

Urteil

EuGH, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der RL 76/207 EWG des Rates v. 9.2.1976, §§ 8 Abs. 1 MSchG, 119 Abs. 2, 134 BGB

Nacharbeitsverbot von Schwangeren – keine Nichtigkeit des Arbeitsvertrages / Unzulässigkeit einer Anfechtung

Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 3 Absatz 1 und 5 Absatz 1 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 schließt es aus, daß ein Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit, der sich auf eine nachts zu verrichtende Arbeit bezieht und zwischen einem Arbeitgeber und einer schwangeren Arbeitnehmerin in beiderseitiger Unkenntnis der Schwangerschaft geschlossen wurde, wegen des nach dem nationalen Recht während der Schwangerschaft und des Stillens geltenden Nacharbeitsverbots für nichtig erklärt wird und daß er vom Arbeitgeber aufgrund eines Irrtums über die wesentlichen Eigenschaften der Arbeitnehmerin bei Vertragsabschluß angefochten wird.

EuGH, Urt. v. 5.5.1994, Rs. C-421/92 (Gabriele Habermann-Beltermann/Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./opf. e.V.)

Frau H.-B., die examinierte Altenpflegerin ist, bewarb sich um eine Stelle als Nachtwache in einem Altenheim. Aus familiären Gründen konnte sie nur in der Nacht arbeiten. Am 23.3.1992 wurde zwischen ihr und der A. mit Wirkung vom 1.4.1992 ein Arbeitsvertrag unterzeichnet. Danach sollte sie ausschließlich im Nachtdienst eingesetzt werden. In einem ärztlichen Attest vom 29.5.1992 wurde bescheinigt, daß sie schwanger sei. Die Schwangerschaft habe am 11.3.1992 begonnen.

Die A. berief sich auf § 8 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes, um den Arbeitsvertrag zu beenden. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„(1) werdende und stillende Mütter dürfen nicht mit Mehrarbeit, nicht in der Nacht zwischen 20 und 6 Uhr und nicht an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden. Das Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit gilt nicht für werdende und stillende Mütter, die im Familienhaushalt mit hauswirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt werden.“

Das ArbG Regensburg führt in seinem Vorlagebeschluß aus, daß in Deutschland der Verstoß gegen ein Beschäftigungsverbot nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur gem. § 134 BGB grundsätzlich die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge habe. Nach dieser herrschenden Meinung kann der Arbeitgeber den unter den genannten Umständen geschlossenen Vertrag auch aufgrund seines Irrtums über wesentliche Eigenschaften seines Vertragspartners anfechten. Diese Anfechtung beruht auf § 119 Absatz 2 BGB.

Das vorliegende Gericht fragt sich jedoch, ob einer solchen Anwendung der nationalen Bestimmungen nicht der in den Artikeln 2 Absatz 1, 3 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie enthaltene Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehe. Es

hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Grundsätze in der Rechtssache C-177/88 des Urteils des Gerichtshofes vom 8.11.1990 zur Auslegung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 (ABl. L 39, S. 40) und ist der Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikels 2 Absatz 1 der Richtlinie 76/206 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 so auszulegen, daß der zwischen einem Arbeitgeber und einer schwangeren Arbeitnehmerin in beiderseitiger Unkenntnis der Schwangerschaft abgeschlossene Arbeitsvertrag nicht wegen des aufgrund der Schwangerschaft bestehenden Beschäftigungsverbots (Nachtarbeit) unwirksam ist?

2. Verstößt es insbesondere gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der Artikel 3 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207,

a) falls der mit der schwangeren Arbeitnehmerin abgeschlossene Arbeitsvertrag wegen Verstoßes gegen das während der Schwangerschaft zum Schutz der schwangeren Arbeitnehmerin bestehende Beschäftigungsverbot (Nachtarbeit) als nichtig anzusehen wäre,

b) falls der Arbeitgeber aufgrund seines Irrtums über das Bestehen einer Schwangerschaft bei Vertragsabschluß den Arbeitsvertrag anfechten und damit dessen Beendigung herbeiführen könnte?

Aus den Gründen:

Die A. macht vorab geltend, die Richtlinie könne keine unmittelbare Wirkung entfalten, da es sich um einen Rechtsstreit zwischen Personen des Privatrechts handle und der Gerichtshof den Richtlinien noch keine unmittelbare horizontale Wirkung beigegeben habe.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Aus den Akten geht hervor, daß das vorliegende Gericht den Gerichtshof nach der Auslegung einer bereits in nationales Recht umgesetzten Richtlinie fragt, die ihm bei der Auslegung und Anwendung zweier Bestimmungen des deutschen BGB nützlich sein kann. Diese Bestimmungen betreffen zum einen das Recht einer Vertragspartei, sich auf die Nichtigkeit des Vertrages zu berufen, wenn dieser gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, zum anderen das Recht, den Vertrag aufgrund eines Irrtums über als wesentlich angesehene Eigenschaften der Person, mit der sie den Vertrag geschlossen hat, anzufechten.

Ein nationales Gericht muß jedoch, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts – gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt – dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen (Urteil vom 13.11.1990 in der Rechtssache C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8).

Die Vorabentscheidungsfragen betreffen einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit, der sich auf eine nachts zu erbringende Arbeitsleistung bezieht und zwischen einem Arbeitsgeber und einer schwangeren Arbeitnehmerin in beiderseitiger Unkenntnis der Schwangerschaft geschlossen wurde. Das vorliegende Gericht möchte mit seinen Fragen im wesentlichen wissen, ob Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 3 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie dahin anzulegen ist, daß er es ausschließt, daß ein solcher Vertrag wegen des nach dem nationalen Recht während der Schwangerschaft und des Stillens geltenden Nachtarbeitsverbots für nichtig erklärt wird und daß er vom Arbeitgeber aufgrund eines Irrtums über die wesentlichen Eigenschaften seines Vertragspartners bei Vertragsabschluß angefochten wird.

Die Richtlinie 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, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verwirklicht wird.

Dieser Grundsatz ist in den Artikeln 2, 3 und 5 der Richtlinie näher ausgeführt. Nach Artikel 2 Absatz 1 beinhaltet der „Grundsatz der Gleichbehandlung ...“, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts – insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand – erfolgen darf“. Artikel 3 Absatz 1 bestimmt, daß die „Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beinhaltet, daß bei den Bedingungen des Zugangs – einschließlich der Auswahlkriterien – zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen ... keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

erfolgt“. Nach Artikel 5 Absatz 1 beinhaltet die „Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen, daß Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gewährt werden“.

Zunächst ist zu fragen, ob die Nichtigerklärung oder Anfechtung eines Arbeitsvertrags in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie darstellt. Dazu ist festzustellen, ob es sich bei dem wesentlichen Grund für die Nichtigkeit oder Anfechtung des Vertrages um einen Grund handelt, der unterschiedslos für die Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts oder aber ausschließlich für eines der beiden Geschlechter gilt.

Es ist offensichtlich, daß die Beendigung eines Arbeitsvertrages wegen der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, gleich, ob durch Nichtigerklärung oder Anfechtung, nur Frauen betrifft und daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wie der Gerichtshof für den Fall der Verweigerung der Einstellung einer Schwangeren oder der Entlassung einer Schwangeren entschieden hat (Urteile vom 8.11.1990 in der Rechtssache C-177/88, Dekker, Slg. 1990, I-3941, und in der Rechtssache C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, Slg. 1990, I-3979).

Es ist jedoch hervorzuheben, daß im Unterschied zur Rechtssache Dekker, auf die sich das vorliegende Gericht beruft, die Ungleichbehandlung in einem Fall wie dem vorliegenden nicht unmittelbar auf der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin gründet, sondern sich aus dem gesetzlichen Nachtarbeitsverbot ergibt, das an die Schwangerschaft anknüpft.

Dieses in § 8 Absatz 1 des Mutterschutzgesetzes aufgestellte Verbot beruht auf Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie, wonach diese den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, nicht entgegensteht.

Folglich ist zu prüfen, ob die Richtlinie es ausschließt, daß die Einhaltung des Nachtarbeitsverbots für Schwangere, dessen Vereinbarkeit mit Artikel 2 Absatz 3 außer Zweifel steht, zur Nichtigkeit oder zur Anfechtbarkeit eines Arbeitsvertrags führen kann, weil dieses Verbot die Arbeitnehmerin daran hindert, die Nachtarbeit zu verrichten, für die sie eingestellt wurde.

Nach Auffassung der A. verfügen die Mitgliedstaaten über ein weites autonomes Ermessen bei der Beurteilung der Interessen sowohl der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen als auch der Arbeitgeber und der Allgemeinheit. Ein überzogener Mutterschutz könnte zu Mißbräuchen seitens der Frauen und zu einer Diskriminierung der Männer führen,

die diese Möglichkeit, Lohn zu beziehen, ohne dafür arbeiten zu müssen, nicht hätten.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

Zunächst ist zur Zielsetzung von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zu bemerken, daß diese Bestimmung, indem sie den Mitgliedstaaten das Recht vorbehält, Vorschriften zum Schutz der Frau „bei Schwangerschaft und Mutterschaft“ beizubehalten oder einzuführen, in bezug auf den Gleichheitsgrundsatz zum einen die Berechtigung des Schutzes der körperlichen Verfassung der Frau während und nach der Schwangerschaft und zum anderen die Berechtigung des Schutzes der besonderen Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind während der Zeit, die an die Schwangerschaft und Entbindung anschließt, anerkennt (vgl. Urteil vom 12.7.1984 in der Rechtssache 184/83, Hofmann, Slg. 1984, 3047, Randnr. 25).

Wie der Gerichtshof entschieden hat (vgl. Urteil Hofmann, a.a.O., Randnr. 27), räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten ein Ermessen hinsichtlich der sozialen Maßnahmen ein, die zu ergreifen sind, um im Rahmen der Richtlinie den Schutz der Frau bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie den Ausgleich der für die Frau anders als für den Mann bestehenden tatsächlichen Nachteile im Hinblick auf die Beibehaltung des Arbeitsplatzes zu gewährleisten.

Im vorliegenden Fall ist festzustellen, daß die Vorabentscheidungsfragen einen Vertrag auf unbestimmte Zeit betreffen und daß das Nachtarbeitsverbot für Schwangere daher nur für eine gegenüber der Gesamtdauer des Vertrages beschränkte Zeit wirkt.

Unter diesen Voraussetzungen würde es dem mit Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie verfolgten Schutzzweck zuwiderlaufen und dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nehmen, wenn man es zuließe, daß der Vertrag wegen der zeitweiligen Verhinderung der schwangeren Arbeitnehmerin, die Nachtarbeit zu verrichten, für die sie eingestellt wurde, für nichtig erklärt oder angefochten werden könnte.

Die Beendigung eines Vertrages auf unbestimmte Zeit wegen der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, gleich, ob diese Beendigung infolge der Nichtigkeit oder einer Anfechtung eintritt, läßt sich also nicht dadurch rechtfertigen, daß ein gesetzliches Verbot, das wegen der Schwangerschaft aufgestellt worden ist, die Arbeitnehmerin zeitweilig daran hindert, eine Nachtarbeit zu verrichten.

Urteil

LAG Köln, § 612a BGB, § 45 III 1 SGB V Keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei Fernbleiben von der Arbeit wegen Krankheit eines Kindes

Sowohl die fristlose als auch die fristgemäße Kündigung einer Arbeitnehmerin ist unzulässig, wenn sie auf den Umstand gestützt wird, daß die Arbeitnehmerin wegen Krankheit ihres Kindes – vermeintlich – unberechtigt von der Arbeit ferngeblieben ist.

Denn gem. § 612 a BGB, § 45 III 1 SGB V steht es der Arbeitnehmerin zu, bei Krankheit ihres Kindes und keiner anderweitigen Betreuungsperson in ihrem Haushalt der Arbeit fernzubleiben und sich um das erkrankte Kind zu kümmern. Die zulässige Ausübung dieses Rechts stellt keinen Kündigungsgrund dar.

Urteil LAG Köln vom 10.11.93 – 7 Sa 690/93 –

Aus den Gründen:

Die Berufung ist unbegründet.

1. Die fristlose Kündigung der Beklagten (Putzservice) ist rechtsunwirksam, und zwar bereits aufgrund von § 612 a BGB. Danach darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Unter „Maßnahme“ in diesem Sinne ist auch die Ausübung des Kündigungsrechts zu verstehen, vgl. § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) Die Klägerin (Putzhilfe) hat in zulässiger Weise ein Recht ausgeübt, als sie am 2.12.1992 ihre Arbeit unterbrach und am Folgetag nicht zur Arbeit erschien, nämlich ihr Recht jedenfalls aus § 45 Abs. 3 S. 1 SGB V. Danach haben Versicherte mit Anspruch auf Krankengeld nach Absatz 1 für die Dauer dieses Anspruchs gegen ihren Arbeitgeber Anspruch auf unbezahlte Freistellung von der Arbeitsleistung, soweit nicht aus dem gleichen Grund Anspruch auf bezahlte Freistellung besteht. Absatz 1 bestimmt, daß Versicherte einen Anspruch auf Krankengeld haben, wenn es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, daß sie zur Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege ihres erkrankten und versicherten Kindes der Arbeit fernbleiben, eine andere in ihrem Haushalt lebende Person das Kind nicht beaufsichtigen, betreuen oder pflegen kann und das Kind das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Diese Voraussetzungen lagen am 2. und 3.12.1992 bei der Klägerin vor.

aa) Es liegen Atteste der praktischen Ärztin Dr. N. vom 9.12.1992 und 2.1.1993 vor, wonach der damals 7-jährige Sohn der Klägerin am 2.12.1992 hoch fieberhaft in ihrer Sprechstunde war und es bei der Erkankung des Kindes (nach Angaben der Klägerin Mittelohrentzündung) dringend erforderlich war, daß die Mutter sofort das Kind betreut, da es