

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 19. Februar 1998 *

Inhaltsverzeichnis

I — Sachverhalt	I - 6407
II — Die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften	I - 6408
A — Die gesetzlichen Bestimmungen über die arbeitsrechtlichen Ansprüche bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie über den Anspruch auf Entgelt während des Fernbleibens von der Arbeit	I - 6408
B — Die im Maternity Scheme der EOC enthaltenen streitigen Vertragsbedingungen	I - 6409
C — Die im Staff Handbook (Personalhandbuch) der EOC enthaltenen streitigen Vertragsbedingungen	I - 6412
III — Die Vorlagefragen	I - 6414
IV — Die anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts	I - 6415
V — Schriftliche Erklärungen	I - 6419
VI — Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Beantwortung der Fragen des Industrial Tribunal	I - 6422
VII — Untersuchung der Vorlagefragen	I - 6423
1. Zur ersten Frage	I - 6424
2. Zur zweiten Frage	I - 6431
3. Zur dritten Frage	I - 6432
4. Zur vierten Frage	I - 6435
5. Zur fünften Frage	I - 6436
VIII — Ergebnis	I - 6438

* Originalsprache: Spanisch.

1. Zum ersten Mal wird der Gerichtshof von einem innerstaatlichen Gericht, nämlich dem Industrial Tribunal Manchester (Vereinigtes Königreich), ersucht, im Wege der Vorabentscheidung bestimmte Vorschriften der Richtlinie 92/85/EWG¹ betreffend Mutterschaftsurlaub und Aufrechterhaltung der arbeitsrechtlichen Ansprüche während seines Ablaufs auszulegen; das genannte Gericht hat beschlossen, in einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten, mit denen es befaßt ist, das Verfahren auszusetzen, um gemäß Artikel 177 EG-Vertrag fünf Fragen vorzulegen, über deren Formulierung sich die Parteien geeinigt haben.

einen Bestandteil ihrer Arbeitsverträge bildender Klauseln des Maternity Scheme der EOC (eines Komplexes von Bestimmungen, die das Fernbleiben weiblicher Angestellter von der Arbeit wegen Schwangerschaft und Mutterschaft regeln; im folgenden: Maternity Scheme), weil diese Klauseln dadurch, daß sie bei Schwangerschaft, Mutterschaft und/oder letztlich aus Gründen des Geschlechts bestimmte Maßnahmen vorschrieben, Frauen diskriminierten. Die streitigen Klauseln stimmen mit den Vorschriften überein, die in England und Wales für den öffentlichen Dienst gelten.

I — Sachverhalt

2. Die beim Industrial Tribunal anhängigen Rechtssachen beruhen auf Klagen von Frau Boyle und anderen weiblichen Angestellten der Equal Opportunities Commission (im folgenden: EOC), einer durch den Sex Discrimination Act 1975 geschaffenen öffentlichen Einrichtung zur Förderung der Gleichbehandlung und der Chancengleichheit von Männern und Frauen innerhalb des Vereinigten Königreichs. Die Klägerinnen beantragen die Nichtigerklärung bestimmter,

3. Die Klägerinnen sind Angestellte der EOC und stehen sämtlich im gebärfähigen Alter. Alle haben ein Jahr lang bei der EOC gearbeitet; keine von ihnen war für eine sporadische oder mit Unterbrechungen zu leistende Tätigkeit oder für eine bestimmte, weniger als zwei Jahre betragende Zeit eingestellt worden. Frau Boyle nahm bei der EOC um 1976 eine Tätigkeit für unbestimmte Zeit auf. Im Laufe ihres Beschäftigungsverhältnisses erhielt sie zweimal Mutterschaftsurlaub. Die Klägerinnen in den Ausgangsverfahren sind am 23. Juni 1953 (Frau Boyle), 24. Juni 1961 (Frau Taylor) und 14. Dezember 1961 (Frau Mansley) geboren. Die beiden letztgenannten Klägerinnen haben kürzlich Mutterschaftsurlaub genommen; alle drei Klägerinnen können damit rechnen, erneut Mutterschaftsurlaub zu erhalten. Hieraus ergibt sich ihr Interesse daran, daß die streitigen Klauseln, die Bestandteil ihrer Arbeitsverträge sind, für nichtig oder nicht bindend erklärt werden.

1 — Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) (Abl. L 348, S. 1).

II — Die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften

A — Die gesetzlichen Bestimmungen über die arbeitsrechtlichen Ansprüche bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie über den Anspruch auf Entgelt während des Fernbleibens von der Arbeit

4. Die Artikel 71 bis 78 des Employment Rights Act 1996 (Gesetz über arbeitsrechtliche Ansprüche) regeln das allgemeine Recht aller Arbeitnehmerinnen auf einen ununterbrochenen Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen (im folgenden: Mutterschaftsurlaub), der entweder an dem von der Arbeitnehmerin mitgeteilten Datum oder am ersten Tag nach Beginn der sechsten, dem mutmaßlichen Datum der Entbindung vorausgehenden Woche beginnt, je nachdem welches Ereignis zuerst eintritt.

Nach den Artikeln 79 bis 85 des genannten Gesetzes haben die Arbeitnehmerinnen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen — u. a. müssen sie während der beiden vorangegangenen Jahre ununterbrochen beschäftigt gewesen sein —, einen Anspruch darauf, nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs während der auf die Woche der Entbindung folgenden neunundzwanzig Wochen jederzeit an ihren Arbeitsplatz zurückkehren zu können, das sogenannte „right to return to work“. Ich werde den Zeitraum, während dessen die Arbeitnehmerinnen ihre Tätigkeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft mit dem Recht auf Rückkehr an ihren Arbeitsplatz unterbrechen können und der mit Genehmigung des Arbeitgebers über die neunundzwanzig Wochen hinausgehen

kann, im folgenden als „unbezahlten Mutterschaftsurlaub“ bezeichnen.

5. Die Artikel 164 bis 166 des Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (Gesetz über Beiträge und Leistungen der Sozialversicherung) regeln das Recht der Arbeitnehmerinnen, die während eines bestimmten Zeitraums beschäftigt waren² und deren Lohn eine bestimmte Höhe erreicht³, auf Zahlung von Statutory Maternity Pay (im folgenden: gesetzliches Mutterschaftsgeld) durch den Arbeitgeber während höchstens achtzehn Wochen, wenn sie der Arbeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft fernbleiben. Es sind zwei Leistungssätze vorgesehen, die jeweils als höherer und niedrigerer Satz bezeichnet werden. Der höhere Satz besteht aus neun Zehnteln des normalen Wochenlohns, den die Frau während der acht Wochen bezogen hat, die der vierzehnten Woche vor dem mutmaßlichen Entbindungsdatum vorausgegangen sind; der niedrigere Satz, der einen festen Betrag, zur Zeit 54,55 UKL, vorsieht, kommt zur Anwendung, wenn er über dem höheren Satz liegt. Frauen, die ununterbrochen während zwei Jahren vor Beginn der vierzehnten Woche vor dem mutmaßlichen Entbindungsdatum für einen zur Erbringung der Leistung verpflichteten Arbeitgeber tätig waren, erhalten während der ersten sechs Wochen den höheren Satz und später den niedrigeren Satz. Frauen, die ein Recht auf das gesetzliche Mutterschaftsgeld haben, ohne beanspruchen zu können, daß die Leistung zum höheren Satz erbracht wird, erhalten sie auf der Grundlage des niedrigeren Satzes.

2 — Mindestens sechsundzwanzig Wochen vor der vierzehnten dem mutmaßlichen Datum der Entbindung vorausgehenden Woche.

3 — Er darf nicht unter dem niedrigsten Einkommen liegen, das für Beitragszahlungen an die innerstaatliche Sozialversicherung berücksichtigt wird.

Schwangere Arbeitnehmerinnen, die nicht die Voraussetzungen für das gesetzliche Mutterschaftsgeld erfüllen, haben einen Anspruch darauf, im Höchstfall achtzehn Wochen lang die Maternity Allowance (im folgenden: Mutterschaftsbeihilfe) zu beziehen, die 54,55 UKL pro Woche beträgt.

während des bezahlten Mutterschaftsurlaubs als vertragliches Entgelt oder gesetzliches Mutterschaftsgeld bezieht.

B — Die im Maternity Scheme der EOC enthaltenen streitigen Vertragsbedingungen

Die Artikel 151 bis 163 des genannten Gesetzes regeln das Recht auf Leistungen wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. In einem solchen Fall können die Arbeitnehmer für die Dauer von höchstens achtundzwanzig Wochen von ihrem Arbeitgeber die Zahlung von Statutory Sick Pay (im folgenden: gesetzliches Krankengeld) verlangen, dessen Betrag sich gegenwärtig auf 54,55 UKL pro Woche beläuft.

7. Die vorliegend interessierenden Bestimmungen sind folgende:

3. Bezahlter Mutterschaftsurlaub (Paid Maternity Leave)

6. Anhang 5 Absatz 5 des Social Security Act 1989 (Gesetz über die Sozialversicherung), der die Bestimmungen der Richtlinie 86/378/EWG⁴ in das innerstaatliche Recht eingliedert, regelt die Rechtsstellung derjenigen Frauen, denen bezahlter Mutterschaftsurlaub in Verbindung mit dem Erwerb von Rentenansprüchen im Rahmen eines Betriebsrentensystems gewährt wird. Nach dieser Bestimmung muß die betroffene Frau die Möglichkeit haben, weiterhin einem betrieblichen Rentensystem angeschlossen zu bleiben, als ob sie normal arbeitete. Sie darf nicht besser gestellt werden als eine aktiv tätige Frau; ihre Beiträge zum Rentensystem sind jedoch nach Maßgabe des Entgelts zu berechnen, das sie von ihrem Arbeitgeber

3.1. Eine weibliche Angestellte hat während der Zeit des ununterbrochenen Fernbleibens von der Arbeit vor und nach der Entbindung Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub von drei Monaten und einer Woche, wenn

- sie ihre Absicht bekundet, nach der Entbindung ihre Arbeit bei der EOC wiederaufzunehmen, und sich verpflichtet, die Differenz zwischen dem während dieses Zeitraums bezogenen Entgelt und dem Betrag des gesetzlichen Mutterschaftsgeldes, auf die sie gegebenenfalls Anspruch hat, zu erstatten;

⁴ — Richtlinie 86/378/EWG des Rates vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Abl. L 225, S. 40).

- sie bei Beginn des Mutterschaftsurlaubs entgeltlich bei der EOC beschäftigt war und diese Beschäftigung zumindest ein Jahr lang ausgeübt hat;
 - sie nicht für eine gelegentlich, auf Bereitschaftsbasis oder auf Abruf zu leistende Tätigkeit eingestellt worden ist;
 - ihr Vertrag nicht für eine weniger als zwei Jahre betragende bestimmte Zeit geschlossen worden ist.
4. Unbezahlter Mutterschaftsurlaub (Unpaid Maternity Leave)
- 4.2. Eine weibliche Angestellte, die vertraglich auf Dauer angestellt ist und deren Dienstalter weniger als ein Jahr beträgt, hat einen Anspruch auf Fernbleiben von der Arbeit während insgesamt sechsundzwanzig Wochen.
- 4.3. Die übrigen weiblichen Angestellten haben unabhängig von der Art ihres Arbeitsvertrags und der Zahl ihrer Arbeitsstunden einen Anspruch auf Fernbleiben von der Arbeit während vierzehn Wochen.

Eine weibliche Angestellte, die einen Anspruch auf bezahlten Mutterschaftsurlaub hat, kann sich unter nachstehend aufgeführten Voraussetzungen für einen unbezahlten Mutterschaftsurlaub entscheiden:

— Die Dauer des Fernbleibens von der Arbeit (Mutterschaftsurlaub und unbezahlter Mutterschaftsurlaub) darf insgesamt nicht zweiundfünfzig Wochen überschreiten;

— Dieser unbezahlte Mutterschaftsurlaub kann nicht weniger als einundvierzig Wochen, vom Datum der Geburt des Kindes an gerechnet, betragen, es sei denn, die Höchst-

5.1. Der Mutterschaftsurlaub⁵ kann an jedem beliebigen Arbeitstag beginnen, jedoch mit folgenden Einschränkungen:

— Der unbezahlte Mutterschaftsurlaub kann nicht vor der vierzehnten Woche beginnen, die dem mutmaßlichen Datum der Entbindung vorausgeht;

— der bezahlte Mutterschaftsurlaub kann nicht vor der elften Woche beginnen, die dem mutmaßlichen Entbindungsdatum vorausgeht;

5 — Betrifft nicht den deutschen Text.

- der bezahlte Mutterschaftsurlaub beginnt am tatsächlichen Datum der Entbindung, wenn diese
 - Beginn der sechsten dem mutmaßlichen Datum der Entbindung vorausgehenden Woche.
-
- früher als in der vorgesehenen Woche oder
 - vor dem von der Angestellten als Beginn des Mutterschaftsurlaubs festgelegten Datums stattfindet.
- 5.2. Äußert eine Angestellte den Wunsch, ihren Mutterschaftsurlaub zu einem Zeitpunkt innerhalb der sechs dem mutmaßlichen Tag der Entbindung vorausgehenden Wochen anzutreten, so gelten folgende Einschränkungen:
- Bleibt die Angestellte unmittelbar vor dem von ihr festgelegten Datum im Zusammenhang mit der Schwangerschaft aus Krankheitsgründen der Arbeit fern und findet die Niederkunft während dieser Zeit statt, so kann der Beginn des Mutterschaftsurlaubs auf den späteren der beiden nachstehend bezeichneten Zeitpunkte zurückdatiert werden:
 - Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder
- 6.3. Nach einem bezahlten Mutterschaftsurlaub muß die Angestellte ihre Arbeit für mindestens einen Kalendermonat wiederaufnehmen. Anderenfalls ist sie verpflichtet, die Differenz zwischen dem Lohn, den sie während dieses Zeitraums bezogen hat, und dem Betrag des gesetzlichen Mutterschaftsgelds zu erstatten.
- 7.1. Nach dem Beginn des bezahlten Mutterschaftsurlaubs oder während des unbezahlten Mutterschaftsurlaubs kann die Angestellte keinen bezahlten Krankheitsurlaub erhalten. Sie kann jedoch während des unbezahlten Mutterschaftsurlaubs Anspruch auf gesetzliches Krankengeld haben; sie hat die Arbeitsunfähigkeit der Personal- und Gehaltsabteilung nachzuweisen, um darzutun, daß sie die Voraussetzungen für den Erhalt dieser Leistung erfüllt.
- 7.2. Hat die Angestellte mindestens drei Wochen im voraus ihre Absicht mitgeteilt, die Arbeit an einem bestimmten Tag wieder aufzunehmen, so kann von diesem Tag an bezahlter Krankheitsurlaub gewährt werden. Mit der Gewährung von bezahltem Krankheitsurlaub nach der Geburt eines Kindes endet die Anwendung der Bestimmungen über den Mutterschaftsurlaub.

7.3. Die Zeiten des bezahlten und/oder unbezahlten Mutterschaftsurlaubs werden nicht auf die gewöhnlichen zeitlichen Grenzen des Krankheitsurlaubs angerechnet.

Handbook⁶ Bestandteil der Arbeitsverträge der Klägerinnen sei. Soweit hier von Interesse sieht dieses Staff Handbook folgendes vor:

7.4. Nimmt die Angestellte ihre Arbeit nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs wieder auf, so hat sie Anspruch auf dieselbe Arbeitsstelle zu den denselben vertraglichen Bedingungen, so als wäre sie der Arbeit nicht ferngeblieben.

4.1.9. Auswirkungen des unbezahlten Urlaubs auf den Jahresurlaub

8.1. Eine weibliche Angestellte, die während des Mutterschaftsurlaubs keinen Anspruch auf Entgelt hat, behält während der ersten vierzehn Wochen ihres Fernbleibens von der Arbeit ihre übrigen vertraglichen Ansprüche. Das bedeutet, daß sie während dieser Zeit Anspruch auf Jahresurlaub erwirbt. Während der Zeit des Fernbleibens von der Arbeit werden Rentenansprüche (es handelt sich um ein betriebliches System, das in vollem Umfang vom Arbeitgeber finanziert wird) nur dann erworben, wenn die Angestellte gesetzliches Mutterschaftsgeld erhält.

Jeder unbezahlte Urlaub und jede unbezahlte Arbeitsbefreiung (z. B. unbezahlter Krankheitsurlaub, Sonderurlaub oder Mutterschaftsurlaub) verkürzt die für das betreffende Jahr zustehende Urlaubszeit im Verhältnis der Dauer des unbezahlten Urlaubs oder der unbezahlten Arbeitsbefreiung; so verkürzt z. B. ein einmonatiger Urlaub die Dauer des Jahresurlaubs für das betreffende Jahr um ein Zwölftel.

4.1.11. Krankheitsurlaub und Jahresurlaub

C — *Die im Staff Handbook (Personalhandbuch) der EOC enthaltenen streitigen Vertragsbedingungen*

Jahresurlaub tritt nicht an die Stelle von Krankheitsurlaub. Angestellte, die während des Jahresurlaubs erkranken oder einen Unfall erleiden und arbeitsunfähig werden, haben dies unverzüglich ihrem unmittelbaren Vorgesetzten mitzuteilen und —

8. In seinem Vorlagebeschluß führt das Industrial Tribunal aus, die Parteien stimmten darin überein, daß Anhang 4 des Staff

6 — Anhang 4 regelt die Arten von Urlaub (leave), in deren Genuß die Angestellten der EOC gelangen können, nämlich: Annual Leave, Public and Privilege Leave, Sick Leave, Medical Appointments, Special Leave und Maternity Leave.

je nach der Dauer der Arbeitsunfähigkeit — eine Erklärung abzugeben oder ein ärztliches Attest vorzulegen. Die so bescheinigte Zeit des Fernbleibens zählt als Krankheitsurlaub.

4.3.4. Entgeltzahlung während des Krankheitsurlaubs

Während Zeiten von Krankheitsurlaub bis zu insgesamt sechs Monaten innerhalb eines Zeitraums von höchstens zwölf Monaten wird das volle Entgelt gezahlt. Anschließend wird während Zeiten von Krankheitsurlaub bis zu insgesamt zwölf Monaten innerhalb eines Zeitraums vom höchstens vier Jahren die Hälfte des Entgelts gezahlt. Nach Erschöpfung des Anspruchs auf Zahlung des vollen oder des halben Entgelts bei Krankheit wird kein Entgelt bei Krankheit mehr gezahlt; gegebenenfalls kann jedoch Entgelt bei Krankheit zum Satz der Rente gezahlt werden in Höhe des Betrages, der dem Angestellten zustehen würde, wenn er aus Gesundheitsgründen vorzeitig in Rente gegangen wäre.

4.3.5. Gesetzliches Krankengeld

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, gesetzliches Krankengeld während

der Dauer jedes Krankheitsurlaubs von bis zu achtundzwanzig Wochen zu zahlen, wenn der Arbeitnehmer vier oder mehr Tage hintereinander arbeitsunfähig ist und keine anderen öffentlichen Leistungen bezieht. Die Beträge dieser Leistung sind im allgemeinen niedriger als die in der Krankenkostenregelung der EOC vorgesehenen, so daß die EOC durch die — in Absatz 4.3.4 enthaltenen — Bestimmungen der Regelung über bezahlten Krankheitsurlaub im Regelfall den rechtlichen Anforderungen bezüglich des gesetzlichen Krankengeldes genügt.

4.3.6. Anpassungen des Entgelts: Leistungen bei Krankheit

Ist der Anspruch auf gesetzliches Krankengeld erschöpft, so benachrichtigt die Personalabteilung den Angestellten und übermittelt die ärztlichen Atteste über das weitere Fernbleiben von der Arbeit dem Department of Health and Social Security (DHSS), damit öffentliche Leistungen beantragt werden können. Dem Betroffenen zustehende öffentliche Leistungen werden vom DHSS gezahlt. Die Summe aus dem vom Arbeitgeber vertragsgemäß bei Krankheit gezahlten Entgelt und öffentlichen Leistungen darf das gewöhnliche Entgelt nicht übersteigen; um dies zu verhindern, ist der Betrag des Entgelts bei Krankheit gegebenenfalls anzupassen.

III — Die Vorlagefragen

9. Um die bei ihm anhängigen Rechtsstreitigkeiten entscheiden zu können, hat das Industrial Tribunal Manchester beschlossen, dem Gerichtshof nachstehende Fragen, deren Formulierung von den Parteien vorgeschlagen wurde, zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Verstößt unter den Umständen der vorliegenden Fälle eine der folgenden Vertragsbedingungen gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot diskriminierender Behandlung und/oder der Benachteiligung von Frauen aufgrund von Schwangerschaft, Entbindung, Mutterschaft und/oder im Zusammenhang hiermit stehender Krankheit (insbesondere gegen Artikel 119 des Vertrages von Rom und/oder der Richtlinien 75/117/EWG⁷ und/oder 76/207/EWG⁸ und/oder 92/85/EWG des Rates):

1. eine Vertragsbedingung, wonach Mutterschaftsgeld über das Statutory Maternity Pay (gesetzliches Mutterschaftsgeld) hinaus nur dann gezahlt wird, wenn die Frau erklärt, daß sie beabsichtigt, die Arbeit wieder aufzunehmen, und anerkennt, daß sie zur Rückzahlung eines

solchen Mutterschaftsgeldes verpflichtet ist, wenn sie nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubs nicht für einen Monat die Arbeit wieder aufnimmt;

2. eine Vertragsbedingung, wonach der Mutterschaftsurlaub einer Frau, die der Arbeit im bezahlten Krankheitsurlaub wegen einer im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft stehenden Krankheit fernbleibt und die während dieses Fernbleibens entbindet, auf einen sechs Wochen vor der erwarteten Entbindungswoche liegenden Zeitpunkt oder auf den Beginn des Krankheitsurlaubs zurückdatiert wird, je nachdem welches der spätere Zeitpunkt ist;

3. eine Vertragsbedingung, wonach eine Frau, die aus irgendeinem Grund während ihres Mutterschaftsurlaubs arbeitsunfähig ist, nur dann bezahlten Krankheitsurlaub nehmen darf, wenn sie sich dafür entscheidet, die Arbeit wieder aufzunehmen und ihren Mutterschaftsurlaub zu beenden;

4. eine Vertragsbedingung, wonach ein Anspruch auf Jahresurlaub nur während des gesetzlichen Mutterschaftsmindesturlaubs von vierzehn Wochen, nicht aber während weiterer Zeiten des Mutterschaftsurlaubs entsteht;

5. eine Vertragsbedingung, wonach Rentenansprüche während des Mutterschaftsurlaubs nur während der Zeiten entste-

7 — Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Abl. L 45, S. 19).

8 — Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl. L 39, S. 40).

hen, in denen die Frau vertragliches oder gesetzliches Mutterschaftsgeld erhält, nicht aber während anderer Zeiten unbezahlten Mutterschaftsurlaubs?

Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet:

a) daß das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird;

IV — Die anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

b) daß für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.“

10. Artikel 119 des Vertrages bestimmt folgendes:

11. In der Richtlinie 75/117 heißt es, soweit hier von Interesse:

„Artikel 1

„Jeder Mitgliedstaat wird während der ersten Stufe den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge beibehalten.

Der in Artikel 119 des Vertrages genannte Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, im folgenden als ‚Grundsatz des gleichen Entgelts‘ bezeichnet, bedeutet bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen.

Unter ‚Entgelt‘ im Sinne dieses Artikels 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- und in Sachleistungen zahlt.

...

Artikel 3

Die Mitgliedstaaten beseitigen alle mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts unvereinbaren Diskriminierungen zwischen Männern und Frauen, die sich aus ihren Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ergeben.

sichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen ... verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im folgenden als ‚Grundsatz der Gleichbehandlung‘ bezeichnet.

...

Artikel 4

Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts unvereinbare Bestimmungen in Tarifverträgen, Lohn- und Gehaltstabellen oder -vereinbarungen oder Einzelarbeitsverträgen nichtig sind oder für nichtig erklärt werden können.“

Artikel 2

(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf.

12. Die Richtlinie 76/207 bestimmt:

...

„Artikel 1

(3) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.

(1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hin-

...

Artikel 5

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen beinhaltet, daß Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewährt werden.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) daß die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

...“

13. Artikel 6 der Richtlinie 86/378 enthält folgende Bestimmung:

„(1) Dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehende Bestimmungen sind solche, die sich — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — unmittelbar oder mittelbar auf das Geschlecht stützen und folgendes bewirken:

...

g) Unterbrechung der Aufrechterhaltung oder des Erwerbs von Ansprüchen während eines gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegten Mutterschaftsurlaubs oder Urlaubs aus familiären Gründen, der vom Arbeitgeber bezahlt wird;

...“

14. Schließlich bestimmt Artikel 8 der Richtlinie 92/85 hinsichtlich des Mutterschaftsurlaubs folgendes:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß den Arbeitnehmerinnen im Sinne

des Artikels 2 [schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen oder stillenden Arbeitnehmerinnen] ein Mutterschaftsurlaub von mindestens vierzehn Wochen ohne Unterbrechung gewährt wird, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.

b) die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung für die Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2.

(2) Der Mutterschaftsurlaub gemäß Absatz 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.“

3. Die Sozialleistung nach Nummer 2 Buchstabe 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 dem einzelstaatlichen Gesetzgeber festgelegte Obergrenze gibt.

Was die mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte betrifft, so heißt es in Artikel 11 der Richtlinie:

„Um den Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 [schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen oder stillende Arbeitnehmerinnen] die Ausübung der in diesem Artikel anerkannten Rechte in bezug auf ihre Sicherheit und ihren Gesundheitszustand zu gewährleisten, wird folgendes vorgesehen:

...

2. In dem in Artikel 8 genannten Fall [Mutterschaftsurlaub] müssen gewährleistet sein:

a) die mit dem Arbeitsvertrag der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 verbundenen anderen Rechte als die unter dem nachstehenden Buchstabe b genannten;

4. Es steht den Mitgliedstaaten frei, den Anspruch auf die Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder gegen ... Nummer 2 Buchstabe b genannte Sozialleistung davon abhängig zu machen, daß die betreffende Arbeitnehmerin, die in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für das Entstehen eines Anspruchs auf diese Leistungen erfüllt.

Nach diesen Bedingungen darf keinesfalls vorgesehen sein, daß dem voraussichtlichen Zeitpunkt der Entbindung eine Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten unmittelbar vorangegangen sein muß.“

V — Schriftliche Erklärungen

bare Diskriminierung bezüglich der Arbeitsbedingungen dar.

15. Schriftliche Erklärungen gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften haben eingereicht: die Klägerinnen der Ausgangsverfahren (gemeinsam), die beklagte öffentliche Einrichtung, die Regierungen des Vereinigten Königreichs und der Republik Irland sowie die Kommission. In der mündlichen Verhandlung hat sich überdies die österreichische Regierung geäußert.

16. Die Klägerinnen führen aus, die Verpflichtung, die das Maternity Scheme der EOC schwangeren Frauen auferlege, damit diese während der Dauer des Mutterschaftsurlaubs ihren vollen Lohn erhalten könnten, nämlich die Differenz zwischen diesem Betrag und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zu erstatten, wenn sie nach Ablauf des Urlaubs ihre Arbeit nicht wieder aufnehmen, stelle eine im Widerspruch zu Artikel 119 des Vertrags stehende, auf der Schwangerschaft beruhende Diskriminierung hinsichtlich des Entgelts dar. Eine derartige Verpflichtung treffe nämlich nicht diejenigen Arbeitnehmer, die im Fall des Fernbleibens aus sonstigen Gründen einen Anspruch auf Zahlung des vollen Lohnes geltend machten. Ebenfalls stelle die den Frauen, die wegen Krankheit arbeitsunfähig seien, auferlegte Verpflichtung, ihren bezahlten Mutterschaftsurlaub anzutreten, anstatt nach Eintritt in die sechste Woche vor dem mutmaßlichen Datum der Entbindung weiterhin in der Rechtsstellung einer arbeitsunfähigen Person zu verbleiben, entweder eine Diskriminierung bezüglich des Entgelts oder eine mit Artikel 5 der Richtlinie 76/207 unverein-

Eine dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufende Behandlung liege auch darin, daß Frauen, die nach Antritt des Mutterschaftsurlaubs erkrankten, nicht für arbeitsunfähig mit Anspruch auf Entgelt erklärt werden könnten. In einem solchen Fall werde einer arbeitsunfähigen Frau wegen ihrer Schwangerschaft oder weil sie kurz zuvor entbunden habe, die Ausübung ihres vertraglichen Rechts verweigert, um unter Fortzahlung des vollen Lohnes krankgeschrieben zu werden; die Frau werde genötigt, ihren Mutterschaftsurlaub zu nehmen, nach dessen Ablauf sie einen Teil des erhaltenen Entgelts zurückzahlen müsse, wenn sie ihre Arbeit nicht wieder aufnehme.

Ebenso sind die Klägerinnen der Auffassung, die Tatsache, daß die unbezahlten Urlaubs- oder Arbeitsbefreiungszeiten, zu denen auch die Zeit des unbezahlten Mutterschaftsurlaubs zähle, nicht für die Zwecke des Erwerbs von Rentenansprüchen im Rahmen des ausschließlich vom Arbeitgeber finanzierten betrieblichen Systems angerechnet würden, stelle eine mittelbare Diskriminierung der Frauen dar. Die Bestimmung, wonach lediglich die Zeiten der entgeltlichen Berufstätigkeit für die Zwecke des Erwerbs von Rentenansprüchen berücksichtigt würden, erscheine zwar auf den ersten Blick sachlich vertretbar, in Wirklichkeit sei sie jedoch für Frauen nachteilig, da weit mehr Frauen unbezahlten Urlaub nehmen oder sich ohne Bezahlung von der Arbeit befreien ließen als Männer, denn sie seien die einzigen, die sich nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs in dieser Weise zusätzlich beurlauben lassen könnten. Aus dem gleichen Grunde stelle es eine Diskriminierung der Frauen

dar, daß jeder unbezahlte Urlaub und jede unbezahlte Arbeitsbefreiung innerhalb des betreffenden Jahres die Dauer des Jahresurlaubs proportional zur Dauer des Urlaubs oder der Arbeitsbefreiung verringere.

17. Die beklagte öffentliche Einrichtung wehrt sich dagegen, daß jede bei Schwangerschaft oder Mutterschaft anwendbare arbeitsrechtliche Regelung einer mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren unmittelbaren Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts gleichgestellt werde; eine solche Gleichstellung stehe im Widerspruch zur Ansicht des Gerichtshofes, daß die Schwangerschaft kein pathologischer Zustand sei. Der Gerichtshof müsse klarstellen, unter welchen Umständen eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Schwangerschaft eine dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufende Diskriminierung darstelle, und im besonderen darlegen, anhand welcher Kriterien festzustellen sei, ob nach den verschiedenen einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen eine Diskriminierung vorliege. Wenn es richtig sei, Schwangerschaft und Mutterschaft als während eines bestimmten Zeitraums schutzbedürftige Zustände anzusehen, die den anderen Fällen des Fernbleibens von der Arbeit nicht gleichgestellt werden könnten, müsse Klarheit über Beginn und Ende dieses Zeitraums bestehen. In Ermangelung spezieller Rechtsvorschriften zu diesem Thema und aufgrund des Prinzips der Subsidiarität müsse die Frage nach Beginn und Ende der Schutzzeit sowie nach der Möglichkeit, diese Zeitpunkte unter bestimmten Umständen vorzulegen, im Rahmen des Arbeitsvertrags gelöst werden.

18. Das Vereinigte Königreich macht zunächst geltend, es gehe in den Ausgangsverfahren um die Entscheidung über die

gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit einer von einem bestimmten Arbeitgeber festgelegten vertraglichen Regelung, die sich zum einen auf zur Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen erlassene nationalrechtliche Vorschriften stütze, und zum anderen um die Eingliederung von zwischen dem Arbeitgeber und seinen Angestellten vereinbarten Klauseln, die über den durch die Richtlinie 92/85 gewährten Mindestschutz für Arbeitnehmerinnen hinausgingen. Der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen sei anhand der Bestimmungen der Richtlinie 92/85 auszulegen, die dem Schutz der Schwangeren oder der Wöchnerinnen diene; die in jedem Mitgliedstaat zur Durchführung dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen müßten als untrennbare Gesamtheit von Mindestrechten verstanden werden, zu denen Mutterschaftsurlaub, Entgelt, Schutz gegen Entlassung während der Schwangerschaft und Aufrechterhaltung der arbeitsrechtlichen Ansprüche gehörten. Hieraus folge, daß es weiblichen Angestellten nicht gestattet werden könne, unter den Rechten, die zu dieser Gesamtheit gehörten, die ihnen am günstigsten erscheinenden — wie etwa die Bestimmungen über Mutterschaftsurlaub — auszuwählen; ebensowenig könnten sie verlangen, daß andere zu dieser Gesamtheit gehörende, ihnen ungünstiger erscheinende Regelungen auf sie nicht angewandt würden, wie etwa diejenige, wonach das ihnen während dieser Zeit gezahlte Entgelt hinter dem vollem Lohn zurückbleibe.

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften seien nach alledem dahin auszulegen, daß sie der Anwendung der im Maternity Scheme der EOC enthaltenen streitigen Vertragsbedingungen auf die weiblichen Angestellten nicht entgegenstünden.

19. Irland vertritt die Auffassung, die Mutterschaft von Arbeitnehmerinnen sei im wesentlichen in der Richtlinie 92/85 geregelt, die zu dem Zweck erlassen worden sei, durch Anerkennung der arbeitsrechtlichen Ansprüche der schwangeren Arbeitnehmerinnen deren Gesundheit und Sicherheit zu schützen, es sei denn, es liege ein Sachverhalt vor, der von dieser Richtlinie nicht erfaßt werde; in diesem Fall müsse auf andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere auf die Richtlinien 75/117 oder 76/207 zurückgegriffen werden. Im vorliegenden Fall finde sich die Antwort auf die aufgeworfenen Fragen jedoch in der Richtlinie 92/85, deren Bestimmungen der Anwendung der streitigen Vertragsbedingungen auf die weiblichen Angestellten der EOC nicht entgegenstünden.

Die zweite und die dritte Frage seien gemeinsam zu prüfen, da es bei beiden um Sachverhalte gehe, bei denen der Mutterschaftsurlaub zum Teil mit der Situation krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zusammenfalle, und da beide von dem Grundsatz ausgingen, daß eine weibliche Angestellte sich nicht gleichzeitig in beiden Situationen befinden könne. Dieser Grundsatz erscheine völlig legitim, vorausgesetzt, daß seine Anwendung nicht zur Folge habe, daß die Angestellte ihres physischen und rechtlichen Anspruchs auf einen ununterbrochenen geschützten Zeitraum von mindestens vierzehn Wochen Mutterschaftsurlaub beraubt werde. Es stünde im Widerspruch zum Geist der Richtlinie 92/85, wenn eine Angestellte gezwungen wäre, auf Mutterschaftsurlaub zu verzichten, um die Rechtsstellung einer wegen Krankheit arbeitsunfähigen Person erlangen zu können.

20. Die Kommission bemerkt zur ersten Frage, die streitigen Vertragsbedingungen stünden insoweit mit der Richtlinie 92/85 in Einklang, als sie den weiblichen Angestellten während des vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubs einen Anspruch auf vollen Lohn einräumte. Die gleichen Bedingungen verpflichteten jedoch die weiblichen Angestellten, die nicht wenigstens für einen Monat die Arbeit wieder aufnahmen, die Differenz zwischen dem tatsächlich bezogenen Entgelt und dem Betrag des gesetzlichen Mutterschaftsgelds zurückzuerstatten. Soweit diese Norm dazu führe, daß Frauen, die ihre Tätigkeit nicht wieder aufnahmen, während des Mutterschaftsurlaubs nicht mehr das gleiche Einkommen wie bei einer Unterbrechung ihrer Arbeit aus Krankheitsgründen bezögen, sei das Ergebnis mit der Richtlinie 92/85 unvereinbar.

Die Kommission schlägt vor, auch die vierte und die fünfte Frage gemeinsam zu beantworten, da beide die Aufrechterhaltung der Rechte aus dem Arbeitsvertrag während des durch die Mutterschaft verursachten Fernbleibens von der Arbeit beträfen. Ansprüche auf Jahresurlaub sowie Rentenansprüche müßten während des Mutterschaftsurlaubs nach Artikel 8 der Richtlinie 92/85 weiterhin erworben werden können. Die Zeiten der Beurlaubung zur Betreuung eines Kindes, die länger dauerten als in diesem Artikel vorgesehen, seien jedoch nicht geschützt; es sei daher nicht mit der Richtlinie unvereinbar, wenn die Betroffenen während dieser Zeiten nicht weiterhin Ansprüche auf Jahresurlaub sowie Rentenansprüche erwürben.

VI — Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Beantwortung der Fragen des Industrial Tribunal

21. Ebenso wie die Kommission in ihren schriftlichen Bemerkungen habe auch ich mir die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Beantwortung dieser Fragen gestellt. Auf den ersten Blick scheint es nicht von großem Nutzen zu sein, eine Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die die Grundsätze des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Mann und Frau aufstellen, sowie derjenigen Vorschriften der Richtlinie 92/85 vorzunehmen, die die Dauer des Mutterschaftsurlaubs und die Aufrechterhaltung der arbeitsrechtlichen Ansprüche während dieses Zeitraums regeln, wenn die vom vorlegenden Gericht zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten sicherlich die Vereinbarkeit bestimmter Klauseln der Arbeitsverträge der Klägerinnen mit dem Gemeinschaftsrecht betreffen, ihren Ursprung aber nicht in der Anwendung dieser Klauseln auf die Klägerinnen haben.

22. Hierzu besteht eine gefestigte Rechtsprechung, wonach es im Rahmen der durch Artikel 177 des Vertrages geschaffenen Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten allein Sache des mit dem Rechtsstreit befaßten nationalen Gerichts ist, das die Verantwortung für die zu erlassende gerichtliche Entscheidung zu tragen hat, im Hinblick auf die Besonderheiten der jeweiligen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlaß eines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen. Wenn daher die gestellten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffen, ist der

Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden.⁹

23. Wie der Gerichtshof jedoch ebenfalls entschieden hat, muß er, um feststellen zu können, ob er zuständig ist, die Umstände untersuchen, unter denen das nationale Rechtsprechungsorgan ihm die betreffende Rechtssache vorgelegt hat. Der Geist der Zusammenarbeit, in dem das Vorabentscheidungsersuchen durchzuführen ist, verlangt nämlich, daß das vorlegende Gericht auf die dem Gerichtshof übertragene Aufgabe Rücksicht nimmt, zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen, nicht aber Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben.¹⁰

24. Weiterhin hat der Gerichtshof ausgeführt, in Anbetracht dieser Aufgabenstellung könne er sich nicht zu einer von einem innerstaatlichen Rechtsprechungsorgan aufgeworfenen Vorlagefrage äußern, wenn offensichtlich sei, daß die von diesem Organ begehrte Auslegung einer Norm des Gemeinschaftsrechts in keinerlei Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens stehe.¹¹

25. Es kann jedoch nicht bezweifelt werden, daß die vom Industrial Tribunal zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten keinen hypothetischen Charakter haben. Es handelt sich um wirkliche Rechtsstreitigkeiten, in denen die Klägerinnen Feststellungsklagen mit dem Ziel erhoben haben, die Nichtigkeitsklärung bestimmter Klauseln, die einen Bestandteil ihrer Arbeitsverträge bilden und die sie als

9 — Urteil vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-125/94 (Aprile, Slg. 1995, I-2919, Randnrn. 16 und 17).

10 — Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-83/91 (Meilicke, Slg. 1992, I-4871, Randnr. 25).

11 — Urteil vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-143/94 (Furlanis, Slg. 1995, I-3633, Randnr. 12).

mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ansehen, zu erwirken, um zu verhindern, daß sie gegebenenfalls künftig auf sie angewandt werden. Da die Erhebung derartiger Klagen im nationalen Recht vorgesehen ist, bin ich der Meinung, daß die Vorlagefragen einer objektiven Notwendigkeit im Hinblick auf die Entscheidung über jene Rechtsstreitigkeiten entsprechen und daß der Gerichtshof sie zu beantworten hat¹².

VII — Untersuchung der Vorlagefragen

26. Der Gerichtshof hat sich bisher bei verschiedenen Gelegenheiten zur Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen auf Sachverhalte geäußert, in denen es um die arbeitsrechtlichen Ansprüche von schwangeren Arbeitnehmerinnen oder von Wöchnerinnen ging. Als Beispiele sind zu nennen: das Urteil Gillespie u. a.¹³, in dem es um das während des Mutterschaftsurlaubs zu zahlende Entgelt ging; das Urteil Dekker¹⁴ betreffend die Weigerung, eine schwangere Frau einzustellen; das Urteil Hertz¹⁵, wo es um die Entlassung einer Frau wegen einer Arbeitsunfähigkeit ging, die nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs begonnen hatte und durch die Entbindung verursacht worden war; das Urteil Habermann-Beltermann¹⁶, wo sich die Frage nach der Möglichkeit stellte, aufgrund des gesetzlichen Verbots der Nachtarbeit schwangerer Frauen einen Vertrag für nichtig zu erklären oder anzufechten; das Urteil

Webb¹⁷, wonach es nicht statthaft ist, die Situation einer schwangeren Frau, die nicht in der Lage ist, die Arbeiten durchzuführen, für die sie eingestellt worden war, derjenigen eines Mannes gleichzustellen, der aus medizinischen oder sonstigen Gründen in gleicher Weise arbeitsunfähig ist; schließlich das Urteil Larsson¹⁸, wo die Möglichkeit zu prüfen war, für die Zwecke der Entlassung das Fernbleiben von der Arbeit zu berücksichtigen, das auf die durch die Schwangerschaft hervorgerufene, vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs eingetretene Arbeitsunfähigkeit zurückzuführen war. In einigen Rechtssachen, in denen bereits die Schlußanträge gestellt wurden, steht das Urteil noch aus: so im Fall Thibault¹⁹, wo es darum geht, ob eine Frau, weil sie der Arbeit während des Mutterschaftsurlaubs ferngeblieben war, den Anspruch auf die Erstellung des jährlichen Beurteilungsberichts verloren hatte, im Fall Høj Pedersen²⁰, wo es um das Recht auf gleiches Entgelt in dem Fall geht, daß die Schwangerschaft zur Arbeitsunfähigkeit der Frau geführt hat; schließlich im Fall Brown²¹, wo es darum geht, ob ein Arbeitgeber eine schwangere Arbeitnehmerin deshalb entlassen durfte, weil sich deren Abwesenheit wegen durch die Schwangerschaft verursachter Arbeitsunfähigkeit über den Zeitraum hinaus erstreckte, der nach dem Arbeitsvertrag die Entlassung kranker Arbeitnehmer gestattet.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß sie auf der Grundlage der Auslegung derjenigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu

12 — Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 65).

13 — Urteil vom 13. Februar 1996 in der Rechtssache C-342/93 (Slg. 1996, I-475).

14 — Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-177/88 (Slg. 1990, I-3941).

15 — Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-179/88 (Handels- og Kontofunktionærernes Forbund, Slg. 1988, I-3979).

16 — Urteil vom 5. Mai 1994 in der Rechtssache C-421/92 (Slg. 1994, I-1657).

17 — Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-32/93 (Slg. 1994, I-3567).

18 — Urteil vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-400/95 (Slg. 1997, I-2757).

19 — Rechtssache C-136/95. Die Schlußanträge wurden am 9. Januar 1997 gestellt.

20 — Rechtssache C-66/96. Die Schlußanträge wurden am 10. Juli 1997 gestellt.

21 — Rechtssache C-394/96. Die Schlußanträge wurden am 5. Februar 1998 gestellt.

entscheiden waren oder noch zu entscheiden sind, die zur Zeit der den Ausgangsrechtstreitigkeiten zugrunde liegenden Ereignissen galten, d. h. entweder des Artikels 119 des Vertrages und der Richtlinie 75/117, wenn es sich um den Grundsatz des gleichen Entgelts handelt, oder der Richtlinie 76/207, wenn es um die Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg oder in bezug auf die Arbeitsbedingungen geht.

27. Für die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache kann jedoch bereits die Richtlinie 92/85 herangezogen werden, da bei der Formulierung der Klauseln, deren Nichtigerklärung die Klägerinnen in den Ausgangsverfahren begehren, die Absicht bestand, sie dieser Richtlinie anzupassen.

Da es sich um eine Richtlinie für einen besonderen Bereich handelt, die, wie bereits ihr Titel zeigt, der Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen dienen soll, sind zur Beantwortung der Vorlagefragen vorrangig ihre Bestimmungen und nur hilfsweise die allgemeiner gehaltenen übrigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts heranzuziehen.

28. Bevor ich mit der Prüfung der einzelnen Fragen beginne, möchte ich hervorheben, daß sie zur Beantwortung umformuliert werden müssen, da angesichts des komplexen

Charakters und der Eigenständigkeit der nationalen Rechtsvorschriften, auf die die streitigen Vertragsbedingungen teilweise gestützt sind, die mit den einzelnen Begriffen verbundenen terminologischen Probleme anderenfalls unlösbar würden und die Antworten für das vorliegende Gericht ohne Nutzen sein könnten.

Ich werde daher die Fragen umformulieren und mich hierbei angesichts der knappen Ausführungen im Vorlagebeschluß zu den tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhängen der den Fragen zugrunde liegenden Rechtsstreitigkeiten auf die Unterlagen, die das vorliegende Gericht und die Beteiligten, die in diesem Verfahren schriftliche Erklärungen abgegeben haben, vorgelegt haben, sowie auf die Antworten stützen, die die beklagte Einrichtung und die Regierung des Vereinigten Königreichs auf die schriftlichen Fragen des Gerichtshofes gegeben haben, um die Tragweite einiger streitiger Klauseln zu klären.

1. *Zur ersten Frage*

29. Mit dieser Frage möchte das vorliegende Gericht meines Erachtens wissen, ob es mit den vom ihm angeführten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist, wenn ein Arbeitgeber, der bereit ist, die gesetzlichen Bestimmungen über das während des Mutterschaftsurlaubs zu zahlende Entgelt zugunsten seiner Arbeitnehmerinnen zu verbessern, durch Klauseln wie diejenigen des Maternity Scheme der EOC anordnet, daß

die Betroffenen im Gegenzug vor Antritt des Urlaubs die Absicht zu bekunden haben, ihre Tätigkeit wiederaufzunehmen, und sich für den Fall, daß sie nicht mindestens für einen Monat an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, verpflichten müssen, die Differenz zwischen dem ihnen gezahlten vollen Lohn und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zurückzuzahlen, das sie erhalten hätten, wenn sie sich nicht verpflichtet hätten, ihre Tätigkeit wiederaufzunehmen.

30. Zu den Rechten aus dem Arbeitsvertrag, die zugunsten der Frau gemäß Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/85 gewährleistet sein müssen, gehört die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung während des Mutterschaftsurlaubs, der für mindestens vierzehn Wochen ohne Unterbrechung, von denen zwei obligatorisch sind, zu gewähren ist. Nach Nummer 3 dieses Artikels gilt die Leistung als angemessen, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betroffene Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde, wobei es gegebenenfalls eine von den einzelstaatlichen Gesetzgebern festgelegte Obergrenze gibt.

31. Nach dem Maternity Scheme der beklagten öffentlichen Einrichtung haben die weiblichen Angestellten, die die höchsten Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer der Beschäftigung und der Art des Arbeitsvertrags erfüllen, einen Anspruch darauf, weiterhin während drei Monaten und einer Woche ihren vollen Lohn zu erhalten. Bei einer geringeren Beschäftigungsdauer erhalten sie die gesetzliche Leistung bei Mutterschaft, die in während der ersten sechs Wochen zu zahlenden neun Zehnteln des

gewöhnlichen Lohnes während einer bestimmten Zeit sowie einem während der restlichen Zeit zu gewährenden festen Betrag von derzeit wöchentlich 54,55 UKL besteht. Erfüllt die weibliche Angestellte auch die Voraussetzungen für den Anspruch auf diese Leistung nicht, so kann sie eine Mutterschaftsbeihilfe beantragen, die sich auf 54,55 UKL pro Woche beläuft.

Andererseits bestimmt das Staff Handbook der genannten Einrichtung bezüglich des bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Angestellten zu gewährenden Entgelts, daß der Betroffene innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten höchstens während der ersten sechs Monate Anspruch auf vollen Lohn hat. Anschließend erhält er während höchstens zwölf Monaten innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren den halben Lohn. Hält die Arbeitsunfähigkeit an, so wird die Zeit des Arbeitsausfalls grundsätzlich nicht mehr vom Arbeitgeber vergütet, und der Angestellte kann bestimmte öffentliche Leistungen erhalten.

Es geht nun darum, ob — wie die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens und die Kommission behaupten — die Bestimmungen der Richtlinie 92/85 einer Norm des Maternity Scheme der EOC entgegenstehen, die die weiblichen Angestellten verpflichtet, nach dem Mutterschaftsurlaub die Arbeit wiederaufzunehmen, wenn sie ihren vollen Lohn beziehen wollen, und die Differenz zwischen diesem Betrag und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zurückzuzahlen, falls sie dies nicht tun, weil diese Norm zur Folge habe, daß Frauen unter diesen Umständen nicht die gleichen Einnahmen beziehen wie diejenigen, auf die sie Anspruch gehabt hätten, wenn die Unterbrechung ihrer Arbeit

auf eine Krankheit zurückzuführen gewesen wäre. Nach Ansicht der Kommission sind die Nummern 2 Buchstabe b und 3 des Artikels 11 der Richtlinie 92/85 dahin auszulegen, daß der Ausdruck „angemessen“, der sich dem Wortlaut nach lediglich auf die Leistung bezieht, auch auf das Entgelt Anwendung finden müsse, so daß die Angemessenheit in jedem Falle nach Maßgabe der spezifischen legitimen Erwartungen der weiblichen Angestellten zu beurteilen sei, wobei ein Vergleich mit dem Betrag zu ziehen sei, den die Angestellte erhalten würde, wenn sie der Arbeit aus Krankheitsgründen fernbliebe.

32. Aus den Gründen, die ich sogleich darlegen werde, kann ich dieser Auslegung nicht zustimmen. In erster Linie deswegen nicht, weil Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe b zur Fortzahlung „*eines* Arbeitsentgelts“ und nicht „*des* Arbeitsentgelts“ verpflichtet²². Es wird also von vornherein akzeptiert, daß das Einkommen einer Arbeitnehmerin im Mutterschaftsurlaub sich nicht mit dem Lohn deckt, den sie erhält, wenn sie arbeitet oder sich in einer anderen Lage befindet. Tatsächlich läßt sich schwer vorstellen, daß ihr mehr gezahlt wird, wenn sie nicht arbeitet, als wenn sie arbeitet. Ich muß daher den Schluß ziehen, daß die Richtlinie es nicht verbietet, der Betroffenen während des Mutterschaftsurlaubs einen niedrigeren Lohn zu zahlen als denjenigen, den sie beziehen

würde, wenn sie arbeiten oder sich in einer anderen Lage befinden würde.

33. In zweiter Linie stützt sich meine Ansicht darauf, daß die Unterscheidung zwischen Entgelt und Leistung danach differenziert, wer die der Frau zustehenden Einnahmen zu finanzieren hat. So muß für den Begriff des Entgelts auf Artikel 119 des Vertrages zurückgegriffen werden, der ihn ausführlich definiert als „die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen ...“, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt“. Diese Definition wurde durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes vervollständigt, der bereits 1971 in diesen Begriff „gegenwärtige oder künftige“ Vergütungen einbezog²³ und 1990 ergänzend feststellte, daß die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses gezahlten Vergütungen „unabhängig davon [Entgelt sind], ob sie aufgrund eines Arbeitsverhältnisses, kraft einer Rechtsvorschrift oder freiwillig geleistet werden“²⁴.

Als Leistung bei Mutterschaft bleibt demnach notwendig jede öffentliche oder private Zahlung, die die Frau während des Mutterschaftsurlaubs erhält und die ihr nicht vom Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses gewährt wird. Wie ich meine, wird diese Definition in der Mehrzahl der Fälle Beträge umfassen, die unmittelbar oder

23 — Urteil vom 25. Mai 1971 in der Rechtssache 80/70 (Defrenne, Slg. 1971, 445, Randnr. 6).

24 — Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnr. 20).

22 — Hervorhebungen durch mich.

über Verwaltungseinrichtungen von den Trägern der Sozialversicherung geleistet werden.

Meines Erachtens kann sich diese Auslegung auch auf die im Zusammenhang mit diesen beiden Begriffen verwendete Terminologie stützen. Wenn nämlich die Bestimmung von „Entgelt“ spricht, so verbindet sie diesen Ausdruck mit dem Wort „Fortzahlung“. Das bedeutet, daß es der Arbeitgeber ist, der — auf der Grundlage einer gesetzlichen Vorschrift, eines Tarifvertrags oder des individuellen Arbeitsvertrags — der Antragstellerin während ihres Mutterschaftsurlaubs aufgrund des Arbeitsverhältnisses eine bestimmte Einkommenshöhe zu sichern hat, die, wie bereits ausgeführt, nicht notwendig dem vollen Lohn entsprechen muß. Soweit in der Bestimmung dagegen von „Leistung“ die Rede ist, verbindet sie diesen Begriff mit dem Ausdruck „Anspruch auf“, was sie stärker in die Nähe des Bereichs der sozialrechtlichen Schutzmaßnahmen rückt und dazu beiträgt, sie vom Begriff des Entgelts abzusetzen.

34. Die Differenzierung, die die Vorschrift zwischen „Fortzahlung eines Arbeitsentgelts“ und „Anspruch auf [L]eistung“ vornimmt, ist von Nutzen, wenn es darum geht, im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob das Adjektiv „angemessen“ sich nur auf die Leistung bezieht oder ob anzunehmen ist, daß es auch das Entgelt einbezieht, wie die Kommission behauptet. Da der Geldbetrag, den der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin aufgrund des Arbeitsverhältnisses als Gegenleistung gewährt, normalerweise höher ist als die Leistungen der Sozialversicherung — einfach weil diese Leistungen gewöhnlich nach Maßgabe der Beiträge berechnet werden und mehr oder weniger in einem Prozentsatz des Lohnes bestehen —, ist anzu-

nehmen, daß die Richtlinie 92/85, indem sie bestimmt, daß die Leistung als angemessen gilt, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung einer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde, wobei es gegebenenfalls eine von den einzelstaatlichen Gesetzgebern festgelegte Obergrenze gibt, die von den innerstaatlichen Trägern der Sozialversicherung gewährten Leistungen und nicht das vom Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses gezahlte Entgelt meint. Selbstverständlich muß auch das Entgelt angemessen sein; ich meine jedoch nicht, daß es einem öffentlichen oder privaten Arbeitgeber, der — sei es individuell, sei es kollektiv — die Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer auszuhandeln hat, in der Praxis gestattet sein kann, seinen Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs weniger zu zahlen, als ihnen der Sozialversicherungsträger als Leistung bei Krankheit zahlen würde.

Diese Auslegung wird durch die letzte Begründungserwägung der Richtlinie 92/85 bestätigt, wo es heißt, daß der „Begriff der angemessenen Sozialleistung beim Mutterschaftsurlaub ... als ein technischer Bezugspunkt zur Festlegung des Mindestschutzstandards anzusehen [ist]“ und daß er „keineswegs als eine Gleichstellung von Schwangerschaft und Krankheit ausgelegt werden [darf]“. Wenn der Begriff der angemessenen Leistung darauf abzielt, das Mindestniveau des Schutzes festzulegen, so ist nicht ersichtlich, wie er bedeuten könnte, daß die Frau in jedem Einzelfall während des Mutterschaftsurlaubs Anspruch auf die gleichen Einkünfte hat wie diejenigen, die sie erhalten würde, wenn sie wegen Krankheit arbeitsunfähig wäre.

35. Drittens bin ich mit der von der Kommission vorgeschlagenen Auslegung auch deswegen nicht einverstanden, weil Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/85 vorsieht, daß sowohl „die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts“ als auch „der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung“ zu gewährleisten sind. Ginge man davon aus, daß sowohl das Entgelt als auch die Leistung im Sinne der Richtlinie angemessen sein, d. h. mindestens Einkünfte in Höhe derjenigen gewährleisten müssen, die die Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung ihrer Tätigkeit aus Gesundheitsgründen beziehen würde, so würde dies bedeuten, daß sie gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf das Entgelt hätte, das dieser seinen Angestellten bei Arbeitsunfähigkeit zu zahlen verpflichtet ist, und darüber hinaus vom Sozialversicherungsträger die bei Krankheit zu gewährende Leistung fordern könnte. Ich glaube aber im Gegenteil, daß die Möglichkeit, kumulativ beide Vergütungen zu beziehen, dahin zu verstehen ist, daß die Leistung der Sozialversicherung, die gewöhnlich den Charakter eines „Minimums“ hat, vom Arbeitgeber aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung oder aufgrund von mit den Arbeitnehmern getroffenen Vereinbarungen vervollständigt werden kann.

36. Schließlich erscheint mir die von der Kommission vorgeschlagene Auslegung auch noch aus einem anderen Grunde nicht annehmbar. Die Prüfung der von der beklagten Einrichtung getroffenen Regelung über die ihren arbeitsunfähigen Arbeitnehmern zu zahlende Vergütung zeigt, daß drei Situationen ins Auge gefaßt werden, deren erste darin besteht, daß die Betroffenen innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten sechs Monate lang den vollen Lohn beziehen. Anschließend erhalten sie innerhalb eines

Zeitraums von vier Jahren während höchstens zwölf Monaten lediglich die Hälfte des vollen Lohnes. In der letzten Phase schließlich zahlt der Arbeitgeber bei Arbeitsunfähigkeit keinerlei Entgelt mehr. Die Kommission meint, daß es von den spezifischen legitimen Erwartungen der einzelnen Arbeitnehmerin hinsichtlich der Höhe der bei Arbeitsunfähigkeit zu zahlenden Vergütung abhängt, ob die während des Mutterschaftsurlaubs bezogenen Einkünfte angemessen seien. Aber welches werden die legitimen Erwartungen einer Angestellten sein, die sich bereits in der zweiten Phase befindet, d. h. lediglich die Hälfte des vollen Lohnes bezieht, oder gar die einer Angestellten, die wegen langanhaltender Arbeitsunfähigkeit keinerlei Vergütung mehr erhält?

37. Den Vorlagebeschlüssen ist zum einen zu entnehmen, daß die innerstaatlichen Rechtsvorschriften den Arbeitgebern die Verpflichtung auferlegen, denjenigen weiblichen Angestellten, die bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich Beschäftigungsdauer und Lohnhöhe erfüllen, das gesetzliche Mutterschaftsgeld zu gewähren, das für die ersten sechs Wochen des Mutterschaftsurlaubs in neun Zehnteln des laufenden Lohnes und für die restliche Zeit in einem festen Betrag besteht, der sich gegenwärtig auf 54,55 UKL beläuft. Dieser letztgenannte Betrag entspricht dem der Mutterschaftsbeihilfe sowie dem gesetzlichen Krankengeld, das der Arbeitgeber während höchstens achtundzwanzig Wochen zu zahlen hat.

Zum anderen ergibt sich aus den Akten, daß die beklagte Einrichtung diese Bedingungen

zugunsten ihrer weiblichen Angestellten verbessert, indem sie ihnen während vierzehn Wochen des Mutterschaftsurlaubs die Differenz zwischen dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld und dem vollen Lohn zahlt. Im Gegenzug verpflichtet sie die Arbeitnehmerinnen, vor Antritt des Urlaubs ihre Absicht zu bekunden, die Arbeit für mindestens einen Monat wiederaufzunehmen.

38. In der von mir vorgeschlagenen Auslegung hindert Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe b der Richtlinie 92/85 einen Arbeitgeber, der bereit ist, seinen weiblichen Angestellten für die Zeit des Mutterschaftsurlaubs ein über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehendes Entgelt zu gewähren, nicht daran, als Gegenleistung zu fordern, daß die Betroffenen vor Antritt des Urlaubs ihre Absicht bekunden, ihre Arbeit wiederaufzunehmen, und sich für den Fall, daß sie nicht wenigstens für einen Monat an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, verpflichten, die Differenz zwischen dem ihnen gezahlten vollen Lohn und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zu erstatten, das sie bezogen hätten, wenn sie sich nicht zur Wiederaufnahme der Arbeit verpflichtet hätten.

39. Die Klägerinnen in den Ausgangsverfahren machen weiterhin geltend, es stelle eine gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen verstoßende Diskriminierung dar, daß sie sich, um während des Mutterschaftsurlaubs Anspruch auf

den vollen Lohn erheben zu können, verpflichten müßten, die Arbeit wieder aufzunehmen und andernfalls die Differenz zwischen diesem Betrag und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zurückzuzahlen, da diese Bedingung nicht allgemein für Arbeitnehmer gelte, die während der Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit ihre vollen Lohn erhalten wollten, und da von diesen auch nicht verlangt werde, jene Differenz zurückzuerstatten, wenn sie nach ihrer Genesung die Arbeit nicht wiederaufnahmen.

40. Wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat, „[kann] eine Diskriminierung nur darin bestehen ..., daß unterschiedliche Vorschriften auf vergleichbare Situationen angewandt werden oder daß dieselbe Vorschrift auf unterschiedliche Situationen angewandt wird“²⁵. In seinem Urteil in der Rechtssache Gillespie u. a., in der zu klären war, ob der in Artikel 119 des Vertrages aufgestellte und in der Richtlinie 75/117 näher ausgeführte Grundsatz des gleichen Entgelts die Verpflichtung begründete, während des Mutterschaftsurlaubs den Arbeitnehmerinnen das volle Entgelt fortzuzahlen, führte der Gerichtshof aber aus, die Frauen befänden sich während eines in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Mutterschaftsurlaubs in einer besonderen Situation, in der ihnen ein besonderer Schutz gewährt werden müsse, die jedoch nicht mit der Situation eines Mannes oder mit der einer Frau, die tatsächlich an ihrem Arbeitsplatz arbeite, gleichgesetzt werden könne; er kam zu dem Ergebnis, daß weder Artikel 119 des Vertrages noch die Richtlinie 75/117

25 — Urteil vom 14. Februar 1995 in der Rechtssache C-279/93 (Schumacker, Slg. 1995, I-225, Randnr. 30).

verlangten, daß Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs weiter das volle Arbeitsentgelt erhielten.²⁶

Auf die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht für die Festsetzung des Betrages der den Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs zu gewährenden Leistung spezielle Kriterien — und gegebenenfalls welche — aufstelle, hat der Gerichtshof geantwortet: „Diese Vorschriften stellen auch keine besonderen Kriterien für die Bestimmung der Höhe der den Arbeitnehmerinnen während dieser Zeit zu zahlenden Leistungen auf. Jedoch durften diese Leistungen nicht so niedrig sein, daß dadurch der Zweck des Mutterschaftsurlaubs, der Schutz der Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft, gefährdet worden wäre. Bei der Beurteilung der Höhe der streitigen Leistung unter diesem Gesichtspunkt hat das nationale Gericht nicht nur die Dauer des Mutterschaftsurlaubs, sondern auch andere Formen des sozialen Schutzes zu berücksichtigen, die in den nationalen Rechtsvorschriften für den Fall gerechtfertigter Abwesenheit des Arbeitnehmers vom Arbeitsplatz vorgesehen sind. Nichts deutet darauf hin, daß die gewährte Leistung im Ausgangsrechtsstreit etwa so niedrig gewesen wäre, daß dadurch der Zweck des Mutterschaftsurlaubs gefährdet worden wäre.“²⁷ Im Fall Gillespie u. a. bezogen die Arbeitnehmerinnen aufgrund des Tarifvertrags während des Mutterschaftsurlaubs folgende Leistungen: während der ersten vier Wochen ihren vollen Wochenlohn, während der beiden folgenden Wochen neun Zehntel ihres vollen Lohnes und

schließlich zwölf Wochen lang die Hälfte ihres vollen Lohnes; diese Bedingungen waren vorteilhafter als die in den allgemein geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen, nämlich die Zahlung von neun Zehnteln des vollständigen Wochenlohns während sechs Wochen und anschließend während der folgenden zwölf Wochen eine Pauschalleistung von 47,95 UKL pro Woche.

41. Lassen Sie mich noch hinzufügen, daß die Situation eines aus Krankheitsgründen arbeitsunfähigen Mannes und diejenige einer Frau während eines Mutterschaftsurlaubs in keiner Weise vergleichbar sind. Jener würde arbeiten, wenn er nicht krank wäre, und müßte die Arbeit nach seiner Genesung wiederaufnehmen, während der Mutterschaftsurlaub der betroffenen Frau gewährt wird, um ihre körperliche Verfassung während und nach der Schwangerschaft sowie während der Zeit nach der Entbindung die besonderen Beziehungen zwischen Mutter und Kind zu schützen.²⁸ Wie ich im übrigen bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Høj Petersen²⁹ ausgeführt habe, ist die Frau während des Mutterschaftsurlaubs nicht nur von der Arbeit, sondern auch von allen sonstigen Verpflichtungen aus ihrem Arbeitsvertrag befreit, während Männer oder Frauen, die für arbeitsunfähig erklärt worden sind, verpflichtet sind, zu ihrer eigenen Genesung beizutragen, indem sie sich der vom Arzt verordneten Behandlung unterziehen.

26 — Zitiert in Fußnote 13, Randnrn. 17 und 20.

27 — A. a. O., Randnr. 20.

28 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 184/83 (Hofmann, Slg. 1984, 3047, Randnr. 25).

29 — Zitiert in Fußnote 20.

42. Aus den vorstehend dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, daß weder Artikel 119 des Vertrages noch die Richtlinie 75/117 einen Arbeitgeber, der bereit ist, seinen weiblichen Angestellten für die Zeit des Mutterschaftsurlaubs ein über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehendes Entgelt zu gewähren, daran hindern, als Gegenleistung zu fordern, daß die Betroffenen vor Antritt des Urlaubs ihre Absicht bekunden, ihre Arbeit wiederaufzunehmen, und sich für den Fall daß sie nicht wenigstens für einen Monat an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, verpflichten, die Differenz zwischen dem ihnen gezahlten vollen Lohn und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zu erstatten, das sie bezogen hätten, wenn sie sich nicht zur Wiederaufnahme der Arbeit verpflichtet hätten.

2. Zur zweiten Frage

43. Meines Erachtens will das vorlegende Gericht mit dieser Frage wissen, ob die von ihm angeführten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts Klauseln wie denjenigen des Maternity Scheme der beklagten öffentlichen Einrichtung entgegenstehen, wonach, wenn eine Angestellte erklärt, sie wolle ihren Mutterschaftsurlaub zu einem Zeitpunkt innerhalb der den mutmaßlichen Tag der Entbindung vorausgehenden sechs Wochen antreten, und unmittelbar vor diesem Zeitpunkt wegen der Schwangerschaft arbeitsunfähig geschrieben wird und wenn die Niederkunft stattfindet, während sie sich in dieser Lage befindet, der Beginn des Mutterschaftsurlaubs auf den Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder den Beginn der sechsten dem mutmaßlichen Tag der Entbin-

dung vorausgehenden Woche zurückdatiert werden kann, je nachdem welches der spätere Zeitpunkt ist.

44. Was die Dauer des Mutterschaftsurlaubs angeht, so erlegt die Richtlinie 92/85 den Mitgliedstaaten zwei Verpflichtungen auf: Erstens müssen die Arbeitnehmerinnen mindestens vierzehn Wochen Urlaub ohne Unterbrechung haben, die sich auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung verteilen; zweitens muß dieser Zeitraum einen obligatorischen Urlaub von mindestens zwei Wochen umfassen, die ebenfalls vor und/oder nach der Entbindung liegen. In Durchführung dieser Bestimmungen hat das Vereinigte Königreich allen Arbeitnehmerinnen ein — zuvor nicht existierendes — allgemeines Recht auf Mutterschaftsurlaubszeiten eben dieser Dauer zuerkannt, mit denen sich die im Maternity Scheme der EOC enthaltenen Vereinbarungen decken. Der zweiwöchige obligatorische Mutterschaftsurlaub beginnt im Vereinigten Königreich am Tag der Entbindung mit der Maßgabe, daß der Mutterschaftsurlaub um die Zeitspanne verlängert werden kann, die erforderlich ist, um jener Verpflichtung nachzukommen.

45. Nach Ansicht der Klägerinnen liegt eine Diskriminierung darin, daß eine arbeitsfähige Frau ihr Recht Krankheitsurlaub bei voller Lohnfortzahlung nicht ausüben kann, wenn ihre Krankheit durch die Schwangerschaft verursacht wurde und sie entbindet, während sie sich in dieser Lage befindet.

46. Dieser Auslegung kann ich nicht zustimmen. Schon bevor nämlich die Richtlinie 92/85 den Mitgliedstaaten die Verpflichtungen auferlegt hatte, mit denen ich mich beschäftigte, d. h., als die einzige sich mit Schwangerschaft und Mutterschaft befassende gemeinschaftsrechtliche Vorschrift Artikel 12 Absatz 3 der Richtlinie 76/207 war — der sich darauf beschränkte, die Mitgliedstaaten zum Erlaß von Bestimmungen mit dem Ziel zu ermächtigen, den Frauen aus diesen beiden Gründen besondere Rechte zu gewähren —, hat der Gerichtshof im Urteil Hertz festgestellt, es sei Sache jedes Mitgliedstaats, die Dauer des Mutterschaftsurlaubs so zu bemessen, daß die Arbeitnehmerinnen in der Zeit, in der mit der Entbindung zusammenhängende Gesundheitsstörungen aufträten, der Arbeit fernbleiben dürften³⁰.

47. Da der Mutterschaftsurlaub es der Angestellten gestatten soll, ohne Schmälerung ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche wegen der unmittelbar bevorstehenden oder eben eingetretenen Mutterschaft der Arbeit fernzubleiben, komme ich zu dem Schluß, daß, sofern die in Artikel 8 der Richtlinie 92/85 festgesetzten Zeiträume beachtet werden, weder die Bestimmungen dieser Richtlinie noch die der Richtlinie 76/207 einer Vereinbarung wie der im Maternity Scheme der beklagten Einrichtung enthaltenen entgegenstehen, wonach, wenn eine Angestellte erklärt, sie wolle den Mutterschaftsurlaub zu einem Zeitpunkt innerhalb der dem mutmaßlichen Tag der Entbindung vorausgehenden sechs Wochen antreten, und unmittelbar vor diesem Zeitpunkt wegen der Schwangerschaft für arbeitsunfähig erklärt wird und wenn die Niederkunft stattfindet, während sie sich in dieser Lage befindet, der Beginn des Mutterschaftsurlaubs auf den Beginn der

Arbeitsunfähigkeit oder den Beginn der sechsten dem mutmaßlichen Tag der Entbindung vorausgehenden Woche zurückdatiert werden kann, je nachdem welches der spätere Zeitpunkt ist.

3. Zur dritten Frage

48. Diese Frage geht meines Erachtens dahin, ob es dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, wenn Klauseln wie die im Maternity Scheme enthaltenen es einer Frau, die ihren Mutterschaftsurlaub angetreten hat oder sich im unbezahlten Mutterschaftsurlaub befindet, verwehren, Krankheitsurlaub mit voller Lohnfortzahlung in Anspruch zu nehmen, und ihr im Fall von Mutterschaftsurlaub nur das gesetzliche Krankengeld zusteht, und wenn die Betroffene nach den genannten Vereinbarungen nur dann in dieser Weise für arbeitsunfähig erklärt werden kann, wenn sie drei Wochen im voraus ihre Absicht bekundet hat, ihre Arbeit zu einem bestimmten Zeitpunkt wiederaufzunehmen, und damit, falls die Entbindung bereits stattgefunden hat, ihren mit der kurze Zeit zurückliegenden Niederkunft im Zusammenhang stehenden besonderen Status beendet.

49. Bei der Beantwortung dieser Frage muß, wie ich meine, unterschieden werden zwischen dem Zeitraum des durch die Richtlinie 92/85 festgelegten eigentlichen Mutterschaftsurlaubs, d. h. den sich auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung erstreckenden ununterbrochenen vierzehn Wochen, während deren den Arbeitnehmerinnen die Rechte aus dem Arbeitsvertrag gewährleistet bleiben und ihnen gegebenenfalls ein Entgelt

30 — Zitiert in Fußnote 15, Randnr. 15.

fortgezahlt oder ein Anspruch auf eine angemessene Leistung zuerkannt wird — ein Zeitraum, dessen Dauer den Bestimmungen sowohl der innerstaatlichen Rechtsvorschriften als auch den Klauseln des Maternity Scheme der EOC entspricht —, einerseits und jedem sonstigen bezahlten oder unbezahlten Urlaub, den der nationale Gesetzgeber oder der Arbeitgeber Arbeitnehmerinnen nach der Geburt eines Kindes als vertragliche Vergünstigung gewährt, andererseits.

50. Es erscheint mir völlig logisch, daß eine Frau im Mutterschaftsurlaub nicht gleichzeitig aus Krankheitsgründen für arbeitsunfähig erklärt werden kann. Welchen Sinn hätte es auch, rechtlich gesehen, wenn man annähme, daß sie sich gleichzeitig in beiden Situationen befinden kann? Könnten sie gleichwohl den Mutterschaftsurlaub unterbrechen und den Status einer aus Krankheitsgründen arbeitsunfähigen Person annehmen und sich nach der Genesung in den Mutterschaftsurlaub zurückbegeben?

51. Dieser Auslegung stehen mehrere Gründe entgegen. Erstens muß man sich vergegenwärtigen, daß zwar die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die internen Regelungen der Unternehmen und die Arbeitsverträge den Anspruch auf vierzehn Wochen Urlaub zwingend vorsehen müssen, daß die weiblichen Angestellten aber auf diesen Anspruch verzichten können, mit Ausnahme des Anspruchs auf den obligatorischen zweiwöchigen Mutterschaftsurlaub, der im Vereinigten Königreich am Tag der Entbindung beginnt. Zweitens enthält Artikel 8 der Richtlinie 92/85 die klare Bestimmung, daß der Mutterschaftsurlaub vierzehn Wochen lang ohne Unterbrechung zu

gewährt ist. Hiernach ist es nicht möglich, den Urlaub zu unterbrechen und später fortzusetzen. Drittens können gemäß Artikel 11 Nummer 4 der Richtlinie 92/85 die Fortzahlung eines Entgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung davon abhängig gemacht werden, daß die betroffene Arbeitnehmerin die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für das Entstehen eines Anspruchs auf diese Vergünstigungen erfüllt, wobei diese Bedingungen keinesfalls vorsehen dürfen, daß dem voraussichtlichen Tag der Entbindung eine Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten vorausgehen muß. Die Möglichkeit, den Mutterschaftsurlaub zu beenden und sich für arbeitsunfähig mit Anspruch auf Entgelt erklären zu lassen, würde einer Arbeitnehmerin, die nach der Entbindung erkrankt und während des Mutterschaftsurlaubs keinerlei Anspruch auf irgendwelche Einkünfte hat, unbezweifelbare Vorteile verschaffen.

52. Aus den dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, daß die Richtlinie 92/85 einer Klausel wie der im Maternity Scheme der EOC enthaltenen nicht entgegensteht, wonach Frauen, die sich im vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub befinden und deren zweiwöchiger obligatorischer Mutterschaftsurlaub abgelaufen ist, verpflichtet sind, den Mutterschaftsurlaub zu beenden, wenn sie bezahlten Krankheitsurlaub in Anspruch nehmen wollen.

53. Der unbezahlte Mutterschaftsurlaub, auf den die Arbeitnehmerinnen für eine

bestimmte Dauer unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch haben und während dessen sie nur das vom Arbeitgeber während der ersten vier Wochen zu zahlende gesetzliche Mutterschaftsgeld erhalten, kann meines Erachtens nicht als Mutterschaftsurlaub im Sinne der Richtlinie 92/85 angesehen werden. Im vorliegenden Fall sind die weiblichen Angestellten berechtigt, der Arbeit bis zu zweiundfünfzig Wochen fernzubleiben. In dieser Zeitspanne sind die vierzehn Wochen Mutterschaftsurlaub enthalten; der Rest ist unbezahlter Mutterschaftsurlaub. Die Klägerinnen meinen, die Klausel des Maternity Scheme, die für den Fall, daß die Betroffene während der zusätzlichen Beurlaubung erkrankt, den Bezug des vollen Lohnes davon abhängig mache, daß sie auf ihren Sonderstatus verzichte, diskriminiere diejenigen Frauen, die sich in dieser Lage befänden.

gesetzlichen Leistungen bei Krankheit); männlichen Arbeitnehmern steht dagegen ein solcher Anspruch während der ersten sechs Monate innerhalb einer Zeitspanne von zwölf Monaten automatisch zu. Man muß jedoch sehen, daß es sich um unterschiedliche Situationen handelt, denn die Männer haben keinen Anspruch auf „Vaterschaftsurlaub“, um für ein neugeborenes Kind sorgen zu können. Im Krankheitsfall besteht zwischen Männern und Frauen noch ein anderer wichtiger Unterschied: Um jenen Anspruch geltend machen zu können, muß der männliche Arbeitnehmer aktiv berufstätig sein (daß er während seiner Ferien erkranken kann, dürfte an dieser Beurteilung nichts ändern); die Frau befindet sich dagegen im unbezahlten Mutterschaftsurlaub, während dessen sie von ihrer Arbeitspflicht befreit ist.

Diese Art unbezahlten Urlaubs verkörpert ein Recht, das im Vereinigten Königreich den Frauen vorbehalten ist und somit unter die Ausnahme von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 76/207 fällt, der es den Mitgliedstaaten gestattet, insbesondere was Schwangerschaft und Mutterschaft angeht, eine Sonderbehandlung zugunsten der Frauen vorzusehen, die keine Parallele in den für ihre männlichen Kollegen geltenden Regeln hat.

54. Meines Erachtens steht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer Klausel wie der hier geprüften nicht entgegen. Zwar begründet sie eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen, weil sie letzteren, wenn sie während eines unbezahlten Mutterschaftsurlaubs erkranken, nicht automatisch einen Anspruch darauf zuerkennt, sich unter Fortzahlung des vollen Lohnes für arbeitsunfähig erklären zu lassen (sie haben in diesem Fall lediglich Anspruch auf die

55. Nach alledem bin ich — vorausgesetzt, daß der zweiwöchige obligatorische Mutterschaftsurlaub abgelaufen ist — der Meinung, daß es mit keiner der vom vorliegenden Gericht angeführten Rechtsvorschriften unvereinbar ist, wenn Vereinbarungen wie die im Maternity Scheme der EOC enthaltenen es ausschließen, daß eine Frau, die ihren Mutterschaftsurlaub angetreten hat oder sich im unbezahlten Mutterschaftsurlaub — während dessen sie lediglich Anspruch auf das gesetzliche Krankengeld hat — befindet, Krankheitsurlaub mit voller Lohnfortzahlung erhält, und wenn die Betroffene nach den genannten Vereinbarungen nur dann Krankheitsurlaub mit voller Lohnfortzahlung erhalten kann, wenn sie drei Wochen im voraus ihre Absicht bekundet, die Arbeit zu einem bestimmten Zeitpunkt wiederaufzunehmen, und damit, falls die Entbindung bereits stattgefunden hat, ihren mit der kurze Zeit zurückliegenden Niederkunft im Zusammenhang stehenden besonderen Status beendet.

4. *Zur vierten Frage*

56. Mit dieser Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob es mit den von ihm angeführten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften unvereinbar ist, daß eine Vereinbarung wie die im Maternity Scheme der EOC enthaltene den Zeitraum, während dessen Ansprüche auf Jahresurlaub entstehen könnten, auf den vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub beschränkt und die Entstehung von Ansprüchen auf Jahresurlaub nicht zuläßt, während sich die Frau, um für ein neugeborenes Kind sorgen zu können, in einem Urlaub anderer Art befindet.

57. Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a der Richtlinie 92/85 verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Arbeitnehmerinnen, die sich im Mutterschaftsurlaub gemäß Artikel 8 befinden, die mit ihrem Arbeitsvertrag zusammenhängenden Rechte zu gewährleisten. Unzweifelhaft gehört die Entstehung von Ansprüchen auf Jahresurlaub zu den mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechten. Zweifellos ist auch gewährleistet, daß für die Arbeitnehmerinnen während des vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubs im Vereinigten Königreich unabhängig vom Bestehen eines Anspruchs auf bestimmte Einkünfte Ansprüche auf Jahresurlaub entstehen.

Die Klägerinnen fordern jedoch ein Recht darauf, auch während des unbezahlten Mutterschaftsurlaubs, der ihnen gewährt wird, wenn sie bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der Dauer ihrer Beschäftigung erfüllen, Ansprüche auf Jahresurlaub erwerben zu können.

58. Wie bereits ausgeführt, begründet die Richtlinie 92/85 lediglich die Verpflichtung,

der Angestellten während des Mutterschaftsurlaubs nach Artikel 8, d. h. vierzehn Wochen lang die mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte zu gewährleisten. Während der übrigen Zeit, bis zum Ablauf der zweiundfünfzig Wochen, die sie der Arbeit wegen Schwangerschaft und Mutterschaft höchstens fernbleiben kann, befindet sich die betroffene Angestellte der EOC in der besonderen Situation, die ich im Rahmen der Beantwortung der dritten Frage bei der Untersuchung des unbezahlten Mutterschaftsurlaubs geschildert habe. Aus den im vorliegenden Abschnitt dargelegten Gründen bin ich der Ansicht, daß die Richtlinie 92/85 nicht die Verpflichtung begründet, der Angestellten die mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte über die vierzehn Wochen Mutterschaftsurlaub gemäß Artikel 8 hinaus zu gewährleisten.

59. Die Klägerinnen machen geltend, diese äußerlich neutral erscheinende Bestimmung begründe eine mittelbare Diskriminierung, da es die Frauen seien, die sich im Laufe ihres Arbeitslebens am häufigsten in unbezahltem Urlaub befänden, da nur sie unbezahlten Mutterschaftsurlaub erhalten könnten.

60. Unabhängig davon, daß es nach meiner Auffassung nicht zur Chancengleichheit der Geschlechter beiträgt, wenn die Vergünstigung eines zusätzlichen Urlaubs der geschilderten Art ausschließlich den Frauen vorbehalten bleibt — da eine solche Regelung

innerhalb der Gesellschaft letztlich die Vorstellung verstärkt, daß sich in erster Linie die Frauen um die Kinder zu kümmern hätten —, vermag ich den Standpunkt der Klägerinnen nicht zu teilen.

61. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes hängt die Beurteilung der Frage einer mittelbaren Diskriminierung davon ab, ob die betreffende (hier im Staff Handbook enthaltene) Norm, wonach jede unbezahlte Beurlaubung die Dauer des Jahresurlaubs anteilig verringert, auch wenn sie neutral formuliert ist, tatsächlich wesentlich mehr Frauen als Männer benachteiligt.³¹

Das Vorbringen, diese Norm benachteilige viel mehr Frauen, da diese häufiger als Männer unbezahlten Urlaub nähmen, geht jedoch im vorliegenden Fall fehl, da der unbezahlte Urlaub, der sich nach dem Vorbringen der Klägerinnen als mittelbare Diskriminierung auswirkt, einen Sachverhalt eigener Art darstellt, der nichts mit einem auf persönlichen Gründen beruhenden freiwilligen Urlaub zu tun hat, den sowohl Männer als auch Frauen in Anspruch nehmen könnten. Zum einen können nämlich im Vereinigten Königreich nur Frauen für eine im voraus bestimmte Zeit unbezahlten Mutterschaftsurlaub mit dem Recht zur Rückkehr an den Arbeits-

platz erhalten.³² Zum anderen ist diese Art des Urlaubs eine von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 76/207 erfaßte Schutzmaßnahme, die der Frau nach der Niederkunft gewährt wird und deren Gewährung und Regelung, da sie über die Mindestanforderungen der Richtlinie 92/85 hinausgeht, ausschließlich Sache der Mitgliedstaaten ist.

62. Nach alledem bin ich der Auffassung, daß es mit dem Gemeinschaftsrecht nicht unvereinbar ist, daß eine Vereinbarung wie die im Maternity Scheme der EOC enthaltene den Zeitraum, während dessen Ansprüche auf Jahresurlaub entstehen können, auf den vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub beschränkt und die Entstehung von Ansprüchen auf Jahresurlaub nicht zuläßt, während sich die Frau im unbezahlten Mutterschaftsurlaub befindet.

5. Zur fünften Frage

63. Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine der von ihm angeführten Rechtsvorschriften es verbietet, daß

31 — Urteile vom 2. Oktober 1997 in den Rechtssachen C-1/95 (Gerster, Slg. 1997, I-5253, Randnr. 30) und C-100/95 (Kording, Slg. I-5289, Randnr. 16), vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-444/93 (Megner & Scheffel, Slg. 1995, I-4741, Randnr. 24) und vom 24. Februar 1994 in der Rechtssache C-343/92 (Roks u. a., Slg. 1994, I-571, Randnr. 33).

32 — In seinem Urteil vom 28. September 1994 in der Rechtssache C-200/91 (Coloroll Pension Trustees, Slg. 1994, I-4389) hat der Gerichtshof eine der Vorlagefragen des High Court — der wissen wollte, ob auf dem Gebiet des gleichen Entgelts für männliche und weibliche Arbeitnehmer Artikel 119 auf betriebliche Pensionsregelungen anwendbar ist, an denen lediglich Personen eines Geschlechts beteiligt sind — dahin beantwortet, daß „sich ein Arbeitnehmer für seine Forderung nach dem Entgelt, auf das er Anspruch haben könnte, wenn er dem anderen Geschlecht angehören würde, nicht auf Artikel 119 berufen [kann], wenn es in dem betreffenden Unternehmen keinen Arbeitnehmer des anderen Geschlechts gibt oder gegeben hat, der eine vergleichbare Arbeit leistet oder geleistet hat. In einem solchen Fall kann nämlich das bei der Prüfung der Gleichbehandlung im Bereich des Entgelts entscheidende Kriterium — Leistung der gleichen Arbeit und Bezug des gleichen Entgelts — nicht herangezogen werden.“

der Erwerb von Rentenansprüchen während des Mutterschaftsurlaubs davon abhängig gemacht wird, daß die Frau vom Arbeitgeber ein Entgelt oder das gesetzliche Mutterschaftsgeld erhält, mit der Folge, daß der Erwerb von Rentenansprüchen ausgeschlossen ist, wenn die Angestellte während des Mutterschaftsurlaubs Einkünfte aus anderen Quellen als vom Arbeitgeber oder überhaupt keine Einkünfte bezieht und wenn sie sich im unbezahlten Mutterschaftsurlaub befindet.

64. Wie bereits gesagt, sind den Arbeitnehmerinnen nach Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a der Richtlinie 92/85 während des mindestens vierzehn Wochen dauernden Mutterschaftsurlaubs die mit ihrem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte zu gewährleisten. Es besteht kein Zweifel daran, daß der Erwerb von Rentenansprüchen, erst recht wenn es sich wie hier um eine ganz vom Arbeitgeber finanzierte betriebliche Regelung handelt, zu den mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechten gehört.

Nach der Klausel 8.1 des Maternity Scheme der EOC können weibliche Angestellte, die während des Mutterschaftsurlaubs keinen Anspruch auf volles Entgelt haben, während des vierzehnwöchigen Urlaubs jedoch nur dann Rentenansprüche erwerben, wenn ihnen das gesetzliche Mutterschaftsgeld zusteht.

65. Folglich verliert eine Angestellte der EOC, die die Voraussetzungen des Maternity Scheme für die Gewährung des gesetzlichen Mutterschaftsgelds durch den Arbeitgeber nicht erfüllt, die Möglichkeit, im Rahmen der betrieblichen Regelung, der

sie angeschlossen ist, Rentenansprüche zu erwerben, wenn sie während des Mutterschaftsurlaubs eine der für den Fall der Mutterschaft vorgesehenen öffentlichen Leistungen erhält oder wenn sie keinerlei Einkünfte bezieht.

66. Zwar scheint Artikel 6 Buchstabe g der Richtlinie 86/378 eine solche Möglichkeit insofern gutzuheißen, als er verfügt, daß zu den dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehenden Bestimmungen solche gehören, die auf das Geschlecht abstellen und die Unterbrechung der Aufrechterhaltung oder des Erwerbs von Ansprüchen während eines gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegten Mutterschaftsurlaubs oder Urlaubs aus familiären Gründen, der vom Arbeitgeber bezahlt wird, bewirken. In der Tat steht die genannte Vorschrift des Maternity Scheme mit dieser Bestimmung im Einklang: Rentenansprüche werden weiterhin erworben, während der Arbeitgeber ein Entgelt zahlt, sei es in der Form von Lohn oder Gehalt, sei es in der Form des gesetzlichen Mutterschaftsgeldes. Dagegen wird der Anspruchserwerb unterbrochen, wenn die Einkünfte, die die Frau während dieser Zeit bezieht, aus anderen — öffentlichen oder privaten — Kassen als der des Arbeitgebers stammen oder wenn sie keinerlei Einkünfte bezieht.

67. Obwohl die neue Fassung, die dieser Artikel durch die Richtlinie 96/97/EG³³ erhalten hat, den Wortlaut der Bestimmung

33 — Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Abl. 1997, L 46, S. 20).

nicht geändert hat, bin ich doch der Meinung, daß Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a der Richtlinie 92/85, wonach den Arbeitnehmerinnen während des mindestens vierzehn Wochen ohne Unterbrechung dauernden Mutterschaftsurlaubs die mit ihrem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte zu gewährleisten sind, dahin auszulegen ist, daß er einer Vorschrift entgegensteht, die den Erwerb von Rentenansprüchen im Rahmen einer betrieblichen Regelung während des vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubs davon abhängig macht, daß die Angestellte vom Arbeitgeber ein Entgelt in der Form von Lohn oder Gehalt oder des gesetzlichen Mutterschaftsgeldes erhält.

Meines Erachtens würde es im Widerspruch zur Richtlinie 92/85 stehen, wenn während des von ihr eingeführten Mutterschaftsurlaubs die Gewährleistung eines der mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte, das als unbedingt anzusehen ist, durch eine Bestimmung wie die hier geprüfte davon abhängig gemacht wird, daß die Frau während dieser Zeit vom Arbeitgeber eine Zuwendung erhält, obwohl diese Richtlinie den Mitgliedstaaten die Befugnis einräumt, den Anspruch auf Entgelt oder eine Sozial-

leistung davon abhängig zu machen, daß die Arbeitnehmerin die von den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für das Entstehen eines Anspruchs auf diese Vergünstigungen erfüllt.

68. Dagegen bin ich aus den Gründen, die ich bei der Prüfung der dritten und der vierten Frage in bezug auf den unbezahlten Mutterschaftsurlaub dargelegt habe, der Meinung, daß das Gemeinschaftsrecht es nicht verbietet, der Frau, während sie sich in dieser Lage befindet, die Möglichkeit vorzuenthalten, im Rahmen einer betrieblichen Regelung Rentenansprüche zu erwerben.

69. Nach alledem bin ich der Auffassung, daß Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 8 der Richtlinie 92/85 es verbietet, den Erwerb von Rentenansprüchen im Rahmen einer betrieblichen Regelung während des vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubs davon abhängig zu machen, daß die Angestellte vom Arbeitgeber ein Entgelt in der Form von Lohn oder Gehalt oder des gesetzlichen Mutterschaftsgeldes, bezieht.

VIII — Ergebnis

70. Nach alledem schlage ich vor, die Vorlagefrage des Industrial Tribunal Manchester wie folgt zu beantworten:

Bei einem Sachverhalt, wie er dem vorliegenden Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegt, stehen weder Artikel 119 EG-Vertrag noch die Richtlinie 75/117/EWG des

Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, noch die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, noch die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) der Anwendung von Klauseln wie den in den vorliegenden Schlußanträgen untersuchten entgegen, wonach

1. ein Arbeitgeber, der bereit ist, seinen weiblichen Angestellten für die Zeit des Mutterschaftsurlaubs ein über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehendes Entgelt zu gewähren, als Gegenleistung fordern kann, daß die Betroffenen vor Antritt des Urlaubs ihre Absicht bekunden, ihre Arbeit wieder aufzunehmen, und sich für den Fall, daß sie nicht wenigstens für einen Monat an ihren Arbeitsplat zurückkehren, verpflichten, die Differenz zwischen dem ihnen gezahlten vollen Lohn und dem gesetzlichen Mutterschaftsgeld zu erstatten, das sie bezogen hätten, wenn sie sich nicht zur Wiederaufnahme der Arbeit verpflichtet hätten;

2. wenn eine Angestellte erklärt, sie wolle ihren Mutterschaftsurlaub zu einem Zeitpunkt innerhalb der dem mutmaßlichen Tag der Entbindung vorausgehenden sechs Wochen antreten, und unmittelbar vor diesem Zeitpunkt wegen der Schwangerschaft für arbeitsunfähig erklärt wird und wenn die Niederkunft stattfindet, während sie sich in dieser Lage befindet, der Beginn des Mutterschaftsurlaubs auf den Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder den Beginn der sechsten dem mutmaßlichen Tag der Entbindung vorausgehenden Woche zurückdatiert werden kann, je nachdem welches der spätere Zeitpunkt ist;

3. eine Frau, die ihren Mutterschaftsurlaub angetreten hat oder sich im unbezahlten Mutterschaftsurlaub — während dessen sie lediglich Anspruch auf das gesetzliche Krankengeld hat — befindet, keinen Krankheitsurlaub mit voller Lohnfortzahlung erhalten kann, es sei denn, sie hat drei Wochen im voraus ihre Absicht bekundet, ihre Arbeit zu einem bestimmten Zeitpunkt wiederaufzunehmen, und damit, falls

die Entbindung bereits stattgefunden hat, ihren mit der kurze Zeit zurückliegenden Niederkunft im Zusammenhang stehenden besonderen Status beendet, vorausgesetzt, der zweiwöchige obligatorische Mutterschaftsurlaub ist bereits abgelaufen;

4. der Zeitraum, während dessen Ansprüche auf Jahresurlaub entstehen können, auf den vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaub beschränkt ist, und solche Ansprüche nicht entstehen können, während sich die Frau im unbezahlten Mutterschaftsurlaub befindet.

Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 8 der Richtlinie 92/85 verbietet es, den Erwerb von Rentenansprüchen im Rahmen einer betrieblichen Regelung während des vierzehnwöchigen Mutterschaftsurlaubs davon abhängig zu machen, daß die Angestellte vom Arbeitgeber ein Entgelt in der Form von Lohn oder Gehalt oder des gesetzlichen Mutterschaftsgelds bezieht.