



Verfassungsgerichtshof

ÜBERSETZUNG
Entscheid Nr. 148/2023
vom 9. November 2023
Geschäftsverzeichnisnr. 7887
AUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 39 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 « über die Arbeitsverträge », gestellt vom französischsprachigen Arbeitsgericht Brüssel.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten P. Nihoul und L. Lavrysen, und den Richtern T. Giet, Y. Kherbache, D. Pieters, S. de Bethune und M. Plovie, unter Assistenz des Kanzlers N. Dupont, unter dem Vorsitz des Präsidenten P. Nihoul,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In seinem Urteil vom 7. November 2022, dessen Ausfertigung am 14. November 2022 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das französischsprachige Arbeitsgericht Brüssel folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 39 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge, dahin ausgelegt, dass ein Arbeitnehmer, dessen laufende Entlohnung ganz oder teilweise variabel ist und der im Laufe der Zeitspanne, in der er seine Arbeitsleistungen wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 völlig eingestellt hat - während er *per definitionem* ohne sein Zutun aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 in die Arbeitslosigkeit versetzt wurde, welche ihm auferlegt wurde (wie in den Fällen, um die es in den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Mai 2009 und vom 5. Dezember 2013 geht) -, Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, die - was den variablen Teil seiner Entlohnung betrifft - aufgrund des Durchschnitts der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags berechnet wird, unabhängig von der Aussetzung seines Arbeitsvertrags wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19, was zu einer Entlohnung führt, deren Betrag beschränkt beziehungsweise sogar gleich null ist, und demzufolge zu einer Entlassungsentschädigung, deren Betrag beschränkt beziehungsweise sogar gleich null ist,

gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung,

während

- seine Situation sich von derjenigen eines Arbeitnehmers unterscheidet, dessen Entlohnung ganz oder teilweise variabel ist und dessen Arbeitsvertrag nicht im Laufe der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags ausgesetzt wurde, der ebenfalls Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, die aufgrund des Durchschnitts der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags berechnet wird, wobei diese Gleichbehandlung nicht sachlich gerechtfertigt ist?

- seine Situation, wenn nicht identisch, so doch mindestens vergleichbar ist mit derjenigen eines Arbeitnehmers, dessen Arbeitsvertrag wegen seiner Versetzung in die Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 völlig ausgesetzt ist und der eine feste Entlohnung bezieht, der Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, die aufgrund der von ihm verdienten festen Entlohnung berechnet wird, wobei die Aussetzung seines Arbeitsvertrags nicht berücksichtigt wird, wobei dieser Behandlungsunterschied nicht sachlich gerechtfertigt ist?

- seine Situation, wenn nicht identisch, so doch mindestens vergleichbar ist mit derjenigen eines Arbeitnehmers, dessen Arbeitsvertrag im Falle der teilweisen Arbeitswiederaufnahme mit der Erlaubnis des Arbeitgebers sowie des Vertrauensarztes der Krankenkasse und/oder im Falle des Teilzeiturlaubs zur Leistung von Palliativpflege ausgesetzt ist, der in diesen Fällen Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, die aufgrund der Entlohnung berechnet wird, die dem Arbeitnehmer vor der teilweisen Aussetzung des Arbeitsvertrags tatsächlich geschuldet war, wobei der Verfassungsgerichtshof in seinen Entscheiden Nr. 164/2013 vom 5. Dezember 2013 und Nr. 89/2009 vom 28. Mai 2009 hervorgehoben hat, dass die Aussetzung des Arbeitsvertrags dem Arbeitnehmer in diesen Fällen auferlegt wurde, so wie es der Fall ist bei einem Arbeitgeber, dem die Aussetzung seines Arbeitsvertrags aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 auferlegt wird, wobei dieser Behandlungsunterschied nicht sachlich gerechtfertigt ist? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Die Vorabentscheidungsfrage betrifft die Vereinbarkeit von Artikel 39 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 « über die Arbeitsverträge » (nachstehend: Gesetz vom 3. Juli 1978) mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.1.2. In der durch das Gesetz vom 26. Dezember 2013 « über die Einführung eines Einheitsstatuts für Arbeiter und Angestellte, was Kündigungsfristen und Karenztag betrifft, und von Begleitmaßnahmen » (nachstehend: Gesetz vom 26. Dezember 2013) abgeänderten Fassung bestimmt Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978:

« Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, ist die Partei, die den Vertrag ohne schwerwiegenden Grund oder ohne Einhaltung der in den Artikeln 37/2, 37/5, 37/6 und 37/11 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 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.

Wenn die laufende Entlohnung oder die aufgrund des Vertrags erworbenen Vorteile ganz oder teilweise variabel sind, berücksichtigt man für den variablen Teil den Durchschnitt der vorangegangenen zwölf Monate oder gegebenenfalls den Teil dieser zwölf Monate, im Laufe dessen der Arbeitnehmer im Dienst gestanden hat.

Für pauschal entlohnte Arbeitnehmer wird für die Berechnung der Entlassungsentschädigung die wöchentliche Entlohnung bestimmt, indem die monatliche Entlohnung mit drei multipliziert und durch dreizehn geteilt wird ».

B.2. Aufgrund der Artikel 37 und 39 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 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 vom 3. Juli 1978 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 37/1 ff. des Gesetzes vom 3. Juli 1978 geregelt. Gemäß Artikel 39 § 1 dieses Gesetzes muss die Entlassungsentschädigung auf der Grundlage der « laufenden Entlohnung » zum Zeitpunkt der Notifizierung der Kündigung 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. Artikel 39 § 1 Absatz 3 führt im Einzelnen die Berechnungsweise der Entlassungsentschädigung auf, wenn die laufende Entlohnung oder die aufgrund des Vertrags erworbenen Vorteile ganz oder teilweise variabel sind: Man muss für den variablen Teil den Durchschnitt der vorangegangenen zwölf Monate oder gegebenenfalls den Teil dieser zwölf Monate, im Laufe dessen der Arbeitnehmer im Dienst gestanden hat, berücksichtigen.

B.3. Absatz 3 von Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 wurde eingeführt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 26. Dezember 2013, um die Regeln über die Berechnung der Bemessungsgrundlage der Entlassungsentschädigung im Fall einer variablen Entlohnung zu präzisieren.

In den Vorarbeiten wurde diesbezüglich dargelegt:

« En ce qui concerne l'article 14, 2°, les modifications apportées à l'article 39 de la loi ont pour seul objectif d'y intégrer les principes de l'article 86/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Les principes pour déterminer l'assiette servant de base à l'indemnité de congé ne sont pas modifiés sous réserve des précisions apportées par les règles contenues actuellement dans l'article 86/4.

L'article 39 prévoit actuellement que l'indemnité de congé doit être calculée en tenant compte de la rémunération et des avantages auxquels le travailleur a droit au moment de la notification du congé. Le montant de ces avantages devant être déterminé avec certitude au moment du congé, une des méthodes offrant le plus de sécurité juridique est de se référer au dernier montant qui était dû dans les douze mois précédant le congé.

Il est précisé à l'article 39 que, lorsque la rémunération et/ou les avantages sont totalement ou partiellement variables, il y a lieu de tenir compte, pour le calcul du montant à inclure dans la base de calcul de l'indemnité de congé, de la moyenne de ces rémunérations et/ou avantages dont le droit au paiement est exigible dans les douze mois qui précèdent le congé. Ainsi, lorsqu'un bonus est par exemple dû tous les trois mois aux travailleurs et dont le montant est variable, on prendra en compte la moyenne des douze mois antérieurs précédant le congé » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2013-2014, DOC 53-3144/001, S. 19).

B.4. Die Vorabentscheidungsfrage hängt mit der Auslegung des Begriffs der « laufenden Entlohnung » und der Berechnungsweise der Entlassungsentschädigung im Fall der Entlassung eines Arbeitnehmers, dessen Entlohnung ganz oder teilweise variabel ist, dessen Arbeitsvertrag

aber wegen vorübergehender Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 von April 2020 bis Mitte September 2020 vollständig ausgesetzt wurde, zusammen.

Gemäß Artikel 26 Absatz 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 haben Ereignisse höherer Gewalt nicht den Vertragsbruch zur Folge, wenn sie die Vertragserfüllung lediglich vorübergehend aussetzen. In Anwendung dieser Bestimmung fasst Artikel 11 des Sondervollmachtenerlasses Nr. 37 vom 24. Juni 2020 « zur Ausführung der Artikel 2 und 5 des Gesetzes vom 27. März 2020 zur Ermächtigung des Königs, Maßnahmen zur Bekämpfung der Ausbreitung des Coronavirus COVID-19 zu ergreifen (II), im Hinblick auf die Unterstützung von Arbeitnehmern » die Rechtsvorschriften über die vorübergehende Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt in dem Fall, dass der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer die Aussetzung der Erfüllung des Arbeitsvertrags wegen einer aus der COVID-19-Epidemie resultierenden zeitweiligen Situation höherer Gewalt geltend macht, zusammen.

Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung auf solchen Situation.

B.5.1. Der Gerichtshof wird gebeten, sich zur Vereinbarkeit der in Rede stehenden Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu äußern, dahin ausgelegt, dass « ein Arbeitnehmer, dessen laufende Entlohnung ganz oder teilweise variabel ist und der im Laufe der Zeitspanne, in der er seine Arbeitsleistungen wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 völlig eingestellt hat [...], Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung hat, die – was den variablen Teil seiner Entlohnung betrifft – aufgrund des Durchschnitts der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags berechnet wird, unabhängig von der Aussetzung seines Arbeitsvertrags wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19, was zu einer Entlohnung führt, deren Betrag beschränkt beziehungsweise sogar gleich null ist, und demzufolge zu einer Entlassungsentschädigung, deren Betrag beschränkt beziehungsweise sogar gleich null ist ».

B.5.2. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan bittet den Gerichtshof, die Situation des Arbeitnehmers, dessen laufende Entlohnung ganz oder teilweise variabel ist und der im Laufe des Zeitraums entlassen wird, in dem er seine Arbeitsleistungen wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit Covid-19 völlig eingestellt hat, zu vergleichen mit

- der Situation des Arbeitnehmers, dessen Entlohnung ganz oder teilweise variabel ist und dessen Arbeitsvertrag nicht im Laufe der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags ausgesetzt wurde, der ebenfalls Anspruch auf eine Entlassungsschädigung hat, die aufgrund des Durchschnitts der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags berechnet wird,

- der Situation des Arbeitnehmers, dessen Arbeitsvertrag wegen seiner Versetzung in die Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 völlig ausgesetzt ist und der eine feste Entlohnung bezieht, der Anspruch auf eine Entlassungsschädigung hat, die aufgrund der von ihm verdienten festen Entlohnung berechnet wird, wobei die Aussetzung seines Arbeitsvertrags nicht berücksichtigt wird, und

- der Situation des Arbeitnehmers, dessen Arbeitsvertrag im Falle der teilweisen Arbeitswiederaufnahme mit der Erlaubnis des Arbeitgebers sowie des Vertrauensarztes der Krankenkasse und/oder im Falle des Teilzeiturlaubs zur Leistung von Palliativpflege ausgesetzt ist, der in diesen Fällen Anspruch auf eine Entlassungsschädigung hat, die aufgrund der Entlohnung berechnet wird, die dem Arbeitnehmer vor der teilweisen Aussetzung des Arbeitsvertrags tatsächlich geschuldet war, wie der Gerichtshof in seinen Entscheidungen Nr. 164/2013 vom 5. Dezember 2013 (ECLI:BE:GHCC:2013:ARR.164) und Nr. 89/2009 vom 28. Mai 2009 (ECLI:BE:GHCC:2009:ARR.089) geurteilt hat.

B.6. Der Ministerrat macht hauptsächlich geltend, dass die Vorabentscheidungsfrage keiner Antwort bedürfe. Sie beruhe nämlich auf einer offensichtlich falschen Auslegung der fraglichen Bestimmung.

B.7. Es obliegt in der Regel dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan, die Bestimmungen, die es anwendet, auszulegen, vorbehaltlich einer offensichtlich falschen Lesart dieser Bestimmungen.

B.8.1. Die fragliche Bestimmung « legt eine Regel für die Berechnung der Entlohnung und der Vorteile, auf die der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kündigung Anspruch hat, wenn diese Vorteile und Entlohnung variabel sind, fest » (Kass., 6. Mai 2019, S.17.0085.F, ECLI:BE:CASS:2019:ARR.20190506.2).

Das vorliegende Rechtsprechungsorgan urteilt, dass die « laufende Entlohnung », von der in Artikel 39 § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 die Rede ist, gemäß Absatz 3 dieser Bestimmung - was den variablen Teil dieser Entlohnung betrifft - aufgrund des Durchschnitts der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags bestimmt wird, unabhängig von der völligen Aussetzung des Arbeitsvertrags wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19.

Für die Festlegung der Entlassungsentschädigung geht man grundsätzlich von der Entlohnung aus, auf die der Arbeitnehmer als Gegenleistung für seine Arbeit zum Zeitpunkt der Notifizierung der Kündigung Anrecht hat.

In der Auslegung von Artikel 39 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1978, die von dem vorliegenden Rechtsprechungsorgan in der Vorabentscheidungsfrage vorgenommen wird, würde folglich, um die Entlassungsentschädigung aufgrund des Durchschnitts der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags zu bestimmen, ein Zeitraum berücksichtigt, in dem der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Entlohnung, wenn auch variabel, als Gegenleistung für seine Arbeit hatte, da die Erfüllung des Arbeitsvertrags des fraglichen Arbeitnehmers wegen vorübergehender Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 völlig ausgesetzt worden war.

Wenn die Erfüllung des Arbeitsvertrags wegen vorübergehender Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt völlig ausgesetzt wird, wird die Entlohnung als Gegenleistung für die Arbeit nämlich nicht mehr vor Arbeitgeber geschuldet (Artikel 20 Nr. 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1978).

B.8.2. Wenn die Entlassung im Laufe des Zeitraums erfolgt, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen in Anwendung des Sanierungsgesetzes vom 22. Januar 1985 zur Festlegung sozialer Bestimmungen völlig ausgesetzt hat, hat der Gerichtshof daher geurteilt, dass unter « laufender Entlohnung » nur die Entlohnung verstanden werden kann, die er vor der Aussetzung des Arbeitsvertrags erhielt, denn « anderenfalls könnte er keine einzige Kündigungsentschädigung erhalten und wäre ihm jeder Schutz im Falle der Entlassung entzogen » (siehe Entscheid Nr. 119/2001 vom 10. Oktober 2001, ECLI:BE:GHCC:2001:ARR.119, B.4.2; Nr. 51/2008 vom 13. März 2008, ECLI:BE:GHCC:2008:ARR.051, B.4.1, Absatz 3).

Eine ähnliche Argumentation gilt, wenn die Entlassung nach dem Zeitraum erfolgt, in dem der Arbeitnehmer, der eine variable Entlohnung erhält, seine Arbeitsleistungen wegen vorübergehender Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 völlig ausgesetzt hat, aber die zwölf Monate vor der Kündigung diesen Zeitraum einschließen. Wie das vorlegende Rechtsprechungsorgan feststellt, würde in diesem Fall diese Berechnungsweise zu einer Entlohnung führen, deren Betrag beschränkt ist, und demzufolge zu einer Entlassungsentschädigung, deren Betrag ebenfalls beschränkt ist, denn sie wird anhand eines Zeitraums berechnet, in dessen Verlauf keinerlei Entlohnung vom Arbeitgeber geschuldet wurde.

B.9. Der Gerichtshof stellt diesbezüglich fest, dass in den letzten Wörtern von Artikel 39 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 vorgesehen ist, dass man zur Bestimmung des variablen Teils der « laufenden Entlohnung » den Durchschnitt der vorangegangenen zwölf Monate « oder gegebenenfalls den Teil dieser zwölf Monate, im Laufe dessen der Arbeitnehmer im Dienst gestanden hat » berücksichtigt.

Diese letzten Wörter ermöglichen es daher, aus den zwölf Monaten, mit denen der Durchschnitt der Entlohnung zur Berechnung der Entlassungsentschädigung bestimmt werden kann, den Zeitraum auszuklammern, in dem wegen fehlender Arbeitsleistung keine Entlohnung vom Arbeitgeber geschuldet wurde, einschließlich des Zeitraums, in dem der Arbeitsvertrag wegen Arbeitslosigkeit aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 vollständig ausgesetzt war.

Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall der variable Teil der « laufenden Entlohnung » anhand des Durchschnitts der Entlohnung im Laufe der zwölf Monate vor der Beendigung seines Arbeitsvertrags bestimmt werden muss, wobei dieser Zeitraum von zwölf Monaten um die fünfeinhalb Monate reduziert wird, in denen der Arbeitnehmer aufgrund höherer Gewalt im Zusammenhang mit COVID-19 vorübergehend arbeitslos war.

B.10. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden geht die Vorabentscheidungsfrage von einer falschen Lesart aus.

B.11. Die Vorabentscheidungsfrage bedarf keiner Antwort.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Unter Berücksichtigung des in B.9 Erwähnten bedarf die Vorabentscheidungsfrage keiner Antwort.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 9. November 2023.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) N. Dupont

(gez.) P. Nihoul