

Aktenzeichen: 9 AZR 353/01
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 20. August 2002
- 9 AZR 353/01 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 3. Juli 2000
- 60 Ca 4470/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 6. März 2001
- 3 Sa 2255/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Tarifliches Urlaubsgeld und Mutterschutz

Gesetze:

GG Art. 6 Abs. 4; MuSchG § 3 Abs. 2; Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom 10. Dezember 1990 (TV Urlaubsgeld Ang-O).

Leitsätze:

1. § 1 TV Urlaubsgeld Ang-O enthält eine Regelung, nach der der Anspruch auf das "Urlaubsgeld" entfällt, wenn eine werdende Mutter sich vor der Geburt entscheidet, die Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG in Anspruch zu nehmen anstatt weiter zu arbeiten. Diese Regelung verstößt gegen die in Artikel 6 Abs. 4 GG festgelegte Schutzpflicht.

2. Der Verstoß hat zur Folge, daß der Anspruch auf die tarifliche Jahressonderleistung "Urlaubsgeld" auch bei Inanspruchnahme der Schutzfrist erhalten bleibt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



9 AZR 353/01
3 Sa 2255/00
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. August 2002

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den ehrenamtlichen Richter Lang und die ehrenamtliche Richterin Gosch für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. März 2001 - 3 Sa 2255/00 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin für das Jahr 1999 Urlaubsgeld zusteht.

Die Klägerin ist seit dem 1. August 1990 als angestellte Lehrerin im Landesdienst, zuletzt im Schuldienst des beklagten Landes, beschäftigt. Sie ist dort in Vollzeit tätig. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sind zumindest kraft Vereinbarung der BAT-O und die diesen ergänzenden Tarifverträge anzuwenden. Dazu gehört der Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom 10. Dezember 1990 (TV Urlaubsgeld Ang-O). Er lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 1 Anspruchsvoraussetzungen

- (1) 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 nur wegen Ablaufs der Bezugsfristen für die Krankenbezüge, wegen des Bezugs von Mutterschaftsgeld oder wegen der Inanspruchnahme des Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz 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 Erziehungsur-



laub - oder lediglich wegen Arbeitsunfähigkeit oder Erholungsurlaubs später als am ersten Arbeitstag nach Ablauf der Schutzfristen bzw. des Erziehungsurlaubs - in diesem Kalenderjahr wieder aufgenommen wird.

(...)

Protokollnotizen:

(...)

Nr. 3.

Öffentlicher Dienst im Sinne des Absatzes 1 Unterabs. 1
Nr. 2 ist eine Beschäftigung

a) (...), bei einem Land, (...)

§ 2 Höhe des Urlaubsgeldes

Das Urlaubsgeld beträgt für den am 1. Juli vollbeschäftigten Angestellten 500 DM.

(...)"

Die Klägerin erhielt im Jahre 1999 bis zum 17. März 1999 ihre vollen Bezüge als Arbeitsvergütung. Anschließend, bis längstens 28. Juni 1999, galten für sie die Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz für Zeiten vor und nach der Geburt. Während dieser Zeit leistete das beklagte Land einen Zuschuß zum Mutterschaftsgeld. Nach Ablauf der Schutzfristen befand sich die Klägerin bis zum Jahr 2000 im Erziehungsurlaub.

Die Klägerin verlangte am 4. November 1999 schriftlich, ihr das volle Urlaubsgeld für das Jahr 1999 auszuzahlen. Das lehnte das beklagte Land am 8. Dezember 1999 ab. Die Klägerin hat daraufhin ihren Anspruch gerichtlich geltend gemacht.

Sie ist der Auffassung, ihr stünde das Urlaubsgeld auf Grund der tarifvertraglichen Vorschriften zu. Sollten die Schutzfristen Zeiten des Bezuges von Arbeitsentgelt für Beschäftigung nicht gleichgestellt sein, verstieße dies gegen das EG-rechtliche Verbot der Geschlechtsdiskriminierung und sei deshalb unbeachtlich.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an sie 500,00 DM brutto nebst 4 % Zinsen ab dem 15. Januar 2000 auf den sich daraus ergebenden Nettobetrag zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.



Das beklagte Land meint, eine mögliche Ungleichbehandlung sei jedenfalls wegen der Tarifautonomie gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben und nur einen in erster Instanz gestellten Antrag auf Zinsen aus dem Brutto- statt aus dem Nettobetrag abgewiesen. Die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt das beklagte Land den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch auf das rechtzeitig geltend gemachte Urlaubsgeld. Zwar kann sie ihren Anspruch nicht auf Wortlaut und Systematik des TV Urlaubsgeld Ang-O stützen. Die ihren Anspruch ausschließenden Bestimmungen verstoßen jedoch gegen Art. 6 Abs. 4 GG. Ob sich der geltend gemachte Anspruch auch aus Art. 141 EG (ex-Art. 119 EG-Vertrag) ergibt, kann dahingestellt bleiben.

1. Der Klägerin steht nach dem Wortlaut der auf ihr Arbeitsverhältnis jedenfalls kraft vertraglicher Vereinbarung anwendbaren tariflichen Bestimmungen kein Anspruch auf Urlaubsgeld für das Jahr 1999 zu. Zwar erfüllt die Klägerin die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 TV Urlaubsgeld Ang-O, da sie am 1. Juli 1999 in einem Arbeitsverhältnis zum beklagten Land und seit dem 1. Januar 1999 ununterbrochen in einem Angestelltenverhältnis im öffentlichen Dienst, nämlich im Landesdienst, gestanden hat. Die Klägerin erfüllt jedoch weder die Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 Unterabs. 1 Nr. 3 TV Urlaubsgeld Ang-O noch die der darauf bezogenen Ausnahmeregelungen in Unterabs. 2 und Unterabs. 3 der genannten Bestimmung.

a) Die Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 Unterabs. 1 Nr. 3 TV Urlaubsgeld Ang-O liegen nicht vor, da die Klägerin während des gesamten Monats Juli weder Anspruch auf Vergütung, noch auf Urlaubsvergütung oder Krankenbezüge hatte. Sie war während dieser Zeit im Erziehungsurlaub (jetzt: Elternzeit). Mit dem Wegfall der gegenseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (vgl. *ErFK/Dörner 2. Aufl. BErzGG § 15 Rn. 26 mwN*), entfiel auch der Anspruch auf Vergütung.



b) Ebenso liegen nicht alle Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Unterabs. 2 TV Urlaubsgeld Ang-O vor.

Nach dieser Bestimmung genügt es dann, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Unterabs. 1 Nr. 3 TV Urlaubsgeld Ang-O - also Bezug einer der genannten Vergütungen im Monat Juli - ua. wegen des Erziehungsurlaubs nicht erfüllt sind, wenn "ein Anspruch auf Bezüge für mindestens drei volle Kalendermonate des ersten Kalenderhalbjahres bestanden" hat. Dies ist hier nicht der Fall. Zwar erhielt die Klägerin lediglich wegen ihres Erziehungsurlaubs im Juli keine Vergütung. Sie hatte jedoch nicht für mindestens drei volle Kalendermonate im ersten Kalenderhalbjahr 1999 Anspruch auf "Bezüge" iSd. tariflichen Vorschrift.

Arbeitsentgelt erhielt die Klägerin längstens bis 17. März 1999 und damit nicht für drei volle Kalendermonate. Zwar wurde ihr vom beklagten Land unmittelbar im Anschluß daran bis in den Juni 1999 ein Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gezahlt. Wie das Landesarbeitsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BAG vom 9. Juni 1988 (- 8 AZR 55/86 - ZTR 1989, 154 f.) angenommen hat, gelten Zuschüsse zum Mutterschaftsgeld aber nicht als "Bezüge" iSd. Vorschrift. Das ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Unterabs. 3 TV Urlaubsgeld Ang-O. Nach dieser Bestimmung ist ua. Urlaubsgeld zu zahlen, wenn die Voraussetzungen des Unterabs. 2 der genannten Bestimmung "nur (...) wegen des Bezugs von Mutterschaftsgeld (...) nicht erfüllt" sind. Daraus wird deutlich, daß der Bezug von Mutterschaftsgeld die Begründung eines Anspruchs durch Erfüllung der Voraussetzungen des Unterabs. 2 ausschließen soll. Da der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nur ergänzend zum Mutterschaftsgeld gezahlt wird (§ 14 Abs. 1 Satz 1 MuSchG) kann er nicht als Bezug iSv. § 1 Abs. 1 Unterabs. 2 des genannten Tarifvertrages angesehen werden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß § 36 BAT-O den Begriff der Bezüge möglicherweise weiter faßt. Der TV Urlaubsgeld Ang-O stellt die speziellere Regelung dar.

c) Schließlich sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Unterabs. 3 TV Urlaubsgeld Ang-O nicht gegeben. Danach entsteht der Anspruch auf Urlaubsgeld dann, wenn die Arbeit in unmittelbarem Anschluß an den Ablauf der Schutzfristen "in diesem Kalenderjahr" wieder aufgenommen wird. Danach wäre es erforderlich gewesen, daß die Klägerin ihre Tätigkeit nach Ablauf der Schutzfristen im Jahre 1999 wieder aufgenommen hätte. Dies hat sie aber nicht getan. Sie hat über das Ende des Kalenderjahres hinaus Erziehungsurlaub genommen.



2. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß nach der Entscheidung des EuGH in Sachen "Lewen" (21. Oktober 1999 - C-333/97 - EuGHE I 1999, 7243) Zeiten der Inanspruchnahme von Schutzfristen nach dem Mutterschutzrecht den Zeiten tatsächlicher Arbeitsleistung gleichgestellt sind (aa noch BAG 14. Dezember 1995 - 6 AZR 297/95 - AP TV Arb Bundespost § 11 Nr. 1 = EzA TVG § 4 Bundespost Nr. 5). Allerdings hat der EuGH in Sachen "Lewen" (21. Oktober 1999 - C-333/97 - aaO) lediglich entschieden, daß bei arbeitsleistungsbezogenen Gratifikationen Zeiten tatsächlicher Tätigkeit und solche, während derer Mutterschutzfristen in Anspruch genommen werden, gleich zu behandeln sind (EuGH 21. Oktober 1999 - C-333/97 - aaO, Rn. 39 ff.). Die hier zu beurteilende tarifliche Regelung stellt dagegen als Anspruchsvoraussetzung für das Urlaubsgeld nicht allein auf Zeiten tatsächlicher Tätigkeit ab. So greift Unterabs. 2 des § 1 Abs. 1 TV Urlaubsgeld Ang-O, der für den Fall der tatsächlichen Arbeitsleistung innerhalb von drei Kalendermonaten des ersten Kalenderhalbjahres das Urlaubsgeld gewährt, nur ein, wenn im Juli ua. wegen Erziehungsurlaubs keine Bezüge gezahlt werden. Die tatsächliche Tätigkeit ist damit nur eins von mehreren Tatbestandsmerkmalen, die zur Gewährung des Urlaubsgeldes führen. Auch dieser Regelung liegt aber - ebenso wie bei Jahressonderleistungen, die allein auf geleistete Arbeit im Rahmen des Jahres abstellen - der Gedanke zugrunde, daß der Angestellte zumindest in einem bestimmten Umfang auf Grund seiner geleisteten Tätigkeit Entgelt beziehen soll, um die Jahressonderleistung zu erhalten.

Dieser gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkt ist nicht entscheidungserheblich.

3. Hätte die Klägerin vor der Geburt ihres Kindes die Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG nicht in Anspruch genommen, sondern hätte sie - was zulässig gewesen wäre - bis Ende März 1999 weitergearbeitet, hätte sie Bezüge für drei volle Kalendermonate im ersten Halbjahr erhalten und nach § 1 Abs. 1 Unterabs. 2 TV Urlaubsgeld Ang-O den Anspruch auf das gewährte Urlaubsgeld nicht verloren. Die tarifliche Regelung ist daher objektiv geeignet, Druck auf schwangere Frauen auszuüben, sich in der Zeit der vorgeburtlichen "Schutzfrist" zur Arbeitsleistung bereit zu erklären, um sich den Anspruch auf Urlaubsgeld zu erhalten. Das ist nicht mit Art. 6 Abs. 4 GG vereinbar und führt dazu, daß der Anspruch auf Urlaubsgeld erhalten bleibt.

a) Für die Klägerin galt im März 1999 das Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 2 MuSchG. Nach dieser Bestimmung dürfen werdende Mütter in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden, es sei denn, daß sie sich zur Ar-



beitsleistung ausdrücklich bereit erklären. Das an den Arbeitgeber gerichtete Beschäftigungsverbot hängt also davon ab, ob die Mutter nach eigenverantwortlicher Entscheidung bereit ist zu arbeiten oder nicht. Hätte sich die Klägerin entschlossen, die Schutzfrist nach dieser Bestimmung nicht in Anspruch zu nehmen, sondern zu arbeiten, hätte sie den Anspruch auf Urlaubsgeld nicht verloren. Sie hätte dann nämlich innerhalb des ersten Halbjahres des Jahres 1999 für mindestens drei volle Kalendermonate Anspruch auf Bezüge nach § 1 Unterabs. 2 TV Urlaubsgeld Ang-O gehabt.

b) Die tarifliche Regelung ist - wie der Streitfall zeigt - geeignet, auf werdende Mütter Druck auszuüben, in den letzten sechs Wochen vor der Geburt zu arbeiten, um den Anspruch auf Urlaubsgeld zu erhalten, statt die Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 MuSchG in Anspruch zu nehmen. Der so ausgeübte Druck ist mit dem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 4 GG nicht vereinbar.

aa) Nach dieser Bestimmung hat jede Mutter Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft. Diese Norm enthält nicht nur einen Programmsatz; sondern ist für den gesamten Bereich des privaten und öffentlichen Rechts verbindlich. Die Bestimmung schützt die Mutter vor allem während der Schwangerschaft (*BVerfG 25. Januar 1972 - 1 BvL 3/70 - BVerfGE 32, 273*). Sie kann sich dabei - soweit keine übermäßige Beeinträchtigung der Interessen der Arbeitgeber vorliegt - auch zu Lasten des Arbeitgebers auswirken (*BVerfG 13. November 1979 - 1 BvL 24/77, 19/78, 38/79 - BVerfGE 52, 357*).

bb) Umstritten ist, inwieweit auch die Tarifvertragsparteien an die Grundrechte gebunden sind. Aber selbst wenn man nicht annimmt, daß die Tarifvertragsparteien direkt an die Grundrechte gebunden sind (*dazu im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz BAG 30. August 2000 - 4 AZR 563/99 - BAGE 95, 277 mit ausführlichen Nachweisen; Senat 11. Dezember 2001 - 9 AZR 464/00 - AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 8*) hat der Staat jedenfalls auf Grund der Schutzfunktion der Grundrechte die Verpflichtung, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren. Dabei geht es um einen Mindestschutz (*BAG 11. März 1998 - 7 AZR 700/96 - BAGE 88, 162, zu Art. 12 GG*). Das muß insbesondere gelten, wenn das Grundrecht - wie Art. 6 Abs. 4 GG - selber einen ausdrücklichen Schutzauftrag enthält. Dieser Schutzauftrag verwirklicht sich im Einzelfall in der richterlichen Kontrolle des tariflichen Mindestschutzniveaus. Dabei ist die Tarifautonomie zu beachten. Denn den Tarifvertragsparteien, die



sich auf das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG stützen können (*BVerfG 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - BVerfGE 103, 293*), steht ebenso wie dem Gesetzgeber (*dazu BVerfG 23. April 1974 - 1 BvL 19/73 - AP MuSchG 1968 § 14 Nr. 1*) ein Gestaltungsspielraum dafür zu, wie sie das notwendige Mindestmaß an Schutz und Fürsorge sicherstellen.

cc) Auch bei Anerkennung dieses Gestaltungsspielraums haben die Tarifvertragsparteien hier den verfassungsrechtlich gebotenen Mindestschutz nicht gewährt.

Nach § 3 Abs. 2 MuSchG darf der Arbeitgeber eine schwangere Arbeitnehmerin sechs Wochen vor der Geburt nicht beschäftigen, es sei denn, die Arbeitnehmerin erklärt sich ausdrücklich zur Weiterarbeit bereit. Der zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Ausnahme vom Beschäftigungsverbot liegt die Erfahrung zugrunde, daß es für das Wohlbefinden der Schwangeren gut sein kann, sich durch die gewohnte Arbeit abzulenken (*Zmarzik/Zipperer/Viethen Mutterschutzgesetz Mutterschaftsleistungen Bundeserziehungsgeldgesetz 8. Aufl. § 3 MuSchG Rn. 38*). Die in § 3 Abs. 2 MuSchG enthaltene Wahlmöglichkeit ist somit eine Ausprägung des Schutzgedankens aus Art. 6 Abs. 4 GG.

Mit diesem Schutzgedanken ist die tarifliche Regelung nicht vereinbar. Sie bringt die schwangere Angestellte ohne Rücksicht auf ihren gesundheitlichen und psychischen Zustand in die Lage, entweder die Weiterarbeit anzubieten oder den Anspruch auf Urlaubsgeld zu verlieren. Im Ergebnis wird hier Mutterschutz von den Tarifvertragsparteien nicht ausgestaltet, sondern aufgegeben. Damit ist der verfassungsrechtliche Mindeststandard unterschritten.

c) Der Zielrichtung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht entsprechend führt die Verfassungswidrigkeit der tariflichen Regelung dazu, daß der Anspruch erhalten bleibt. Nur so kann die verfassungswidrige Drucksituation beseitigt werden.

4. Mit ihrem Geltendmachungsschreiben vom 4. November 1999 hat die Klägerin die sechsmonatige Ausschlußfrist nach § 70 BAT-O gewährt. Nach § 4 Abs. 1 TV Urlaubsgeld Ang-O ist das Urlaubsgeld mit den Bezügen für den Monat Juli auszuzahlen. Es war daher nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BAT-O am 15. Juli 1999 fällig.

5. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 284, 288 Abs. 1 BGB aF.

Einer Änderung des arbeitsgerichtlichen Tenors bedarf es nicht, obwohl dort die Verurteilung zur Zahlung in DM ausgedrückt ist. Aus DM-Titeln kann ohne weiteres



in Euro vollstreckt werden (*Senat 27. Februar 2002 - 9 AZR 545/00 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 180 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 125*).

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Düwell Richterin am BAG Zwanziger
Reinecke ist infolge
Krankheit dienstun-
fähig. Sie ist an der
Unterschrift verhindert.

Düwell

Ina Gosch B. Lang





[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)