

Geschäftsverzeichnisnr. 5605
Entscheid Nr. 164/2013 vom 5. Dezember 2013

ENTSCHEIDSAUSZUG

---

*In Sachen:* Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge und die Artikel 101*bis*, 102*bis*, 103 und 105 § 3 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen, gestellt vom Arbeitsgericht Brüssel.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 26. Februar 2013 in Sachen Anne-Sylvie Maroy gegen den Landesbund der liberalen Krankenkassen, dessen Ausfertigung am 5. März 2013 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Arbeitsgericht Brüssel folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstoßen die Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge und 101*bis*, 102*bis*, 103 und 105 § 3 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen, dahingehend ausgelegt, dass der Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen aus Gründen der Palliativpflege verkürzt hat und ohne Kündigungsfrist, jedoch mittels Zahlung einer Entschädigung während dieses Zeitraums der verkürzten Arbeitsleistungen entlassen wird, nur eine Entschädigung, die aufgrund der Entlohnung für die verkürzten Arbeitsleistungen und nicht aufgrund der Entlohnung für eine Vollbeschäftigung berechnet wird, beanspruchen kann, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung,

- erstens, indem sie hinsichtlich der Berechnungsgrundlage für die Kündigungsentschädigung im Falle der Entlassung während des Zeitraums der verkürzten Arbeitsleistungen zwei Kategorien von Personen, die sich in offenkundig unterschiedlichen Situationen befinden, gleich behandeln, das heißt einerseits den Arbeitnehmer, der aus persönlichen Gründen eine Laufbahnunterbrechung genießt, wobei er selbst entscheidet, ob sie passend ist und zu welchem Zeitpunkt er sie in Anspruch nimmt, und andererseits den Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen wegen Palliativpflege verkürzt, das heißt aus Gründen, die nichts mit seiner Person zu tun haben, zu denen ihn aber die Menschlichkeit und die Menschenwürde zwingen, wobei keine zeitliche Verschiebung des Urlaubs möglich ist;

- zweitens, indem sie hinsichtlich der Berechnungsgrundlage für die Kündigungsentschädigung im Falle der Entlassung während des Zeitraums der verkürzten Arbeitsleistungen zwei Kategorien von Personen unterschiedlich behandeln, die sich in insgesamt ähnlichen Situationen der Verkürzung der Arbeitsleistungen befinden, und zwar aus Gründen und zu einem Zeitpunkt, die ihnen auferlegt werden, anstatt aus eigener Wahl und aus persönlichen Gründen vorgehen zu können, das heißt einerseits den arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, der mit Zustimmung des Vertrauensarztes seines Versicherungsträgers seine Arbeitsleistungen teilweise wieder aufgenommen hat, und andererseits den Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen wegen Palliativpflege verkürzt hat? ».

(...)

## III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Befragt wird der Gerichtshof zu Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge (nachstehend: Gesetz über die Arbeitsverträge) und zu den Artikeln 101*bis*,

102*bis*, 103 und 105 § 3 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen (nachstehend: Sanierungsgesetz vom 22. Januar 1985).

B.1.2. Artikel 39 § 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge bestimmt:

« 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 ».

B.1.3. Artikel 101*bis* des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 wurde durch das Gesetz vom 9. Juli 2004 aufgehoben. Im Übrigen lauten die vorerwähnten Artikel des Gesetzes vom 22. Januar 1985 - denen Artikel 100*bis* hinzuzufügen ist - wie folgt:

« Art. 100*bis*. § 1. Arbeitnehmer haben Anrecht auf die vollständige Aussetzung ihres Arbeitsvertrags bei Leistung von Palliativpflege.

§ 2. Für die Anwendung des vorliegenden Artikels versteht man unter Palliativpflege jede Form des Beistands, insbesondere medizinischen, sozialen, administrativen und psychologischen Beistand, und die Pflege zugunsten von Personen, die an einer unheilbaren Krankheit leiden und sich im Endstadium befinden.

§ 3. Der Zeitraum, während dessen der Arbeitnehmer seinen Arbeitsvertrag aussetzen kann, wird auf einen Monat festgelegt. Dieser Zeitraum kann um einen Monat verlängert werden.

§ 4. Der Nachweis des in § 2 erwähnten Grundes für die Aussetzung des Arbeitsvertrags obliegt dem Arbeitnehmer.

Der König bestimmt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die Modalitäten für die Erbringung dieses Nachweises ».

« Art. 102*bis*. Arbeitnehmer haben bei Leistung von Palliativpflege gemäß den in Artikel 100*bis* §§ 2 bis einschließlich 4 vorgesehenen Bedingungen Anrecht auf eine Verkürzung ihrer Arbeitsleistungen um ein Fünftel oder die Hälfte der normalen Anzahl Arbeitsstunden einer Vollzeitstelle ».

« Art. 103. Bei einseitiger Beendigung des Arbeitsvertrags seitens des Arbeitgebers wird die Kündigungsfrist, die dem Arbeitnehmer notifiziert wird, der seine Leistungen gemäß Artikel 102 und Artikel 102*bis* verkürzt hat, so berechnet, als hätte er seine Leistungen nicht

verkürzt. Dieselbe Kündigungsfrist ist ebenfalls bei der Bestimmung der in Artikel 39 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 vorgesehenen Entschädigung zu berücksichtigen ».

« Art. 105. [...] »

§ 3. Wenn der Arbeitsvertrag während eines Zeitraums der Verkürzung der Arbeitsleistungen im Rahmen eines in Ausführung des vorliegenden Abschnitts genommenen Elternschaftsurlaubs beendet wird, ist unter ' laufender Entlohnung ' im Sinne von Artikel 39 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge die Entlohnung zu verstehen, auf die der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsvertrags Anrecht gehabt hätte, wenn er seine Leistungen nicht verkürzt hätte ».

B.2. In der Auslegung der vorerwähnten Bestimmungen, die der vorliegende Richter dem Gerichtshof unterbreitet, habe ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen wegen Palliativpflege verkürzt habe und während dieses Zeitraums der Verkürzung der Arbeitsleistungen entlassen werde, Anrecht auf eine Entlassungsentschädigung, die auf der Grundlage der Entlohnung für die verkürzten Arbeitsleistungen berechnet werde, und nicht auf der Grundlage der Entlohnung, die er beanspruchen könnte, wenn er seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte.

Der Gerichtshof wird gefragt, ob es mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, dass unter Berücksichtigung dieser Berechnungsweise seiner Entlassungsentschädigung ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen wegen Palliativpflege verkürzt habe, einerseits auf die gleiche Weise behandelt werde wie ein Arbeitnehmer, der selbst beschlossen habe, seine Laufbahn zu unterbrechen, und andererseits anders behandelt werde als ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, der mit Zustimmung des Vertrauensarztes seines Versicherungsträgers seine Arbeitsleistungen teilweise wieder aufgenommen habe.

Der Gerichtshof prüft die beiden Aspekte der Vorabentscheidungsfrage zusammen.

B.3. 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 Entlassungsentschädigung, 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 Entlassungsentschädigung 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 Entlassungsentschädigung 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 Entlassungsentschädigung nicht nur die laufende Entlohnung umfasst, sondern auch alle aufgrund des Vertrags erworbenen Vorteile.

B.4. Wie gerade hervorgehoben wurde, haben gemäß dem vorerwähnten Artikel 39 § 1 alle Arbeitnehmer, die ohne Beachtung der Kündigungsfrist entlassen werden, Anrecht auf eine Entlassungsentschädigung in Höhe der laufenden Entlohnung, die entweder der ganzen oder der restlichen Dauer der Kündigungsfrist entspricht.

In der vom vorliegenden Richter dem Gerichtshof unterbreiteten Auslegung - und mit Ausnahme des Falles der Arbeitsunfähigkeit - entspricht die « laufende Entlohnung » im Fall von verkürzten Arbeitsleistungen der tatsächlich erworbenen Entlohnung und nicht der vorher erworbenen Vollzeitentlohnung, ohne dass dabei die freiwillige bzw. unfreiwillige Beschaffenheit der Verkürzung der Arbeitsleistungen berücksichtigt wird.

B.5. 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.

Es kann dem Gesetzgeber jedoch nicht vernünftigerweise vorgeworfen werden, dass er nicht so weit gegangen ist, auch für den Betrag der Entlassungsentschädigung vorzusehen, dass von der Basisjahresentlohnung auszugehen ist, als ob der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte, bzw. dass er keine Unterscheidung je nach der Form des Zeitkredits oder der Laufbahnverkürzung eingeführt hat.

Der Gerichtshof könnte diese Entscheidung nur im Falle einer offensichtlich unvernünftigen Beurteilung missbilligen, was grundsätzlich nicht auf die freiwillige Verkürzung der Leistungen zuzutreffen scheint, für die Artikel 101 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 - wie bereits hervorgehoben wurde - bestimmt, 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 Entlassungsentschädigung eine pauschale Schutzentschädigung zahlen müssen, die der Entlohnung für sechs Monate entspricht.

B.6. In der Vorabentscheidungsfrage ist jedoch unter den verglichenen Kategorien von Arbeitnehmern diejenige von arbeitsunfähigen Arbeitnehmern, die mit Zustimmung des Vertrauensarztes ihres Versicherungsträgers ihre Arbeitsleistungen teilweise wieder aufgenommen haben, einbegriffen.

Wie der Gerichtshof in seiner Entscheidung Nr. 89/2009 vom 28. Mai 2009 (B.8) erkannt hat, « [befindet] sich ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer [...] in einer Situation der teilweisen Wiederaufnahme und somit der Teilzeitbeschäftigung [...], für die er sich im Gegensatz zu den Arbeitnehmern in einem System der Teilzeitarbeitsleistungen in Anwendung der Artikel 101 und 103 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985, über die der Hof in seinen Urteilen Nr. 51/2008 vom 13. März 2008 und Nr. 77/2008 vom 8. Mai 2008 befunden hat, nicht selbst entscheidet, sondern in die er aufgrund seines Gesundheitszustandes gebracht wird ». Der Gerichtshof hat demzufolge erkannt, dass Artikel 39 § 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge nur dann mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar ist, wenn er « dahingehend ausgelegt wird, dass ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, der mit Zustimmung des Vertrauensarztes seiner Krankenkasse seine Arbeit teilweise wieder aufnimmt, Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, deren Höhe aufgrund der laufenden Entlohnung für Vollzeitarbeitsleistungen, auf die er kraft seines Arbeitsvertrags zum Zeitpunkt der Entlassung Anspruch hat, berechnet wird ».

B.7. Wie in B.2 angeführt wurde, vergleicht der vorlegende Richter bezüglich der Berechnungsgrundlage der Entlassungsentschädigung die Lage von Arbeitnehmern, die ihre Arbeitsleistungen wegen Palliativpflege verkürzt haben, mit einerseits derjenigen von Arbeitnehmern, die ihre Arbeitsleistungen auf freiwilliger Basis (B.5) verkürzt haben, und andererseits derjenigen von arbeitsunfähigen Arbeitnehmern, die mit Zustimmung des Vertrauensarztes ihres Versicherungsträgers ihre Arbeitsleistungen teilweise wieder aufgenommen haben (B.6).

B.8.1. Der « Urlaub wegen Palliativpflege » ist in das Sanierungsgesetz vom 22. Januar 1985 eingeführt worden durch die Artikel 73 und 75 des Gesetzes vom 21. Dezember 1994 « zur

Festlegung sozialer und sonstiger Bestimmungen », mit denen ein Artikel 100*bis* bzw. ein Artikel 102*bis* eingefügt wurde. Der zuständige Minister hat während der Vorarbeiten (*Parl. Dok.*, Senat, 1994-1995, Nr. 1218-2, SS. 72 und 73) präzisiert:

« Das Recht auf Laufbahnunterbrechung wegen Palliativpflege wird in einem sehr breiten Sinne aufgefasst. Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer, der seine Laufbahn aus diesem Grund unterbrechen möchte, nicht notwendigerweise familiäre Bindungen zu der Person, die er pflegen möchte, haben muss. Dies bedeutet ebenfalls, dass mehrere Personen sich um die Pflege derselben Person kümmern können, selbstverständlich unter der Bedingung, dass nachgewiesen wird, dass sie tatsächlich diese Pflege leisten. In einem königlichen Erlass wird nämlich festgelegt werden, welche Beweise zu erbringen sind, und dies mit größter Umsicht, damit das medizinische Berufsgeheimnis und das Privatleben der Betroffenen gewahrt werden.

[...]

Im Gesetzentwurf ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Arbeitnehmer, die eine Laufbahnunterbrechung wegen Palliativpflege erhalten, nicht ersetzt werden müssen. Es handelt sich nämlich um sehr kurze Unterbrechungszeiträume, so dass es aus Gründen der Arbeitsorganisation praktisch unmöglich ist, einen Ersatz vorzunehmen ».

B.8.2. In einem königlichen Erlass vom 22. März 1995, der in Ausführung des vorerwähnten Artikels 100*bis* § 4 ergangen ist, werden verschiedene Modalitäten des Anrechts auf Urlaub wegen Palliativpflege präzisiert und wird ein Recht auf Unterbrechungszulagen eröffnet, auf die Arbeitnehmer, die von diesem Urlaub Gebrauch machen, Anspruch erheben können.

B.9. Wie aus den in B.1.3 und B.8 erwähnten Bestimmungen hervorgeht, hat jeder Arbeitnehmer Anrecht auf einen Urlaub wegen Palliativpflege einer Person (Artikel 100*bis*). Die Palliativpflege wird definiert als « jede Form des Beistands, insbesondere medizinischen, sozialen, administrativen und psychologischen Beistand, und die Pflege zugunsten von Personen, die an einer unheilbaren Krankheit leiden und sich im Endstadium befinden » (Artikel 100*bis* § 2; siehe auch den vorerwähnten Erlass). Der Urlaub wegen Palliativpflege kann während eines begrenzten Zeitraums von einem Monat gewährt werden, der gegebenenfalls um einen zusätzlichen Monat verlängert werden kann (Artikel 100*bis* § 3). Wenn der Arbeitnehmer diesen Urlaub beantragt, hat er je nach Fall Anspruch auf die Aussetzung seines Arbeitsvertrags oder auf die zeitweilige Verkürzung seiner Arbeitsleistungen (Artikel 100*bis* §§ 2 und 3; Artikel 102*bis*).

B.10. Im Fall der Arbeitsunfähigkeit schränkt der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers selbst ihn auf eine Teilzeitbeschäftigung ein, während im Fall eines Urlaubs wegen Palliativpflege der Gesundheitszustand einer Person, « die an einer unheilbaren Krankheit [leidet] und sich im Endstadium [befindet] », den Arbeitnehmer veranlasst, den genannten

Urlaub beantragen zu müssen. Auch wenn aus den in B.8.1 zitierten Vorarbeiten hervorgeht, dass nicht notwendigerweise familiäre Bindungen zwischen dem Arbeitnehmer und der Person, die er pflegen möchte, bestehen müssen, kann vernünftigerweise angenommen werden, dass der Arbeitnehmer mit der genannten Person eine starke affektive Verbindung hat, so dass die Situation des Lebensendes dieser nahe stehenden Person - und angesichts deren der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen verkürzt - als ein Grund zu betrachten ist, der nichts mit seiner Person zu tun hat.

Im Übrigen beschränkt der Gesetzgeber die Dauer des Urlaubs wegen Palliativpflege auf maximal zwei Monate, was ein besonders kurzer Zeitraum ist.

Schließlich ist anzumerken, dass ebenso wie die infolge einer Krankheit oder eines Unfalls bestehende Unmöglichkeit für den Arbeitnehmer, seine Arbeit zu verrichten, zur Aussetzung der Vertragserfüllung führt (Artikel 31 des Gesetzes über die Arbeitsverträge), in den Paragraphen 1 und 3 von Artikel 100*bis* des fraglichen Gesetzes ausdrücklich die Aussetzung des Arbeitsvertrags im Falle der Palliativpflege einer Person vorgesehen ist.

B.11. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die fraglichen Bestimmungen, insofern sie beinhalten, dass ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen wegen Palliativpflege verkürzt hat und der während dieses Zeitraums der Verkürzung seiner Arbeitsleistungen entlassen wird, Anrecht auf eine Entlassungsschädigung hat, die auf der Grundlage der Entlohnung berechnet wird, die den verkürzten Arbeitsleistungen entspricht, und nicht auf der Grundlage der Entlohnung, auf die er Anrecht gehabt hätte, wenn er seine Arbeitsleistungen nicht verkürzt hätte, zur Folge haben, dass dieser Arbeitnehmer einerseits auf die gleiche Weise behandelt wird wie ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen freiwillig verkürzt hat, und andererseits anders behandelt wird als ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, der mit Zustimmung des Vertrauensarztes seines Versicherungsträgers seine Arbeitsleistungen teilweise wieder aufgenommen hat, wobei - aus den in B.10 dargelegten Gründen - weder diese Gleichbehandlung, noch dieser Behandlungsunterschied vernünftig gerechtfertigt ist.

B.12. Die Vorabentscheidungsfrage ist bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge und die Artikel 100*bis*, 102*bis*, 103 und 105 § 3 des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen verstoßen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem ein Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistungen aus Gründen der Palliativpflege verkürzt hat, nur Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, deren Höhe aufgrund der den verkürzten Arbeitsleistungen entsprechenden Entlohnung berechnet wird.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 5. Dezember 2013.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschant

(gez.) J. Spreutels