

An
die Parlamentsdirektion,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Februar 2008 in der Rechtssache C-506/06 Sabine Mayr; Kündigungsschutz bei künstlicher Befruchtung; Rundschreiben

1. Urteilstenor

Mit Urteil vom 26. Februar 2008 hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie 92/85/EWG (im Folgenden: MutterschutzRL) und insbesondere das in Art. 10 Nr. 1 dieser Richtlinie enthaltene **Verbot der Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen nicht auf eine Arbeitnehmerin anwendbar ist**, 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, so dass **in vitro befruchtete Eizellen** existieren, diese aber **noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt** worden sind.

Allerdings **stehen** Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG (im Folgenden: GleichbehandlungsRL) **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.

2. Ausgangsverfahren

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, Frau Mayr war seit dem 3. Januar 2005 in einer Bäckerei als Kellnerin beschäftigt. Im Rahmen eines Versuchs zur künstlichen Befruchtung und nach einer rund eineinhalb Monate dauernden Hormonbehandlung wurde bei Frau Mayr am 8. März 2005 eine Follikelpunktion vorgenommen. Vom 8. bis 13. März 2005 wurde sie von ihrem Hausarzt krankgeschrieben. Am 10. März 2005 teilte ihr der Arbeitgeber während eines Telefonats mit, dass ihr zum 26. März 2005 gekündigt werde. Mit Schreiben vom selben Tag informierte Frau Mayr ihren Arbeitgeber darüber, dass für den 13. März 2005 geplant sei, im Rahmen einer künstlichen Befruchtung befruchtete Eizellen in ihre Gebärmutter einzusetzen. Zum Zeitpunkt des Telefonats waren Frau Mayr bereits Eizellen entnommen und befruchtet worden; demnach waren in vitro befruchtete Eizellen vorhanden, allerdings noch nicht in die Gebärmutter eingesetzt.

Im anschließenden gerichtlichen Verfahren machte Frau Mayr verschiedene Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber mit der Begründung geltend, dass die am 10. März 2005 ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sei, weil ihr ab dem 8. März 2005, dem Tag, an dem ihre Eizellen in vitro befruchtet worden seien, der Schutz des § 10 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MSchG) zukomme. Der Arbeitgeber wies die Ansprüche zurück, da eine Schwangerschaft zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung noch nicht vorgelegen habe.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kommt der besondere Kündigungsschutz des § 10 MSchG nur zum Tragen, wenn im Zeitpunkt der Kündigung eine Schwangerschaft tatsächlich eingetreten ist. Für das vorliegende Gericht (OGH) war somit zu klären, ab welchem Zeitpunkt eine Schwangerschaft im Sinne des Art. 10 Nr. 1 der MutterschutzRL vorliegt, da § 10 Abs. 1 MSchG diese Bestimmung in Österreich umsetzt und nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH richtlinienkonform zu interpretieren ist. Dem EuGH wurde daher die Frage vorgelegt, ob die MutterschutzRL und insbesondere das in Art. 10 Nr. 1 dieser Richtlinie vorgesehene Verbot der Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen dahin auszulegen sind, dass sie eine

Arbeitnehmerin erfassen, die sich einer In-vitro-Fertilisation unterzieht, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung die Befruchtung ihrer Eizellen mit den Spermazellen ihres Partners bereits stattgefunden hat, so dass in vitro befruchtete Eizellen existieren, diese aber noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt worden sind.

3. Zusammenfassung der Urteilsbegründung

Der EuGH hat dazu festgehalten, dass die MutterschutzRL eine Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen bezweckt und auch von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Gleichheit von Männern und Frauen im Bereich der Rechte von schwangeren Frauen oder Wöchnerinnen das Ziel verfolgt wird, Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft zu schützen (vgl. Rz. 31 des Urteils).

Er verweist weiters auf seine bereits vor Inkrafttreten der MutterschutzRL bestehende Rechtsprechung, dass einer Frau auf der Grundlage des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und insbesondere von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der GleichbehandlungsRL **Kündigungsschutz nicht nur während des Mutterschaftsurlaubs** gewährt werden muss, **sondern während der gesamten Schwangerschaft**. Eine Entlassung während der entsprechenden Zeiten könne nämlich nur Frauen treffen und ist daher als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts anzusehen.

Gerade in Anbetracht der Gefahr, die eine mögliche Entlassung für **die physische und psychische Verfassung von schwangeren Arbeitnehmerinnen**, Wöchnerinnen oder stillenden Arbeitnehmerinnen darstellt, einschließlich des besonders schwerwiegenden Risikos, dass eine schwangere Arbeitnehmerin zum freiwilligen Abbruch ihrer Schwangerschaft veranlasst wird, habe der Gemeinschaftsgesetzgeber in Art. 10 der MutterschutzRL einen besonderen Schutz für die Frau vorgesehen, indem er das Verbot der Kündigung während der Zeit vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs verfügt hat.

Vor diesem Hintergrund und mit einem besonderen Augenmerk auf die von der MutterschutzRL verfolgten Ziele stellt der EuGH fest, dass sich schon aus dem Wortlaut von Art. 10 der MutterschutzRL ergibt, dass der **besondere Kündigungsschutz** nach

dieser Bestimmung **voraussetzt**, dass die in Rede stehende **Schwangerschaft begonnen** hat. Das Thema des Umgangs mit künstlichen Befruchtungen und mit entwicklungsfähigen Zellen sei zwar in vielen Mitgliedstaaten gesellschaftspolitisch sehr sensibel und von deren unterschiedlichen Traditionen und Werthaltungen geprägt, der EuGH sei aber nicht dazu aufgerufen, auf Fragen medizinischer oder ethischer Natur einzugehen, sondern eine juristische Auslegung zu treffen.

Da auch aus dem 15. Erwägungsgrund der MutterschutzRL hervor geht, dass das in ihrem Art. 10 vorgesehene Kündigungsverbot verhindern soll, dass sich die Gefahr, aus Gründen entlassen zu werden, die mit ihrem Zustand in Verbindung stehen, schädlich auf die physische und psychische Verfassung von schwangeren Arbeitnehmerinnen auswirken kann, ist **vom frühest möglichen Zeitpunkt des Vorliegens einer Schwangerschaft auszugehen**, um die Sicherheit und den Schutz der schwangeren Arbeitnehmerinnen zu gewährleisten (vgl. Rz. 39).

Auch unter der Annahme, dass der genannte Zeitpunkt bei einer In-vitro-Fertilisation der Zeitpunkt der Einsetzung der befruchteten Eizellen in die Gebärmutter der Frau ist, kann **aus Gründen der Rechtssicherheit nicht** davon ausgegangen werden, dass eine Arbeitnehmerin den **besonderen Schutz nach der MutterschutzRL** genießt, wenn die **in vitro befruchteten Eizellen** zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung **noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt** worden sind.

Diese Eizellen dürfen nämlich vor ihrer Einsetzung in die Gebärmutter der betreffenden Frau in verschiedenen Mitgliedstaaten (so auch in Österreich, vgl. § 17 Abs. 1 FMedG: 10 Jahre) für einen mehr oder weniger langen Zeitraum aufbewahrt werden. Somit könnte der besondere Kündigungsschutz auch zur Anwendung kommen, wenn die Einsetzung aus irgendwelchen Gründen für mehrere Jahre zurückgestellt wird oder die Befruchtung nur vorsorglich vorgenommen worden sein sollte (vgl. Rz. 42).

Der EuGH führt allerdings weiters aus, dass er, auch wenn die MutterschutzRL auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nicht anwendbar ist, das vorlegende Gericht auf Vorschriften des Gemeinschaftsrechts hinweisen kann, die zu berücksichtigen sind (vgl. Rz. 43).

Nach Art. 2 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie darf nämlich **keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** – insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand – erfolgen. Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen gemäß Art. 5 Abs. 1 dieser Richtlinie beinhaltet, dass Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gewährt werden.

Der EuGH hat bereits entschieden, dass einer Frau auf der Grundlage des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung nach der Gleichbehandlungsrichtlinie der Kündigungsschutz nicht nur während des Mutterschaftsurlaubs gewährt werden muss, sondern während der gesamten Schwangerschaft. Da die **Kündigung wegen Schwangerschaft oder aus einem im Wesentlichen auf der Schwangerschaft beruhenden Grund** nur bei Frauen in Betracht kommt, stellt sie nach Auffassung des EuGH eine **unmittelbare Diskriminierung** aufgrund des Geschlechts dar (vgl. Rz. 46).

Es ist allerdings **Sache des vorlegenden Gerichts**, die **maßgeblichen Umstände** des bei ihm anhängigen Rechtsstreits festzustellen und im Hinblick darauf zu prüfen, ob der Krankenstand der Klägerin zur Vornahme einer In-vitro-Fertilisation der **hauptsächliche Grund für ihre Kündigung** war. In diesem Fall sei wohl von einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auszugehen, da eine Follikelpunktion und die Einsetzung der daraus hervorgegangenen Eizellen sofort nach ihrer Befruchtung in die Gebärmutter der Frau unmittelbar nur Frauen betreffen kann.

18. März 2008
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt