

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

JULIANE KOKOTT

vom 14. Mai 2009¹

I — Einleitung

1. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub.² Es bietet Gelegenheit, die Rechtsstellung von Arbeitnehmern im Elternurlaub zu präzisieren.

II — Rechtlicher Rahmen

A — Gemeinschaftsrecht

2. Die Richtlinie 96/34 führt die am 14. Dezember 1995 zwischen den europäischen Sozialpartnern geschlossene Rahmenvereinbarung durch.

3. Die der Richtlinie 96/34 beigefügte Rahmenvereinbarung über Elternurlaub enthält in ihrem neunten Erwägungsgrund folgende Aussage:

„Bei der vorliegenden Vereinbarung handelt es sich um eine Rahmenvereinbarung, welche die Mindestanforderungen und Vorschriften für einen vom Mutterschutz getrennten Elternurlaub ... festlegt und es den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern überlässt, die Voraussetzungen und die Modalitäten für die Inanspruchnahme dieses Rechts festzulegen, damit die Lage in jedem einzelnen Mitgliedstaat berücksichtigt werden kann.

...“

4. Paragraph 1 der Rahmenvereinbarung legt deren Ziel und Anwendungsbereich fest:

„In dieser Vereinbarung sind Mindestanforderungen niedergelegt, die darauf abzielen, die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben erwerbstätiger Eltern zu erleichtern.“

¹ — Originalsprache: Deutsch.

² — ABl. L 145, S. 4 (im Folgenden: Richtlinie 96/34 bzw. Rahmenvereinbarung über Elternurlaub).

5. Paragraf 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung, überschrieben mit „Elternurlaub“, bestimmt:

„Nach dieser Vereinbarung haben erwerbstätige Männer und Frauen nach Maßgabe des Paragrafen 2 Nummer 2 ein individuelles Recht auf Elternurlaub im Fall der Geburt oder Adoption eines Kindes, damit sie sich bis zu einem bestimmten Alter des Kindes — das Alter kann bis zu acht Jahren gehen — für die Dauer von mindestens drei Monaten um dieses Kind kümmern können. Die genauen Bestimmungen sind von den Mitgliedstaaten und/oder Sozialpartnern festzulegen.“

6. Paragraf 2 Nr. 4 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub sieht vor:

„Um sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer ihr Recht auf Elternurlaub wahrnehmen können, treffen die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer gegen Entlassungen, die auf einem Antrag auf Elternurlaub oder auf der Inanspruchnahme des Elternurlaubs beruhen.“

7. Paragraf 2 Nr. 5 lautet:

„Im Anschluss an den Elternurlaub hat der Arbeitnehmer das Recht, an seinen früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn das nicht möglich ist, entsprechend seinem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis einer gleichwertigen oder ähnlichen Arbeit zugewiesen zu werden.“

8. Paragraf 2 Nr. 6 bestimmt:

„Die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bleiben bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen. Im Anschluss an den Elternurlaub finden diese Rechte mit den Änderungen Anwendung, die sich aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten ergeben.“

B — *Nationales Recht*

9. Das vorliegende Gericht stellt die belgische Rechtslage wie folgt dar.

10. In Belgien wurde die Richtlinie 96/34 durch königliche Verordnung vom 29. Oktober 1997 umgesetzt, mit der ein Elternurlaub eingeführt wurde.

11. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Königlichen Verordnung kann ein Arbeitnehmer Elternurlaub in einer der folgenden Modalitäten nehmen:

— entweder die Durchführung des Arbeitsvertrages für einen Zeitraum von drei Monaten aussetzen,

— oder die Arbeitszeit für sechs Monate auf die Hälfte reduzieren,

— oder die Arbeitszeit für 15 Monate auf ein Fünftel reduzieren.

12. Ein Arbeitnehmer, der Elternurlaub nimmt, erhält eine staatliche Beihilfe.

13. Die Regelungen über den Elternurlaub wurden eingefügt in eine bestehende gesetzliche Regelung betreffend die Unterbrechung der beruflichen Karriere. Der Begriff der „Unterbrechung der beruflichen Karriere“ bezeichnet in Belgien eine Regelung, die es erlaubt, entweder die Arbeitsleistung vorübergehend auszusetzen oder sie zu reduzieren. Die gesetzlichen Bestimmungen hierzu finden sich im Wesentlichen in Teil 5 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985.

14. Art. 101 des Sanierungsgesetzes bestimmt für den Fall der Verringerung des Umfangs der Arbeitsleistung, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht einseitig beenden darf, es sei denn, es liegt ein schwerwiegender Grund im Sinne des Art. 35 des Arbeitsvertragsgesetzes oder ein hinreichender Grund dafür vor.

15. Art. 103 des Sanierungsgesetzes bestimmt, dass die Frist, mit der dem Arbeitnehmer, der den Umfang seiner Arbeitsleistung verringert hat, gekündigt wird, im Fall einer einseitigen Beendigung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber so berechnet wird, als ob der Arbeitnehmer den Umfang seiner Arbeitsleistung nicht verringert hätte.

16. Gemäß Art. 103 des Sanierungsgesetzes ist die Dauer dieser Kündigungsfrist auch bei

der Festsetzung der Abfindung im Sinne des Art. 39 des Arbeitsvertragsgesetzes zu berücksichtigen.

17. Im Sanierungsgesetz findet sich keine Aussage zur Höhe des Gehalts, das der Ermittlung der Kündigungsabfindung zugrunde gelegt wird. Insoweit ist das allgemeine Arbeitsvertragsrecht, insbesondere Art. 39 des Arbeitsvertragsgesetzes, anzuwenden.

18. Nach Art. 39 § 1 Abs. 1 des Arbeitsvertragsgesetzes hat bei einem unbefristeten Vertrag die Partei, die den Vertrag ohne schwerwiegenden Grund oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist beendet, der anderen Partei eine Abfindung zu zahlen, die der Höhe des laufenden Gehalts entweder für die Dauer der Kündigungsfrist oder für die Restlaufzeit dieser Frist entspricht.

19. Auch insofern wird bei einer Verringerung der Arbeitsleistung die Kündigungsfrist so berechnet, als habe der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht verringert.

20. Für die Festsetzung der Höhe der Abfindung gemäß Art. 39 § 1 des Arbeitsvertragsgesetzes gilt dagegen keine abweichende Regelung, so dass die Kündigungsabfindung für einen Arbeitnehmer, der den Umfang seiner Arbeitsleistung verringert hat, bei einseitiger Beendigung durch den Arbeitgeber unter Berücksichtigung des Gehalts zu berechnen wäre, das dem Arbeit-

nehmer zu dem Zeitpunkt, zu dem ihm die Beendigung des Arbeitsvertrags mitgeteilt wird, tatsächlich zusteht.

21. Diese Bestimmungen finden nach Angabe des vorlegenden Gerichts auch dann Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeitszeit aufgrund eines Elternurlaubs reduziert hat.

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

22. Dem Vorabentscheidungsersuchen sowie den ergänzenden Stellungnahmen der Parteien ist folgender Sachverhalt zu entnehmen.

23. Frau Meerts hatte seit dem Jahr 1992 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der NV Proost. Für den Zeitraum vom 18. November 2002 bis zum 17. Mai 2003 verringerte sie in Wahrnehmung eines Elternurlaubs den Umfang ihrer Arbeitszeit um die Hälfte.

24. Am 8. Mai 2003, somit neun Tage vor Ende des Elternurlaubs, kündigte die NV Proost Frau Meerts aus wirtschaftlichen Gründen fristlos. Die Parteien streiten nicht

über die Kündigung als solche, sondern ausschließlich über die Höhe der zu zahlenden Kündigungsabfindung. Frau Meerts erhielt von ihrem Arbeitgeber eine Kündigungsabfindung, deren Höhe auf der Grundlage ihres für die Dauer des Elternurlaubs bezogenen Teilzeitgehalts berechnet war. Frau Meerts ist jedoch der Ansicht, dass der Abfindung das volle Gehalt zugrunde gelegt werden müsste, das sie vor Antritt des Elternurlaubs bezog und nach Ende des Elternurlaubs wieder bezogen hätte.

25. Folglich klagte Frau Meerts eine höhere Abfindung vor der Arbeitsrechtbank Turnhout ein. Diese Klage wurde abgewiesen. Auch das gegen dieses Urteil eingelegte Rechtsmittel zum Arbeitshof Antwerpen hatte keinen Erfolg. Hiergegen hat Frau Meerts ein weiteres Rechtsmittel zum vorlegenden Gericht eingelegt.

26. Der Streit zwischen den Parteien beschränkt sich auf die Frage, ob Frau Meerts eine Kündigungsabfindung zusteht, deren Höhe sich nach dem Teilzeitlohn berechnet, den sie aufgrund der Reduktion ihrer Arbeitsleistung während des Elternurlaubs erhielt, oder nach dem Vollzeitlohn, der ihr vor dem Eintritt in den Elternurlaub zustand.

IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

27. Mit Beschluss vom 25. Februar 2008, in der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 17. März 2008, hat der Hof van Cassatie sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage vorgelegt:

Sind die Bestimmungen von Paragraph 2 Nrn. 4, 5, 6 und 7 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub dahin auszulegen, dass sich bei einseitiger Beendigung eines Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber ohne zwingende Gründe oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu einem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer von einer Minderarbeitsregelung Gebrauch macht, die dem Arbeitnehmer geschuldete Kündigungsabfindung nach dem Grundgehalt bemisst, das so berechnet wird, als ob der Arbeitnehmer nicht den Umfang seiner Arbeitsleistung als Form von Elternurlaub im Sinne von Paragraph 1? Nr. 3 Buchst. a der Rahmenvereinbarung verringert hätte?

28. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben neben Frau Meerts und der NV Proost die belgische, französische und griechische Regierung sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben.

V — Würdigung

A — Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

29. Die Kommission ist der Ansicht, dass das Vorabentscheidungsersuchen unzulässig sei. Es beschränke sich darauf, die Rechtsmittelrügen der Rechtsmittelführerin wiederzugeben, ohne mit der erforderlichen Klarheit zum Ausdruck zu bringen, weshalb das vorlegende Gericht eine Auslegung der Rahmenvereinbarung für erforderlich halte.

30. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung allein Aufgabe des nationalen Gerichts, und der Gerichtshof ist grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffen.³ Allgemein besteht eine Vermutung der Erheblichkeit von Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte, die nur ausnahmsweise ausgeräumt werden kann, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht.⁴ Die Entscheidung über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts kann auch dann abgelehnt werden, wenn der Ge-

3 — Urteile vom 15. Dezember 1995, *Bosman* (C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 59), vom 18. Juli 2007, *Lucchini* (C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Randnr. 43), und vom 17. April 2008, *Quelle* (C-404/06, Slg. 2008, I-2685, Randnr. 19).

4 — Urteile vom 28. Juni 2007, *Dell'Orto* (C-467/05, Slg. 2007, I-5557, Randnr. 40), und vom 1. April 2008, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon* (C-212/06, Slg. 2008, I-1683, Randnr. 29); zur Vermutung der Entscheidungserheblichkeit von Vorabentscheidungsersuchen vgl. außerdem u. a. Urteil vom 4. Oktober 2007, *Rampion und Godard* (C-429/05, Slg. 2007, I-8017, Randnr. 23).

richtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.⁵

31. Von einer offensichtlichen Unerheblichkeit der Vorlagefrage des Hof van Cassatie kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Denn die Richtlinie 96/34 legt Mindestrechte für Arbeitnehmer im Hinblick auf Elternurlaub fest, die im Ausgangsstreit bei der Berechnung der Kündigungsabfindung für eine Arbeitnehmerin, die sich in Elternurlaub befindet, relevant sein können. Auch lassen sich die tatsächlichen und rechtlichen Angaben, die für eine sachdienliche Beantwortung der Vorlagefrage erforderlich sind, in ausreichendem Umfang aus dem Vorlagebe-schluss herausarbeiten.

32. Das Vorabentscheidungsersuchen ist somit zulässig.

B — Inhaltliche Würdigung der Vorlagefrage

33. Das vorlegende Gericht fragt nach der Auslegung von Paragraph 2 Nrn. 4, 5, 6 und 7 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub im Zusammenhang mit nationalen Bestimmungen zur Abfindung im Rahmen einer fristlosen Kündigung.

5 — Ständige Rechtsprechung; vgl., statt vieler, die Urteile vom 10. Januar 2006, *IATA und ELFAA* (C-344/04, Slg. 2006, I-403, Randnr. 24), vom 11. September 2008, *Eckelkamp u. a.* (C-11/07, Slg. 2008, I-6845, Randnrn. 27 und 28), und vom 16. Dezember 2008, *Michaniki* (C-213/07, Slg. 2008, I-9999, Randnrn. 32 bis 34).

34. Der Kommission ist darin zuzustimmen, dass es im vorliegenden Fall im Kern um die Auslegung von Paragraph 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung geht. Die übrigen Nummern des Paragraphen 2 sind hingegen nicht unmittelbar einschlägig.

35. Paragraph 2 Nr. 4 der Rahmenvereinbarung bestimmt, dass die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer gegen Entlassungen treffen, die auf einem Antrag auf Elternurlaub oder auf der Inanspruchnahme des Elternurlaubs beruhen. Diese Regelung betrifft somit die Kündigung selbst und nicht unmittelbar die Kündigungsfolgen. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts streiten die Parteien des Ausgangsverfahrens jedoch ausschließlich über die als Kündigungsfolge zu zahlende Kündigungsabfindung. Paragraph 2 Nr. 4 kann daher allenfalls inzident bei der Auslegung von Paragraph 2 Nr. 6 von Bedeutung sein.

36. Auch aus Paragraph 2 Nr. 5 der Rahmenvereinbarung lassen sich keine unmittelbaren Aussagen zur Höhe einer Kündigungsabfindung für eine während des Elternurlaubs ausgesprochene Kündigung ableiten. Denn diese Vorschrift regelt lediglich die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses nach Rückkehr aus dem Elternurlaub. Sie setzt somit die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses voraus, während vorliegend die Ausgestaltung einer Kündigungsfolge zu beurteilen ist.

37. Paragraph 2 Nr. 7, der vorsieht, dass die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner den Status des Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum des Elternurlaubs bestimmen, kann

allenfalls mittelbar in die Beurteilung einer nationalen Regelung einer Kündigungsabfindung einfließen.

38. Im Folgenden wird damit zu untersuchen sein, wann eine Regelung zur Höhe einer Kündigungsentschädigung erworbene Rechte eines Arbeitnehmers im Sinne von Paragraph 2 Nr. 6 beeinträchtigt. Denn diese Vorschrift bestimmt, dass Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben.

1. Geschützte Rechtsposition

39. Die vom Arbeitgeber zu beachtende Kündigungsfrist steht nach belgischem Arbeitsrecht in einem Zusammenhang mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers. Mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit verlängert sich auch die Dauer der Kündigungsfrist. Die vom Arbeitnehmer so „erworbene“ Dauer der Kündigungsfrist unterliegt unzweifelhaft dem Schutz des Paragraphen 2 Nr. 6. Befindet sich ein Arbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt im Elternurlaub, ist somit auf sein Arbeitsverhältnis die gleiche Kündigungsfrist anzuwenden, wie sie vor Antritt des Elternurlaubs gegolten hätte.

40. Nach belgischem Recht bestimmt die Dauer der Kündigungsfrist auch die Höhe der dem Arbeitnehmer im Fall einer fristlosen Kündigung zu gewährenden Kündigungsabfindung. Denn diese berechnet sich nach der

Höhe des laufenden Gehalts für die Dauer der Kündigungsfrist. Die vom Arbeitnehmer durch Betriebszugehörigkeit „erworbene“ Kündigungsfrist wirkt sich somit auf die Höhe seiner Kündigungsabfindung aus. Diese Verknüpfung der Dauer der Betriebszugehörigkeit mit der Höhe der Kündigungsabfindung im Fall einer fristlosen Kündigung führt dazu, dass im Zusammenhang mit dem Anspruch eines Arbeitnehmers auf Kündigungsabfindung von einem „erworbenen Recht“ im Sinne des Paragraphen 2 Nr. 6 zu sprechen ist.⁶

41. Fraglich ist jedoch, welchen genauen Inhalt dieses „erworbene Recht“ des Arbeitnehmers hat. Es bieten sich zwei Auslegungsalternativen an.

42. Zum einen kann als „erworbenes Recht“ die Rechtsposition des Arbeitnehmers mit ihrem wirtschaftlichen Wert vor Antritt des Elternurlaubs gesehen werden. Dann dürfte im Fall einer Kündigung während des Elternurlaubs die Kündigungsabfindung nicht geringer ausfallen als im Fall einer Kündigung am letzten Tag vor Antritt des Elternurlaubs. Denn das Recht auf eine Kündigungsabfindung in dieser Höhe hatte sich der Arbeitnehmer vor Antritt des Elternurlaubs erworben. Paragraph 2 Nr. 6 verbietet nach diesem Verständnis, bei Kündigung während des

Elternurlaubs eine geringere Kündigungsabfindung zu zahlen.

43. Zum anderen kommt jedoch auch ein Verständnis des „erworbenen Rechts“ in Betracht, das an den konkreten Verdienstausfall anknüpft. Sofern die Kündigungsabfindung alleine die Fristlosigkeit der Kündigung kompensieren möchte, könnte das erworbene Recht auch alleine darin gesehen werden, dass der Arbeitnehmer durch die Kündigungsabfindung so zu stellen ist, wie er im Fall einer fristgemäßen Kündigung stünde. Paragraph 2 Nr. 6 würde demnach lediglich verbieten, dass im Fall einer fristlosen Kündigung während des Elternurlaubs die Kündigungsabfindung geringer ausfällt als das während der Kündigungsfrist ansonsten bezogene Gehalt. Die Tatsache, dass diese Kündigungsabfindung für den Fall einer fristlosen Kündigung vorgesehen ist und sich nach dem während der Kündigungsfrist ansonsten bezogenen Gehalt bestimmt, könnte darauf hindeuten, dass ihr Zweck darin besteht, die Fristlosigkeit zu kompensieren.

44. Bevor diese beiden Auslegungsalternativen näher diskutiert werden, sollen ihre Konsequenzen zunächst am Beispiel des Ausgangsfalls konkretisiert werden.

6 — In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von der Rechtssache Lewen, in der der Gerichtshof bereits zu Paragraph 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung Stellung genommen hat. Bei der dort streitgegenständlichen Gratifikation handelte es sich um eine bloß freiwillige Arbeitgeberleistung und damit nicht um ein erworbenes Recht des Arbeitnehmers, siehe Urteil vom 21. Oktober 1999, Lewen (C-333/97, Slg. 1999, I-07243, Randnr. 32).

45. Nach der am Status des Arbeitnehmers vor Antritt des Elternurlaubs orientierten Betrachtungsweise stünde Frau Meerts als Kündigungsabfindung mindestens der Betrag zu, den sie im Fall einer fristlosen Kündigung am letzten Tag vor Antritt ihres Elternurlaubs erhalten hätte. Dass sie im Zeitpunkt der Kündigung im Zuge ihres Elternurlaubs lediglich ein Teilzeitgehalt bezog, wirkt sich demnach auf die Höhe ihrer Kündigungsabfindung nicht aus. Diese berechnet sich weiterhin nach dem zuvor bezogenen Vollzeitgehalt.

46. Legt man das an dem konkreten Verdienstausschlag anknüpfende Verständnis des „erworbenen Rechts“ zugrunde, gestaltet sich die Berechnung von Paragraph 2 Nr. 6 geschützten Kündigungsabfindung etwas komplexer. Frau Meerts müsste als Kündigungsabfindung den Betrag erhalten, den sie bei fristgemäßer Kündigung während der Kündigungsfrist als Gehalt bezogen hätte. Für den Teil der Kündigungsfrist, der in den Zeitraum des Elternurlaubs fällt, bemisst sich die Kündigungsabfindung somit nach dem Teilzeitgehalt. Für den daran anschließenden Teil der Kündigungsfrist, der in den Zeitraum nach Beendigung des Elternurlaubs und Rückkehr in die Vollzeitbeschäftigung fällt, wäre das Vollzeitgehalt zugrunde zu legen. Da Frau Meerts neun Tage vor Ende ihres Elternurlaubs gekündigt wurde, entspräche ihre Kündigungsabfindung somit für diese neun Tage dem Teilzeitgehalt, für den Rest der Kündigungsfrist jedoch dem Vollzeitgehalt.

47. Wirtschaftlich betrachtet, bestünde im Ausgangsfall zwischen den beiden Auslegungsvarianten somit kein großer Unter-

schied. Je früher während des Elternurlaubs eine fristlose Kündigung ausgesprochen wird, desto deutlicher differieren jedoch die beiden Auslegungsvarianten auch im Ergebnis.

48. Als Zwischenergebnis kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass im Rahmen einer Regelung wie der vorliegenden für die Berechnung der Höhe der Kündigungsentschädigung jedenfalls nicht alleine auf die Höhe des lediglich während des Elternurlaubs bezogenen Teilzeitgehalts abgestellt werden darf. Denn damit würde nach beiden Auslegungsalternativen in ein erworbenes Recht eingegriffen.

49. Die belgische Regierung verteidigt die Berechnung der Kündigungsentschädigung alleine auf Grundlage des Teilzeitgehalts mit dem Hinweis darauf, dass sich nach belgischem Recht das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers, der aufgrund seines Elternurlaubs seine Arbeitszeit reduziert, für die Dauer des Elternurlaubs in ein Teilzeitarbeitsverhältnis wandelt. Paragraph 2 Nr. 7 der Rahmenvereinbarung bestätigt zwar, dass die Mitgliedstaaten den Status des Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum des Elternurlaubs bestimmen können. Aus dem Status des Arbeitsverhältnisses dürfen jedoch nicht entgegen der klaren Bestimmung des Paragraphen 2 Nr. 6 Beschränkungen der erworbenen Rechte der Arbeitnehmer hergeleitet werden.

2. Diskussion der Auslegungsalternativen

50. Für das auf den konkreten Verdienstaustausch abstellende Verständnis von Paragraph 2 Nr. 6 spricht zunächst, dass es eine Besserstellung von Arbeitnehmern in Elternurlaub, denen fristlos gekündigt wird, gegenüber Arbeitnehmern in Elternurlaub, denen unter Einhaltung der Frist gekündigt wird, vermeidet. Würde die Kündigungsabfindung ausschließlich eine Kompensation für die Fristlosigkeit der Kündigung darstellen, könnte man argumentieren, dass der Arbeitnehmer konsequenterweise finanziell nur so zu stellen ist, als wäre eine Kündigungsfrist eingehalten worden. Würde die Kündigungsabfindung auch andere Zwecke verfolgen, wäre eine Gleichbehandlung mit einem unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigten Arbeitnehmer von vornherein nicht zwingend.

51. Ob die Kündigungsabfindung des belgischen Rechts tatsächlich alleine eine Kompensation für die Fristlosigkeit der Kündigung darstellt, was von der Klägerin des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung verneint wurde, ist eine Frage des nationalen Rechts, die abschließend vom vorlegenden Gericht zu beurteilen wäre.

52. Mir erscheint jedoch ohnehin die wirtschaftliche Betrachtungsweise vorzugswürdig, die im konkreten Fall bei der Berechnung

der Kündigungsabfindung auf das vor dem Elternurlaub bezogene Vollzeitgehalt abstellt. Nur dieses Normverständnis sichert effektiv die mit Paragraph 2 Nr. 6 verbundene Intention ab, Arbeitnehmer bei Inanspruchnahme von Elternurlaub zu schützen.

53. Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung ist ausweislich ihrer Präambel, die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben zu verbessern und die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu fördern. Sie verweist dabei auch auf die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, die unter Nr. 16 die Entwicklung von Maßnahmen fordert, die es Männern und Frauen ermöglichen, ihren beruflichen und familiären Verpflichtungen gleichermaßen nachzukommen.

54. Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer eine geringere Kündigungsabfindung während des Elternurlaubs bekäme, als ihm vor Antritt des Elternurlaubs der Höhe nach zustünde, könnte Arbeitnehmer davon abhalten, Elternurlaub zu nehmen. Dies liefe dem soeben dargestellten Ziel der Rahmenvereinbarung entgegen. Denn die Option, Elternurlaub zu

nehmen, begünstigt die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben.

betroffene Arbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt im Elternurlaub befindet oder nicht, eine gleich hohe Kündigungsschädigung zu leisten.

55. Das wirtschaftliche Verständnis sichert den mit der Rahmenvereinbarung verfolgten Sinn und Zweck. Einerseits erfährt der Arbeitnehmer auf diese Weise aufgrund seines Elternurlaubs keine finanzielle Schlechterstellung, andererseits ist so die Kündigung eines im Elternurlaub befindlichen Arbeitnehmers für den Arbeitgeber nicht finanziell attraktiver als die Kündigung eines anderen Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer muss daher aufgrund der Inanspruchnahme von Elternurlaub nicht um den Bestand seines Arbeitsplatzes bangen. Gerade bezogen auf den Ausgangsfall vor dem vorlegenden Gericht erscheint es nämlich nicht fernliegend, dass der Arbeitgeber „rechtzeitig“ wenige Tage vor Ende des Elternurlaubs noch die fristlose Kündigung aussprach, da er so finanzielle Vorteile gegenüber einer Kündigung nach Ende des Elternurlaubs bzw. der Kündigung eines anderen Arbeitnehmers sah.

C — Zwischenergebnis

57. Die Richtlinie steht somit einer nationalen Regelung entgegen, die für die Kündigungsabfindung allein auf das zum Zeitpunkt der Kündigung aufgrund des Elternurlaubs reduzierte Teilzeitgehalt abstellt.

D — Konsequenzen für den Ausgangsrechtsstreit

56. Dieses Normverständnis führt auch nicht zu einer besonderen Belastung des Arbeitgebers, da dieser lediglich keinen Vorteil daraus ziehen kann, dass der gekündigte Arbeitnehmer sich im Kündigungszeitpunkt im Elternurlaub befindet. Vielmehr hat der Arbeitgeber im Fall einer fristlosen Kündigung unabhängig von der Frage, ob sich der

58. Welche Konsequenzen aus dieser Feststellung für den Ausgangsrechtsstreit zu ziehen sind, ist durch das vorliegende Gericht zu beurteilen.

59. Insofern ist allerdings daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist. Daraus folgt, dass sogar eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht als solche Anwendung finden kann.⁷ Unmittelbar aus der Richtlinie kann somit keine Verpflichtung des Arbeitgebers auf Zahlung der höheren Kündigungsabfindung abgeleitet werden. Das nationale Recht ist jedoch so weit wie möglich gemeinschaftsrechtskonform auszulegen.⁸ Gegen eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts spricht nicht, dass sie möglicherweise zu Lasten des Einzelnen gehen kann.⁹ So gilt die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts anerkanntermaßen auch in horizontalen Rechtsverhältnissen, in denen zwangsläufig ein Privater mittelbar belastet wird.¹⁰

60. Der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung

des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung ihrer Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt.¹¹

61. Die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, wird jedoch durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere durch den Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot begrenzt und darf auch nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen.¹²

7 — Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall (152/84, Slg. 1986, 723, Randnr. 48), vom 14. Juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 20), vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Randnrn. 108 und 109) und Urteil vom 7. Juni 2007, Carp (C-80/06, Slg. 2007, I-4473, Randnr. 20). Unklar insofern das Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981, Randnrn. 74 bis 77).

8 — Zur Pflicht nationaler Gerichte, innerstaatliches Recht richtlinienkonform auszulegen, vgl. die ständige Rechtsprechung und insbesondere die Urteile vom 10. April 1984, von Colson und Kamann (14/83, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), Pfeiffer u. a. (zitiert in Fn. 7, Randnrn. 113 bis 119 mit weiteren Nachweisen) sowie vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnrn. 108, 109 und 111).

9 — Vgl. meine Schlussanträge vom 8. Februar 2007, Kofoed (C-321/05, Slg. 2007, I-05795, Nr. 65) und die dort angeführte Rechtsprechung.

10 — Vgl. nur Urteile vom 13. November 1990, Marleasing, C-106/89, Slg. 1990, I-4135, Randnrn. 6 und 8, und Faccini Dori (zitiert in Fn. 7, Randnrn. 20, 25 und 26).

62. Das vorliegende Gericht muss daher prüfen, ob die gefundene Auslegung der Richtlinie durch Auslegung des innerstaatlichen Rechts verwirklicht werden kann.

11 — Vgl. Urteile Pfeiffer u. a. (zitiert in Fn. 7, Randnrn. 115 ff.), Adeneler u. a. (zitiert in Fn. 8, Randnr. 111), vom 15. April 2008, Impact (C-268/06, Slg. 2008, I-02483, Randnr. 101) und vom 23. April 2009, Angelidaki u. a. (C-378/07, Slg. 2009, I-3071, Randnr. 200).

12 — Vgl. Urteile vom 8. Oktober 1987, Kolpinghuis (80/86, Slg. 1987, 3969, Randnr. 13), Adeneler u. a. (zitiert in Fn. 8, Randnr. 110, und Impact (zitiert in Fn. 11, Randnr. 100).

VI — Ergebnis

63. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, das Vorabentscheidungsersuchen des Hof van Cassatie wie folgt zu beantworten:

Paragraf 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub, die im Anhang der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass sich bei einseitiger Beendigung eines Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber ohne zwingende Gründe oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu einem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer von einer Minderarbeitsregelung Gebrauch macht, die dem Arbeitnehmer geschuldete Kündigungsabfindung nach dem Grundgehalt bemisst, das so berechnet wird, als ob der Arbeitnehmer nicht den Umfang seiner Arbeitsleistung aufgrund von Elternurlaub verringert hätte.