

Urteil

EuGH; Art. 141 EGV (vorher Art. 119 EGV), Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85/EWG v. 19.10.1992 (Mutterschutzrichtlinie) sowie § 2 Nr. 6 im Anhang zur Richtlinie 96/34/EG v. 3.6.1996 (Elternurlaub)

Gleiches Entgelt für Männer und Frauen – Weihnachtsgratifikation und die Berechnung für Zeiten des Mutterschutzurlaubs sowie des Elternurlaubs

1. Eine Weihnachtsgratifikation ist auch dann Entgelt i.S.v. Art. 141 EGV (vorher Art. 119 EGV), wenn sie vom Arbeitgeber freiwillig gewährt wird und wenn sie überwiegend oder ausschließlich zum Anreiz für zukünftige Dienstleistung und/oder Betriebstreue dienen soll. Dagegen fällt sie nicht unter den Begriff des Arbeitsentgelts i.S. von Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85 (Mutterschutzrichtlinie).

2. Art. 141 (vorher: Art. 119) des Vertrages untersagt es, daß ein Arbeitgeber Arbeitnehmerinnen vollständig von der Gewährung einer freiwillig als Sonderzuwendung zu Weihnachten gezahlten Gratifikation ausschließt, ohne im Jahr der Gewährung der Gratifikation geleistete Arbeit oder Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) zu berücksichtigen, wenn diese Gratifikation eine Vergütung für in diesem Jahr geleistete Arbeit sein soll.

Dagegen verbieten es weder Art. 141 des Vertrages noch Art. 11 Nr. 2 der Richtlinie 92/85, noch § 2 Abs. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34 (Elternurlaub), einer Frau im Erziehungsurlaub die Gewährung einer solchen Gratifikation zu verweigern, wenn die Gewährung dieser Zuwendung nur von der Voraussetzung abhängt, daß sich der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Gewährung im aktiven Beschäftigungsverhältnis befindet.

3. Art. 119 des Vertrages, Art. 11 Abs. 2 b der Richtlinie 92/85 und § 2 Abs. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34 untersagen es nicht, daß ein Arbeitgeber bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation an eine Frau, die sich im Erziehungsurlaub befindet, Zeiten des Erziehungsurlaubs anteilig leistungsmindernd berücksichtigt.

Dagegen untersagt es Art. 119 des Vertrages, daß ein Arbeitgeber bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) anteilig leistungsmindernd berücksichtigt.

Urteil des EuGH v. 21.10.1999, - C-333/97 (Lewen/Denda).

Aus den Gründen:

[...]

Das Arbeitsgericht Gelsenkirchen hat mit Beschluß v. 29.8.1997 dem EuGH drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit, in dem die Klägerin vom Beklagten als Inhaber der Firma Denda Zahn-technik, Gelsenkirchen, ihrem Arbeitgeber, die Gewährung einer Weihnachtsgratifikation für 1996 begehrt.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3. Nach Art. 119 EG-Vertrag sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anzuwenden und beizubehalten. Unter Entgelt sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar und unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.
4. Art. 8 der Richtlinie 92/85 lautet:
„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß den Arbeitnehmerinnen i. S. des Art. 2 ein Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen ohne Unterbrechung gewährt wird, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.
(2) Der Mutterschaftsurlaub gemäß Abs. 1 muß einen obligatorischen Mutterschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen umfassen, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.“
5. Die im Ausgangsverfahren einschlägigen Bestimmungen des Art. 11 der Richtlinie 92/85 lauten wie folgt:
„Um den Arbeitnehmerinnen i.S. des Art. 2 die Ausübung der in diesem Artikel anerkannten Rechte in Bezug auf ihre Sicherheit und ihren Gesundheitsschutz zu gewährleisten, wird folgendes vorgesehen:
[...]
2. In dem in Art. 8 genannten Fall müssen gewährleistet sein:
a) die mit dem Arbeitsvertrag der Arbeitnehmerinnen i.S. des Art. 2 verbundenen anderen Rechte als die unter dem nachstehenden Buchstaben b) genannten;
b) die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung für die Arbeitnehmerinnen i.S. des Art. 2.
3. Die Sozialleistung nach Nr. 2 b) gilt als angemessen, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde, wobei es gegebenenfalls eine von den einzelstaatlichen Gesetzgebern festgelegte Obergrenze gibt.“
6. Mit der Richtlinie 96/34 soll nach ihrem Art. 1 die im Anhang dieser Richtlinie enthaltene Rahmenvereinbarung über Elternurlaub durchgeführt werden.
7. § 2 Nr. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34 lautet: „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.“
8. Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 96/34 mußten die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens ab dem

3.6.1998 nachzukommen. Daher war zum Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber im Ausgangsverfahren die Gewährung der Weihnachtsgratifikation ablehnte, die Frist zur Umsetzung dieser Richtlinie noch nicht abgelaufen.

Nationales Recht

9. Die §§ 3 und 6 des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) bestimmen:
- „§ 3 (Beschäftigungsverbote für werdende Mütter)
- (1) Werdende Mütter dürfen nicht beschäftigt werden, soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist.
- (2) Werdende Mütter dürfen in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden, es sei denn, daß sie sich zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklären; die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden.
- § 6 (Beschäftigungsverbote nach der Entbindung)
- (1) Wöchnerinnen dürfen bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden. Für Mütter nach Früh- und Mehrlingsgeburten verlängert sich diese Frist auf zwölf Wochen ...”
10. Der Erziehungsurlaub (Elternurlaub) ist im Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub – Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) geregelt. Der Erziehungsurlaub, der freiwillig und unabhängig vom Geschlecht in Anspruch genommen werden kann, beginnt gemäß § 15 Abs. 2 BERzGG frühestens mit Ablauf der Mutterschutzfrist und dauert höchstens bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes. Während dieses Zeitraums ruht der Arbeitsvertrag des beurlaubten Arbeitnehmers. Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen im Erziehungsurlaub erhalten kein Monatsgehalt, sondern ein sogenanntes Erziehungsgeld, eine staatliche Leistung, die entsprechend der Einkommenshöhe nach Maßgabe der §§ 1 ff. BERzGG gezahlt wird.

Das Ausgangsverfahren

11. Die Klägerin ist seit dem 1.9.1990 beim Beklagten in dessen Firma Denda Zahntechnik beschäftigt. Ihr Monatsgehalt beträgt 5.500 DM brutto innerhalb der 39,25-Stunden-Woche. Der Beklagte beschäftigt auch männliche Arbeitnehmer.
12. Die seit Anfang des Jahres 1996 schwangere Klägerin erbrachte ihre Arbeitsleistung vom 1.1. bis zum 8.4.1996 sowie vom 15. bis zum 18.4.1996. In der Zeit vom 9.4. bis zum 12.4. sowie vom 19.4. bis zum 15.5.1996 war sie beurlaubt. Am 16.5.1996 begann die sechswöchige Mutterschutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG, wobei als Geburtstermin der 27.6.1996 errechnet worden war. Die Tochter der Klägerin wurde am 12.6.1996 geboren. Die Mutterschutzfrist lief gemäß § 6 Abs. 1 MuSchG am 6.9.1996 ab. Seit dem 7.9.1996 befindet sich die Klägerin in dem von ihr beantragten Erziehungsurlaub gemäß den §§ 15 ff. BERzGG, der am 12.7.1999 enden sollte.
13. Wie die übrigen Beschäftigten hatte auch die Klägerin vom Beklagten in den Jahren vor 1996 jeweils zum 1.12. eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsgehalts erhalten. Sie mußte dabei folgende Erklärung unterschreiben:
- „Weihnachtsgratifikation
- Bei der Gewährung der Gratifikation handelt es sich um eine einmalige, freiwillige und jederzeit widerrufliche soziale Leistung, die auf das Weihnachtsfest dieses Jahres beschränkt ist. Durch diese Zahlung wird für die Zukunft daher weder dem Grunde noch der Höhe nach, auch nicht bezüglich der Auszahlungsmodalitäten sowie der Zusammensetzung der Gratifikation, ein Rechtsanspruch begründet.
- Die Weihnachtsgratifikation wird weiter ausdrücklich unter

dem Vorbehalt gewährt, daß Sie Ihr Arbeitsverhältnis nicht vor dem 1.7. des Folgejahres aufkündigen oder schuldhaft einen Grund setzen, der uns berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen. Das gleiche gilt für den Fall des Arbeitsvertragsbruches. Die Gratifikation ist nach diesem Vorbehalt bei Ausscheiden voll zurückzuzahlen.

Durch die Annahme der Gratifikation werden obige Vereinbarungen anerkannt.”

14. Die Klägerin beantragte mit ihrer Klage, den Beklagten zu verurteilen, ihr für das Jahr 1996 eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von 5.500 DM brutto zu zahlen.
- [...]

Die Vorlagefragen

16. Das Arbeitsgericht Gelsenkirchen hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist eine Gratifikation aus Anlaß des Weihnachtsfestes Entgelt i.S. von Art. 119 EG-Vertrag bzw. "Arbeitsentgelt" i.S. von Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85/EWG für geleistete Dienste im Jahr der Gewährung der Gratifikation auch dann, wenn diese vom Arbeitgeber überwiegend oder ausschließlich zum Anreiz für zukünftige Dienstleistung und/oder Betriebstreue gewährt wird? Ist ein solcher Entgeltcharakter zumindest dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber nicht vor Beginn des Jahres der Gewährung angekündigt hat, daß er im folgenden Jahr zu Weihnachten ausschließlich auf zukünftige Arbeitsleistungen abstellen, also Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse im Auszahlungszeitpunkt und weiterhin ruhen, von der Leistung ausnehmen wolle?

2. Stellt es einen Verstoß gegen Art. 119 EG-Vertrag, Art. 11 Nr. 2 der Richtlinie 92/85/EWG und § 2 Nr. 6 der (umzusetzenden) Richtlinie 96/34/EG dar, wenn ein Arbeitgeber Frauen, die sich im Auszahlungszeitpunkt der Weihnachtsgratifikation im Erziehungsurlaub befinden, im vollen Umfang von dem Bezug der Gratifikation ausschließt, ohne im Jahr der Gewährung geleistete Arbeit und zurückgelegte Mutterschutzfristen (Beschäftigungsverbote) zu berücksichtigen?

3. Falls die Frage zu 2 zu bejahen ist:

Ist ein Verstoß gegen Artikel 119 EG-Vertrag, Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85/EWG und § 2 Nr. 6 der Richtlinie 96/34/EG gegeben, wenn ein Arbeitgeber bei Gewährung einer Weihnachtsgratifikation an eine sich im Erziehungsurlaub befindende Frau folgende Zeiten anteilig leistungsmindernd berücksichtigt:

– Zeiten des Erziehungsurlaubs

– Zeiten der Mutterschutzfristen (Beschäftigungsverbote)?

Zur ersten Frage

[...]

19. Nach ständiger Rechtsprechung umfaßt der Begriff des Entgelts i.S. von Art. 119 Abs. 2 des Vertrages alle gegenwärtigen oder künftigen Leistungen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt, unabhängig davon, ob sie aufgrund eines Arbeitsvertrags, kraft einer Rechtsvorschrift oder freiwillig gewährt werden (vgl. Urteile vom 25.5.1971 in der Rechtssache 80/70, Defrenne, Slg. 1971, 445, Rdnr. 6; v. 9.2.1982 in der Rechtssache 12/81, Garland, Slg. 1982, 359, Rdnr. 10, und

- vom 17.5.1990 in der Rechtssache C-262/88, Barber, Slg. 1990, I-1889, Rdnr. 20).
20. Für die Anwendung von Art. 141 ist es unerheblich, aus welchem Grund der Arbeitgeber die Leistung gewährt, sofern er diese im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis erbringt.
 21. Daher ist eine Weihnachtsgratifikation der im Ausgangsverfahren streitigen Art auch dann Entgelt i.S. von Art. 141 des Vertrages, wenn sie freiwillig gezahlt wird und wenn sie überwiegend oder ausschließlich zum Anreiz für zukünftige Dienstleistungen und/oder Betriebsstreue gewährt wird.
 22. Was den Begriff des Arbeitsentgelts i.S. von Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85 angeht, so soll diese Bestimmung sicherstellen, daß Arbeitnehmerinnen während ihres Mutterschaftsurlaubs Bezüge in der in Art. 11 Nr. 3 dieser Richtlinie geregelten Höhe erhalten, unabhängig davon, ob diese Bezüge in Form einer Sozialleistung, eines Arbeitsentgelts oder einer Kombination aus beiden gewährt werden (Urt. v. 27.10.1998 in der Rechtssache C-411/96, Boyle u.a., Slg. 1998, I-6401, Rdnr. 31 bis 33).
 23. Da die Gratifikation, um die es im Ausgangsverfahren geht, nicht sicherstellen soll, daß die Arbeitnehmerin während des Mutterschaftsurlaubs Bezüge in der genannten Höhe erhält, kann sie nicht unter den Begriff des Arbeitsentgelts i.S. von Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85 fallen.
 24. Daher ist auf die erste Frage zu antworten, daß eine Weihnachtsgratifikation der im Ausgangsverfahren streitigen Art auch dann Entgelt i.S. von Art. 141 des Vertrages ist, wenn sie vom Arbeitgeber freiwillig gewährt wird und wenn sie überwiegend oder ausschließlich zum Anreiz für zukünftige Dienstleistung und/oder Betriebsstreue dienen soll. Dagegen fällt sie nicht unter den Begriff des Arbeitsentgelts i.S. von Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85.
- Zur zweiten Frage**
25. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 141 des Vertrages, Art. 11 Nr. 2 der Richtlinie 92/85 und § 2 Nr. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34 es untersagen, daß ein Arbeitgeber Frauen, die sich zum Zeitpunkt der Zahlung einer freiwillig als Sonderzuwendung zu Weihnachten gewährten Gratifikation im Erziehungsurlaub befinden, vollständig von der Gewährung dieser Gratifikation ausschließt, ohne im Jahr der Gewährung der Gratifikation geleistete Arbeit oder zurückgelegte Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) zu berücksichtigen.
 26. Das Verbot der diskriminierenden Ungleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern ist wegen seines Charakters nicht nur für staatliche Stellen verbindlich, sondern erstreckt sich auch auf alle Tarifverträge, die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln, und auf alle Verträge zwischen Privatpersonen (insb. Urteile v. 7.2.1991 in der Rechtssache C-184/89, Nimz, Slg. 1991, I-297, Rdnr. 11, und vom 9.9.1999 in der Rechtssache C-281/97, Krüger, Slg. 1999, I-0000, Rdnr. 20). Dieses Verbot ist auch für das einseitige Handeln eines Arbeitgebers gegenüber seinem Personal verbindlich.
 27. Die Feststellung, daß eine Vergünstigung wie die im Ausgangsverfahren streitige Weihnachtsgratifikation unter den weiten Entgeltsbegriff von Art. 141 des Vertrages fällt, bedeutet nicht notwendig, daß sie als Vergütung für in der Vergangenheit, im Jahr der Gewährung der Gratifikation geleistete Dienste anzusehen wäre, wie das vorlegende Gericht anzunehmen scheint. Dies ist jedoch eine Tatsachenfrage, die das nationale Gericht anhand seines nationalen Rechts zu beurteilen hat.
 28. Das vorlegende Gericht muß daher zur Qualifizierung der Gratifikation nach seinem nationalen Recht prüfen, ob das Vorbringen des Beklagten, er habe mit der Gewährung der Weihnachtsgratifikation für das Jahr 1996 das Ziel verfolgt, den am 1.12.1996 „aktiv“ im Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeitern einen Anreiz zu geben, auch in den Folgemonaten gute Arbeitsleistungen zu erbringen, und sie auf diese Weise für ihre künftige Betriebsstreue zu entlohnen, stichhaltig ist.
[...]
 34. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn eine nationale Maßnahme zwar neutral formuliert ist, in ihrer Anwendung aber wesentlich mehr Frauen als Männer benachteiligt (insb. Urteil Boyle u.a., Rdnr. 76).
 35. Wie das vorlegende Gericht ausgeführt hat, nehmen Frauen weitaus häufiger als Männer Erziehungsurlaub in Anspruch, was im übrigen durch die Situation im Betrieb des Beklagten bestätigt wird.
 36. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine Diskriminierung vor, wenn unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden oder wenn dieselbe Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte angewandt wird (Urteil Boyle u.a., Rdnr. 39).
 37. Ein Arbeitnehmer, der den ihm gesetzlich zustehenden Anspruch auf Erziehungsurlaub in Ver-

bindung mit einer vom Staat gewährten Erziehungsbeihilfe wahrnimmt, befindet sich in einer besonderen Situation, die nicht mit derjenigen eines Mannes oder einer Frau, die arbeiten, gleichgesetzt werden kann, denn ein wesentliches Merkmal dieses Urlaubs besteht darin, daß der Arbeitsvertrag und somit die jeweiligen Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ruhen.

38. Die Weigerung eines Arbeitgebers, einer Frau im Erziehungsurlaub eine von ihm freiwillig als Sonderzuwendung zu Weihnachten gezahlte Gratifikation zu gewähren, stellt daher keine Diskriminierung i.S. von Art. 141 des Vertrages dar, wenn die Gewährung dieser Zuwendung nur von der Voraussetzung abhängt, daß der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Gewährung im aktiven Beschäftigungsverhältnis steht.
39. Anders verhielte es sich, wenn das nationale Gericht anhand seines nationalen Rechts die im Ausgangsverfahren streitige Gratifikation als Vergütung für im Jahr der Gewährung der Gratifikation geleistete Arbeit zu qualifizieren hätte.
40. In einem solchen Fall würde ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmern im Erziehungsurlaub, die im Jahr der Gewährung der Gratifikation gearbeitet haben, eine, ggf. anteilig gekürzte, Gratifikation nur deshalb nicht gewährt, weil ihr Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Gewährung der Gratifikation ruht, diese Arbeitnehmer gegenüber denjenigen benachteiligen, deren Arbeitsverhältnis bei der Gewährung der Gratifikation nicht ruht und die die Gratifikation tatsächlich als Vergütung für in diesem Jahr geleistete Arbeit erhalten. Eine solche Weigerung stellt daher eine Diskriminierung i.S. von Art. 141 des Vertrages dar, da sich, wie in Rdnr. 35 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, weibliche Arbeitnehmer bei der Gewährung der Gratifikation häufiger im Erziehungsurlaub befinden werden als männliche Arbeitnehmer.
41. Was die Frage der Berücksichtigung von Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) angeht, so sind diese Zeiten Beschäftigungszeiten gleichzustellen.
42. Würden nämlich Mutterschutzzeiten für die Zwecke der Gewährung einer Gratifikation, mit der geleistete Arbeit vergütet werden soll, nicht als Beschäftigungszeiten berücksichtigt, so würde eine Arbeitnehmerin allein aufgrund ihrer Arbeitnehmereneigenschaft diskriminiert, da diese Zeiten als Beschäftigungszeiten angerechnet worden wären, wenn sie nicht schwanger gewesen wäre.
43. Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, daß es Art. 141 des Vertrages untersagt, daß ein Ar-

beitgeber Arbeitnehmerinnen im Erziehungsurlaub vollständig von der Gewährung einer freiwillig als Sonderzuwendung zu Weihnachten gezahlten Gratifikation ausschließt, ohne im Jahr der Gewährung der Gratifikation geleistete Arbeit oder Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) zu berücksichtigen, wenn diese Gratifikation eine Vergütung für in diesem Jahr geleistete Arbeit sein soll.

44. Dagegen verbieten es weder Art. 141 des Vertrages noch Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85, noch § 2 Abs. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34, einer Frau im Erziehungsurlaub die Gewährung einer solchen Gratifikation zu verweigern, wenn die Gewährung dieser Zuwendung nur von der Voraussetzung abhängt, daß sich der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Gewährung im aktiven Beschäftigungsverhältnis befindet.

Zur dritten Frage

45. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es Art. 119 des Vertrages, Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85 und § 2 Abs. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34 untersagen, daß ein Arbeitgeber bei der Zahlung einer Weihnachtsgratifikation an eine Arbeitnehmerin, die sich im Erziehungsurlaub befindet, folgende Zeiten anteilig leistungsmindernd berücksichtigt:
 - Zeiten des Erziehungsurlaubs
 - Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote).
46. Erstens fällt, wie in den Rdnr. 23 und 32 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, die Gewährung einer freiwillig als Zuwendung gezahlten Gratifikation zu Weihnachten während des Erziehungsurlaubs eines Arbeitnehmers weder unter Art. 11 Nr. 2 b der Richtlinie 92/85 noch unter § 2 Abs. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34.
47. Zweitens geht aus der Antwort auf die zweite Frage hervor, daß der Umstand, daß ein Arbeitgeber bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation der im Ausgangsverfahren streitigen Art im Jahr der Gewährung der Gratifikation geleistete Arbeit und zurückgelegte Mutterschutzzeiten (Beschäftigungsverbote) nicht berücksichtigt, eine Diskriminierung i.S. von Art. 141 des Vertrages darstellt.
48. Somit untersagt es Art. 141 des Vertrages, daß ein Arbeitgeber bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation Mutterschutzzeiten anteilig leistungsmindernd berücksichtigt.
49. Dagegen ist er nicht gehindert, Zeiten des Erziehungsurlaubs anteilig leistungsmindernd zu berücksichtigen, da, wie in Rdnr. 37 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, die Situation

der Arbeitnehmer, die sich im Erziehungsurlaub befinden, nicht derjenigen eines Mannes oder einer Frau, die arbeiten, gleichgestellt werden kann.

50. Daher ist auf die dritte Frage zu antworten, daß es Art. 141 (vorher Art. 119) des Vertrages, Art. 11 Abs. 2 b der Richtlinie 92/85 und § 2 Abs. 6 des Anhangs der Richtlinie 96/34 es nicht untersagen, daß ein Arbeitgeber bei der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation an eine Frau, die sich im Erziehungsurlaub befindet, Zeiten des Erziehungsurlaubs anteilig leistungsmindernd berücksichtigt.
51. Dagegen untersagt es Art. 141 des Vertrages, daß ein Arbeitgeber bei der Gewährung einer Weih-

eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung ist nicht möglich. [...]

1. Wiederholtes Zuspätkommen trotz Abmahnung wie Schlechtleistung trotz Abmahnung sind generell geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung zu bilden. Im vorliegenden Fall liegt aber der Kündigungsgrund des Verstoßes gegen die Arbeitszeit überhaupt nicht vor. Die Schlechtleistung nach der langen Dauer des Erziehungsurlaubs muß hingenommen werden.

a) Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ruht auf dem Arbeitsvertrag. [...] Die Frage braucht aber nicht vertieft zu werden, weil im vorliegenden Fall jedenfalls für eine Übergangszeit nach Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub die neue Bestimmung der Arbeitszeit nicht billigem Ermessen entspricht und daher gemäß § 135 Abs. 3 BGB unwirksam ist.

Bei der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit muß der Arbeitgeber nach Möglichkeit auch auf die Personen und Sorgepflichten des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen (ErfK/Preiss, § 230 BGB, § 611 Rn. 939). Die Klägerin hatte keine Veranlassung, damit zu rechnen, daß sie plötzlich anders eingesetzt wird, als vor ihrem Erziehungsurlaub. Es ist nichts dazu vorgetragen worden, warum die Änderung der Arbeitszeit vorgenommen wurde. Die Klägerin hat auf das Problem mit ihrem Kind hingewiesen. Unter diesen Umständen entspricht die sofortige Änderung der Lage der Arbeitszeit nicht billigem Ermessen.

b) Die abgemahnten Schlechtleistungen sind generell als Kündigungsgrund geeignet. Da die Klägerin aber aus dem Erziehungsurlaub zurückgekommen ist, hätte ihr eine Zeit zur Einarbeitung gewährt werden müssen. Es muß berücksichtigt werden, daß nach so einer langen Auszeit auch die Fingerfertigkeit einer Arbeitnehmerin nachläßt. Eine Abmahnung ist erforderlich und kann hilfreich sein, wenn es sich um steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers handelt. Bei Eingliederungsschwierigkeiten nach dem Erziehungsurlaub kann aber nur sehr bedingt von steuerbarem Verhalten gesprochen werden.

2. Eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung gemäß § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung ist nicht möglich. [...] Wie oben ausgeführt, entsprach die sofortige Veränderung der Lage der Arbeitszeit nicht billigem Ermessen. Auch für die verhaltensbedingte Kündigung gilt, daß der Klägerin eine Einarbeitungszeit hätte gewährt werden müssen.

Urteil

LAG Nürnberg, § 626 BGB, § 1 KSchG Rückkehrerinnen aus dem Erziehungsurlaub verdienen Rücksicht

Bei der Lage der Arbeitszeit und den Anforderungen an die Arbeitsleistung muß der Arbeitgeber auf die Rückkehrerin aus dem Erziehungsurlaub für eine Übergangszeit Rücksicht nehmen.

Verspätungen und Schlechtleistungen sind in dieser Übergangszeit nicht geeignet, eine fristlose oder auch ordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Urteil des LAG Nürnberg vom 8.3.1999 – 6 Sa 259/97 – (rkr)

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung vom 15.3.1996.

Die Klägerin war seit 1983 bei der Beklagten als angelernte Näherin beschäftigt. Von 1993 bis zum 3.3.1996 befand sie sich in Erziehungsurlaub. Bei Aufnahme ihrer Arbeit am 4.3.1996 teilte ihr die Beklagte mit, daß sie nunmehr statt von 8.00 Uhr bis 15.15 Uhr von 6.30 Uhr bis 12.00 Uhr und 12.45 bis 15.35 Uhr bzw. zur Zeit 16.35 Uhr zu arbeiten habe. Die Klägerin teilte mit, daß sie ihr Kind in den Kindergarten bringen müsse. Da die Klägerin am 7.3.1996 um 7.45 Uhr erschien, wurde sie mit Schreiben vom gleichen Tag abgemahnt. Am Folgetag erschien sie nicht um 6.30 Uhr. Sie wurde mit Schreiben vom 11.3.1996 abgemahnt. Am 12.3.1996 erschien die Klägerin um 07.41 Uhr, am 13.3.1996 um 7.54 Uhr, am 14.3.1996 um 7.47 Uhr und am 15.3.1996 um 7.53 Uhr.

Die Klägerin hat Besatz auf Taschenbeutel anzunähen. Wegen dieser Arbeiten wurde sie mit Schreiben vom 8.3.1996 und 11.3.1996 abgemahnt. Am 15.3.1996 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist unbegründet:

Das Arbeitsgericht Würzburg hat der Klage zu Recht stattgegeben. Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung liegt nicht vor und auch