große Teile der Bereitschaftszeit in den Anlagen, wo die AG den AN auch Aufenthaltsräume zur Verfügung stellte.<sup>37</sup>

Das vorliegende Gericht rief den EuGH mit der Frage an, a) ob die Zeiten der Bereitschaft ohne Anwesenheitspflicht des AN als Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL anzusehen sind, b) ob dabei die weite Entfernung des Arbeitsortes zum Wohnort des AN eine Rolle spielt, und c) welche Bedeutung der Tatsache zukommt, dass aufgrund der geografischen Lage des Arbeitsortes die Möglichkeiten der Freizeitgestaltung am Arbeitsort und in dessen Nähe sehr beschränkt sind.

Der EuGH spricht aus, dass hinsichtlich der zu berücksichtigenden Einschränkungen eines AN in der Freizeitgestaltung nur solche relevant sind, die dem AN durch Rechtsvorschriften, durch kollektive Rechtsquellen wie kollektive Vereinbarungen, oder durch den\*die AG mittels Arbeitsvertrages oder Bereitschaftsdienstplans auferlegt werden. Explizit unbeachtlich sind dagegen andere Faktoren, die zu solchen Einschränkungen führen, die jedoch nicht rechtlicher Natur sind bzw. nicht vom AG ausgehen. Dazu zählt die große Entfernung des Arbeitsortes zum Wohnort des AN und das (geringe) Ausmaß möglicher Freizeitaktivitäten im für AN erreichbaren Umfeld des Arbeitsortes.<sup>38</sup>

Weiters wird hervorgestrichen, dass auch das Fehlen jeglicher Verpflichtung des AN, sich am Arbeitsplatz – worunter jeder vom AG bestimmte Ort fällt<sup>39</sup> – aufzuhalten, nicht hinreichend für das Vorliegen von Ruhezeit ist. Viel mehr ist zu prüfen, ob der\*die AN nicht aufgrund sonstiger auferlegter Einschränkungen in der passiven Bereitschaftszeit stark darin eingeschränkt ist, die eigene Zeit frei zu gestalten und eigenen Interessen nachzugehen – insbesondere durch die zulässige Reaktionsfrist des\*der AN bei Leistungsabruf sowie die tatsächliche durchschnittliche Häufigkeit solcher Abrufe.<sup>40</sup>

Somit sind laut dem EuGH einerseits die Einschränkungen der Zeitgestaltung des\*der AN zu beurteilen.<sup>41</sup> Andererseits ist zu berücksichtigen, wie häufig der\*die AN tatsächlich während der Bereitschaftszeiten für Arbeitsleistungen herangezogen wird.

Damit folgt der EuGH im Grunde dem Schlussantrag des GA *Pitruzzella*, wonach aus teleologischer Sicht das Kriterium der expliziten geografischen Einschränkung nicht für das Vorliegen von Arbeitszeit notwendig ist, sondern dass hinreichend ist, dass der AN dem AG zur Verfügung steht und binnen kurzer Frist tätig werden muss, um konkrete Arbeit zu erbringen,<sup>42</sup> und reduziert auch die Bedeutung der einzuhaltenden Reaktionsfrist zu Gunsten der Betrachtung anderer Faktoren.

Er scheint dabei hinsichtlich des Ausgangsrechtsstreits verdeutlichen zu wollen, dass selbst bei einer einzuhaltenden Reaktionsfrist von einer Stunde noch Arbeitszeit vorliegen kann, was sich einerseits im Leitsatz niederschlägt,<sup>43</sup> anderer-

<sup>34</sup> EuGH C 518/15, Matzak, ECLI:EU:C:2018:82, Rn 66

<sup>35</sup> GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 57

<sup>36</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182

<sup>37</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 10 ff

<sup>38</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39-42

<sup>39</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 34

<sup>40</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 45 f

<sup>41</sup> EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 47

<sup>42</sup> GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 92-106

<sup>43</sup> Freyler, *Die Rufbereitschaft zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit – (Neue?) Kriterien für eine Gesamtwürdigung*, EuZA 2021, 336 (343).

seits auch in der Betonung, dass der AN während der Rufbereitschaft erreichbar sein musste, auch wenn er eine ganze Stunde Zeit hatte, bis Einsatzbereitschaft hergestellt sein musste und außerdem die Einsätze offenbar im Durchschnitt weder häufig noch regelmäßig von hoher Dauer waren.<sup>44</sup>

In einem *obiter dictum* hält der EuGH fest, dass Bereitschaftsdienste, auch wenn manche aufgrund ihrer Einordnung als Ruhezeit im Sinne der AZ-RL nicht hinsichtlich der Arbeitszeit-höchstgrenzen einzurechnen sind, nicht unbegrenzt zulässig sind. Er betont, dass lange oder häufige Bereitschaftsdienste, insbesondere solche während der Nachtstunden, dazu führen können, dass AN nicht mehr genug Zeit ohne jegliche berufliche Verpflichtung verbringen. Aus der sich aus RL 89/391<sup>45</sup> (Arbeitsschutz-Rahmen-RL) ergebenden Pflicht der AG, AN vor psychosozialen Risiken der Arbeit zu schützen, leitet der EuGH ein Verbot ab, AN so lange oder häufige Bereitschaftsdienste leisten zu lassen, dass diese die Sicherheit oder Gesundheit der AN gefährden. Dieses Verbot besteht unabhängig von der Einteilung solcher Dienste als Arbeits- oder Ruhezeit im Sinne der AZ-RL.<sup>46</sup>

#### Rechtssache *Stadt Offenbach am Main*<sup>47</sup>

Dieses Urteil erging am selben Tag wie das Urteil in der Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija*. Der Kläger, ein Feuerwehrmann, versah regelmäßig Dienste, während der er seine Einsatzkleidung sowie ein ihm vom AG zur Verfügung gestelltes Fahrzeug mitführen sowie durchgehend erreichbar sein musste, um via Telefon Anrufe zu bearbeiten sowie gegebenenfalls zur Einsatzstelle aufbrechen zu können. Während dieser Dienste hatte er seinen Aufenthaltsort so zu wählen, dass er mit dem Dienstfahrzeug unter Inanspruchnahme von Sonder- und Wegerechten die Stadtgrenze von Offenbach am Main bei mittlerer Verkehrsdichte und normalen Straßen- und Witterungsverhältnissen binnen 20 Minuten erreichen konnte. Ob es ihm angesichts dieser Frist möglich war, sich zuhause aufzuhalten, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Diese Dienste dauerten unter der Woche 14, über ein Wochenende 62 Stunden. In den Jahren 2013-2015 leistete der Kläger 126 solcher Dienste, während deren es zu in Summe 20 Alarmierungen kam. Der Kläger begehrte Feststellung, dass diese Dienste Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL darstellen, sowie die entsprechende Vergütung dieser.

Trotz Unzuständigkeit in Vergütungsfragen hatte der EuGH die Vorlagefragen zu beantworten, da diese für den anhängigen Rechtsstreit „entscheidungs-erheblich“ waren.<sup>48</sup> Im Unterschied zum Urteil *Matzak* war dem AN in diesem Sachverhalt kein Aufenthaltsort vorgeschrieben. Dabei ergebe sich aus dem Urteil *Matzak* nicht klar, ob eine geographische Einschränkung auf den Wohnort notwendige Voraussetzung für das Vorliegen von Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL sei. Außerdem war der AN anderen Einschränkungen unterworfen.<sup>49</sup>

Der EuGH erläutert, dass die sachverhaltsgegenständliche Verpflichtung, eine Uniform mitzuführen, eine weitere Einschränkung im Kontext der einzuhaltenden Reaktionsfrist darstellt. Dagegen wird die Bereitstellung eines Fahrzeuges, mit dem Sonder- und Wegerechte in Anspruch genommen werden dürfen, als erleichternder Faktor gewertet. Selbiges gilt für die Möglichkeit, am aktuellen Aufenthaltsort die tatsächliche Arbeit zu verrichten.<sup>50</sup>

Abschließend weist der EuGH auch in diesem Judikat auf die sich aus der Arbeitsschutz-Rahmen-RL ergebende Schutzpflichten der AG hinsichtlich der AN hin.<sup>51</sup>

#### Rechtssache *Dublin City Council*<sup>52</sup>

Der Kläger war Feuerwehrmann und versieht Bereitschaftsdienste, wobei er an 75% der ihm zugeteilten Einsätze teilzunehmen hatte, bis zu 25% darf er ablehnen. Bei Teilnahme am Einsatz hat er binnen maximal zehn Minuten in der Feuerwache einzutreffen. Die Bereitschaftsdienste des Klägers umfassen 24 Stunden am Tag, sieben Tage pro Woche, abzüglich Urlaube und vereinbarte Dienstfreistellung. Er erhält eine Grundvergütung für die Bereitschaftszeiten sowie Vergütung pro geleistetem Einsatz. Dem Kläger ist gestattet, neben dieser Beschäftigung einer anderen Beschäftigung nachzugehen, solange diese im Schnitt 48 Wochenstunden nicht überschreitet und er weiterhin an aktiven Tätigkeiten für die Feuerwache – auch abseits von Einsätzen, bspw. Übungen – teilnehmen kann. Das nimmt der Kläger auch in Anspruch, indem er als Taxifahrer arbeitet.<sup>53</sup> Außerdem muss er in der Nähe der Feuerwache wohnen und anderen Beschäftigungen nur dort nachgehen, um das rechtzeitige Eintreffen im Einsatzfall zu gewährleisten. Der Kläger ist der Ansicht, dass diese Bereitschaftszeiten

<sup>44</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 47 ff

<sup>45</sup> RL 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl L 183, 1

<sup>46</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 63-65

<sup>47</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183

<sup>48</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 16

<sup>49</sup> GA Pitruzzella C 580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 25-29

<sup>50</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 46-49

<sup>51</sup> EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 60

<sup>52</sup> EuGH C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909

<sup>53</sup> EuGH C-214/20, *Dublin City Council*, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 12-24

Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL darstellen.

Der EuGH hatte die Fragen zu beantworten, ob ein AN, der Bereitschaftszeit an einem Ort oder Orten seiner Wahl verbringt und dem AG seinen Aufenthaltsort nicht mitteilen muss, sondern nur einem Ruf innerhalb einer Eintrefffrist von zehn Minuten nachkommen muss, während der Bereitschaftszeit Arbeitszeit leistet, und – falls dies bejaht wird – ob die Bereitschaftszeit eines solchen Arbeitnehmers, der während der Bereitschaftszeit zulässigerweise eine selbständige Tätigkeit ausübt, als Arbeitszeit für den Arbeitgeber anzusehen ist, für den er sich in Bereitschaft befindet.<sup>54</sup>

Der EuGH wies darauf hin, dass mit Blick auf etwaige Erleichterungen der interessensbezogenen Freizeitgestaltung durch AN die Tatsache, dass der AN während seiner Bereitschaftszeit einer anderen beruflichen Tätigkeit nachgehen konnte, eine geringe Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten indiziert.<sup>55</sup> Diese Möglichkeit und die Tatsachen, dass dem AN vom AG kein bestimmter Aufenthaltsort vorgeschrieben war, und dass der AN ein (wenn auch beschränktes) Ablehnungsrecht hinsichtlich der Einsätze seiner Feuerwache hatte, können laut EuGH objektive Umstände sein, die schließen lassen, dass der AN während der Bereitschaftszeit nach eigenen Interessen einer Tätigkeit nachgehen konnte, mag diese auch beruflicher Natur sein. Das sei jedoch nicht der Fall, falls die tatsächlichen Umstände, beispielsweise eine hohe Einsatzfrequenz oder eine lange Einsatzdauer, der freien Zeitgestaltung des AN entgegenstünden.<sup>56</sup>

Bemerkenswert ist, dass der EuGH auch in diesem Judikat auf die sich aus der Arbeitsschutz-Rahmen-RL ergebende Schutzpflichten der AG hinsichtlich der AN hinweist.<sup>57</sup>

#### Rechtssache *Dopravní podnik hl. m. Prahy*<sup>58</sup>

Dieses Urteil erging vor jenem in der Rechtssache *Dublin City Council*, soll aber aufgrund des Umstandes, dass erstmals eine Bereitschaftszeit während der Ruhepause thematisiert wurde, gesondert dargestellt werden.

Der Kläger, ein Feuerwehrmann, musste auch während seiner zwei täglichen Ruhepausen von je 30 Minuten im Einsatzfall binnen maximal 2 Minuten einsatzbereit sein, auch wurde er während der Ruhepausen in seiner Funktion nicht vertre-

ten. Die Ruhepausen wurden nur als Arbeitszeit angerechnet und vergütet, wenn tatsächlich ein Einsatz erfolgte.

Das vorliegende Gericht stellte in dieser Rechtssache die Frage, ob diese Ruhepausen als Arbeitszeit zu werten und daher als solche zu entlohnen sind.

Neben vielem bereits Erläuterten sprach der EuGH im Wesentlichen aus, dass bei der Prüfung, ob die Einschränkungen des AN in der ohnehin nur 30 Minuten dauernden Ruhepause dessen Möglichkeiten zur freien Zeitgestaltung reduziert haben, die sich schon aus der Kürze der Pause ergebenden Einschränkungen außen vor zu lassen sind.<sup>59</sup>

Außerdem führt er aus, dass die Unvorhersehbarkeit von Unterbrechungen der Ruhepausen eine zusätzliche beschränkende Wirkung in Bezug auf die Zeitgestaltung des\*der AN haben kann, und bei AN zu (psychischer) Daueralarmbereitschaft führen kann.<sup>60</sup>

#### Kriterien

Nach alledem zeigt sich, dass eine grundlegende Wende schon mit dem Urteil in der Rechtssache *Matzak* stattfand. Im Folgenden soll zuerst auf einige Faktoren, die der EuGH schon als für die Abwägung zwischen Arbeits- bzw. Ruhezeit im Sinne der AZ-RL beachtlich feststellte, eingegangen und diese analysiert werden. Danach wird auf andere Faktoren, die in Zukunft für diese Abwägung heranzuziehen sein könnten, eingegangen.

Zu beachten ist, dass gemäß der geschilderten Rechtsprechung nach allen anderen Kriterien die von AN einzuhaltende Reaktionsfrist sowie die Häufigkeit der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung des\*der AN zu beachten sind,<sup>61</sup> weshalb diese Fragen auch in diesem Kapitel zuletzt behandelt werden.

Das gewählte Prinzip einer Gesamtbetrachtung ist jedenfalls zu begrüßen, da so weitgehend verhindert wird, dass unsachlich zwischen Kriterien differenziert wird und außerdem die umfassende Einbeziehung aller Umstände eines Einzelfalls ermöglicht wird, auch wenn dies zu verminderter Rechtssicherheit führt.<sup>62</sup> Zu beachten ist allerdings, dass sogenannte „organisatorische“ Einschränkungen nicht einzubeziehen sind.

<sup>54</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 32

<sup>55</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 43; Brameshuber/Schnittler, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 2022, 274 (279)

<sup>56</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 44

<sup>57</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 48

<sup>58</sup> EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722

<sup>59</sup> EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 39

<sup>60</sup> EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 40-41

<sup>61</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 41; EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 49; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 48

<sup>62</sup> Warter, *Zur Abgrenzung von Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft im Lichte der jüngsten EuGH-Judikatur*, DRdA 2022, 473 (477).

## Geographische Einschränkung: vorgeschriebener Aufenthaltsort

### Vorgeschriebener Aufenthaltsort nahe Arbeitsstätte

Die schon in der Rechtssache *Matzak* vorgenommene teleologische Auslegung, die aus dem Vorliegen einerseits der Anwesenheitspflicht an einem Ort – der nicht der gewöhnliche Arbeitsort ist, dann läge nämlich ohnehin Arbeitszeit vor<sup>63</sup>, und auch nicht der Wohnort des AN – und andererseits einer verpflichtenden, kurzen Reaktionszeit das Vorliegen von Arbeitszeit abgeleitet wurde,<sup>64</sup> stellt eine konsequente Interpretation der AZ-RL dar, da der Telos der Richtlinie, nämlich Schutz der Sicherheit und Gesundheit der AN,<sup>65</sup> nicht notwendigerweise von verpflichtender Anwesenheit am gewöhnlichen Arbeitsort des\*der AN abhängt.<sup>66</sup>

Die Verpflichtung zur Anwesenheit an einem solchen Ort ist daher ein Faktor in der Abwägung, aber führt nicht automatisch zur Qualifikation der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit.<sup>67</sup>

### Vorgeschriebener Aufenthaltsort schließt Wohnort ein

Die bereits angesprochene Konstellation, in der der Wohnort mit dem vorgeschriebenen Aufenthaltsort ident oder von diesem zumindest mitefasst ist, wird vom EuGH seit der Rechtssache *Simap* wiederholt thematisiert.<sup>68</sup> Dabei stellt die jüngere Rechtsprechung regelmäßig fest, dass die Zeit des Bereitschaftsdienstes entgegen der allgemeinen Regel nicht automatisch als Arbeitszeit zählt, wenn sich der Wohnort eines\*r AN innerhalb des vorgeschriebenen Aufenthaltsbereiches befindet.<sup>69</sup> Die Begründung, dass der\*die AN sich in diesem Fall nicht zwangsläufig außerhalb seines familiären Umfelds aufhalten muss, ist schlüssig.

### Kein vorgeschriebener Arbeitsort

Die Weiterentwicklung in den Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija* und *Stadt Offenbach am Main*,<sup>70</sup> nach der Arbeitszeit auch vorliegen kann, wenn keine explizite örtliche Fremdbestimmung vorliegt, war lediglich konsequent, da schon durch die Kürze der Reaktionsfrist mittelbar eine geographische Einschränkung besteht.<sup>71</sup>

Sie war insbesondere auch insofern zeitgemäß, als, wie GA *Pitruzzella* in späteren Schlussanträgen ausführt, die Erreichbarkeit der AN heutzutage auch unabhängig von ihrem konkreten Aufenthaltsort mittels elektronischer Mittel gegeben ist.<sup>72</sup> Mag also früher die Pflicht zum Aufenthalt am eigenen Wohnort sowohl die Erreichbarkeit von AN im Einsatzfall als auch das Eintreffen der AN am Arbeitsort innerhalb einer kurzen oder zumindest berechenbaren Frist zum Ziel gehabt haben, ist der erste Zweck heutzutage überholt und letzterer durch die vom Wohnort des\*der AN abstrahierte Festlegung einer Frist leichter erfüllt. Insgesamt bietet heutzutage die Verpflichtung des\*der AN, während der Bereitschaftszeit den eigenen Wohnort nicht zu verlassen, dem\*der AG meines Erachtens keinen Vorteil mehr.

### Andere Faktoren der Einschränkung

Hinsichtlich anderer Einschränkungen ist grundsätzlich zu beachten, dass prinzipiell nur solche für das Vorliegen von Arbeitszeit beachtlich sind, die dem AN durch Rechtsvorschriften des betreffenden EU-Mitgliedstaats, kollektive Vereinbarung oder durch den AG auferlegt wurden.<sup>73</sup> *E contrario* können aus den Umständen entstehende Einschränkungen keine Beachtung finden. Dazu zählen etwa eine große Distanz zwischen dem Wohnort des\*der AN und dem Arbeitsort – zumindest, sofern es sich um den gewöhnlichen Arbeitsort handelt<sup>74</sup> – und reduzierte Möglichkeiten der Freizeitgestaltung aufgrund der abgelegenen Lage des Arbeitsortes.<sup>75</sup> Ein eingeschränktes

<sup>63</sup> In diesem Sinne schon *EuGH C-303/98, Simap, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 48; jüngst wieder EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 44; sowie wortgleich EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 45*

<sup>64</sup> *GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 66-68*

<sup>65</sup> *EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 26*

<sup>66</sup> In diesem Sinne auch *Warter, DRdA 2022, 473 (477)*

<sup>67</sup> *Vinzenz in Kietaihl/Resch 101*

<sup>68</sup> *EuGH C-303/98, Simap, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 50; zuletzt EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 43; sowie EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 43*

<sup>69</sup> *EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 43; EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 43*

<sup>70</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 45; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 44*

<sup>71</sup> *Mitrus, European Labour Law Journal 2019, 386 (391); zust. GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 101*

<sup>72</sup> *GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 106; GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 97*

<sup>73</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39-42*

<sup>74</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 41; EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 42; zust. Krömer/Wolf, ZAS 2021, 246 (253)*

<sup>75</sup> *EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 42; krit. Freyler, EuZA 2021, 336 (344)*

Spektrum an möglichen Freizeitaktivitäten sieht auch GA *Pitruzzella* mit dem Telos der Ruhezeit, nämlich der Sicherstellung der Erholung, vereinbart.<sup>76</sup>

Der EuGH hatte naturgemäß ein System zu schaffen, nach dem – im Sinne der Rechtssicherheit möglichst nachvollziehbar – Kriterien aufgrund einer oder mehrerer Eigenschaft(en) in die Abwägung, ob eine bestimmte Zeitspanne Arbeits- oder Ruhezeit darstellt, einbezogen werden oder nicht. Dabei geht nicht endgültig hervor, woraus sich das gebildete System konkret ergibt.

GA *Pitruzzella* verweist einerseits auf die in vergangener Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze, wonach „[die] entscheidenden Faktoren für die Einstufung der Zeit der Rufbereitschaft als Arbeitszeit [...] die vom Arbeitgeber auferlegten Einschränkungen [sind], die es dem Arbeitnehmer nicht erlauben, eine angemessene Ruhezeit in Anspruch zu nehmen“. Dabei verweist er darauf, dass nach *Leccese* „kein Zweifel [besteht], dass der Eckstein der gesamten Erwägungen in einer teleologischen Beurteilung liegt, die auf die Angemessenheit der dem Arbeitnehmer gewährten Ruhezeit im Hinblick auf das von der Richtlinie verfolgte Ziel abstellt“<sup>77</sup>, und spricht sich auch selbst gegen die Berücksichtigung bspw. geografischer Eigenschaften des Arbeitsortes aus.<sup>78</sup>

Der EuGH andererseits judiziert zwar regelmäßig, dass „nur dem\*der AN durch Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten, durch Kollektivvereinbarung oder durch den\*die AG auferlegte Einschränkungen berücksichtigt werden können, jedoch stellt er daran anschließend fest, dass die Entfernung des Wohnorts vom Arbeitsort für sich genommen kein zu beachtendes Kriterium darstelle, mit dem Zusatz, dass „[in] einem solchen Fall [...] der Arbeitnehmer nämlich uneingeschränkt in der Lage [war], die Entfernung zwischen dem fraglichen Ort und seinem Wohnort einzuschätzen (vgl. im Umkehrschluss [Rs *Tyco*]“.<sup>79</sup>

Diese Argumentation ist jedoch nicht schlüssig: AN auferlegte Einschränkungen, die in Gesetzen und Kollektivvereinbarungen begründet sind, stehen nicht in der Dispositionsmacht des\*der AG. Warum sie dennoch (in der Regel zu Lasten des\*der AG) in die Abwägung aufzunehmen sind, geht aus den Judikaten nicht explizit hervor.

*Freyler* kritisiert die enge Umschreibung der zu beachtenden Einschränkungen und dass folglich faktische Kriterien wie die geographische Lage und Umgebung des Arbeitsortes, die ebenso wenig wie rechtliche Kriterien „aus der Sphäre des Arbeitnehmers“ stammen, nicht in die Beurteilung einfließen dürfen.<sup>80</sup>

*Warter* hingegen weist darauf hin, dass der EuGH zwar immer wieder auf die freie Zeitgestaltung nach den individuellen persönlichen und sozialen Interessen eingeht, aber die AZ-RL primär dem Schutz der Gesundheit der AN dient (siehe oben). Die Einschränkung der freien Zeitgestaltung durch äußere, organisatorische Umstände kann zwar den Erholungswert einer Ruhezeit einschränken, das ist aber nicht zwingend der Fall.

Daher sei eine Einschränkung der möglichen Freizeitaktivitäten (wie etwa sozialer Zusammenkünfte im Freundesumfeld) mit dem Schutzzweck der AZ-RL vereinbar, solange sich „AN aus seiner Arbeitsumgebung zurückziehen [können], um sich zu entspannen und sich von der mit der Wahrnehmung [ihrer] Aufgaben verbundenen Ermüdung zu erholen“.<sup>81</sup>

Das von *Warter* zusätzlich angeführte Argument, wonach gegen die Beachtung organisatorischer Einschränkungen spräche, dass die Rahmenbedingungen der Leistungserbringung und insbesondere die Beschränkungen der Möglichkeiten, den eigenen persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen, für die AN bei Vertragsabschluss absehbar waren und von diesen in Kauf genommen wurden,<sup>82</sup> ist zu hinterfragen. *Warter* erläutert nicht, warum diesem Umstand für organisa-

<sup>76</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 84-87; zum Erholungszweck Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*<sup>4</sup> Art 2 RL 2003/88/EG Rn 16 mwN

<sup>77</sup> *Leccese, Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (2016) 7*; zit. nach GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Fn 35

<sup>78</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 114 f

<sup>79</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 40, 42 aE; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39, 41 Ae

<sup>80</sup> *Freyler, EuZA 2021, 336 (344)*

<sup>81</sup> *Warter, DRdA 2022, 473 (478)*; mit Verweis auf *EuGH C-151/02*, Jaeger, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 95

<sup>76</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 84-87; zum Erholungszweck Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*<sup>4</sup> Art 2 RL 2003/88/EG Rn 16 mwN

<sup>77</sup> *Leccese, Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (2016) 7*; zit. nach GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Fn 35

<sup>78</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 114 f

<sup>79</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 40, 42 aE; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 39, 41 Ae

<sup>80</sup> *Freyler, EuZA 2021, 336 (344)*

<sup>81</sup> *Warter, DRdA 2022, 473 (478)*; mit Verweis auf *EuGH C-151/02*, Jaeger, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 95

<sup>82</sup> *Warter, DRdA 2022, 473 (478)*

torische Kriterien Bedeutung beigemessen werden soll, für andere jedoch nicht.

Eine denkbare Lösung wäre hier, zwar weiterhin auf die Dispositionsmächte der Vertragsparteien als Quellen der Einschränkungen der Freizeitgestaltung abzustellen, jedoch gleichzeitig anzuerkennen, dass manche organisatorische Faktoren zweckbedingt notwendig sind,<sup>83</sup> wodurch eine dritte Kategorie neben den Kriterien in der freien AG- bzw AN-Disposition entsteht. Die in diese Kategorie fallenden Faktoren, wie etwa die genannte geografische Lage des Arbeitsortes, könnten dann in einer Abwägung angemessen – beispielsweise abgeschwächt gewichtet – gewürdigt werden.<sup>84</sup>

#### *Mitzuführendes Fahrzeug*

Der EuGH sprach aus, dass ein vom AG gestelltes, vom AN mitzuführendes Fahrzeug, das die Inanspruchnahme von Wegerechten sowie Sonderrechten gegenüber der Straßenverkehrsordnung ermöglicht, eine zu berücksichtigende Erleichterung darstellt.<sup>85</sup>

Offen blieb die Auswirkung der Verpflichtung, bei Leistungsabruf in einem zur Verfügung gestellten Fahrzeug, das nicht über Anlagen zur Inanspruchnahme von Wege- und Sonderrechten verfügt, zum Arbeitsplatz zu kommen. In einem solchen Fall würde zwar einerseits ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt, was unter Umständen dem AN den Weg zum Arbeitsplatz erleichtern kann, andererseits hätte dieser die ständige Verfügbarkeit des bzw. Nähe zum Fahrzeug zu wahren und dürfte bspw. keine öffentlichen Verkehrsmittel nutzen. In solchen Fällen werden also die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beleuchten sein.

#### *Mitzuführende Ausrüstung (Kleidung)*

Die Verpflichtung, spezielle Ausrüstung wie etwa Einsatzkleidung mitzuführen, wird richtig als zusätzliche Einschränkung eingesehen.<sup>86</sup>

#### *Ablehnungsrecht*

Ein Ablehnungsrecht des AN hinsichtlich einzelner Inanspruchnahmen stellt für den EuGH ein potenzielles Indiz dar, dass der\*die AN während der Bereitschaftszeit die passive Zeit nach den

eigenen Interessen gestalten kann. Die Beschränkung des Ablehnungsrechts auf ein Viertel aller Einsätze wie im Fall *Dublin City Council* stand dem grundsätzlich nicht entgegen. Jedenfalls wird aber zu prüfen sein, wie häufig Einsätze eingehen, da durch hohes Einsatzaufkommen die Möglichkeit der freien Gestaltung der Bereitschaftszeiten durch den\*die AN ausgehöhlt würde.<sup>87</sup>

#### *Zulässigkeit anderer beruflicher Tätigkeiten*

Die Ausführungen zum Ablehnungsrecht oben gelten auch für den Umstand, dass der\*die AN sich während der passiven Zeiten der Bereitschaftszeit einer anderen Erwerbstätigkeit widmen darf. Vom EuGH wegen Unzulässigkeit nicht beantwortet wurde die Frage, ob die Zeit, in der ein\*e AN, die Bereitschaftsdienst für eine\*n AG leistet, dabei aufgrund der Intensität der Einschränkungen Arbeitszeit sammelt, aber währenddessen für eine\*n andere\*n AG unter der Vereinbarung tätig wird, dass der\*die zweite AG den\*die AN im Fall der Inanspruchnahme durch den\*die erste AG freistellt, Arbeitszeit hinsichtlich des\*der zweiten AG darstellt.<sup>88</sup> Meines Erachtens ist dies *de lege lata* zu bejahen, da hinsichtlich beider AG der Tatbestand der Arbeitszeit im Sinne der Art 2 Z 1 AZ-RL erfüllt ist – dies schon gemäß der Annahme im hypothetischem Ausgangssachverhalt, und unzweifelhaft hinsichtlich des\*der zweiten AG, für den\*die ein\*e AN iSd Art 2 Z 1 AZ-RL in der Arbeit ist, zur Verfügung steht und aktiv Tätigkeiten verrichtet.

An dieser Stelle ist jedoch zu beachten, dass die AZ-RL nach ständiger Rechtsprechung einer unterschiedlichen Vergütung abhängig vom Vorliegen von passiver Bereitschaftszeit bzw. aktiver Tätigkeitsverrichtung nicht entgegensteht.<sup>89</sup>

#### *Dienstwohnung*

Die Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung wurde in der Rechtssache *Grigore*<sup>90</sup> als für die Einordnung unbeachtlich festgestellt, sofern sie nicht mit einer (expliziten oder impliziten) Benützungspflicht einhergeht, wodurch der\*die AN einer geographischen Einschränkung unterworfen würde.<sup>91</sup>

<sup>83</sup> Explizit GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 81

<sup>84</sup> In diese Richtung auch Bartmann, ZAS 2022, 239 (243); ablehnend jedoch GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 114, der nur Faktoren aus dem Dispositionsbereich des\*der AG beachten will.

<sup>85</sup> EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 49

<sup>86</sup> EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 49

<sup>87</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 44

<sup>88</sup> EuGH C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909, Rn 25

<sup>89</sup> Schon EuGH C-14/04, Dellas, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 38 f; jüngst EuGH C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 57; sowie EuGH C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 58

<sup>90</sup> EuGH C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122

<sup>91</sup> EuGH C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122, Rn 70; bestätigend GA Pitruzzella C 344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 89; zust. Freyler, EuZA 2021, 336 (344.f)

## Mögliche weitere Kriterien

An dieser Stelle sollen einige mögliche Kriterien dargestellt und auf ihre potenzielle Eignung für die Einordnung von Bereitschafts- in Arbeits- oder Ruhezeit eingegangen werden.

### Qualität der verbrachten Zeit

GA *Pitruzzella* erwähnt in seinem Schlussantrag zur Rechtssache *Radiotelevizija Slovenija* das schon von GA *Sharpston* im Schlussantrag zur Rs *Matzak*<sup>92</sup> aufgebrachte Kriterium der „Qualität der verbrachten Zeit“. Dabei verweist er einerseits darauf, dass diese überaus subjektiv sein kann, und andererseits in unterschiedlichen Ländern diesbezüglich unterschiedliche Sensibilität bestehe, wodurch ein solches Kriterium zu reduzierter Rechtssicherheit führen würde.

Anderes gilt wohl, wenn ein Umstand objektiv geeignet ist, den Erholungswert einer Zeitspanne erheblich zu mindern, wie es der EuGH wohl in der Rechtssache *Dopravní podnik hl. m. Prahy* annahm, in der er feststellte, dass „die Unvorhersehbarkeit möglicher Unterbrechungen“ eine einschränkende Wirkung hinsichtlich der freien Zeitgestaltung der AN haben kann, da die resultierende „Ungewissheit nämlich [AN] in Daueralarmbereitschaft versetzen [kann]“.<sup>94</sup>

Eine solche Einschränkung ist jedoch wohl aus den geschilderten Gründen nur bei groben Einschränkungen anzunehmen.

### Arbeitsaufnahme ohne Ortsveränderung

Die Möglichkeit, im Fall des Leistungsabrufs durch den\*die AG ohne Ortsveränderung oder zumindest ohne Anwesenheit am regulären Arbeitsort tätig zu werden, stellt für den AN zweifelsfrei eine Erleichterung dar,<sup>95</sup> da die gesamte oder große Teile der Wegzeit wegfallen. Dieser Faktor ist auch in die Abwägung zwischen Arbeits- und Ruhezeit einzubeziehen, fällt doch die Einräumung einer solchen Möglichkeit in die Dispositionsmacht des\*der AG, sofern sie sich mit der Natur der Tätigkeit des\*der AN vereinen lässt.

Kritisch anzumerken ist, dass eine solche Möglichkeit nicht nur Erleichterungen für AN bringt. Durch den Wegfall des Arbeitsweges spart sich der\*die AN zwar die Wegzeit, ist zeitlich jedoch viel näher am tatsächlichen Inhalt der Kerntätig-

keit und muss sich dadurch eher mental bereit halten, gegebenenfalls komplexe Arbeitsleistungen binnen der – durch den Wegfall des Weges kürzeren – Reaktionsfrist zu erbringen, als dies der Fall wäre, wenn zwischen Leistungsabruf und Erbringungen der Arbeitsleistung noch beispielsweise eine Autofahrt läge.<sup>96</sup> Dazu kommt, dass eine solche Möglichkeit häufig mit einer Erwartung, wenn nicht einer Verpflichtung einhergehen wird, aus der Ferne tätig zu werden. Wie bereits beschrieben, ist eine solche Wirkung wohl nur in engen Grenzen zu beachten.

### Vertretungsrechte

GA *Pitruzzella* hält fest, dass er etwaige Vertretungsrechte seitens des AN jedenfalls einen relevanten Faktor darstellen. Diese bringen dem AN nämlich Handlungsspielraum hinsichtlich des Leistungsabrufs durch den\*die AG und liegt jedenfalls in der Dispositionsmacht des\*der AG.<sup>97</sup>

### Verantwortung des Arbeitnehmers, Dringlichkeit und Wichtigkeit der Aufgaben

Die Berücksichtigung des Grads der Verantwortung des\*der AN lehnt GA *Pitruzzella* ab, da der persönliche subjektive „Einsatz“ des\*der AN bei der Arbeitserbringung nach einem Ruf durch den\*die AG nicht von der Einstufung oder Verantwortung des\*der AN abhängt.

Das Interesse des\*der AG am Tätigwerden des\*der AN als Reflex des Grads der Verantwortung des\*der AN ist nach Ansicht des GA *Pitruzzella* ebenso wenig geeignet, da eine objektive Beurteilung schwerfällt.<sup>98</sup> Dazu kommt, dass das subjektive Interesse des\*der AG nicht notwendigerweise nur vom Inhalt der Leistungspflicht des\*der AN abhängig ist, wodurch sachfremde Faktoren in die Einordnung einbezogen würden.

Der mit der Verantwortung des\*der AN verbundene psychologische Druck ist nach Ansicht des GA *Pitruzzella* zu subjektiv, als dass er in die Einordnung mit einbezogen werden sollte.<sup>99</sup>

### Sanktionen

Sehr wohl zu beachten sind GA *Pitruzzella* zufolge etwaige Sanktionen für den\*die AN, die im Fall einer Verspätung oder der Unterlassung der Erbringung der Arbeitsleistung nach Leistungsabruf vorgesehen sind. Ebenso zu berücksichtigen sei

<sup>92</sup> GA *Sharpston* C-518/15, *Matzak*, ECLI:EU:C:2017:619

<sup>93</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 110

<sup>94</sup> EuGH C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 41; zum Aspekt der Daueralarmbereitschaft ausführlich EuGH 09.03.2021, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722, JAS 2022, 287 (297) (Gruber-Risak/Ebner)

<sup>95</sup> EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2021:182, Rn 49; so schon GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 118

<sup>96</sup> Zu einer ähnlichen Konstellation Bayreuther, *Rufbereitschaft als Arbeitszeit?*, NZA 2018, 348 (349)

<sup>97</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 118

<sup>98</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 116; aA Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (392)

<sup>99</sup> GA *Pitruzzella* C 344/19, *Radiotelevizija Slovenija*, ECLI:EU:C:2020:796, Rn 116 f

gegebenenfalls das Ausmaß der Sanktionen. Ebenso ist laut GA *Pitruzzella* der gegebenenfalls bestehende Umstand beachtlich, dass keine Sanktionen vorgesehen sind.<sup>100</sup> Das ist soweit insgesamt schlüssig, da solche Sanktionen dem\*der AN vom AG auferlegt werden und den\*die AN in der freien Zeitgestaltung einschränken. Jedoch übersieht diese Ansicht meines Erachtens den Umstand, dass leistungsstörungsrechtliche Sanktionen bei Unterlassung der vertraglich geschuldeten Pflicht in nahezu allen Fällen drohen, auch wenn keine Konventionalstrafe bedungen ist. Außerdem sind zwar bspw. Summen finanzieller Sanktionen intersubjektiv vergleichbar, dennoch wirkt sich das Ausmaß solcher Sanktionen subjektiv und abhängig von den konkreten Verhältnissen des\*der AN aus, weshalb das Ausmaß der Sanktion meines Erachtens als Kriterium weitgehend ungeeignet ist.

### Tageszeiten

Ein möglicher Faktor ist auch der Tag und die Tageszeit, zu der ein Bereitschaftsdienst geleistet werden soll. Mehrfach wird die Ansicht vertreten, dass Bereitschaftsdienste in der Nacht und an Wochenenden eine größere Einschränkung für AN darstellen als tagsüber bzw. an Werktagen.<sup>101</sup> Für solche Beurteilungen böten sich auch schon bestehende Legaldefinitionen wie jene für Nachtzeit in Art 2 Z 3 AZ-RL an.<sup>102</sup>

### Einzuhaltende Reaktionsfrist

Wie beschrieben, ist laut dem EuGH die von AN einzuhaltende Reaktionsfrist erst im Anschluss an die Würdigung der gegebenenfalls übrigen Einschränkungen und Erleichterungen zu beachten.<sup>103</sup>

Schon in der Rechtssache *Matzak* sprach der EuGH aus, dass eine Reaktionsfrist von lediglich acht Minuten (dort in Verbindung mit der Verpflichtung für den AN, am Wohnort aufhältig zu bleiben) hinreichend für das Vorliegen von Arbeitszeit im Sinne der AZ-RL ist.<sup>104</sup>

Zu beachten ist, dass die Dauer der Reaktionsfrist nach jüngerer Rechtsprechung lediglich objektiv unter Beachtung der sonstigen in Rechtsvorschriften und/oder von dem\*der AG ausgehenden Einschränkungen oder Erleichterungen zu qualifizieren ist, wobei jedoch Faktoren wie etwa die Distanz zwischen Wohnort des\*der AN und dem gewöhnlichen Arbeitsort dabei unbeachtet zu bleiben haben.<sup>105</sup>

Beispielsweise können die durch eine kurze Reaktionsfrist verursachten Einschränkungen durch die Bereitstellung eines Fahrzeuges, insbesondere eines mit einer Anlage zur Inanspruchnahme von Sonderrechten gegenüber der Straßenverkehrsordnung und Wegerechten, abgemindert werden.<sup>106</sup>

Dagegen wirkt die Verpflichtung, im Fall des Leistungsabrufs noch bestimmte, gegebenenfalls komplexe Funktionskleidung anzulegen, verschärfend, da dadurch weniger Zeit der Reaktionsfrist zur privaten Disposition steht.<sup>107</sup>

Anzumerken ist, dass der EuGH in den meisten dieser Urteile festhält, dass das jeweils vorliegende Gericht in einer Einzelfallprüfung zur Einordnung der konkreten Bereitschaftsdienste berufen ist und diesem lediglich Hinweise dafür an die Hand gegeben werden sollen.<sup>108</sup> Für *Freyler* deutet dieser Umstand auf übermäßig abstrakte Formulierungen der Vorlagefragen hin.<sup>109</sup>

### Häufigkeit und Dauer der Unterbrechungen

Die Häufigkeit der Unterbrechungen ist in Verbindung mit der einzuhaltenden Reaktionszeit zu prüfen, sofern sie schätzbar ist.<sup>110</sup> Nach Ansicht des EuGH reduzieren häufige Einsätze die Gestaltungsmöglichkeit der passiven Bereitschaftszeiten, insbesondere, wenn die Einsätze von „nicht unerheblicher Dauer sind“.<sup>111</sup> Weiters stellte der EuGH fest, dass häufige und in der Regel nicht kurze Unterbrechungen hinreichend für das Vorliegen von Arbeitszeit sind, jedoch die Seltenheit der Unterbrechungen nicht hinreichend für das Vorliegen von Ruhezeit.<sup>113</sup>

<sup>100</sup> GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2020:796*, Rn 119 f

<sup>101</sup> Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (392); GA *Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2020:796*, Rn 124

<sup>102</sup> Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (392)

<sup>103</sup> *EuGH C-214/20*, Dublin City Council, *ECLI:EU:C:2021:909*, Rn 41; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 49; *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*, Rn 48

<sup>104</sup> *EuGH C 518/15*, *Matzak*, *ECLI:EU:C:2018:82*, Rn 66; *zust GA Pitruzzella C 344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2020:796*, Rn 108; *bestätigend EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 112

<sup>105</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 41

<sup>106</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*, Rn 49

<sup>107</sup> GA *Pitruzzella C 580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2020:797*, Rn 79, Rn 113

<sup>108</sup> So auch Bartmann, *ZAS* 2022, 239 (242)

<sup>109</sup> Freyler, *EuZA* 2021, 336 (344 f)

<sup>110</sup> *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*, Rn 50; *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 51

<sup>111</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 52; *EuGH C-580/19*, Stadt Offenbach am Main, *ECLI:EU:C:2021:183*

<sup>112</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 51-53.

<sup>113</sup> *EuGH C-344/19*, Radiotelevizija Slovenija, *ECLI:EU:C:2021:182*, Rn 54; *EuGH C-107/19*, Dopravní podnik hl. m. Prahy, *ECLI:EU:C:2021:722*, Rn 40.

Insofern ging der EuGH in der Rechtssache *Stadt Offenbach am Main* vom Schlussantrag des GA *Pitruzzella* ab, der jeden Automatismus bezüglich der Häufigkeit der Leistungsabrufe ablehnte. Ihm zufolge sollte auch eine hohe Häufigkeit nicht zum Vorliegen von Arbeitszeit führen.<sup>114</sup>

Die Ansicht des EuGH ist jedoch schlüssig. Einerseits reduziert eine zu starke Fragmentierung der passiven Bereitschaftszeiten durch häufige und lange Inanspruchnahme deren Nutzbarkeit für eigene Interessensbefriedigung signifikant, andererseits können mangels häufiger Einsätze auch andere Umstände – vor allem eine besonders kurze Reaktionszeit – zum selben Ergebnis führen.<sup>115</sup>

Dieses Argument ist per se jedenfalls nachvollziehbar. Problematisch ist meines Erachtens, dass der EuGH, wohl auch aufgrund der aufgetretenen Sachverhalte und der Formulierung der Vorlagefragen, lediglich die *durchschnittliche* Häufigkeit und Dauer der Einsätze während der geleisteten Bereitschaftsdienste erwähnt, was für eine Betrachtung *ex post* spricht.<sup>116</sup> Für den\*die AN ist jedoch mindestens genauso die Betrachtung *ex ante* relevant, da zum Charakter von Freizeit auch gehört, dass für diese Zeit verlässlich geplant werden kann.<sup>117</sup> Daher sollte meines Erachtens in einem Fall, in dem aufgrund zu erwartender Leistungsabrufe durch den\*die AG vernünftigerweise keine Pläne gemacht werden konnten, diese Bereitschaftszeit genauso als Arbeitszeit zählen wie die nicht mit tatsächlicher Arbeitserbringung verbrachte Bereitschaftszeit in dem Fall, in dem vernünftigerweise Pläne nicht vollzogen werden konnten, weil wider Erwarten die Leistung des\*der AN abgerufen wurde.

Diese Abwägung ist dem\*der AG auch zumutbar, da er\*sie durch Steuerung des Personalstands und der Dienstpläne weitgehend Einfluss darauf nehmen kann, wie häufig die Leistung eines\*einer bestimmten AN voraussichtlich abgerufen werden muss.<sup>118</sup>

An dieser Stelle soll wiederholt sein, dass der EuGH hinsichtlich Häufigkeit und Dauer der Einsätze in der Rechtssache *Dopravní podnik hl. m. Prahy* nach der wiederholten Feststellung, dass seltene und kurze Inanspruchnahmen nicht

hinreichend für das Vorliegen von Ruhezeit sind, ergänzt, dass die „Unvorhersehbarkeit möglicher Unterbrechungen der Ruhepausen eine zusätzliche beschränkende Wirkung“ auf die freie Gestaltung der Zeit durch den\*die AN haben kann, wodurch – wohl in Kombination mit einer Reaktionsfrist von lediglich zwei Minuten – der\*die AN in „Daueralarmbereitschaft“ versetzt werden kann.<sup>119</sup>

### Fazit

In jüngerer Zeit entwickelte der EuGH die Rechtsprechung zur Einordnung von Bereitschaftszeiten grundlegend weiter. Dabei rekurrierte er auf bereits in älterer Rechtsprechung aufgekommene Argumente, um auf neue Entwicklungen einzugehen.

Dreh- und Angelpunkt ist die Freiheit, mit der AN ihre passiven Bereitschaftszeiten gestalten können, um ihren persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen. Neben der einzuhaltenden Reaktionsfrist, binnen derer AN nach Leistungsabruf durch den\*die AG die Arbeit aufnehmen müssen, sowie der durchschnittlichen Häufigkeit der Inanspruchnahmen, sind individuelle Erleichterungen und Beschränkungen der Zeitgestaltung in die Abwägung zwischen Arbeits- und Ruhezeit einzubeziehen.

Nicht zuletzt aus den Hinweisen des EuGH auf die Arbeitsschutz-Rahmen-RL ergibt sich, dass heutzutage Ruhezeiten im Sinne der AZ-RL nicht mehr notwendigerweise gänzlich frei von Arbeit sind – dies auch aufgrund moderner Methoden der Telekommunikation.<sup>120</sup>

In Summe wird jüngeren Entwicklungen Rechnung getragen, indem vom pauschalen Formalkriterium der verpflichtenden Anwesenheit am Arbeitsort abgegangen wird, um eine nuancierte Einzelfallbeurteilung unter Einbeziehung qualitativer und fallspezifischer Begebenheiten durchzuführen, was womöglich die Rechtssicherheit mindert, jedenfalls aber die Einzelfallgerechtigkeit fördert.

<sup>114</sup> GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 116

<sup>115</sup> IdS zuletzt EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722, Rn 40

<sup>116</sup> In dieser Hinsicht nicht eindeutig GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 117

<sup>117</sup> IdS auch Vinzenz in Kietabl/Resch 92 f

<sup>118</sup> GA Pitruzzella C 580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797, Rn 118

<sup>119</sup> Dazu ausführlich EuGH C-107/19, Dopravní podnik hl. m. Prahy, ECLI:EU:C:2021:722 JAS 2022, 287

<sup>120</sup> Dazu ausführlich und mit Novellierungsvorschlägen Mitrus, *European Labour Law Journal* 2019, 386 (395–397)

**SAMUEL EBNER**

SAMUEL EBNER STUDIERT RECHTSWISSENSCHAFTEN AN DER UNIVERSITÄT WIEN. DER VORLIEGENDE TEXT BASIERT AUF EINER IM JUNI 2023 AN DER UNIVERSITÄT WIEN ZUR APPROBATION EINGEREICHTEN DIPLOMSEMINARARBEIT. ER IST SEIT 2023 PRO SCIENTIA STIPENDIAT.

**Literaturverzeichnis***Lehrbücher*

*Kocher*, Europäisches Arbeitsrecht (2020).

*Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht (2021).

*Kommentare*

Auer-Mayer/Felten/Pfeil, Arbeitszeitgesetz (2019) § 2.

Gallner in Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht (2022) Art 2 RL 2003/88/EG.

Krebber in Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht (2022) Art 1 RL 2003/88/EG.

Wolf in Gruber-Risak/Mazal, Arbeitsrecht: System- und Praxiskommentar XI (40. Lfg, 2022).

*Aufsätze*

EuGH 2022, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722 JAS 2022, 287 (Gruber-Risak/Ebner).

Bartmann, Rufbereitschaft vs Arbeitsbereitschaft – Alles neu durch die EuGH-Rechtsprechung?, ZAS 2022, 239.

Bayreuther, Rufbereitschaft als Arbeitszeit?, NZA 2018, 348.

Brameshuber/Schnittler, Europäisches Arbeitsrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ab dem Jahr 2016, Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 2022, 274.

Freyler, Die Rufbereitschaft zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit – (Neue?) Kriterien für eine Gesamtwürdigung, EuZA 2021, 336.

Glowacka, Working 9 to 5 – Überholte Realität? – Drei Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung gemessen an der (jüngsten) EuGH-Rechtsprechung, Soziales Recht. Wissenschaftliche Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 2020, 176.

Horst, Die gescheiterte Novellierung der EU-Arbeitszeitrichtlinie, Arbeitspapiere zur Europäischen Integration (2011).

Krömer/Wolf, EuGH: Abgrenzung Rufbereitschaft von Arbeitszeit – qualitative Kriterien, ZAS 2021, 246.

Leccese, Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (2016).

Mitrus, Potential implications of the *Matzak* judgment (quality of rest time, right to disconnect), European Labour Law Journal 2019, 386.

Vinzenz, Semper paratus! – Abgrenzung zwischen Rufbereitschaft und Arbeitsbereitschaft, in *Kietaibl/Resch* (Hrsg), Ist 24/7 das neue 8/40? Entgrenzung der Erreichbarkeit - eine arbeitsrechtliche Betrachtung (2023).

Warter, Zur Abgrenzung von Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft im Lichte der jüngsten EuGH-Judikatur, DRdA 2022, 473.

*Sonstige*

Becker, Europas soziale Dimension – Die Suche nach der Balance zwischen europäischer Solidarität und nationaler Zuständigkeit (2015).

Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, COM (2023) ABl C 2023/143, 8.

*Judikatur*

GA Bot 11.06.2015, C 266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:391.

EuGH 21.02.2018, C 518/15, Matzak, ECLI:EU:C:2018:82.

EuGH 09.03.2021, C-580/19, Stadt Offenbach am Main, ECLI:EU:C:2021:183.

EuGH 09.03.2021, C-344/19, Radiotelevizija Slovenija, ECLI:EU:C:2021:182.

EuGH 11.11.2021, C-214/20, Dublin City Council, ECLI:EU:C:2021:909.

EuGH 09.09.2021, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, ECLI:EU:C:2021:722.

EuGH 10.09.2015, C-266/14, Tyco, ECLI:EU:C:2015:578.

EuGH 04.03.2011, C-258/10, Grigore, EU:C:2011:122.

EuGH 01.12.2005, C-14/04, Dellas,  
ECLI:EU:C:2005:728.

EuGH 11.01.2007, C-437/05, Vorel,  
ECLI:EU:C:2007:23.

EuGH 03.10.2000, C-303/98, Simap,  
ECLI:EU:C:2000:528.

EuGH 09.09.2003, C-151/02, Jaeger,  
ECLI:EU:C:2003:437.

GA Pitruzzella 06.10.2020, C 344/19, Radiotele-  
vizija Slovenija, ECLI:EU:C:2020:796.

GA Pitruzzella 06.10.2020, C 580/19, Stadt Of-  
fenbach am Main, ECLI:EU:C:2020:797.

GA Sharpston 26.07.2017, C-518/15, Matzak,  
ECLI:EU:C:2017:619.