

SPECULUM

Geburtshilfe / Frauen-Heilkunde / Strahlen-Heilkunde / Forschung / Konsequenzen

Brezinka C

**Die rechtlichen Rahmenbedingungen der
Frühschwangerschaft in Österreich.
Kündigungsschutz, Fristen für Abbruch, vorzeitiger
Mutterschutz**

*Speculum - Zeitschrift für Gynäkologie und Geburtshilfe 2016; 34 (4)
(Ausgabe für Österreich), 7-11*

Homepage:

www.kup.at/speculum

Online-Datenbank
mit Autoren-
und Stichwortsuche

Krause & Pachernegg GmbH • Verlag für Medizin und Wirtschaft • A-3003 Gablitz

P.b.b. 02Z031112 M, Verlagsort: 3003 Gablitz, Linzerstraße 177A/21

**Erschaffen Sie sich Ihre
ertragreiche grüne Oase in
Ihrem Zuhause oder in Ihrer
Praxis**

Mehr als nur eine Dekoration:

- Sie wollen das Besondere?
- Sie möchten Ihre eigenen Salate,
Kräuter und auch Ihr Gemüse
ernten?
- Frisch, reif, ungespritzt und voller
Geschmack?
- Ohne Vorkenntnisse und ganz
ohne grünen Daumen?

Dann sind Sie hier richtig



Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Frühschwangerschaft in Österreich

Kündigungsschutz, Fristen für Abbruch, vorzeitiger Mutterschutz

C. Brezinka

Die Frühschwangerschaft ist in vieler Hinsicht eine einmalige Phase der Entwicklung – sowohl in der menschlichen Biologie als auch im Medizinrecht. Nirgendwo sonst treffen Strafrecht, Zivilrecht und Arbeitsrecht so deutlich zusammen. Es beginnt mit der Frage, ab wann eine Frau „juristisch“ schwanger ist und damit Kündigungsschutz genießt. In ganz anderem Kontext stellt sich die Frage des Beginns der Schwangerschaft bei der Berechnung der „Frist“ der österreichischen Fristenlösung, der Zeit, in der ein Schwangerschaftsabbruch straffrei bleibt. Für alle Schwangeren in Österreich gilt eine 8-Wochen-Frist des völligen Arbeitsverbots, zurückgerechnet vom Geburtstermin. Diese Frist kann bei entsprechender medizinischer Indikation auch vorverlegt werden. Wie weit in die Frühschwangerschaft bis hinein in die Zeit um die Konzeption dieser „vorzeitige Mutterschutz“ gehen kann, ist ein tagtäglich in Ordinationen und Ambulanzen umstrittenes Thema.

Ab wann ist die Frau schwanger?

Die Berechnung des Schwangerschaftsalters beruht auf einer einfachen, kalenderbasierten Rechenregel, die mit dem Namen des Heidelberger Frauenarztes Franz Karl Naegle (1778–1851) verbunden ist. Er selbst schrieb, dass er sie von dem niederländischen Gelehrten Herman Boerhave (1668–1738) übernommen und lediglich vereinfacht hatte. Die Naegle'sche Regel geht davon aus, dass die Ovulation exakt 14 Tage nach dem 1. Tag der letzten Regel stattfindet. Der errechnete Geburtstermin (EGT) – genau 40 Kalenderwochen nach der letzten Regel – ergibt sich folglich aus:

**[erster Tag der letzten Regelblutung] +
7 Tage – 3 Monate + 1 Jahr = EGT**

In der Zeit zwischen Regelblutung, Ovulation und Konzeption ist die Frau nicht schwanger. Die exakte Konzeption lässt sich bis heute nur im Bereich der assistierten Reproduktion festlegen. Somit bleibt das Datum der letzten Regel, trotz aller ihrer Ungenauigkeiten, was Zykluslänge, Ovulationszeitpunkt und Erinnerung betrifft, eine tagtäglich gebrauchte, relativ verlässliche Grundlage zur Bestimmung des Schwangerschaftsalters.

Kündigungsschutz in der frühen Frühschwangerschaft

§ 10. (1) Dienstnehmerinnen kann während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbin-

dung rechtswirksam nicht gekündigt werden, es sei denn, dass dem Dienstgeber die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung nicht bekannt ist.

[Mutterschutzgesetz (MSchG) 1979]

Vor über 20 Jahren hatte der österreichische OGH einen Fall zu entscheiden, in dem es darum ging, ob einer Frau unrechtmäßig während einer bereits bestehenden Schwangerschaft ihr Arbeitsverhältnis gekündigt worden war: Sie bekam am 11. Mai die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni ausgesprochen. Sie erfuhr am 3. Juni, dass sie schwanger war, auf Basis einer letzten Regelblutung am 23. April wurde der 30. Jänner des Folgejahres als errechneter Geburtstermin festgelegt. Tatsächlich wurde die Frau dann am 28. Jänner im folgenden Jahr von einem reifen Knaben entbunden.

Sie klagte gegen die Kündigung vom 11. Mai, da sie damals bereits schwanger gewesen sei. Das Gericht rekonstruierte, sachverständig beraten, dass die Ovulation um den 6. Mai stattgefunden haben musste, die Konzeption also zwischen dem 5. und 7. Mai erfolgt war. Demnach war die Klägerin am 11. Mai, dem Tag der Kündigung, am 19. Zyklustag – also schon „*einige Tage schwanger*“. In der Urteilsbegründung wies der OGH darauf hin, dass juristisch die Schwangerschaft „mit dem Eindringen der Samenzelle in die Eizelle“ beginnt (OGH 9ObA23/95).

Diese Erkenntnis des OGH mit einer betont arbeitnehmerfreundlichen Auslegung des Schwangerschafts-Kündigungsschutzes bereits ab dem 19. Zyklustag fiel zeitlich mit der Verbreitung der damals noch „Retortenbaby“ genannten Methoden der medizinisch assistierten Reproduktion in Österreich zusammen. Zunehmend stellte sich die Frage, ob denn jede Frau, die Kryo-Embryonen in einem IVF-Zentrum aufbewahren ließ und damit nachweislich die Stufe von „Eindringen der Samenzelle in die Eizelle“ überwunden hatte, dadurch in ihrem Arbeitsverhältnis schon pragmatisiert war und Kündigungsschutz genoss, solange die Embryonen weiter gekühlt wurden.

Genau diese Fragestellung sollte einige Jahre später den OGH beschäftigen, der sie dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg vorlegte.

In diesem Fall war die Klägerin ab dem 3.1.2005 als Kellnerin beschäftigt, sie wur-

de am 10.3.2005 gekündigt. Am 13.3.2005 hatte sie einen Embryotransfer, die Follikelpunktion hatte am 8.3.2005 stattgefunden, vom Tag der Follikelpunktion bis zum Tag des Embryotransfers war sie vom Hausarzt krankgeschrieben gewesen. Sie wurde erfolgreich schwanger und klagte gegen die Kündigung mit einer Begründung, die ausdrücklich auf das OGH-Erkenntnis **9ObA23/95** aus dem Jahr 1995 Bezug nahm: „*Es ist davon auszugehen, dass zum Kündigungszeitpunkt die der Klägerin entnommenen Eizellen bereits mit den Samenzellen ihres Partners verschmolzen waren, also ‚Embryonen in vitro‘ vorhanden waren*“. Der vom OGH angerufene Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied am 26.2.2008, dass sich eine gekündigte Frau nicht auf den Schutz der „Mutterschutzrichtlinie“ berufen kann, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung zwar bereits befruchtete Eizellen existieren, diese aber noch nicht in die Gebärmutter der Frau eingesetzt worden sind (**RS C-506/06 Mayr**).

Diese Entscheidung scheint den „juristischen Beginn der Schwangerschaft“ wieder um einige Tage von der Vereinigung von Spermien und Eizelle in Richtung der Implantation im Uterus zu verschieben.

Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs in Österreich – die Frist der „Fristenlösung“

§ 97 StGB Die Tat ist ... nicht strafbar, wenn der Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft nach vorhergehender ärztlicher Beratung von einem Arzt vorgenommen wird.

Der Gesetzespassus, der in Österreich die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs regelt, stammt aus dem Jahr 1975 und ist für heutige Verhältnisse ausgesprochen unpräzise. Das Gesetz stammt aus der Vor-Ultraschall-Ära, als die Schwangerschaftsdauer nur sehr grob mittels Anamnese und Tastbefunden geschätzt werden konnte. Mit dem Schlagwort „Fristenlösung“ sollte eine Zeitspanne festgelegt werden, in der die Schwangerschaft straffrei abgebrochen werden konnte. Im Gegensatz zu allen anderen Abtreibungsgesetzen der Nachbarstaaten wurden die österreichischen Bestimmungen nie novelliert, um sie an die

geänderten Gegebenheiten, vor allem die Entwicklungen in der Pränatalmedizin seit 1975, anzupassen [1].

Die Zeit zwischen Ovulation und Konzeption beträgt rund 24 bis maximal 48 Stunden. Die Zeit zwischen Ovulation und Implantation, also dem Zeitpunkt, der nun im Arbeitsrecht als Beginn der Schwangerschaft gilt, beträgt 5–6 Tage. In der Reproduktionsmedizin wird der Moment der Implantation, also knapp eine Woche nach dem Eisprung, als Beginn der Schwangerschaft berechnet. Durch die Formulierung im Strafgesetzbuch „drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft“ kommt man nicht darum herum auszurechnen, welche Zeiten die möglichen Kombinationen von 3 Monaten im Lauf eines Kalenderjahres ergeben (Tab. 1).

Beginnt man mit dem ersten Tag der letzten Menstruation und bleibt innerhalb der Naegle'schen Regel, dann dauert es 14 Tage bis zur Ovulation, weitere 2 Tage bis zum Abschluss des Vorgangs des „Eindringens der Samenzelle in die Eizelle“, dann beginnt die Schwangerschaft 16 Tage nach der letzten Regel. Die Frist der straffreien 3 Monate – 13 abgeschlossene Kalenderwochen – beginnt dann zu laufen. Von der letzten Regel an gerechnet ist die Frist damit 15+2 Wochen. Nimmt man die „arbeitsrechtliche“ Frist, wonach die Schwangerschaft ab der Implantation, also 20 Tage nach der letzten Regel, besteht, dann wäre der Schwangerschaftsabbruch in Österreich bis zur abgeschlossenen 16. SSW (nach Naegle'scher Regel) straffrei.

Derartig späte Schwangerschaftsabbrüche sind selten und müssen mit medikamentösen Methoden eingeleitet werden. Schwangerschaftsabbrüche aus mütterlicher Indikation (um Gesundheit und Leben der Schwangeren zu schützen) und fetaler Indikation (bei pränatal diagnostizierten schweren Fehlbildungen) unterliegen in Österreich nicht der „Fristenregelung“, können also auch zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden. Dieser Problematik wurde in diesem Journal schon viel Raum gewidmet [2, 3]. Bei der „Fristenregelung“ – also ohne maternale und fetale Indikation – ist ungeklärt, ob der sich meist über mehrere Tage hinziehende Prozess der medikamentösen Abortinduktion 112 Tage (16 Wochen) nach der letzten Regel begonnen werden darf oder bereits abgeschlossen sein muss.

Tabelle 1: Anwendung des Gesetzestextes „die ersten 3 Monate nach Beginn der Schwangerschaft“: Im Schnitt betragen die 3 aufeinanderfolgenden Monate 91 Tage, was 13 Wochen entspricht.

Jänner + Februar + März	90 Tage (Schaltjahr 91 Tage)
Februar + März + April	89 Tage (Schaltjahr 90 Tage)
März + April + Mai	92 Tage
April + Mai + Juni	91 Tage
Mai + Juni + Juli	92 Tage
Juni + Juli + August	92 Tage
Juli + August + September	92 Tage
August + September + Oktober	92 Tage
September + Oktober + November	91 Tage
Oktober + November + Dezember	92 Tage
November + Dezember + Jänner	92 Tage
Dezember + Jänner + Februar	90 Tage (Schaltjahr 91 Tage)

Vorzeitiger Mutterschutz – Frühkarenz

§ 3. (1) *Werdende Mütter dürfen in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (Achtwochenfrist) nicht beschäftigt werden.*

(2) *Die Achtwochenfrist (Abs. 1) ist auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses zu berechnen. Erfolgt die Entbindung früher oder später als im Zeugnis angegeben, so verkürzt oder verlängert sich diese Frist entsprechend.*

(3) *Über die Achtwochenfrist (Abs. 1) hinaus darf eine werdende Mutter auch dann nicht beschäftigt werden, wenn nach einem von ihr vorgelegten Zeugnis eines Arbeitsinspektionsarztes oder eines Amtsarztes Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet wäre.*

[Mutterschutzgesetz (MSchG 1979)]

Im Jahr 1931 erklärte das Hygiene-Komitee des Völkerbundes (aus dem später die WHO wurde) auf Basis einer der ersten multinationalen arbeitsmedizinischen Studien: „Schwere körperliche Arbeit als Domestikin oder in der Fabrik ist eine wichtige Ursache von Frühgeburten“ [4]. Alle europäischen Staaten führten nach 1945 Mutterschutzbestimmungen mit Arbeitsverbot in den Wochen vor der Geburt ein. In Österreich gilt die oben aufgeführte gesetzli-

Tabelle 2: Indikationsliste für vorzeitigen Mutterschutz des Sozialministeriums aus dem Jahr 2010 (BMASK-462.320/0012-VII/A/4/2010).

Gründe für Freistellung gem. § 3. Abs. 3 MSchG

1. Anämie mit Hb < 8,5 g/dl mit zusätzlicher kardiopulmonaler Symptomatik
2. Auffälligkeiten im pränatalen Ultraschall mit drohendem Risiko einer Frühgeburt unter laufender Therapie (z. B. Polyhydramnion)
3. Belastende Anamnese mit Status post spontanem Spätabort oder Frühgeburt eines Einlings (16.–36. SSW)
4. Insulinpflichtiger Diabetes mellitus, wenn schwer einstellbar
5. Kongenitale Fehlbildung
6. Mehrlinge
7. Organtransplantierte (Niere, Herz) Schwangere
8. Placenta praevia bzw. partialis ab 20. SSW
8. Präeklampsie, EPH-Gestose
10. Sonographisch bewiesene subamniotische oder subplazentare Einblutungszone(n) (Hämatome) mit klinischer Symptomatik
11. Status post Konisation
12. Thromboembolische Geschehen in der laufenden Schwangerschaft
13. Uterusfehlbildungen
14. Verdacht auf Placenta increta/percreta inklusive Narbeninvasion ab 20. SSW
15. Wachstumsretardierung mit nachgewiesener Mangelversorgung des Fetus
16. Zervixinsuffizienz: Zervixlänge < 25 mm Länge und/oder Cerclage in laufender Schwangerschaft
17. Grunderkrankungen der Schwangerschaft (internistischer, pulmonologischer, neurologischer, psychiatrischer Art) jeweils vom jeweiligen FA begutachtet und selbiger beantragt eine Freistellung, wenn eine Gefährdung für Mutter und Kind vorliegt.

Tabelle 3: Hinweise und Präzisierungen der Indikationsliste für vorzeitigen Mutterschutz des österreichischen Sozialministeriums aus dem Jahr 2010 (BMASK-462.320/0012-VII/A/4/2010).

- a. Vorzeitiger Mutterschutz ist erst ab der 15. SSW möglich.
- b. Nicht angeführte Pathologien sind im Einzelfall zu entscheiden.
- c. Hyperemesis, Lumbalgie, Blutungen in der Frühgravidität, Hypotonie mit Kollapsneigung stellen keine Freistellungsgründe dar, sondern begründen einen Krankenstand.
- d. Die Tatsache, dass es sich um eine ältere Schwangere handelt (> 35 a), ergibt nicht automatisch einen Freistellungsgrund.
 - Sind die Beschwerden der werdenden Mutter nicht medizinisch begründet, sondern durch Nichteinhaltung der Beschäftigungsverbote bedingt, so kommt eine Freistellung gem. § 3. Abs. 3 MSchG nicht in Betracht.
 - Gefahren für die Sicherheit oder Gesundheit am Arbeitsplatz können keine Freistellung gem. § 3. Abs. 3 MSchG bewirken.
 - Liegen Gefahren vor ... ist eine Änderung der Arbeitsbedingungen anzustreben. Besteht kein geeigneter Arbeitsplatz, ist die werdende Mutter vom Arbeitgeber von der Arbeit freizustellen.

che 8-Wochen-Frist. Zur Praxis des vorzeitigen Mutterschutzes in Österreich nach § 3. Abs. 3 MSchG gibt es auffallend wenig Literatur. Die Handhabung ist von Bundesland zu Bundesland und innerhalb der Bundesländer von Bezirk zu Bezirk sehr unterschiedlich [5].

Im Jahr 2010 erließ das österreichische Sozialministerium Bestimmungen, nach welchen Kriterien von ärztlicher Seite mit der Freistellung gem. § 3. Abs. 3 Mutterschutzgesetz 1979 vorzugehen ist: „Eine werdende Mutter darf ... nicht beschäftigt werden, wenn Leben oder Gesundheit von Mutter und Kind bei Fortdauer der Be-

schäftigung gefährdet wären ... Die Begründung für einen Antrag auf Freistellung gem. § 3. Abs. 3 MSchG obliegt der Fachärztin des jeweiligen medizinischen Fachgebietes, in dessen Bereich die Indikation fällt“ (BMASK-462.320/0012-VII/A/4/2010). Der Erlass enthält auch eine 18-Punkte-Liste mit Gründen für die Freistellung gem. § 3. Abs. 3 MSchG (Tab. 2), weiters Praxishinweise und Präzisierungen (Tab. 3).

In den Präzisierungen des Erlasses wird deutlich darauf hingewiesen, dass vorzeitiger Mutterschutz erst ab der 15. SSW möglich ist. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen Schwangere, denen die Fortsetzung der

Arbeit nicht zumutbar ist, vom Arzt nach § 120 Abs. 1 ASVG krankgeschrieben werden [6].

Alle Ärzte, die Schwangere betreuen, kennen die vielen Alltagsprobleme, die die gut gemeinten Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes mit sich bringen. Gerade im ärztlichen Bereich beobachten wir oft ein Unterlaufen der Bestimmungen, wobei Frauen ihre Schwangerschaften so spät wie möglich melden, um in ihrer beruflichen Entwicklung nicht durch die vielen Verbote behindert zu werden, die die Schwangerschaft schützen sollten [7]. Hier geraten Verschwiegenheitspflicht, die ungeschriebenen Regeln der Kollegialität und dienstrechtlich vorgegebene Fürsorgepflichten in schwer zu lösende Konflikte. Wie in anderen Bereichen der Sozialgesetzgebung kommt in Teilen der Arbeitswelt auch Missbrauch vor – etwa durch Weiterarbeiten in Schwarzarbeit im vorzeitigen Mutterschutz. Diese Probleme lassen sich, im Rahmen des Möglichen, nur in enger Zusammenarbeit zwischen niedergelassenen Gynäkologen, Schwerpunktspitalern und Amtsärzten lösen. Ähnlich wie in anderen Ländern Europas sollte auch in Österreich eine intensivere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Problem der Arbeit, aber auch der Arbeitslosigkeit und den Risiken für Schwangerschaft und Geburt erfolgen [8, 9]. Die Sachkompetenz bei der Bewertung des Risikos einer jeden Schwangerschaft liegt zweifellos bei den Gynäkologen. Es ist daher zu fordern, dass diese sich im Wege ihrer Fachgesellschaften in die Debatte einbringen und von den Entscheidungsträgern auch gehört werden.

LITERATUR:

1. Brezinka C. Gesetze, Rechtsprechung und Einstellung zu Schwangerschaftsabbruch bei Fehlbildung in Europa. *Gyn Praxis* 2011; 35: 616–27.
2. Arzt W, Chalubinski K, Dadak C, et al. Konsensus-Statement: „Spät-Abbruch“. *Speculum* 2002; 20 (4): 6–9.
3. Husslein P, Langer M. Fetoizid-abstoßende Horrorvision oder denkbare Therapiealternative? *Speculum* 2002; 20 (1): 3.
4. Saurel-Cubizolles MJ, Kaminsky M. Work in pregnancy: its evolving relationship with perinatal outcome (a review). *Soc Sci Med* 1986; 22: 431–42.
5. Ludescher K, Baumgartner E, Roner A, et al. Der vorzeitige Mutterschutz in Tirol. *Gynakol Geburtshilfliche Rundsch* 1998; 38: 211–5.
6. Spitzl A. Die Krankschreibung im Sozialrecht. *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (ZAS)* 2003; 27: 148–54.
7. Bühren A. Mutterschutz ja – Berufsverbot nein. *Der Frauenarzt* 2011; 52: 17–21.
8. Ancel PY, Saurel-Cubizolles MJ, Di Renzo GC, et al. Risk factors for 14–21 week abortions: a case-control study in Europe. The Europop Group. *Hum Reprod* 2000; 15: 2426–32.
9. Vigoureux S, Blondel B, Ringa V, et al. Who are the women who work in their last month of pregnancy? Social and occupational characteristics and birth outcomes of women working until the last month of pregnancy in France. *Matern Child Health J* 2016; 20: 1774–9.

Korrespondenzadresse:

*Ao. Univ.-Prof. Dr. Christoph Brezinka
Vorsitzender der AG Medizin und Recht der
OEGGG
Universitätsklinik für gynäkologische
Endokrinologie und Reproduktionsmedizin
A-6020 Innsbruck, Anichstraße 35
E-Mail: christoph.brezinka@i-med.ac.at*

Mitteilungen aus der Redaktion

Abo-Aktion

Wenn Sie Arzt sind, in Ausbildung zu einem ärztlichen Beruf, oder im Gesundheitsbereich tätig, haben Sie die Möglichkeit, die elektronische Ausgabe dieser Zeitschrift kostenlos zu beziehen.

Die Lieferung umfasst 4–6 Ausgaben pro Jahr zzgl. allfälliger Sonderhefte.

Das e-Journal steht als PDF-Datei (ca. 5–10 MB) zur Verfügung und ist auf den meisten der marktüblichen e-Book-Readern, Tablets sowie auf iPad funktionsfähig.

[Bestellung kostenloses e-Journal-Abo](#)

Besuchen Sie unsere zeitschriftenübergreifende Datenbank

[Bilddatenbank](#)

[Artikeldatenbank](#)

[Fallberichte](#)

Haftungsausschluss

Die in unseren Webseiten publizierten Informationen richten sich **ausschließlich an geprüfte und autorisierte medizinische Berufsgruppen** und entbinden nicht von der ärztlichen Sorgfaltspflicht sowie von einer ausführlichen Patientenaufklärung über therapeutische Optionen und deren Wirkungen bzw. Nebenwirkungen. Die entsprechenden Angaben werden von den Autoren mit der größten Sorgfalt recherchiert und zusammengestellt. Die angegebenen Dosierungen sind im Einzelfall anhand der Fachinformationen zu überprüfen. Weder die Autoren, noch die tragenden Gesellschaften noch der Verlag übernehmen irgendwelche Haftungsansprüche.

Bitte beachten Sie auch diese Seiten:

[Impressum](#)

[Disclaimers & Copyright](#)

[Datenschutzerklärung](#)