

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

25. JULI 1968

82

Gesetz: MuSchG § 9; BGB § 134

Leitsatz: Die Kündigung einer werdenden Mutter ist
nur zulässig, wenn bereits im Zeitpunkt
des Ausspruchs der Kündigung eine Zulässig-
keitserklärung nach § 9 MuSchG vorliegt.

Aktenzeichen: 2 AZR 363/67

Urteil des BAG vom 29. Juli 1968

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 29. Juli 1968

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. Juli 1968 durch
die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, die Bundesrichter
Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter
Fink und Dr. Jung für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Berlin vom 22. August 1967
- 3 Sa 71/67 - wird zurückgewiesen.

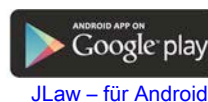
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin ist im Betrieb der Beklagten, die drei Taxen einsetzt, beschäftigt. Im Januar 1967 war sie im fünften Monat schwanger. Sie durfte deshalb nicht mehr als Fahrerin eingesetzt werden. Die Innungskrankenkasse forderte die Beklagte auf, der Klägerin die arbeitsvertragliche Vergütung weiterzuzahlen, sie aber nicht mehr als Fahrerin zu beschäftigen. Daraufhin teilte die Beklagte der Klägerin am 25. Januar 1967 mit, sie könne ihr die Vergütung nicht zahlen und müsse deshalb auf Grund der eingetretenen Umstände vorsorglich zum nächstmöglichen Termin kündigen. Die Beklagte beantragte für diese Kündigung die Genehmigung des Gewerbeaufsichtsamtes, das jedoch am 17. Februar 1967 die beantragte Ausnahmegenehmigung nach § 9 Abs. 2 MuSchG ablehnte. Hiergegen rief die Beklagte die Entscheidung der Verwaltungsgerichte an. Der Verwaltungsrechtsstreit ist noch nicht entschieden.

Bis zum 9. Januar 1967 bezahlte die Beklagte der Klägerin das Arbeitentgelt. Von diesem Zeitpunkt an stellte sie die Zahlung ein. Die Klägerin kam am 16. Juni 1967 nieder. Die Beklagte sprach am 27. Juli 1967 eine erneute Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus. Auch für diese Kündigung war eine Genehmigung des Gewerbeaufsichtsamtes nicht erteilt worden.

Die Klägerin hält unter Bezugnahme auf § 9 MuSchG die Kündigung vom 25. Januar 1967 für unwirksam. Sie hat vor dem Arbeitsgericht beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fortbesteht, und
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin DM 1.341,34 nebst 4 % Zinsen seit dem 18. April 1967 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat ferner beantragt, das Verfahren bis zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte auszusetzen. Sie hat ausgeführt, die Klägerin habe ihre Schwangerschaft bis zum fünften Monat verschwiegen. Sie könne nicht ohne Arbeit Lohn verlangen; das

vertrage der Betrieb nicht. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts müsse abgewartet werden; denn die ausgesprochene Kündigung sei nicht nichtig, sondern nur bis zu der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung schwebend unwirksam.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht durch Teilurteil die Berufung hinsichtlich des Feststellungsantrages zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, den Feststellungsantrag abzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Nach § 9 MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft unzulässig. Die gleichwohl ausgesprochene Kündigung ist nach § 134 BGB nichtig. Zwar kann nach § 9 Abs. 2 MuSchG die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle "in besonderen Fällen ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären und gleichzeitig bestimmen, daß der werdenden Mutter Leistungen nach § 13 MuSchG zu gewähren sind". Eine solche Ausnahmegenehmigung lag aber im Zeitpunkt der Kündigung vom 25. Januar 1967, die jetzt zur Entscheidung steht, nicht vor.

Es ist ganz einhellige Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung, daß eine Kündigung, die ohne die bereits im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung vorliegende behördliche Zulässigkeitserklärung nach § 9 Abs. 2 MuSchG ausgesprochen wird, auch dann nicht zulässig ist, wenn die Voraussetzungen für eine solche Zulässigkeitserklärung im Einzelfall gegeben sein sollten. Der Arbeitgeber kann einer werdenden Mutter nur dann kündigen, wenn im Zeitpunkt des Ausspruchs dieser Kündigung bereits eine be-



hördliche Zulässigkeitserklärung nach § 9 Abs. 2 MuSchG vorliegt. Die ohne eine solche Zulässigkeitserklärung ausgesprochene Kündigung durch den Arbeitgeber ist schlechthin nichtig; sie ist nicht etwa bis zur Entscheidung über den Antrag, die Kündigung ausnahmsweise für zulässig zu erklären, schwebend unwirksam (vgl. Bulla, Mutterschutzgesetz, 2. Aufl., § 9 Randnr. 83; Welzel-Zmarzlik, Mutterschutzgesetz, § 9 Randnr. 29; Gröninger-Thomas, Mutterschutzgesetz, § 9 Ann. 9; Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., § 3 Randnr. 17; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Band I, S. 735). Auch das Bundesarbeitsgericht hat sich bereits in diesem Sinne ausgesprochen (vgl. BAG 2, 233 = AP Nr. 4 zu § 9 MuSchG; Großer Senat in BAG 3, 66 = AP Nr. 5 zu § 9 MuSchG).

Was die Revision gegen diese gefestigte Ansicht vorträgt, ist rechtlich fehlsam. Die Revision verkennet, daß nach der eindeutigen Fassung des Gesetzes grundsätzlich jede Kündigung einer werdenden Mutter unzulässig und damit nichtig ist. Wenn das Gesetz vorschreibt, die Kündigung könne ausnahmsweise durch eine Verwaltungsbehörde für zulässig erklärt werden, so besagt das, daß eine solche Erklärung bereits in dem Zeitpunkt vorliegen muß, in dem die Kündigung ausgesprochen wird. Es mag sein, daß die Behörde in bestimmten Fällen die Kündigung für zulässig erklären muß, es sich also nicht nur um eine reine Ermessensentscheidung handelt. Das besagt aber nichts zu der Frage, ob vor dem Ergehen der Entscheidung der Verwaltungsbehörde bereits wirksam gekündigt werden kann.

Die Revision meint zu Unrecht, es sei nicht möglich anzunehmen, daß ein objektiv unrechtmäßiges Handeln einer Behörde eine Willenserklärung unheilbar nichtig mache. Die Kündigung einer werdenden Mutter wird nach dem Aufbau des Gesetzes nämlich nicht etwa dadurch nichtig, daß die Behörde eine beantragte Zulässigkeitserklärung versagt; sie ist vielmehr von Anfang an nichtig, wenn die Zulässigkeitserklärung im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht bereits erteilt ist. Das ist auch mit den Grundsätzen des Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar. Einer



Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Verwaltungsgerichte über den Antrag der Beklagten, die von ihr ausgesprochene Kündigung für zulässig zu erklären, bedurfte es deshalb nicht. Die von der Beklagten am 25. Januar 1967 ausgesprochene Kündigung ist vielmehr nichtig. Das Landesarbeitsgericht hat daher dem Feststellungsantrag der Klägerin mit Recht stattgegeben.

Wenn die Revision vorträgt, durch die Beschäftigung einer werdenden Mutter als Taxifahrerin könnten erhebliche Gefahren für die werdende Mutter, ihre Fahrgäste und die Allgemeinheit ausgelöst werden, so liegt das neben der Sache. Zur Entscheidung steht allein die Frage, ob der Arbeitgeber der werdenden Mutter wirksam kündigen kann. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob, wie die Beklagte behauptet, die Klägerin aber bestreitet, die Klägerin ihre Schwangerschaft zunächst verschwiegen hat. Selbst das würde der Beklagten nicht die rechtliche Möglichkeit gegeben haben, das Arbeitsverhältnis zu kündigen.

gez. Dr. Meier-Scherling Wichmann Dr. Schröder
G. Fink Dr. Jung

