Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GIOVANNI PITRUZZELLA
vom 9. Dezember 2021 [1]

Rechtssache C-426/20

GD,
ES
gegen
Luso Temp – Empresa de Trabalho Temporário SA

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo do Trabalho de Barcelos [Portugal])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Leiharbeit – Anspruch auf bezahlten Urlaub – Ausgleichszahlung aufgrund der Beendigung des Vertragsverhältnisses – Grundsatz der Gleichbehandlung – Wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern“

1. Steht der in der Richtlinie 2008/104 [2] verbürgte Grundsatz der Gleichbehandlung einer nationalen Vorschrift entgegen, die es zulässt, dass ein Unternehmen, das einen Leiharbeitnehmer beschäftigt, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses einen geringeren Ausgleich für nicht genommenen Urlaub zahlt, als er den Arbeitnehmern zustünde, die von demselben entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellt sind?

2. Das ist im Wesentlichen der Inhalt des Vorabentscheidungsersuchens, das das nationale portugiesische Gericht an den Gerichtshof im Rahmen einer nationalen Rechtsordnung richtet, die die Rechte von Leiharbeitnehmern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Sondervorschrift regelt.

[1] Originalsprache: Italienisch.

[2] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (ABl. 2008, L 327, S. 9).

I. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

3. In den Erwägungsgründen 1, 10 bis 12 und 15 der Richtlinie 2008/104 heißt es:

„(1) Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und befolgt die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannten Prinzipien … Sie soll insbesondere die uneingeschränkte Einhaltung von Artikel 31 der Charta gewährleisten, wonach jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub hat.

…

(10) In Bezug auf die Inanspruchnahme der Leiharbeit sowie die rechtliche Stellung, den Status und die Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer lassen sich innerhalb der Union große Unterschiede feststellen.

(11) Die Leiharbeit entspricht nicht nur dem Flexibilitätsbedarf der Unternehmen, sondern auch dem Bedürfnis der Arbeitnehmer, Beruf und Privatleben zu vereinbaren. Sie trägt somit zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Teilnahme am und zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt bei.

(12) Die vorliegende Richtlinie legt einen diskriminierungsfreien, transparenten und verhältnismäßigen Rahmen zum Schutz der Leiharbeitnehmer fest und wahrt gleichzeitig die Vielfalt der Arbeitsmärkte und der Arbeitsbeziehungen.

…

(15) Unbefristete Arbeitsverträge sind die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses. Im Falle von Arbeitnehmern, die einen unbefristeten Vertrag mit dem Leiharbeitsunternehmen geschlossen haben, sollte angesichts des hierdurch gegebenen besonderen Schutzes die Möglichkeit vorgesehen werden, von den im entleihenden Unternehmen geltenden Regeln abzuweichen.“

4. Art. 1 („Anwendungsbereich“) Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 sieht vor:

„Diese Richtlinie gilt für Arbeitnehmer, die mit einem Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben oder ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen sind und die entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt werden, um vorübergehend unter deren Aufsicht und Leitung zu arbeiten.“

5. Art. 2 („Ziel“) der Richtlinie 2008/104 sieht vor:

„Ziel dieser Richtlinie ist es, für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen und die Qualität der Leiharbeit zu verbessern, indem die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern gemäß Artikel 5 gesichert wird und die Leiharbeitsunternehmen als Arbeitgeber anerkannt werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass ein angemessener Rahmen für

den Einsatz von Leiharbeit festgelegt werden muss, um wirksam zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Entwicklung flexibler Arbeitsformen beizutragen."

6. Art. 3 („Begriffsbestimmungen") Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2008/104 lautet:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

…

„f) ‚wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen' die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die durch Gesetz, Verordnung, Verwaltungsvorschrift, Tarifvertrag und/oder sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art, die im entleihenden Unternehmen gelten, festgelegt sind und sich auf folgende Punkte beziehen:

i) Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub, arbeitsfreie Tage,

ii) Arbeitsentgelt."

7. In dem in Kapitel II über Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen enthaltenen Art. 5 („Grundsatz der Gleichbehandlung") der Richtlinie 2008/104 heißt es:

„(1) Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Leiharbeitnehmer entsprechen während der Dauer ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen mindestens denjenigen, die für sie gelten würden, wenn sie von jenem genannten Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären.

…

(2) In Bezug auf das Arbeitsentgelt können die Mitgliedstaaten nach Anhörung der Sozialpartner die Möglichkeit vorsehen, dass vom Grundsatz des Absatzes 1 abgewichen wird, wenn Leiharbeitnehmer, die einen unbefristeten Vertrag mit dem Leiharbeitsunternehmen abgeschlossen haben, auch in der Zeit zwischen den Überlassungen bezahlt werden.

(3) Die Mitgliedstaaten können nach Anhörung der Sozialpartner diesen die Möglichkeit einräumen, auf der geeigneten Ebene und nach Maßgabe der von den Mitgliedstaaten festgelegten Bedingungen Tarifverträge aufrechtzuerhalten oder zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern Regelungen in Bezug auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern, welche von den in Absatz 1 aufgeführten Regelungen abweichen können, enthalten können.

(4) Sofern Leiharbeitnehmern ein angemessenes Schutzniveau gewährt wird, können Mitgliedstaaten, in denen es entweder kein gesetzliches System, durch das Tarifverträge allgemeine Gültigkeit erlangen, oder kein gesetzliches System bzw. keine Gepflogenheiten zur Ausweitung von deren Bestimmungen auf alle vergleichbaren Unternehmen in einem bestimmten Sektor oder bestimmten geografischen Gebiet gibt, – nach Anhörung der Sozialpartner auf nationaler Ebene und auf der Grundlage einer von ihnen geschlossenen Vereinbarung – Regelungen in Bezug auf die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern festlegen, die vom Grundsatz des Absatzes 1 abweichen. Zu diesen Regelungen kann auch eine Wartezeit für Gleichbehandlung zählen.

…“

B. Nationales portugiesisches Recht

8. In Art. 185 („Arbeitsbedingungen des Leiharbeitnehmers“) des durch das Gesetz 7/2009 vom 12. Februar 2009 genehmigten Código do Trabalho (im Folgenden: Arbeitsgesetzbuch) heißt es:

„…

(6) Der Arbeitnehmer hat anteilig im Verhältnis zur Vertragslaufzeit Anspruch auf Urlaub, Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie auf andere regelmäßige, periodische Leistungen, auf die die Arbeitnehmer des Entleihers bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit Anspruch haben.

…“

9. In Art. 237 („Urlaubsanspruch“) des Arbeitsgesetzbuchs heißt es:

„(1) Der Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Urlaub, der zum 1. Januar erworben wird.

(2) Der Urlaubsanspruch bezieht sich in der Regel auf die im vorangegangenen Kalenderjahr geleistete Arbeit, ist jedoch nicht von einer regelmäßigen Anwesenheit oder der tatsächlichen Erbringung der Dienste abhängig.

…“

10. Art. 238 („Urlaubsdauer“) Abs. 1 des Arbeitsgesetzbuchs bestimmt:

„(1) Der Jahresurlaub beträgt mindestens 22 Werktage.

…“

11. Art. 239 („Sonderfälle der Urlaubsdauer“) des Arbeitsgesetzbuchs lautet:

„(1) Im Jahr des Stellenantritts hat der Arbeitnehmer Anspruch auf zwei Werktage Urlaub für jeden Monat der Vertragslaufzeit bis zur Höhe von 20 Werktagen, die nach sechs Monaten der Vertragsdurchführung in Anspruch genommen werden können.

(2) Endet das Kalenderjahr vor Ablauf der im vorstehenden Absatz genannten Frist, so ist der Urlaub bis zum 30. Juni des Folgejahres in Anspruch zu nehmen.

(3) Unbeschadet der Bestimmungen einer kollektiven arbeitsrechtlichen Regelung dürfen die Bestimmungen der vorstehenden Absätze nicht dazu führen, dass im selben Kalenderjahr mehr als 30 Werktage Urlaub in Anspruch genommen werden.“

12. Art. 245 („Auswirkungen der Beendigung des Arbeitsvertrags auf den Urlaubsanspruch“) des Arbeitsgesetzbuchs sieht vor:

„(1) Bei Beendigung des Arbeitsvertrags hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das Urlaubsentgelt und das entsprechende Urlaubsgeld:

a) entsprechend dem erworbenen und nicht in Anspruch genommenen Urlaub;

b) anteilig im Verhältnis zur Dauer der im Jahr der Beendigung geleisteten Dienste.

(2) Im Fall von Buchst. a des vorstehenden Absatzes wird der Urlaubszeitraum für die Zwecke des Dienstalters berücksichtigt.

(3) Im Fall der Vertragsbeendigung im auf das Jahr des Stellenantritts folgenden Kalenderjahr oder einer Vertragsdauer von nicht mehr als 12 Monaten darf der Gesamtbetrag des Urlaubs bzw. des entsprechenden Entgelts, auf das der Arbeitnehmer Anspruch hat, im Verhältnis den Jahresurlaub unter Berücksichtigung der Vertragsdauer nicht übersteigen.“

II. Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

13. GD und ES schlossen am 29. Oktober 2017 bzw. 9. Oktober 2017 mit der Agentur Luso Temp – Empresa de Trabalho Temporário SA einen Leiharbeitsvertrag. In diesem Rahmen wurden die Kläger der Gesellschaft Inoveplástika – Inovação e Tecnologia em Plásticos, S.A. zur Verfügung gestellt, und ihre Überlassung endete am 28. Oktober 2019 (im Fall der Klägerin GD) bzw. am 8. Oktober 2019 (im Fall des Klägers ES).

14. Nach Auflösung ihrer Arbeitsverträge erhoben die Kläger beim Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (Bezirksgericht Braga, Arbeitsgericht Barcelos, Portugal), dem vorlegenden Gericht, Klage auf Zahlung der Beträge, die ihnen zufolge als Urlaubsgeld und als Ausgleich für Jahresurlaub für den Zeitraum geschuldet wurden, während dessen sie im Rahmen der genannten Leiharbeitsverträge in den Niederlassungen der Beklagten Dienst geleistet hatten.

15. Die Kläger und die Beklagte vertreten hinsichtlich der Methode zur Berechnung der Urlaubstage verschiedene Ansichten.

16. Die Kläger stützen ihre Anträge auf die allgemeine Urlaubsregelung in den Art. 237, 238, 239 und 245 des Arbeitsgesetzbuchs. Bei Anwendung dieser Bestimmungen hätten die Kläger am 1. Januar der jeweiligen Jahre (2018 und 2019) Anspruch auf 22 Tage Urlaub zuzüglich 2 Tage Urlaub für jeden vollen Monat ihrer Dienstzeit im Anfangsjahr (2017) und einer zu der im Schlussjahr (2019) absolvierten Arbeitszeit im Verhältnis stehenden anteiligen Zahl an Urlaubstagen erworben, also insgesamt 67 (im Fall der Klägerin GD) und 65 (im Fall des Klägers ES) Tage bezahlten Urlaub.

17. Die Beklagte macht geltend, anzuwenden sei die in Art. 185 Abs. 6 des Arbeitsgesetzbuchs vorgesehene Sonderregelung für Leiharbeitsverträge, wonach beide Kläger nur Anspruch auf eine zur jeweiligen Vertragsdauer im Verhältnis stehende anteilige Urlaubsdauer (und auf den entsprechenden Ausgleich für Jahresurlaub) hätten, also insgesamt 44 Tage bezahlten Urlaub für zwei Jahre Arbeitsleistung.

18. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts könnte ein Widerspruch zwischen Art. 185 Abs. 6 des Arbeitsgesetzbuchs einerseits und Art. 3 Abs. 1 Buchst. f sowie Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 über Leiharbeit andererseits bestehen. Die portugiesische Rechtsvorschrift führe nämlich zu einer Ungleichbehandlung zwischen den dem entleihenden Unternehmen überlassenen Arbeitnehmern und den vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmern.

19. Kurz gesagt habe der Leiharbeitnehmer nur Anspruch auf Urlaub und Urlaubsgeld im Verhältnis zur geleisteten Dienstzeit, während der vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellte Arbeitnehmer Anspruch auf den gesamten Urlaub habe, der ihm in Anwendung der allgemeinen Regelung des Arbeitsgesetzbuchs zustehe.

20. Die Ungleichbehandlung betreffe nur die Arbeitnehmer, die einem entleihenden Unternehmen in einem bestimmten Jahr überlassen worden seien und ihre Tätigkeit für dieses Unternehmen erst zwei oder mehr Jahre danach beendet hätten, wie dies hier der Fall sei. Dagegen stelle sich keine Frage im Fall der Arbeitnehmer, die für einen Zeitraum von höchstens zwölf Monaten im Dienst des entleihenden Unternehmens gestanden oder ihren Dienst in einem Jahr aufgenommen und im folgenden Jahr beendet hätten.

21. Unter diesen Umständen hat das Bezirksgericht Braga beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Stehen Art. 3 Abs. 1 Buchst. f und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit einer Regelung wie der in Art. 185 Abs. 6 des Arbeitsgesetzbuches (angenommen durch das Gesetz Nr. 7/2009 vom 12. Februar 2009) entgegen, wonach ein Leiharbeitnehmer stets nur Anspruch auf Urlaub und entsprechendes Urlaubsgeld im Verhältnis zur im entleihenden Unternehmen geleisteten Arbeitszeit hat, und zwar auch dann, wenn er seine Tätigkeit in einem Kalenderjahr aufnimmt und sie zwei oder mehr Kalenderjahre danach beendet, während für einen vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer, der die gleiche Tätigkeit über den gleichen Zeitraum ausübt, die allgemeine Urlaubsregelung gilt, die ihm eine längere Urlaubsdauer und mehr Urlaubsgeld, da nicht im Verhältnis zur geleisteten Arbeitszeit stehend, garantiert?

III. Rechtliche Würdigung

A. Vorbemerkungen

22. Die Rechtsfrage, über die der Gerichtshof im vorliegenden Fall zur Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens des nationalen portugiesischen Gerichts zu entscheiden hat, lautet im Wesentlichen, ob eine nationale Vorschrift, die bei einem Leiharbeitnehmer in Bezug auf den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlenden Ausgleich für nicht in Anspruch genommenen Urlaub eine unterschiedliche Behandlung – und zwar eine schlechtere – gegenüber einem vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer vorsieht, mit dem Unionsrecht und insbesondere mit den Art. 3 und 5 der Richtlinie 2008/104 vereinbar ist.

23. Mit anderen Worten ist die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bisher nicht behandelte Frage zu beantworten, ob der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldete Ausgleich für nicht in Anspruch genommenen Urlaub unter den Begriff der „wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen" fällt, auf den Art. 5 der Richtlinie 2008/104 in Bezug auf die Pflicht zur Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern und vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmern verweist.

24. Beantworten lässt sich diese Frage meines Erachtens anhand a) einer systematischen Auslegung der Richtlinie 2008/104, insbesondere ihrer *Ziele* und ihres *Zusammenhangs*, b) der *Bedeutung des Rechtsinstituts des Urlaubs* (und der damit verbundenen wirtschaftlichen Rechte) im europäischen Sozialrecht und c) der *Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung entsprechender Vorschriften zur Gleichbehandlung* in anderen Richtlinien zum Schutz von Arbeitnehmern in atypischen oder prekären Beschäftigungsverhältnissen.

25. Dagegen ist der *Wortlaut* der Richtlinie 2008/104 für meine Prüfung völlig neutral, da er das den Gegenstand des Antrags im Ausgangsverfahren bildende Urlaubsgeld weder zu den Rechten zählt, aus denen die „wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen" bestehen, noch davon ausschließt. In Art. 3 werden in einer nicht erschöpfenden Aufzählung nämlich nur Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub, arbeitsfreie Tage und Arbeitsentgelt genannt.

26. Also wird weder auf spezielle Ausgleichszahlungen noch auf wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldete Beträge Bezug genommen. Die einzige relevante Bezugnahme ist die auf „Urlaub", und wie sich im Folgenden zeigen wird, gibt es bereits eine – wenn auch in Bezug auf andere Vorschriften ergangene – umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Vermögensrechten im Zusammenhang mit Urlaub.

27. Gleichwohl weise ich darauf hin, dass der dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegende Fall die Besonderheit hat, dass er – wie mir aufgrund der Lektüre des Beschlusses des nationalen Gerichts und der Erklärungen der portugiesischen Regierung scheint – einen Streit über die Auslegung nationaler Vorschriften eines Mitgliedstaats betrifft. Wenn dem so wäre, könnte der Gerichtshof natürlich nicht über diesen Streit entscheiden, ohne seine Befugnisse zu überschreiten.

28. Das nationale Gericht befürwortet in seinen Ausführungen zu dem Vorabentscheidungsersuchen offenbar eine Auslegung von Art. 185 Abs. 6 des portugiesischen Arbeitsgesetzbuchs als Sonderregelung, wonach unter bestimmten Umständen abweichend von der allgemeinen Regelung in Bezug auf den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlten Ausgleich für nicht in Anspruch genommenen Urlaub Leiharbeitnehmer ungünstiger behandelt werden dürften als die vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer (und auch die mit kürzeren Verträgen eingestellten Leiharbeitnehmer).

29. Die portugiesische Regierung befürwortet dagegen offenbar eine systematische Auslegung, wonach Art. 185 Abs. 6 des portugiesischen Arbeitsgesetzbuchs von den in den anschließenden Art. 237 ff. enthaltenen Vorschriften nicht abweiche, sondern in Verbindung mit diesen so auszulegen sei, dass eine Diskriminierung zwischen Leiharbeitnehmern und vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmern vermieden werde.

30. Der Gerichtshof hat meines Erachtens lediglich seine Rechtsprechung zur Tragweite des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf die Leiharbeit – was eine noch nicht behandelte Frage ist – dadurch zu bestätigen, dass er klarstellt, inwiefern dieser Grundsatz für den Anspruch auf Urlaub und auf Urlaubsgeld gilt, und dem nationalen Gericht Hinweise zu geben, anhand deren ein Rechtsstreit wie der bei ihm anhängige durch eine unionsrechtskonforme Auslegung entschieden werden kann.

B. Vorabentscheidungsfrage

1. Ziel der Richtlinie, „Flexicurity" und Bedeutung des Urlaubsanspruchs (und der damit zusammenhängenden Vermögensrechte) im Sozialrecht der Union

31. Nach ständiger Rechtsprechung „sind bei der Auslegung einer Unionsrechtsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden, zu berücksichtigen" [3].

32. Nach Art. 2 der Richtlinie 2008/104 ist es *Ziel* der Richtlinie, „für den Schutz der Leiharbeitnehmer zu sorgen und die Qualität der Leiharbeit zu verbessern, indem die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung … gemäß Artikel 5 gesichert wird".

33. Was den *Zusammenhang* betrifft, in den sich die Richtlinie 2008/104 einfügt, wurde sie, deren Rechtsgrundlage der frühere Art. 137 Abs. 1 und 2 EG (jetzt Art. 153 AEUV) [4] ist, nach einem langwierigen und komplexen Gesetzgebungsverfahren erlassen, um zwei vorangegangene Richtlinien über atypische Beschäftigungsverhältnisse, die Teilzeitarbeit bzw. befristete Arbeitsverhältnisse betrafen, in das europäische Sozialrecht einzufügen [5].

34. Die Richtlinie 2008/104 fügt sich also in einen allgemeineren Regelungszusammenhang ein, der zum Ziel hat, die vorgesehenen Schutzformen allgemein auf alle Kategorien von Arbeitnehmern in atypischen Beschäftigungsverhältnissen anwendbar zu machen [6].

35. Übergreifendes Ziel der Maßnahmen der Europäischen Union im Bereich der Sozialpolitik war die Entwicklung flexibler Formen der Arbeit, wobei ein höherer Grad von Harmonisierung des dafür geltenden Sozialrechts erreicht werden sollte. Das diesen Maßnahmen zugrunde gelegte Regelungsmodell basiert auf der Suche nach einem Ausgleich zwischen Flexibilität und Sicherheit auf dem Arbeitsmarkt und wurde „Flexicurity" genannt [7].

[3] Vgl. u. a. Urteile vom 6. Oktober 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, Rn. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 12. Mai 2021, Hauptzollamt B (Kaviar von Störartigen) (C-87/20, EU:C:2021:382, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[4] Dieser Artikel ermächtigte die Organe, „durch Richtlinien Mindestvorschriften [zu] erlassen, die schrittweise anzuwenden sind", insbesondere in Bezug auf „Arbeitsbedingungen".

[5] Es handelt sich um die Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinigung über Teilzeitarbeit (ABl. 1998, L 14, S. 9) und die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABl. 1999, L 175, S. 43). Vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache KG (Aufeinanderfolgende Überlassungen im Rahmen von Leiharbeit) (C-681/18, EU:C:2020:300, Nr. 36).

[6] Vgl. in diesem Sinne Peers, S., „Equal Treatment of Atypical Workers", *Yearbook of European Law*, Bd. 32, Nr. 1 (2013), S. 43 ff.

[7] Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, Nr. 33).

36. Die Richtlinie 2008/104, die das jüngste Ergebnis der von der Kommission in den letzten Jahren angeregten Diskussion über die „Flexicurity“ darstellt [8], zielt auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Schutz der Leiharbeitnehmer einerseits und der Unterstützung der positiven Rolle, die Leiharbeit für die Flexibilisierung des Arbeitsmarkts spielen kann, andererseits [9].

37. Das Ziel der Harmonisierung der Arbeitsbedingungen besteht darin, „die Leiharbeitsbedingungen den ‚normalen‘ Arbeitsverhältnissen anzunähern“ [10], und wird von der Richtlinie 2008/104 eben durch Bekräftigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung verfolgt.

38. Wie der Wortlaut der Richtlinie [11] nämlich verdeutlicht, sind die dem „Flexicurity-Modell“ zugrunde liegenden Garantien und damit die besondere Bedeutung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auch im Hinblick auf den Ausnahmecharakter solcher Arbeitsverhältnisse gegenüber der üblichen Form des Arbeitsverhältnisses zu betrachten, die in unbefristeten Arbeitsverträgen (mit dem die Leistungen in Anspruch nehmenden Arbeitgeber) besteht.

39. Das Konzept der „Flexicurity“, d. h. das auf einem Ausgleich zwischen der Förderung der Beschäftigung und der Sicherheit auf dem Arbeitsmarkt beruhende Modell [12], lässt sich nur dann umsetzen, wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung so vollumfänglich gewahrt wird, wie er in Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 zum Ausdruck kommt, der der Eckstein aller zur Errichtung des Flexicurity-Systems beitragenden Richtlinien ist.

40. Wie zutreffend angemerkt, besteht nämlich der Kompromiss, der der Richtlinie zugrunde liegt und ihre Verabschiedung ermöglicht hat, im Austausch zwischen der Bekräftigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern und dem Entleiher und der Beseitigung von Verboten und Hindernissen für die Tätigkeit der Agenturen [13].

41. Der nationale Gesetzgeber verlagert somit den Schwerpunkt des Schutzes vom Gesichtspunkt des Zugangs auf den des Vertragsverhältnisses zum Entleiher durch eine starke Aufwertung des Grundsatzes der Gleichbehandlung als eine Schutzmaßnahme, die wie ein Damm wirken soll, um zu verhindern, dass die größere Flexibilität beim Zugang zur Arbeit zu einer übermäßigen Senkung des Schutzniveaus führt [14].

42. Die Ziele der Richtlinie 2008/104 und der Zusammenhang, zu dem sie gehört, sprechen daher für eine weite Auslegung des Grundsatzes der Gleichbehandlung [15], die somit zu den Rechtsinstituten, die den Arbeitnehmern in gleichem Maße wie den vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmern zu garantieren sind, auch den Ausgleich für nicht in Anspruch genommenen Urlaub zählt.

8 Robin-Olivier, S., „A French reading of the directive 2008/104 on temporary agency work“, *ELLJ*, 2010, S. 398 ff.

9 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit, COMP(2014) 176 final, S. 20. Vgl. im selben Sinne den elften Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/104.

10 Vgl. Urteil vom 14. Oktober 2020, KG (Aufeinanderfolgende Überlassungen im Rahmen von Leiharbeit) (C-681/18, EU:C:2020:823, Rn. 51).

11 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/104.

12 Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache KG (Aufeinanderfolgende Überlassungen im Rahmen von Leiharbeit) (C-681/18, EU:C:2020:300, Nr. 36).

13 Contouris, N., Horton, R., „The Temporary Agency Work Directive: Another Broken promise?“, *ILJ*, 2009, S. 329 ff.

14 Vgl. in diesem Sinne Quaranta, M., „La somministrazione di lavoro: le nuove regole del decreto dignità ed i vincoli europei“, in Calcaterra, L. (Hrsg.), *La somministrazione di lavoro*, Editoriale Scientifica, Neapel, 2019, S. 407.

15 In diesem Sinne auch die Europäische Kommission in Rn. 22 ihrer Erklärungen.

43. Demgegenüber hätte eine enge Auslegung zur Folge, dass im Zeitpunkt der Auflösung des Vertrags des Leiharbeitnehmers der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht zur Anwendung käme, so dass die Auflösung befristeter Verträge gefördert würde, anstatt eines der mit der Richtlinie 2008/104 verfolgten Ziele umzusetzen, nämlich den Zugang von Leiharbeitnehmern zur unbefristeten Beschäftigung zu fördern.

44. Dafür spricht auch die Bedeutung des Rechtsinstituts des Urlaubs und der damit verbundenen Vermögensrechte im europäischen Sozialrecht.

45. Der Gerichtshof hat nämlich bereits festgestellt, dass der „in Art. 31 Abs. 2 der Charta verankerte [Anspruch] auf bezahlten Jahresurlaub [ein] wesentlicher und zwingender Grundsatz des Sozialrechts der Union [ist]“ [16] und als wesentlicher Grundsatz des Sozialrechts der Union zwingenden Charakter hat. Dieser wesentliche Grundsatz „umfasst den Anspruch auf ‚bezahlten‘ Jahresurlaub als solchen und den mit diesem eng verbundenen Anspruch auf eine[n] finanzielle[n Ausgleich] für den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub“ [17].

2. Zur weiten Auslegung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf „wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“

46. Nach Art. 5 der Richtlinie 2008/104 müssen für Leiharbeitnehmer ab dem ersten Tag ihrer Überlassung „wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“ gelten, die mindestens denjenigen entsprechen, die für sie gelten würden, wenn sie vom entleihenden Unternehmen unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären [18].

47. Außer den oben dargelegten Erwägungen zu dem Ziel, den Zwecken und dem Zusammenhang, in den sich die Richtlinie 2008/104 im europäischen Sozialrecht einfügt, und der vom Gerichtshof bereits verdeutlichten Bedeutung des Urlaubsanspruchs und der damit verbundenen Ausgleichszahlungen sprechen für eine weite Auslegung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auch einige Entscheidungen des Gerichtshofs zur Richtlinie 2008/104 und zu den übrigen Richtlinien, aus denen im europäischen Sozialrecht der Schutz von Arbeitnehmern in atypischen oder prekären Beschäftigungsverhältnissen besteht [19].

48. Die weite Auslegung der Wendung „wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“ in der Weise, dass auch aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldete Ausgleichszahlungen für nicht in Anspruch genommenen Urlaub erfasst werden, ist meines Erachtens daher nicht nur aus einem aus den Zielen der Richtlinie 2008/104 und der Bedeutung des Rechtsinstituts des Urlaubs im Arbeitsverhältnis bestehenden systematischen Gesamtrahmen

16 Vgl. zuletzt Urteil vom 8. September 2020, Kommission/Carreras Sequeros u. a. (C-119/19 P, EU:C:2020:676, Rn. 113).

17 Vgl. Urteil vom 6. November 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 72), und Urteil vom 6. November 2018, Bauer und Willmeroth (C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 83).

18 Diese in Art. 3 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Bedingungen betreffen – wie gesagt – die wichtigsten Rechtsinstitute des Arbeitsverhältnisses (Arbeitsentgelt, Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub und arbeitsfreie Tage) und sind auf Leiharbeitnehmer anzuwenden, soweit es sich um in dem entleihenden Unternehmen geltende verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art handelt (vgl. den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit, COM[2014] 176 final, S. 5).

19 Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, und Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

abzuleiten, sondern auch aus einer eingehenden Analyse einiger Entscheidungen des Gerichtshofs, auch wenn sie nicht speziell zu den Art. 3 und 5 der Richtlinie 2008/104 ergangen sind.

49. Der Gerichtshof hat in Bezug auf die Richtlinie 2008/104 nämlich kürzlich klargestellt, dass „aus dem ersten Erwägungsgrund dieser Richtlinie [hervorgeht], dass diese die uneingeschränkte Einhaltung von Art. 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleisten soll, der [in] seinem Abs. 1 allgemein das Recht jedes Arbeitnehmers auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen verankert. In der Erläuterung zur Charta der Grundrechte … heißt es dazu, dass der Ausdruck ‚Arbeitsbedingungen' im Sinne des Art. 156 AEUV zu verstehen ist. Allerdings verweist die letztgenannte Bestimmung nur auf ‚Arbeitsbedingungen', ohne sie weiter zu definieren, als einen der Bereiche der Sozialpolitik der Union, in dem die Europäische Kommission tätig werden kann, um die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und die Abstimmung ihres Vorgehens zu erleichtern. Im Hinblick auf den mit der Richtlinie 2008/104 verfolgten Zweck, die Rechte der Leiharbeitnehmer zu schützen, spricht diese fehlende Genauigkeit für eine *weite Auslegung*[20] des Begriffs ‚Arbeitsbedingungen'" [21].

50. Dieser klaren grundsätzlichen Feststellung ist hinzuzufügen, dass der Gerichtshof die Umrisse des Grundsatzes der Gleichbehandlung bereits in Bezug auf andere Arbeitsverhältnisse geklärt hat, die sich vom „normalen" unbefristeten Beschäftigungsverhältnis unterscheiden, das – wie gesagt – entsprechend der ausdrücklichen Vorgabe durch den Gesetzgeber die „übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses" darstellt [22]. Damit hat der Gerichtshof den Umfang des Ausdrucks „Arbeitsbedingungen" genau abgegrenzt, wenn auch in Bezug auf andere Bestimmungen als die Richtlinie 2008/104, aber in mit ihr vergleichbaren Zusammenhängen.

51. Da die Richtlinie – wie gesagt – erlassen wurde, um den bestehenden rechtlichen Rahmen im Bereich der Sozialpolitik der Europäischen Union zu ergänzen, ist entsprechend der Anregung der Kommission [23] zu untersuchen, was in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung des Begriffs „Arbeitsbedingungen" in Bezug auf die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge bereits festgestellt worden ist [24].

52. Zu Paragraf 4 Nr. 1 [25] der angeführten Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass mit dem Begriff „Arbeitsbedingungen" die Rechte, Ansprüche und Pflichten gemeint sind, die ein bestimmtes Arbeitsverhältnis ausmachen, einschließlich der Bedingungen, unter denen eine Person eine Beschäftigung aufnimmt, und der Bedingungen für die Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses [26], und dass dieser Ausdruck auch den Ausgleich umfasst, den ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aufgrund der Beendigung seines befristeten Arbeitsvertrags zu zahlen hat [27].

[20] Hervorhebung nur hier.

[21] Vgl. Urteil vom 14. Oktober 2020, KG (Aufeinanderfolgende Überlassungen im Rahmen von Leiharbeit) (C-681/18, EU:C:2020:823, Rn. 54), worin Nr. 44 der Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston übernommen wird.

[22] Vgl. Urteil vom 14. Oktober 2020, KG (Aufeinanderfolgende Überlassungen im Rahmen von Leiharbeit) (C-681/18, EU:C:2020:823, Rn. 51), zum 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/104.

[23] Erklärungen der Kommission, Rn. 35.

[24] Diese entsprechende Auslegung wird zusätzlich zu den diesen Bestimmungen zugrunde liegenden gemeinsamen Zielen durch die Tragweite der Richtlinie 2008/104 bestätigt, da sie nach ihrem Art. 3 Abs. 2 für alle befristeten Arbeitsverhältnisse gilt.

[25] „Befristet beschäftige Arbeitnehmer dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt."

[26] Vgl. Urteil vom 20. Dezember 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, Rn. 34).

[27] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, Rn. 32).

53. Somit wird offenbar das Kriterium bestätigt, nach dem für die Feststellung, ob eine Maßnahme unter den Begriff „Arbeitsbedingungen“ fällt, das gesamte Arbeitsverhältnis zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber zu berücksichtigen ist.

54. Diese Erwägungen sind ferner, wie der Gerichtshof festgestellt hat, in vollem Umfang auf etwaige Ausgleichszahlungen übertragbar, die dem Arbeitnehmer bei Beendigung seines Arbeitsvertrags mit seinem Arbeitgeber zuerkannt werden, so dass die genannte Bestimmung dahin auszulegen ist, dass der Begriff „Arbeitsbedingungen“ Ausgleichszahlungen umfasst, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Beendigung seines befristeten Arbeitsvertrags zu zahlen hat [28].

55. Erst kürzlich hat der Gerichtshof, wenn auch in Bezug auf eine andere, nicht mit Urlaub in einem befristeten Arbeitsverhältnis zusammenhängende Entschädigung, ausgeführt, dass „eine Entschädigung, die einem Arbeitnehmer wegen der Beendigung seines Arbeitsvertrags mit dem Arbeitgeber gewährt wird …, unter den Begriff ‚Beschäftigungsbedingungen‘ im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 dieser Vereinbarung fällt“ [29].

56. Sodann hat in Bezug auf Teilzeitbeschäftigte der Gerichtshof bei der Auslegung der Bestimmungen der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit festgestellt, dass im Fall eines Arbeitnehmers, der seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub aus von seinem Willen unabhängigen Gründen nicht vor Ende des Arbeitsverhältnisses ausüben konnte, die ihm zustehende finanzielle Vergütung so zu berechnen ist, dass er so gestellt wird, als hätte er diesen Anspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt [30].

57. Was sodann allgemein den Anspruch auf Ausgleichszahlung im Fall von nicht genommenem Urlaub betrifft, hat der Gerichtshof bei der Auslegung von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG [31] klargestellt, dass, wenn das Arbeitsverhältnis beendet wurde und es deshalb nicht mehr möglich ist, bezahlten Jahresurlaub tatsächlich zu nehmen, der Arbeitnehmer nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung [hat], um zu verhindern, dass ihm wegen dieser fehlenden Möglichkeit jeder Genuss des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, selbst in finanzieller Form, vorenthalten wird [32].

58. Art. 3 in Verbindung mit Art. 5 der Richtlinie 2008/104, die die Tragweite und den Geltungsbereich des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf Leiharbeitnehmer regeln, sind daher meines Erachtens weit auszulegen, wobei auch die Ausführungen des Gerichtshofs zu den „Beschäftigungsbedingungen“ zu berücksichtigen sind, die den Inhalt des Grundsatzes der Gleichbehandlung für befristet beschäftigte Arbeitnehmer und Teilzeitbeschäftigte bilden.

59. Dem ist hinzuzufügen, dass zwar für den Schutz von Arbeitnehmern in atypischen oder prekären Beschäftigungsverhältnissen dieselben Gründe bestehen, die vom Gesetzgeber in der Richtlinie 2008/104 verwendeten Ausdrücke aber noch gezielter auf einen wirksamen Schutz und das Anliegen gerichtet sind, bei Arbeitnehmern in prekären Beschäftigungsverhältnissen eine Vervielfachung verschiedener Rechtsstellungen zu vermeiden.

[28] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. September 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, Rn. 28 und 30 bis 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[29] Vgl. Urteil vom 22. Januar 2020, Baldonedo Martín (C-177/18, EU:C:2020:26, Rn. 36).

[30] Vgl. Urteil vom 11. November 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[31] Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. 2003, L 299, S. 9).

[32] Vgl. Urteil vom 20. Juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

60. Erstens ist auf die im Unterschied zu vorangegangenen Richtlinien zu befristeten Arbeitsverträgen und zur Teilzeitarbeit getroffene Wahl hinzuweisen, den Grundsatz als „Gleichbehandlung“ statt als „Nichtdiskriminierung“ zu definieren. Zweitens wird beim Vergleich mit den Arbeitsbedingungen der vergleichbaren Personen der Ausdruck „mindestens [entsprechen]“ anstelle von „nicht ungünstigeren“ verwendet. Drittens bezieht sich der Geltungsbereich der Arbeitsbedingungen ausdrücklich auf fast alle Rechtsinstitute des Arbeitsverhältnisses und lässt praktisch keinen Raum für eine enge Auslegung. Viertens wurde aufgrund der Besonderheit des Leiharbeitsvertrags die Möglichkeit des „hypothetischen Vergleichs“ anstelle eines Vergleichs mit den „vergleichbaren“ Vollzeitarbeitnehmern oder unbefristeten Arbeitnehmern gewählt. Daher ist bei Leiharbeitnehmern ein Vergleich stets möglich, da der Vergleich mit der Behandlung vorgenommen wird, auf die ein unmittelbar eingestellter Arbeitnehmer mit vergleichbaren Aufgaben Anspruch hätte, auch wenn ein solcher Arbeitnehmer tatsächlich nicht zur Belegschaft gehört [33].

61. Abschließend noch eine Bemerkung zu den nach Art. 5 Abs. 2, 3 und 4 der Richtlinie 2008/104 zulässigen Abweichungsmöglichkeiten. Aus der Akte ergibt sich eindeutig, dass der portugiesische Gesetzgeber von der durch die Richtlinie eröffneten Möglichkeit, Abweichungen von der Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorzusehen, keinen Gebrauch gemacht hat. In den Erklärungen der portugiesischen Regierung heißt es vielmehr, dass bestimmte bereits bestehende Unklarheiten in den nationalen Rechtsvorschriften durch die Umsetzung der Richtlinie beseitigt worden seien [34].

62. Daher beschränke ich mich insoweit auf eine kurze Anmerkung: Wegen des Zusammenhangs mit dem Grundrecht auf Urlaub habe ich Zweifel, ob für Ausgleichszahlungen für nicht in Anspruch genommenen Urlaub (die nicht als „Arbeitsentgelt“ im eigentlichen Sinne angesehen werden können [35]) eine Abweichung gelten kann, und unter Berücksichtigung der allgemeinen Systematik der Richtlinie bin ich jedenfalls davon überzeugt, dass jede vom Unionsgesetzgeber eingeräumte Befugnis zu einer Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung eng auszulegen ist.

63. Insoweit ergeben sich folgende Schlüsse aus der Würdigung: Die Ziele der Richtlinie 2008/104 und ihr Zweck, Arbeitnehmer in prekären Beschäftigungsverhältnissen zu schützen, in Verbindung mit dem Zusammenhang, in dem diese Richtlinie entstanden ist und sich in das europäische Sozialrecht einfügt, der Grundrechtscharakter von Urlaub und damit verbundenen finanziellen Ausgleichszahlungen, und die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung entsprechender Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern in prekären Beschäftigungsverhältnissen sind allesamt Gesichtspunkte, die eindeutig dafür sprechen, den Ausdruck „wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“ so weit auszulegen, dass er Ausgleichszahlungen erfasst, die dem Leiharbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags für den während des Arbeitsverhältnisses nicht in Anspruch genommenen Urlaub geschuldet sind.

64. Daher sind solche Ausgleichszahlungen nach derselben Methode zu berechnen wie bei den Arbeitnehmern, die vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellt sind, so dass die abschließende Berechnung dieselbe ist, wenn sie anteilig im Verhältnis zur Arbeitszeit vorgenommen wird.

[33] Vgl. in diesem Sinne Zappaly, L., „Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento“, in Calcaterra, L. (Hrsg.), *La somministrazione di lavoro*, Editoriale Scientifica, Neapel, 2019, S. 417.

[34] Vgl. in diesem Sinne Rn. 52 der Erklärungen der portugiesischen Regierung.

[35] Ein Rechtsinstitut mit bestimmten Voraussetzungen, von denen nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2008/104 abgewichen werden kann.

3. Zu den Folgen für das vorlegende Gericht

65. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs beruht das durch Art. 267 AEUV errichtete System der Zusammenarbeit auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof. Die Ermittlung des Sachverhalts und die Auslegung der nationalen Regelung obliegt den Gerichten der Mitgliedstaaten.

66. Dagegen ist der Gerichtshof dafür zuständig, dem nationalen Gericht alle Kriterien für die Auslegung des Unionsrechts und auf der Grundlage der Akten des Ausgangsverfahrens und der vor ihm abgegebenen schriftlichen und mündlichen Erklärungen die Hinweise zu geben, die dem nationalen Gericht eine Entscheidung ermöglichen [36].

67. Wie bereits dargelegt, ist das vorlegende Gericht der Ansicht, dass in Portugal auf Leiharbeitnehmer, die in einem Kalenderjahr in den Dienst eines entleihenden Unternehmens treten und ihre Tätigkeit erst zwei oder mehr Kalenderjahre danach beenden, die Sonderregelung des Art. 185 Abs. 6 des portugiesischen Arbeitsgesetzbuchs Anwendung findet, nach der Leiharbeitnehmer nur anteilig im Verhältnis zur Arbeitszeit Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld haben. Diese Berechnungsmethode weicht von dem ab, was für die vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer vorgesehen ist, für die im Gegensatz dazu die in den Art. 237 bis 239 und 245 des portugiesischen Arbeitsgesetzbuchs vorgesehene günstigere allgemeine Regelung zur Berechnung des bezahlten Urlaubs gilt.

68. Die portugiesische Regierung regt in ihren Erklärungen offenbar eine andere Auslegung der Bestimmungen des portugiesischen Arbeitsgesetzbuchs an als das vorlegende Gericht [37].

69. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, sich zum nationalen Recht zu äußern: Nach ständiger Rechtsprechung ist der Gerichtshof nämlich nur befugt, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Unionsvorschrift zu äußern, und die Auslegung des nationalen Rechts ist ausschließlich Sache des vorlegenden Gerichts [38].

70. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die nationalen Gerichte das nationale Recht so weit wie möglich im Licht des Unionsrechts auszulegen haben [39].

[36] Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 28. Januar 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, Rn. 30 bis 32 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. u. a. Urteil vom 3. Oktober 2019, Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, Rn. 48 und 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[37] Wie ich bereits in den Vorbemerkungen zu meiner rechtlichen Würdigung ausgeführt habe, neigt die portugiesische Regierung offenbar zu einer systematischen Auslegung, nach der Art. 185 Abs. 6 des portugiesischen Arbeitsgesetzbuchs keine von den in den anschließenden Art. 237 ff. enthaltenen Bestimmungen abweichende Regelung darstelle, sondern in Verbindung mit diesen so auszulegen sei, dass Diskriminierungen zwischen Leiharbeitnehmern und vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmern vermieden würden.

[38] Vgl. u. a. Urteil vom 10. Juni 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luxemburg) (C-303/20, EU:C:2021:479, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[39] Vgl. Urteile vom 19. April 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 32), und vom 14. Oktober 2020, KG (Aufeinanderfolgende Überlassungen im Rahmen von Leiharbeit) (C-681/18, EU:C:2020:823, Rn. 66), und vom 19. September 2019, Rayonna prokuratura Lom (C-467/18, EU:C:2019:765, Rn. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

71. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt von den nationalen Behörden, unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles zu tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem vom Unionsrecht verfolgten Ziel im Einklang steht.

72. Dieser Grundsatz unterliegt jedoch bestimmten Schranken. Insbesondere findet die Pflicht des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts den Inhalt des Unionsrechts heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen.

73. Wie oben bereits ausgeführt, kann der Gerichtshof außerdem nicht die Beurteilung des nationalen Gerichts, ob das nationale Recht unionsrechtskonform ausgelegt werden kann, durch seine eigene ersetzen.

74. Dem nationalen Gericht obliegt die Prüfung, ob in Portugal für Leiharbeitnehmer bei ihrer Überlassung an ein entleihendes Unternehmen die gleichen wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gelten, wie sie für diese gegolten hätten, wenn sie vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellt worden wären [40].

75. Das nationale Gericht wird daher zu prüfen haben, ob auf Leiharbeitnehmer – wie die portugiesische Regierung in Bezug auf die Berechnung des Urlaubs und des entsprechenden Ausgleichs im Fall der Vertragsauflösung geltend macht – ungeachtet der Sonderregelung in Art. 185 Abs. 6 des Arbeitsgesetzbuchs die allgemeine Regelung der Art. 237 bis 239 und 245 des Arbeitsgesetzbuchs Anwendung findet. In diesem Fall könnte das nationale Gericht nicht annehmen, dass für Leiharbeitnehmer wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gelten, die ungünstiger als diejenigen sind, die für sie gelten würden, wenn sie von diesem Unternehmen für dieselbe Stelle unmittelbar eingestellt würden, so dass es keinen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104 feststellen könnte.

IV. Ergebnis

76. Art. 3 Abs. 1 Buchst. f und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit stehen einer Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats entgegen, die vorsieht, dass ein Leiharbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses anteilig im Verhältnis zu der für das entleihende Unternehmen geleisteten Dienstzeit Anspruch auf Urlaub und entsprechendes Urlaubsgeld hat, wenn für einen vom entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer, der die gleiche Tätigkeit über den gleichen Zeitraum ausübt, eine andere Regelung gilt, die diesem einen Anspruch auf längere Urlaubsdauer und mehr Urlaubsgeld garantiert. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt nämlich auch in Bezug auf das Rechtsinstitut der Ausgleichszahlung für nicht in Anspruch genommenen Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, dass ein Leiharbeitnehmer während der Dauer seiner Überlassung an das entleihende Unternehmen genauso behandelt wird wie ein Arbeitnehmer, der von dem entleihenden Unternehmen unmittelbar eingestellt ist und die gleiche Tätigkeit ausübt.

[40] Vgl. entsprechend Urteil vom 20. Dezember 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).