

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

23. MAI 1969

Gesetz: MuSchG § 9; BGB § 615

Leitsatz:

Zur Erhaltung ihres Kündigungsschutzes braucht die schwangere Arbeitnehmerin innerhalb der in § 9 MuSchG genannten Frist die Schwangerschaft nur mitzuteilen. Der Nachweis der Schwangerschaft braucht nicht innerhalb jener Frist, sondern erst innerhalb einer angemessenen Frist nach Aufforderung durch den Arbeitgeber erbracht zu werden (wie BAG 11, 115 = AP Nr. 23 zu § 9 MuSchG). Das gilt auch für die Zeit nach der Änderung des § 9 MuSchG durch das Änderungsgesetz vom 24. August 1965 (BGBI. I 912).

Aktenzeichen: 2 AZR 379/68

Urteil des BAG vom 23. Mai 1969 IAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 379/68

6 Sa 720/67 Düsseldorf

Urteilstenor zugestellt
am 23. Mai 1969

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 22. Mai 1969 durch
die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, die Bundes-
richter Wichmann und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeits-
richter von Lossau und Kerrmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom
22. Mai 1968 - 6 Sa 720/67 - wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

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 seit Januar 1966 bei der Beklagten beschäftigt. Am 28. April 1967 wurde ihr zum 12. Mai 1967 gekündigt. Am 9. Mai 1967 teilte sie der Beklagten mit, sie sei schwanger. Die Beklagte forderte sie auf, unverzüglich eine ärztliche Bescheinigung über die Schwangerschaft beizubringen. Am 18. Mai 1967 legte die Klägerin ein Attest ihres Arztes vor, nach dem Zeichen einer Schwangerschaft bestanden. Am 14. Juni 1967 brachte sie ein weiteres ärztliches Attest bei, in dem das Bestehen einer Schwangerschaft im zweiten bis dritten Monat bescheinigt war; mit der Geburt sei am 30. Dezember 1967 zu rechnen. Tatsächlich erfolgte die Geburt am 28. Dezember 1967.

Nach dem 12. Mai 1967 lehnte die Beklagte die Weiterbeschäftigung der Klägerin zunächst ab. Seit dem 26. Mai 1967 wurde die Klägerin von der Beklagten wieder beschäftigt; jedoch weigerte sich die Beklagte, der Klägerin für die Zeit vom 13. bis 25. Mai 1967 Arbeitsentgelt zu zahlen. Deshalb hat die Klägerin Klage auf Zahlung dieses Entgelts in unstreitiger Höhe von 198,72 DM erhoben, mit der sie in beiden Vorinstanzen durchgedrungen ist. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht führt aus, die auf zwei Wochen verlängerte Frist des § 9 MuSchG betreffe nur die Mitteilung der Schwangerschaft, nicht deren Nachweis. Auch das geänderte Gesetz fordere für die Unzulässigkeit der Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin gegenüber nur die Mitteilung der Schwangerschaft, falls diese dem Arbeitgeber nicht ohnehin bekannt sei. Danach komme es nur auf den Zeitpunkt der Mitteilung an, nicht auf den des Nachweises. Ein etwaiger ab-

- 3 -



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



- 3 -

weichender Wille des Gesetzgebers sei unbeachtlich, da er im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen sei. Das Gesetz spreche auch jetzt noch nur von der Mitteilung, nicht von dem Nachweis.

Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts deckt sich mit derjenigen, die der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil BAG 11, 115 = AP Nr. 23 zu § 9 MuSchG vertreten hat. Dort ist ebenfalls ausgesprochen worden, der Kündigungsschutz nach § 9 Abs. 1 MuSchG bleibe erhalten, wenn die schwangere Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber, der von der Schwangerschaft nicht ohnehin unterrichtet sei, diese innerhalb der gesetzlichen Frist mitteile. Der Nachweis der Schwangerschaft könne innerhalb dieser Frist nicht gefordert werden. Falls der Arbeitgeber einen solchen Nachweis verlange, müsse ihn die Arbeitnehmerin innerhalb angemessener Frist erbringen. Der Erste Senat hat hierzu die Auffassung vertreten, es reiche aus, wenn der Nachweis innerhalb von zehn Tagen nach der Aufforderung des Arbeitgebers erbracht sei.

Der erkennende Senat schließt sich der Ansicht des Ersten Senats an. Diese hat auch in der Literatur weit überwiegend Zustimmung gefunden (Kulp, Anm. zu AP Nr. 23 zu § 9 MuSchG; Grüll, SAE 62, 43; Kuntzmann-Auert, MuSchG, § 9 Anm. 5; Gröninger-Thomas, MuSchG, § 9 Anm. 5 d und e mit weiteren Nachweisen; Köst, MuSchG, 1968, § 9 Anm. 16; Schmatz-Zmarzlik, MuSchG, 2. Aufl., § 9 Anm. 7). Lediglich Meisel-Hiersemann, MuSchG, § 9 Anm. 97 sind der Ansicht, der Nachweis der Schwangerschaft müsse grundsätzlich bereits innerhalb der Zweiwochenfrist des Gesetzes erbracht sein. Bulla, MuSchG, 2. und 3. Aufl., vertritt in Anm. 63 zu § 9 die Auffassung, die Zweiwochenfrist gelte nicht für die Nachweispflicht; dagegen soll nach Anm. 67 aaO bei einer nur "vorsorglichen" Mitteilung der Nachweis lediglich so lange geführt werden können, wie noch Rechtsbeziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien bestehen.

- 4 -



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

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

- 4 -

Im Streitfall ist keine nur "vorsorgliche" Mitteilung erfolgt, wie sich auch aus dem Schreiben der Spanischen Kommission beim Arbeitsamt M vom 9. Mai 1967 ergibt (vgl. Bl. 44 VA). Es kann somit dahingestellt bleiben, ob die von Bulla vertretene Ansicht zutreffend ist. Gegen sie spricht, daß gerade bei einer nur vermuteten Schwangerschaft der Nachweis zunächst schwerer zu erbringen ist als in dem Fall, in dem Gewißheit über das Bestehen einer Schwangerschaft vorliegt. Auch wird Bulla den Fällen extrem kurzer Kündigungsfristen und fristloser Kündigungen nicht ausreichend gerecht.

Die von Meisel-Hiersemann vertretene Ansicht gibt dem erkennenden Senat keinen Anlaß, von der Entscheidung des Ersten Senats abzurücken. Der erkennende Senat hat die Entscheidung des Ersten Senats noch in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 19. Dezember 1968, 2 AZR 89/68, zustimmend erwähnt. Auch eine erneute Überprüfung hat dem erkennenden Senat keinen Anlaß gegeben, seine Rechtsauffassung zu ändern.

Die Entscheidung des Ersten Senats ist aber auch durch die inzwischen vorgenommene Gesetzesänderung, durch die an die Stelle der Wochenfrist die Zweiwochenfrist getreten ist (vgl. Änderungsgesetz vom 24. August 1965, BGBl. I 912), nicht überholt. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

§ 9 MuSchG spricht nach wie vor nur von der Mitteilung; den Nachweis erwähnt er nicht. Mitteilung und Nachweis sind aber im Gesetz als zwei verschiedene Vorgänge behandelt. Das ergibt sich aus § 5 MuSchG, der zwischen beiden eine klare Trennung macht.

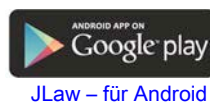
Zwar trifft es zu, daß im Ausschlußbericht (4. Wahlperiode zu Drucksache IV/3652 zu Nr. 10 Abs. 1) auch von einem ärztlichen Attest die Rede ist, das unter Umständen zu beschaffen sei; unter welchen Umständen das zu geschehen habe, ist dort allerdings nicht gesagt. Außerdem wird dort auf die immer häufiger eingeführte 5-Tage-Woche verwiesen. Dieser Ausschlußbericht ist aber für die Gerichte nicht bindend. Sie sind

- 5 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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](#)

- 5 -

vielmehr nur an das Gesetz gebunden. Nicht der Ausschuß ist der Gesetzgeber, sondern das Plenum. Diesem lag zwar bei der Beschlußfassung über das Gesetz der Ausschußbericht vor. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß sowohl im Ausschuß wie im Plenum die irrige Auffassung vertreten worden ist, § 9 MuSchG spreche auch von der Nachweispflicht. In Wahrheit enthält § 9 MuSchG jedoch nichts, was mit der Nachweispflicht zu tun hat; er spricht vielmehr nur von der Mitteilungspflicht. Der objektivierte Wille des Gesetzgebers, auf den es bei der Auslegung von Gesetzen allein ankommt, erstreckt sich also nur auf die Mitteilungspflicht, nicht aber auf die Nachweispflicht.

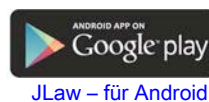
Der insoweit eindeutige Wortlaut des Gesetzes macht die Zulässigkeit der Kündigung von zwei Umständen abhängig: einmal davon, daß eine Schwangerschaft besteht; zum anderen davon, daß die Schwangerschaft dem über ihr Bestehen nicht ohnehin unterrichteten Arbeitgeber binnen zwei Wochen mitgeteilt wird. Von einem Nachweis wird jedoch nichts gesagt. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß hinsichtlich der Nachweispflicht eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vorläge. Deshalb ist das Gericht nicht befugt, von sich aus über das Gesetz hinaus weitere Voraussetzungen für die Erhaltung des Kündigungsschutzes zu fordern. Damit würde es sich zum Gesetzgeber machen und den Grundsatz der Gewaltenteilung durchbrechen.

Hieraus ergibt sich, daß sich die Zweiwochenfrist des § 9 MuSchG nur auf die Mitteilungspflicht bezieht und daß sich im übrigen durch die Gesetzesänderung an der Rechtslage, wie sie in BAG 11, 115 dargelegt ist, nichts geändert hat. Die Mitteilungspflicht ist im Streitfall eingehalten worden; auch ist das ärztliche Attest innerhalb von neun Tagen nach der Aufforderung des Arbeitgebers eingereicht worden. Es ist also die Frist eingehalten worden, die schon in BAG 11, 115 als angemessen bezeichnet ist. Daß im Streitfall besonders kurze Fristen für den Nachweis angemessen seien, hat die Be-

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

klagte nicht dargetan. Über die Frage, ob eine Nichteinhaltung der Nachweisfrist die Kündigung zulässig macht oder nur Schadenersatzansprüche auslöst, braucht deshalb auch im Streitfall nicht entschieden zu werden.

Hat die Klägerin die Mitteilungsfrist nach § 9 MuSchG eingehalten und ihrer Nachweispflicht in angemessener Zeit genügt, so ist die ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung unwirksam. Denn der Senat muß davon ausgehen, daß zur Zeit der Kündigung eine Schwangerschaft der Klägerin bestanden hat. Das stellt das Landesarbeitsgericht aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme ausdrücklich fest; dagegen sind Verfahrensrügen nicht erhoben worden.

In BAG 3, 66 = AP Nr. 5 zu § 9 MuSchG hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts die Vergütungspflicht des Arbeitgebers im Falle einer unzulässigen fristlosen Entlassung einer Schwangeren bei deren Nichtbeschäftigung bejaht. Im Streitfall ist zwar nicht fristlos, sondern fristgemäß gekündigt worden. Es ist aber unter den Parteien unstreitig, daß die Klägerin sofort nach Beendigung ihrer Kündigungsfrist ihre Arbeitskraft der Beklagten erfolglos angeboten hat. Ein solches Angebot liegt auch in dem bereits erwähnten Schreiben vom 9. Mai 1967. Deshalb sind die Grundsätze der vorerwähnten Entscheidung des Großen Senats auch im Streitfall anzuwenden. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 615 Satz 2 BGB hat die Beklagte nicht behauptet.

gez. Dr. Rengier

Dr. Meier-Scherling

Wichmann

von Lossau

Kerrmann



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

