

Geschäftsverzeichnisnr. 5463
Entscheid Nr. 51/2013 vom 28. März 2013

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf Artikel 100 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, gestellt vom Arbeitsgerichtshof Lüttich.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten R. Henneuse und M. Bossuyt, 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 R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 24. Juli 2012 in Sachen des Landesbundes der neutralen Krankenkassen gegen Faissel Bounouch, dessen Ausfertigung am 31. Juli 2012 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Arbeitsgerichtshof Lüttich folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

1. « Führt Artikel 100 § 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1994 über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung, gemäß Artikel 100 § 1 desselben Gesetzes dahingehend ausgelegt, dass er nicht die Fortsetzung einer Tätigkeit zulässt, sondern nur die Wiederaufnahme einer Tätigkeit nach Erlaubnis des Vertrauensarztes, nicht zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen dem vollzeitig oder in einer einzigen Stelle beschäftigten Arbeitnehmer, der wegen seines Gesundheitszustandes seine beruflichen Tätigkeiten aussetzen muss, und dem Arbeitnehmer, der gleichzeitig zwei Stellen innehat und aus medizinischen Gründen die Ausübung von nur einer dieser beiden Stellen aussetzen muss, da er noch fähig ist, die andere auszuüben? »;

2. « Führt in dem Fall, dass der Gerichtshof davon ausgehen sollte, dass sich die Lücke nicht in Artikel 100 § 2 befindet, sondern in Artikel 100 § 1, indem er zur völligen Einstellung jeglicher Tätigkeit verpflichtet, damit der Sozialversicherte als arbeitsunfähig anerkannt werden kann, die letztgenannte Bestimmung nicht zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen dem vollzeitig oder in einer einzigen Stelle beschäftigten Arbeitnehmer, der wegen seines Gesundheitszustandes seine beruflichen Tätigkeiten aussetzen muss, und dem Arbeitnehmer, der gleichzeitig zwei Stellen innehat und aus medizinischen Gründen die Ausübung von nur einer dieser beiden Stellen aussetzen muss, da er noch fähig ist, die andere auszuüben? ».

(...)

### III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Artikel 100 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung (nachstehend: KIV-Gesetz) bestimmte in der auf das Verfahren vor dem vorliegenden Richter anwendbaren Fassung:

« § 1. Als arbeitsunfähig anerkannt im Sinne des vorliegenden koordinierten Gesetzes wird der Arbeitnehmer, der jede Tätigkeit eingestellt hat als direkte Folge des Auftretens oder der Verschlimmerung von Schäden oder funktionellen Störungen, für die anerkannt ist, dass sie eine Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit auf ein Drittel oder weniger dessen bewirken, was eine Person in derselben Position mit derselben Ausbildung durch ihre Arbeit verdienen kann in der Berufskategorie, zu der die Berufstätigkeit gehört, die der Betreffende zum Zeitpunkt des Auftretens der Arbeitsunfähigkeit ausübte, oder in den verschiedenen Berufen, die er aufgrund seiner Berufsausbildung ausgeübt hat beziehungsweise hätte ausüben können.

Freiwilligenarbeit im Sinne des Gesetzes vom 3. Juli 2005 über die Rechte der Freiwilligen wird nicht als Tätigkeit betrachtet unter der Bedingung, dass der Vertrauensarzt feststellt, dass diese Tätigkeit mit dem allgemeinen Gesundheitszustand des Betroffenen vereinbar ist.

Hat dieser Arbeitnehmer während eines Umschulungszeitraums eine zusätzliche Berufsausbildung erworben, wird diese neue Ausbildung bei der Taxierung der Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit berücksichtigt. Der König bestimmt, unter welchen Bedingungen und innerhalb welcher Frist die Arbeitsunfähigkeit nach einem Umschulungsprogramm erneut taxiert wird.

Während der ersten sechs Monate des Zeitraums primärer Arbeitsunfähigkeit wird die Verringerung der Erwerbsfähigkeit jedoch im Vergleich zum gewöhnlichen Beruf des Betroffenen taxiert, insofern sich das ursächliche Leiden günstig entwickeln kann oder innerhalb ziemlich kurzer Zeit heilbar ist.

Wird der Arbeitnehmer in einer von dem für die Volksgesundheit zuständigen Minister zugelassenen Pflegeanstalt oder in einem Militärkrankenhaus aufgenommen, wird davon ausgegangen, dass er den erforderlichen Arbeitsunfähigkeitsgrad erreicht hat.

Der König kann auf Vorschlag des Geschäftsführenden Ausschusses des Dienstes für Entschädigungen die Bedingungen ausdehnen, unter denen davon ausgegangen wird, dass ein Arbeitnehmer den erforderlichen Arbeitsunfähigkeitsgrad erreicht hat.

Der König kann auf Vorschlag des Geschäftsführenden Ausschusses des Dienstes für Entschädigungen und in Abweichung von den vorhergehenden Bestimmungen Sonderbedingungen und spezifische Taxierungskriterien für Arbeitnehmerkategorien festlegen, die Er bestimmt.

§ 2. Als arbeitsunfähig anerkannt wird der Arbeitnehmer, der eine vorher erlaubte Arbeit unter Bedingungen wieder aufnimmt, die in der in Artikel 80 Nr. 5 erwähnten Verordnung festgelegt werden, vorausgesetzt, dass in medizinischer Hinsicht eine Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit um mindestens 50 Prozent bestehen bleibt.

[...] ».

B.2. Die fragliche Bestimmung rührt aus dem Gesetz vom 9. August 1963 zur Einführung und Regelung der Kranken- und Invalidenpflichtversicherung her.

Aus den Vorarbeiten zu diesem Gesetz geht hervor, dass der Gesetzgeber eine Entschädigung für Arbeitsunfähigkeit einführen wollte, weil diese die Erwerbsfähigkeit des Arbeitnehmers verringert. Im Übrigen wurde bezüglich der Möglichkeit der Wiederaufnahme einer Berufstätigkeit hervorgehoben:

« Wenn es einem Arbeitnehmers gestattet ist, sich während der Dauer der Entschädigung ein Berufseinkommen zu verschaffen, ist es gerecht, nicht mehr in der Gesamtheit des durch die Artikel 46, 50 und 53 festgelegten Maßes die Entlohnung zu ersetzen, die er vor seiner

Arbeitsunfähigkeit erhielt, da diese Entlohnung dann teilweise durch das betreffende Berufseinkommen ersetzt wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1962-1963, Nr. 527/1, S. 23).

Der Gesetzgeber war ebenfalls bemüht, die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen und zu vermeiden, dass sie Gefahr laufen, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, und dies rechtfertigt es, dass die Wiederaufnahme der Arbeit dem vorherigen Erhalt der Erlaubnis des Vertrauensarztes unterliegt.

B.3.1. Die in der fraglichen Bestimmung erwähnte Entschädigung dient dazu, den Verlust der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des arbeitsunfähigen Arbeitnehmers auszugleichen.

In Artikel 100 § 1 des KIV-Gesetzes sind dazu drei Bedingungen festgelegt, um eine solche Entschädigung zu erhalten. Der Arbeitnehmer muss jede Tätigkeit eingestellt haben, diese Einstellung muss die direkte Folge des Auftretens oder der Verschlimmerung von Schäden und funktionellen Störungen sein, und Letztere müssen eine Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit um mindestens zwei Drittel zur Folge haben.

Die Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit kann nicht dem konkreten Entlohnungsverlust, den der Betroffene infolge der Einstellung seiner Tätigkeit erleidet, gleichgestellt werden. Diese Verringerung muss nämlich bei der Prüfung der Lage des Betroffenen hinsichtlich eines Referenzberufes erwiesen sein, insbesondere unter Berücksichtigung seiner « Position » und « Ausbildung » sowie seines Berufes oder der verschiedenen Berufe, die er entsprechend seiner Berufsausbildung hätte ausüben können.

B.3.2. Artikel 100 § 2 des KIV-Gesetzes stellt eine Milderung des aus Paragraph 1 dieses Artikels abgeleiteten Verbots dar, gleichzeitig eine Berufstätigkeit auszuüben und eine Entschädigung wegen Arbeitsunfähigkeit zu erhalten. Ein Arbeitnehmer kann nämlich wieder eine Berufstätigkeit aufnehmen, nachdem er sie vollständig eingestellt hatte, und gleichzeitig den Vorteil der Beteiligung der Kranken- und Invalidenversicherung behalten, sofern der Vertrauensarzt sich vorher damit einverstanden erklärt hat und der Arbeitnehmer in medizinischer Hinsicht weiterhin unter einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 Prozent leidet.

B.4. Der Gerichtshof wird zu der sich aus der fraglichen Bestimmung ergebenden Gleichbehandlung eines Arbeitnehmers, der in einer einzigen Stelle beschäftigt sei, und eines Arbeitnehmers, der gleichzeitig mehrere Stellen innehat, befragt, insofern Artikel 100 § 1 des KIV-Gesetzes in beiden Fällen eine vollständige Einstellung jeglicher Berufstätigkeit voraussetze, um die darin vorgesehene Entschädigung erhalten zu können, und Artikel 100 § 2 desselben Gesetzes folglich in beiden Fällen die Möglichkeit, gleichzeitig die Entschädigung

wegen Arbeitsunfähigkeit zu erhalten und eine Berufstätigkeit auszuüben, nur auf den Fall begrenzt, in dem die Berufstätigkeit wieder aufgenommen werde, diese Möglichkeit jedoch nicht vorsehe, falls eine Berufstätigkeit fortgesetzt werde.

B.5. Mit den Vorabentscheidungsfragen wird also ausdrücklich darum gebeten, einerseits Arbeitnehmer, die die drei in Artikel 100 § 1 des KIV-Gesetzes festgelegten Bedingungen erfüllt haben und imstande sind, gleichzeitig die wieder aufgenommene Berufstätigkeit auszuüben und eine Entschädigung wegen Arbeitsunfähigkeit zu erhalten, mit andererseits Arbeitnehmern zu vergleichen, die zwar eine Verringerung ihrer Erwerbsfähigkeit um mindestens zwei Drittel wegen des Auftretens oder der Verschlimmerung von Schäden und funktionellen Störungen geltend machen können, jedoch nur die mit ihrem Gesundheitszustand unvereinbare Berufstätigkeit eingestellt haben und folglich nicht die andere Berufstätigkeit, die sie weiterhin ausüben, mit dem Recht auf Entschädigung aufgrund der fraglichen Bestimmung kumulieren können.

Aufgrund ihres Zusammenhangs müssen die beiden Vorabentscheidungsfragen zusammen geprüft werden.

Es obliegt nicht dem Gerichtshof, sondern dem zuständigen Richter, *in concreto* zu beurteilen, ob ein Arbeitnehmer, der nur die Ausübung einer seiner Berufstätigkeiten einstellt, jedoch eine andere weiter ausübt, die durch Artikel 100 § 1 des KIV-Gesetzes gestellte Bedingung erfüllt, wonach seine Erwerbstätigkeit um zwei Drittel oder mehr verringert worden sein muss.

B.6. Es ist nicht unvernünftig, wenn der Gesetzgeber den Grad der Arbeitsunfähigkeit, der notwendig ist, um das Eingreifen der Kranken- und Invalidenversicherung auszulösen und aufrechtzuerhalten, auf zwei Drittel festlegt. Der bloße Umstand, dass ein Arbeitnehmer, dessen Grad der Arbeitsunfähigkeit anschließend geringer wird, unter bestimmten Bedingungen weiter eine Entschädigung erhalten und gleichzeitig eine Berufstätigkeit ausüben kann, beinhaltet nicht, dass der Gesetzgeber auf die Auflage hätte verzichten müssen, dass der ursprünglich notwendige Grad der Arbeitsunfähigkeit, um eine solche Beteiligung der Kranken- und Invalidenversicherung zu erhalten, vorliegt.

B.7. Die Maßnahme ist umso weniger unverhältnismäßig, als ein Arbeitnehmer, der nie von einem Grad der Arbeitsunfähigkeit von zwei Dritteln oder mehr betroffen war, jedoch aus medizinischen Gründen auf die Ausübung eines Teils seiner Tätigkeiten als Lohnempfänger verzichten musste, unter bestimmten Bedingungen die Beteiligung der Arbeitslosenversicherung ab der Aussetzung oder Beendigung seines Arbeitsvertrags erhalten kann (Kass., 12. Juni 2006,

*Pas.*, 2006, Nr. 325), so dass für ihn trotz des Fehlens einer Entschädigung durch die Kranken- und Invalidenversicherung weiter der Anreiz besteht, schrittweise wieder vollständig auf den Arbeitsmarkt zurückzukehren, dies unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustands.

B.8.1. Als das vorerwähnte Gesetz vom 9. August 1963 in Kraft getreten ist, wurde praktisch die gesamte Lohnarbeit vollzeitig geleistet. Infolge der wirtschaftlich-sozialen Entwicklungen, insbesondere der unaufhörlich zunehmenden Flexibilität des Arbeitsmarktes, hat sich die Teilzeitarbeit in den letzten Jahrzehnten erheblich entwickelt. Die Möglichkeit der Teilzeitarbeit erlaubt es nicht nur, die Arbeit mit dem Familienleben zu vereinbaren, sondern ebenfalls, zwei oder mehr verschiedene Arbeitsstellen zu bekleiden.

B.8.2. Wenn ein Arbeitnehmer zwei oder mehr Teilzeitstellen bekleidet, ist es jedoch möglich, dass er infolge eines Unfalls, einer Berufskrankheit, einer Verletzung oder einer funktionellen Störung nicht mehr imstande ist, eine dieser Arbeitsstellen zu bekleiden, gleichzeitig aber fähig ist, die andere Arbeit oder die anderen Arbeiten auszuüben. Im Allgemeinen ist unter diesen Umständen eine der Bedingungen von Artikel 100 § 1 des KIV-Gesetzes nicht erfüllt, nämlich die Verringerung der Erwerbsfähigkeit um mindestens zwei Drittel.

Wenn unter solchen Umständen die Erwerbsfähigkeit dennoch um mindestens zwei Drittel verringert wird, liegt die Ursache für die Arbeitsunterbrechung oft in einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit, so dass der Betroffene Anspruch auf eine Entschädigung auf der Grundlage des Gesetzes vom 10. April 1971 über die Arbeitsunfälle oder aufgrund der am 3. Juni 1970 koordinierten Gesetze über die Vorbeugung von und die Entschädigung für Berufskrankheiten haben kann.

B.8.3. Angesichts der Komplexität der Regeln über das gleichzeitige Bestehen der verschiedenen Leistungen im System der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass gewisse Arbeitnehmer, die mehrere Teilzeitstellen innehaben und die eine dieser Teilzeitstellen aus medizinischen Gründen nicht mehr ausüben können, weder Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung, noch auf eine Entschädigung auf der Grundlage der Regelung für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten haben können, obwohl sie mit einer Verringerung ihrer Erwerbsfähigkeit um zwei Drittel oder mehr konfrontiert sind.

Insofern werden in Artikel 100 des KIV-Gesetzes derzeit die wirtschaftlich-sozialen Entwicklungen auf dem Gebiet der Teilzeitstellen unzureichend berücksichtigt, da diese Bestimmung vorschreibt, dass der Betroffene zunächst alle Tätigkeiten einstellen muss, um eine Entschädigung erhalten zu können.

B.8.4. Durch Artikel 16 des Programmgesetzes (I) vom 4. Juli 2011, der am 9. April 2013 in Kraft tritt, wird Artikel 100 § 2 Absatz 1 des KIV-Gesetzes wie folgt ersetzt:

« Als arbeitsunfähig anerkannt wird der Arbeitnehmer, der eine erlaubte Arbeit wieder aufnimmt, vorausgesetzt, dass in medizinischer Hinsicht eine Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit um mindestens 50 Prozent bestehen bleibt.

Der König bestimmt die Frist, binnen der, und die Bedingungen, unter denen die in Absatz 1 erwähnte Erlaubnis zur Wiederaufnahme der Arbeit erteilt wird ».

Aus den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber « die freiwillige Wiederaufnahme der Arbeit durch die Anspruchsberechtigten, deren Arbeitsunfähigkeit anerkannt wird und die eine gewisse Verringerung ihrer Erwerbsfähigkeit in medizinischer Hinsicht behalten, begünstigen » möchte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1481/001, S. 4). Wie die Vizepremierministerin und Ministerin der Sozialen Angelegenheiten und der Volksgesundheit, beauftragt mit Sozialeingliederung, präzisiert hat, handelt es sich um eine der Maßnahmen des Programms « *Back to work* » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1481/006, SS. 15 und 16).

Obwohl diese Bestimmung von ihrer Beschaffenheit her die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt fördern kann, löst sie nicht die Probleme, mit denen die Arbeitnehmer konfrontiert werden können, die mehrere Teilzeitstellen bekleiden, insofern ihre Erwerbsfähigkeit um mindestens zwei Drittel verringert wird, ohne dass sie für eine Entschädigung aufgrund des KIV-Gesetzes in Frage kommen, da sie nicht alle Tätigkeiten eingestellt haben. Insofern ihre medizinische Lage es erlaubt, kommen sie jedoch auch für die Vorteile in Frage, die sich aus dem Umstand ergeben, dass ihre Verbindung zum Arbeitsmarkt nicht unterbrochen wurde.

B.9. Angesichts der vorstehend erwähnten wirtschaftlich-sozialen Entwicklung ist ein solcher Behandlungsunterschied zwischen Arbeitnehmern, die eine Berufstätigkeit wieder aufgenommen haben, nachdem sie jede Tätigkeit vollständig eingestellt hatten, und Arbeitnehmern, die eine Teilzeittätigkeit beibehalten haben, nicht vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

Dieser Behandlungsunterschied ergibt sich jedoch nicht aus der fraglichen Bestimmung, sondern aus dem Fehlen einer Bestimmung, die einen Anspruch auf eine KIV-Entschädigung für die Arbeitnehmer gewährt, die mehrere Teilzeitstellen bekleiden und die aus medizinischen Gründen eine dieser Arbeitsstellen aufgeben müssen, insofern sie hierdurch mit einer Verringerung ihrer Erwerbsfähigkeit um mindestens zwei Drittel konfrontiert sind und insofern

sie keinen Entschädigungsanspruch aufgrund einer anderen sozialen Regelung haben, wie die Arbeitslosigkeitsregelung und die Regelung für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten.

Es obliegt dem Gesetzgeber, die Beschaffenheit und den Umfang dieses Rechtes in Bezug auf diese Kategorie von Teilzeitarbeitnehmern zu bestimmen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Artikel 100 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Das Nichtvorhandensein einer Gesetzesbestimmung, die ein Anrecht auf eine Krankheits- und Invaliditätsentschädigung für Arbeitnehmer eröffnet, die mehreren Teilzeitbeschäftigungen nachgehen und aus medizinischen Gründen eine dieser Beschäftigungen aufgeben müssen, insofern sie dadurch mit einer Verringerung ihrer Erwerbsfähigkeit um zwei Drittel oder mehr konfrontiert werden und insofern sie nicht aufgrund einer anderen sozialen Regelung entschädigungsberechtigt sind, verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 28. März 2013.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) R. Henneuse