

Urteil

BAG, § 1 Abs. 2 LFZG, § 218 a StGB Lohnfortzahlung bei Abtreibung

1. Ist eine Arbeitnehmerin nach einem Schwangerschaftsabbruch arbeitsunfähig, den sie nach der vorgeschriebenen Indikationsfeststellung gem. § 218 a Abs. 1 und 2 StGB an sich hat vornehmen lassen, steht ihr gem. § 1 Abs. 2 LFZG ein Anspruch auf Lohnfortzahlung zu.

2. Eine nach § 218 a Abs. 1 und 2 StGB straffreie Abtreibung ist daher auch nicht im Sinne von § 1 Abs. 2 LFZG rechtswidrig.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5.4.1989 – 5 AZR 495/87 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob die beklagte Arbeitgeberin der Klägerin (Krankenkasse) aus übergegangenem Recht (§ 115 Abs. 1 SGB X) Lohnfortzahlung schuldet.

Bei der Klägerin ist Frau E gegen Krankheit versichert. Frau E (im folgenden kurz: die Versicherte) war bei der Beklagten als Arbeitgeberin beschäftigt. Vom 3. bis zum 25. Oktober 1985 war die Versicherte arbeitsunfähig krank, nachdem sie an sich einen Schwangerschaftsabbruch hatte vornehmen lassen. Der Abbruch der Schwangerschaft geschah auf der Grundlage der allgemeinen Notlagenindikation durch einen Arzt vor Ablauf von zwölf Wochen seit der Empfängnis. Ihm waren die für eine Straflosigkeit erforderlichen Feststellungen und Maßnahmen – Indikationsfeststellung, Indikationsbescheinigung, Sozialberatung, ärztliche Beratung, Beachtung der Fristen – vorausgegangen.

Da die Beklagte der Versicherten die Lohnfortzahlung verweigerte, gewährte die Klägerin ihr für die Dauer der auf dem Schwangerschaftsabbruch beruhenden Arbeitsunfähigkeit Krankengeld in Höhe von 775,60 DM. Wegen dieses Betrages nimmt die Klägerin die Beklagte in Anspruch.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision.

Aus den Gründen:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Versicherte habe den Schwangerschaftsabbruch unter den Voraussetzungen der allgemeinen Notlagenindikation des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB an sich vornehmen lassen. Diese Tat sei nicht strafbar und deshalb nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB im Sinne des Strafgesetzbuches nicht rechtswidrig. § 1 Abs. 2 LFZG sei ebenso wie § 200 f. RVO durch das Strafrechtsreform-Ergänzungsgesetz vom 28. April 1975 eingefügt worden, um die Bestrebungen der Strafrechtsreform zu den §§ 218 ff. StGB zu ergänzen. Ein vom § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB erfaßter Schwangerschaftsabbruch sei daher auch nicht rechtswidrig im

Sinne des § 1 Abs. 2 LFZG. Bei dieser Sachlage sei eine unterschiedliche Bewertung der drei Indikationsstellungen des § 218 a Abs. 2 StGB hinsichtlich ihrer Rechtfertigung nicht angängig. Der Auffassung, ein Schwangerschaftsabbruch unter der Voraussetzung der Notlagenindikation sei rechtswidrig, könne nicht gefolgt werden. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille stünden dem entgegen. Im Streitfall erfülle der Versicherte daher die gesetzlichen Voraussetzungen des Lohnfortzahlungsanspruchs nach § 1 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 LFZG. Der Anspruch der Versicherten gegen die Beklagte auf Lohnfortzahlung in Höhe des von der Klägerin geleisteten Krankengeldes sei gemäß § 115 Abs. 1 SGB X auf die Klägerin übergegangen. Sie erhebe ihn gegenüber der Beklagten zu Recht. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis wie auch in weiten Teilen seiner Begründung beizupflichten.

II Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LFZG behält der Arbeiter (die Arbeiterin) den Anspruch auf Arbeitsentgelt bis zur jeweiligen Dauer von sechs Wochen, wenn er (sie) seine (ihre) Arbeitsleistung infolge unverschuldeter Krankheit nicht erbringen kann. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 LFZG gilt die eben genannte Grundregel für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entsprechend, wenn die Arbeitsunfähigkeit infolge Abbruchs der Schwangerschaft durch den Arzt eintritt. Ein nicht rechtswidriger Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt gilt als unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung (Satz 2, a. a. O.). Die Ausdehnung des Lohnfortzahlungsanspruchs bei Abbruch der Schwangerschaft ist in das Lohnfortzahlungsgesetz durch das Gesetz über ergänzende Maßnahmen zum Fünften Strafrechtsreformgesetz (Strafrechtsreform – Ergänzungsgesetz – StREG) vom 28. August 1975 (BGBl I S. 2289) eingefügt worden (vgl. weiter § 616 Abs. 2 Satz 3 BGB, § 63 Abs. 1 Satz 2 HGB, § 133 c Satz 4 GewO).

Unter welchen Voraussetzungen ein – nicht rechtswidriger Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt vorliegt, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt sich jedoch, daß darunter zu verstehen ist ein im Sinne des § 218 a StGB nicht strafbarer, also erlaubter Schwangerschaftsabbruch (im Ergebnis ebenso Schmatz/Fischwasser/Geyer/Knorr, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., Stand Oktober 1988, § 1 Rz 160; ferner Kaiser/Dunkel, Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, 2. Aufl., § 1 Rz 145 sowie Marienhagen, Lohnfortzahlungsgesetz, Stand August 1987, § 1 Rz 44; vgl. weiter BGHZ 86, 240, 245 sowie BSGE 57, 184, 189; anders G. Müller, DB 1986, S. 2667 ff., der auf

die strafrechtliche Bedeutung des Begriffs der Rechtswidrigkeit abstellt).

§ 218 a StGB in der Fassung des Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 18. Juni 1974 (BGBl. I S. 1297) sah vor, den Schwangerschaftsabbruch in den ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis unter bestimmten Voraussetzungen straffrei bleiben zu lassen (sogenannte Fristenregelung). Diese Reformbestrebungen durch flankierende sozialpolitische Maßnahmen zu unterstützen, war das Ziel des Gesetzes über ergänzende Maßnahmen zum Fünften Strafrechtsreformgesetz vom 28. August 1975 (BGBl. I S. 2289). Der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und der FDP vom 21. März 1973 (BT-Drucks. 7/376) enthielt noch keinen Vorschlag zur Ergänzung des Lohnfortzahlungsgesetzes. Ein solcher findet sich erstmals im Bericht und Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß) vom 5. März 1974 (BT-Drucks. 7/1753). Danach sollte „ein erlaubter Abbruch der Schwangerschaft“ als unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung gelten (BT-Drucks. a. a. O., S. 10). Demgegenüber zielten ein Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU vom 20. März 1974 (BT-Drucks. 7/1839) und die Begründung des Bundesrats für die Anrufung des Vermittlungsausschusses vom 13. Mai 1974 darauf ab, nach den Worten „Abbruch der Schwangerschaft“ die Worte einzufügen „In Fällen einer anerkannten Indikation“ (BT-Drucks. 7/2088 S. 1, 2). Daraufhin schlug der angerufene Vermittlungsausschuß in seinem Antrag vom 13. Juni 1975 (BT-Drucks. 7/3778) – unter anderem –, vor, § 1 Abs. 2 des Lohnfortzahlungsgesetzes dahin zu fassen, daß „ein nicht rechtswidriger Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt“ als unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung gelten solle (S. 3, a. a. O.). Gleichzeitig – und zwar der Änderung des Lohnfortzahlungsgesetzes teils vorhergehend, teils ihr folgend – verlangte der Vermittlungsausschuß die entsprechende Änderung der §§ 200 f., 200 g, 205, 368, 507 RVO, bestimmter weiterer sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften und schließlich der §§ 616 Abs. 2 Satz 3, 616 Abs. 3 BGB, § 63 Abs. 1 Satz 2 HGB, § 133 c Satz 4 GewO, §§ 52 a, 78 Abs. 2 des Seemannsgesetzes sowie § 12 Abs. 1 des Berufsbildungsgesetzes. In allen diesen Fällen wird gleichlautend das Tatbestandsmerkmal „nicht rechtswidriger Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt“ verwandt. Daß damit über die Absicht, in allen einschlägigen Vorschriften eine einheitliche Terminologie zu gebrauchen, hinausgehende inhaltliche Änderungen angestrebt wurden, ist nicht erkennbar. Die vom Vermittlungsausschuß eingeführte Wendung hat dann Eingang in das Gesetz vom 28. August 1975 (BGBl. I S. 2289) gefunden.

Dieses Ergebnis stimmt überein mit Sinn und Zweck des Gesetzes. § 1 Abs. 2 LFZG will die Neuregelung des straffreien Schwangerschaftsabbruchs arbeitsrechtlich durch die Einräumung eines Anspruchs dahin ergänzen, daß der Arbeiterin bei Einhaltung des zur Straffreiheit führenden Verfahrens im Fall der Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftsabbruch der Anspruch auf Krankenbezüge zur Existenzsicherung erhalten bleibt.

Wenn § 1 Abs. 2 Satz 2 LFZG bestimmt, der nicht rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch sei der Frau nicht als Verschulden im Sinne des Lohnfortzahlungsgesetzes vorzuwerfen, so meint das Gesetz damit den Schwangerschaftsabbruch, der nach den Voraussetzungen der strafrechtlichen Vorschriften des § 218 a StGB ein für die Schwangere erlaubter und deshalb straffreier Abbruch ist. Deshalb kann dahinstehen, ob insoweit auch ein nach strafrechtsdogmatischer Auffassung rechtmäßiges Handeln vorliegt, d. h. ob die Indikationen des § 218 a StGB als Rechtfertigungsgründe oder nur als Schuldtausschließungsgründe (Unrechtsausschließungsgründe, Strafausschließungsgründe) zu werten sind (vgl. zu dem Meinungsstreit einerseits Eser in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 23. Aufl., § 218 a Rz 5 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; ferner Roxin, JuS 1988, 425, 431, zu V a. E.; Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., S. 318 sowie Bernsmann, AuR 1989, S. 10 ff.; andererseits Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, 44. Aufl., vor § 218 Rz 9, ebenfalls mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

III. Allerdings hängt die Wirksamkeit von § 1 Abs. 2 LFZG davon ab, daß die strafrechtlichen Bestimmungen über den Schwangerschaftsabbruch nicht gegen Verfassungsnormen verstoßen. Dahingehende Bedenken greifen jedoch deshalb nicht durch, weil diese Bestimmungen den Anforderungen gerecht werden, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 25. Februar 1975 (BVerfGE 39, 1 ff.) für eine dem Schutz des ungeborenen Kindes dienende und aus der Sicht der Verfassung nicht zu beanstandende Ausgestaltung der strafrechtlichen Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch aufgestellt hat.

Zur Verfassungswidrigkeit des § 218 a StGB in der Fassung des 5. StrRG vom 18. Juni 1974 hat das Bundesverfassungsgericht unter anderem ausgeführt, Art. 2 Satz 2 Abs. 1 GG schütze auch das sich im Mutterleib entwickelnde Leben als selbständiges Rechtsgut (S. 36). Die Verpflichtung des Staates, das sich entwickelnde Leben zu schützen, bestehe grundsätzlich auch gegenüber der Mutter (S. 42). Allerdings könne das Lebensrecht des Ungeborenen zu einer Belastung der Frau führen, die wesentlich über das normalerweise mit einer Schwangerschaft verbundene Maß hinausgehe. In einer solchen Konfliktlage, die im allgemeinen auch keine eindeutige moralische Beurteilung zulasse und in der die Entscheidung zum Abbruch einer Schwangerschaft den Rang einer achtenswerten Gewissensentscheidung haben könne, sei der Gesetzgeber zur besonderen Zurückhaltung verpflichtet. Wenn er in diesen Fällen das Verhalten der Schwangeren nicht als strafwürdig

ansehe und auf das Mittel der Kriminalstrafe verzichte, so sei das jedenfalls als Ergebnis einer dem Gesetzgeber obliegenden Abwägung auch verfassungsrechtlich hinzunehmen (S. 48). Unzumutbar erscheine die Fortsetzung der Schwangerschaft insbesondere, wenn sich erweise, daß der Abbruch erforderlich sei, um von der Schwangeren „eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes abzuwenden“. In diesem Falle stehe ihr eigenes „Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) auf dem Spiel, dessen Aufopferung für das ungeborene Leben von ihr nicht erwartet werden könne. Darüber hinaus stehe es dem Gesetzgeber frei, auch bei anderen außergewöhnlichen Belastungen für die Schwangere, die unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit ähnlich schwer wögen, den Schwangerschaftsabbruch straffrei zu lassen. Hierzu könnten insbesondere die Fälle der eugenischen, der ethischen (kriminologischen) und der Notlagenindikation zum Schwangerschaftsabbruch gezählt werden (S. 49).

Der entscheidende Gesichtspunkt sei, daß in allen diesen Fällen ein anderes, vom Standpunkt der Verfassung aus ebenfalls schutzwürdiges Interesse sich mit solcher Dringlichkeit geltend mache, daß die staatlichen Rechtsordnung nicht verlangen könne, die Schwangere müsse hier dem Recht des Ungeborenen unter allen Umständen den Vorrang einräumen. Auch die Indikation der allgemeinen Notlage könne hier eingeordnet werden. Denn die allgemeine soziale Lage der Schwangeren und ihrer Familie könne Konflikte von solcher Schwere erzeugen, daß von der Schwangeren über ein bestimmtes Maß hinaus Opfer zugunsten des ungeborenen Lebens mit den Mitteln des Strafrechts nicht erzwungen werden könnten.

Im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind die §§ 218 a ff. StGB durch Gesetz vom 18. Mai 1976 (BGBl. I S. 1213) geändert worden. Die Notlagenindikation ist danach durch die Verweisung auf § 218 a Abs. 1 StGB als Unterfall der medizinischen Indikation des § 218 a Abs. 1 Nr. 2 ausgestaltet. Durch die Verweisung auf § 218 a Abs. 1 Nr. 2 StGB bringt das Gesetz nachdrücklich zum Ausdruck, daß die Fälle der Notlagenindikation in ihrer Schwere den übrigen Indikationsfällen vergleichbar sein müssen. Das Gesetz erfüllt danach die Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 25. Februar 1975 für die Zulässigkeit einer Notlagenindikation aufgeführt hat (BVerfGE 39, 1, 49; vgl. insoweit auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Frau Krieger und der Fraktion Die GRÜNEN vom 13. September 1988, (BT-Drucks. 11/2907, S. 10).

IV. Demgegenüber können die Beklagte und ihre Gesellschafter sich nicht darauf berufen, ihre durch Art. 4 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Gewissensfreiheit werde dadurch verletzt, daß sie in einem Fall der Abtreibung Lohnfortzahlung gewähren müßten. Gegenüber der Pflicht zur Lohnfortzahlung in einem Fall des indizierten Schwangerschaftsabbruchs müssen Bedenken aus Gewissen zurücktreten.

Beschluß

BVerfG, Art. 3 Abs. 1, 4, 14, 19 GG,
§ 1 Abs. 2. LFZG

Das Gewissen der Metallfabrikanten und die Abtreibung

1. *Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 LFZG, daß für Frauen bei nicht rechtswidrigem Schwangerschaftsabbruch ein Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht, verstößt nicht gegen Verfassungsnormen.*
2. *Das Grundgesetz gewährt juristischen Personen keinen Schutz der Gewissensfreiheit.*

Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 18.10.1989 – 1 BvR 1013/89 –

Vom BVerfG nicht angenommene Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BAG vom 5.4.1989 – 5 AZR 495/87 –, siehe vorstehend.

Aus den Gründen:

I.

Die Beschwerdeführerin, ein Unternehmen der metallverarbeitenden Industrie, wehrt sich gegen ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts, in dem sie zur Erfüllung eines – übergeleiteten – Anspruchs auf Lohnfortzahlung verurteilt wird. Der Anspruch war als Folge eines Schwangerschaftsabbruchs entstanden, der nach § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB unter Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen durchgeführt worden war. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG.

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit sich die Beschwerdeführerin auf eine Verletzung der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) beruft. Die Gewissensfreiheit ist ihrem Wesen nach auf die Beschwerdeführerin als juristische Person nicht anzuwenden (Art. 19 Abs. 3 GG).

Die Beschwerdeführerin rügt, die Verpflichtung für Lohnfortzahlung an die Arbeitnehmerin nach vorangegangenen Schwangerschaftsabbruch