

Urteil

LAG Berlin, §§ 14 MuschG, 1 Abs. 1
TV-UrlGeld Ang-O, Art. 141 EGV
**Zuschuß zum Mutterschaftsgeld als
Lohnersatz**

Knüpfen tarifliche Leistungen – hier Urlaubsgeld – in irgendeiner Weise an tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen an, ist der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld wegen des europarechtlichen Verbots der Frauendiskriminierung als anspruchsverschaffender Lohnersatz anzusehen.

Urteil des LAG Berlin v. 30.1.2001 – 3 Sa 2255/00 – nrkr. (BAG 9 AZR 353/01)

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Zahlung eines tariflichen Urlaubsgeldes.

Seit dem 1.8.1998 steht die Klägerin als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis in den Diensten des beklagten Landes. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Bestimmungen des Tarifvertrags zur Anpassung des Tarifrechts – Manteltarifliche Vorschriften – (BAT-O) sowie die diesen ergänzenden Tarifverträge Anwendung.

In der Zeit ihrer Tätigkeit [...] folgte seit dem 16. März 1999/18. März 1999 die des Beschäftigungsverbots nach §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 MuSchG. In dieser Zeit zahlte das beklagte Land der Klägerin den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gem. § 14 MuSchG. Nach Beendigung der Mutterschutzfristen am 27.6.1999 nahm die Klägerin seit dem 28.6.1999 Erziehungsurlaub in Anspruch, der bis zum 31.1.2000 andauerte.

Mit Schreiben vom 4.11.1999 machte die Klägerin gegenüber dem beklagten Land einen Anspruch auf Zahlung des tariflichen Urlaubsgeldes geltend. Dazu heißt es in dem im Streitfall maßgeblichen Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom 10.12.1990 (TV UrlGeld Ang-O) in § 1 Abs. 1 wie folgt:

§ 1 Abs. 1 TV Urlaubsgeld Ang-O lautet:

„Der Angestellte erhält in jedem Kalenderjahr ein Urlaubsgeld, wenn er

1. am 1. Juli im Arbeitsverhältnis steht und
2. seit dem 1. Januar ununterbrochen als Angestellter ... im öffentlichen Dienst gestanden hat und
3. mindestens für einen Teil des Monats Juli Anspruch auf Vergütung, Urlaubsvergütung oder Krankenbezüge hat.

Ist die Voraussetzung des Unterabsatzes 1 Nr. 3 wegen Ablaufs der Bezugsfristen für die Krankenbezüge, wegen des Bezugs von Mutterschaftsgeld oder wegen der Inanspruchnahme des Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetzes nicht erfüllt, genügt es, wenn ein Anspruch auf Bezüge für mindestens drei volle Kalendermonate des ersten Kalenderhalbjahres bestanden hat.

Ist nur wegen des Bezugs von Mutterschaftsgeld oder wegen der Inanspruchnahme des Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz auch die Voraussetzung des Unterabsatzes 2 nicht erfüllt, ist dies unschädlich, wenn die Arbeit in unmittelbarem Anschluß an den Ablauf der Schutzfristen bzw. an den Erziehungsurlaub – oder lediglich wegen Arbeitsunfähigkeit oder Erholungsurlaub später als am ersten Arbeitstag nach Ablauf der Schutzfristen bzw. des Erziehungsurlaubs – in diesem Kalenderjahr wieder aufgenommen wird.“

Da das beklagte Land die Zahlung mit Schreiben vom 8.12.1999 ablehnte, verfolgt die Klägerin diesen Anspruch mit der vorliegenden Klage weiter. [...]

Durch ein am 3.7.2000 verkündetes Urteil hat das Arbeitsgericht der Klage [...] stattgegeben. [...]

Aus den Gründen:

[...] Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. [...]

Der Ausschluß des Tatbestandes des Bezugs von Mutterschaftsgeld als anspruchserhaltende Voraussetzung für den Fall, daß die Arbeitnehmerin allein wegen ihres Erziehungsurlaubs im Juli des maßgeblichen Kalenderjahres keinen Anspruch auf Zahlung des Urlaubsgeldes wegen § 1 UAbs. 1 Ziff. 3 TV-UrlGeld Ang-O hätte, das Mutterschaftsgeld also kein Teil der Bezüge i.S. des § 1 Abs. 1 UAbs. 2 TV-UrlGeld Ang-O darstellt, verstößt mit der Folge gegen Art. 141 EGV in der am 1.5.1999 in kraft gesetzten Fassung, daß der Klägerin der Anspruch zusteht.

1.

Die Tarifvertragsparteien haben allerdings im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 GG keinen Bedarf an einer Neuregelung der Voraussetzungen für das Urlaubsgeld in der Hinsicht gesehen, daß der Bezug von Mutterschaftsgeld während der Schutzfristen der §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 MuSchG anspruchserhaltend zu berücksichtigen ist (vgl. dazu etwa Clemens-Scheuring-Steingen-Wiese BAT Anh. VI Urlaubsgeld Erl. 3a). Dem entspricht es, daß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine rechtlichen Bedenken dagegen bestehen, daß die Tarifvertragsparteien bei einer Regelung in Bezug auf eine Sonderzahlung nicht verpflichtet sind, die Zeit der Mutterschutzfristen dann zu berücksichtigen, wenn bestimmte Zeiten tatsächlicher Arbeitsleistung Anspruchsvoraussetzung sein sollen (vgl. BAG 10 AZR 511/94 v. 12.7.1995, NZA 95, 1195; vgl. aber auch BAG 10 AZR 595/97 v. 25.11.1998, NZA 99, 766). So sollen des weiteren im Rahmen einer tariflichen Einmalzahlung mit reinem Lohncharakter rechtswirksam Zeiten des Bezugs des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld anspruchsmindernd berücksichtigt werden können, ohne daß insoweit gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder EG-Recht verstoßen wird (vgl. BAG 6 AZR 297/95 v. 14.12.1995, NZA 96, 996). Dem kann im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht (mehr) gefolgt werden.

2.

Nach der Entscheidung des EuGH vom 21.9.1999, RsC-333/97 (Susanne Lewen/Lothar Denda)* untersagt des Art. 141 EGV, daß ein Arbeitgeber Arbeitnehmerinnen vollständig von 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 (NZA 99, 1325). [...]

Der EuGH hat das Verbot, Arbeitnehmerinnen im Erziehungsurlaub vollständig von der Gewährung einer Sonderzuwendung auszuschließen, ohne dabei im Jahr verbrachte Mutterschutzzeiten zu berücksichtigen, auf solche Sonderzuwendungen bezogen, die zum Zwecke der Vergütung für in dem Jahr geleistete Arbeit gewährt werden. Das hier in Rede stehende Urlaubsgeld ist eine solche Leistung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es grundsätzlich den Tarifvertragsparteien im Rahmen des ihnen zustehenden Gestaltungsspielraums zu überlassen, an welche Anspruchsvoraussetzungen sie eine als Urlaubsgeld bezeichnete Sonderzahlung knüpfen wollen (vgl. BAG 9 AZR 204/98 vom 19.1.1999, NZA 99, 1223; BAG 9 AZR 84/96 v. 18.3.1997, NZA 97, 1168). [...]

Wie sich aus den Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 UAbs. 1 Ziff. 1 und 2 TV-UrlGeld Ang-O ergibt, soll mit der Zahlung des Urlaubsgeldes im Kalenderjahr bis zum 1. Juli erwiesene Betriebstreue entlohnt werden; insoweit kommt es nicht auf eine Arbeitsleistung des Angestellten an. Darin erschöpft sich aber nicht der Zweck der Leistung, was – wäre dem so – keine Kollision des § 1 Abs. 1 UAbs. 2 TV-UrlGeld Ang-O mit Art. 141 EGV zur Folge hätte. Zwar verfolgen die Tarifvertragsparteien offensichtlich nicht vornehmlich das Ziel, mit der Gewährung des Urlaubsgeldes dem Angestellten einen Ausgleich für erhöhte Aufwendungen in Urlaubszeiten zu verschaffen, da die Zahlung weder an die tatsächliche Urlaubszeit noch überhaupt an das Bestehen eines Urlaubsanspruchs geknüpft ist. Hingegen soll das Urlaubsgeld neben dem Gesichtspunkt der Betriebstreue auch ein bestimmtes Maß an Arbeitsleistung honorieren, was § 1 Abs. 1 UAbs. 1 Ziff. 3 TV-UrlGeld Ang-O regelt, wobei dieser Arbeitsleistung gleichgestellt ist die Zeit der Zahlung einer Urlaubsvergütung oder die von Krankenbezügen. In diesem – wenn auch recht eingeschränkten – Sinn setzt der Anspruch auf Urlaubsgeld nach § 1 Abs. 1 TV-UrlGeld Ang-O das Bestehen eines aktiven Arbeitsverhältnisses voraus und läßt das Bestehen eines ruhenden Arbeitsverhältnisses nicht genügen.

Stellen nun die Tarifvertragsparteien bei der Festlegung der Voraussetzungen für die Zahlung einer Sonderzuwendung zwar vornehmlich auf erwiesene Betriebstreue ab, kann dadurch aber allein der Anspruch nicht erworben werden, sondern muß innerhalb eines bestimmten „Fälligkeitszeitraums“ – hier der Juli des Kalenderjahres – ein Vergütungsanspruch, ersatzweise Urlaubsvergütung bzw. Krankengeld, in irgendeiner Höhe bestehen (§ 1 Abs. 1 UAbs. 1 Ziff. 3 TV-UrlGeld Ang-O), so ist es den Tarifvertragsparteien aus Gründen der Geschlechtsdiskriminierung der Frauen gem. Art. 141 EGV verwehrt, als ersatzweisen, anspruchserhaltenden Tatbestand allein die bestimmte Dauer des anderweitigen Bezugs von Arbeitsvergütung (einschließlich Urlaubsvergütung, Krankenbezüge) vorauszusehen und die Angestellte, die sich zum Fälligkeitszeitpunkt im Erziehungsurlaub befindet, nur deswegen zu benachteiligen, weil der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nicht den Tatbestand der Zahlung der Bezüge betreffen soll (§ 1 Abs. 1 UAbs. 2 TV-UrlGeld Ang-O) und die Angestellte auch nicht vor Ende des Kalenderjahres nach Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub die Arbeit wieder aufnimmt (§ 1 Abs. 1 UAbs. 3 TV-UrlGeld Ang-O). Wenn der tarifliche Anspruch auch dadurch erworben werden kann, daß der Arbeitnehmer im Kalenderjahr für eine bestimmte Dauer Anspruch auf Arbeitsvergütung hat, weil er eben insoweit für den Arbeitgeber seine Arbeitsleistung erbracht hat, so

ist es mit dem Verbot der diskriminierenden Ungleichbehandlung bei der Entgeltzahlung gegenüber den weiblichen Angestellten unvereinbar, Zeiten des Bestehens eines Anspruchs auf Bezug des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld innerhalb der Mutterschutzfristen davon auszunehmen.

Dies kann auch nicht dadurch anders beurteilt werden, daß die Tarifvertragsparteien in § 1 Abs. 1 UAbs. 3 TV-UrlGeld Ang-O der Angestellten dadurch die Möglichkeit eröffnen, einen Anspruch auf Urlaubsgeld zu erwerben, daß sie noch im Kalenderjahr aus dem Erziehungsurlaub zurückkehrt. Der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach sich die Arbeitnehmerin den Umstand, daß sich an die Schutzfristen für das restliche Kalenderjahr Erziehungsurlaub anschließt, als sachliches Abgrenzungskriterium zurechnen lassen muß, das der Annahme einer (diskriminierenden) Ungleichbehandlung entgegensteht und den Ausschluß von Ansprüchen auf eine Sonderleistung rechtfertigt, kann nicht (mehr) gefolgt werden. Sie steht nicht im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des EuGH. Es kommt allein darauf an, daß die anspruchsausschließende Nichtberücksichtigung von Zeiten der Mutterschutzfristen mit Bezug des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nicht zulässig ist.

3.

Schließt eine tarifliche Regelung einen Arbeitnehmer europarechtswidrig von einem Anspruch aus, so hat eine „Angleichung nach oben“ zu erfolgen; der Arbeitnehmer hat Anspruch auf die ihm rechtswidrig versagte Leistung (vgl. etwa EuGH AP Nr. 21 zu Art. 119 EWG-Vertrag; EuGH Nr. 25 zu § 23a BAT; BAG 3 AZR 329/97 vom 15.12.1998, NZA 99, 882). [...]

Mitgeteilt von RAin Gisela Ludewig, Berlin

* Abgedruckt in STREIT 2000/81 ff.