

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: MuSchG 1968 § 9; GG Art. 3, 6

Leitsätze:

1. Endet die Schwangerschaft einer berufstätigen Frau mit einer Fehlgeburt, dann scheidet sie aus dem Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes aus. Eine nach diesem Zeitpunkt der Arbeitnehmerin zugehende Kündigung fällt nicht unter das Kündigungsverbot des § 9 MuSchG.
2. Gegen diese Regelung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Aktenzeichen: 2 AZR 138/72

Urteil des BAG vom 16. Februar 1973 LAG Niedersachsen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2 AZR 138/72

3 Sa 528/71 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 16. Februar 1973

U r t e i l

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 15. Februar 1973 durch die
Richter Dr. Gröninger, Dr. Rengier und Hillebrecht sowie
die ehrenamtlichen Richter von Lossau und Wörner für Recht
erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 15. Dezember 1971
- 3 Sa 528/71 - wird zurückgewiesen.

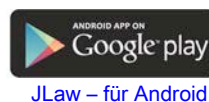
Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war bei der Beklagten, einem Hotel- und Gaststättenbetrieb, seit Oktober 1970 als Serviererin gegen eine Monatsvergütung von 680,-- DM beschäftigt. Seit 20. März 1971 fehlte die Klägerin. Am 24. März 1971 erlitt sie eine Fehlgeburt, die am 25. März 1971 beendet war. Mit Schreiben vom 23./25. März 1971, das der Klägerin frühestens am 26. März 1971 zugegangen ist, sprach die Beklagte der Klägerin die ordentliche Kündigung zum 10. April 1971 aus.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis über den 10. April 1971 hinaus fortbestehe, und die Zahlung ihres Lohnes vom 10. bis 30. April 1971 in Höhe von 453,34 DM verlangt. Sie hat dazu die Ansicht vertreten, der Kündigungsschutz des § 9 MuSchG gelte auch für die Zeit nach einer Fehlgeburt; anderenfalls verstoße § 9 MuSchG gegen das Grundgesetz.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

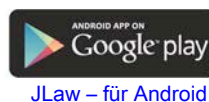
I. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien im Zeitpunkt der Kündigung noch keine sechs Monate bestanden hatte, ist die Frage der Sozialwidrigkeit der Kündigung im Sinne des § 1 KSchG nicht zu prüfen.

II. Der Klägerin kommt auch nicht das Kündigungsverbot des § 9 MuSchG zugute. Nachdem ihre Schwangerschaft mit einer Fehlgeburt geendet hatte, war sie aus dem Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes ausgeschieden und die von der Beklagten erklärte Kündigung zulässig. Entgegen der Ansicht der Revision kann ~~unter~~ dem in § 9 MuSchG verwendeten Begriff der Entbindung nicht auch die Beendigung der Schwangerschaft infolge einer Fehlgeburt verstanden werden.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Das Wort Entbindung bezeichnet ebenso wie der früher synonym gebrauchte Ausdruck Niederkunft den Vorgang der Geburt, und zwar im Sinne der Medizin den Übergang des menschlichen Lebewesens von der "Leibesfrucht" zum "Menschen". Deshalb ist es entscheidend, ob die Frucht bei der Trennung vom Mutterleib sich bereits bis zu dem Stadium entwickelt hat, in dem sie zu selbständigem Leben fähig ist. Dies ist nach der herrschenden medizinischen Auffassung erfahrungsgemäß der Fall, wenn die Frucht eine Körperlänge von 35 cm hat (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II, § 195 RVO Anm. 6 e). Zu Recht lehnt sich deshalb für die Begriffsbestimmung des Wortes Entbindung das Schrifttum an die Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 12. August 1957 (BGBl. I S. 1139) an, in der der Geburtsbegriff nach den neusten medizinischen Erkenntnissen bestimmt wird (vgl. Bulla, MuSchG, 3. Aufl., § 6 Anm. 14 und 17, § 9 Anm. 19; Gröninger-Thomas, MuSchG, § 6 Anm. 2 a; Meisel-Hiersemann, MuSchG, § 6 Anm. 2; Schmatz-Zmarzlik, MuSchG, 2. Aufl., § 6 Anm. 1 - 4; a.A. nur Thiele, ArbuR 1962, 332).

Auch der Gesetzgeber der geltenden Fassung des Mutterschutzgesetzes hat den Begriff der Entbindung in diesem Sinne verwenden wollen. Das folgt einmal daraus, daß bei der Neufassung des Gesetzes alle darin übereinstimmten, daß mit der Ersetzung des Wortes Niederkunft durch das Wort Entbindung in den §§ 6 und 9 MuSchG eine materielle Änderung des bisherigen Rechtszustandes nicht eintreten sollte (vgl. Ausschlußbericht zur Bundestagsdrucksache IV/3652 S. 3 zu Nr. 3). Es wird zum anderen bestätigt durch die Erklärung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vor dem Bundestag aus neuerer Zeit, daß das Mutterschutzgesetz auf Frauen nach einer Fehlgeburt nicht anzuwenden sei (vgl. BArbBl. 1969, 777).

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Bestimmung des § 9 MuSchG, wonach der dort geregelte besondere Kündigungsschutz nach der Schwangerschaft nur solchen Frauen

- 4 -

zukommt, die entbunden haben, nicht aber solchen, die eine Fehlgeburt erlitten haben, mit dem Grundgesetz vereinbar.

a) Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Das wäre nach allgemeiner Ansicht nur dann der Fall, wenn für die aus dem Gesetz sich ergebende Unterscheidung zwischen verschiedenen Personengruppen sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht ersichtlich sind, so daß ihre Aufrechterhaltung einen Verstoß gegen das allgemeine Gerechtigkeitsempfinden darstellen würde (BVerfGE 3, 135, 182 und ständig).

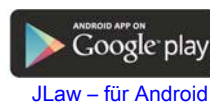
b) Die aus § 9 MuSchG folgende unterschiedliche Behandlung von Frauen, die eine Fehlgeburt erlitten haben, und Frauen, die eine Entbindung gehabt haben, ist nicht willkürlich. § 9 MuSchG soll in Verwirklichung des Verfassungsauftrags des Art. 6 GG mögliche Konflikte der erwerbstätigen Mutter zwischen ihren mutterschaftlichen Aufgaben und ihren Bindungen aus der Erwerbsarbeit ausgleichen und überbrücken. Der werdenden Mutter und der Wöchnerin soll trotz der Behinderungen durch die Mutterschaft der Arbeitsplatz erhalten bleiben (BAG [GrSen.] 3, 66 [70] = AP Nr. 5 zu § 9 MuSchG).

Dieses Ziel ließe sich zwar auch für Frauen nach einer Fehlgeburt rechtfertigen, besonders wenn die physische und psychische Lage in Betracht gezogen wird, in der die Frauen von schädlichen Beunruhigungen und Belastungen verschont bleiben sollen. Gleichwohl besteht ein sachlicher und einleuchtender Grund, die von einer Fehlgeburt betroffenen Frauen einer entbundenen Frau nicht gleichzusetzen. Ist nämlich die Schwangerschaft so weit fortgeschritten, daß sie - wie in aller Regel - zu einem lebend geborenen Kinde führt oder - wie im Falle der Totgeburt (Mindestgröße) - hätte führen können, dann ist die körperliche Umstellung der Frau schon so groß und ihre psychische Einstellung auf das erwartete Kind so vorherrschend, daß durchaus ein Unterschied zu sehen ist zu einer Frau im früheren Stadium der Schwangerschaft, die mit einer Fehlgeburt endet.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

c) Es muß ferner beachtet werden, daß das Mutterschutzgesetz in ganz erheblichem Maße auch die Belange des erwarteten und des geborenen Kindes schützen soll (vgl. BAG 2, 32 [33] = AP Nr. 2 zu § 9 MuSchG). Von hier aus gesehen besteht ein sachlicher Grund, solchen Frauen, die ein lebendes Kind zur Welt gebracht haben, den besonderen Kündigungsschutz zu gewähren; denn eine wegen der Sorge um den Arbeitsplatz entstehende seelische und wirtschaftliche Belastung der Mutter könnte sich schädlich auf die Entwicklung des Kindes auswirken und die Mutter soll Zeit haben, sich eine gewisse Zeit unabhängig von den Problemen der Berufarbeit um ihr Kind zu kümmern. Dieses Bedürfnis entfällt bei Frauen, die eine Fehlgeburt erlitten haben.

Nun ist der Revision zuzugeben, daß diese Überlegungen nicht gelten, wenn das Kind mit der geforderten Mindestgröße tot geboren wird oder vor dem Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung stirbt. Daß das Gesetz auch in solchen Fällen den Schutz des § 9 MuSchG gewährt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Hier gilt der Satz, daß der Gesetzgeber typisierende Regeln aufstellen kann, wenn nach der Lebenserfahrung die Fälle unter das Gesetz fallen, die von ihm erfaßt werden sollten (BVerfGE 11, 253).

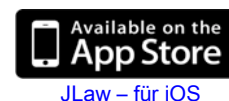
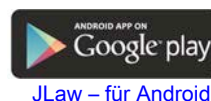
Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, daß bei Entbindungen lebensfähige Kinder zur Welt kommen, also diese Frauen des besonderen Schutzes im Interesse der Kinder bedürfen. Die Grenzen zulässiger Typisierung werden nicht überschritten, wenn auch Frauen mit tot geborenen oder früh verstorbenen Kindern den gesetzlichen Schutz erhalten, obwohl er in diesen Fällen im Interesse der Kinder nicht erforderlich ist. Da gemäß § 9 MuSchG zunächst einmal die Frauen mit lebenden Kindern bevorzugt werden sollen und auch im Normalfall bevorzugt werden, ist es bei einer am Gerechtigkeitssinn ausgerichteten Betrachtungsweise nicht unerträglich, daß auch Personen in den Genuß von Vorteilen kommen, die ihnen nach

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 6 -

dem strengen Zweck des Gesetzes möglicherweise nicht gebühren (BVerfGE 17, 23; BAG AP Nr. 39 zu Art. 3 GG; BAG 14, 21 = AP Nr. 72 zu Art. 3 GG).

d) Eine Verletzung des Art. 6 GG scheidet ebenfalls aus. § 9 MuSchG stellt eine - wenn auch vielleicht nicht genügend umfassende - Konkretisierung des Art. 6 Abs. 4 GG dar, läßt aber nicht erkennen, daß der grundgesetzliche Schutz von Ehe und Familie der Klägerin im Streitfall helfen könnte.

e) Schließlich muß die Revision bedenken, daß die Klägerin aus einer etwaigen Verfassungswidrigkeit des § 9 MuSchG für sich nicht das gewünschte Recht herleiten könnte. Sollte die Anknüpfung des besonderen Kündigungsschutzes an die Entbindung unzulässig sein, so würde damit der Schutz nicht von selbst auch auf die nicht berücksichtigten Personengruppen ausgedehnt. In einem solchen Falle könnte das Bundesverfassungsgericht nur entweder die begünstigende Norm für nichtig erklären oder feststellen, daß die Nichtberücksichtigung bestimmter Gruppen verfassungswidrig ist. Es könnte aber nicht in die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers eingreifen und an seiner Stelle einen neuen Gesetzeswortlaut festlegen, der auch die nicht berücksichtigten Gruppen mitumfaßt, wenn nicht mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Beachtung des Art. 3 GG eine solche Regelung getroffen hätte (BVerfGE 8, 36; 9, 255; 14, 311). Letzteres ist nicht der Fall, wie die Entwicklung dieses Rechtsgebietes zeigt.

Ebensowenig ist es in einem solchen Fall zulässig, das Gesetz verfassungskonform erweiternd auszulegen. Es ist nicht mit Sicherheit anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Ausdehnung des unter § 9 MuSchG fallenden Personenkreises vorgenommen hätte. Es ist ebensogut vorstellbar, daß er bei Beachtung des Zwiespalts vor allem in den Fällen der Fehlgeburt und der Totgeburt sich darauf beschränkt hätte, nur den Frauen den besonderen Kündigungsschutz zu geben, die lebende Kinder zur Welt bringen.

- 7 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

f) Nach alledem scheidet eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht aus.

III. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten am 10. April 1971 geendet hat. Das rechtfertigt zugleich die Abweisung der Zahlungsklage für die folgende Zeit, die nach dem Vortrag der Klägerin darauf gestützt wird, daß die Beklagte sie nicht weiterbeschäftigt habe, obwohl das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht wirksam beendet worden sei (§ 615 BGB). Dagegen kann der Senat nicht prüfen, ob der Zahlungsanspruch aus dem Lohnfortzahlungsgesetz hergeleitet werden kann, das in seinem § 6 einen Anspruch über den Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus gewährt. Um hierauf eingehen zu können, hätte die Klägerin vortragen müssen, daß im Klagezeitraum die Regelvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 LohnFG vorgelegen haben, vor allem, daß sie in dieser Zeit arbeitsunfähig krank gewesen ist. An einem solchen Vortrag fehlt es.

gez, Dr. Gröninger

Dr. Rengier

Hillebrecht

v. Lossau

A. Wörner

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)