

Sabine Mayr gg. Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG

Urteil vom 26.2.2008
Rs. C-506/06

Kündigungsschutz bei In-vitro-Fertilisation

RL 92/85/EWG
RL 76/207/EWG
§ 10 MSchG

Sachverhalt:

Das vom OGH eingebrachte Vorabentscheidungsersuchen betrifft einen Rechtsstreit zwischen Sabine Mayr und der Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG. Die bei Flöckner angestellte Kellnerin Sabine Mayr unterzog sich am 8.3.2005 zum Zweck einer künstlichen Befruchtung einer Follikelpunktion und wurde bis zum 13.3. von ihrem Hausarzt krankgeschrieben. Am 10.3. teilte Flöckner Frau Mayr telefonisch mit, dass ihr mit 26.3.2005 gekündigt werde. Mit Schreiben vom selben Tag informierte Frau Mayr Flöckner über die künstliche Befruchtung und die für 13.3.2005 geplante Einsetzung befruchteter Eizellen in ihre Gebärmutter. Die Eizellen waren zu diesem Zeitpunkt bereits in vitro befruchtet. Drei Tage später wurden zwei Embryonen in Frau Mayrs Gebärmutter eingepflanzt.

Frau Mayr verlangte die Zahlung ihres Lohns und ihrer aliquoten Jahresremuneration und machte in ihrer Klage vor dem LG Salzburg Rechtsunwirksamkeit der Kündigung geltend, weil ihrer Ansicht nach ab dem Zeitpunkt der In-vitro-Befruchtung ihrer Eizellen, also ab 8.3.2005, der Schutz des § 10 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MSchG) greife. Flöckner entgegnete, zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung sei noch keine Schwangerschaft vorgelegen.

Das LG Salzburg gab der Klage mit der Begründung statt, dass nach Rechtsprechung des OGH die Schwangerschaft und somit der in § 10 MSchG verankerte Kündigungsschutz mit der Befruchtung der Eizelle beginne und dies daher auch bei der In-vitro-Fertilisation zu gelten habe. Verlaufe der Embryotransfer nicht erfolgreich, gehe der Kündigungsschutz ohnedies verloren.

Das OLG Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Eine Schwangerschaft losgelöst vom weiblichen Körper sei denkunmöglich, diese beginne im Fall einer In-vitro-Fertilisation erst mit dem Einsetzen der befruchteten Eizelle, was auch den Kündigungsschutz auslöse.

Das Berufungsurteil ist Gegenstand der beim OGH erhobenen Revision. Nach Rechtsprechung des OGH steht einer Frau im Falle einer natürlichen Empfängnis – unabhängig von der Einnistung der befruchteten Eizelle in der Gebärmutterschleimhaut – für die Dauer ihres veränderten körperlichen Zustandes der Schutz nach § 10 MSchG zu, der die Gesundheit von Mutter und Kind wahren und deren wirtschaftliche Existenz sichern soll. Die Anwendbarkeit des § 10 MSchG war jedoch noch nie in Zusammenhang mit einer In-vitro-Fertilisation zu klären. Der OGH legt daher die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob eine Frau, deren in vitro vorhandene Embryonen noch nicht eingepflanzt wurden, eine „schwangere Arbeitnehmerin“ im Sinne des Art. 2 lit. a erster Halbsatz der RL 92/85 EWG¹ sei.

Rechtsausführungen:

Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob die RL 92/85 EWG, insbesondere das in Art. 10 Nr. 1² vorgesehene Verbot der Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen, dahingehend auszulegen sei, dass auch Arbeitnehme-

1) Als schwangere Arbeitnehmerin gilt laut der Definition in Art. 2 lit. a der RL 92/85 EWG „jede schwangere Arbeitnehmerin, die den Arbeitgeber gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten von ihrer Schwangerschaft unterrichtet“.

rinnen, deren im Rahmen einer künstlichen Befruchtung befruchtete Eizellen noch nicht in die Gebärmutter eingesetzt wurden, davon erfasst sind.

Die RL 92/85 EWG bezweckt die Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren und stillenden Arbeitnehmerinnen und Wöchnerinnen.

Daneben sind gemäß der Feststellung des EuGH Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft auch durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Gleichheit von Männern und Frauen im Bereich der Rechte von Schwangeren und Wöchnerinnen geschützt.

Bereits vor dem Inkrafttreten der RL 92/85 EWG hatte der EuGH entschieden, dass einer Frau, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung und insbesondere Art. 2 Abs. 1³ und Art. 5 Abs. 1⁴ der RL 76/207 EWG folgend, Kündigungsschutz nicht nur während des Mutterschaftsurlaubs, sondern für die Dauer der gesamten Schwangerschaft gewährt werden muss. Eine Entlassung in diesem Zeitraum kann nur Frauen treffen und ist daher als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts anzusehen.

Gerade in Anbetracht der sich durch eine mögliche Entlassung ergebenden Gefahr für die psychische und physische Verfassung von Schwangeren, Wöchnerinnen oder stillenden Arbeitnehmerinnen, sowie des besonders schwerwiegenden Risikos, dass eine Arbeitnehmerin zum freiwilligen Abbruch ihrer Schwangerschaft veranlasst wird, sieht Art. 10 der RL 92/85 EWG einen besonderen Schutz für die Frau vor, nämlich das Verbot der Kündigung vom Beginn der Schwangerschaft an bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass in dieser Bestimmung für den genannten Zeitraum keine Ausnahmen oder Abweichungen vom Verbot der Kündigung vorgesehen sind, außer in nicht mit dem Schwangerschaftszustand in Zusammenhang stehenden Ausnahmefällen und unter der Voraussetzung einer schriftlichen Begründung.

Ob eine Arbeitnehmerin auch unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens den von Art. 10 der RL 92/85 EWG vorgeschriebenen Kündigungsschutz genießt, muss in Hinblick auf die von dieser Bestimmung verfolgten Ziele geklärt werden. Aus dem Wortlaut der Regelung und deren Ziel, nämlich die Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der betroffenen Frauen, ergibt sich, dass eine bereits begonnene Schwangerschaft Voraussetzung für den Kündigungsschutz ist. In

diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich der EuGH darauf zu beschränken hat, die einschlägigen Vorschriften der RL 92/85 EWG unter Berücksichtigung ihres Wortlauts, ihrer Systematik und ihrer Ziele juristisch auszulegen, er die Angelegenheit jedoch nicht aus medizinischer oder ethischer Sicht zu beurteilen hat.

In Anbetracht des 15. Erwägungsgrundes der RL 92/85 EWG soll das in Art. 10 vorgesehene Kündigungsverbot verhindern, dass sich durch die Gefahr einer Entlassung aus Gründen der Schwangerschaft schädliche Auswirkungen auf die psychische und physische Verfassung schwangerer Arbeitnehmerinnen ergeben können. Daher ist jedenfalls, so auch nach Ansicht der österreichischen Regierung, vom frühest möglichen Zeitpunkt des Vorliegens einer Schwangerschaft auszugehen, um die Sicherheit und den Schutz der Betroffenen zu gewährleisten.

Selbst wenn man annähme, dass der genannte Zeitpunkt bei der In-vitro-Fertilisation die Einsetzung der befruchteten Eizellen in die Gebärmutter sei, kann jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit nicht davon ausgegangen werden, dass eine Arbeitnehmerin auch schon vor der Einsetzung der in vitro befruchteten Eizellen den durch Art. 10 der RL 92/85 EWG geschaffenen Kündigungsschutz genießt. Die nationale Regelung des Ausgangsverfahrens sieht nämlich die Möglichkeit vor, befruchtete Eizellen bis zu zehn Jahre aufzubewahren. Käme der besagte Kündigungsschutz daher bereits vor der Einsetzung in die Gebärmutter zur Anwendung, könnte dies darauf hinauslaufen, dass dieser auch bei mehrjähriger Zurückstellung oder gar bei Verzicht auf die Einsetzung gewährt würde.

2) Art. 10 Nr. 1 der RL 92/85/EWG lautet: „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um die Kündigung der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 während der Zeit vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs nach Artikel 8 Abs. 1 zu verbieten; davon ausgenommen sind die nicht mit ihrem Zustand in Zusammenhang stehenden Ausnahmefälle, die entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten zulässig sind, wobei gegebenenfalls die zuständige Behörde ihre Zustimmung erteilen muss.“

3) Art. 2 Abs. 1 der RL 76/207/EWG bestimmt, dass „[d]er Grundsatz der Gleichbehandlung [...] beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts – insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand – erfolgen darf“.

4) Art. 5 Abs. 1 der RL 76/207/EWG lautet: „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.“

Auch wenn die RL 92/85 EWG auf eine Situation wie jene des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar ist, kann sich der EuGH veranlasst sehen, Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, auf die das vorliegende Gericht nicht Bezug genommen hat. Die griechische und die italienische Regierung haben insofern vorgeschlagen, den durch die RL 76/207 EWG gewährten Schutz vor geschlechtsbedingter Diskriminierung in Erwägung zu ziehen.

Wie bereits dargelegt, interpretiert der EuGH Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 dahingehend, dass der Kündigungsschutz für die Dauer der gesamten Schwangerschaft zusteht und dass im Falle einer schwangerschaftsbedingten Kündigung eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt.

Da in der Vorlageentscheidung die Kündigungsgründe nicht genannt werden, ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Tatsache, dass sich die Klägerin einer In-vitro-Fertilisation unterzogen hat, der Hauptgrund für ihre Kündigung war. Falls dies zuträfe, muss festgestellt werden, ob dieser Grund ohne Unterschied für beide Geschlechter Anwendung finden kann. Bei Kündigungen aufgrund von durch Krankheit oder medizinische Behandlung bedingten Fehlzeiten wurde dies vom EuGH bereits festgestellt. Eine Follikelpunktion und die sofortige Einsetzung der Eizellen in die Gebärmutter betreffen aber unmittelbar nur Frauen. Folglich stellt die Kündigung einer Arbeitnehmerin wegen einer solchen Behandlung eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Eine Erlaubnis zu einer derartigen Kündigung wi-

derspräche auch dem in Art. 2 Abs. 3 festgelegten Schutzzweck der RL 76/207 EWG.⁵

Der EuGH (Große Kammer) hat für Recht erkannt:

In Anbetracht des vorhin Gesagten ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die RL 92/85 EWG und insbesondere das in Art. 10 enthaltene Verbot der Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen dahingehend auszulegen sind, dass sie nicht eine Arbeitnehmerin erfassen, die sich einer Befruchtung in vitro unterzieht, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Befruchtung ihrer Eizellen mit den Samenzellen ihres Partners bereits stattgefunden hat, sodass in vitro befruchtete Eizellen existieren, diese aber noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt worden sind.

Jedoch stehen Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der RL 76/207 EWG der Kündigung einer Arbeitnehmerin entgegen, die sich unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens in einem vorgerückten Behandlungsstadium einer In-vitro-Fertilisation befindet, nämlich zwischen der Follikelpunktion und der sofortigen Einsetzung der in vitro befruchteten Eizellen in ihre Gebärmutter, sofern nachgewiesen ist, dass die Tatsache, dass sich die Betreffende einer solchen Behandlung unterzogen hat, der hauptsächliche Grund für die Kündigung ist.

Baier

⁵) Laut ihrem Art. 2 Abs. 3 steht die RL 76/207/EWG „nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen“.