



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MELCHIOR WATHELET
vom 6. April 2017¹

Rechtssache C-175/16

**Hannele Hälvä,
Sari Naukkarinen,
Pirjo Paajanen,
Satu Piik
gegen
SOS-Lapsikylä ry**

(Vorabentscheidungsersuchen des Korkein oikeus [Oberster Gerichtshof, Finnland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2003/88/EG – Art. 17 – Rein interner Sachverhalt – Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer – Arbeitszeitgestaltung – Arbeitnehmer, die von einer Kinderschutzorganisation, die für Kinder, die sich in kommunaler Obhut befinden, die Sorge und Betreuung in familiärer Umgebung in Kinderdörfern organisiert, als ‚Vertreter der Kinderdorfeltern‘ während der Abwesenheit der ‚Kinderdorfeltern‘ beschäftigt werden“

I. Einleitung

1. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung².
2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Hälvä, Frau Naukkarinen, Frau Paajanen und Frau Piik und ihrem Arbeitgeber, SOS-Lapsikylä ry, über die Weigerung, den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens Vergütungen für Überstunden sowie Vergütungen für Abend-, Nacht-, Samstags- und Sonntagsarbeit für die Jahre 2006 bis 2009 zu zahlen.

¹ Originalsprache: Französisch.

² ABl. 2003, L 299, S. 9.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

3. Art. 17 der Richtlinie 2003/88 sieht vor:

„(1) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer können die Mitgliedstaaten von den Artikeln 3 bis 6, 8 und 16 abweichen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in Bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:

- a) leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbständiger Entscheidungsbefugnis;
- b) Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind;
- c) Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind.

(2) Sofern die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder in Ausnahmefällen, in denen die Gewährung solcher gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten, kann im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 abgewichen werden.

(3) Gemäß Absatz 2 dieses Artikels sind Abweichungen von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 zulässig:

...

- b) für den Wach- und Schließdienst sowie die Dienstbereitschaft, die durch die Notwendigkeit gekennzeichnet sind, den Schutz von Sachen und Personen zu gewährleisten, und zwar insbesondere in Bezug auf Wachpersonal oder Hausmeister oder Wach- und Schließunternehmen;
- c) bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion gewährleistet sein muss ...

...“

B. Nationales Recht

4. Die Richtlinie 2003/88 wurde durch das Työaikalaki (Arbeitszeitgesetz) (605/1996) in finnisches Recht umgesetzt.

5. Art. 2 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmt:

„Dieses Gesetz gilt, abgesehen von seinem § 15 Abs. 3, nicht

...

- 3) für Arbeitsleistungen, die der Arbeitnehmer zuhause erbringt oder unter solchen anderen Umständen, dass man nicht annehmen kann, dass es Sache des Arbeitgebers ist, die Organisation der Arbeitszeit zu kontrollieren ...“

III. Sachverhalt und Ausgangsverfahren

A. Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits

6. SOS-Lapsikylä ist eine Kinderschutzeinrichtung. Sie organisiert die Sorge und Betreuung von Kindern in einem möglichst familienähnlichen Umfeld. Diese Betreuung erfolgt in sieben „Kinderdörfern“, die aus mehreren Kinderdorfhäusern bestehen und in mehreren Regionen Finnlands liegen³.

7. Das Personal der Kinderdörfer besteht aus einem Leiter, „Kinderdorfeltern“, „Vertretern der Kinderdorfeltern“ und anderem Personal. Der Kinderdorfleiter führt das Kinderdorf. In dieser Eigenschaft ist er unmittelbarer Vorgesetzter der „Vertreter der Kinderdorfeltern“. Letztere vertreten die „Kinderdorfeltern“ insbesondere in deren Jahresurlaub oder bei Krankheit.

8. Die Kinderdörfer sind der feste Wohnsitz der betreuten Kinder. In jedem Haus wohnen drei bis sechs Kinder und ein „Kinderdorfelternanteil“ oder die „Kinderdorfeltern“ sowie (bei deren Abwesenheit) ihre Vertreter.

9. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens waren von SOS-Lapsikylä bis 2009, manche von ihnen bis 2010, als „Vertreter der Kinderdorfeltern“ eingestellt.

10. In dieser Eigenschaft wohnten die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens mit den Kindern in dem betreffenden Kinderdorfhaus. Sie kümmerten sich allein um dieses Haus sowie um die Sorge für die minderjährigen Bewohner und deren Erziehung. Sie erledigten die Einkäufe und begleiteten die Kinder zu Ärzten, zur Schule und zu Freizeitaktivitäten. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts entsprechen die Aufgaben der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ während der Vertretungszeiten den Aufgaben der „Kinderdorfeltern“.

11. Das vorliegende Gericht fügt hinzu, die Vertreter des Arbeitgebers kontrollierten die tägliche Arbeit der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ nicht, und der Arbeitgeber gebe keine Anweisungen oder Empfehlungen in Bezug auf deren Arbeits- oder Ruhezeiten an den Beschäftigungstagen. Innerhalb der durch die Bedürfnisse der Kinder gesetzten Grenzen könne der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ die Einteilung und den Inhalt seiner Arbeit selbst bestimmen. Für jedes Kind werde jedoch ein Betreuungs- und Erziehungsplan ausgearbeitet, auf dessen Grundlage sich der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ um das Kind kümmern müsse und in Bezug auf den er in einem elektronischen System einen Bericht erstelle.

12. Das vorliegende Gericht weist auch darauf hin, dass der Leiter im Voraus Listen erstelle, aus denen hervorgehe, an welchem Tag der jeweilige „Vertreter der Kinderdorfeltern“ in welchem Kinderdorfhaus arbeiten müsse. Letzterer vereinbare die Uhrzeit des Vertretungsbeginns mit den „Kinderdorfeltern“. Die Schichten seien so einzuteilen, dass der Arbeitnehmer durchschnittlich zwei freie Wochenenden im Monat habe. Während der Vertretungsphase habe der Arbeitnehmer auch Anspruch auf einen freien Tag pro Woche.

13. Das Entgelt der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ werde als festes Monatsgehalt festgesetzt, jedoch werde, falls mehr als 190 24-Stunden-Zeiträume anfielen, für die darüber hinausgehenden Zeiten eine gesonderte Vergütung gezahlt.

³ SOS-Lapsikylä ist Teil des internationalen Netzwerks „SOS-Kinderdorf“. In Beantwortung einer in der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2017 gestellten Frage ist klargestellt worden, dass SOS-Lapsikylä und die in Finnland errichteten Kinderdörfer von Gemeinden oder Städten sowie von privaten Spenden finanziert werden.

14. Nach den Arbeitsverträgen der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens betrug die jährliche Arbeitsverpflichtung 190, für eine Person jedoch nur 170 24-Stunden-Zeiträume, von denen 30 bis 33 Tage Jahresurlaub abgezogen wurden.

15. In der Praxis variierte die Länge der Vertretungsphasen zwischen einzelnen Tagen und sogar mehreren Wochen. Wenngleich versucht wurde, immer denselben „Vertreter der Kinderdorfeltern“ für dasselbe Haus einzusetzen, wurde ein solcher Vertreter in der Praxis zu verschiedenen Zeiten in mehreren Häusern eingesetzt.

B. Ausgangsverfahren

16. Nach Ansicht der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens sind die Dienstleistungen, die sie für SOS-Lapsikylä erbrachten, Arbeit im Sinne von § 1 des Arbeitszeitgesetzes. Auf dieser Grundlage erhoben sie beim Etelä-Savon käräjäoikeus (Gericht erster Instanz der Region Südsavo, Finnland) Klage und begehrten, SOS-Lapsikylä dazu zu verurteilen, ihnen Vergütungen für Überstunden sowie Abend-, Nacht-, Samstags- und Sonntagsarbeit für die Jahre 2006 bis 2009 zu zahlen.

17. SOS-Lapsikylä trat dem Klagebegehren mit dem Vorbringen entgegen, die Arbeit der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens falle unter die in Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 des Arbeitszeitgesetzes vorgesehene Ausnahmeregelung.

18. Das Gericht folgte den Argumenten von SOS-Lapsikylä und wies die Klage der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens ab. Das Urteil wurde in zweiter Instanz bestätigt.

19. Das in dritter Instanz angerufene vorlegende Gericht muss prüfen, ob das Arbeitszeitgesetz, genauer gesagt, sein Art. 2 Abs. 1 Nr. 3, auf die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ anwendbar ist. Das vorlegende Gericht macht geltend, Arbeitsleistungen, die der Arbeitnehmer zuhause erbringe oder unter solchen anderen Umständen, dass man nicht annehmen könne, dass es Sache des Arbeitgebers sei, die Organisation der Arbeitszeit zu kontrollieren, die dieser Arbeitsleistung gewidmet sei, fielen nach dieser Vorschrift *nicht* unter die Regeln über die Gestaltung der Arbeitszeit, mit Ausnahme von Art. 15 Abs. 3 des Arbeitszeitgesetzes, der im vorliegenden Fall nicht relevant sei. Wenn hingegen die Tätigkeiten der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ nicht vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen wären, müsste SOS-Lapsikylä den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens die geforderten Vergütungen zahlen.

20. Das vorlegende Gericht weist auch darauf hin, dass das Arbeitszeitgesetz die Richtlinie 2003/88 umsetze. Allerdings gehe sein materieller Anwendungsbereich über den der Richtlinie hinaus. Dieses Gesetz regle nicht nur die Normalarbeitszeit, die Überschreitung dieser Zeit, die Nacht- und Schichtarbeit sowie Ruhezeiten und Sonntagsarbeit, sondern auch aus verschiedenen Gründen zu zahlende Vergütungen, wie Vergütungen für Überstunden und Sonntagsarbeit.

21. Obwohl es sich dessen bewusst ist, dass die Richtlinie 2003/88 abgesehen von bestimmten Ausnahmen in Bezug auf den bezahlten Jahresurlaub keine Anwendung auf die Vergütung des Arbeitnehmers findet, hält das vorlegende Gericht die Auslegung dieser Richtlinie für wesentlich für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits. Der Anspruch auf im Arbeitszeitgesetz geregelte Lohnzulagen hänge von der Anwendbarkeit dieses Gesetzes, das *auch* die Arbeits- und Ruhezeiten regle, auf den vorliegenden Fall ab.

22. Insbesondere ist nach Ansicht des vorlegenden Gerichts vor allem die in Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 enthaltene Abweichung für die Auslegung der in Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 des Arbeitszeitgesetzes vorgesehenen Ausnahme relevant.

23. Unter diesen Umständen hat der Korkein oikeus (Oberster Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen.

IV. Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof

24. Mit Entscheidung vom 24. März 2016, die am 29. März 2016 beim Gerichtshof eingegangen ist, hat der Korkein oikeus (Oberster Gerichtshof) beschlossen, dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass in seinen Anwendungsbereich eine wie oben beschriebene Tätigkeit in einem Kinderdorfhaus fallen kann, in dem der Arbeitnehmer als Vertreter der Ersatzeltern der in Obhut genommenen Kinder an deren freien Tagen fungiert, während dieser Zeit gemeinsam mit den Kindern in familienähnlichen Umständen lebt und sich in dieser Zeit selbständig um die Bedürfnisse der Kinder und der Familie in gleicher Weise kümmert, wie es im Allgemeinen Eltern tun?

25. Schriftliche Erklärungen haben die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens, SOS-Lapsikylä, die finnische Regierung, die deutsche Regierung und die Europäische Kommission eingereicht. Ferner haben sich alle Beteiligten in der mündlichen Verhandlung geäußert, die am 2. März 2017 stattgefunden hat.

V. Würdigung

26. Bevor ich mich der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage widme, werde ich zunächst die Zuständigkeit des Gerichtshofs prüfen.

27. Im Ausgangsrechtsstreit geht es in der Sache um die Zahlung verschiedener Zusatzvergütungen an die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs „[beschränkt sich] die Richtlinie 2003/88 ... mit Ausnahme des in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie geregelten besonderen Falles des bezahlten Jahresurlaubs darauf ..., bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, so dass sie grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer findet“⁴.

28. Angesichts dieser Rechtsprechung könnte daher die Zuständigkeit des Gerichtshofs fraglich sein, was aber meines Erachtens nicht der Fall ist.

A. Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs

29. Den Angaben des vorlegenden Gerichts zufolge stellen nur die auf die Arbeitszeit Bezug nehmenden Vorschriften des fraglichen nationalen Gesetzes die Umsetzung der Richtlinie 2003/88 dar. Die Entlohnung der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ falle demgegenüber in den Anwendungsbereich des nationalen Rechts. Da die beiden Fragen jedoch in demselben Gesetz geregelt seien und der Anspruch auf Lohnzulagen von der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Arbeitszeit abhängt, erachtet es die Auslegung der Richtlinie 2003/88 als wesentlich.

⁴ Urteil vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30. Der von den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens geltend gemachte Anspruch auf Lohnzulagen hänge davon ab, ob die ausgeübte Tätigkeit unter das Arbeitszeitgesetz falle oder ob sie gemäß dessen Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 von seinem Geltungsbereich ausgenommen sei. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts hängt die Auslegung dieser Vorschrift von der Bedeutung ab, die der abweichenden Regelung nach Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 gegeben wird.

31. Nach ständiger Rechtsprechung spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Fragen zur Auslegung des Unionsrechts⁵. Aus dieser Vermutung ergibt sich, dass die Entscheidung über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur dann abgelehnt werden kann, wenn die Bestimmung des Unionsrechts, um deren Auslegung der Gerichtshof ersucht wird, *offensichtlich* nicht angewandt werden kann⁶. Für eine solche Feststellung ist meines Erachtens nichts dargetan. Vielmehr stellt das vorlegende Gericht am Ende einer kurzen, aber überzeugenden Erklärung das Gegenteil fest. Im Übrigen weise ich darauf hin, dass diese Feststellung von keiner der Beteiligten in Frage gestellt worden ist und dass keine Argumente zur Unzulässigkeit der Vorlagefrage oder der Unzuständigkeit des Gerichtshofs vorgetragen wurden.

32. Zudem darf die Tragweite des Vorabentscheidungsersuchens nicht verkannt werden: Es geht um die Auslegung einer Bestimmung der Richtlinie 2003/88 im Rahmen einer Anwendung des Gesetzes, das die Umsetzung dieser Richtlinie gewährleistet, durch das nationale Gericht. Die Anwendung dieser Richtlinie ist nicht an einen Auslandsbezug geknüpft, dessen Fehlen den Gerichtshof unzuständig machen würde.

33. So hat sich der Gerichtshof beispielsweise für die Beantwortung von Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge⁷ für zuständig erklärt, obwohl die fragliche Klassifizierungspflicht nicht für Unternehmen galt, die in anderen Mitgliedstaaten als dem Königreich Spanien ansässig waren⁸. Nach Ansicht des Gerichtshofs berührt dieser Aspekt des Problems seine Zuständigkeit nicht, da „sich in [der Richtlinie] 2004/18 kein Anhaltspunkt dafür [findet], dass die Anwendbarkeit ihrer Bestimmungen vom Bestehen eines tatsächlichen Zusammenhangs mit dem freien Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten abhängt. Denn nach [dieser Richtlinie] ist die Geltung ihrer Bestimmungen für Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge keiner Voraussetzung in Bezug auf die Staatsangehörigkeit oder den Ort der Niederlassung der Bieter unterworfen (vgl. in diesem Sinne Urteil *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, Rn. 29).“⁹ Gleiches kann in Bezug auf die Richtlinie 2003/88 gesagt werden.

34. Zudem hat der Gerichtshof in dieser speziellen Situation bereits zu Recht entschieden, dass ein Interesse der Union, dass die aus dem Unionsrecht übernommenen Begriffe einheitlich ausgelegt werden, „erst recht dann [besteht], wenn die nationalen Rechtsvorschriften, die einen in einer [unionsrechtlichen] Bestimmung enthaltenen Begriff verwenden, erlassen wurden, um die Richtlinie, zu der die Bestimmung gehört, in nationales Recht umzusetzen“¹⁰. Nach Ansicht des Gerichtshofs „ist

5 Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteile vom 1. Juni 2010, *Blanco Pérez* und *Chao Gómez* (C-570/07 und C-571/07, EU:C:2010:300, Rn. 36), sowie vom 21. September 2016, *Etablissements Fr. Colruyt* (C-221/15, EU:C:2016:704, Rn. 14).

6 Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteil vom 17. September 2015, *van der Lans* (C-257/14, EU:C:2015:618, Rn. 20).

7 ABl. 2004, L 134, S. 114.

8 Vgl. Urteil vom 6. Oktober 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664).

9 Urteil vom 6. Oktober 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, Rn. 30). Vgl. auch Urteil vom 14. Januar 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (C-304/08, EU:C:2010:12, Rn. 28) (in Bezug auf die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates [Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken], ABl. 2005, L 149, S. 22). Zur Veranschaulichung der Zuständigkeit des Gerichtshofs unabhängig von einem Auslandsbezug im Zusammenhang mit einer Richtlinie vgl. die Ausführungen zum Diskriminierungsverbot von *Rodière, P.*, „Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes: de quelques errements possibles“, *Revue des affaires européennes*, 2015/4, S. 731 bis 742, insbesondere S. 741.

10 Urteil vom 11. Oktober 2001, *Adam* (C-267/99, EU:C:2001:534, Rn. 28).

in einem solchen Fall der Umstand, dass der [unionsrechtliche] Begriff, um dessen Auslegung ersucht wird, im Rahmen des nationalen Rechts unter anderen Voraussetzungen als den in der entsprechenden [Unionsbestimmung] vorgesehenen angewandt werden soll, nicht geeignet, jeden Zusammenhang zwischen der erbetenen Auslegung und dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits auszuschließen“¹¹.

35. Im vorliegenden Fall hat das vorlegende Gericht das Bestehen dieses Zusammenhangs durchaus gerechtfertigt. Das Arbeitszeitgesetz regelt sowohl die Arbeitszeit (die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88 fällt) als auch die Lohnzulagen (die nicht in diesen Anwendungsbereich fallen). Der Artikel, der die Anwendbarkeit der beiden Aspekte dieses Gesetzes gleichermaßen bestimmt, nämlich Art. 17 Abs. 1, setzt eine der Vorschriften der Richtlinie 2003/88 um.

36. In dieser Besonderheit scheint mir der Unterschied zu der Rechtssache zu liegen, in der das Urteil vom 28. März 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85), ergangen ist. Wenngleich der Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 des Arbeitszeitgesetzes nicht mit dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 übereinstimmt, ist doch unstrittig, dass er diesen umsetzt¹². Eine förmliche Übernahme des Textes der Richtlinie ist nicht erforderlich¹³. Da sich jedoch der finnische Gesetzgeber entschieden hat, von der nach Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 zulässigen Abweichung Gebrauch zu machen, hat das vorlegende Gericht tatsächlich die nationale Vorschrift auszulegen, die gemäß Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof den Rahmen für diese Regelung bietet¹⁴.

37. Wenn ein Umsetzungsgesetz den sachlichen Anwendungsbereich einer Richtlinie erweitert, ist der Gerichtshof jedenfalls nach ständiger Rechtsprechung gemäß Art. 267 AEUV zuständig, erforderlichenfalls das Unionsrecht einheitlich auszulegen¹⁵.

38. Eine solche Notwendigkeit bestünde nicht – und daher wäre der Gerichtshof auch nicht zuständig –, wenn der Unionsrechtsakt, dessen Auslegung gewünscht wird, ausdrücklich vorsieht, dass der Bereich, auf den er nach nationalem Recht anwendbar ist, von seinem Anwendungsbereich ausgenommen ist¹⁶.

39. Ich meine aber nicht, dass wir es hier mit einem solchen Fall zu tun haben.

40. Wie ich vorstehend dargelegt habe, hat der Gerichtshof bereits klargestellt, dass die Richtlinie 2003/88 grundsätzlich auf die Vergütung der Arbeitnehmer keine Anwendung findet¹⁷.

11 Urteil vom 11. Oktober 2001, Adam (C-267/99, EU:C:2001:534, Rn. 29).

12 Der Vertreter der finnischen Regierung hat die Angabe in der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2017 bestätigt.

13 Nach Ansicht des Gerichtshofs ist „eine förmliche Übernahme der Bestimmungen einer Richtlinie in eine ausdrückliche spezifische Rechtsvorschrift nicht immer erforderlich ..., da der Umsetzung einer Richtlinie je nach ihrem Inhalt durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext Genüge getan sein kann“ (Urteil vom 16. Juni 2005, Kommission/Italien, C-456/03, EU:C:2005:388, Rn. 51).

14 Vielmehr sah in der Rechtssache, in der das Urteil vom 28. März 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85), ergangen ist, zum einen das betreffende nationale Gesetz selbst *ausdrücklich* „die Möglichkeit vor, Änderungen vorzunehmen, die eine ‚eine Divergenz ... herbeiführen sollen‘ [in Bezug auf die] Vorschriften [des Unionsrechts], wie sie vom Gerichtshof ausgelegt werden“ (Rn. 18), zum anderen waren „die Gerichte des betreffenden Vertragsstaats ... nicht verpflichtet...“, die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten in der Weise zu entscheiden, dass sie die Auslegung des Übereinkommens, die ihnen der Gerichtshof gegeben hat, absolut und unbedingt anwenden“ (Rn. 20).

15 Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteile vom 10. Dezember 2009, Rodríguez Mayor u. a. (C-323/08, EU:C:2009:770, Rn. 27), sowie vom 3. Dezember 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, Rn. 17). Manche Autoren vertreten die Ansicht, dass „Gesetze, die Richtlinien umsetzen und die deren sachlichen Anwendungsbereich im Mitgliedstaat über die von ihnen gesetzten Grenzen hinaus ausweiten können, ein wichtiges Terrain“ für die Ausdehnung der Zuständigkeit des Gerichtshofs seien (Potvin-Solis, L., „Qualification des situations purement internes“, in Neframi, E. [Hrsg.], *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Larcier, Brüssel, 2015, S. 39 bis 99, insbesondere S. 66).

16 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, Rn. 53 bis 57).

17 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41. Das heißt jedoch nicht, dass der Gerichtshof nicht dafür zuständig ist, Fragen über die Auslegung einer der Bestimmungen der Richtlinie 2003/88 zu beantworten, auch wenn es in dem Rechtsstreit letztlich um die Vergütung des Arbeitnehmers geht.

42. In der Rechtssache, in der der Beschluss vom 11. Januar 2007, Vorel (C- 437/05, EU:C:2007:23), ergangen ist, ging es um „die Definition des Begriffs ‚Arbeitszeit‘ im Sinne der Richtlinien 93/104 und 2003/88 in Bezug auf Bereitschaftsdienste eines Arztes in einem Krankenhaus und die für diese geschuldete Vergütung“¹⁸.

43. In jener Rechtssache beanstandete Herr Vorel die Methode zur Berechnung dieser Vergütung und beantragte beim zuständigen Gericht, „das NČK zu verurteilen, an ihn ein *zusätzliches Arbeitsentgelt* ... zu zahlen; dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen der ihm gewährten Vergütung für die während des genannten Zeitraums von ihm erbrachten Bereitschaftsdienste im Krankenhaus und dem Arbeitsentgelt, das ihm hätte gezahlt werden müssen, wenn die genannten Dienste als normale Ausübung seiner Tätigkeit anerkannt worden wären“¹⁹.

44. In seiner Antwort hat der Gerichtshof ausdrücklich auf die Auswirkung der Definition der Arbeitszeit auf die Berechnung der Vergütung Bezug genommen und entschieden, dass die Richtlinien 93/104 und 2003/88 „der Anwendung einer Regelung durch einen Mitgliedstaat nicht entgegenstehen, die *bei der Vergütung des Arbeitnehmers* für Bereitschaftsdienst an seinem Arbeitsplatz die Zeitspannen, während deren die Arbeitsleistungen tatsächlich erbracht werden, und diejenigen, während deren keine tatsächliche Arbeit erbracht wird, unterschiedlich berücksichtigt, soweit eine solche Regelung uneingeschränkt die praktische Wirksamkeit der den Arbeitnehmern durch diese Richtlinien gewährten Rechte im Hinblick auf einen wirksamen Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer gewährleistet“²⁰.

45. Der Konstellation des Ausgangsrechtsstreits scheint mir nicht wesentlich anders zu sein. Hier geht es um die Frage, ob auf die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ das Arbeitszeitgesetz anwendbar ist und ob sie *deshalb* Anspruch auf die von ihnen geforderten Vergütungen haben²¹. Für die Beantwortung dieser Frage erscheint es dem vorlegenden Gericht notwendig, festzustellen, ob die in Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 vorgesehene abweichende Regelung anwendbar ist.

46. Anders ausgedrückt kann Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 *Auswirkungen* auf die Anwendung der im Ausgangsrechtsstreit einschlägigen nationalen Vorschriften haben. Da nicht offenkundig ist, dass die erbetene Auslegung des Unionsrechts für das nationale Gericht nicht erforderlich wäre, ist die vorgelegte Frage vom Gerichtshof zu beantworten²².

47. Geht man schließlich davon aus, dass die Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung das wichtigste Kriterium für die Zuständigkeit des Gerichtshofs ist, wenn ein Mitgliedstaat beschlossen hat, den Anwendungsbereich einer Richtlinie auszudehnen²³, muss man auch anerkennen, dass eine solche Auslegung umso mehr geboten ist, wenn, wie im vorliegenden Fall, eine Klausel auszulegen ist, die eine *Abweichung* in Bezug auf die Anwendung der Richtlinie vorsieht.

18 Rn. 2 des Beschlusses, Hervorhebung nur hier.

19 Rn. 17 des Beschlusses, Hervorhebung nur hier.

20 Rn. 36 und Tenor des Beschlusses, Hervorhebung nur hier.

21 Rn. 3 des Vorabentscheidungsersuchens.

22 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. September 2003, Anomar u. a. (C-6/01, EU:C:2003:446, Rn. 38 und 41).

23 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. Oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 und C-197/89, EU:C:1990:360, Rn. 37), sowie vom 7. Juli 2011, Agafitei u. a. (C-310/10, EU:C:2011:467, Rn. 42). Vgl. aus dem Schrifttum Potvin-Solis, L., „Qualification des situations purement internes“, in Neframi, E. (Hrsg.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Larcier, Brüssel, 2015, S. 39 bis 99, insbesondere S. 67.

48. Die Anwendbarkeit einer Richtlinie und der Schutz, den sie verleiht, können nicht je nach angerufenem Gericht unterschiedlich ausgelegt und angewandt werden. Hier geht es um den Schutz der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte²⁴.

49. Folglich meine ich aufgrund der vorstehenden Erwägungen, dass zum einen das Gericht die Erforderlichkeit seiner Frage angemessen und hinreichend dargetan hat und zum anderen der Gerichtshof sehr wohl für deren Beantwortung zuständig ist.

B. Zur Vorlagefrage

50. Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 gestattet, von einzelnen Schutzbestimmungen dieser Richtlinie abzuweichen. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob diese Vorschrift auf einen Arbeitnehmer anwendbar ist, der die „Kinderdorfeltern“ an deren freien Tagen vertritt, während dieser Zeit mit den Kindern in familienähnlichen Umständen lebt und sich in dieser Zeit selbständig um die Bedürfnisse der Kinder und der Familie in der gleichen Weise kümmert, wie es im Allgemeinen Eltern tun.

1. Zu den auf die Richtlinie 2003/88 anwendbaren Auslegungsgrundsätzen

51. Es erscheint zweckmäßig, auf die Grundsätze hinzuweisen, die für die Auslegung der Richtlinie 2003/88 gelten müssen.

52. Diese Richtlinie verfolgt das Ziel, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen, indem ihnen Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden²⁵.

53. Im Hinblick darauf definiert die Richtlinie 2003/88 ihren Anwendungsbereich weit. Gemäß ihrem Art. 1 Abs. 3 gilt sie für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit²⁶, mit Ausnahme bestimmter, ausdrücklich aufgezählter Bereiche²⁷.

²⁴ Zu dem in Art. 267 AEUV vorkommenden Begriff „Gericht“ führt Tridimas, T., aus, das wichtigste Anliegen bei der Auslegung dieser Bedingung bestehe darin, das Vorabentscheidungsverfahren weitestgehend zugänglich zu machen. Es gehe daher darum, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts, aber auch die Verfügbarkeit eines Rechtsbehelfs für den Schutz der aus diesem Recht resultierenden Rechte sicherzustellen (Tridimas, T., „Knocking on Heaven’s Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure“, CML Rev., 40, 2003, S. 9 bis 50, insbesondere S. 30). Diesem Anliegen muss der Gerichtshof meines Erachtens bei der Prüfung seiner Zuständigkeit für Vorabentscheidungsersuchen unabhängig von der jeweils betroffenen Zuständigkeits- oder Zulässigkeitsvoraussetzung Rechnung tragen.

²⁵ Vgl. Erwägungsgründe 4, 5 und 10 der Richtlinie 2003/88. Vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 42).

²⁶ ABl. 1989, L 183, S. 1.

²⁷ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 21).

54. Sofern die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, ist die Aufzählung der Ausnahmen in Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 nicht abschließend. Die Verwendung des Adverbs „insbesondere“ lässt eine andere Auslegung nämlich nicht zu²⁸. Diese Abweichungen müssen jedoch eng ausgelegt werden. Nach Ansicht des Gerichtshofs müssen sie so ausgelegt werden, „dass ihr Anwendungsbereich auf das zur Wahrung der Interessen, deren Schutz sie ermöglichen, unbedingt Erforderliche begrenzt wird“²⁹.

2. Zu den Begriffen „Arbeitszeit“ und „Arbeitnehmer“

55. Die Rechtfertigung der in ihrem Art. 17 Abs. 1 festgelegten Abweichungen von den Schutzvorschriften der Richtlinie 2003/88 ist untrennbar mit den Begriffen „Arbeitszeit“ und „Arbeitnehmer“ verbunden.

56. Nach Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 können die Mitgliedstaaten von den Art. 3 bis 6, 8 und 16 abweichen, „wenn die *Arbeitszeit* wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit *nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird* oder von den *Arbeitnehmern* selbst festgelegt werden kann“³⁰.

57. Der Begriff „Arbeitszeit“ wird in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88 definiert als „jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt“.

58. Die Person muss also dem Arbeitgeber „zur Verfügung stehen“. Entscheidend für die Beurteilung dieses Elements der Definition ist „der Umstand ..., dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten und sich zu dessen Verfügung zu halten, um gegebenenfalls sofort seine Leistungen erbringen zu können“³¹. In diesem Zusammenhang hat der bloße Umstand, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Ruheraum zur Verfügung stellt, in dem er sich aufhalten kann, solange keine beruflichen Leistungen von ihm verlangt werden, keine Auswirkung³².

59. Der Begriff „Arbeitnehmer“ wird in der Richtlinie 2003/88 nicht definiert. Allerdings hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser eine eigenständige unionsrechtliche Bedeutung hat³³. In diesem Rahmen hat er darauf hingewiesen, dass „[d]as wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses... darin [besteht], dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält“³⁴.

28 Hinsichtlich der in Art. 17 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Ausnahmen vgl. Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 47 und 48). Der Gedanke einer beispielhaften Aufzählung ist im Ausdruck „insbesondere“ enthalten, der sinngemäß in der finnischen Sprachfassung der Richtlinie („ja erityisesti“) sowie in anderen Sprachfassungen wie der englischen („and particularly in the case of“) oder auch der spanischen („y en particular cuando se trate de“) verwendet wird.

29 Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 40). Vgl. auch Urteil vom 9. September 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 89). Letzteres Urteil betrifft die Auslegung von Art. 17 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. 1993, L 307, S. 18). Da jedoch der Text von Art. 17 Abs. 1 gleich geblieben ist, bleibt die frühere Rechtsprechung maßgeblich (vgl. in diesem Sinne in Bezug auf andere nicht geänderte Vorschriften der Richtlinie 2003/88 Beschluss vom 4. März 2011, Grigore, C-258/10, nicht veröffentlicht, EU:C:2011:122, Rn. 39).

30 Hervorhebung nur hier.

31 Urteil vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

32 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. September 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 64).

33 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 28).

34 Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

60. Wenn man diese Definitionen auf den tatsächlichen Rahmen bezieht, den das vorliegende Gericht beschreibt, besteht kaum ein Zweifel, dass die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens gegenüber SOS-Lapsikylä als „Arbeitnehmerinnen“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 anzusehen sind.

61. Die Kinderdörfer werden von einem Leiter verwaltet, der nach Angabe des vorlegenden Gerichts der unmittelbare Vorgesetzte der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ ist. In dieser Eigenschaft erstellt er insbesondere Listen, aus denen hervorgeht, an welchem Tag der jeweilige „Vertreter der Kinderdorfeltern“ in welchem Kinderdorfhaus arbeiten muss. Wenngleich der Arbeitgeber den „Vertretern der Kinderdorfeltern“ keine Anweisungen in Bezug auf die Arbeits- oder Ruhezeiten an den Beschäftigungstagen gibt, scheinen sich diese dennoch um die ihnen anvertrauten Kinder unter Beachtung eines Betreuungs- und Erziehungsplans kümmern zu müssen.

62. Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, dass die im Kinderdorf verbrachten Stunden „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 sind, da die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ SOS-Lapsikylä zur Verfügung stehen. Zum einen sind sie gezwungen, in dem ihnen zugewiesenen Kinderdorfhaus bzw. zumindest im betreffenden Kinderdorf oder in der Nähe physisch anwesend zu sein. Zum anderen halten sie sich dort zur Verfügung des Arbeitgebers, um sofort die angemessenen Leistungen erbringen zu können, d. h., das Kinderdorfhaus in Ordnung zu halten und sich um die Erziehung und Betreuung der dort wohnenden Kinder gemäß dem für jedes Kind ausgearbeiteten Betreuungs- und Erziehungsplan zu kümmern.

3. Zur Auslegung von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88

63. Es stellt sich die Frage, ob die im Kinderdorf verbrachte Arbeitszeit vom Arbeitgeber gemessen (oder im Voraus festgelegt) wird³⁵ oder ob sie wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann.

64. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, geht aus dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 hervor, dass diese Bestimmung „nur für Arbeitnehmer gilt, deren *gesamte Arbeitszeit* aufgrund der Natur der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann“³⁶.

65. Es steht außer Frage, dass sich die Festlegung der Arbeitszeit auf die gesamte Arbeitszeit beziehen muss. Erstens entspricht diese Auslegung dem Grundsatz, dass die in Art. 17 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Abweichungen eng auszulegen sind³⁷. Zweitens entspricht sie auch dem mit dieser Richtlinie 2003/88 verfolgten Ziel, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen, indem ihnen Mindestruhezeiten sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden³⁸.

66. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die verschiedenen Bestimmungen der Richtlinie 2003/88 über die Mindestruhezeit in Anbetracht sowohl des Wortlauts als auch der Zielsetzung und Systematik dieser Richtlinie besonders wichtige Regeln des Sozialrechts der Union, die jedem Arbeitnehmer als ein zum Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit erforderlicher Mindestanspruch zugutekommen müssen³⁹.

³⁵ Beispielsweise durch eine Klausel im Arbeitsvertrag.

³⁶ Urteil vom 7. September 2006, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-484/04, EU:C:2006:526, Rn. 20). Hervorhebung nur hier. Vgl. auch Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 41).

³⁷ Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 40), und vom 9. September 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 89).

³⁸ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 42), und, betreffend die Richtlinie 93/104, Urteile vom 3. Oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, Rn. 49), sowie vom 9. September 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 50).

³⁹ Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 1. Dezember 2005, Dellas u. a. (C-14/04, EU:C:2005:728, Rn. 49), vom 7. September 2006, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-484/04, EU:C:2006:526, Rn. 38), und vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 24).

67. Ihre Bedeutung besteht darin, dass die Begrenzung der Höchstarbeitszeit und die Gewährung von täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten sowie bezahltem Jahresurlaub ausdrücklich in Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Grundrechte angeführt sind.

68. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass ein in einem Kinderdorf beschäftigter „Vertreter der Kinderdorfeltern“ nicht in der Lage ist, seine gesamte Arbeitszeit festzulegen. Vielmehr ist diese weitgehend im Voraus durch den Arbeitsvertrag und den Arbeitgeber festgelegt.

69. In der gleichen Weise, wie es der Gerichtshof im Urteil vom 14. Oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 42), festgestellt hat, geht auch im vorliegenden Fall aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten nicht hervor, dass die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ selbst über die Zahl ihrer Arbeitsstunden entscheiden konnten.

70. Vielmehr wurde diese Arbeitszeit für die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens vom Arbeitgeber auf zumindest zwei Ebenen vorgegeben. Zum einen war ihre jährliche Arbeitsverpflichtung durch den Arbeitsvertrag auf 190 (für eine Person jedoch nur auf 170) 24-Stunden-Zeiträume festgelegt. Zum anderen wurde ihre tägliche Zuweisung im Voraus vom Leiter des Kinderdorfs mittels Listen festgelegt, aus denen für jeden Tag hervorging, in welchem Kinderdorffhaus der jeweilige „Vertreter der Kinderdorfeltern“ arbeiten musste.

71. Die bloße Möglichkeit, die Reihenfolge festzulegen, in der die verschiedenen, dem Arbeitnehmer zugewiesenen Aufgaben erledigt werden konnten, reicht bei Weitem nicht für den Schluss aus, dass dieser seine Arbeitszeit selbst festlegen kann. Man darf nicht außer Acht lassen, dass die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ verpflichtet sind, an ihrem Arbeitsplatz während der gesamten Dauer ihrer Leistungen anwesend zu sein, was die Möglichkeit einschränkt, persönlichen Beschäftigungen nachzugehen. An diesem Befund kann auch die Tatsache nichts ändern, dass die Kinder während des Schulbesuchs nicht im Haus anwesend sind. In der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2017 ist bestätigt worden, dass während dieser Zeit bestimmte Arbeiten im Haus erledigt wurden und dass die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ vor allem jederzeit erreichbar sein mussten, um in medizinischen Notfällen oder sonstigen unvorhersehbaren Fällen tätig werden zu können⁴⁰. Ihre Freiheit während der fraglichen Zeiträume ist daher nur relativ und nimmt diesen nicht die Eigenschaft als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88⁴¹. Im Übrigen ist es Sache des Arbeitgebers, gegebenenfalls die zur Verhinderung etwaiger Missbräuche erforderlichen Kontrollinstrumente einzurichten⁴².

4. Ergänzend zu der in Art. 17 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Abweichung für „Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind“

72. In Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 sind drei Beispiele für Umstände angeführt, unter denen von den Art. 3 bis 6, 8 und 16 der Richtlinie abgewichen werden kann. Darunter befindet sich die Beschäftigung von „Arbeitskräften, die Familienangehörige sind“.

73. Entgegen dem Vorbringen von SOS-Lapsikylä bin ich nicht der Ansicht, dass die Arbeit der „Vertreter der Kinderdorfeltern“ unter diese Ausnahme fällt.

40 Die Angaben stammen vom Vertreter von SOS-Lapsikylä in Beantwortung einer Frage des Berichterstatters und wurden von der Vertreterin der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens in ihrer Erwiderung bestätigt.

41 Vgl. *mutatis mutandis* hinsichtlich der fehlenden Auswirkung der Zeiten beruflicher Untätigkeit während des Bereitschaftsdienstes von Ärzten Urteil vom 9. September 2003, *Jaeger* (C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 61 und 65). Es sei darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof in Rn. 94 dieses Urteils auch klargestellt hat, dass „gleichwertige Ausgleichsruhezeiten“ im Sinne von Art. 17 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 93/104 „dadurch gekennzeichnet sein [müssen], dass der Arbeitnehmer während dieser Zeiten gegenüber seinem Arbeitgeber keiner Verpflichtung unterliegt, die ihn daran hindern kann, frei und ohne Unterbrechung seinen eigenen Interessen nachzugehen, um die Auswirkungen der Arbeit auf seine Sicherheit und Gesundheit zu neutralisieren“ (Hervorhebung nur hier).

42 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* (C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 40).

74. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind bei der Auslegung einer Unionsvorschrift nicht nur deren Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden⁴³.

75. Daher darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das mit der Richtlinie 2003/88 verfolgte Ziel darin besteht, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen. Die von der Richtlinie 2003/88 zugelassenen Abweichungen müssen so ausgelegt werden, dass ihr Anwendungsbereich auf das zur Wahrung der Interessen, deren Schutz sie ermöglichen, unbedingt Erforderliche begrenzt wird⁴⁴.

76. Die Abweichung für „Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind“, ist durch die Tatsache zu erklären, dass die zwischen den Beteiligten – Arbeitnehmer und Arbeitgeber – bestehenden Beziehungen nicht nur beruflicher Natur sind. Die besonderen Beziehungen, die zwischen Familienangehörigen bestehen, sind zwangsläufig geeignet, die Messung oder Voraufestlegung der Arbeitszeit unmöglich zu machen. Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, dass die Arbeitszeit vom Arbeitnehmer selbst leichter festgelegt werden kann.

77. Diese Abgrenzung der abweichenden Regelung für „Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind“, fügt sich im Übrigen in den Kontext ein, in dem Art. 17 der Richtlinie 2003/88 steht. Diese Richtlinie hat zum Ziel, Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung festzulegen⁴⁵, und die Arbeitszeit ist definiert als Zeitspanne, während deren ein Arbeitnehmer arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt⁴⁶. Die Richtlinie 2003/88 befasst sich also mit dem Verhältnis, das zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber besteht.

78. Das Verhältnis, das zwischen den „Vertretern der Kinderdorffeltern“ und dem Arbeitgeber besteht, ist nicht familiärer Natur. Wenn in den Kinderdörfern die Unterbringung und die Arbeitsabläufe möglichst familiär gestaltet werden sollen, so geschieht dies nur mit einem pädagogischen Ziel, das die Beziehung zu den Kindern betrifft.

79. Mit anderen Worten hat diese Arbeitsmethode nichts mit der Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu tun und kann daher nicht in den Anwendungsbereich von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 fallen, denn sie wird weder im Interesse des Ersteren noch zum Nutzen des Letzteren angewandt, sondern nur zum Nutzen der untergebrachten Kinder.

80. Angesichts der vorstehenden Erwägungen bin ich der Ansicht, dass eine Erstreckung der Ausnahme für Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind, auf die „Vertreter der Kinderdorffeltern“ nicht nur dem allgemeinen Ziel der Richtlinie und ihrem Kontext, sondern auch den besonderen Interessen einer Arbeit im Familienkreis zuwiderliefe.

43 Vgl. insbesondere Urteile vom 19. Dezember 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 34), und vom 16. Juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, Rn. 35).

44 Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 40), und vom 9. September 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 89).

45 Vgl. Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie.

46 Vgl. Art. 2 Nr. 1 dieser Richtlinie.

5. Zwischenergebnis

81. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen ist, dass die Arbeit eines Arbeitnehmers, der „Kinderdorfeltern“ in einem Kinderdorf vertritt, nicht in seinen Anwendungsbereich fallen kann, wenn dieser Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, seine gesamte Arbeitszeit selbst festzulegen, und zwar ungeachtet dessen, dass er unter Schaffung der Bedingungen für ein familiäres Umfeld mit den Kindern lebt und sich bei dieser Gelegenheit selbständig um deren Bedürfnisse in der gleichen Weise kümmert, wie es im Allgemeinen Eltern tun.

C. Zu den Ausnahmen nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. b und c der Richtlinie 2003/88

82. In ihren schriftlichen Erklärungen vertritt die Europäische Kommission die Ansicht, die Tätigkeiten der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens fielen unter die Ausnahmen nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. b und c der Richtlinie 2003/88.

83. Das vorlegende Gericht hat zwar seine Frage auf die Auslegung von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 beschränkt. Jedoch kann der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung, „um dem Gericht, das um Vorabentscheidung ersucht, sachdienlich zu antworten, auf unionsrechtliche Vorschriften eingehen, die in den Vorlagefragen nicht angeführt sind“⁴⁷.

84. Die Auslegung dieser Bestimmungen durch den Gerichtshof im Urteil vom 14. Oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612), kann für das vorlegende Gericht nützlich sein.

85. Der Gerichtshof hat dort festgestellt, dass die in Art. 17 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 vorgesehene Abweichung auf die Tätigkeiten von Arbeitnehmern, die aufgrund von Verträgen über den Bildungseinsatz in Ferien- und Freizeitzentren tätig sind, anwendbar sein konnten, vorausgesetzt, dass diese eine permanente Überwachung der ihnen anvertrauten Minderjährigen sicherstellen mussten. Der Gerichtshof hat zudem festgestellt, dass „der pädagogische und erzieherische Beitrag dieser Zentren auch oder sogar hauptsächlich in ihrer speziellen und ihnen eigenen Funktionsweise begründet [liegt], die darin besteht, dass die sie besuchenden Minderjährigen mehrere Tage lang ständig mit ihren Betreuern und Leitern zusammenleben“⁴⁸.

86. Der Gerichtshof hat auch klargestellt, dass Art. 17 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 2003/88 anwendbar sein kann, da die Tätigkeiten der in der Ferien- und Freizeitzentren Beschäftigten „dadurch gekennzeichnet [sind], dass die Kontinuität des Dienstes gewährleistet sein muss, da die Minderjährigen, die diese Zentren besuchen, während der gesamten Dauer ihres Aufenthalts ständig mit den dort Beschäftigten zusammen und unter deren Aufsicht leben“⁴⁹.

87. Diese Erwägungen können erst recht für die „Vertreter der Kinderdorfeltern“ in einem Kinderdorf wie dem vom vorlegenden Gericht beschriebenen gelten. Sie sind allein für die Betreuung, aber auch für die Erziehung der Kinder in dem ihnen zugewiesenen Haus zuständig, und dies ohne Unterbrechung.

88. Jedoch finden diese Abweichungen nur Anwendung, wenn die beiden Bedingungen nach Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 erfüllt sind.

⁴⁷ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. Dezember 2011, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-157/10, EU:C:2011:813, Rn. 19).

⁴⁸ Urteil vom 14. Oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 45).

⁴⁹ Urteil vom 14. Oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère* (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 48).

89. Erstens sind die in Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Abweichungen nur Möglichkeiten, die, um anwendbar zu sein, im Wege von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern erlassen worden sein müssen.

90. Zweitens sind, wenn dies der Fall ist, diese Abweichungen nur zulässig, wenn die betroffenen Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten oder, wenn dies aus objektiven Gründen nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz erhalten⁵⁰.

91. Da das Vorabentscheidungsersuchen keine Angaben zu diesen beiden Bedingungen enthält, ist es Sache des vorlegenden Gerichts, erforderlichenfalls zu prüfen, ob die in Art. 17 Abs. 3 Buchst. b und c der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Abweichungen anwendbar sind.

VI. Ergebnis

92. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Korkein oikeus (Oberster Gerichtshof, Finnland) wie folgt zu beantworten:

Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung ist dahin auszulegen, dass die Arbeit eines Arbeitnehmers, der „Kinderdorfeltern“ in einem Kinderdorf vertritt, nicht in seinen Anwendungsbereich fallen kann, wenn dieser Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, seine gesamte Arbeitszeit selbst festzulegen, und zwar ungeachtet dessen, dass er unter Schaffung der Bedingungen für ein familiäres Umfeld mit den Kindern lebt und sich bei dieser Gelegenheit selbständig um deren Bedürfnisse in der gleichen Weise kümmert, wie es im Allgemeinen Eltern tun.

Dagegen kann Art. 17 Abs. 3 Buchst. b und c der Richtlinie 2003/88 auf diese Art von Arbeit anwendbar sein, wenn die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 dieser Richtlinie erfüllt sind, was zu prüfen gegebenenfalls Sache des vorlegenden Gerichts ist.

⁵⁰ Vgl. Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 und, in Bezug auf diese Bedingung, Urteil vom 14. Oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, Rn. 49 bis 62).