URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)
29. Mai 1997 *

In der Rechtssache C-400/95

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Sø- og Handelsret i København in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark als Beauftragter von **Helle Elisabeth Larsson**

gegen

Dansk Handel & Service als Beauftragter der **Føtex Supermarked A/S**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 5 Absatz 1 und des Artikels 2 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 (ABl. L 39, S. 40)

erläßt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. F. Mancini sowie der Richter J. L. Murray, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter), G. Hirsch und H. Ragnemalm,

* Verfahrenssprache: Dänisch.

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— des Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark als Beauftragter von Helle Elisabeth Larsson, vertreten durch Rechtsanwältin U. Jacobsen, Århus,

— des Dansk Handel & Service als Beauftragter der Føtex Supermarked A/S, vertreten durch Rechtsanwalt P. Vibe Jespersen, Kopenhagen,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch Rechtsberater J. G. Lammers als Bevollmächtigten,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Assistant Treasury Solicitor J. E. Collins als Bevollmächtigten und Barrister D. Rose,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Wolfcarius und H. Støvlbæk, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen des Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, vertreten durch Rechtsanwältin U. Jacobsen, des Dansk Handel & Service, vertreten durch Rechtsanwalt P. Vibe Jespersen, der dänischen Regierung, vertreten durch P. Biering, Abteilungsleiter im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Ridley vom Treasury Solicitor's Department als Bevollmächtigte im Beistand von R. Plender, QC, sowie der Kommission, vertreten durch M. Wolfcarius und H. Støvlbæk, in der Sitzung vom 16. Januar 1997,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 18. Februar 1997,

folgendes

Urteil

1 Das Sø- og Handelsret hat mit Beschluß vom 19. Dezember 1995, beim Gerichtshof eingegangen am 21. Dezember 1995, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung des Artikels 5 Absatz 1 und des Artikels 2 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 (ABl. L 39, S. 40; im folgenden: Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen Frau Larsson und ihrem früheren Arbeitgeber, der Føtex Supermarked A/S (im folgenden: Firma Føtex). Frau Larsson, die im März 1990 von der Firma Føtex eingestellt worden war, teilte ihrem Arbeitgeber im August 1991 mit, daß sie schwanger sei. Während ihrer Schwangerschaft fehlte sie zweimal wegen Krankheit. Die erste Fehlzeit dauerte vom 7. bis 24. August 1991. Die zweite, die durch eine mit der Schwangerschaft zusammenhängende Beckenlockerung notwendig wurde, dauerte vom 4. November 1991 bis 15. März 1992, dem Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs.

3 Frau Larsson wurde am 2. April 1992 entbunden. Danach nahm sie einen Mutterschaftsurlaub von 24 Wochen, auf den sie nach den anwendbaren dänischen Rechtsvorschriften Anspruch hatte. Ihr Mutterschaftsurlaub lief am 18. September 1992 ab; an diesem Tag nahm sie ihren Jahresurlaub bis zum 16. Oktober 1992. Da sie daraufhin weiter wegen der Beckenlockerung behandelt wurde, fehlte sie erneut wegen Krankheit. Sie wurde erst am 4. Januar 1993 wieder für arbeitsfähig erklärt.

4 Die Firma Føtex teilte Frau Larsson mit Schreiben vom 10. November 1992, also weniger als einen Monat nach Ablauf ihres Jahresurlaubs, mit, daß sie ihren Arbeitsvertrag Ende Dezember 1992 aus folgendem Grund beende:

„Deine lange Abwesenheit sowie der Umstand, daß es kaum wahrscheinlich ist, daß Du zu einem späteren Zeitpunkt wieder — gesundheitlich — in der Lage sein wirst, Deine Arbeit zufriedenstellend zu verrichten ..."

5 Frau Larsson macht geltend, die Entlassung, die während ihres Krankheitsurlaubs erfolgt sei, verstoße gegen die Richtlinie, da diese Krankheit, die in der Zeit ihrer Schwangerschaft aufgetreten sei, noch während und nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs angedauert habe.

6 Die Richtlinie hat, wie aus ihrem Artikel 1 Absatz 1 hervorgeht, zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung, zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verwirklicht wird.

7 Nach Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie bedeutet der Grundsatz der Gleichbehandlung, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf. Absatz 3 dieses Artikels bestimmt jedoch, daß die Richtlinie nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegensteht.

8 Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie stellt klar, daß der so definierte Grundsatz der Gleichbehandlung die Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen betrifft.

9 Im Rahmen der Klage, die der Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (im folgenden: HK) als Beauftragter von Frau Larsson gegen deren Arbeitgeber erhoben hat, ersuchten die Parteien das Sø- og Handelsret, dem Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob die Richtlinie in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens einer Entlassung entgegensteht.

10 Das Sø- og Handelsret lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, aus dem Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-179/88 (Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Slg. 1990, I-3979; im folgenden: Urteil Hertz) ergebe sich, daß die Richtlinie der Entlassung von Frau Larsson nicht entgegenstehe. Der Beschluß des Sø- og Handelsret wurde auf das Rechtsmittel des HK am 27. Oktober 1995 vom Højesteret aufgehoben, der demgegenüber die Auffassung vertrat, die Rechtssache Hertz und der Fall des Ausgangsverfahrens seien nicht gleich.

11 Unter diesen Umständen hat das Sø- og Handelsret dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Erfaßt Artikel 5 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 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 die Entlassung aufgrund von Fehlzeiten nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs, wenn diese auf einer Krankheit beruhen, die in der Zeit der Schwangerschaft aufgetreten ist und noch während und nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs angedauert hat, wobei die Entlassung nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs erfolgt ist?

12 Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Hertz, die die Entlassung einer Arbeitnehmerin wegen Fehlzeiten nach ihrem Mutterschaftsurlaub betraf, entschieden, daß Artikel 5 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie vorbehaltlich der Vorschriften des nationalen Rechts im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie Entlassungen aufgrund von Fehlzeiten infolge einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit nicht entgegensteht.

13 Im Ausgangsverfahren haben die Parteien unterschiedliche Auffassungen zur Auslegung und Tragweite des Urteils Hertz vertreten. Im Gegensatz zu den übrigen Verfahrensbeteiligten meint der HK, es sei zu unterscheiden zwischen Krankheiten, die mit der Schwangerschaft oder der Entbindung zusammenhängen und die wie in der Rechtssache Hertz erst nach dem Mutterschaftsurlaub aufgetreten sind, und Krankheiten, die wie im vorliegenden Fall bereits während der Schwangerschaft oder des Mutterschaftsurlaubs aufgetreten sind und deren Behandlung noch nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs andauert. Auch wenn aus dem Urteil Hertz hervorgehe, daß die erstgenannte Situation unter die allgemeine Regelung für Krankheitsfälle falle, so verbiete die Richtlinie doch die Entlassung der Arbeitnehmerin in der zweitgenannten Situation. Andernfalls hinge die Frage, ob eine Arbeitnehmerin, die an einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit leide, einen den anwendbaren Gemeinschaftsgrundsätzen entsprechenden Schutz genieße, allein von der vom Mitgliedstaat festgesetzten Dauer des Mutterschaftsurlaubs ab.

14 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

15 In Randnummer 15 des Urteils Hertz hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Richtlinie nicht den Fall einer Krankheit betrifft, die durch Schwangerschaft oder Entbindung verursacht worden ist. Die Richtlinie steht jedoch nationalen Vorschriften nicht entgegen, die den Frauen besondere Rechte wegen Schwangerschaft

und Mutterschaft, z. B. einen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub, sichern, so daß die Frau während dieses ihr nach nationalem Recht zustehenden Urlaubs gegen eine Entlassung wegen Fernbleibens von der Arbeit geschützt ist. Der Gerichtshof hat schließlich ausgeführt, daß es Sache jedes Mitgliedstaats ist, die Dauer des Mutterschaftsurlaubs so zu bemessen, daß die Arbeitnehmerinnen in der Zeit, in der mit der Schwangerschaft und der Entbindung zusammenhängende Gesundheitsstörungen auftreten, der Arbeit fernbleiben dürfen.

16 Der Gerichtshof hat sodann — in Randnummer 16 des Urteils Hertz — ausgeführt, daß bei Krankheiten, die erst nach dem Mutterschaftsurlaub auftreten, kein Anlaß besteht, zwischen durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten und anderen Krankheiten zu unterscheiden; solche pathologischen Zustände fallen vielmehr unter die allgemeine Regelung für Krankheitsfälle.

17 Entgegen dem Vorbringen des HK trifft es nicht zu, daß der Gerichtshof damit eine Unterscheidung nach dem Zeitpunkt des Auftretens oder der Manifestation der Krankheit getroffen hat. Er hat lediglich aufgrund des ihm seinerzeit vorgelegten Sachverhalts entschieden, daß unter dem Gesichtspunkt des in der Richtlinie aufgestellten Grundsatzes der Gleichbehandlung kein Anlaß besteht, zwischen Krankheiten, die durch Schwangerschaft oder Entbindung verursacht sind, und anderen Krankheiten zu unterscheiden. Diese Auslegung wird im übrigen dadurch bestätigt, daß sich im Tenor des Urteils Hertz kein Hinweis auf den Zeitpunkt des Auftretens oder der Manifestation der Krankheit findet.

18 In der Tat sind männliche und weibliche Arbeitnehmer, wie der Gerichtshof in Randnummer 17 des Urteils Hertz festgestellt hat, in gleichem Maß dem Krankheitsrisiko ausgesetzt. Auch wenn bestimmte Beschwerden spezifisch für das eine oder das andere Geschlecht sind, so kommt es doch nur darauf an, ob eine Frau unter den gleichen Bedingungen wie ein Mann aufgrund von Fehlzeiten wegen Krankheit entlassen wird; ist dies der Fall, so liegt keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor.

19 Ebenfalls stellt sich, wie der Gerichtshof in Randnummer 18 des Urteils Hertz ausgeführt hat, nicht die Frage, ob Frauen häufiger wegen Krankheit der Arbeit

fernbleiben als Männer und damit eventuell eine mittelbare Diskriminierung vorliegt.

20 Somit steht die Richtlinie Entlassungen aufgrund von Fehlzeiten infolge einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit nicht entgegen, auch wenn diese Krankheit in der Zeit der Schwangerschaft aufgetreten ist und noch während und nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs angedauert hat.

21 Der HK, die dänische Regierung und die Kommission tragen vor, es wäre jedenfalls mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, wenn der Arbeitgeber bei der Berechnung des Zeitraums, der die Entlassung nach nationalem Recht rechtfertige, Fehlzeiten vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Beginn des Mutterschaftsurlaubs und Fehlzeiten während des Mutterschaftsurlaubs berücksichtigen könnte. Nach den Akten des Ausgangsverfahrens habe Frau Larsson vor ihrer Entlassung weniger als vier Wochen wegen Krankheit gefehlt, wenn die genannten Zeiträume sowie die vier Wochen Jahresurlaub nicht berücksichtigt würden.

22 Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die Frau während des ihr nach nationalem Recht zustehenden Mutterschaftsurlaubs gegen eine Entlassung wegen Fernbleibens von der Arbeit geschützt ist (vgl. Urteil Hertz, Randnr. 15). Ließe man zu, daß Fehlzeiten während dieses Zeitraums berücksichtigt werden können, um eine spätere Entlassung zu rechtfertigen, so würde dies dem Zweck des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie zuwiderlaufen, der nationale Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, erlaubt, und dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nehmen (vgl. hinsichtlich der Nachtarbeit von Schwangeren Urteil vom 5. Mai 1994 in der Rechtssache C-421/92, Habermann-Beltermann, Slg. 1994, I-1657, Randnr. 24).

23 Dagegen genießen die Arbeitnehmerinnen außerhalb des Mutterschaftsurlaubs, den die Mitgliedstaaten so bemessen, daß die Arbeitnehmerinnen in der Zeit, in der mit der Schwangerschaft und der Entbindung zusammenhängende Beschwerden auftreten, von der Arbeit fernbleiben können, aufgrund der Richtlinie keinen Schutz gegen eine Entlassung wegen Fernbleibens von der Arbeit infolge einer durch die

Schwangerschaft verursachten Krankheit, sofern keine nationalen oder gegebenenfalls gemeinschaftlichen Vorschriften bestehen, die den Frauen einen besonderen Schutz gewährleisten. Denn wie bereits ausgeführt, betrifft die Richtlinie, da männliche und weibliche Arbeitnehmer in gleichem Maß dem Krankheitsrisiko ausgesetzt sind, keine Krankheiten, die durch Schwangerschaft oder Entbindung verursacht sind.

24 Daraus folgt, daß der in der Richtlinie verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung es nicht verbietet, Fehlzeiten einer Arbeitnehmerin vom Beginn ihrer Schwangerschaft bis zum Beginn des Mutterschaftsurlaubs bei der Berechnung des Zeitraums, der ihre Entlassung nach nationalem Recht rechtfertigt, zu berücksichtigen.

25 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber in Anbetracht der Gefahr, die eine mögliche Entlassung für die physische und psychische Verfassung der schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen oder stillenden Arbeitnehmerinnen darstellt, einschließlich der besonders schwerwiegenden Gefahr, daß die schwangere Arbeitnehmerin zum freiwilligen Abbruch ihrer Schwangerschaft veranlaßt wird, später in 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 (ABl. L 348, S. 1) einen besonderen Schutz für die Frau vorgesehen hat, indem er das Verbot der Kündigung während der Zeit vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs außer in Ausnahmefällen, die nicht mit dem Zustand der Betroffenen in Zusammenhang stehen, verfügt hat (vgl. Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-32/93, Webb, Slg. 1994, I-3567, Randnrn. 21 und 22). Aus dem Zweck dieser Vorschrift ergibt sich, daß die Abwesenheit während des geschützten Zeitraums außer aus Gründen die nicht mit dem Zustand der Betroffenen in Zusammenhang stehen, in Zukunft nicht mehr berücksichtigt werden kann, um eine spätere Entlassung zu rechtfertigen. Die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 92/85 war indessen bei der Entlassung von Frau Larsson noch nicht abgelaufen.

26 Demnach ist zu antworten, daß Artikel 5 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie vorbehaltlich der Vorschriften des nationalen Rechts im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie einer Entlassung aufgrund von Fehlzeiten infolge einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krank-

heit nicht entgegensteht, auch wenn diese Krankheit in der Zeit der Schwangerschaft aufgetreten ist und noch während und nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs angedauert hat.

Kosten

27 Die Auslagen der dänischen Regierung, der niederländischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. 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.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm vom Sø- og Handelsret mit Beschluß vom 19. Dezember 1995 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Artikel 5 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 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 steht vorbehaltlich der Vorschriften des nationalen Rechts im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 dieser Richtlinie einer

Entlassung aufgrund von Fehlzeiten infolge einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit nicht entgegen, auch wenn diese Krankheit in der Zeit der Schwangerschaft aufgetreten ist und noch während und nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs angedauert hat.

Mancini Murray Kapteyn

Hirsch Ragnemalm

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. Mai 1997.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Sechsten Kammer

G. F. Mancini