SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN CHRISTINE STIX-HACKL vom 27. Oktober 2005 [1]

I — Einleitung

1. In den vorliegenden Rechtssachen wird der Gerichtshof um die Auslegung des Artikels 7 der Richtlinie 93/104/EG [2] gebeten. Die vorlegenden Gerichte möchten im Wesentlichen erfahren, inwieweit eine nationale Regelung,

— die die Einbeziehung der Bezahlung für den Jahresurlaub in den Lohn eines Arbeitnehmers sowie diese Bezahlung als Teil des Lohnes für die geleistete Arbeitszeit zulässt und

— die damit die Nichtbezahlung dieser Vergütung in Bezug auf einen Zeitraum tatsächlich genommenen Urlaubs zulässt („rolled up holiday pay"),

2. mit der genannten Vorschrift vereinbar ist.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Richtlinie des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 307, S. 18, im Folgenden: die Richtlinie).

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Artikel 7 der Richtlinie 93/104 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung bestimmt:

„Jahresurlaub

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

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

B — *Nationales Recht*

3. Das Vereinigte Königreich hat die Richtlinie 93/104 durch die Working Time Regulations 1998 umgesetzt.

4. Regulation 13 sieht vor:

„(1) ... [ein] Arbeitnehmer [hat] jährlich Anspruch auf vier Wochen Jahresurlaub.

...

(9) Urlaub, auf den ein Arbeitnehmer nach dieser Regulation Anspruch hat, kann in Abschnitten genommen werden, jedoch —

(a) kann er nur in dem Urlaubsjahr genommen werden, in dem er zu gewähren ist, und

(b) er darf nicht durch eine Zahlung abgegolten werden, es sei denn, das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers ist beendet."

5. Regulation 16 bestimmt:

„(1) Ein Arbeitnehmer hat Anspruch auf Bezahlung für jeden Zeitraum des Jahresurlaubs, auf den er nach Regulation 13 Anspruch hat, und zwar in Höhe eines Wochenlohns für jede Woche Urlaub.

...

(4) Ein Bezahlungsanspruch nach Absatz 1 berührt nicht einen Anspruch eines Arbeitnehmers auf Entlohnung nach seinem Vertrag (‚vertragliche Entlohnung').

(5) Jede vertragliche Entlohnung, die einem Arbeitnehmer für einen Urlaubszeitraum gezahlt wird, befreit den Arbeitgeber von seiner Verpflichtung zur Bezahlung nach diesen Regulations für diesen Zeitraum; umgekehrt befreit jede Lohnzahlung nach diesen Regulations für einen Zeitraum den Arbeitgeber von der Pflicht zur Zahlung der vertraglichen Entlohnung für diesen Zeitraum."

6. Regulation 35 lautet:

„(1) Jede Bestimmung in einer Vereinbarung (ob es sich um einen Arbeitsvertrag handelt oder nicht) ist nichtig, soweit sie dazu dient —

i) (a) die Wirkung einer Bestimmung dieser Regulations auszuschließen oder zu begrenzen, es sei denn, diese Verordnung sieht vor, dass eine Vereinbarung diese Wirkung hat ...“

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

A — *Rechtssache C-131/04 (Robinson-Steele)*

1. Sachverhalt

7. Der Rechtssache C-131/04 liegt im Ausgangsverfahren ein Rechtsstreit zwischen Herrn C. D. Robinson-Steele als Arbeitnehmer und R. D. Retail Services Ltd als seinem Arbeitgeber zugrunde.

8. Herr Robinson-Steele arbeitete von 19. April 2002 bis 19. Dezember 2003 aufgrund unterschiedlicher Vertragsbedingungen — zuletzt jedenfalls als Zeitarbeitnehmer — für R. D. Retail Services. Der ab dem 29. Juni 2003 geltende Arbeitsvertrag sah insbesondere vor, dass der Anspruch auf Bezahlung für Urlaub anteilsmäßig für die Dauer der Zeit, während der der Zeitarbeitnehmer nach Anweisung im entsprechenden Jahr durchgehend gearbeitet hat, entsteht. Weiters enthielt der Vertrag das Einverständnis des Zeitarbeitnehmers, dass eine Zahlung in Bezug auf den Anspruch auf bezahlten Urlaub zusammen mit und zusätzlich zu dem Stundensatz des Zeitarbeitnehmers in Höhe von 8,33 % dieses Stundensatzes erfolgt.

9. Nach Angaben des vorlegenden Gerichts führe ein Urlaubsgeldbestandteil in Höhe von 8,33 % mathematisch genau zu dem Betrag, der einem Wochenlohn entspricht, nachdem der Arbeitnehmer ununterbrochen drei Monate lang nach einem System des Wechsels zwischen Tag- und Nachtschicht gearbeitet hat.

10. Herr Robinson-Steele wurde wöchentlich entlohnt. Auf den Lohnzetteln war vermerkt: „Der Vergütungssatz schließt den Ausgleich für Ferien- und Krankheitstage ein.“ Eine gesonderte Angabe über den Bestandteil des Lohnes, der die Bezahlung für den Jahresurlaub darstellte, war nicht enthalten.

2. Nationales Verfahren

11. Am 14. Jänner 2004 erhob Herr Robinson-Steele (im Folgenden: Kläger im Ausgangsverfahren) Klage beim Employment Tribunal Leeds. Hiebei trug er im Wesentlichen vor, er habe 20 Monate lang für R. D. Retail Services (im Folgenden: Beklagte im Ausgangsverfahren) gearbeitet, wobei ihm lediglich „angesammeltes" Urlaubsgeld („rolled up holiday pay") gezahlt worden sei. Damit habe er keinen Urlaub nehmen können, zumal das betreffende Entgelt nicht unmittelbar vor, nach oder während des Urlaubs bezahlt worden sei.

12. Das vorlegende Gericht hält eine Auslegung des Artikels 7 der Richtlinie für erforderlich, weil einerseits das englische Employment Appeal Tribunal, an dessen Entscheidung es gebunden ist, entschieden habe, dass eine privatautonome Vereinbarung über „rolled up holiday pay", in der ein bestimmter Betrag oder Prozentsatz als Zuschlag zum Grundlohn angegeben ist, nach nationalem Recht — insbesondere nach den genannten Regulations — rechtswirksam sei [3], und andererseits das Inner House of the Court of Session in Schottland eine entsprechende Vereinbarung, derzufolge das Urlaubsentgelt in eine unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme des Urlaubs erfolgende andere Zahlung integriert ist, für nichtig erklärt habe [4].

3 — Employment Appeal Tribunal, Rechtssache Marshalls Clay Products, Caulfield, (2003) IRLR 552.

4 — Inner House of the Court of Session, Rechtssache MPS Structure Ltd Munro, (2003) IRLR 350.

13. Das Employment Tribunal Leeds ersuchte dementsprechend den Gerichtshof mit Beschluss vom 9. März 2004 um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1. Ist Artikel 7 der Richtlinie 93/104/EG vereinbar mit innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die zulassen, dass die Bezahlung für Jahresurlaub in den Stundenlohn eines Arbeitnehmers eingerechnet und als Teil des Entgelts für Arbeitszeit, nicht aber in Bezug auf den Zeitraum eines von dem Arbeitnehmer tatsächlich genommenen Urlaubs gezahlt wird?

2. Verwehrt Artikel 7 Absatz 2 es einem innerstaatlichen Gericht, einem Arbeitgeber derartige Zahlungen anzurechnen, wenn es dem Kläger einem wirksamen Rechtsschutz gemäß in innerstaatlichen Regelungen enthaltenen Befugnissen geben will?

B — *Rechtssache C-257/04*

14. Der Rechtssache C-257/04 liegen zwei vor den Court of Appeal (England und Wales) gebrachte und von diesem verbundene Rechtssachen zugrunde.

1. Rechtssache Caulfield u. a. gegen Marshalls Clay Products Ltd

a) Sachverhalt

15. Bei Marshalls Clay Products Ltd besteht, um einen unterbrechungsfreien Betrieb zu gewährleisten, ein Schichtarbeitssystem, das so ausgestaltet ist, dass jeder Beschäftigte vier Tage arbeitet und sodann vier arbeitsfreie Tage in Anspruch nehmen kann.

16. Um trotz dieses Arbeitszeitschemas die Urlaubsansprüche der Beschäftigten erfüllen zu können, wurde im Juli 1984 eine Betriebsvereinbarung zwischen Marshalls Clay Products und einer Gewerkschaft geschlossen, die Bestandteil des Arbeitsvertrags jedes Beschäftigten wird und folgende Bestimmung enthält:

„3. Urlaub

Die Urlaubsbezahlung ist im Stundenlohn enthalten, sodass keine Urlaubsbezahlung angehäuft wird. Urlaubstage werden während der Ruhetagszeiten im rotierenden System genommen. Damit ausgedehnte Urlaubszeiten gewährt werden können, hat jeder Anspruch auf:

zwei Zeiten von 8 aufeinander folgenden Tagen

und eine Zeit von 16 aufeinander folgenden Tagen ...“

17. Zur Festlegung der Höhe der Urlaubsbezahlung [5] existiert eine weitere, im Mai 1984 zwischen Marshalls Clay Products und einer Gewerkschaft geschlossene Vereinbarung, die u. a. Folgendes vorsieht:

„Gegenwärtig erhält die Belegschaft in Accrington Urlaubsbezahlung für 31 Tage pro Jahr (für 29 Tage Urlaub). Das Verhältnis zu den Arbeitstagen (232) beträgt somit 13,36 %. Die Stundenlöhne enthalten 13,36 % Urlaubsvergütung.“

5 — In der Folge wird die Summe, die als Vergütung während der Urlaubszeiträume fungiert, als „Urlaubsbezahlung“ bezeichnet — ohne hiedurch andeuten zu wollen, dass Urlaubsansprüche entgegen Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie durch eine Geldleistung abgegolten worden wären.

18. Der Teil der Vergütung, der als einbezogene Urlaubsbezahlung fungierte, war allerdings weder im Arbeitsvertrag noch auf Lohnzetteln ausgewiesen; die Verträge enthielten jedoch einen Verweis auf die gesamten Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft.

19. Das vorlegende Gericht verweist darauf, dass der Urlaub im Ergebnis also während der Ruhezeit zu nehmen sei. Die Beschäftigten können zweimal acht aufeinander folgende Tage oder einmal 16 aufeinander folgende Tage nehmen, ohne hierzu verpflichtet zu sein, jedoch nur durch Zusammenlegung ihrer Ruhetage, und indem sie die Schichten anderer Arbeitskollegen im Wege gegenseitig vereinbarter Austauschzeiten übernehmen.

20. Bei nach dem Schichtsystem abzuleistenden 182 Arbeitstagen im Jahr erhält jeder Arbeitnehmer eine Urlaubsbezahlung für 24,32 Tage: Innerhalb jedes Stundenlohns von 7,515 GBP pro Arbeitsstunde sind 6,629 GBP für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit enthalten und 88,6 Pence bilden den Zuschlag zum Zweck der Abgeltung der Urlaubsbezahlung.

21. Die Beschäftigten werden also im Ergebnis nur für die vier Tage bezahlt, an denen sie arbeiten, nicht jedoch für die vier Tage, an denen sie nicht arbeiten. Der ihnen gezahlte Stundenlohn wird in der Weise erhöht, dass er die Bezahlung für den Urlaub enthält. Die Stundensätze gelten auch für Überstunden, sodass die Beschäftigten bei Leistung von Überstunden Zuschläge sowohl zum Grundlohn als auch zur Urlaubsbezahlung erhalten.

b) Nationales Verfahren

22. Mit Klageschriften vom 3. September 2001 beantragten die Herren J. C. Caulfield, C. F. Caulfield und K. V. Barnes (im Folgenden: Kläger im Ausgangsverfahren) beim Manchester Employment Tribunal, die Marshalls Clay Products Ltd (im Folgenden: Beklagte) zur Bezahlung von Jahresurlaub für die Zeit vom 1. Oktober 1998 bis zum 3. September 2001 zu verurteilen.

23. Mit Entscheidung vom 12. Dezember 2002 gab das Manchester Employment Tribunal den Anträgen der drei Kläger im Ausgangsverfahren statt und ordnete eine später festzusetzende Entschädigung zu ihren Gunsten an.

24. Mit Rechtsmittelschrift an das Employment Appeal Tribunal legte die Beklagte Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ein.

25. Das Employment Appeal Tribunal gab am 25. Juli 2003 dem Rechtsmittel der Beklagten statt.

2. Rechtssache Clarke gegen Frank Staddon Ltd

a) Sachverhalt

26. Nach Angaben des vorlegenden Gerichts arbeitete Herr M. J. Clarke (im Folgenden: Kläger im Ausgangsverfahren) vom 2. April 2001 bis zum 23. Juni 2001 für die Frank Staddon Ltd (im Folgenden: Beklagte) als Scheinselbständiger aufgrund eines Subunternehmer-Vertrags (construction industry scheme). Dennoch ist offenbar unstreitig, dass der Kläger im Ausgangsverfahren die durch die Richtlinie und die Working Time Regulations 1998 verliehenen Rechte genießt.

27. Vom 24. Juni 2001 bis zum 24. Juli 2001 befand sich der Kläger im Ausgangsverfahren auf Urlaub, während dessen er nicht bezahlt wurde.

28. Im Vertrag des Klägers im Ausgangsverfahren heißt es:

„Die gesamte Bezahlung für Urlaubs- und Bankfeiertage ist im Tageslohn inbegriffen."

Im selben Vertrag ist bei den Worten „Höhe des Entgelts" eine handschriftliche Bemerkung enthalten:

„Basislohn 8.689 Urlaub 0.756 = 85 GBP pro Tag"

29. Die gleiche Aufteilung wurde auch auf dem Lohnzettel vom August 2001 angegeben. Der Satz von 85 GBP bezieht sich jedoch nur auf die Zeit seit dem 24. Juni 2001. Für die Zeit davor legte die Beklagte den Anteil der einbezogenen Urlaubsbezahlung am Tageslohn demnach nicht fest.

b) Nationales Verfahren

30. Mit Antragsschrift, die am 20. November 2001 beim Employment Tribunal einging, beantragte der Kläger im Ausgangsverfahren, der Beklagten die Bezahlung für den Jahresurlaub, der für ihn als Ergebnis seiner Tätigkeit für die Beklagte in der Zeit vom 2. April 2001 bis zum 16. November 2001 aufgelaufen war, aufzugeben.

31. Mit Entscheidung vom 19. April 2002 wies das Employment Tribunal den Antrag des Klägers im Ausgangsverfahren ab.

32. Mit Rechtsmittelschrift an das Employment Appeal Tribunal legt der Kläger im Ausgangsverfahren Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ein.

33. Das Employment Appeal Tribunal wies am 25. Juli 2003 das Rechtsmittel des Klägers im Ausgangsverfahren zurück.

3. Die Vorlagefragen in der Rechtssache C-257/04

34. Die Kläger in beiden nationalen Verfahren haben gegen die Entscheidung des Employment Appeal Tribunal Rechtsmittel beim Court of Appeal eingelegt. Dieses Gericht entschied sich angesichts der offenbar vorhandenen Meinungsunterschiede zwischen dem Employment Appeal Tribunal Englands und dem schottischen Inner House of the Court of Session sowie angesichts der beim Gerichtshof bereits anhängigen Rechtssache Robinson-Steele für eine Vorlage.

35. Der Court of Appeal hat daher mit Beschluss vom 25. Juni 2004 dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Beinhaltet eine vertraglich bindende Vereinbarung zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer, wonach ein bestimmter Teil des dem Arbeitnehmer gezahlten Arbeitsentgelts die „Urlaubsbezahlung" dieses Arbeitnehmers darstellt (eine als einbezogene Urlaubsbezahlung bezeichnete Vereinbarung) eine Verletzung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 der Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG?

2. Würde die Antwort auf die erste Frage anders lauten, wenn die Zahlung, die der Arbeitnehmer erhält, vor und nach dem Inkrafttreten der bindenden Vereinbarung gleich hoch wäre, sodass die Vereinbarung kein zusätzliches Entgelt bewirkte, sondern vielmehr dazu führte, dass Teile der dem Arbeitnehmer zu zahlenden Bezüge der Urlaubsbezahlung zugeordnet würden?

3. Stellt es, falls die erste Frage bejaht wird, eine Verletzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 dar, wenn diese Zahlung angerechnet wird und damit dem durch die Richtlinie verliehenen Anspruch entgegengehalten werden kann?

4. Ist es zur Erfüllung der Verpflichtung aus Artikel 7 der Richtlinie 93/104/EG, zu gewährleisten, dass ein Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat, erforderlich, dass die dem Arbeitnehmer zu gewährende Zahlung in dem

Zahlungszeitraum stattfindet, in dem er seinen Jahresurlaub nimmt, oder reicht es für die Beachtung von Artikel 7 aus, dass die Zahlung während des Jahres in Raten erfolgt?

IV — Zu den Vorlagefragen

A — *Einleitende Bemerkungen*

36. Vorauszuschicken ist, dass es nach ständiger Rechtsprechung Sache des vorlegenden Gerichts ist, über die Erheblichkeit des Vorabentscheidungsersuchens zu befinden [6]. Bei eventuellen Zweifeln darüber, ob die Fragen im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Falles richtig gestellt sind, kann der Gerichtshof gegebenenfalls die Fragen umformulieren [7].

37. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 234 EG gehört die Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu den Aufgaben des Gerichtshofes. Im Hinblick auf die erste Vorlagefrage in der Rechtssache C-131/04 ist zunächst festzuhalten, dass es vor diesem Hintergrund nicht darum gehen kann, inwieweit eine Vorschrift des Sekundärrechts mit innerstaatlichen Rechtsvorschriften vereinbar ist, sondern vielmehr darum, inwieweit die betreffende Vorschrift des Sekundärrechts bestimmten innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegensteht.

38. Ein Vergleich mit der ersten Vorlagefrage in der Rechtssache C-257/04 und die entsprechenden Erklärungen des dort vorlegenden Gerichts machen jedoch deutlich, dass es in dieser Rechtssache — und damit auch in der Rechtssache C-131/04 — wohl weniger darum geht, ob das Gemeinschaftsrecht bestimmten innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegensteht, sondern vielmehr darum, ob eine richtlinienkonforme Auslegung dieser nationalen Rechtsvorschriften angesichts des Regelungsgehalts des Artikels 7 der Richtlinie auf die Unwirksamkeit von bestimmten Klauseln in Arbeitsverträgen oder Kollektivverträgen, durch welche die Urlaubsbezahlung in die gewöhnlichen Bezüge des Arbeitnehmers einbezogen wird („rolled up holiday pay"), schließen lassen muss.

39. Die erste Vorlagefragefrage in der Rechtssache C-131/04 ist so im Lichte der ersten, zweiten und vierten Vorlagefrage in der Rechtssache C-257/04 umzuformulieren und dahin gehend zu verstehen, dass das vorlegende Gericht im Wesentlichen erfahren möchte, ob der gegebenenfalls aus Artikel 7 der Richtlinie herzuleitende Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf

6 — Urteile vom 6. Dezember 2001 in der Rechtssache C-472/99 (Clean Car Autoservice, Slg. 2001, I-9687, Randnr. 13) und vom 7. Jänner 2003 in der Rechtssache C-306/99 (Banque internationale pour l'Afrique occidentale [BIAO], Slg. 2003, I-1, Randnr. 88).

7 — Unter allen Umständen versucht der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung dem vorlegenden Gericht nützliche Hinweise für die Beurteilung des vor ihm anhängigen Rechtsstreits zu geben. Siehe insoweit z. B. die Urteile vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-424/97 (Haim, Slg. 2000, I-5123, Randnr. 58) und vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-366/98 (Geffroy, Slg. 2000, I-6579, Randnr. 20).

bezahlten Jahresurlaub einer einzel- oder tarifvertraglich vereinbarten Bezahlung der Urlaubszeiträume zusammen mit der Auszahlung der Bezüge entgegensteht.

40. Das vorlegende Gericht in der Rechtssache C-257/04 unterstreicht jedoch nicht zu Unrecht, dass weder die Richtlinie noch nationale Umsetzungsvorschriften eine ausdrückliche Regelung solcher Klauseln enthalten. In diesem Zusammenhang ist an die an den nationalen Richter gerichtete Pflicht zu erinnern, nationale Rechtsvorschriften, insbesondere solche, die zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen worden sind, gemeinschaftsrechts- und damit richtlinienkonform auszulegen.

41. Ausgehend von der beiden Vorabentscheidungsersuchen zu entnehmenden Prämisse, dass die nationalen Rechtsvorschriften nach Auffassung des nationalen Richters einer Auslegung zugänglich sind [8], hat der Gerichtshof in den vorliegenden Rechtssachen letztlich nicht über die Umsetzung der Richtlinie 93/104 im Vereinigten Königreich zu befinden, sondern den vorlegenden Gerichten eine Auslegung der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften an die Hand zu geben, die ihnen wiederum erlaubt, eine möglichst richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften bei der Beurteilung der in Rede stehenden Vereinbarungen über einbezogene Urlaubsbezahlung vorzunehmen.

42. Der Gerichtshof weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass ein nationales Gericht „[b]ei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts, insbesondere der Bestimmungen einer speziell zur Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie erlassenen Regelung, ... das innerstaatliche Recht ... so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auslegen [muss], um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Artikel 249 Absatz 3 EG nachzukommen" [9].

43. Von besonderer Bedeutung ist, dass dieser Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts in der zitierten Rechtssache Pfeiffer u. a. im Zusammenhang mit der Regelung der Höchstarbeitszeit in der Richtlinie bekräftigt worden ist. Der Gerichtshof hielt insbesondere fest, dass es dem „vorlegenden Gericht, das mit Rechtsstreitigkeiten wie den Ausgangsverfahren befasst ist, die den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/104 betreffen und auf einen nach Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie entstandenen Sachverhalt zurückgehen, [obliege], bei der Anwendung von Bestimmungen des nationalen Rechts, die speziell zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassen worden sind, diese so weit wie möglich so auszulegen, dass sie im

8 — Den Erklärungen beider vorlegenden Gerichte ist nämlich zu entnehmen, dass Gerichte in England einerseits und Schottland andererseits die Umsetzungsvorschriften im Hinblick auf die genannten Vereinbarungen unterschiedlich ausgelegt haben.

9 — Urteil vom 5. Oktober 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01 (Pfeiffer u. a., Slg. 2004, I-8835, Randnr. 113). Siehe weiters u. a. die Urteile vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (Von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8) und vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92 (Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 26). Vgl. auch die Urteile vom 23. Februar 1999 in der Rechtssache C-63/97 (BMW, Slg. 1999, I-905, Randnr. 22), vom 27. Juni 2000 in den Rechtssachen C-240/98 bis C-244/98 (Oceano Grupo Editorial und Salvat Editores, Slg. 2000, I-4941, Randnr. 30) und vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-408/01 (Adidas-Salomon und Adidas Benelux, Slg. 2003, I-12537, Randnr. 21).

Einklang mit den Zielen der Richtlinie angewandt werden können" [10].

44. Gerade in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten, wie hier vorliegend, stellt der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts einen unerlässlichen Grundsatz zur Sicherstellung der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts dar [11].

45. Zusammenfassend ist folglich festzuhalten, dass mit ihrer jeweils ersten Frage [12] beide vorlegenden Gerichte im Wesentlichen erfahren möchten, ob der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 der Richtlinie Vereinbarungen von einbezogener Urlaubsbezahlung grundsätzlich entgegensteht.

Um diese Frage beantworten zu können, ist zunächst auf Inhalt und Tragweite des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 der Richtlinie einzugehen. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, inwieweit privatautonome Vereinbarungen diesem Anspruch zuwiderlaufen können.

10 — Urteil Pfeiffer u. a. (zitiert in Fußnote 9), Randnr. 117.

11 — Siehe auch das Urteil Pfeiffer u. a. (zitiert in Fußnote 9), Randnr. 114: „Das Gebot einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dem EG-Vertrag immanent, da dem nationalen Gericht dadurch ermöglicht wird, im Rahmen seiner Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, wenn es über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidet."

12 — Hinzu kommt die vierte Frage in der Rechtssache C-257/04, die zusammen mit diesen Fragen behandelt werden soll.

B — *Zum bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 der Richtlinie 93/104*

1. Gegenstand des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub

a) Wortlaut und Systematik von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie

46. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie verbürgt einen unbedingten Anspruch des Arbeitnehmers auf einen vierwöchigen bezahlten Jahresurlaub. Der Gerichtshof hat dies bereits in seinem Urteil vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache BECTU [13] anerkannt, in dem er einerseits festhielt, dass „Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 ... den Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Zieles eine klare und bestimmte Verpflichtung auf[erlegt]" [14], und andererseits, dass es sich um einen „individuellen Anspruch" des Arbeitnehmers [15] handle [16].

47. Über diese grundsätzliche Anerkennung eines Anspruchs hinaus enthält der Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie nur

13 — Rechtssache C-173/99 (Slg. 2001, I-4881).

14 — Randnr. 34.

15 — Randnr. 35.

16 — Siehe auch Randnr. 43: „Nach alledem ist der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als ein besonders wichtiger Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft anzusehen ...". Siehe ferner das Urteil vom 18. März 2004 in der Rechtssache C-342/01 (Merino Gómez, Slg. 2004, I-2605, Randnr. 31): „Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 93/104 ... ist dahin zu verstehen, dass durch die nationalen Anwendungsmodalitäten auf jeden Fall der Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen gewahrt sein muss."

wenige Hinweise darauf, wie die Erfüllung der entsprechenden Pflichten des Arbeitgebers auszusehen hat. Hinsichtlich der „Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung" wird lediglich auf „einzelstaatliche Rechtsvorschriften und/oder ... einzelstaatliche Gepflogenheiten" verwiesen.

48. Aus dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie ergibt sich zwar, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine „tatsächliche Ruhezeit" [17] hat, währenddessen seine Bezahlung aufrechterhalten wird [18]. Offen bleibt jedoch, nach welchen Grundsätzen die entsprechende Urlaubszeit zu vergüten ist. So gesehen ist offen, ob eine entsprechende Bezahlung während des Urlaubs zu erfolgen hat oder aber auch im Voraus bzw. im Nachhinein geleistet werden darf. Dem Verweis auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten könnte sogar zu entnehmen sein, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten weitestgehend überlässt, die entsprechende Regelungslücke zu füllen.

49. In systematischer Hinsicht ist weiters festzuhalten, dass die Richtlinie keine weiteren Vorschriften enthält, die sich mit der betreffenden Frage beschäftigen. Im Übrigen lässt Artikel 15 der Richtlinie allgemein die Anwendung oder die Einführung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren innerstaatlichen Vorschriften zu. Artikel 17 bestimmt jedoch, dass die Mitgliedstaaten oder die Sozialpartner nur von einigen abschließend aufgezählten Vorschriften der Richtlinie unter gewissen Voraussetzungen abweichen dürfen. Artikel 7 der Richtlinie gehört aber nicht zu den Vorschriften, von denen die Richtlinie eine Abweichung ausdrücklich zulässt, wie der Gerichtshof in der Rechtssache BECTU bereits feststellte [19].

b) Sinn und Zweck des Mindestjahresurlaubs

50. Der Gerichtshof hatte ebenfalls im Urteil in der Rechtssache BECTU [20] bereits Gelegenheit, auf die *ratio legis* des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie einzugehen.

51. Ziel der Richtlinie ist es, Mindestvorschriften festzulegen, die dazu bestimmt sind, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch eine Angleichung namentlich der innerstaatlichen Arbeitszeitvorschriften zu verbessern [21]. Der Gerichtshof leitet dies einerseits aus der Rechtsgrundlage der Richtlinie her — nämlich Artikel 138 EG (früher Artikel 118a EG-Vertrag), der einen verstärkten Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer anvisiert —, und andererseits auch aus dem Wortlaut des ersten, vierten, siebten und achten Erwägungsgrunds der Richtlinie sowie aus dem Wortlaut ihres Artikels 1 Absatz 1.

17 — Vgl. das Urteil Merino Gómez (zitiert in Fußnote 16), Randnr. 30.

18 — Darüber hinaus stellt Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 93/104 klar, dass der Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub nicht durch eine Geldleistung abgegolten werden kann.

19 — Randnr. 41.

20 — Zitiert in Fußnote 13.

21 — Urteil BECTU (zitiert in Fußnote 13), Randnr. 37.

52. Nach diesen Bestimmungen soll die gemeinschaftsweite Harmonisierung der Arbeitszeitgestaltung einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer durch die Gewährung von Mindestruhezeiten und angemessenen Ruhepausen gewährleisten [22].

53. Damit ein verstärkter Schutz von Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers aber auch wirklich erreicht wird, ist es erforderlich, dass dem Arbeitnehmer die vorgesehenen Ruhezeiten, also auch der Jahresurlaub, tatsächlich gewährt werden [23]. Aus diesem Grund untersagt Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie, den Mindestjahresurlaub durch eine finanzielle Vergütung — außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses — zu ersetzen.

54. Die effektive Gewährung des Urlaubsanspruches beinhaltet so auch, dass der Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, seinen ihm zustehenden Urlaub tatsächlich zu nehmen und nicht etwa aufgrund faktischer Zwänge hievon abgehalten wird. Diesem Ziel dient die Lohnfortzahlung für die Urlaubszeit, also die Garantie eines bezahlten Mindestjahresurlaubs.

22 — Der achte Erwägungsgrund erscheint von besonderem Interesse und lautet auszugsweise wie folgt: „Um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft zu gewährleisten, müssen ihnen Mindestruhezeiten — je Tag, Woche und Jahr — sowie angemessene Ruhepausen zugestanden werden; ..."

23 — Urteil vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-151/02 (Jaeger, Slg. 2003, I-8389, Randnr. 70).

55. Festzuhalten ist mithin, dass beim Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nach Artikel 7 der Richtlinie weniger die Bezahlung entsprechender Zeiträume im Vordergrund steht, als die effektive Möglichkeit einer Inanspruchnahme des betreffenden Urlaubs. Mit Blick auf die Ausgangsverfahren — und deren unterschiedliche Fallkonstellationen — ist nun zu untersuchen, inwieweit die fraglichen Vergütungsmethoden des Jahresurlaubs diese effektive Möglichkeit der Inanspruchnahme berühren.

2. Inwieweit könnte der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 der Richtlinie einem „rolled up holiday pay" entgegenstehen?

a) Wesentliche Vorbringen der Beteiligten

i) Stellungnahmen der Kläger in den Ausgangsverfahren

56. Herr Robinson-Steele hat in der Rechtssache C-131/04 keine Stellungnahme vor dem Gerichtshof abgegeben.

57. Die Kläger in den Ausgangsverfahren in der Rechtssache C-257/04 sind der Auffassung, Artikel 7 der Richtlinie erfordere, dass die Bezahlung während des Zeitraums erfolgt, in dem der Arbeitnehmer bezahlt worden wäre, wenn er weiter gearbeitet

hätte. Erfolge die Bezahlung nicht in diesem Zeitraum, handle es sich entweder um eine im Widerspruch zu Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie stehende Ersatzzahlung oder um einen Mechanismus, der Hindernisse bzw. Einschränkungen der Inanspruchnahme des Urlaubs mit sich bringt und aus diesem Grunde untersagt sei. Insbesondere das System des „rolled up holiday pay" halte die Arbeitnehmer davon ab, ihren Jahresurlaub zu nehmen. Da der Arbeitnehmer mehr verdiene, wenn er jede Woche arbeitet, stelle dies nämlich einen erheblichen Anreiz insbesondere für Geringverdiener dar, keinen Urlaub zu nehmen.

58. Die Notwendigkeit, die Bezahlung für den Jahresurlaub „zusammenzusparen", halte zudem davon ab, den Urlaub während des ersten Teils des Jahres zu nehmen.

59. Überdies sei es vor allem bei Geringverdienern wenig wahrscheinlich, dass die jede Woche als Urlaubsbezahlung gewährten Beträge aufgespart und nicht ausgegeben würden. Daraus resultiere eine finanzielle Unmöglichkeit, Urlaub zu nehmen, insbesondere wenn die Arbeitsphase in dem betreffenden Jahr noch nicht lang genug war.

ii) Stellungnahmen der Beklagten in den Ausgangsverfahren

60. Die Beklagten in den jeweiligen Ausgangsverfahren R. D. Retail Services (Rechtssache C-131/04) sowie Marshalls Clay Products und Frank Staddon (Rechtssache C-257/04) sind der Ansicht, es widerspreche der Richtlinie nicht, den Betrag für den Jahresurlaub in Raten zusammen mit dem Basislohn zu zahlen, wenn diese integrierte Bezahlung vertraglich vereinbart worden ist. Sie verweisen darauf, dass Artikel 7 der Richtlinie ein absolutes und unbedingtes Recht nur auf mindestens vier Wochen bezahlten Urlaub gibt. Weder der Wortlaut noch der Zweck des Artikels 7 verlangten aber eine Bezahlung des Jahresurlaubs in bestimmter Art und Weise oder zu einem bestimmten Zeitpunkt. Die „Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung" sind nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie dem nationalen Recht überlassen. So lange dieses nicht effektiv die Ausübung des Rechts verhindere, stehe es im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen.

61. Überdies müsse der durch die Richtlinie gewährte Schutz die Notwendigkeit berücksichtigen, unangemessene administrative, finanzielle und rechtliche Hürden zu vermeiden und Flexibilität zu ermöglichen. Bezüglich der Differenzierung zwischen dem Recht selbst und den Bedingungen seiner Ausübung, die das von der Richtlinie angestrebte Gleichgewicht zwischen dem Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer und dem Bedarf an Flexibilität in der Anwendung widerspiegle, beziehen sich beide Beklagten auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-173/99 sowie die Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano hiezu.

62. Ohnehin könne der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, Urlaub zu nehmen. Auch könne der Arbeitnehmer immer selbst entscheiden, was er während des ihm

zustehenden Urlaubs tue. So stehe es ihm frei, während seines Urlaubs etwa für einen anderen Arbeitgeber tätig zu werden. Dies allein könne nicht als Unterlaufen der Regelung des Artikels 7 der Richtlinie angesehen werden. Im Übrigen seien die Arbeitnehmer in der Lage, ihre finanziellen Ressourcen so zu handhaben, dass sie mit dem System der integrierten Bezahlung umgehen könnten.

iii) Stellungnahme der Regierung des Vereinigten Königreichs

63. Auch die Regierung des Vereinigten Königreichs ist der Auffassung, ein System der einbezogenen Urlaubsbezahlung sei zulässig. Insbesondere verlangten weder Wortlaut noch Zweck des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie eine Bezahlung zu einem bestimmten Zeitpunkt. Der Wortlaut des Artikels 7 der Richtlinie — ebenso wie deren Erwägungsgründe — zeige mit seinem Verweis auf nationales Recht und einzelstaatliche Gepflogenheiten vielmehr, dass ein gewisser Grad an Flexibilität bei der Umsetzung erforderlich sein kann. Hierin finde sich überdies das Subsidiaritätsprinzip wieder. Auch die Regierung des Vereinigten Königreichs verweist in diesem Zusammenhang auf Schlussanträge und Urteil in der Rechtssache C-173/99.

64. Regulation 16 setze Artikel 7 der Richtlinie adäquat um, indem sie dem Arbeitnehmer den geforderten Jahresurlaub und eine Bezahlung im Hinblick auf diese Zeit gewähre. Unter der Voraussetzung, dass nationale Gesetze und Gepflogenheiten das Recht auf bezahlten Jahresurlaub nicht illusorisch machten, seien die Anforderungen von Artikel 7 erfüllt.

65. Die vorgeschlagene Auslegung führe auch nicht dazu, dass Arbeitnehmer davon abgehalten würden, ihren Jahresurlaub zu nehmen. Da der Arbeitgeber „rolled up payment" nicht einseitig festlegen könne, es vielmehr einer Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedürfe, komme eine solche Vereinbarung nur dann in Frage, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich bezahlt wird und diese Bezahlung korrekt errechnet wurde.

66. Eine Vereinbarung über „rolled up payment" führe überdies dazu, dass der Arbeitnehmer für seinen Jahresurlaub im Voraus bezahlt werde, wenn der Urlaub in einer späteren Phase des Beschäftigungsverhältnisses genommen wird. Es sei dem Arbeitnehmer zuzumuten, entsprechend vorzusorgen, damit die ratenweise Bezahlung des Urlaubs ihn von einer Inanspruchnahme des Urlaubs nicht abhält. Die einbezogene Urlaubsbezahlung sei auch der gerechteste und unkomplizierteste Weg bei kurzzeitig Beschäftigten, deren Beschäftigungsverhältnis unter Umständen endet, bevor sie irgendeinen Urlaubsanspruch oder Bezahlung geltend machen können. Es bestehe daher kein Grund, warum Artikel 7 einen bestimmten Zeitpunkt für die Bezahlung des Jahresurlaubs verlangen sollte.

67. Eine Bezahlung zum Zeitpunkt, zu dem der Urlaub genommen wird, würde überdies — im Widerspruch zu den Erwägungsgründen der Richtlinie — zu erheblichen administrativen Schwierigkeiten auf Seiten der Arbeitgeber führen, insbesondere bei Gelegenheitsarbeitern oder Zeitarbeitern. Die Ratenzahlung erspare hier die Errechnung der geschuldeten Urlaubsbezahlung in jedem einzelnen Fall einer Inanspruchnahme von Urlaub. Oft würde es wegen der Natur der Arbeit auch zu Schwierigkeiten führen, wenn der Arbeitnehmer darauf bestünde, während einer Arbeitsphase Urlaub zu nehmen.

iv) Stellungnahme der Irischen Republik

68. In seiner schriftlichen Stellungnahme zur Rechtssache C-257/04 vertritt der Chief State Solicitor Irlands die Auffassung, aus dem Wortlaut „bezahlter Mindesturlaub" in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie folge, dass der Arbeitnehmer während oder unmittelbar vor dieser Zeit bezahlt werden muss. Im System der einbezogenen Urlaubsbezahlung werde er aber während seines Urlaubs gerade nicht bezahlt.

69. Auch wegen des Ziels der Richtlinie, Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer zu schützen, müsse sichergestellt sein, dass die Arbeitnehmer nicht nur ein Recht auf Urlaub haben, sondern diesen auch tatsächlich nehmen können. Eine einbezogene Urlaubsbezahlung veranlasse dagegen dazu, keinen Urlaub zu nehmen, da so von den Arbeitnehmern gefordert werde, einen Urlaub zu nehmen, während dessen sie keine Bezahlung erhalten — während sie, wenn sie arbeiten, regelmäßig jede Woche oder jeden Monat bezahlt werden. Das laufe den Zielen der Richtlinie zuwider, die gerade verhindern wolle, dass die Arbeitnehmer statt ihres Jahresurlaubs Geld bekommen.

v) Stellungnahme der Kommission

70. Ausgehend davon, dass die Lohnfortzahlung während des Jahresurlaubs kein Selbstzweck, sondern ein Mittel ist, um sicherzustellen, dass die Mindesturlaubszeit auch tatsächlich ohne finanzielle Einschränkungen genutzt werden kann, sei eine Vereinbarung über die Urlaubsbezahlung mit der Richtlinie vereinbar, wenn sie sicherstellt, dass der Arbeitnehmer effektiv einen Mindestjahresurlaub von vier Wochen genießt und in Bezug auf diese Zeit so bezahlt wird, als arbeite er.

71. Da die Richtlinie nicht vorschreibe, wie dieses Ziel zu erreichen ist, obliege es den Mitgliedstaaten, die Urlaubsbezahlung auszugestalten. Dies dürfe aber nicht dazu führen, das Grundrecht auf Jahresurlaub selbst zu unterminieren.

72. Da bei der in den Stundenlohn einbezogenen Urlaubsbezahlung die Bezahlung ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob der entsprechende Urlaub vom Arbeitnehmer genommen wird oder nicht und keine Maßnahme existiert, die sicherstellt, dass der Arbeitnehmer seine vier Wochen Urlaub tatsächlich nimmt, werde im Ergebnis das fundamentale Erfordernis, mindestens vier Wochen Jahresurlaub sicherzustellen, im Widerspruch zum Wortlaut der Richtlinie wie auch zu ihrem Ziel umgangen.

73. Die einbezogene Urlaubsbezahlung könne Arbeitnehmer insbesondere davon abhalten, ihren Urlaub zu nehmen. Überdies könne ein solches System zu Missbrauch durch Arbeitgeber führen, die nicht wünschen, dass ihre Arbeitnehmer ihren Urlaub tatsächlich nehmen.

74. Die Kommission hält daher das System des „rolled up holiday pay" für mit Artikel 7 der Richtlinie unvereinbar, sofern es nicht auch absichert, dass der Mindesturlaub von vier Wochen tatsächlich genommen werden kann.

b) Rechtliche Würdigung

75. Angesichts des oben dargestellten[24] wesentlichen Regelungsgehalts des Artikels 7 der Richtlinie erscheint eine einbezogene Urlaubsbezahlung — wie etwa die in den Ausgangsverfahren streitigen Vereinbarungen — jedenfalls nur dann mit den Zielen der Richtlinie vereinbar, wenn die ihr zugrunde liegende vertragliche Vereinbarung sicherstellt, dass der Arbeitnehmer den ihm zustehenden Urlaub auch tatsächlich nehmen kann. Ob eine bestimmte Vereinbarung wie etwa die in Rede stehenden Vereinbarungen über „rolled up holiday pay" einer effektiven Möglichkeit der Inanspruchnahme des bezahlten Jahresurlaubs entgegenstehen, kann letztlich nur der nationale Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls — insbesondere aller Vertragsunterlagen — abschließend beurteilen.

76. Nachfolgend kann daher nur im Allgemeinen untersucht werden, inwieweit die in Rede stehenden Regelungen bei der Inanspruchnahme des durch Artikel 7 der Richtlinie gewährleisteten Anspruchs problematisch erscheinen könnten bzw. ob eine allfällige Verletzung des Anspruchs aus Artikel 7 der Richtlinie aus Gründen der Flexibilität gerechtfertigt werden könnte.

i) „Rolled up holiday pay" als Hindernis für die Inanspruchnahme eines bezahlten Jahresurlaubs?

77. Auch in einem System der einbezogenen Urlaubsbezahlung steht es den Arbeitneh-

24 — Siehe oben, Nrn. 46 ff.

mern grundsätzlich frei, ihren Urlaub zu nehmen. Fraglich ist jedoch, ob die über die Beschäftigungsperiode erstreckte Bezahlung des Mindesturlaubs nicht einen faktischen Zwang aufbaut, der dazu führt, dass die Arbeitnehmer ihren Urlaubsanspruch nicht wahrnehmen. Damit würde aber dem Ziel der Richtlinie, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen, nicht genügt. Wie der Gerichtshof dies bereits für die Ruhezeiten festgestellt hat, sollen die von der Richtlinie garantierten Erholungsphasen einer Verschlechterung der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer — was bei Kumulierung von Arbeitsphasen ohne erforderliche Unterbrechung der Fall sein könnte — so weit wie möglich vorbeugen [25].

78. Zunächst geht die Regierung des Vereinigten Königreichs im Prinzip nicht zu Unrecht davon aus, dass Arbeitnehmer grundsätzlich in der Lage sind, ihre Finanzen so zu handhaben, dass der als Urlaubsvergütung gezahlte Anteil ihres Lohnes ihnen zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Urlaubs zur Verfügung steht. Diese Annahme beruht jedoch auf Prämissen, die hier zumindest diskussionswürdig erscheinen. Zum einen ist zu bemerken, dass eine Dispositionsfreiheit von Geringverdienern, zu welchen Zeit- und Schichtarbeiter im Regelfall gehören dürften, nicht in demselben Maße besteht, wie bei anderen Arbeitnehmern: Geringverdiener werden zumeist gezwungen sein, den größten Anteil, wenn nicht die Gesamtheit ihres Lohnes für den Lebensunterhalt zu verbrauchen, sodass die Gefahr einer Zweckentfremdung der Urlaubsbezahlung unvermeidbar erscheint. Auch bietet gerade für solche Arbeitnehmer mit niedrigem Einkommen die Möglichkeit, durch Mehrarbeit auch mehr zu verdienen, einen erheblichen Anreiz, keinen Urlaub zu nehmen. Sofern sie nämlich, statt Urlaub zu nehmen, durchgehend arbeiten, erhalten sie nicht nur die Lohnfortzahlung für die Urlaubszeit, sondern für jene Zeit, in der sie zusätzlich arbeiten, ebenso auch den regulären Lohn, obwohl diese Zeit (vier Wochen pro Jahr) bereits durch die integrierte Urlaubsbezahlung abgegolten ist. Unabhängig davon ist auch zu bedenken, dass die von der Regierung des Vereinigten Königreichs postulierte Möglichkeit einer „persönlichen Urlaubsvorsorge" jedenfalls voraussetzt, dass dem Arbeitnehmer bewusst gemacht wird, welcher Teil seines Lohnes zur Finanzierung seines Urlaubs verwendet werden soll. Mit anderen Worten setzt eine solche finanzielle Urlaubsvorsorge eine Transparenz der Vereinbarung über „rolled up holiday pay" voraus [26].

79. Aber auch weitere Gründe sprechen dafür, Vereinbarungen über einbezogene Urlaubsbezahlung im Hinblick auf die Ziele des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie als nicht unbedenklich anzusehen. Dass es nicht alleine dem Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers überlassen werden kann, die im Hinblick auf seinen Urlaubsanspruch gezahlte, aber gegebenenfalls nicht als solche gekennzeichnete Vergütung zu erkennen und entsprechend zu nutzen, folgt schon aus der Erwägung, dass der Schutz von Gesundheit und Sicherheit des Arbeitnehmers nicht nur im individuellen Arbeitnehmerinteresse, sondern auch im Allgemeininteresse liegt. Zwar ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, seinen Urlaub zu nehmen

25 — Urteil Jaeger (zitiert in Fußnote 23), Randnr 92.

26 — Zu diesem Transparenzgebot, siehe auch unten die Ausführungen zur zweiten Vorlagefrage in der Rechtssache C-257/01, Nrn. 101 ff

oder ihn zu Erholungszwecken zu nutzen. Im Interesse einer an der Zielsetzung der Richtlinie ausgerichteten Auslegung dürfte es aber kaum möglich sein, Vereinbarungen gutzuheißen, die geeignet sind, dazu anzuhalten, unter Verzicht auf den Mindesturlaub durchgehend zu arbeiten [27]. Diese der Zielsetzung der Richtlinie abträgliche Wirkung der in Rede stehenden Vereinbarungen über einbezogene Urlaubsbezahlung wird von der Regierung des Vereinigten Königreichs wohl auch anerkannt, wenn sie geltend macht, dass es praktische Schwierigkeiten bereite, wenn ein Zeitarbeitnehmer darauf besteht, den ihm zustehenden Urlaub während einer Arbeitsperiode — und nicht am Ende seines Auftrags — zu nehmen.

80. Aus alledem folgt unter Berücksichtigung des Zweckes des Anspruchs auf bezahlten Mindestjahresurlaub, dass eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung von nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie dahin gehend zu erfolgen hat, dass privatautonome Vereinbarungen über eine einbezogene Urlaubsbezahlung nur dann rechtlichen Bestand haben können, wenn zugleich die effektive Möglichkeit der Inanspruchnahme des Mindestjahresurlaubs durch den Arbeitnehmer anderweitig sichergestellt wurde.

ii) Prüfung des „Flexibilitätserfordernisses"

81. Die Richtlinie selbst sieht allerdings in ihrem 17. Erwägungsgrund vor, „in Anbetracht der Fragen, die sich aufgrund der Arbeitszeitgestaltung im Unternehmen stellen können, ... eine gewisse Flexibilität bei der Anwendung einzelner Bestimmungen ... vorzusehen, wobei jedoch die Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu beachten sind".

82. Hier ist nochmals an die Bedeutung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, wie er in Punkt 8 und Punkt 19 der im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie zitierten Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte vom 9. Dezember 1989 verankert ist, zu erinnern. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt dieser Anspruch einen besonders wichtigen Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft dar [28]. Da die Richtlinie dementsprechend keine Ausnahme von diesem Recht vorsieht [29], muss daher auch eine bloße Beeinträchtigung dieses Rechts auf gewichtigen Gründen beruhen.

27 — Entgegen der Meinung der Beklagten in den Ausgangsverfahren und dem mündlichen Vortrag der niederländischen Regierung, welcher wohl eine andere anhängige Rechtssache (C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging/Niederlande) vorschwebte, geht es in den vorliegenden Fällen nur um die Frage einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts — und nicht um die Frage, ob eine korrekte Umsetzung der Richtlinie 93/104 eine an die Arbeitnehmer gerichtete Pflicht zur Urlaubsinanspruchnahme — gegebenenfalls zu Erholungszwecken — beinhalten sollte. Die gemeinschaftsrechtliche Problematik bei vertraglich einbezogener Urlaubsbezahlung liegt nicht etwa darin, dass der Arbeitnehmer nicht verpflichtet wird, seinen Urlaub tatsächlich zu nehmen, sondern darin, dass er einen Anreiz finanzieller Art erhält, den „Erholungsanspruch" aus Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie nicht geltend zu machen.

28 — Urteil BECTU (zitiert in Fußnote 13), Randnr. 43, sowie das Urteil in der Rechtssache C-342/01 (zitiert in Fußnote 16), Randnr. 29.

29 — Vgl. insoweit Artikel 17 und 18 der Richtlinie.

83. Eine einfache Reduzierung des Verwaltungsaufwands ist daher jedenfalls kein hinreichender Grund, da dies auf eine Rechtfertigung aus wirtschaftlichen Gründen hinausliefe. Dass aber die Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer nicht rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden darf, folgt bereits aus dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie [30]. Auch hat die Richtlinie die Auswirkungen, die die von ihr eingeführte Arbeitszeitregelung auf Klein- und Mittelbetriebe haben kann, insoferne bereits berücksichtigen müssen, als Artikel 118a EG-Vertrag (nunmehr Artikel 138 EG) als ihre Rechtsgrundlage darauf gestützte Maßnahmen u. a. davon abhängig macht, dass sie der Gründung und Entwicklung derartiger Betriebe nicht entgegenstehen [31].

— Schichtarbeit von auf unbestimmte Zeit beschäftigten Arbeitnehmern

85. In einem solchen Schichtbetrieb besteht ein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis [32]. Dementsprechend ist hier auch absehbar, wie viel Urlaub der Arbeitnehmer in Anspruch nehmen kann. Damit steht auch der zu zahlende Betrag fest. Aufgrund dieser Regelmäßigkeit — im Ausgangsfall vier Tage Arbeit, vier Tage Ruhezeit — ist zunächst nicht ersichtlich, inwiefern es einer Ausnahme vom Grundsatz der Lohnfortzahlung während des Urlaubs bedarf.

84. Fraglich könnte allerdings sein, ob die in Rede stehenden Vereinbarungen unter gewissen Voraussetzungen aus gewichtigen Praktikabilitätsgründen zuzulassen wären. Für die Beurteilung solcher Gründe ist es allerdings erforderlich, zwischen den beiden den Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Organisationsformen der Arbeitszeit, nämlich zwischen Schichtbetrieb und Zeitarbeit, zu differenzieren.

86. Für den Ausgangsfall Caulfield u. a./Marshalls Clay ist allerdings zusätzlich zu bedenken, dass die vereinbarte einbezogene Urlaubsbezahlung an eine — ebenfalls streitige — Urlaubsregelung gekoppelt ist, wonach der Urlaub nur durch Zusammenlegung von Ruhezeiten entsteht. Ruhezeiten und Urlaubszeiten dienen zwar beide der Erreichung der von der Richtlinie angestrebten Ziele des Schutzes der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer, unterscheiden sich aber insoferne, als die Ruhezeiten aufgrund einer besonderen Arbeitszeitregelung zu gewähren sind — und dementsprechend den Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie unberührt lassen. Die streitige Betriebsvereinbarung scheint nicht klar zwischen Ruhe- und Urlaubszeit zu trennen.

30 — Vgl. dazu schon die Urteile BECTU (zitiert in Fußnote 13), Randnr. 59, und Jaeger (zitiert in Fußnote 23), Randnr. 67.

31 — Urteil BECTU (zitiert in Fußnote 13), Randnr. 60, unter Bezugnahme auf das Urteil vom 12. November 1996 in der Rechtssache C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1996, I-5755, Randnr. 44).

32 — Die Ausführungen in Nrn. 85 bis 87 betreffen daher nicht die gegebenenfalls schichtweise Beschäftigung eines Zeitarbeiters wie in der Rechtssache C-131/04.

87. Wenn der Arbeitgeber jedoch darlegen kann, dass die — vereinbarungsgemäß — vorgesehenen Ruhezeiten so berechnet sind, dass sie anteilig auch Urlaubszeit umfassen, wobei ein längerer Urlaub gegebenenfalls durch Tausch von Arbeitsschichten zu nehmen ist, erscheint die (weitere) Vereinbarung über einbezogene Urlaubsbezahlung insoferne nicht mehr schädlich, als sie die effektive Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Mindestjahresurlaubs — vorbehaltlich der Berücksichtigung weiterer Umstände des Einzelfalls durch den nationalen Richter — nicht beeinträchtigt.

— Zeitarbeit

88. Im Fall der Zeitarbeit hingegen ist oft nicht absehbar, für welche Zeiträume der Arbeitnehmer für den betreffenden Arbeitgeber tätig sein wird. Daher ähnelt der Übergang von Phasen der Beschäftigung zu Phasen der Nichtbeschäftigung einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Für den Fall der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erlaubt Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie aber sogar die Abgeltung des Urlaubsanspruchs in Geld. Anstatt jedoch bei Ende einer jeden Beschäftigungsphase den bestehenden Anspruch auszurechnen, erscheint es in der Tat zweckmäßiger, eine kontinuierliche Ratenzahlung vorzusehen, damit der Arbeitgeber jeweils immer jenen Teil des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub abgilt, den der Zeitarbeitnehmer bei ihm im laufenden Jahr erworben hat[33]. Nicht zu verkennen bleibt aber, dass Zeitarbeiter einen vergleichsweise wenig gesicherten Status am Arbeitsmarkt haben. Eine Aufweichung des Grundsatzes des Verbots einer finanziellen Abgeltung des Urlaubsanspruchs nach Artikel 7 Absatz 2 bedeutet eine zusätzliche Schwächung ihrer Stellung, was — ohne entsprechende Gegensteuerung — mit dem Richtlinienzweck kaum in Einklang zu bringen sein dürfte.

89. Es wird demnach vorgeschlagen, die erste Vorlagefrage in der Rechtssache C-131/04 sowie die erste und vierte Vorlagefrage in der Rechtssache C-257/04 dahin gehend zu beantworten, dass es dem nationalen Richter bei der Beurteilung von einzel- oder tarifvertraglichen Vereinbarungen über einbezogene Urlaubsbezahlung obliegt, zu überprüfen, inwiefern Arbeitnehmer über eine effektive Möglichkeit verfügen, den ihnen zustehenden Mindestjahresurlaub tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Eine solche Möglichkeit dürfte in der Regel auszuschließen sein, wenn die Vereinbarung sich darauf beschränkt, die Bezahlung des Mindestjahresurlaubs zusammen mit der Auszahlung des Grundgehalts vorzusehen, ohne die Inanspruchnahme des Urlaubs

33 — In verschiedenen Mitgliedstaaten wurde die beschriebene Schwierigkeit durch Einrichtung von Urlaubs- bzw. Lohnausgleichskassen gelöst. Im belgischen und französischen System der Caisses de congés payés zahlen die Arbeitgeber Beiträge an die jeweilige Kasse, die wiederum die Vergütung des Jahresurlaubs vornimmt, sodass der Arbeitgeber nur den Anteil an der Vergütung des Jahresurlaubs, den der Arbeitnehmer bei ihm erworben hat, zahlt, während der Arbeitnehmer seine Vergütung zum Urlaubszeitpunkt erhält. Vergleichbar erscheint die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft in Deutschland, wobei der Anspruch auf Urlaubsvergütung primär gegen den Arbeitgeber gerichtet ist.

selbst — und sei es in einer weiteren Vereinbarung — zu regeln.

C — *Zur zweiten und dritten Frage in der Rechtssache C-257/04 sowie zur zweiten Frage in der Rechtssache C-131/04*

90. Für den Fall, dass eine Vereinbarung über „rolled up holiday pay" grundsätzlich zulässig ist, möchte das vorlegende Gericht mit der zweiten Frage in der Rechtssache C-257/04 wissen, ob ihr aber dann Artikel 7 der Richtlinie entgegensteht, wenn die Bezahlung des Arbeitnehmers vor und nach dem Inkrafttreten der Vereinbarung gleich hoch wäre, sodass die Vereinbarung kein zusätzliches Entgelt bewirkte, sondern vielmehr dazu führte, dass Teile der dem Arbeitnehmer zu zahlenden Bezüge der Urlaubsbezahlung zugeordnet würden.

91. Für den Fall, dass die in Rede stehenden Vereinbarungen über einbezogene Urlaubsbezahlung unzulässig sein sollten, möchten die vorlegenden Gerichte mit der zweiten Frage in der Rechtssache C-131/04 und der dritten Frage in der Rechtssache C-257/04 im Wesentlichen wissen, ob die bereits entsprechend der genannten Vereinbarung gezahlte Vergütung auf den fortbestehenden Anspruch nach Artikel 7 der Richtlinie auf Bezahlung des betreffenden Jahresurlaubs angerechnet werden kann.

1. Zur Notwendigkeit einer zusätzlich zum Arbeitslohn gezahlten Urlaubsvergütung

a) Wesentliche Vorbringen der Beteiligten

92. Herr Clarke als Kläger in einem der Ausgangsverfahren der Rechtssache C-257/04 ist der Ansicht, die vor August 2001 bestehende Regelung sei deshalb unvereinbar mit der Richtlinie gewesen, weil die Urlaubsbezahlung, d. h. deren Anteil am Lohn, nicht bestimmbar war. Da die betreffende Beklagte Frank Staddon erst nach Abschluss der in Rede stehenden Vereinbarung über einbezogene Urlaubsbezahlung begann, auf den Lohnzetteln den Urlaubsvergütungsanteil am Lohn gesondert auszuweisen, damit aber keine Lohnerhöhung verbunden gewesen sei, sei diese gesonderte Ausweisung einer Reduzierung des Stundenlohns gleichgekommen.

93. Die Beklagte Frank Staddon, die diese Frage als einzige der Beklagten in diesem Ausgangsverfahren unmittelbar betrifft, hat hiezu nicht Stellung genommen.

94. Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt die Auffassung, es sei Sache der nationalen Gerichte, festzustellen, ob die

Tatsache, dass die Höhe der Vergütung vor und nach gesonderter Anführung der Urlaubsbezahlung gleich bleibt, einen Hinweis darauf darstellt, dass der Arbeitnehmer in Wirklichkeit keine Urlaubsbezahlung erhält.

95. Nach Ansicht der Kommission muss die Bezahlung für den Jahresurlaub im System der einbezogenen Urlaubsbezahlung tatsächlich in Form eines bestimmten Prozentsatzes oder eines bestimmten Betrages zum normalen (d. h. vor der Vereinbarung) Stundensatz hinzugefügt werden.

96. Die Irische Republik hält es nicht für notwendig, auf diese Frage einzugehen, da sie das System der einbezogenen Urlaubsbezahlung ohnehin für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht hält.

b) Rechtliche Würdigung

97. Vorauszuschicken ist, dass das vorlegende Gericht sich in seiner Vorlagefrage offenbar nicht auf den Zeitpunkt des gesonderten Ausweises der Urlaubsbezahlung bezieht, sondern vielmehr auf das Inkrafttreten der Vereinbarung über die einbezogene Urlaubsbezahlung selbst.

98. Um den Zweck zu erfüllen, dem Arbeitnehmer zu ermöglichen und ihn dazu anzuhalten, seinen Urlaub in Anspruch zu nehmen, muss die Anwendung des Artikels 7 der Richtlinie effektiv dazu führen, dass die Urlaubsbezahlung zusätzlich zum für die Arbeitszeit gezahlten Lohn entrichtet wird. Diese zusätzliche Zahlung kann grundsätzlich in der Weise erfolgen, dass eine einzige zusätzliche Zahlung erfolgt, die den gesamten Anspruch abgilt oder aber so, dass auf den Stunden-, Tages- oder Wochenlohn der jeweils entsprechende Betrag aufgeschlagen wird. Letzteres führt dazu, dass ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Vereinbarung über „rolled up holiday pay" — immer unter der Voraussetzung, dass eine solche überhaupt als vereinbar mit Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie anzusehen ist —, ein erhöhter Lohn zu zahlen ist.

99. Soferne also die Höhe der Bezahlung des Arbeitnehmers vor und nach dem Inkrafttreten der bindenden Vereinbarung gleich bleibt, besteht die einzige Veränderung durch die Vereinbarung nur darin, dass ein Teil der gezahlten Vergütung dem Urlaubsanspruch zugeordnet wird. Damit liegt auf der Hand, dass der Arbeitgeber nach Inkrafttreten der Vereinbarung den Anspruch auf bezahlten Urlaub nur scheinbar erfüllt. Damit liefe die Zwecksetzung der Garantie des bezahlten Mindesturlaubs ins Leere. Der Arbeitnehmer würde dann gerade nicht über eine Bezahlung für seine Urlaubszeit verfügen, die es ihm ermöglicht, seinen Urlaub tatsächlich als freie Zeit zu nutzen.

100. Im zur Rechtssache C-257/04 gehörenden Verfahren Clarke/Staddon war jedoch bereits im Arbeitsvertrag vereinbart, dass der

Lohn die Urlaubsbezahlung enthält. Der genaue Anteil wurde im Nachhinein — durch eine spätere Vereinbarung — festgesetzt. Die Gefahr einer Scheinerfüllung besteht in solchen Konstellationen wohl nicht im selben Maße, da das fragliche Entgelt bereits ab der ersten Vereinbarung enthalten ist — aber erst durch die zweite Vereinbarung gesondert ausgewiesen wird.

101. Das Problem stellt sich in diesem Fall jedoch als eines der Transparenz dar. Wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar ist, welcher Betrag seines Lohnes für die Bestreitung seines Lebensunterhalts vorgesehen ist und welcher Anteil der Verwirklichung seines Urlaubsanspruchs dienen soll, wird es insbesondere dem Arbeitnehmer mit geringem Einkommen schwer fallen, diesen — nicht identifizierbaren — finanziellen Anteil tatsächlich für seine Urlaubszeit aufzusparen. Hier trägt somit die fehlende Transparenz dazu bei, ihn davon abzuhalten, seinen Mindestjahresurlaub zu nehmen. Dies gilt erst recht, wenn — wie aus dem ebenfalls zur Rechtssache C-257/04 gehörenden Verfahren Caulfield u. a./Marshalls Clay ersichtlich wird — auch der durch das Urlaubsentgelt erhöhte Lohnsatz der Berechnung des Entgelts für Überstunden zugrunde gelegt wird. Dadurch stellt sich dieser Lohn für den Arbeitnehmer zur Gänze als Arbeitslohn, nicht (auch) als Urlaubsvergütung dar.

102. An dieser Transparenz — und der damit verbundenen Bewusstmachung [34] — fehlt es offensichtlich auch, wenn aus dem Arbeitsvertrag nicht hervorgeht, dass die Urlaubsbezahlung im ausgezahlten Lohn enthalten ist. Dann stellt sich die Situation für den Arbeitnehmer so dar, als hätte er nur Anspruch auf unbezahlten Urlaub.

34 — Siehe hiezu oben, Nr. 78

2. Zur Frage der Anrechenbarkeit bereits gezahlter Beträge

a) Wesentliche Vorbringen der Beteiligten

103. Die Kläger in den Ausgangsverfahren der Rechtssache C-257/04 halten es für eine Verletzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nach Artikel 7 der Richtlinie, wenn aufgrund einer Vereinbarung über „rolled up holiday pay" bereits gezahlte Beträge auf ihren Anspruch auf Bezahlung des Jahresurlaubs angerechnet werden.

104. Hingegen sind die Beklagten in diesen Ausgangsverfahren der Ansicht, selbst wenn eine Vereinbarung über einbezogene Urlaubsbezahlung Artikel 7 der Richtlinie widerspräche, müssten bereits bezahlte Beträge angerechnet werden können. Ansonsten müsste der Arbeitgeber die Urlaubsbezahlung im Ergebnis doppelt leisten.

105. Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist der Auffassung, es bestehe kein Grund, den Urlaubsanteil der gezahlten Vergütung nicht zu berücksichtigen, soferne dieser Teil tatsächlich zusätzlich zum Arbeitslohn gezahlt worden sei. Schließlich habe der Arbeitnehmer dann nur unter dem Aspekt seines Urlaubsanspruchs einen Anspruch auf diesen Betrag gehabt und die Vertragsparteien hätten damit auch beabsichtigt, die Urlaubsbezahlung abzugelten.

106. Die Kommission meint ebenfalls, weder Wortlaut noch Zweck des Artikels 7 Absatz 2 hinderten eine solche Anrechnung der bereits gezahlten Beträge, soferne die bereits erfolgte und im Gehalt enthaltene Bezahlung tatsächlich zusätzlich zum Grundgehalt gezahlt worden ist. Artikel 7 Absatz 2 betone nur, dass die tatsächliche Inanspruchnahme des garantierten Jahresurlaubs im Vordergrund stehe.

107. Die irische Regierung hingegen hält bei einer Anrechnung der bereits gezahlten Beträge das von Artikel 7 vorgesehene Recht auf bezahlten Jahresurlaub für verletzt.

b) Rechtliche Würdigung

108. Auch für die Beantwortung diese Frage kommt es entscheidend auf das von Artikel 7 der Richtlinie verfolgte Ziel an. Das Ziel einer effektiven Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Mindestjahresurlaubs [35] lässt sich im Nachhinein, also im Zeitpunkt der Klage des Arbeitnehmers auf Bezahlung seiner Urlaubszeit, nicht mehr erreichen, da das betreffende Jahr wohl meist vergangen ist. Eine im Nachhinein erfolgende Verurteilung des Arbeitgebers zur (erneuten) Zahlung der Urlaubsvergütung ohne Anrechnung der bereits entrichteten Beträge hätte demnach ausschließlich Strafcharakter.

109. Allerdings könnte es im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten sein, die erfolgte Ratenzahlung nicht als durch Artikel 7 der Richtlinie gebotene Urlaubsbezahlung anzuerkennen, wenn der Arbeitgeber ein Modell gewählt hat, das dem genannten Transparenzgebot [36] in Hinblick auf die Sicherung des Mindesturlaubsanspruchs nicht genügt. Dann nämlich könnte das Risiko, zweimal zahlen zu müssen, Arbeitgeber von vornherein davon abhalten, unzulässige Vereinbarungen einzuführen. Dagegen spricht jedoch, dass der Arbeitnehmer dann allenfalls einen weiteren Anreiz finanzieller Art erhielte, den zu gewährenden Mindesturlaub nicht zu nehmen.

110. Immer unter der Voraussetzung, dass die erforderliche Transparenz eingehalten wurde, ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern Artikel 7 der Richtlinie einer Anrechnung der bereits gezahlten Beträge in Ausführung einer Vereinbarung über einbezogene Urlaubsbezahlung entgegenstehen könnte.

35 — Siehe oben, Nr. 55.

36 — Siehe oben, Nrn. 101 ff.

V — Ergebnis

111. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen wird vorgeschlagen, auf die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

1. Bei der Beurteilung von einzel- oder tarifvertraglichen Vereinbarungen über einbezogene Urlaubsbezahlung anhand der Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Artikels 7 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung obliegt es dem nationalen Richter zu überprüfen, inwiefern Arbeitnehmer über eine effektive Möglichkeit verfügen, den ihnen gemäß diesem Artikel 7 zustehenden Mindestjahresurlaub tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Eine solche Möglichkeit dürfte in der Regel auszuschließen sein, wenn die Vereinbarung sich darauf beschränkt, die Bezahlung des Mindestjahresurlaubs zusammen mit der Auszahlung des Grundgehalts vorzusehen, ohne die Inanspruchnahme des Urlaubs selbst — und sei es in einer weiteren Vereinbarung — zu regeln.

   Eine solche Vereinbarung entspricht jedenfalls dann nicht den Anforderungen des Artikels 7 der Richtlinie 93/104, wenn der genaue Anteil der Urlaubsvergütung am Lohn nicht in transparenter Weise ausgewiesen wird bzw. wenn ein solcher Ausweis erst nachträglich erfolgt, ohne dass das Gesamtentgelt sich hiedurch erhöht.

2. Auch wenn eine Vereinbarung über einbezogene Urlaubsbezahlung entgegen Artikel 7 der Richtlinie 93/104 die effektive Möglichkeit einer Inanspruchnahme des dem Arbeitnehmer zustehenden Urlaubes nicht gewährleistet, schließt es Artikel 7 der Richtlinie 93/104 nicht aus, dass Beträge, die nachweislich und für den Arbeitnehmer klar ersichtlich als Urlaubsvergütung gezahlt wurden, auf allfällige Ansprüche des Arbeitnehmers angerechnet werden.