

Geschäftsverzeichnismrn. 5206 und 5207

Entscheid Nr. 90/2012
vom 12. Juli 2012

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf die Artikel 103 und 105 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen, gestellt vom Arbeitsgericht Mecheln.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren*

In zwei Urteilen vom 13. September 2011 in Sachen *Kristel Winters* bzw. *Nancy Van Eyken* gegen die « *Aleris Aluminum Belgium* » PGmbH, deren Ausfertigungen am 21. September 2011 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, hat das Arbeitsgericht Mecheln folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« ‘ Verstößt die Anwendung der Artikel 103 und 105 des Sanierungsgesetzes vom 24. Januar 1986 [zu lesen ist: 22. Januar 1985] zur Festlegung sozialer Bestimmungen – in der am 30. Juni 2009 geltenden Fassung – in Verbindung mit Paragraph 2 Nrn. 6 und 7 der Rahmenvereinbarung vom 14. Dezember 1995 über Elternurlaub, aufgenommen im Anhang der Richtlinie 96/34/EG, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, wenn diese Bestimmungen dahingehend ausgelegt werden, dass Arbeitnehmer, die durch einen unbefristeten Vollzeitarbeitsvertrag gebunden sind und ohne schwerwiegenden Grund zu einem Zeitpunkt entlassen werden, wo sie ihre Arbeitsleistungen im Rahmen der Ausübung ihres Rechts auf Elternurlaub teilweise verkürzt haben, in Anwendung von Artikel 39 des Gesetzes über die Arbeitsverträge eine Entlassungsentschädigung aufgrund ihrer Vollzeitentlohnung beanspruchen können, während Arbeitnehmer, die ihre Arbeitsleistungen im Rahmen der Ausübung eines anderen Rechts auf verkürzte Arbeitsleistungen teilweise verkürzt haben, so wie es in Artikel 105 § 1 des Gesetzes zur Festlegung sozialer Bestimmungen vorgesehen ist, nur eine Entlassungsentschädigung aufgrund der Entlohnung, die sie zum Zeitpunkt der Entlassung tatsächlich erhalten haben, beanspruchen können? ’

Oder, wenn das Gesetz vom 30. Dezember 2009 zur Abänderung von Artikel 105 des Gesetzes zur Festlegung sozialer Bestimmungen als ein Auslegungsgesetz zu verstehen wäre:

‘ Verstößt die Anwendung der Artikel 103 und 105 des Sanierungsgesetzes vom 24. Januar 1986 [zu lesen ist: 22. Januar 1985] zur Festlegung sozialer Bestimmungen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da Arbeitnehmer, die durch einen unbefristeten Vollzeitarbeitsvertrag gebunden sind und ohne schwerwiegenden Grund zu einem Zeitpunkt entlassen werden, wo sie ihre Arbeitsleistungen im Rahmen der Ausübung ihres Rechts auf Elternurlaub teilweise verkürzt haben, in Anwendung von Artikel 39 des Gesetzes über die Arbeitsverträge eine Entschädigung aufgrund ihrer Vollzeitentlohnung beanspruchen können, während Arbeitnehmer, die ihre Arbeitsleistungen im Rahmen der Ausübung eines anderen Rechts auf verkürzte Arbeitsleistungen teilweise verkürzt haben, so wie es in Artikel 105 § 1 des Gesetzes zur Festlegung sozialer Bestimmungen vorgesehen ist, nur eine Entlassungsentschädigung aufgrund der Entlohnung, die sie zum Zeitpunkt der Erlassung tatsächlich erhalten haben, beanspruchen können? ’ ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Der vorlegende Richter fragt, ob die Artikel 103 und 105 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen (nachstehend: das Gesetz vom 22. Januar 1985) vereinbar sei mit dem in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung.

Mit der ersten Vorabentscheidungsfrage möchte der vorlegende Richter vom Gerichtshof vernehmen, ob die Artikel 103 und 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 - in der am 30. Juni 2009 geltenden Fassung - in Verbindung mit Paragraph 2 Nummern 6 und 7 der Rahmenvereinbarung vom 14. Dezember 1995 über Elternurlaub, enthalten im Anhang der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstießen, in dem Sinne, dass bei der Berechnung der Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitsleistungen im Rahmen des Elternurlaubs verkürzt habe, durch den Arbeitgeber, von der Vollzeitentlohnung ausgegangen werde, während bei der Festlegung der Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitsleistungen im Rahmen des Zeitkredits verkürzt habe, durch den Arbeitgeber, von der « laufenden Entlohnung » ausgegangen werde.

Mit der zweiten Vorabentscheidungsfrage möchte der vorlegende Richter vom Gerichtshof vernehmen, ob die Artikel 103 und 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstießen, in der Annahme, dass das Gesetz vom 30. Dezember 2009 zur Abänderung von Artikel 105 des vorerwähnten Gesetzes ein auslegendes Gesetz sei, da bei der Festlegung der Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitsleistungen im Rahmen des Elternurlaubs verkürzt habe, durch den Arbeitgeber, von der Vollzeitentlohnung ausgegangen werde, während bei der Festlegung der Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitsleistungen im Rahmen des Zeitkredits verkürzt habe, durch den Arbeitgeber, von der « laufenden Entlohnung » ausgegangen werde.

B.2.1. Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 bestimmt:

« Die Kündigungsfrist wird bei einem Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen aufgrund der Artikel 102 und 102*bis* verkürzt hat, im Fall der einseitigen Beendigung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber so berechnet, als ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte. Die Dauer dieser Kündigungsfrist muss ebenfalls berücksichtigt werden bei der Festlegung der Entschädigung im Sinne von Artikel 39 des Gesetzes vom 3. Juni 1978 ».

B.2.2. Am 30. Juni 2009 bestimmte Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985:

« § 1. Der König kann durch einen im Ministerrat beratenen Erlass festlegen, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen sowie nach welchen Modalitäten ein Recht auf Laufbahnunterbrechung und auf Verkürzung der Arbeitsleistungen im Sinne der Unterabschnitte 2 und 3 gewährt wird.

Das Recht auf Verkürzung der Arbeitsleistungen im Sinne von Absatz 1 kann nur in Höhe von 1/5 oder 1/2 der normalen Anzahl Arbeitsstunden einer Vollzeitstelle gewährt werden.

§ 2. Der König ergreift durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die erforderlichen Maßnahmen im Hinblick auf die Anpassung der Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit für Arbeitnehmer im Sinne dieses Abschnitts ».

B.2.3. Artikel 105 dieses Gesetzes bestimmt in der durch Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen abgeänderten Fassung:

« § 1. Der König kann durch einen im Ministerrat beratenen Erlass festlegen, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen sowie nach welchen Modalitäten ein Recht auf Laufbahnunterbrechung und auf Verkürzung der Arbeitsleistungen im Sinne der Unterabschnitte 2 und 3 gewährt wird.

Das Recht auf Verkürzung der Arbeitsleistungen im Sinne von Absatz 1 kann nur in Höhe von 1/5 oder 1/2 der normalen Anzahl Arbeitsstunden einer Vollzeitstelle gewährt werden. Während der Ausübung dieses Rechtes auf Verkürzung der Arbeitsleistungen wird der Arbeitnehmer auf der Grundlage einer Teilzeitarbeitsregelung beschäftigt, die gemäß den Bestimmungen von Artikel 11*bis* des Gesetzes vom 3. Juni 1978 über die Arbeitsverträge festgelegt wird.

§ 2. Der König ergreift durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die erforderlichen Maßnahmen im Hinblick auf die Anpassung der Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit für Arbeitnehmer im Sinne dieses Abschnitts.

§ 3. Wenn der Arbeitsvertrag während eines Zeitraums mit verkürzten Arbeitsleistungen im Rahmen eines Elternurlaubs, der in Anwendung dieses Abschnitts genommen wurde, beendet wird, ist unter dem Begriff ' laufende Entlohnung ' im Sinne von Artikel 39 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge die Entlohnung zu verstehen, die der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsvertrags erhalten hätte, wenn er seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte ».

B.2.4. Die Artikel 102 und 102*bis* des Gesetzes vom 22. Januar 1985 bestimmen:

« Art. 102. § 1. Eine Zulage wird den Arbeitnehmern gewährt, die mit ihrem Arbeitgeber eine Verkürzung ihrer Arbeitsleistungen um 1/5, 1/4, 1/3 oder 1/2 der normalen Anzahl Arbeitsstunden einer Vollzeitstelle vereinbart oder die Anwendung eines kollektiven Arbeitsabkommens beantragt haben, das eine solche Regelung vorsieht, oder die Bestimmungen von Artikel 102*bis* in Anspruch nehmen.

Der König legt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass den Betrag der Zulage sowie die näheren Bedingungen und Modalitäten der Gewährung dieser Zulage fest.

§ 2. Die Vereinbarung im Sinne von § 1 wird schriftlich festgehalten gemäß den Bestimmungen von Artikel 11*bis* des Gesetzes vom 3. Juni 1978.

Art. 102*bis*. Ein Arbeitnehmer hat Anrecht auf eine Verkürzung seiner Arbeitsleistungen um 1/5 oder 1/2 der normalen Anzahl Arbeitsstunden einer Vollzeitstelle für die Palliativpflege einer Person unter den in Artikel 100*bis* §§ 2 bis 4 festgelegten Bedingungen ».

B.2.5. Artikel 39 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge (nachstehend: das Gesetz über die Arbeitsverträge) bestimmt:

« § 1. Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, ist die Partei, die den Vertrag ohne schwerwiegenden Grund oder ohne Einhaltung der in den Artikeln 59, 82, 83, 84 und 115 festgelegten Kündigungsfrist kündigt, dazu verpflichtet, der anderen Partei eine Entschädigung in Höhe der laufenden Entlohnung zu zahlen, die entweder der ganzen oder der restlichen Dauer der Kündigungsfrist entspricht. Die Entschädigung stimmt jedoch immer mit dem Betrag der laufenden Entlohnung, die der Dauer der Kündigungsfrist entspricht, überein, wenn die Kündigung vom Arbeitgeber und unter Missachtung der Bestimmungen von Artikel 38 § 3 des vorliegenden Gesetzes oder von Artikel 40 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit ausgesprochen wird.

Die Entlassungsentschädigung umfasst nicht nur die laufende Entlohnung, sondern auch die aufgrund des Vertrags erworbenen Vorteile.

§ 2. Unbeschadet der Bestimmungen von § 1 ist der Arbeitgeber, der im Laufe eines der in Artikel 29 Nr. 1, 6 und 7 und in Artikel 38 § 3 Absatz 1 Nr. 3 und 4 erwähnten Zeiträume die Bestimmungen von Artikel 38 § 3 nicht beachtet, dazu verpflichtet, eine Entschädigung in Höhe der normalen Entlohnung zu zahlen, die für die in Artikel 38 § 3 Absatz 1 Nr. 3 und 4 erwähnten Zeiträume oder Teilzeiträume geschuldet wird, während deren der Arbeitnehmer nicht beschäftigt war.

Diese Entschädigung darf jedoch den der Entlohnung von drei Monaten entsprechenden Betrag, wenn es sich um einen Arbeiter oder Hausangestellten handelt, oder den der Entlohnung von sechs Monaten entsprechenden Betrag, wenn es sich um einen Angestellten oder Handelsvertreter handelt, nicht übersteigen.

§ 3. Unbeschadet der Bestimmungen von § 1 ist der Arbeitgeber, der die Bestimmungen von Artikel 40 des Gesetzes vom 16. März 1971 über die Arbeit nicht beachtet, dazu verpflichtet, die in Absatz 3 des vorerwähnten Artikels 40 vorgesehene Entschädigung zu zahlen ».

In Bezug auf die Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfragen

B.3.1. Der Ministerrat ist der Auffassung, dass beide Vorabentscheidungsfragen unzulässig seien. Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 sei nämlich nicht anwendbar auf diese

Streitsache, da der vorerwähnte Artikel nur auf Arbeitnehmer Anwendung finde, die ihre Arbeitsleistungen aufgrund der Artikel 102 und 102*bis* desselben Gesetzes verkürzt hätten. Auf einen Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen in Anwendung des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 77*bis* verkürzt habe, finde der vorerwähnte Artikel 103 somit nicht Anwendung. Überdies beziehe sich Artikel 103 lediglich auf die Berechnung der Kündigungsfrist, während die Vorabentscheidungsfragen sich auf die Berechnung der Entlassungsschädigung bezögen.

B.3.2. Es obliegt grundsätzlich dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan zu prüfen, ob es sachdienlich ist, dem Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage zu den Bestimmungen zu stellen, die seines Erachtens auf den Streitfall anwendbar sind. Nur wenn dies eindeutig nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof die Frage für unzulässig erklären.

Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat geltend macht, kann nicht angeführt werden, dass Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 eindeutig nicht auf die Ausgangsverfahren Anwendung findet. Die Unzulässigkeitseinrede ist abzuweisen.

B.4.1. Der Ministerrat ist der Auffassung, dass beide Vorabentscheidungsfragen unzulässig seien wegen der Nichtanwendung von Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 auf die Ausgangsverfahren.

In Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage bemerkt der Ministerrat, dass Artikel 105 § 3 des vorerwähnten Gesetzes am 30. Juni 2009 aufgehoben worden sei, so dass der vorerwähnte Artikel in keinem Fall auf die Ausgangsverfahren anwendbar sei.

In Bezug auf die zweite Vorabentscheidungsfrage bemerkt der Ministerrat, es sei nicht annehmbar, dass der abändernde Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 ein auslegendes Gesetz sei, so dass der abgeänderte Artikel 105 § 3 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 nicht auf die Ausgangsverfahren anwendbar sei.

B.4.2. Was die Einrede in Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage betrifft, stellt der Gerichtshof fest, dass Artikel 105 § 3 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 am 30. Juni 2009 aufgehoben wurde, so dass eindeutig davon ausgegangen werden muss, dass er nicht auf die Ausgangsverfahren anwendbar ist.

Daher ist die erste Vorabentscheidungsfrage nur zulässig, insofern sie die Anwendbarkeit von Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 betrifft und nicht insofern sie die Anwendbarkeit von Artikel 105 betrifft.

B.4.3. Was die Einrede bezüglich der zweiten Vorabentscheidungsfrage betrifft, deckt sich die Prüfung der Einrede mit der Prüfung der Sache selbst.

B.4.4. Daher ist die zweite Vorabentscheidungsfrage zulässig.

Zur Hauptsache

In Bezug auf die erste Vorabentscheidungsfrage

B.5. Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 bestimmt, dass bei der Festlegung der Entlassungsschädigung Artikel 39 des Gesetzes über die Arbeitsverträge zu berücksichtigen ist.

B.6. Aufgrund der Artikel 37 und 39 des Gesetzes über die Arbeitsverträge können unbefristete Arbeitsverträge einseitig beendet werden mittels Einhaltung einer Kündigungsfrist oder, in deren Ermangelung, mittels einer Entlassungsschädigung, vorbehaltlich einer Entlassung aus schwerwiegenden Gründen.

Mit Artikel 39 des Gesetzes über die Arbeitsverträge wollte der Gesetzgeber die Folgen einer einseitigen Beendigung des Arbeitsvertrags abschwächen, indem er die Kündigung grundsätzlich von einer bestimmten Kündigungsfrist oder, in deren Ermangelung, von der Zahlung einer Entlassungsschädigung abhängig machte.

Die Dauer der Kündigungsfrist wird in den Artikeln 59, 82, 83, 84 und 115 des Gesetzes über die Arbeitsverträge geregelt, je nachdem, ob es sich um Arbeiter, Angestellte oder Hausangestellte handelt. Gemäß Artikel 39 § 1 dieses Gesetzes muss die Entlassungsschädigung auf der Grundlage der « laufenden Entlohnung » festgesetzt werden, die grundsätzlich entweder der ganzen oder der restlichen Dauer der Kündigungsfrist entspricht. Artikel 39 § 1 Absatz 2 präzisiert, dass die Entlassungsschädigung nicht nur die laufende Entlohnung umfasst, sondern auch alle aufgrund des Vertrags erworbenen Vorteile.

B.7. Die Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf die Auslegung des Begriffs « Entlohnung », falls einem Arbeitnehmer gekündigt wird, der in Anwendung des Gesetzes vom 22. Januar 1985 seine Arbeitsleistungen verkürzt.

Für die Festlegung der Entlassungsentschädigung geht man grundsätzlich von der Entlohnung aus, auf die der Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine Arbeit zum Zeitpunkt der Notifizierung der Kündigung Anrecht hat.

B.8. Unter Berücksichtigung der Begründung der Vorlageentscheidungen geht es hier um den Elternurlaub im Sinne der Rahmenvereinbarung, die der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 « zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub » beigefügt ist.

B.9. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, kann im Lichte der Prüfung anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung sehr wohl ein Vergleich gezogen werden zwischen einerseits der Kategorie von Arbeitnehmern, die entlassen werden, während sie ihre Arbeitsleistungen aufgrund des Zeitkredits verkürzt haben, und andererseits der Kategorie von Arbeitnehmern, die entlassen werden, während sie ihre Arbeitsleistungen aufgrund des Elternurlaubs verkürzt haben.

Die Unterschiede zwischen diesen Kategorien, die vom Ministerrat angeführt werden, sind nicht derart, dass dadurch ein Vergleich bei der Berechnung der Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung von Arbeitnehmern der einen oder anderen Kategorie unmöglich würde.

B.10. Gemäß Artikel 39 § 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge hat ein Arbeitnehmer, der ohne Kündigungsfrist entlassen wird, Anrecht auf eine Entlassungsentschädigung in Höhe der laufenden Entlohnung, die entweder der ganzen oder der restlichen Dauer der Kündigungsfrist entspricht. In der vom Richter angenommenen Auslegung entspricht die « laufende Entlohnung » im Fall von verkürzten Arbeitsleistungen der tatsächlich erworbenen Entlohnung und nicht der vorher erworbenen Vollzeitentlohnung.

Um die Laufbahnunterbrechung ausreichend attraktiv zu gestalten, die Beschäftigungssicherheit der betroffenen Arbeitnehmer zu garantieren und mögliche unverhältnismäßige Folgen einer Entlassung während oder aufgrund der Laufbahnunterbrechung abzuschwächen, hat der Gesetzgeber eine pauschale Schutzentschädigung in Höhe von sechs Monaten Entlohnung im Fall einer Entlassung ohne schwerwiegenden oder ausreichenden Grund vorgesehen (Artikel 101 Absatz 6 des Gesetzes vom 22. Januar 1985) und überdies in Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 festgelegt, dass für die Berechnung der Kündigungsfrist oder der Anzahl Monate, die zur Festlegung des Betrags der Entlassungsentschädigung im Sinne von Artikel 39 § 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge zu berücksichtigen sind, von der Basisjahresentlohnung auszugehen ist, als ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte.

In diesem Fall kann dem Gesetzgeber jedoch vernünftigerweise nicht vorgeworfen werden, dass er nicht so weit gegangen ist, auch für den Betrag der Entlassungsschädigung vorzusehen, dass von der Basisjahresentlohnung auszugehen ist, als ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte.

Es gehört nämlich zur Ermessensfreiheit des Gesetzgebers, das Maß festzulegen, in dem die Maßnahmen zum Schutz gegen Entlassung von Arbeitnehmern, die ihre Arbeitsleistungen verkürzt haben, tatsächlich dafür sorgen können, dass der Arbeitgeber davon abgehalten wird, eine Entlassung vorzunehmen.

Der Gerichtshof könnte diese Entscheidung nur missbilligen im Falle einer offensichtlich unvernünftigen Beurteilung, was nicht zutrifft unter Berücksichtigung dessen, dass für Arbeitnehmer, die ihre Arbeitsleistungen verkürzt haben aufgrund des Zeitkredits in Anwendung des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 77*bis*, und insbesondere aufgrund von Artikel 20 § 4 dieses kollektiven Arbeitsabkommens, im Anschluss an Artikel 101 des Gesetzes vom 22. Januar 1985, festgelegt wurde, dass Arbeitgeber, die den Arbeitsvertrag beenden ohne schwerwiegende Gründe oder aus Gründen, deren Art und Ursprung keinen Zusammenhang mit der Verkürzung der Arbeitsleistungen aufweisen, neben der Entlassungsschädigung eine pauschale Schutzschädigung zahlen müssen, die der Entlohnung für sechs Monate entspricht.

B.11.1. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 22. Oktober 2009 (EuGH, 22. Oktober 2009, C-116/08, *Meerts*) über eine durch den Kassationshof gestellte Vorabentscheidungsfrage (Kass., 25. Februar 2008, *Arr. Cass.*, 2008, Nr. 126) entschieden:

« Paragraf 2 Nrn. 6 und 7 der am 14. Dezember 1995 geschlossenen Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, die im Anhang der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE [Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas], CEEP [Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft] und EGB [Europäischer Gewerkschaftsbund] geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub in der durch die Richtlinie 97/75/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 geänderten Fassung enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass er im Fall der einseitigen Beendigung des Arbeitsvertrags eines unbefristet und in Vollzeit angestellten Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber ohne schwerwiegenden Grund oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist während eines auf Halbzeitbasis genommenen Elternurlaubs des Arbeitnehmers einer Berechnung der diesem zu zahlenden Entschädigung auf der Grundlage seines zum Zeitpunkt der Kündigung reduzierten Gehalts entgegensteht ».

Dieses Urteil muss in dem Kontext des europäischen Rechts der vorerwähnten Richtlinie und Rahmenvereinbarung über Elternurlaub gesehen werden.

B.11.2. Seither hat der Gesetzgeber unter Berücksichtigung des vorerwähnten Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Union durch Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen Artikel 105 § 3 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 angenommen, der bestimmt:

« Wenn der Arbeitsvertrag während eines Zeitraums mit verkürzten Arbeitsleistungen im Rahmen eines Elternurlaubs, der in Anwendung dieses Abschnitts genommen wurde, beendet wird, ist unter dem Begriff ‘ laufende Entlohnung ’ im Sinne von Artikel 39 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge die Entlohnung zu verstehen, die der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsvertrags verdient hätte, wenn er seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte ».

Aus den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung geht hervor, dass diese Regelung sich nur auf den Elternurlaub und nicht auf andere Formen der Teilzeitarbeit bezieht (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, S. 31). Ein Abänderungsantrag zur Ausdehnung auf alle Formen der Verkürzung der Arbeitsleistungen in Anwendung der Abschnitte 3 und 3bis des Gesetzes vom 22. Januar 1985 (ebenda, DOC 52-2299/003, S. 11) wurde nicht angenommen (ebenda, DOC 52-2299/016, S. 38).

B.11.3. Aus dem Umstand, dass aufgrund der vorerwähnten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zur Auslegung der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub und von Artikel 105 § 3 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung einer etwaigen Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers während des Elternurlaubs, durch den Arbeitgeber, eine Entlohnung berücksichtigt werden muss, die derjenigen entsprechen würde, die der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn er keinen Elternurlaub genommen hätte, ist noch nicht zu schlussfolgern, dass es offensichtlich unverhältnismäßig wäre, für die Festlegung der etwaigen Entlassungsentschädigung im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitsleistungen verkürzt hat, durch den Arbeitgeber, von der laufenden Entlohnung für seine verkürzten Arbeitsleistungen auszugehen, dies sowohl unter Berücksichtigung von Artikel 103 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 als auch des Umstandes, dass nach belgischem Recht neben der Entlassungsentschädigung für diesen Arbeitnehmer eine Schutzentschädigung in Höhe von sechs Monaten Entlohnung zu Lasten des Arbeitgebers vorgesehen ist, wenn der Arbeitsvertrag ohne schwerwiegende Gründe oder aus Gründen, deren Art und Ursprung keinen Zusammenhang mit der Verkürzung der Arbeitsleistungen aufweisen, beendet wird.

B.12. Die erste Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die zweite Vorabentscheidungsfrage

B.13.1. Zunächst muss festgestellt werden, ob Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 zur Abänderung von Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 eine auslegende Bestimmung ist. Der in der zweiten Vorabentscheidungsfrage geltend gemachte Behandlungsunterschied bestehe nach Auffassung des vorlegenden Richters nämlich nur, insofern Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 als eine auslegende Bestimmung zu betrachten sei.

B.13.2. Eine Bestimmung ist auslegend, wenn sie einer Gesetzesbestimmung den Sinn verleiht, den der Gesetzgeber ihr bei ihrer Annahme verleihen wollte und den sie vernünftigerweise erhalten konnte. Es ist kennzeichnend für eine auslegende Bestimmung, am Datum des Inkrafttretens der von ihr ausgelegten Gesetzesbestimmungen wirksam zu werden, da sie dem ausgelegten Text den Sinn verleiht, den er vernünftigerweise bereits bei seiner Annahme hätte haben müssen.

B.13.3. Die Abänderung von Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985, war « notwendig, um die Rechtssicherheit und die Transparenz der Regeln zu gewährleisten, die bei der fristlosen Entlassung von Arbeitnehmern, die Teilzeitelternurlaub in Anspruch nehmen, gelten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, S. 64).

« Auf diese Weise wird entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Wahrung der am Datum des Beginns des Elternurlaubs erworbenen Rechte gewährleistet » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, S. 64).

B.13.4. In den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber mit dieser Abänderungsbestimmung eine Auslegung von Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 beabsichtigt hätte. Artikel 105 § 3 bestand vor seiner Einfügung durch Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 nicht.

Ebenso wenig kann angenommen werden, dass Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 dem Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 die Bedeutung verleihe, die der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers entsprechen würde, da Artikel 105 geändert wurde, um dem vorerwähnten Urteil in Sachen *Meerts* vom 22. Oktober 2009 (Rechtssache C-116/08) Folge zu leisten, mit dem die ständige Rechtsprechung des Kassationshofes (siehe unter anderem Kass., 11. Dezember 2006, *Arr. Cass.*, Nr. 635) abgewiesen wurde, jedoch lediglich in Bezug auf den Elternurlaub:

« Um die Gesetzgebung mit diesem Urteil in Einklang zu bringen, wird dringlichkeitshalber ein neuer Paragraph 3 in Artikel 105 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 eingefügt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, S. 63).

Darüber hinaus wurde angemerkt, dass « die Entlassungsentschädigung nicht auf die Teilzeitentlohnung berechnet wird, sondern auf die Entlohnung, die er verdient hätte, wenn er vollzeitig gearbeitet hätte » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, S. 21).

Schließlich wurde ein Abänderungsantrag (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/003, S. 11), der eingereicht worden war mit dem Zweck, « den Anwendungsbereich von Artikel 90 auf alle Formen der Verkürzung der Arbeitsleistungen in Anwendung der Abschnitte 3 und 3bis des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 2004, wie beispielsweise den Zeitkredit, zu erweitern » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, S. 30), abgewiesen, weil « im Urteil in Sachen Meerts [...] ausschließlich zur Unvereinbarkeit mit der Richtlinie 96/34/EG Stellung bezogen wird [...]. Es geht also lediglich um den Elternurlaub, und nicht um andere Formen der Teilzeitarbeit. Der Zeitkredit ist viel umfangreicher als der Elternurlaub; er erstreckt sich über einen viel längeren Zeitraum » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, S. 31).

B.13.5. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Artikel 90 Nr. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009 zur Abänderung von Artikel 105 des Gesetzes vom 22. Januar 1985 keine auslegende Bestimmung ist.

Diese Feststellung verhindert jedoch nicht, dass durch die Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts, die der Europäische Gerichtshof in Ausführung seiner Befugnisse aus Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vornimmt, erläutert und erforderlichenfalls verdeutlicht wird, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre.

Daraus folgt, dass die Gerichte die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlass des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschrift betreffenden Streit vorliegen (EuGH, Große Kammer, 6. März 2007, *Meilicke*, C-292/04, Randnr. 34).

B.14. Die zweite Vorabentscheidungsfrage bedarf keiner Antwort.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Artikel 103 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, wenn er dahingehend ausgelegt wird, dass im Falle der Entlassung eines Arbeitnehmers, der seine Arbeitsleistungen verkürzt hat, bei der Festlegung des Betrags der Entlassungsentschädigung von der laufenden Entlohnung, die den verkürzten Tätigkeiten entspricht, auszugehen ist.

- Die zweite Vorabentscheidungsfrage bedarf keiner Antwort.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 12. Juli 2012.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt