© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2021/1 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2021/1] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2021/1] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Jurčić gg. Kroatien – 54711/15

Urteil vom 4.2.2021, Kammer I

Sachverhalt

Die Bf., die mit kurzen Unterbrechungen seit 1993 berufstätig war und deren letztes Dienstverhältnis am 31.10.2009 geendet hatte, unterzog sich am 17.11.2009 einer In-vitro-Fertilisation (IVF). Der behandelnde Arzt empfahl ihr, Anstrengungen zu vermeiden und sich auszuruhen.

Am 27.11.2009 schloss die Bf. einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen N. Die in Rijeka wohnhafte Bf. sollte in dessen Hauptquartier im 360 km entfernten Split arbeiten, konnte jedoch einen Teil ihrer Aufgaben von zuhause aus erledigen. Zwei Wochen später wurde sie von der kroatischen Krankenversicherungsanstalt als versicherte Dienstnehmerin registriert.

Am 14.12.2009 stellte der Arzt der Bf. fest, dass die IVF erfolgreich verlaufen war und zu einer Schwangerschaft mit Zwillingen geführt hatte. Da sie sich unwohl fühlte, wurde sie wegen Schwangerschaftskomplikationen krank geschrieben. Nachdem sie bei der Krankenversicherungsanstalt die Zahlung des Verdienstentgangs beantragt hatte, leitete diese eine Überprüfung ihres Versicherungsstatus ein. Am 16.2.2010 wurde ihr Antrag auf Registrierung als versicherte Dienstnehmerin rückwirkend abgewiesen und der Ersatz

des Verdienstentgangs verweigert. Die Anstalt stützte sich auf ein internes ärztliches Gutachten, wonach die Bf. am 27.11.2009 bereits arbeitsunfähig gewesen wäre, weil sie sich zehn Tage vorher einer IVF unterzogen hatte. Ihre Beschäftigung wäre daher nur fiktiv und der Dienstvertrag nur dazu gedacht gewesen, während der Schwangerschaft finanzielle Leistungen wie insbesondere einen Ersatz des Verdienstentgangs zu erlangen. Daraufhin wandte sich die Bf. mit einer Berufung an das zentrale Büro der Krankenversicherungsanstalt. Sie brachte vor, keinen Grund gehabt zu haben, nicht zu arbeiten, weil sie sich nach der IVF wohlfühlt habe und gar nicht wissen hätte können, ob die Behandlung erfolgreich war. Das zentrale Büro wies die Berufung ab.

Diese Entscheidung bekämpfte die Bf. vor dem Hohen Verwaltungsgericht, wo sie unter anderem eine Diskriminierung wegen ihrer im Wege einer IVF herbeigeführten Schwangerschaft geltend machte. Ihre Verwaltungsklage wurde am 5.12.2012 abgewiesen. Das Gericht bestätigte die Ansicht der Krankenversicherungsanstalt, wonach ihre Anstellung nur fiktiv erfolgt sei, und erkannte auch keine Diskriminierung.

Auch das Verfassungsgericht wies ihre Beschwerde am 22.4.2015 ab, wobei es vor allem darauf verwies, dass die Bf. aufgrund des weit entfernten Arbeitsorts ihre Dienstpflichten gar nicht erfüllen hätte können. Es sei daher gerechtfertigt gewesen, ihren Versicherungsstatus zu hinterfragen und zu prüfen, ob der Arbeitsvertrag nur abgeschlossen wurde, um Versicherungsleistungen beziehen zu können.

Die mittlerweile von der Bf. angerufene Ombudsperson für Geschlechtergleichbehandlung richtete am 18.12.2010 eine Warnung an die Krankenversicherungsanstalt, wonach die im Fall der Bf. getroffene Entscheidung gegen das Verbot der Benachteiligung aufgrund einer Schwangerschaft verstoßen hatte, und die Praxis überdacht werden müsse, Frauen nach einer IVF als arbeitsunfähig anzusehen.

Rechtsausführungen

Die Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK (*Recht auf Achtung des Eigentums*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK

(46) Die Bf. brachte vor, durch den Entzug des Status einer versicherten Arbeitnehmerin wäre sie als schwangere Frau, die sich einer IVF unterzogen hatte, diskriminiert worden [...].

1. Zulässigkeit

(47) Die Regierung wandte ein, die Bf. hätte es verabsäumt, ein gesondertes Schadenersatzverfahren gemäß dem Gesetz zur Verhinderung von Diskriminierung anzustrengen, und daher die innerstaatlichen Rechtsbehelfe nicht erschöpft.

(51) Wenn es mehrere innerstaatliche Rechtsbehelfe gibt, die eine Person nutzen kann, steht es ihr frei, eines auszuwählen, das den Kern ihrer Beschwer betrifft. [...]

(52) Der GH hat bereits in früheren Fällen gegen Kroatien festgestellt, dass das Gesetz zur Verhinderung von Diskriminierung zwei alternative Wege vorsieht, auf denen eine Person Schutz vor Diskriminierung anstreben kann. Sie kann ihre Beschwerde wegen Diskriminierung entweder in dem Verfahren über den Hauptgegenstand der Auseinandersetzung geltend machen oder sich für ein gesondertes Zivilverfahren entscheiden [...]. Da sich die Bf. im vorliegenden Fall vor dem Hohen Verwaltungsgericht und vor dem Verfassungsgericht ausdrücklich über eine Diskriminierung beschwert hat, musste sie nach Ansicht des GH keinen weiteren Rechtsbehelf nach dem Gesetz zur Verhinderung von Diskri-

minierung verfolgen, der im Wesentlichen dasselbe Ziel hatte [...].

(53) [...] Die Anwendbarkeit von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK auf den vorliegenden Fall steht außer Streit. [...]

(54) [...] Die Beschwerde ist auch weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen [...] Grund unzulässig. Sie muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. Entscheidung in der Sache

(55) Die Bf. behauptete, sie wäre sowohl aufgrund ihres Geschlechts als auch aufgrund des medizinischen Verfahrens, dem sie sich zur Herbeiführung einer Schwangerschaft unterziehen musste, diskriminiert worden. [...] Es wäre diskriminierend, dass die Behörden rückwirkend ihre Arbeitsunfähigkeit feststellten, weil sie im Hinblick auf eine Frau, die sich keiner IVF unterzogen hat um schwanger zu werden, niemals zu einer solchen Schlussfolgerung gelangt wären.

a. Allgemeine Grundsätze

(62) [...] Eine unterschiedliche Behandlung ist diskriminierend iSv. Art. 14 EMRK, wenn sie »keine sachliche und vernünftige Rechtfertigung« hat, sie also kein »legitimes Ziel« verfolgt oder keine »angemessene Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel« besteht.

(63) [...] Nur unterschiedliche Behandlungen, die auf einer bestimmten Eigenschaft, oder einem »Status« beruhen, können eine Diskriminierung iSv. Art. 14 EMRK darstellen.

(65) Wie der GH bei vielen Gelegenheiten betont hat, ist die Förderung der Gleichberechtigung der Geschlechter ein wichtiges Ziel der Mitgliedstaaten des Europarats. Daher bedarf es, außerhalb des Kontexts von Übergangsregelungen zur Korrektur historischer Ungleichbehandlungen, sehr schwerwiegender Gründe, um eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts als konventionskonform ansehen zu können. Wo eine unterschiedliche Behandlung auf dem Geschlecht beruht, ist der Ermessensspielraum des Staates daher eng und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt in solchen Situationen nicht nur, dass die gewählte Maßnahme im allgemeinen für die Verwirklichung des verfolgten Ziels geeignet ist, sondern es muss auch nachgewiesen werden, dass sie unter den konkreten Umständen notwendig war.

(66) Der GH hat in seiner Rechtsprechung – wenn auch indirekt – die Notwendigkeit des Schutzes von Schwangerschaft und Mutterschaft anerkannt.

b. Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall

(69) [...] Da nur Frauen aus Gründen einer Schwangerschaft anders behandelt werden können, stellt eine solche unterschiedliche Behandlung eine direkte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, wenn sie nicht gerechtfertigt ist. [...]

(70) Im vorliegenden Fall wurde der Bf. der Status einer versicherten Arbeitnehmerin und in diesem Kontext eine beschäftigungsbezogene Leistung (Ersatz des Verdienstentgangs während eines Krankenstands) verweigert, weil ihre Beschäftigung wegen ihrer Schwangerschaft für fiktiv erklärt worden war. [...] Eine solche Entscheidung kann nur im Hinblick auf Frauen ergehen, da nur Frauen schwanger werden können. Im Fall der Bf. stellte eine solche Entscheidung daher eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts dar.

(71) In seiner folgenden Analyse wird der GH auch die Tatsache berücksichtigen, dass die Bf. im Wege einer IVF schwanger geworden war.

(72) Es bleibt zu prüfen, ob es eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung der Bf. gab.

(73) Die Regierung brachte vor, [...] der Widerruf des Versichertenstatus der Bf. habe dem [...] Schutz der öffentlichen Ressourcen vor einer betrügerischen Verwendung [...] gedient. Der GH möchte zunächst betonen, dass eine Schwangerschaft als solche nicht als betrügerisches Verhalten angesehen werden kann. Zudem können [...] auch die finanziellen Verpflichtungen, die einen Staat während der Schwangerschaft einer Frau treffen, als solche keine ausreichend schwerwiegenden Gründe sein, um eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts zu rechtfertigen [...]. Selbst unter der Annahme, der GH wäre generell bereit, den Schutz öffentlicher Mittel als legitimes Ziel anzuerkennen, muss er feststellen, ob die umstrittene Maßnahme im vorliegenden Fall notwendig war, um dieses Ziel zu erreichen. Dabei muss er den engen Ermessensspielraum berücksichtigen, der den Staaten in Fällen zugestanden wird, in denen eine unterschiedliche Behandlung auf dem Geschlecht beruht.

(74) Im vorliegenden Fall beantragte die Bf. kurz nach Aufnahme einer neuen Erwerbstätigkeit bestimmte Leistungen, nämlich die Zahlung von Ersatz für ihren Verdienstentgang während ihres Krankenstandes wegen Komplikationen in der Schwangerschaft. [...] Genau wegen der Tatsache, dass sie so kurz vor der Beantragung dieser [...] Leistung ein neues Dienstverhältnis eingegangen war, leitete die zuständige Behörde von Amts wegen eine Überprüfung des Versicherungsstatus der Bf. ein [...].

(75) [...] Die zuständigen Behörden waren nach dem geltenden Recht jederzeit befugt zu überprüfen, ob die Tatsachen, auf denen der Krankenversicherungsstatus einer Person beruhte, nach wie vor gültig waren. Der GH bemerkt jedoch auch, dass [...] eine solche Überprüfung

in der Praxis häufig auf schwangere Frauen abzielte und dass Frauen, die einen Arbeitsvertrag in einem fortgeschrittenen Stadium ihrer Schwangerschaft oder mit nahen Verwandten abschlossen, automatisch in die Kategorie »verdächtiger« Arbeitnehmer eingeordnet wurden, deren Beschäftigung zu verifizieren war, obwohl nach dem innerstaatlichen Recht kein Arbeitgeber die Anstellung einer schwangeren Frau wegen ihrer Schwangerschaft verweigern darf. Der GH erachtet einen solchen Zugang der kroatischen Behörden generell als problematisch [...].

(77) [...] Als sie über den Fall der Bf. entschieden, beschränkten sich die innerstaatlichen Behörden darauf festzustellen, dass sie wegen der IVF gesundheitlich nicht in der Lage war, die fragliche Beschäftigung anzutreten. Damit implizierten sie, dass sie davon Abstand nehmen musste, bis ihre Schwangerschaft bestätigt war. Diese Schlussfolgerung steht in direktem Widerspruch sowohl zum innerstaatlichen¹ als auch zum internationalen Recht.² Außerdem läuft sie darauf hinaus, die Bf. wegen ihrer möglicherweise bevorstehenden Schwangerschaft davon abzuhalten, sich um eine Anstellung zu bemühen.

(78) Schon dies reicht für [...] die Schlussfolgerung aus, dass die Bf. aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurde. Der GH erachtet es jedoch für notwendig, auf einige weitere Faktoren hinzuweisen, die die von der Bf. erlittene unterschiedliche Behandlung noch augenfälliger machen.

(79) In diesem Zusammenhang bemerkt der GH, dass die Bf. vor Aufnahme der umstrittenen Beschäftigung bereits rund 14 Jahre gearbeitet und dabei regelmäßige Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung bezahlt hatte. Es kann daher nicht behauptet werden, sie hätte nichts zu jener Versicherung beigetragen, bei der sie bestimmte Leistungen [...] beantragte.

(80) [...] Als sie ihren Arbeitsvertrag abschloss, war der Bf. die Tatsache bewusst, dass sie sich einer IVF unterzogen hatte. Zugleich konnte sie aber nicht wissen, ob die Behandlung erfolgreich war und zu einer Schwangerschaft führen würde. Außerdem konnte sie damals nicht wissen, ob ihre zukünftige Schwangerschaft gegebenenfalls mit Komplikationen verbunden sein würde,

1 Gemäß § 3 Abs. 2 des kroatischen Arbeitsgesetzes darf keine der in diesem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz schwangerer Frauen als Grundlage für eine diskriminierende Behandlung herangezogen werden. § 64 bestimmt, dass kein Arbeitgeber die Einstellung einer Frau wegen deren Schwangerschaft ablehnen oder Informationen über das Vorliegen einer solchen verlangen darf.

2 Vgl. insbesondere die Judikatur des EuGH, wonach die Verweigerung der Einstellung einer Frau oder ihre Entlassung wegen einer Schwangerschaft eine direkte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt (EuGH 8.11.1990, C-177/88 [Decker]; 14.7.1994, C-32/93 [Webber]; 4.10.2001, C-109/00 [Tele Danmark]) sowie das ILO-Übereinkommen über den Mutterschutz (Nr. 183).

die einen längeren Krankenstand erfordern würden.

(81) [...] Die kroatischen Behörden verabsäumten es allerdings [...], eine Erklärung dafür zu liefern, wie die Bf. bewusst einen betrügerischen Arbeitsvertrag abschließen hätte können, ohne überhaupt zu wissen, ob sie wirklich schwanger werden würde. Dabei ist insbesondere zu bedenken, dass sie rechtlich nicht verpflichtet war, im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags die Tatsache ihrer IVF oder der möglicherweise bestehenden Schwangerschaft offenzulegen und dass es Arbeitgebern nach dem innerstaatlichen Recht untersagt ist, Informationen über die Schwangerschaft einer Frau zu verlangen [...]. Eine Frau über ihre mögliche Schwangerschaft oder über deren Planung zu befragen oder sie bei der Einstellung zur Offenlegung einer solchen Tatsache zu verpflichten, würde nach Ansicht des GH tatsächlich ebenfalls eine direkte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen.

(82) Der GH stellt außerdem fest, dass die Behörden zu ihrer Schlussfolgerung im Fall der Bf. gelangten, ohne zu prüfen, ob sie ihre Beschäftigung aufgenommen und begonnen hatte, die ihr vom Arbeitgeber zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Hätten die Behörden irgendwelche Hinweise auf Betrug oder auf eine Ungültigkeit des Arbeitsverhältnisses der Bf. gehabt, wären sie durch nichts an der Einleitung eines diesbezüglichen Verfahrens gehindert gewesen. Die Behörden versuchten auch nie festzustellen, ob die IVF, der sich die Bf. unterzogen hatte, ihre Abwesenheit vom Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen erforderte. Zudem bestehen keine Hinweise darauf, dass Frauen, die eine IVF in Anspruch genommen haben, während ihrer Behandlung oder ihrer Schwangerschaft generell arbeitsunfähig wären.

(83) Schließlich muss der GH seine Bedenken hinsichtlich der Untertöne der Entscheidungen der innerstaatlichen Behörden zum Ausdruck bringen, die andeuteten, dass Frauen während ihrer Schwangerschaft oder der bloßen Möglichkeit des Bestehens einer solchen nicht arbeiten oder eine Beschäftigung suchen sollten [...]. Nach Ansicht des GH stellt eine derartige Geschlechterstereotypisierung ein schwerwiegendes Hindernis für die Verwirklichung einer tatsächlichen Gleichbehandlung der Geschlechter dar, die [...] eines der wichtigen Ziele der Mitgliedstaaten des Europarats ist. Außerdem widersprechen solche Überlegungen der innerstaatlichen Behörden nicht nur dem innerstaatlichen Recht, sondern scheinen auch unvereinbar mit den einschlägigen internationalen Standards der Geschlechtergleichbehandlung zu sein [...].

(84) Zusammengefasst wiederholt der GH, dass eine Weigerung, einer schwangeren Frau aufgrund ihrer Schwangerschaft eine beschäftigungsbezogene Leistung zu gewähren, eine direkte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, die nicht durch die finanziellen Interessen des Staates gerechtfertigt wer-

den kann [...]. Auf der Grundlage dieser Überlegungen kommt der GH zum Schluss, dass die unterschiedliche Behandlung, der die Bf. als Frau, die im Wege einer IVF schwanger geworden war, unterworfen wurde, unter den gegebenen Umständen nicht sachlich gerechtfertigt war.

(85) Folglich hat eine **Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Wojtyczek*).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 1 12. Prot. EMRK

(87) [...] Dieser Beschwerdepunkt ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen [...] Grund unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

(88) Angesichts der obigen Schlussfolgerung zu Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK erachtet es der GH nicht als notwendig, diesen Beschwerdepunkt gesondert zu prüfen (einstimmig).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 7.500,- für immateriellen Schaden; € 1.150,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).