Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PAOLO MENGOZZI
vom 20. März 2018 [1]

Rechtssache C-12/17

Ministerul Justiției,
Curtea de Apel Suceava und
Tribunalul Botoșani
gegen
Maria Dicu und
Consiliul Superior al Magistraturii

(Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Cluj [Berufungsgericht Cluj, Rumänien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Sozialpolitik – Arbeitszeitgestaltung – Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub – Dauer – Begriff ‚Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung' – Anspruch auf Elternurlaub – Nichtberücksichtigung der Zeiten des Elternurlaubs bei der Bestimmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub"

Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Frage, ob das Unionsrecht, insbesondere Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung [2] – wonach „[d]ie Mitgliedstaaten … die erforderlichen Maßnahmen [treffen], damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind" – die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Zeit des Elternurlaubs eines Arbeitnehmers einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung, der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub begründet, gleichzustellen.

2. Dem Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

3. Die Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, Frau Maria Dicu, ist Richterin. Sie befand sich vom 1. Oktober 2014 bis zum 3. Februar 2015 in Mutterschaftsurlaub. Vom 4. Februar 2015 bis zum 16. September 2015 wurde ihr „Urlaub für ein unterhaltsberechtigtes Kind im Alter von unter zwei Jahren" gewährt. Dieser Urlaub ist in Art. 2 Abs. 1 der Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor (Dringlichkeitsverordnung der Regierung Nr. 111/2010 über Elternurlaub und die monatliche Zulage

1 Originalsprache: Französisch.

2 ABl. 2003, L 299, S. 9.

für unterhaltsberechtigte Kinder) geregelt, der im Wesentlichen vorsieht, dass Personen, die in den beiden Jahren vor der Geburt ihres Kindes mindestens zwölf Monate lang Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung oder gleichgestellte Einkünfte bezogen haben, Urlaub für ein unterhaltsberechtigtes Kind im Alter von unter zwei Jahren und eine monatliche Zulage erhalten.

4. Nach der Rückkehr aus ihrem Urlaub für ein unterhaltsberechtigtes Kind beantragte die Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens beim Gericht ihrer Verwendung, dem Tribunalul Botoşani (Landgericht Botoşani, Rumänien), ab dem 17. September 2015 bezahlten Jahresurlaub für das Jahr 2015 [3], der ihr bewilligt wurde. Sie erhielt zunächst 30 Tage bezahlten Jahresurlaub bis zum 17. Oktober 2015. Danach beantragte sie, die fünf verbliebenen Tage im Dezember 2015 nehmen zu dürfen; dies wurde abgelehnt, da der Urlaub, den sie erhalten hatte, nach Auffassung des Gerichts ihrer Verwendung einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung, der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub begründet, nicht gleichgestellt werden konnte. Dabei teilte ihr das Tribunalul Botoşani (Landgericht Botoşani) zudem mit, es gehe davon aus, dass sie sieben Tage bezahlten Jahresurlaub für das Jahr 2016 im Voraus erhalten habe.

5. Frau Dicu focht diesen Bescheid vor dem Tribunalul Cluj (Landgericht Cluj, Rumänien) an, das ihrer Klage am 17. Mai 2016 mit der Begründung stattgab, dass der Erziehungsurlaub, den sie erhalten habe, wie die Zeiten vorübergehender Arbeitsunfähigkeit oder der Mutterschaftsurlaub als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung anzusehen sei und einen anderen Zweck als der Jahresurlaub verfolge.

6. Das Tribunalul Botoşani (Landgericht Botoşani) sowie das Ministerul Justiției (Justizministerium, Rumänien) legten gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht ein. Sie machen geltend, der nationale Gesetzgeber habe den Erziehungsurlaub für ein Kind im Alter von unter zwei Jahren in voller Kenntnis der Sachlage nicht in Art. 145 Abs. 4 bis 6 des rumänischen Arbeitsgesetzbuchs einbezogen, wonach zur Feststellung der Dauer des Jahresurlaubs nur Zeiten der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit, des Mutterschaftsurlaubs, des Urlaubs zum Schutz vor besonderen Gefahren während der Schwangerschaft oder der Stillzeit und des Urlaubs für ein krankes Kind als Zeiten tatsächlicher Arbeitsleistung gewertet würden. Der Erziehungsurlaub für ein Kind im Alter von unter zwei Jahren unterscheide sich von diesen Zeiten, da der betroffene Arbeitnehmer es selbst in der Hand habe, ihn in Anspruch zu nehmen.

7. Die Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens macht vor dem vorlegenden Gericht geltend, nach der innerstaatlichen Rechtsprechung stellten die von Frauen bei der Kindererziehung wahrgenommenen Aufgaben eine Tätigkeit dar, die, würde sie nicht von den Müttern selbst übernommen, von entlohnten Kindermädchen erbracht würde; dies spreche für eine Gleichstellung der Zeit des Erziehungsurlaubs für ein Kleinkind und der Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung. Im Übrigen sei der Erziehungsurlaub für ein Kind im Alter von unter zwei Jahren ein Risiko des Individualarbeitsvertrags, das aus objektiven, das Kindeswohl betreffenden Gründen auftreten könne, während der Jahresurlaub das persönliche und subjektive Interesse des Arbeitnehmers schütze. Der Erziehungsurlaub für ein Kind im Alter von unter zwei Jahren könne daher nicht als freiwilliger Urlaub angesehen werden.

8. Das vorlegende Gericht führt aus, der Consiliul Superior al Magistraturii (Oberster Rat der Richter und Staatsanwälte, Rumänien), der im Ausgangsverfahren auch Berufungsbeklagter sei, habe unter Berufung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs [4] die Auffassung vertreten, dass ein unionsrechtlich gewährleisteter Urlaub keinen Einfluss auf einen anderen ebenfalls unionsrechtlich gewährleisteten Urlaub, wie den in der Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 8. März 2010 zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und zur Aufhebung der Richtlinie 96/34/EG (im Folgenden: überarbeitete

3 Richter wie Frau Dicu haben gemäß Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung des Obersten Rates der Richter und Staatsanwälte Nr. 325/2005 über die Genehmigung der Urlaubsordnung für Richter und Staatsanwälte Anspruch auf 35 Tage bezahlten Jahresurlaub.

4 Das vorlegende Gericht nennt hier das Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 26).

Rahmenvereinbarung)[5] vorgesehenen Elternurlaub, haben könne. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde durch Art. 7 der Richtlinie 2003/88 gewährleistet. Die besondere Bedeutung, die das Unionsrecht dem bezahlten Jahresurlaub beimesse, spreche für eine Berücksichtigung der Zeiten des Elternurlaubs bei der Bestimmung des Anspruchs auf Jahresurlaub, zumal mit den beiden Urlaubsarten unterschiedliche Zwecke verfolgt (im einen Fall Erholung des Arbeitnehmers, im anderen Erziehung eines Kindes) und verschiedene Personen begünstigt würden (beim Jahresurlaub der Arbeitnehmer, beim Elternurlaub das Kind).

9. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88 für die Festlegung der Voraussetzungen des bezahlten Jahresurlaubs auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Bezug nehme. Auch wenn der rumänische Gesetzgeber die Rechtsvorschriften nach den Urteilen Schultz-Hoff u. a.[6] und Dominguez[7] geändert habe, um die sogenannten Zeiten „tatsächlicher Arbeitsleistung“ in einem umfassenderen Sinn verstehen zu können, bestünden Zweifel, ob Elternurlaub – dem, wie zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens unstreitig sei, der von Frau Dicu in Anspruch genommene Erziehungsurlaub gleichkomme – in diese Zeiten einbezogen werden könne. Der bezahlte Jahresurlaub sei nämlich eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit; befinde sich der Arbeitnehmer aber im Elternurlaub, erbringe er keine Leistung, die den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub begründe. Zudem sehe die Richtlinie 2010/18 vor, dass die Mitgliedstaaten Elternurlaub von bis zu acht Jahren gewähren könnten, und es wäre offensichtlich übertrieben, wenn der Arbeitgeber für einen so langen Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer sich der Erziehung seines Kindes widme, bezahlten Jahresurlaub gewähren müsste. Der Schutz, der dem Arbeitnehmer während seines Elternurlaubs geboten werde, sei als Maßnahme zur Förderung des Zusammenhalts der Familie eher Aufgabe des Staates als des Arbeitgebers. Die Begründung des Gerichtshofs in den Urteilen Schultz-Hoff u. a.[8] und Dominguez[9] lasse sich nicht auf den Fall des Arbeitnehmers im Elternurlaub übertragen. Überdies bleibe nach dem Wortlaut der Richtlinie 2010/18 die Festlegung des Vertragsverhältnisses während des Elternurlaubs den Mitgliedstaaten überlassen. Art. 51 Buchst. a des rumänischen Arbeitsgesetzbuchs[10] sehe aber eine Aussetzung des Arbeitsvertrags während des Erziehungsurlaubs für ein Kleinkind vor. Zudem werde mit dem bezahlten Jahresurlaub ein anderer Zweck als mit dem Elternurlaub verfolgt. Schließlich treffe der Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung eines Arbeitnehmers, der sich im Elternurlaub befinde, im Hinblick auf die Bestimmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub gegenüber einem Arbeitnehmer, dem kein solcher Urlaub gewährt worden sei, nicht zu, da die beiden Sachverhalte nicht vergleichbar seien.

10. Unter diesen Umständen hat die Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj, Rumänien) das Verfahren ausgesetzt und mit Vorlageentscheidung, die am 10. Januar 2017 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass er einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegensteht, wonach bei der Festlegung der Dauer des Jahresurlaubs die Zeit, in der sich der Arbeitnehmer im Elternurlaub für ein Kind im Alter von unter zwei Jahren befunden hat, nicht als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung berücksichtigt wird?

5 ABl. 2010, L 68, S. 13.

6 Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18).

7 Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

8 Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18).

9 Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

10 Die Vorschrift lautet: „Der Individualarbeitsvertrag kann in folgenden Fällen auf Initiative des Arbeitnehmers ausgesetzt werden: a) Erziehungsurlaub für ein Kind im Alter von unter zwei Jahren …“ Art. 49 Abs. 2 des rumänischen Arbeitsgesetzbuchs regelt die Wirkungen der Aussetzung des Vertrags wie folgt: „Die Aussetzung des Individualarbeitsvertrags führt zur Aussetzung der Erbringung der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer und zur Aussetzung der Vergütungszahlungen durch den Arbeitgeber.“

11. In der vorliegenden Rechtssache haben der Consiliul Superior al Magistraturii (Oberster Rat der Richter und Staatsanwälte), die rumänische, die deutsche, die estnische, die spanische, die italienische und die polnische Regierung sowie die Europäische Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht.

12. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof, die am 15. Januar 2018 stattgefunden hat, haben sich die rumänische, die deutsche und die spanische Regierung sowie die Kommission geäußert.

Würdigung

13. Zur Klärung der Frage, ob das Unionsrecht den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, bei der Berechnung des Anspruchs eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub den Zeitraum seines Elternurlaubs zu berücksichtigen, sind zunächst die Anforderungen sowohl der Richtlinie 2003/88 als auch der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Jahresurlaub heranzuziehen, bevor sodann etwaige einschlägige Vorschriften der überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub geprüft werden.

Umfang des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub

14. Nach Art. 7 der Richtlinie 2003/88 hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen. Nur ausnahmsweise, und zwar nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, darf der bezahlte Mindestjahresurlaub durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden [11].

15. Die besondere Stellung, die der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub im Unionsrecht einnimmt, wird sowohl durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union [12] (im Folgenden: Charta) bestätigt, deren Art. 31 ihm den Status eines Grundrechts verleiht [13], als auch durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs.

16. So hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass „der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen [ist], von dem nicht abgewichen werden darf und den die zuständigen nationalen Stellen nur in den in der Richtlinie [2003/88] ausdrücklich gezogenen Grenzen umsetzen dürfen“ [14].

17. Die besondere Bedeutung, die der Gerichtshof dem Anspruch auf Jahresurlaub zuerkennt, hängt mit dessen Zweck zusammen, „dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen“ [15]. Es handelt sich dabei nach den Ausführungen im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/88 [16] um einen für die Gesundheit und die Sicherheit des Arbeitnehmers wesentlichen Schutzzweck. Diese Verbindung zwischen der tatsächlichen Erholung des Arbeitnehmers und dem wirksamen Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit ist vom Gerichtshof ebenfalls hervorgehoben worden [17]. Ein Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung muss mit anderen Worten einen Anspruch auf einen Zeitraum ebenso tatsächlicher Erholung eröffnen.

11 Vgl. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88.

12 ABl. 2007, C 303, S. 1.

13 Art. 31 Abs. 2 der Charta lautet: „Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.“

14 Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

15 Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 25).

16 Dort heißt es: „Die Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit stellen Zielsetzungen dar, die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen.“

17 Vgl. Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung sowie Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil vom 10. September 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542, Rn. 20).

18. Der mit dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verfolgte besondere Zweck erklärt meines Erachtens die Entscheidung des Gerichtshofs, dass „ein Mitgliedstaat den mit der Richtlinie 2003/88 allen Arbeitnehmern unmittelbar verliehenen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub … bei ordnungsgemäß krankgeschriebenen Arbeitnehmern nicht von der Voraussetzung abhängig machen kann, dass sie während des von diesem Staat festgelegten Bezugszeitraums *tatsächlich gearbeitet* haben“ [18]. Es handelte sich unter den konkreten Umständen jedoch um einen Arbeitnehmer, der wegen Krankheit daran gehindert war, nach einem Zeitraum, in dem er *tatsächlich* gearbeitet hatte, einen konsolidierten bezahlten Jahresurlaub in Anspruch zu nehmen. So hat der Gerichtshof in den Rn. 44 und 45 des Urteils Schultz-Hoff u. a. [19] zunächst festgestellt, dass „einem Arbeitnehmer, der … während des gesamten Bezugszeitraums und über den im nationalen Recht festgelegten Übertragungszeitraum hinaus krankgeschrieben ist, *zu keiner Zeit* die Möglichkeit eröffnet wird, in den Genuss seines bezahlten Jahresurlaubs zu kommen“ [20], und dann hinzugefügt: „Ließe man zu, dass die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, insbesondere die über die Festlegung des Übertragungszeitraums, *unter den … beschriebenen besonderen Umständen einer Arbeitsunfähigkeit das Erlöschen* des in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 garantierten Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub vorsehen können, ohne dass der Arbeitnehmer tatsächlich die *Möglichkeit* hatte, den ihm durch diese Richtlinie gewährten Anspruch *auszuüben*, so würde dies bedeuten, dass diese Rechtsvorschriften das jedem Arbeitnehmer durch Art. 7 der genannten Richtlinie unmittelbar gewährte soziale Recht beeinträchtigten“ [21].

19. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub verfolgt das eigenständige Ziel, dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich nach einer tatsächlichen Tätigkeit zu erholen. Angesichts des jedem Urlaub eigenen Zwecks hat der Gerichtshof daher im Urteil Merino Gómez [22] festgestellt, dass „ein durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Urlaub nicht den Anspruch auf einen anderen gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Urlaub beeinträchtigen kann“ [23]. Es ging um einen Fall, in dem Mutterschaftsurlaub und ein bezahlter Jahresbetriebsurlaub zeitlich zusammenfielen. Da der Mutterschaftsurlaub dem Schutz der körperlichen Verfassung der Frau während und nach der Schwangerschaft sowie dem Schutz der besonderen Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind während der Zeit, die an die Schwangerschaft und die Entbindung anschließt, dient [24], können bei einem solchen zeitlichen Zusammentreffen die Anforderungen von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 nicht als erfüllt angesehen werden [25]. Daher konnte nicht davon ausgegangen werden, dass die in Rede stehende Arbeitnehmerin, weil sie sich im Mutterschaftsurlaub befand, ihren bezahlten Jahresurlaub in Anspruch genommen hatte, denn ein Mutterschaftsurlaub soll es der Arbeitnehmerin nicht ermöglichen, sich von der tatsächlich erbrachten Arbeit zu erholen.

20. Diesen beiden Urteilen [26] lässt sich zwar entnehmen, dass Zeiträume einer Urlaubsart nicht an die Stelle von Zeiträumen einer anderen Urlaubsart treten können – mit anderen Worten wird nicht davon ausgegangen, dass ein Arbeitnehmer, der sich im Mutterschaftsurlaub oder im Krankheitsurlaub befindet, allein aus diesem Grund tatsächlich in den Genuss seines bezahlten Jahresurlaubs gekommen

18 Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 41). Hervorhebung nur hier.

19 Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18).

20 Hervorhebung nur hier.

21 Hervorhebung nur hier.

22 Urteil vom 18. März 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

23 Vgl. Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Vgl. Urteil vom 18. März 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteile vom 14. April 2005, Kommission/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, Rn. 32), und vom 20. September 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, Rn. 46).

25 Vgl. Urteil vom 18. März 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, Rn. 33).

26 Nämlich Urteile vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18), und vom 18. März 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

ist, weil diese drei Urlaubsarten unterschiedliche Zwecke verfolgen –, doch ist klarzustellen, dass sich der Gerichtshof in diesen beiden Rechtssachen nicht dazu geäußert hat, ob der Zeitraum, in dem sich ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin im Krankheitsurlaub oder im Mutterschaftsurlaub befindet, bei der Berechnung des bezahlten Jahresurlaubs selbst zu berücksichtigen ist.

21. In seinem Urteil Dominguez [27] scheint der Gerichtshof die als unerlässlich angesehene Verbindung zwischen der tatsächlichen Arbeitsleistung und dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub gelöst zu haben. In diesem Fall beanspruchte die betroffene Arbeitnehmerin, ihr bezahlte Jahresurlaubstage für den – ein Jahr überschreitenden – Zeitraum ihrer Krankschreibung zu gewähren, der nach ihrer Auffassung einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung gleichzustellen war. In diesem speziellen Kontext hat der Gerichtshof ausgeführt: „Da … in der Richtlinie 2003/88 nicht zwischen Arbeitnehmern, die während des Bezugszeitraums wegen Krankheit der Arbeit ferngeblieben sind, und solchen, die während dieses Zeitraums tatsächlich gearbeitet haben, unterschieden wird …, folgt daraus, dass ein Mitgliedstaat den nach der Richtlinie 2003/88 allen Arbeitnehmern zustehenden Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bei ordnungsgemäß krankgeschriebenen Arbeitnehmern nicht von der Voraussetzung abhängig machen kann, dass sie während des von diesem Staat festgelegten Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet haben …“ [28] Daher „darf … das Recht eines jeden Arbeitnehmers auf bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nicht beeinträchtigt werden, gleich, ob er während des Bezugszeitraums infolge eines Unfalls am Arbeitsplatz oder anderswo oder aber infolge einer Krankheit, welcher Art oder welchen Ursprungs auch immer, krankgeschrieben ist“ [29].

22. Angesichts des grundlegenden Unterschieds zwischen der Lage eines Arbeitnehmers im Krankheitsurlaub und der eines Arbeitnehmers im Elternurlaub, namentlich aufgrund des Umstands, dass es sich im zweiten Fall nicht mehr um eine erwiesene und vom Willen des Arbeitnehmers unabhängige Arbeitsunfähigkeit handelt, kann diese Lösung meines Erachtens nicht auf den Fall eines Arbeitnehmers im Elternurlaub erstreckt werden.

Stillschweigen der überarbeiteten Rahmenvereinbarung

23. Ebenso wie der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub wurde der Anspruch auf Elternurlaub in die Charta, und zwar in deren Art. 33 Abs. 2, aufgenommen. Der Gerichtshof hat ihn darin vom Mutterschaftsurlaub unterschieden, dass er den Eltern gewährt wird, damit sie sich um ihr Kind kümmern können [30]. Beim Elternurlaub geht es daher nicht mehr darum, die in den vorliegenden Schlussanträgen angesprochene körperliche Verfassung der Frau zu schützen, sondern darum, berufstätigen Eltern zu helfen, ihr Berufs- und Familienleben miteinander in Einklang zu bringen [31], indem es ihnen ermöglicht wird, ihre Berufstätigkeit *zu unterbrechen*, und die Rückkehr an ihren Arbeitsplatz oder auf einen gleichwertigen Posten gewährleistet wird [32].

27 Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

28 Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 20).

29 Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 30).

30 Vgl. Urteile vom 14. April 2005, Kommission/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, Rn. 32), vom 20. September 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, Rn. 35), vom 16. Juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, Rn. 31), sowie vom 16. Juni 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447). Vgl. auch Paragraf 2 Nr. 1 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

31 Vgl. Urteil vom 16. Juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, Rn. 38). Die Unterscheidung zwischen Mutterschaftsurlaub und Elternurlaub ergibt sich im Übrigen ausdrücklich aus der 15. allgemeinen Erwägung der überarbeiteten Rahmenvereinbarung (vgl. auch Urteil vom 16. Juni 2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447, Rn. 43).

32 Vgl. Urteil vom 13. Februar 2014, TSN und YTN (C-512/11 und C-513/11, EU:C:2014:73, Rn. 39). Zur Anwendbarkeit der überarbeiteten Rahmenvereinbarung auf Beamte vgl. Urteil vom 7. September 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24. Der Elternurlaub erweist sich daher in jeder Hinsicht als spezieller Urlaub, der einer eigenen Rechtsnorm, und zwar der Richtlinie 2010/18, unterliegt. Somit stellt sich die Frage nach möglichen Wechselwirkungen zwischen dem bezahlten Jahresurlaub und dem Elternurlaub. Hierzu ist festzustellen, dass in der Richtlinie 2010/18 – genauer gesagt in der überarbeiteten Rahmenvereinbarung – von einem etwaigen anzuerkennenden und während des Elternurlaubs des Arbeitnehmers entstehenden Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub keine Rede ist. Zudem wird in Abs. 1 der Präambel der überarbeiteten Rahmenvereinbarung darauf hingewiesen, dass sie eine Verpflichtung der von den allgemeinen branchenübergreifenden Organisationen repräsentierten Sozialpartner darstellt, durch Mindestvorschriften [33] über den Elternurlaub Maßnahmen zu schaffen, um die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu ermöglichen sowie die Chancengleichheit und die Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu fördern [34].

25. Die überarbeitete Rahmenvereinbarung verleiht ein individuelles Recht auf Elternurlaub, das allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Fall der Geburt oder Adoption eines Kindes zu dessen Betreuung bis zu einem bestimmten Alter gewährt wird [35]. Die Mindestdauer des Elternurlaubs wird in der überarbeiteten Rahmenvereinbarung auf vier Monate festgelegt [36]. Die Voraussetzungen und die Modalitäten für die Inanspruchnahme des Elternurlaubs unterliegen weitgehend den nationalen Rechtsvorschriften [37]. Der Arbeitnehmer im Elternurlaub genießt den Schutz seiner Rechte im Bereich der Beschäftigung und des Diskriminierungsverbots: das Recht, im Anschluss an den Elternurlaub an seinen früheren Arbeitsplatz oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurückzukehren [38], die Wahrung der Rechte, die er zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben [39], oder auch den Schutz vor jeder Benachteiligung oder Kündigung aufgrund der Beantragung oder Inanspruchnahme des Elternurlaubs [40]. Dagegen bleiben die Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die Sozialpartner für die Bestimmung des Status des Arbeitsvertrags oder des Beschäftigungsverhältnisses für den Zeitraum des Elternurlaubs [41] sowie für sozialversicherungsrechtliche Fragen [42] und „einkommensrelevante Fragen im Zusammenhang mit [der überarbeiteten Rahmenvereinbarung]“ [43] verantwortlich.

26. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Entscheidung, bei der Ermittlung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub von Frau Dicu für das Jahr 2015 den Zeitraum ihres Elternurlaubs nicht einzubeziehen, auf Art. 51 Abs. 1 Buchst. a des rumänischen Arbeitsgesetzbuchs beruht, wonach der Arbeitsvertrag während des Erziehungsurlaubs ausgesetzt wird. Aufgrund dieser Aussetzung wird, wie sich aus Art. 145 Abs. 4 bis 6 des Arbeitsgesetzbuchs ergibt, bei der Ermittlung der Dauer des bezahlten Jahresurlaubs der Erziehungsurlaub einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung nicht gleichgestellt [44]. Die Aussetzung des Arbeitsvertrags dürfte aber im Einklang mit den Vorschriften der überarbeiteten Rahmenvereinbarung stehen.

33 Vgl. auch Paragraf 1 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

34 Vgl. auch Urteile vom 13. Februar 2014, TSN und YTN (C-512/11 und C-513/11, EU:C:2014:73, Rn. 38), und vom 7. September 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637, Rn. 29).

35 Vgl. Paragraf 2 Nr. 1 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

36 Vgl. Paragraf 2 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

37 Vgl. Paragraf 3 Nr. 1 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

38 Vgl. Paragraf 5 Nr. 1 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

39 Vgl. Paragraf 5 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung. Aus den Akten ergibt sich, dass die Ansprüche im Bereich des bezahlten Jahresurlaubs, die Frau Dicu erworben hatte, als sie den Elternurlaub antrat, bei dessen Beendigung nicht in Frage gestellt wurden.

40 Vgl. Paragraf 5 Nr. 4 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

41 Vgl. Paragraf 5 Nr. 3 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

42 Vgl. Paragraf 5 Nr. 5 Abs. 1 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

43 Vgl. Paragraf 5 Nr. 5 Abs. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

44 Zu den Wirkungen der Aussetzung des Arbeitsvertrags während des Elternurlaubs nach rumänischem Recht siehe oben, Fn. 10.

27. Im Übrigen scheint es schon wegen dieser Aussetzung keine weitere Diskrepanz zwischen der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Situation und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 zu geben. Da das Arbeitsverhältnis nach nationalem Recht und im Einklang mit dem Unionsrecht aus Gründen ausgesetzt wird, die nichts mit einer Erkrankung der betreffenden Arbeitnehmerin zu tun haben [45], scheint mir die Situation von Frau Dicu hinsichtlich ihres Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub mit der eines Arbeitnehmers vergleichbar zu sein, dessen Arbeitszeit vorübergehend reduziert wird. Zum letztgenannten Fall hat der Gerichtshof jedoch entschieden, dass es „zwar ausgeschlossen [ist], dass sich der vom Unionsrecht gewährleistete Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Mindestjahresurlaub verringert, wenn der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht wegen einer Erkrankung im Bezugszeitraum nicht nachkommen konnte“ [46], doch kann die Rechtsprechung, wonach Art. 7 der Richtlinie 2003/88 nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die vorsehen, dass ein Arbeitnehmer, der sich während des gesamten Bezugs- und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon im Krankheitsurlaub befand und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte, am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub erhält [47], „auf den Fall eines Kurzarbeiters … nicht sinngemäß angewandt werden“ [48]. Der Gerichtshof hat ferner klargestellt, dass „die Situation eines Arbeitnehmers, der wegen einer Erkrankung nicht in der Lage ist, zu arbeiten, und die eines Kurzarbeiters grundlegend verschieden [sind]“ [49].

28. Der Kontext, in dem der Gerichtshof diese Erwägungen angestellt hat, ist mit dem des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen durchaus vergleichbar, da die Arbeitszeitverkürzung der betreffenden Arbeitnehmer auf einem Sozialplan beruhte, der vorsah, „dass *die gegenseitigen Leistungspflichten* des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers nach Maßgabe [dieser Kürzung] *suspendiert sind*“ [50]. Für einen solchen Fall hat der Gerichtshof anerkannt, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach dem *Pro-rata-temporis*-Grundsatz bestimmt werden kann [51]. Angesichts der den Mitgliedstaaten eingeräumten Freiheit, das Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer im Elternurlaub und seinem Arbeitgeber zu bestimmen, sowie der Tatsache, dass sich das Unionsrecht nicht mit der heiklen Frage des Entgelts während des Elternurlaubs befasst, ist festzustellen, dass die Nichtberücksichtigung des Elternurlaubs bei der Berechnung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub lediglich die Konsequenz aus der Aussetzung der bis dahin bestehenden gegenseitigen Verpflichtungen von Frau Dicu und ihres Arbeitgebers ist [52]. Der Umstand, dass diese Aussetzung zu einer *Pro-rata-temporis*-Kürzung des Anspruchs von Frau Dicu auf bezahlten Jahresurlaub führt, ist nach dem derzeitigen Stand des Unionsrechts wohl nicht zu beanstanden. Unter diesen Umständen besteht auch kein Widerspruch zu der wiederholten Feststellung des Gerichtshofs, dass ein unionsrechtlich gewährleisteter Urlaub einen anderen unionsrechtlich gewährleisteten Urlaub nicht beeinträchtigen darf [53], weil das Unionsrecht gerade keinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub für

45 Auch wenn das Übereinkommen Nr. 132 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 24. Juni 1970 über den bezahlten Jahresurlaub, wie der Gerichtshof festgestellt hat, ausdrücklich vorsieht, dass Arbeitsversäumnisse wegen einer Krankheit als Dienstzeit anzurechnen sind (vgl. Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a., C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 38), trifft es keine Aussage für den Fall des Elternurlaubs.

46 Urteil vom 8. November 2012, Heimann und Toltschin (C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 26).

47 Vgl. Urteil vom 20. Januar 2009, Schultz-Hoff u. a. (C-350/06 und C-520/06, EU:C:2009:18, Rn. 62).

48 Urteil vom 8. November 2012, Heimann und Toltschin (C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 26).

49 Urteil vom 8. November 2012, Heimann und Toltschin (C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 27).

50 Urteil vom 8. November 2012, Heimann und Toltschin (C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 28). Hervorhebung nur hier. Vgl. auch Rn. 32 des erwähnten Urteils.

51 Der Gerichtshof hat die betroffenen Arbeitnehmer zunächst als „teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer“ neu eingestuft (vgl. Urteil vom 8. November 2012, Heimann und Toltschin, C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 32), sodann seine einschlägige Rechtsprechung auf sie angewandt (zu der in Rede stehenden Rechtsprechung vgl. Urteil vom 22. April 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, EU:C:2010:215, Rn. 33 und 34, und zu ihrer Anwendung auf die betreffenden Arbeitnehmer vgl. Urteil vom 8. November 2012, Heimann und Toltschin, C-229/11 und C-230/11, EU:C:2012:693, Rn. 33 bis 35).

52 Der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass die Aussetzung des Vertrags und damit der wechselseitigen Leistungen die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses unberührt lässt, d. h., der im Elternurlaub befindliche Arbeitnehmer behält die Arbeitnehmereigenschaft (vgl. Urteil vom 20. September 2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, Rn. 32).

53 Vgl. die oben in Nr. 19 angeführte Rechtsprechung.

einen Zeitraum gewährleistet, in dem die gegenseitigen Verpflichtungen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers ausgesetzt sind und der nicht als Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung angesehen wird. Die dem Gerichtshof daher von mir vorgeschlagene Auslegung wahrt den Bestand sowohl des bezahlten Jahresurlaubs als auch des Elternurlaubs.

29. Letztlich wäre es allein Sache der Mitgliedstaaten, gegebenenfalls zu entscheiden, über das in der überarbeiteten Rahmenvereinbarung vorgeschriebene Minimum hinauszugehen und, wenn sie dies wollen, den Zeitraum eines Elternurlaubs bei der Bestimmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung gleichzustellen.

30. Abschließend möchte ich jedem Versuch entgegentreten, die überarbeitete Rahmenvereinbarung dahin auszulegen, dass sie im Licht der Vorschriften über den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, bei der Bestimmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub der betreffenden Arbeitnehmer nur die durch Paragraf 2 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung gewährleistete Mindestdauer des Elternurlaubs – d. h. vier Monate – zu berücksichtigen. Abgesehen davon, dass es für eine solche Auslegung meines Erachtens auch deshalb keine sichere Rechtsgrundlage gibt, weil sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur überarbeiteten Rahmenvereinbarung keinen Niederschlag gefunden hat, habe ich in einem anderen Zusammenhang[54] den Gerichtshof bereits ausdrücklich vor den Gefahren gewarnt, die entstehen, wenn die Mindestdauer von vier Monaten zum harten Kern des Schutzes gemacht wird, den das Unionsrecht den im Elternurlaub befindlichen Arbeitnehmern verleiht. Diese Warnung gilt entsprechend für die dem vorlegenden Gericht in dieser Rechtssache zu gebende Antwort.

31. Infolgedessen ist Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegensteht, wonach der Zeitraum, in dem sich eine Arbeitnehmerin im Erziehungsurlaub für ein Kleinkind befand, bei der Berechnung der Dauer des bezahlten Jahresurlaubs außer Acht bleibt, weil dieser Zeitraum einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung nicht gleichgestellt wird.

Ergebnis

32. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die von der Curtea de Apel Cluj (Berufungsgericht Cluj, Rumänien) zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Art. 7 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 er nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegensteht, wonach der Zeitraum, in dem sich eine Arbeitnehmerin im Erziehungsurlaub für ein Kleinkind befand, bei der Berechnung der Dauer des bezahlten Jahresurlaubs außer Acht bleibt, weil dieser Zeitraum einem Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung nicht gleichgestellt wird.

54 Vgl. Nr. 20 meiner Schlussanträge in der Rechtssache H. (C-174/16, EU:C:2017:306).