

Aktenzeichen: 2 AZR 197/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 6. Oktober 1983
- 2 AZR 197/82 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 5. Februar 1981
- 5 Ca 8789/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 17. März 1982
- 7 (22) Sa 299/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Nachholung der Mitteilung über Schwangerschaft, Verschulden

Gesetz: MuSchG § 9 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 197/82

7 (22) Sa 299/81 Köln

Verkündet am
6. Oktober 1983

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 6. Oktober 1983 durch den Richter Prof. Dr. Röhsler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Sickert für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 17. März 1982 - 7 (22) Sa 299/81 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagten tragen die Kosten der Revision als Gesamtschuldner.

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

T a t b e s t a n d :

Die im Jahre 1942 geborene und verheiratete Klägerin ist seit dem 1. April 1980 im Restaurant der beiden Beklagten als Putzfrau und Küchenhilfe beschäftigt. Mit den der Klägerin am 18. Oktober 1980 zugegangenen Schreiben vom 16. bzw. 17. Oktober 1980 haben die Beklagten das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 1. November 1980 gekündigt. Gegen diese Kündigung wendet sich die Klägerin mit der vorliegenden am 9. Dezember 1980 erhobenen Klage.

Nach dem Auftreten von Nierenschmerzen am 12. Oktober 1980 hatte die Klägerin, deren letzte Periode am 17. September 1980 eingetreten war, am 13. Oktober 1980 den Urologen Dr. B aufgesucht, der sie, ohne die Ursachen der Beschwerden feststellen zu können, für diesen Tag krank geschrieben hat. Als sie einige Tage später Kopf- und Nackenschmerzen bekam, konsultierte sie am 17. Oktober 1980 den praktischen Arzt Dr. R , der sie bis zum 24. Oktober 1980 arbeitsunfähig krank schrieb. Wegen der auch weiterhin andauernden Beschwerden suchte sie schließlich am 20. Oktober 1980 die Praxis der Frauenärztin Dr. Br auf, bekam aber erst für den 4. November 1980 einen Untersu-



-3-

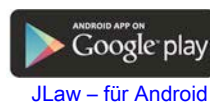
chungstermin. Bei diesem Besuch am 4. November 1980 stellte die Frauenärztin bei der Klägerin eine schon am 16. Oktober 1980 bestehende Schwangerschaft fest. Darüber informierte die Klägerin die Beklagten noch am gleichen Tage.

Die Klägerin hat sich auf das Kündigungsverbot des § 9 Abs. 1 MuSchG sowie auf die dazu ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 1979 berufen und vorgetragen, daß sie zwar die zweiwöchige Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG überschritten habe, jedoch ihr dies nicht zum Nachteil gereichen dürfe, weil sie an der Fristüberschreitung schuldlos sei. Bis zum 4. November 1980 habe sie selbst nichts von ihrer Schwangerschaft gewußt. Das sei ihr auch nicht vorzuwerfen. Ihre Periode sei schon über einen längeren Zeitraum vor der Schwangerschaft unregelmäßig gewesen, und deshalb habe sie geglaubt, sie befinde sich schon in den Wechseljahren, und eine Schwangerschaft sei bei ihr künftig ausgeschlossen. Anlaß ihres Besuches bei der Frauenärztin sei der Wunsch gewesen, sich einer gründlichen gynäkologischen Untersuchung zu unterziehen, ohne geahnt oder damit gerechnet zu haben, schwanger zu sein. Als die Frauenärztin bei ihr eine bestehende Schwangerschaft festgestellt habe, sei sie selbst ganz überrascht gewesen.

Die Klägerin hat beantragt
festzustellen, daß das zwischen den Parteien
bestehende Arbeitsverhältnis durch die
schriftliche Kündigung vom 17. Oktober 1980



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



-4-

nicht aufgelöst wurde, sondern weiter fortbesteht.

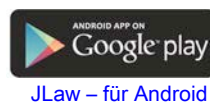
Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die Klägerin habe es schuldhaft im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unterlassen, innerhalb der Zwei-Wochen-Frist sichere Kenntnis von der Schwangerschaft zu erlangen. Sie habe wegen des Ausbleibens ihrer Periode Mitte Oktober 1980 jedenfalls auch mit einer Schwangerschaft rechnen und bei ihren Arztbesuchen am 17. Oktober und 23. Oktober 1980 den jeweiligen Arzt auch vom Ausbleiben ihrer Periode unterrichten müssen. Vom Arzt wäre dann nach einer bestehenden Schwangerschaft geforscht und eine solche festgestellt worden. Der besondere Kündigungsschutz für Schwangere verlange von der Arbeitnehmerin eine besondere Sorgfalt gegenüber ihrem Arbeitgeber hinsichtlich der Feststellung der Schwangerschaft, zumal der Schutz schon dann bestehe, wenn die Schwangere innerhalb der zwei Wochen nach der Kündigung auch nur auf die Möglichkeit einer Schwangerschaft hinweise.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat nach Einholung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.



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



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht entschieden, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die von den Beklagten zum 1. November 1980 erklärte Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe die Mitteilung ihrer Schwangerschaft innerhalb der durch § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bestimmten zweiwöchigen Frist nach Zugang der Kündigung im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 1979 unverschuldet versäumt. Bis zum 3. November 1980, dem letzten Tag der Frist, habe sie selbst nichts von ihrer Schwangerschaft gewußt. Ihre Behauptung, von der Schwangerschaft erstmals durch die frauenärztliche Untersuchung erfahren zu haben, sei glaubwürdig. Die schwangerschaftserfahrene Klägerin habe infolge Ausbleibens der Mitte Oktober 1980 fälligen Periode zwar mit der Möglichkeit einer Schwangerschaft rechnen können, hiervon habe sie dem Arbeitgeber aber keine Mitteilung machen müssen. Die Unterlassung einer Mitteilung über die Möglichkeit einer Schwangerschaft sei nicht bereits als Verschulden der schwangeren Arbeitnehmerin anzusehen. Eine Frau, die den besonderen Kündigungsschutz für Schwangere nachträglich in Anspruch nehmen will, müsse sich bei Anzeichen für eine Schwangerschaft zwar alsbald Gewißheit verschaffen, jedoch komme ihr hierbei ein gewisser Ermessensspielraum zu, der vorliegend nicht überschritten worden sei. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten sei bei der Klägerin eine Schwangerschaftsfeststellung frühestens am 29. Oktober 1980 möglich gewesen. Die erst am 4. November



1980 erfolgte Schwangerschaftsfeststellung könne daher nicht als eine pflichtwidrige Verzögerung angesehen werden.

II. Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Bundesverfassungsgericht hat mit den Entscheidungen vom 13. November 1979 (BVerfGE 52, 357 = AP Nr. 7 zu § 9 MuSchG 1968) und vom 22. Oktober 1980 (BVerfGE 55, 154 = AP Nr. 8 zu § 9 MuSchG 1968) die bisher nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bestehende Rechtslage als unvereinbar mit Art. 6 Abs. 4 GG angesehen und dahin abgeändert, daß eine schwangere Arbeitnehmerin den besonderen Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes auch noch dann genieße, wenn sie ihre Schwangerschaft dem Arbeitgeber zwar nicht, wie in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG vorausgesetzt, spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung, aber doch unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis von der Schwangerschaft mitteile, nachdem sie innerhalb der genannten Zwei-Wochen-Frist mangels Kenntnis ihrer Schwangerschaft den Arbeitgeber ohne ihr Verschulden darüber nicht unterrichten konnte. Entgegen dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bleibe der Arbeitnehmerin der Mutterschutz demnach auch dann erhalten, wenn die Mitteilung über die bestehende Schwangerschaft innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG unverschuldet unterblieben sei, diese aber unverzüglich nachgeholt werde. Aus Gründen der Sachnähe ist die schwangere Arbeitnehmerin darlegungs- und beweispflichtig dafür, daß sie ohne Verschulden die zweiwöchige Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG versäumt und die



Mitteilung unverzüglich nachgeholt hat (BAG Urteil vom 13. Januar 1982 - 7 AZR 764/79 - AP Nr. 9 zu § 9 MuSchG 1968).

2. In Anwendung dieser vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze, die auch ohne entsprechende Änderung des § 9 MuSchG im Wege der ergänzenden Rechtsanwendung als geltendes Recht zu beachten sind (BAG, aaO), ist das Landesarbeitsgericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß die von den Beklagten ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis nicht zum 1. November 1980 aufgelöst hat.

a) Wie der Senat am gleichen Tage in Sachen 2 AZR 368/82 (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts und in der Fachpresse vorgesehen) entschieden hat, ist unter einem zum Verlust des besonderen Kündigungsschutzes führenden "Verschulden" im Sinne des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 13. November 1979 (aaO) ein solches gegen sich selbst zu verstehen, d. h. ein Verschulden liegt dann vor, wenn sich die Versäumung der Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles als ein gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse billigerweise zu erwartende Verhalten darstellt. Die Arbeitnehmerin versäumt die rechtzeitige Mitteilung der Schwangerschaft demnach immer nur dann schuldhaft, wenn sie die Mitteilung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist unterläßt, obwohl sie die Schwangerschaft kennt oder doch zumindest zwingende und praktisch unabweisbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Schwangerschaft gegeben sind. Dagegen reicht das Untätigsein der



Arbeitnehmerin beim Vorliegen einer bloßen, mehr oder weniger vagen Schwangerschaftsvermutung regelmäßig nicht aus, ihr ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen.

b) Im Streitfalle ist eine verschuldete Versäumung der Mitteilungspflicht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG durch die Klägerin im Sinne des dargelegten Verschuldensbegriffes nicht erkennbar. Die Klägerin hat erstmals durch die fachärztliche Untersuchung am 4. November 1980 positive Kenntnis von dem Vorliegen der Schwangerschaft erhalten und dies den Beklagten unverzüglich, nämlich noch am gleichen Tage, mitgeteilt.

Der Klägerin kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, sich nicht rechtzeitig über das Vorliegen einer Schwangerschaft Gewißheit verschafft zu haben. Die Klägerin hat zwar schon dreimal entbunden und damit "Schwangerschaftserfahrung", jedoch waren die körperlichen Anzeichen keineswegs so zwingend, daß sich bei ihr der Verdacht einer Schwangerschaft aufdrängen mußte. Das Ausbleiben der - wie die Klägerin angibt - schon seit längerer Zeit unregelmäßig eintretenden Periode konnte bei dem Alter der Klägerin tatsächlich in den beginnenden Wechseljahren seine Ursache haben. Auch für die übrigen körperlichen Beschwerden der Klägerin (Nacken- und Kopfschmerzen, Beschwerden im Nierenbereich), bei denen es sich nicht um bei Beginn einer Schwangerschaft typische Beschwerden handelt, konnten eine Reihe anderer Ursachen in Betracht kommen. Davon ist die Klägerin auch ausgegangen, da sie zunächst einen Urologen und einen praktischen Arzt aufsuchte und erst dann, als diese Untersuchungen keinen befriedigenden Befund



ergaben, eine Frauenärztin konsultiert hat. Wird in Betracht gezogen, daß nach dem vom Landesarbeitsgericht eingeholten fachärztlichen Gutachten Frauen in den beginnenden Wechseljahren aufgrund einer "psychischen Verdrängung" Frühanzeichen einer Schwangerschaft oft falsch deuten, kann es unter diesen Umständen der Klägerin daher nicht als Verschulden im oben dargelegten Sinne angerechnet werden, wenn sie aus dem Ausbleiben der Regel und den sonstigen körperlichen Beschwerden nicht auf das mögliche Vorliegen einer Schwangerschaft geschlossen und entsprechende Schritte eingeleitet hat, um sich darüber alsbaldige Gewißheit zu verschaffen.

III. Die Klägerin hat die Zwei-Wochen-Frist für die Anzeige der Schwangerschaft somit unverschuldet versäumt (§ 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG) und die Mitteilung an die Beklagte unverzüglich nachgeholt, so daß sie sich zu Recht auf den Mutterschutz mit der Folge der Unwirksamkeit der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 1. November 1980 berufen kann. Die Revision der Beklagten war infolgedessen mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Röhsler

Triebfürst

Dr. Steckhan

Dr. Hautmann

Walter Sickert



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

