

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

Gesetz: MuSchG §§ 3, 5, 9 Abs. 1 Satz 2;
BGB §§ 188 Abs. 2, 191

Leitsatz: Bei der Bestimmung der Frist von fünf Monaten Schwangerschaft, nach deren Ablauf einer schwangeren Hausgehilfin gekündigt werden kann, ist nicht rückschauend von dem Zeitpunkt der tatsächlichen Niederkunft auszugehen, sondern von dem Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme über den voraussichtlichen Tag der Niederkunft.

Aktenzeichen: 2 AZR 141/65

Urteil des BAG vom 27. Januar 1966

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 141/65

1 Sa 832/64 Bayern

Verkündet
am 27. Januar 1966

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

10

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 1966 durch den Senatspräsidenten Dr. König, den Bundesrichter Schilgen und die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Dr. Kaulen für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 10. Dezember 1964 - 1 Sa 832/64 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16. September 1964 - 2 Ca IV/63 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war vom 1. April 1963 an als Tagesmädchen bei der Beklagten zu einem Nettolohn von monatlich 300,-- DM nebst freier Station im Werte von monatlich 50,-- DM beschäftigt. Im Mai 1963 unterrichtete die Klägerin die Beklagte von inzwischen bei ihr aufgetretenen Anzeichen einer Schwangerschaft. Auf Wunsch der Beklagten suchte sie Ende Mai 1963 deren Hausarzt Dr. J auf. Dieser sagte ihr nach der Untersuchung, sie sei seit zwei Monaten und zwei bis drei Wochen schwanger. Das teilte sie der Beklagten mit. Die Beklagte kündigte ihr am 14. August zum 31. August 1963. Die Klägerin ließ sich daraufhin in der Geburtshilfeabteilung des Städtischen Krankenhauses in M rechts der I untersuchen. Mit einem Attest, in dem der Beginn der Schwangerschaft auf den 16. März 1963, den Tag ihrer letzten Monatsblutung, und der mutmaßliche Tag der Niederkunft auf den 23. Dezember 1963 angegeben waren, ging die Klägerin zur Krankenkasse, die ihr eröffnete, sie müsse noch einen Monat arbeiten; der fünfte Schwangerschaftsmonat ende erst mit dem 16. August. Ihr könne somit erst zum 30. September 1963 gekündigt werden. Die Beklagte lehnte jedoch eine Weiterbeschäftigung der Klägerin ab.

Mit der am 2. September 1963 erhobenen Klage verlangt die Klägerin, die ursprünglich die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung begehrt hatte, die Zahlung von 350,-- DM als den Lohn und den Wert der Sachbezüge für September 1963.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat, nachdem die Klägerin nicht wie errechnet am 23. Dezember, sondern bereits am 9. Dezember 1963 entbunden hatte, die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

- 3 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 MuSchG kann Hausgehilfinnen und Tagmädchen erst nach Ablauf von fünf Monaten einer Schwangerschaft gekündigt werden.

Die eingeklagten Bezüge für September 1963 stehen der Klägerin zu. Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zum 31. August 1963 zu kündigen vermocht. Da die Vergütung der Klägerin nach Monaten bemessen war, war ihr Arbeitsverhältnis zum Monatsschluß spätestens am 15. des laufenden Monats zu kündigen (§ 621 Abs. 3 BGB). Bis zum 16. August 1963 war aber die Klägerin nach § 9 Abs. 1 Satz 2 MuSchG noch unkündbar. Damals war die Fünfmonatsfrist dieser Bestimmung noch nicht abgelaufen, innerhalb deren der von der Schwangerschaft unterrichtete Arbeitgeber seiner schwangeren Hausgehilfin nicht kündigen kann.

Die Monate dieser Frist sind, wovon auch das Landesarbeitsgericht in seiner Berechnung ausgeht, nicht im Sinne der ärztlichen Terminologie als Mondmonate zu je 28 Tagen zu rechnen, sondern als Kalendermonate. Denn für Gesetze gilt, falls diese selbst nichts Gegenteiliges bestimmen, die Fristenberechnung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Danach ist Monat der Kalendermonat und nicht ein Zeitraum von vier Wochen (vgl. §§ 188 Abs. 2, 191 BGB).

Das Landesarbeitsgericht ist bei der Berechnung dieser Frist vom Tage der tatsächlichen Niederkunft, dem 9. Dezember 1963, ausgegangen; es hat von diesem Tage 280 Tage zurückgerechnet und ist danach zu einem vermutlichen Empfängnistage vom 4. März 1964 und somit zum Ablauf der fünfmonatlichen Sperrfrist am 4. August 1964 gekommen.

Diese Berechnungsweise widerspricht dem Sinn des Mutterschutzgesetzes. Fristen, die während der Schwangerschaft ablaufen, müssen schon während der Schwangerschaft berechenbar



- 4 -

sein und nicht erst - wie das Landesarbeitsgericht meint - rückwirkend, nachdem die Entbindung stattgefunden hat. Der Schutz, den das Mutterschutzgesetz der Schwangeren und dem werdenden Kinde angedeihen lassen will, verträgt keinen Aufschub bis zur Niederkunft. Auch ließe sich die vom Landesarbeitsgericht angewandte Methode gar nicht einheitlich durchführen. Sie würde versagen, wenn die Schwangerschaft mit Früh- oder Fehlgeburt endet. Dann müßte ohnehin anders gerechnet werden.

§ 5 Abs. 2 MuSchG bestimmt, daß für die Berechnung der in § 3 Abs. 2 bezeichneten Zeiträume vor der Niederkunft das Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme maßgebend ist, und daß dieses den mutmaßlichen Tag der Niederkunft angeben soll. Dieses Zeugnis bleibt auch dann maßgebend, wenn sich Arzt oder Hebamme geirrt haben; es verkürzt oder verlängert sich dann nur die Schutzfrist entsprechend.

Diese Bestimmung muß dem Sinn des Mutterschutzgesetzes entsprechend über seinen Wortlaut hinaus auch für andere während der Schwangerschaft laufenden Schutzfristen als für die Beschäftigungsverbote des § 3 gelten, insbesondere auch für die in § 9 Abs. 1 Satz 2 geregelte Kündigungssperre (vgl. Bulla, § 9 MuSchG Anm. 74 und 72). Denn genauso wie der Arbeitgeber alsbald und nicht erst von der Niederkunft aus zurückgerechnet wissen muß, von wann ab er die Schwangere nicht mehr (§ 3 Abs. 2) oder nicht mehr in der bisherigen Weise (§ 4 Abs. 2 zu g) beschäftigen darf, muß auch sowohl für den Haushaltungsvorstand wie für die Hausgehilfin von vornherein feststellbar sein, wann die Fünfmonatsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 2 abgelaufen ist, von deren Ende ab das Arbeitsverhältnis der schwangeren Hausgehilfin gekündigt werden kann. Diesen Zeitpunkt muß auch die Krankenkasse wissen, da sie bei einer Kündigung nach Ablauf des fünften Monats der Schwangerschaft für die entlassene Hausgehilfin die ihrem bisherigen Lohn entsprechende Sonderunterstützung nach § 11 MuSchG zu zahlen hat. Der gesetz-

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

liche Mutterschutz wäre nicht zu verwirklichen, wenn die Rechtslage bis zur Niederkunft in der Schwebe bliebe. Denn dann bestünde - wie vorliegend tatsächlich geschehen - für die Schwangere die Gefahr, daß sie während der Schwangerschaft weder vom Arbeitgeber noch von der Krankenkasse Zahlungen erhält. Dieses Ergebnis läßt sich nur vermeiden, wenn man dem Sinn des Gesetzes und der Natur der Sache folgend die Bestimmung des § 5 Abs. 2 für alle während der Schwangerschaft ablaufenden Fristen gelten läßt und es somit auf das während der Schwangerschaft ausgestellte Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme abstellt, in welchem der Tag der mutmaßlichen Niederkunft angegeben ist. Dann schließen sich an den Ablauf des nach § 9 MuSchG gekündigten Arbeitsverhältnisses ohne Unterbrechung die Leistungen der Krankenkasse an, die nach dem Bescheid des Bundesarbeitsministers vom 1. Februar 1961 (Bundesarbeitsblatt Teil Arbeitsschutz 1961 S. 29) gehalten ist, in diesem Sinne zu verfahren.

Das Landesarbeitsgericht überschätzt die Gefahren dieser Berechnungsart. Sicherlich wird sich die Feststellung des Arztes oder der Hebamme wesentlich auf den Angaben der Schwangeren über das Datum ihrer letzten Regel aufbauen. Diese Angaben sind aber, insbesondere bei fortgeschrittener Schwangerschaft, nicht die einzigen Mittel, um deren bisherige Dauer und damit den mutmaßlichen Zeitpunkt der Niederkunft zu bestimmen. Überdies ist eine Manipulation dieses Zeitpunkts durch unwahre Angaben der schwangeren Hausgehilfin zum Nachteil des Arbeitgebers kaum zu befürchten. Da die schwangere Hausgehilfin im Anschluß an das Ende des gekündigten Arbeitsverhältnisses gemäß § 11 MuSchG Leistungen aus der Krankenkasse erhält, die ihren bisherigen Bezügen entsprechen, wird sie kaum ein Interesse daran haben, das Datum ihrer letzten Periode später, als es der Wahrheit entspricht, festzulegen, weil sie damit auch entsprechend später in den Genuß eines dann arbeitslosen und doch ungekürzten Einkommens käme. Würde sie das Datum ihrer letzten



Periode früher als der Wahrheit entspricht angeben, so würde ihr der Arbeitgeber eben schon entsprechend früher kündigen können. Da die Schwangere das Datum der letzten Regel mitunter auch noch für andere Zwecke anzugeben hat, etwa für Unterhaltsansprüche des Kindes, wird sie während der Schwangerschaft kaum überblicken können, ob ein bewußtes Vor- oder Zurückverlegen dieses Zeitpunkts sich für sie und ihr Kind günstig oder ungünstig auswirken wird. Das läßt die Gefahr einer bewußten falschen Aussage der Schwangeren zum Nachteil ihres Arbeitgebers recht gering erscheinen. Sicherlich bleiben noch die Fälle des Irrtums offen, insbesondere, wenn in den ersten Monaten der Schwangerschaft auftretende Blutungen für Periodenblutungen gehalten werden. Das sind aber Unsicherheitsfaktoren, die im Gesamtinteresse eines Schutzes der Frau während der Schwangerschaft in Kauf genommen werden können und müssen, zumal sich auch bei der rückwärtigen Berechnung des Landesarbeitsgerichts Fehler und Ungenauigkeiten nicht ganz vermeiden lassen.

Ist sonach die Fünfmonatsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 2 MuSchG in analoger Anwendung des § 5 MuSchG nach dem Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme zu berechnen, in dem der mutmaßliche Tag der Niederkunft angegeben ist, so muß das hier nach dem Attest des Städtischen Krankenhauses M. rechts der I. geschehen. In diesem war der mutmaßliche Tag der Niederkunft der Klägerin mit dem 23. Dezember 1963 angegeben. Daraus ergab sich bei einer durchschnittlichen Dauer der Schwangerschaft von 280 Tagen ein Schwangerschaftsbeginn am 16. März 1963 und damit der Ablauf der Fünfmonatsfrist am 16. August 1963.

Die vorangegangene Untersuchung der Klägerin Ende Mai 1963 durch den Hausarzt der Beklagten ist ohne rechtlichen Belang, denn diese Untersuchung hat keinen Niederschlag in einem schriftlichen Zeugnis gefunden; auch hat der Hausarzt der Beklagten den mutmaßlichen Tag der Niederkunft nicht angegeben, sondern nur eine Schwangerschaft von zwei Monaten



und zwei bis drei Wochen geschätzt. Wie sich aus dem in § 5 Abs. 1 MuSchG gebrauchten Wort "vorlegen" ergibt, läßt § 5 MuSchG nur eine schriftliche Fixierung durch Arzt oder Hebamme maßgebend sein. Auch soll die Schwangerschaft nicht nach Wochen geschätzt werden, sondern es soll der mutmaßliche Tag der Niederkunft angegeben werden. Allerdings vermag der Arzt oder die Hebamme eine solche Angabe, die den vermutlichen Niederkunftstag auf einen kalendermäßig bestimmten Tag festlegt, auch nur auf Grund einer Schätzung zu machen. Aber weil von diesem Tage eine Reihe von Schutzfristen des Mutterschutzgesetzes abhängen, mußte das Mutterschutzgesetz auf einer solchen Fixierung bestehen. Es hat auch seinen Sinn, daß ein vorzulegendes, also schriftliches Zeugnis gefordert wird, da ein solches nicht nur für Beginn und Ende arbeitgeberseitiger Rechte und Pflichten, vielmehr auch für den Einsatz der Krankenkasse maßgebend ist. Die unterbrechungslose Aufeinanderfolge der Zahlungen von Arbeitgeber und der Krankenkasse wird sicherer gewährleistet, wenn das für den Fristablauf maßgebende Zeugnis des Arztes oder der Hebamme dem Arbeitgeber wie der Krankenkasse schriftlich vorgelegt wird.

gez. Schilgen

Dr. Meier-Scherling

zugleich für den beurlaubten
und ortsabwesenden Senats-
präsidenten Dr. König

Hense

Dr. Kaulen



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

