URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

8. September 2005 *

In der Rechtssache C-191/03

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom Labour Court (Irland) mit Entscheidung vom 14. April 2003, beim Gerichtshof eingegangen am 12. Mai 2003, in dem Verfahren

North Western Health Board

gegen

Margaret McKenna

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans sowie der Richter C. Gulmann (Berichterstatter) und R. Schintgen,

* Verfahrenssprache: Englisch.

Generalanwalt: P. Léger,
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2004,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— des North Western Health Board, vertreten durch A. Collins, SC, und A. Kerr, BL,

— von Frau McKenna, vertreten durch D. Connolly, SC, und M. Bolger, BL,

— der irischen Regierung, vertreten durch E. Regan und S. Belshaw, BL,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Braguglia als Bevollmächtigten im Beistand von A. Cingolo, avvocato dello Stato,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl als Bevollmächtigten,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch R. Caudwell als Bevollmächtigte im Beistand von K. Smith, Barrister,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M.-J. Jonczy und N. Yerrell als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. Dezember 2004

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Artikels 141 EG sowie der 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) und der 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).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem North Western Health Board (im Folgenden: Board) und der dort beschäftigten Frau McKenna über die Höhe der Vergütung, die Frau McKenna während einer Fehlzeit wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit bezogen hat, und über die Anrechnung dieser Fehlzeit auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage, die ein Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitraum höchstens beanspruchen kann.

Rechtlicher Rahmen

3 Artikel 141 Absätze 1 und 2 EG bestimmt:

„(1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.

(2) 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 unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.

..."

4 Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 75/117 lautet:

„Der in Artikel [141 EG] genannte Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen ... bedeutet bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung auf Grund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltsbestandteile und -bedingungen."

5 Artikel 3 derselben Richtlinie sieht vor:

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

6 Artikel 4 regelt:

„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."

7 Die Richtlinie 76/207 hat nach ihrem Artikel 1 Absatz 1 zum Ziel, „dass in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und in Bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. ..."

8 Artikel 2 dieser Richtlinie bestimmt:

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

...

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

...“

9 Artikel 5 derselben Richtlinie regelt die Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen wie folgt:

„(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen beinhaltet, dass Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund 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;

..."

10 Die Richtlinien 75/117 und 76/207 werden im irischen Recht durch das Gesetz über die Gleichheit bei der Beschäftigung (Employment Equality Act) 1998 umgesetzt.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

11 Frau McKenna, die im irischen öffentlichen Dienst bei dem Board beschäftigt ist, wurde im Januar 2000 schwanger. Auf ärztliches Anraten war sie wegen eines mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden krankhaften Zustands fast während der gesamten Dauer ihrer Schwangerschaft im Krankheitsurlaub.

12 Im Rahmen der Regelung des Board über Krankheitsurlaub haben seine Bediensteten in einem Zeitraum von jeweils vier Jahren Anspruch auf 365 Tage Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. In einem Zeitraum von jeweils zwölf Monaten wird für höchstens 183 Tage Arbeitsunfähigkeit das volle Arbeitsentgelt weitergezahlt. Für zusätzliche Krankheitsurlaubstage, die innerhalb desselben Zeitraums von zwölf Monaten genommen werden, wird nur das halbe Arbeitsentgelt gezahlt, sofern die für den bezahlten Krankheitsurlaub geltende Höchstgrenze von 365 Tagen innerhalb von vier Jahren nicht überschritten wird.

13 Die fragliche Regelung unterscheidet nicht zwischen krankhaften Zuständen, die mit einer Schwangerschaft zusammenhängen, und davon unabhängigen Krankheiten. Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden krankhaften Zustands wird danach dem aufgrund einer sonstigen Krankheit gewährten Krankheitsurlaub gleichgestellt; die Allgemeinen Bedingungen der Regelung sehen nämlich vor, dass „jede Arbeitsunfähigkeit, die auf einen mit der Schwangerschaft zusammenhängenden krankhaften Zustand zurückzuführen ist, der vor den 14 Wochen des Mutterschaftsurlaubs eingetreten ist, als in den Anwendungsbereich der Regelung des Board über Krankheitsurlaub fallend anzusehen ist".

14 In Anwendung dieser Bestimmungen galt der Anspruch von Frau McKenna auf eine vollständige Vergütung als am 6. Juli 2000 erschöpft. Sie erhielt daher von diesem Zeitpunkt an bis zum 3. September 2000, dem Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs, der bis zum 11. Dezember 2000 dauerte, nur noch die Hälfte ihrer Vergütung.

15 Während ihres Mutterschaftsurlaubs erhielt Frau McKenna entsprechend den vom Ministerium für Gesundheit und Kinder auf die Health Boards angewandten Vorschriften ihre volle Vergütung.

16 Am Ende ihres Mutterschaftsurlaubs war sie aus medizinischen Gründen weiterhin arbeitsunfähig. Nach der Regelung über Krankheitsurlaub wurde ihre Vergütung erneut um die Hälfte gekürzt.

17 Frau McKenna griff die Anwendung der Regelung über Krankheitsurlaub auf ihre Situation bei dem Equality Officer an.

18 Sie machte geltend, sie sei unter Verstoß gegen die Richtlinie 76/207 diskriminiert worden, da ihr mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängender krankhafter Zustand einer Krankheit gleichgestellt worden sei und ihre Fehltage auf die Gesamtdauer des Krankheitsurlaubs, auf den sie Anspruch gehabt habe, angerechnet worden seien.

19 Außerdem machte sie geltend, dass die Kürzung ihrer Vergütung um die Hälfte nach Ablauf der 183 Tage, in denen sie Anspruch auf eine volle Vergütung gehabt habe, eine gegen Artikel 141 EG und die Richtlinie 75/117 verstoßende Benachteiligung bei der Vergütung darstelle.

20 Mit Entscheidung vom 13. August 2001 folgte der Equality Officer der Argumentation von Frau McKenna. Er ordnete an, ihr die streitigen Gehaltsrückstände zu zahlen. Außerdem sprach er der Klägerin aufgrund der erlittenen Diskriminierung Schadensersatz zu.

21 Der Board legte gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel beim Labour Court ein.

22 Dieses Gericht führt zunächst aus, dass der Arbeitgeber eine staatliche Einrichtung sei, so dass ihm die Richtlinie entgegengehalten werden könne.

23 Weiter unterstreicht es, dass der bei ihm anhängige Rechtsstreit zwei Aspekte aufweise. Zum einen sei zu ermitteln, ob Frau McKenna dadurch ungleich behandelt worden sei, dass auf ihren Gesamtanspruch auf Krankheitsurlaub die Fehlzeit wegen ihrer schwangerschaftsbedingten Krankheit angerechnet worden sei, was zur Folge

habe, dass ihre Leistungsansprüche in den folgenden Jahren im Fall einer erneuten Erkrankung reduziert oder erschöpft sein könnten. Zum anderen sei zu prüfen, ob Frau McKenna in Bezug auf die Vergütung dadurch diskriminiert worden sei, dass ihr Arbeitsentgelt nach ihren ersten 183 Fehltagen halbiert worden sei.

24 Vor diesem Hintergrund hat der Labour Court das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Fällt die Anwendung einer Regelung über Krankheitsurlaub, die Bedienstete, die an einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit leiden, gleich behandelt wie Bedienstete, die an einer pathologischen Krankheit leiden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207?

2. Falls die erste Frage bejaht wird: Verstößt ein Arbeitgeber dadurch gegen die Richtlinie 76/207, dass er eine Fehlzeit wegen einer Arbeitsunfähigkeit, die durch eine mit einer Schwangerschaft zusammenhängende Krankheit während der Schwangerschaft verursacht wurde, auf den Gesamtanspruch der Bediensteten auf Leistungen aus einer betrieblichen Krankheitsregelung anrechnet?

3. Falls die erste Frage bejaht wird: Ist ein Arbeitgeber nach der Richtlinie 76/207 verpflichtet, besondere Regeln in Bezug auf Fehlzeiten wegen einer Arbeitsunfähigkeit festzulegen, die durch eine mit einer Schwangerschaft zusammenhängende Krankheit während der Schwangerschaft verursacht wird?

4. Fällt die Anwendung einer Regelung über Krankheitsurlaub, die Bedienstete, die an einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit leiden, und solche, die an einer pathologischen Krankheit leiden, [gleich] behandelt, in den Anwendungsbereich von Artikel 141 EG und der Richtlinie 75/117?

5. Falls die vierte Frage bejaht wird: Verstößt ein Arbeitgeber, der das Arbeitsentgelt einer Frau kürzt, nachdem sie für einen bestimmten Zeitraum der Arbeit ferngeblieben ist, gegen Artikel 141 EG und die Richtlinie 75/117, wenn dem Fernbleiben eine Arbeitsunfähigkeit zugrunde liegt, die durch eine mit einer Schwangerschaft zusammenhängende Krankheit während der Schwangerschaft verursacht worden ist, und wenn ein Mann oder eine nicht schwangere Frau für den Fall, dass sie im gleichen Zeitraum der Arbeit wegen einer durch eine rein pathologische Krankheit verursachten Arbeitsunfähigkeit fernblieben, dieselbe Kürzung hinnehmen müssten?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur vierten Frage

25 Mit seiner ersten und seiner vierten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Regelung über Krankheitsurlaub, nach der weibliche Arbeitnehmer, die an einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit leiden, und andere Arbeitnehmer, die von einer davon unabhängigen Krankheit betroffen sind, gleich behandelt werden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207 oder den des Artikels 141 EG und der Richtlinie 75/117 fällt.

26 Frau McKenna und die italienische Regierung sind der Ansicht, dass eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207 fällt, soweit sie die Anrechnung der Fehlzeiten wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit auf Urlaubsansprüche wegen anderer Krankheiten vorsieht, aber auch in den des Artikels 141 EG und der Richtlinie 75/117, soweit sie eine Reduzierung der Vergütung nach 183 Fehltagen wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit bewirkt.

27 Der Board, die irische und die österreichische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs tragen vor, dass eine solche Regelung nur Artikel 141 EG und der Richtlinie 75/117 unterliege, da im Ausgangsverfahren um Entgelt im Sinne dieser Bestimmungen gestritten werde und die von Frau McKenna angegriffene Einkommensminderung die direkte und automatische Folge der Anwendung der genannten Regelung sei.

28 Dagegen meint die Kommission, dass es um Arbeitsbedingungen gehe. Die Auswirkungen auf das Entgelt seien nur indirekt. Daher sei nur die Richtlinie 76/207 anwendbar.

29 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die im Krankheitsfall fortgezahlte Arbeitnehmervergütung unter den Begriff „Entgelt" im Sinne von Artikel 141 EG fällt (vgl. Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 171/88, Rinner-Kühn, Slg. 1989, 2743, Randnr. 7), der alle gegenwärtigen oder künftigen in bar oder in Sachleistungen gewährten Vergütungen umfasst, vorausgesetzt, dass der Arbeitgeber sie dem Arbeitnehmer wenigstens mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt, sei es aufgrund eines Arbeitsvertrags, aufgrund von Rechtsvorschriften oder freiwillig (Urteil vom 19. November 1998 in der Rechtssache C-66/96, Høj Pedersen u. a., Slg. 1998, I-7327, Randnr. 32).

30 Entgelt im Sinne des Artikels 141 EG und der Richtlinie 75/117 kann nicht zugleich in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207 fallen. Aus deren zweiter Begründungserwägung ergibt sich nämlich, dass sie „Entgelt" im Sinne der genannten Bestimmungen nicht erfasst (vgl. Urteil vom 13. Februar 1996 in der Rechtssache C-342/93, Gillespie u. a.,Slg. 1996, I-475, Randnr. 24).

31 Eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende legt die Bedingungen für die Entgeltfortzahlung für Arbeitnehmer bei krankheitsbedingten Fehlzeiten fest. Sie macht die volle Entgeltfortzahlung davon abhängig, dass eine jährliche

Höchstdauer nicht überschritten wird, und sieht bei deren Überschreitung eine 50%ige Entgeltfortzahlung in den Grenzen einer auf jeweils vier Jahre bezogenen Höchstdauer vor.

32 Ein solches System, das zu einer Kürzung der Vergütung und schließlich zu einer Erschöpfung des Anspruchs darauf führt, funktioniert automatisch aufgrund einer zahlenmäßigen Erfassung der krankheitsbedingten Fehltage.

33 Die aufgestellten Vorschriften fallen daher in den Anwendungsbereich des Artikels 141 EG und der Richtlinie 75/117 (vgl. analog zu einem System, nach dem Ansprüche auf eine höhere Vergütung aufgrund von Dienstaltersvorschriften erworben werden, Urteil vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-184/89, Nimz, Slg. 1991, I-297, Randnrn. 9 und 10).

34 Dass der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht sofort gekürzt wird oder erlischt, sondern erst beim Erreichen zeitlicher Obergrenzen, nimmt den genannten Vorschriften nicht ihren automatischen Charakter, wenn die dargelegten Bedingungen erfüllt sind.

35 Folglich ist auf die erste und die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass eine Regelung über Krankheitsurlaub, nach der weibliche Arbeitnehmer, die an einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit leiden, und andere Arbeitnehmer, die von einer davon unabhängigen Krankheit betroffen sind, gleich behandelt werden, in den Anwendungsbereich des Artikels 141 EG und der Richtlinie 75/117 fällt.

Zur zweiten, zur dritten und zur fünften Frage

36 Angesichts der Antwort auf die erste und die vierte Frage und der von dem vorlegenden Gericht zu prüfenden Umstände des Ausgangsverfahrens sind die zweite, die dritte und die fünfte Frage zusammen zu prüfen.

37 Mit diesen drei Fragen möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 141 EG und die Richtlinie 75/117 dahin auszulegen sind, dass folgende Regelungen als Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts anzusehen sind:

— eine Vorschrift einer Regelung über Krankheitsurlaub, die für weibliche Arbeitnehmer, die vor einem Mutterschaftsurlaub wegen einer mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit fehlen, ebenso wie für männliche Arbeitnehmer, die infolge irgendeiner anderen Krankheit fehlen, eine Kürzung der Vergütung vorsieht, wenn die Fehlzeit eine bestimmte Dauer überschreitet;

— eine Vorschrift einer Regelung über Krankheitsurlaub, die vorsieht, dass krankheitsbedingte Fehlzeiten unabhängig davon, ob die Krankheit mit einer Schwangerschaft zusammenhängt oder nicht, auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage angerechnet werden, die ein Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums höchstens beanspruchen kann.

38 Der Board, die irische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs vertreten hinsichtlich der Vergütung die Auffassung, dass Arbeitnehmerinnen keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in voller Höhe hätten und dass eine

Vorschrift wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nicht diskriminierend sei. Der Board und die Regierung des Vereinigten Königreichs äußern sich nicht zur Anrechnung der krankheitsbedingten Fehlzeiten. Die irische Regierung ist allgemein der Ansicht, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet seien, spezielle Vorschriften für Fehlzeiten wegen während der Schwangerschaft aufgetretener Krankheiten zu erlassen.

39 Frau McKenna, die italienische und die österreichische Regierung sowie die Kommission machen geltend, dass eine Kürzung der Vergütung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sei. Frau McKenna, die italienische Regierung und die Kommission tragen vor, dass dies ebenso für die Anrechnung krankheitsbedingter Fehlzeiten auf eine Gesamtzahl von Krankheitsurlaubstagen gelte, die ein Arbeitnehmer höchstens beanspruchen könne. Die österreichische Regierung führt allgemein aus, dass auf eine Arbeitsunfähigkeit in Verbindung mit einer Schwangerschaft andere Bestimmungen angewandt werden müssten als auf eine davon unabhängige Arbeitsunfähigkeit.

Zur Systematik und zur Entwicklung der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Gleichheit von Männern und Frauen im Bereich der Rechte von Schwangeren oder Wöchnerinnen

40 Hierzu ist festzustellen, dass die Kürzung der Vergütung und die Anrechnung der Fehlzeit wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit im Ausgangsverfahren die Folge davon sind, dass die für alle Arbeitnehmer im Krankheitsfall geltende Regelung auf Schwangere oder Wöchnerinnen angewandt wird.

41 Die vorgelegten Fragen sind im Licht der Systematik und der Entwicklung der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Gleichheit von Männern und Frauen im Bereich der Rechte von Schwangeren oder Wöchnerinnen zu prüfen.

42 In diesem Bereich wird mit den entsprechenden Vorschriften das Ziel verfolgt, Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft zu schützen (vgl. zum Mutterschaftsurlaub Urteil Gillespie u. a., Randnr. 20).

43 Das Gemeinschaftsrecht gewährleistet zunächst einen besonderen Kündigungsschutz bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs.

44 Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Frau während des Mutterschaftsurlaubs dagegen gesichert ist, aufgrund ihres Fernbleibens von der Arbeit entlassen zu werden (Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Slg. 1990, I-3979, Randnr. 15).

45 In Bezug auf Krankheiten, die erst nach dem Mutterschaftsurlaub auftreten, hat er dagegen entschieden, dass kein Anlass besteht, zwischen durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheiten und anderen Krankheiten zu unterscheiden, und dass solche pathologischen Zustände somit unter die allgemeine Regelung für Krankheitsfälle fallen. Für einen solchen Fall hat er daraus den Schluss gezogen, dass das Gemeinschaftsrecht Entlassungen aufgrund von Fehlzeiten infolge einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit nicht entgegensteht (Urteil Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Randnrn. 16 und 19).

46 Zu einer Entlassung einer Arbeitnehmerin aufgrund einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Erkrankung vor dem Mutterschaftsurlaub hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Zustand der Schwangerschaft zwar keineswegs einem krankhaften Zustand gleichzustellen ist, dass es während der Schwangerschaft aber zu Problemen und Komplikationen kommen kann, die die Frau zwingen, sich einer strengen ärztlichen Überwachung zu unterziehen und sich gegebenenfalls während der gesamten Schwangerschaft oder während eines Teils derselben in jeder Hinsicht zu schonen. Der Gerichtshof war der Ansicht, dass diese Probleme und Komplikationen, die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben können, zu den mit

einer Schwangerschaft verbundenen Risiken und damit zu dem gehören, was das Spezifische dieses Zustands ausmacht (Urteil vom 30. Juni 1998 in der Rechtssache C-394/96, Brown, Slg. 1998, I-4185, Randnr. 22).

47 Der Gerichtshof hat demzufolge entschieden, dass der Frau ein Kündigungsschutz nicht nur während ihres Mutterschaftsurlaubs gewährt werden muss, sondern während der gesamten Schwangerschaft, nachdem er betont hatte, dass eine mögliche Entlassung eine Gefahr für die physische und psychische Verfassung von schwangeren Arbeitnehmerinnen oder Wöchnerinnen darstellt, einschließlich des besonders schwerwiegenden Risikos, dass eine schwangere Arbeitnehmerin zum freiwilligen Abbruch ihrer Schwangerschaft veranlasst wird. Wird eine Arbeitnehmerin, so die Feststellung des Gerichtshofes, während ihrer Schwangerschaft aufgrund von Fehlzeiten entlassen, die sich aus ihrer durch die Schwangerschaft bedingten Arbeitsunfähigkeit ergeben, so hängt diese Entlassung mit den Risiken zusammen, die mit einer Schwangerschaft verbunden sind, so dass die Schwangerschaft als der hauptsächliche Grund für die Entlassung anzusehen ist. Der Gerichtshof hat daraus geschlossen, dass eine solche Entlassung nur Frauen treffen kann und daher als eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts anzusehen ist (vgl. Urteil Brown, Randnrn. 18 und 24).

48 Angesichts der schädlichen Folgen, die die Gefahr einer Entlassung für die physische und psychische Verfassung von Arbeitnehmerinnen haben könnte, die schwanger oder Wöchnerinnen sind oder stillen, stellt Artikel 10 der 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) ein Kündigungsverbot für die Zeit vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs auf.

49 Neben einem Schutz vor dem Verlust des Arbeitsplatzes gewährt das Gemeinschaftsrecht innerhalb bestimmter Grenzen einen Schutz des Einkommens der Arbeitnehmerin, die schwanger oder Wöchnerin ist.

50 Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt, dass sich die Frauen während eines Mutterschaftsurlaubs in einer besonderen Situation befinden, die verlangt, dass ihnen ein besonderer Schutz gewährt wird, die jedoch nicht mit der Situation desjenigen, der tatsächlich an seinem Arbeitsplatz arbeitet, gleichgesetzt werden kann (Urteil Gillespie u. a., Randnr. 17). Er hat ergänzt, dass weder Artikel 119 EWG-Vertrag (dann Artikel 119 EG-Vertrag, nach Änderung jetzt Artikel 141 EG) noch Artikel 1 der Richtlinie 75/117 verlangen, dass Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs weiter das volle Arbeitsentgelt erhalten, dass die gezahlten Leistungen jedoch nicht so niedrig sein dürfen, dass dadurch der Zweck des Mutterschaftsurlaubs, der Schutz der Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft, gefährdet würde (Urteil Gillespie u. a., Randnr. 20).

51 Ebenfalls in Bezug auf den Mutterschaftsurlaub sieht die Richtlinie 92/85, die auf den dem Urteil Gillespie u. a. zugrunde liegenden Rechtsstreit in zeitlicher Hinsicht nicht anwendbar war, in ihrem Artikel 11 Nummer 2 Buchstabe b vor, dass „die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung für die Arbeitnehmerinnen" gewährleistet sein müssen. Artikel 11 Nummer 3 bestimmt, dass „[d]ie Sozialleistung nach Nummer 2 Buchstabe b) ... als angemessen [gilt], wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde".

52 Im Übrigen hat der Gerichtshof im Wege einer Auslegung im Kontext einer Entlassung, die aber auch für die Vergütung einer Arbeitnehmerin gilt, entschieden,

dass pathologische Zustände, die erst nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs auftreten und auf die Schwangerschaft oder die Entbindung zurückzuführen sind, unter die allgemeine Regelung für Krankheitsfälle fallen. Er hat ergänzt, dass sich allein die Frage stellt, ob nach dem Mutterschaftsurlaub eingetretene Fehlzeiten einer Arbeitnehmerin, die durch Arbeitsunfähigkeit infolge solcher Gesundheitsstörungen bedingt sind, genauso behandelt werden wie Fehlzeiten eines ebenso lange arbeitsunfähigen männlichen Arbeitnehmers, und dass, wenn dies der Fall ist, keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt (vgl. Urteil Brown, Randnr. 26). Der Gerichtshof hat damit also anerkannt, dass ein mit der Schwangerschaft oder der Entbindung zusammenhängender pathologischer Zustand, der nach dem Mutterschaftsurlaub aufgetreten ist, unter den gleichen Voraussetzungen wie eine andere Krankheit zu einer Kürzung der Vergütung führen kann.

53 Hinsichtlich einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit, an der eine Arbeitnehmerin vor dem Mutterschaftsurlaub erkrankt, hat der Gerichtshof im Urteil Høj Pedersen u. a. (Randnr. 33) unter Wiederaufnahme der Formulierungen in Randnummer 22 des Urteils Brown darauf verwiesen, dass die mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Beschwerden und Komplikationen, die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben können, zu den mit diesem Zustand verbundenen Risiken und damit zu dessen Besonderheiten gehören. Er hat weiter ausgeführt, dass unter den Umständen des Ausgangsrechtsstreits eine Frau vor Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs nicht ihre volle Vergütung bekam, wenn ihre Arbeitsunfähigkeit auf einen mit der Schwangerschaft zusammenhängenden krankhaften Zustand zurückzuführen war, während nach den fraglichen nationalen Rechtsvorschriften grundsätzlich jeder Arbeitnehmer Anspruch auf volle Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit hatte. Deshalb hat er entschieden, dass die Anwendung von Rechtsvorschriften wie denen, um die es im Ausgangsverfahren ging, zu einer Diskriminierung der Arbeitnehmerinnen führte (Urteil Høj Pedersen u. a., Randnrn. 34, 35 und 37).

54 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass eine Arbeitnehmerin nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts

— weder während ihres Mutterschaftsurlaubs wegen ihres Zustands noch vor diesem Urlaub aufgrund einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Erkrankung vor dem genannten Urlaub entlassen werden kann;

— gegebenenfalls aufgrund einer mit der Schwangerschaft oder der Entbindung zusammenhängenden Erkrankung nach dem Mutterschaftsurlaub entlassen werden kann;

— gegebenenfalls während ihres Mutterschaftsurlaubs oder — im Fall einer mit der Schwangerschaft oder der Entbindung zusammenhängenden Erkrankung nach dem Mutterschaftsurlaub — nach diesem Urlaub eine Kürzung ihrer Vergütung hinnehmen muss.

55 Aus dem Vorstehenden ergibt sich weiter, dass der Gerichtshof bislang keinen Anlass hatte, sich dazu zu äußern, ob Arbeitnehmerinnen in jedem Fall Anspruch auf volle Entgeltfortzahlung bei einer mit ihrer Schwangerschaft verbundenen Krankheit vor ihrem Mutterschaftsurlaub haben, selbst wenn die angefochtene nationale Regelung vorsieht, dass die Vergütung eines Arbeitnehmers im Fall einer von einer Schwangerschaft unabhängigen Krankheit in gleichem Umfang gekürzt wird.

56 Schließlich ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass eine Schwangerschaft nicht einem pathologischen Zustand gleichgesetzt werden kann und dass die während der Schwangerschaft auftretenden Beschwerden und Komplikationen, die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben, zu den mit der Schwangerschaft verbundenen Risiken und damit zu den Besonderheiten dieses Zustands gehören (vgl. Randnrn. 46 und 53 dieses Urteils).

Zur Vergütung für die Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft

57 Aus der Feststellung der Besonderheit von mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheiten ergibt sich nicht zwingend, dass eine Arbeitnehmerin, die wegen einer mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit fehlt, Anspruch auf volle Entgeltfortzahlung hat, wenn ein solcher Anspruch einem Arbeitnehmer, der wegen einer von einer Schwangerschaft unabhängigen Krankheit fehlt, nicht zusteht.

58 Dazu ist zunächst darauf zu verweisen, dass bei Entlassungen die Besonderheit einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit nur dadurch berücksichtigt werden kann, dass dem Arbeitgeber das Recht verweigert wird, eine Arbeitnehmerin aus diesem Grund zu entlassen. Was dagegen die Vergütung anbelangt, so ist die volle Entgeltfortzahlung nicht der einzige Weg, die Besonderheit einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit zu berücksichtigen. Denn diese Besonderheit kann im Rahmen einer Regelung berücksichtigt werden, die bei Fehlzeiten einer Arbeitnehmerin wegen einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit eine Kürzung der Vergütung vorsieht.

59 Weiterhin ist daran zu erinnern, dass die volle Entgeltfortzahlung an eine Arbeitnehmerin während ihres Mutterschaftsurlaubs beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts durch keine seiner Bestimmungen oder allgemeinen Grundsätze vorgeschrieben wird, sofern die gezahlten Leistungen nicht so niedrig sind, dass dadurch das mit dem Gemeinschaftsrecht verfolgte Ziel des Schutzes der Arbeitnehmerinnen insbesondere vor der Niederkunft gefährdet würde (vgl. in diesem Sinne Urteil Gillespie u. a., Randnr. 20).

60 Wenn eine Vorschrift, die innerhalb bestimmter Grenzen eine Kürzung der an eine Arbeitnehmerin während ihres Mutterschaftsurlaubs gezahlten Leistungen vorsieht,

keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts begründet, so lässt sich auch eine Vorschrift, die innerhalb derselben Grenzen eine Kürzung der Leistungen an eine Arbeitnehmerin, die während ihrer Schwangerschaft wegen einer mit dieser zusammenhängenden Krankheit fehlt, vorsieht, nicht als derartige Diskriminierung ansehen.

61 Daher ist der Schluss zu ziehen, dass das Gemeinschaftsrecht bei seinem gegenwärtigen Stand keine volle Entgeltfortzahlung für eine Arbeitnehmerin vorschreibt, die während ihrer Schwangerschaft wegen einer mit dieser verbundenen Krankheit fehlt.

62 Während einer Fehlzeit, die auf eine solche Krankheit zurückzuführen ist, muss eine Arbeitnehmerin somit gegebenenfalls eine Kürzung ihrer Vergütung hinnehmen, sofern sie zum einen genauso wie ein krankheitsbedingt fehlender männlicher Arbeitnehmer behandelt wird und zum anderen die gezahlten Leistungen nicht so niedrig sind, dass dadurch das Ziel des Schutzes schwangerer Arbeitnehmerinnen gefährdet würde.

Zur Anrechnung der krankheitsbedingten Fehlzeiten auf eine Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage, die ein Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums höchstens beanspruchen kann

63 Die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung sieht vor, dass krankheitsbedingte Fehlzeiten auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage angerechnet werden, die ein Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums beanspruchen kann. Danach werden somit alle Krankheiten unabhängig davon, ob sie mit einer Schwangerschaft zusammenhängen oder nicht, gleich behandelt.

64 Eine solche Regelung berücksichtigt in keiner Weise die Besonderheit von mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheiten.

65 Allerdings schließt es diese Besonderheit nicht aus, dass Fehlzeiten wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit innerhalb bestimmter Grenzen auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage angerechnet werden.

66 Denn mit der Möglichkeit, die Vergütung während der Schwangerschaft zu kürzen, wäre es nicht vereinbar, eine solche Anrechnung unter allen Umständen auszuschließen. Ein solcher Ausschluss wäre im Übrigen schwerlich mit der sich aus den Urteilen Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund und Brown ergebenden Rechtsprechung vereinbar, wonach eine auf die Schwangerschaft oder die Entbindung zurückzuführende Erkrankung nach dem Mutterschaftsurlaub unter die allgemeine Regelung für Krankheitsfälle fällt.

67 Die Anrechnung von Fehlzeiten während der Schwangerschaft wegen einer mit dieser zusammenhängenden Krankheit auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage, die ein Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums höchstens beanspruchen kann, darf jedoch nicht dazu führen, dass die Arbeitnehmerin Leistungen unterhalb jenes Minimums erhält, das sie während der zur Zeit ihrer Schwangerschaft aufgetretenen Krankheit beanspruchen konnte (vgl. Randnr. 62 dieses Urteils).

68 Daher müssen besondere Vorkehrungen getroffen werden, um eine solche Wirkung zu verhindern.

69 Auf die zweite, die dritte und die fünfte Frage ist somit zu antworten, dass Artikel 141 EG und die Richtlinie 75/117 dahin auszulegen sind, dass folgende Regelungen keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen:

— eine Vorschrift einer Regelung über Krankheitsurlaub, die für weibliche Arbeitnehmer, die vor einem Mutterschaftsurlaub wegen einer mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit fehlen, ebenso wie für männliche Arbeitnehmer, die infolge irgendeiner anderen Krankheit fehlen, eine Kürzung der Vergütung vorsieht, wenn die Fehlzeit eine bestimmte Dauer überschreitet, sofern die Arbeitnehmerin zum einen genauso wie ein krankheitsbedingt fehlender männlicher Arbeitnehmer behandelt wird und zum anderen die gezahlten Leistungen nicht so niedrig sind, dass dadurch das Ziel des Schutzes schwangerer Arbeitnehmerinnen gefährdet würde;

— eine Vorschrift einer Regelung über Krankheitsurlaub, die vorsieht, dass krankheitsbedingte Fehlzeiten unabhängig davon, ob die Krankheit mit einer Schwangerschaft zusammenhängt oder nicht, auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage angerechnet werden, die ein Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums höchstens beanspruchen kann, sofern die Anrechnung von Fehlzeiten wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit nicht dazu führt, dass die Arbeitnehmerin während der von der Anrechnung betroffenen Fehlzeit nach dem Ende des Mutterschaftsurlaubs Leistungen unterhalb jenes Minimums erhält, das sie während der zur Zeit ihrer Schwangerschaft aufgetretenen Krankheit beanspruchen konnte.

Kosten

70 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Eine Regelung über Krankheitsurlaub, nach der weibliche Arbeitnehmer, die an einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit leiden, und andere Arbeitnehmer, die von einer davon unabhängigen Krankheit betroffen sind, gleich behandelt werden, fällt in den Anwendungsbereich des Artikels 141 EG und der 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.**

2. **Artikel 141 EG und die Richtlinie 75/117 sind dahin auszulegen, dass folgende Regelungen keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen:**

   — **eine Vorschrift einer Regelung über Krankheitsurlaub, die für weibliche Arbeitnehmer, die vor einem Mutterschaftsurlaub wegen einer mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit fehlen, ebenso wie für männliche Arbeitnehmer, die infolge irgendeiner anderen Krankheit fehlen, eine Kürzung der Vergütung vorsieht, wenn die Fehlzeit eine bestimmte Dauer überschreitet, sofern die Arbeitnehmerin zum einen genauso wie ein krankheitsbedingt fehlender männlicher Arbeitnehmer behandelt wird und zum anderen die gezahlten Leistungen nicht so niedrig sind, dass dadurch das Ziel des Schutzes schwangerer Arbeitnehmerinnen gefährdet würde;**

— **eine Vorschrift einer Regelung über Krankheitsurlaub, die vorsieht, dass krankheitsbedingte Fehlzeiten unabhängig davon, ob die Krankheit mit einer Schwangerschaft zusammenhängt oder nicht, auf die Gesamtzahl bezahlter Krankheitsurlaubstage angerechnet werden, die ein Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraums höchstens beanspruchen kann, sofern die Anrechnung von Fehlzeiten wegen einer mit einer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit nicht dazu führt, dass die Arbeitnehmerin während der von der Anrechnung betroffenen Fehlzeit nach dem Ende des Mutterschaftsurlaubs Leistungen unterhalb jenes Minimums erhält, das sie während der zur Zeit ihrer Schwangerschaft aufgetretenen Krankheit beanspruchen konnte.**

Unterschriften.