

Aktenzeichen: 7 AZR 59/83

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 15. August 1984

- 7 AZR 59/83 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 17. Januar 1979

Bremen

- 5 Ca 5306/78 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 24. November 1982

Bremen

- 2 Sa 79/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung gegenüber einer schwangeren Arbeitnehmerin

Gesetz:

MuSchG § 9 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 448

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Frage der verschuldeten Versäumung der Zweiwochenfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG; Frage der Parteivernehmung der beweispflichtigen Arbeitnehmerin gemäß § 448 ZPO.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 59/83

2 Sa 79/82 Bremen

Verkündet am
15. August 1984

Im Namen des Volkes!

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. August 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blaeser und Straub für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

des Landesarbeitsgerichts Bremen vom
24. November 1982 - 2 Sa 79/82 - wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

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 Klägerin war seit dem 1. November 1977 bei dem Beklagten in dessen Zahnarztlabor mit einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 2.500,-- DM tätig. In der Regel waren dort weniger als sechs Arbeitnehmer beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde am 14. August 1978 von dem Beklagten fristgemäß zum 30. September 1978 gekündigt. Mit der am 24. August 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen diese Kündigung gewandt mit der Begründung, daß diese rechtsunwirksam sei, da sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße.

In einem dem Beklagten am 11. September 1978 zugegangenen Einschreiben vom 6. September 1978 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie schwanger sei.

Im Termin vom 1. September 1978 hat die Klägerin gegen den nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil erwirkt. Gegen dieses am 5. September 1978 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 12. September 1978 Einspruch eingelegt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß sie unter den besonderen Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes falle. Die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG habe sie schuldlos nicht einhalten können, da ihr die Schwangerschaft nicht bekannt gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt,

das Versäumnisurteil vom 1. September 1978 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, daß die Klägerin ihre Schwangerschaft bei Zugang der Kündigung bzw. zwei Wochen danach nicht gekannt habe. Die Klägerin hätte zumindest ihre Bedenken in dieser Richtung mitteilen müssen.

Das Arbeitsgericht hat unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 1. September 1978 die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. In tatsächlicher Hinsicht hat sie ihren erstinstanzlichen Vortrag dahin ergänzt bzw. berichtigt, daß sie am 12. Juli 1978 angenommen habe, seit 4 Tagen schwanger zu sein. Danach sei jedoch eine Blutung eingetreten, die diesen Glauben wieder zerstört habe. Einen Arzt habe sie insoweit nicht hinzugezogen. Dies sei erstmals Anfang September 1978 geschehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 13. Januar 1982 (- 7 AZR 764/79 - AP Nr. 9 zu § 9 MuSchG 1968) das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dem Landesarbeitsgericht ist aufgegeben worden, bei der erneuten Würdigung zu beachten, daß die Klägerin für das Vorliegen einer unverschuldeten Versäumung der Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG darlegungs- und beweispflichtig sei. Dies gelte entsprechend auch für die Frage der unverzüglichen Nachholung der Mitteilung nach Kenntnis einer bestehenden Schwangerschaft.

Im erneuten Berufungsverfahren hat die Klägerin im wesentlichen folgendes vorgetragen: Ihre letzte reguläre Blutung habe am 19. Juni 1978 begonnen. Am 13. Juli 1978 seien ihr im Krankenhaus die Mandeln entfernt worden. Am 16. und 17. Juli 1978 seien Blutungen aufgetreten. Obwohl der Abstand zur vorausgegangenen Blutung 28 Tage statt sonst 32 Tage betragen habe und die Blutungen 2 Tage statt sonst 5 Tage andauert hätten, habe sie angenommen, daß es sich um eine Regelblutung handele. Die Abweichungen von der Norm habe sie auf die körperlichen Belastungen im Zusammenhang mit ihrer Erkrankung und der vorausgegangenen Mandeloperation zurückgeführt. Am 18. Juli 1978 sei sie aus dem Krankenhaus entlassen worden. Am 19. August 1978 sei sie in den



-5-

Urlaub nach Südspanien gereist. Zeitgleich sei die Regel ausgeblieben. Eine Schwangerschaft habe sie indessen nicht vermutet, da wegen ihres schlechten körperlichen Zustandes kein Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Sie sei vielmehr davon ausgegangen, daß ihre Regel lediglich, nicht zuletzt auch aufgrund des extremen Klimawechsels, einige Tage ausbleiben werde. Ab 29. August 1978 habe sie dennoch zwei Tage lang versucht, einen sogenannten B-Test zu machen. Sie habe dieserhalb mehrere Drogerien und Apotheken in ihrem Urlaubsort bzw. seiner Umgebung aufgesucht, habe jedoch den Test nicht erhalten können. Sie habe keine Veranlassung gehabt, sich früher zu bemühen, weil ein B-Test frühestens 10 Tage nach Ausbleiben der Regel Schwangerschaftshormone nachweisen könne. Am 31. August 1978 habe sie dann ihren Urlaub abgebrochen und vorzeitig mit dem Auto die Rückreise angetreten, um Klarheit zu schaffen. Am 3. September 1978 sei sie wieder zu Hause gewesen. Am 4. September 1978 sei ein B-Test positiv verlaufen. Am 6. September 1978 habe sie durch ihren Anwalt per Einschreiben mit Rückschein dem Beklagten ihre Schwangerschaft mitgeteilt. Wegen des dazwischenliegenden Wochenendes sei dieses Schreiben dem Beklagten erst am 11. September 1978 ausgehändigt worden. Am 7. September 1978 habe ihr Arzt eine Schwangerschaft in der 12. Woche festgestellt. Erst damit sei ihr klar gewesen, daß es sich bei den Blutungen am 16. und 17. Juli 1978 um irreguläre Zwischenblutungen gehandelt habe. Typische Schwangerschaftssymptome, wie Übelkeit am Morgen etc., seien bei ihr nicht aufgetreten. Ihre Mitteilung an den Beklagten vom 6. September 1978 sei allemal rechtzeitig. Im Zeitpunkt der Abfassung und Absendung des Schreibens sei zwar ein

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](#)

B-Test positiv verlaufen gewesen, jedoch habe die definitive Bestätigung durch den Gynäkologen noch ausstanden.

Der Beklagte hat erwidert, die Klägerin habe ihren Vortrag in wesentlichen Punkten gewechselt. Von der ursprünglich vorgetragenen Fehldiagnose des Arztes sei keine Rede mehr. Die Klägerin stelle nunmehr Tatsachen dar, die im wesentlichen ausschließlich durch ihre eigene Vernehmung bewiesen werden sollten. Dieser Vortragswechsel spreche gegen ihre Glaubwürdigkeit. Selbst wenn man aber den jetzigen Vortrag der Klägerin in wesentlichen Passagen als richtig unterstelle, ergebe sich hieraus die Unbegründetheit ihres Begehrens. Die Behauptung der Klägerin, am 19. Juni 1978 habe die letzte reguläre Blutung begonnen, stehe im Widerspruch zu ihrer Bekundung in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 1979, sie habe am 12. Juli 1978 angenommen, daß sie seit vier Tagen schwanger sei. Die letzte reguläre Blutung müsse demzufolge bereits früher begonnen haben. Die Behauptung der Klägerin, es habe am 16./17. Juli 1978 eine Zwischenblutung stattgefunden, müsse der Beklagte mit Nichtwissen bestreiten. Unabhängig davon habe die Klägerin jedoch im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, in jedem Falle einige Tage danach, gewußt, daß sie schwanger sei. Als sie am 19. August 1978 nach Spanien gereist sei, sei bereits die zweite reguläre Blutung ausgeblieben. Damit habe für die Klägerin feststehen müssen, daß sie schwanger sei. Da die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag seit Mitte Juli 1978 keinen Geschlechtsverkehr mehr gehabt habe, habe sich aus dem Ausbleiben der zweiten Regelblutung Mitte August ergeben, daß die Klägerin bereits über einen längeren Zeitraum



schwanger gewesen sei. Bereits vor der Abreise nach Spanien sei daher die Durchführung eines B-Tests, der zur sicheren Kenntniserlangung geführt hätte, möglich gewesen. Da aufgrund des unterbliebenen Verkehrs seit Mitte Juli 1978 nur eine längere Zeit andauernde Schwangerschaft in Betracht komme, erwiesen sich die Ausführungen der Klägerin hinsichtlich des notwendigen Abwartens von zehn Tagen als unrichtig. Zumindest in Spanien habe die Klägerin gewußt, daß sie schwanger sei. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sei es ihr also ohne weiteres möglich gewesen, den Beklagten innerhalb der gesetzlichen Mitteilungsfrist zu informieren. Es könne demzufolge nicht davon die Rede sein, die Mitteilung sei unverschuldet unterblieben. Die erst am 11. September 1978 erfolgte Mitteilung sei in jedem Falle verspätet.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin erneut zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Versäumnisurteils vom 1. September 1978. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß die ordentliche Kündigung des Beklagten vom 14. August 1978 nicht nach § 9 Abs. 1 MuSchG unwirksam ist.

I. Ebenso wie in dem ersten Revisionsverfahren streiten die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Parteien allein noch darüber, ob sich die Klägerin auf den Kündigungsschutz des § 9 MuSchG berufen kann. Sonstige Unwirksamkeitsgründe der Kündigung hat die Klägerin nicht mehr geltend gemacht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung des Beklagten auch im erneuten Berufungsverfahren für wirksam erachtet und dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt: Zwischen den Parteien sei unstreitig, daß die Klägerin im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung schwanger gewesen sei. Dem Beklagten sei die Schwangerschaft der Klägerin zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht bekannt gewesen. Die Klägerin habe ihre Schwangerschaft dem Beklagten auch nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt. Eine Entscheidung zugunsten der Klägerin könne nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (AP Nr. 7 und 8 zu § 9 MuSchG 1968) nur dann ergehen, wenn die Klägerin die Zwei-Wochen-Frist zur Anzeige der Schwangerschaft unverschuldet versäumt, die Mitteilung aber unverzüglich nachgeholt habe. Diese Voraussetzungen seien hier jedoch nicht gegeben. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht etwa generell dahin verlängert worden, daß sie erst mit positiver Kenntnis der Schwangerschaft beginne. Die Mitteilungspflicht bestehe bereits ab dem Zeitpunkt, in dem bei lebensnaher Betrachtungsweise typische Schwangerschaftsanzeichen auftreten. Auf jeden Fall handele die Arbeitnehmerin schuldhaft, wenn sie es unterlasse, bei typischen Schwangerschaftsanzeichen sobald als möglich, sei es durch einen Schwangerschaftstest oder

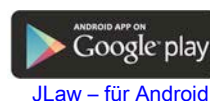


ärztliche Untersuchung, sich Kenntnis über ihren Zustand zu verschaffen. Die Klägerin behauptete, durch den Schwangerschaftstest vom 4. September 1978 erstmals von ihrer Schwangerschaft Kenntnis erlangt zu haben, unverschuldet habe sie früher keine Kenntnis erlangen können. Für diesen Vortrag sei die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig. Diesen Beweis habe sie jedoch nicht erbracht. Es fehle bereits an einer in sich widerspruchsfreien Darstellung des Ablaufs der Schwangerschaft. Nach dem Vortrag der Klägerin habe ihre letzte reguläre Blutung am 19. Juni 1978 stattgefunden. Am 16. und 17. Juli 1978 seien im Krankenhaus nach erfolgter Operation Blutungen aufgetreten, die sie, obwohl sie entgegen dem früheren Zyklus von 32 Tagen nach 28 Tagen eingetreten seien und nur zwei Tage statt früher fünf Tage gedauert hätten, als Regelblutung angesehen habe. In diesem Zusammenhang bleibe die Erklärung der Klägerin zu Protokoll des Landesarbeitsgerichts am 13. Juni 1979 unklar, am 12. Juli 1978 habe sie geglaubt, seit vier Tagen schwanger zu sein. Die Klägerin habe damals zwar keine Tatsachen für ihr Annahme angegeben. Naheliegend sei der Gedanke, daß zu diesem Zeitpunkt seit vier Tagen ihre Regel ausgeblieben sei. Dann könne aber das Datum des 19. Juni 1978 als letzte reguläre Blutung nicht stimmen. Diese Unklarheit werde auch nicht durch den Vortrag im Schriftsatz vom 12. September 1982 beseitigt, der dahin gehe, daß sie am 12. Juli 1978 im Krankenhaus auf eine entsprechende Frage anlässlich der Röntgenuntersuchung geäußert habe, rein rechnerisch sei eine Schwangerschaft möglich, und diese Antwort damit erklärt habe, es sei vier oder fünf Tage vorher zu ehelichem Verkehr gekommen. Es sei nicht wahrscheinlich, daß allein die Tatsache des



ehelichen Verkehrs bei der Klägerin den Glauben an eine Schwangerschaft geweckt hätte. Wegen dieser Unklarheiten bzw. Widersprüche habe die Klägerin nicht als Partei zu ihren Behauptungen vernommen werden können. Die von ihr behaupteten Daten über ihre letzte Regelblutung einschließlich des Zyklus und die behauptete Zwischenblutung könnten daher nicht als feststehend angesehen werden.

Auch die weiteren Behauptungen der Klägerin seien mindestens unklar, wenn nicht falsch. Die Klägerin habe vorgetragen, "zeitgleich" mit ihrer Reise nach Spanien sei ihre Regel ausgeblieben. Die Reise habe sie am 19. August 1978 angetreten. Nach der vorausgegangenen Blutung vom 16./17. Juli 1978 habe die nächste aber nicht erst am 19. August, sondern bei 28-tägigem Zyklus am 13. August und bei 32-tägigem Zyklus am 17. August eintreten müssen, zu einem Zeitpunkt also, zu dem sich die Klägerin noch in Deutschland aufgehalten habe. Von einer Verzögerung der Regel durch extremen Klimawechsel könne zu diesem Zeitpunkt keine Rede sein. Die Klägerin hätte nach dem Ausbleiben ihrer Regel am 13. bzw. 17. August 1978 den Schwangerschaftstest oder eine ärztliche Untersuchung noch in Deutschland durchführen lassen können und müssen. Das Ausbleiben der Regel hätte sie als Anzeichen einer Schwangerschaft werten müssen. Eine andere Erklärung sei nicht ersichtlich, zumal die Klägerin selbst nicht behaupte, in der Vergangenheit an krankhaften Zyklusstörungen gelitten zu haben. Darüber hinaus habe der Klägerin auch klar sein müssen, daß diese Schwangerschaft auf eine Empfängnis aus der Zeit vor ihrer Blutung am 16./17. Juli 1978 zurückzuführen gewesen sei, weil



sie selbst vortrage, nach dieser Zwischenblutung keinen Geschlechtsverkehr mehr gehabt zu haben. Es komme hinzu, daß der Klägerin bei einiger Überlegung auch ihre Annahme einer Schwangerschaft am 12. Juli 1978 und die besonderen Umstände ihrer Blutung am 16./17. Juli 1978 hätten einfallen und sie auf eine schon aus dem Vormonat bestehende Schwangerschaft hätte hinweisen müssen. Für eine Annahme, daß ein B-Test erst zehn Tage nach Ausbleiben der Regel habe stattfinden können, sei kein Raum gewesen. Die Klägerin habe damit offenbar typische Schwangerschaftsanzeichen unbeachtet gelassen bzw. sie verdrängt. Sie habe es unterlassen, sobald als möglich sich Klarheit über ihren Zustand zu verschaffen. Damit habe sie schuldhaft gehandelt.

Darüber hinaus habe die Klägerin es auch versäumt, die Mitteilung über die Schwangerschaft unverzüglich nachzuholen. Der positive Schwangerschaftstest habe am 4. September 1978 stattgefunden. Die Anzeige über die bestehende Schwangerschaft sei dem Beklagten unstreitig am 11. September 1978 zugegangen. Bei einem Zeitraum von einer Woche könne nicht mehr davon ausgegangen werden, daß die Mitteilung unverzüglich erfolgt sei. Die Anzeige hätte dem Beklagten spätestens am 6. oder 7. September 1978 zugehen müssen.

2. Der Senat ist an den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Revision hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben hat.

Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe unter



Verstoß gegen § 448 ZPO von einer Vernehmung der insoweit beweisbelasteten Klägerin abgesehen, ist unbegründet.

Die Entscheidung darüber, ob eine beweispflichtige Partei nach § 448 ZPO vernommen werden soll, steht im Ermessen der Tatsachengerichte (vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1976 - VI ZR 192/74 - LM Nr. 5 zu § 448 ZPO; BAG Urteil vom 16. Juni 1967 - 3 AZR 370/66 - AP Nr. 2 zu § 195 BGB, zu I 5 der Gründe). Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter die Grenzen seines Ermessens verkannt oder einen rechtsfehlerhaften Gebrauch von ihm gemacht hat (BGH Urteil vom 18. Dezember 1964 - V ZR 207/62 - LM Nr. 4 zu § 448 ZPO; BAG Urteil vom 16. Juni 1967, aaO; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 448 Anm. VI; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 125 II 5, S. 740; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 448 Anm. B I). Eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO setzt voraus, daß das Ergebnis der Verhandlung nicht ausreicht, die richterliche Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung der einen oder anderen Partei zu begründen, daß aber jedenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der zu vernehmenden Partei besteht (BGH Urteil vom 20. Januar 1976, aaO, zu II 2 a der Gründe m.w.N.).

Entgegen der Ansicht der Revision sind dem Berufungsgericht bei der Feststellung der Voraussetzungen für die Ausübung seines Ermessens keine Rechtsfehler unterlaufen. Das Landesarbeitsgericht hat mit vertretbaren Erwägungen eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der von der Klägerin zum Verlauf



ihrer Schwangerschaft aufgestellten Behauptungen verneint. Dabei hat es darauf hingewiesen, daß die von der Klägerin ohne nähere Begründung zu Protokoll des Landesarbeitsgerichts am 13. Juni 1979 abgegebene Erklärung, am 12. Juli 1978 habe sie geglaubt, seit vier Tagen schwanger zu sein, unklar sei. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es sei naheliegend, daß die Klägerin sich deshalb zu dieser Erklärung veranlaßt gesehen habe, weil zu diesem Zeitpunkt seit vier Tagen ihre Regel ausgeblieben sei. Eine derartige Annahme kann nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, zumal sich das Landesarbeitsgericht auch mit dem späteren Vorbringen der Klägerin, sie habe am 12. Juli 1978 im Krankenhaus auf eine entsprechende Frage anläßlich der Röntgenuntersuchung geäußert, es sei vier oder fünf Tage vorher zu ehelichem Verkehr gekommen, auseinandergesetzt hat. Wenn das Landesarbeitsgericht dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, es sei nicht wahrscheinlich, daß allein die Tatsache des ehelichen Verkehrs bei der Klägerin den Glauben an eine Schwangerschaft geweckt habe, so ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich hierbei um eine vertretbare Erwägung, die im Rahmen tatrichterlichen Ermessens liegt und daher vom Revisionsgericht nicht beanstandet werden kann.

Das Landesarbeitsgericht hat nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, daß auch der Wechsel im Parteivortrag der Klägerin (angebliche Fehldiagnose des behandelnden Arztes) gegen eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit des späteren Parteivorbringens der Klägerin spricht. Da der Wechsel im Parteivortrag der Klägerin jedoch im Tatbestand des angefochtenen Urteils er-



wähnt wird, ist davon auszugehen, daß dem Landesarbeitsgericht auch dieser Umstand bewußt gewesen ist. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, daß ihr Vortrag im ersten Rechtszug (Angaben im Schriftsatz vom 16. Oktober 1978 hinsichtlich einer angeblichen ärztlichen Fehldiagnose) auf einem Mißverständnis ihres Prozeßbevollmächtigten beruhte, ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 13. Juni 1979 diesen Vortrag berichtigt hat. Auch dieser Umstand, den das Landesarbeitsgericht zwar nicht ausdrücklich erwähnt, aber offensichtlich gekannt hat, spricht gegen die Vertrauenswürdigkeit der Klägerin und damit gegen eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihrer späteren Sachdarstellung.

Entgegen der Ansicht der Revision kann daher nicht angenommen werden, daß die Nichtvernehmung der Klägerin als beweisbelastete Partei nach § 448 ZPO ermessensfehlerhaft gewesen ist. Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, daß die von der Klägerin behaupteten Daten über ihre letzte Regelblutung einschließlich des Zyklus und die behauptete Zwischenblutung (am 16. und 17. Juli 1978) nicht als feststehend angesehen werden können.

II. Das Landesarbeitsgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt auch zutreffend dahin gewürdigt, daß die Klägerin schuldhaft die zweiwöchige Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG versäumt habe. Auf die von dem Landesarbeitsgericht ebenfalls verneinte Frage der unverzüglichen Mitteilung der



Schwangerschaft kommt es im Streitfall nicht entscheidend an.

1. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin hat der sie behandelnde Arzt am 7. September 1978 eine Schwangerschaft in der 12. Woche festgestellt. Unter Zugrundelegung dieser ärztlichen Beurteilung, die auch seitens der Klägerin nicht bezweifelt worden ist, bestand seit Mitte Juni 1978 eine Schwangerschaft. Bei Zugang der Kündigung (14. August 1978) war die Klägerin somit bereits seit etwa zwei Monaten und bei Ablauf der zweiwöchigen Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG (28. August 1978) seit etwa zweieinhalb Monaten schwanger. Da das Landesarbeitsgericht das Vorliegen einer Zwischenblutung vom 16. und 17. Juli 1978 nicht als feststehend angesehen hat, muß auch der Senat davon ausgehen, daß bei der Klägerin bis zum Ablauf der zweiwöchigen Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG zwei Regelblutungen ausgeblieben sind. Bei einer derartigen Sachlage kann nicht angenommen werden, die Klägerin habe bewiesen, daß sie bis zum Ablauf der zweiwöchigen Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG keine Kenntnis von der zum Zeitpunkt der Kündigung bestehenden Schwangerschaft gehabt habe.

2. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, daß sie eine sichere Kenntnis von dem Bestehen einer Schwangerschaft erst durch den von ihr selbst am 4. September 1978 durchgeführten Schwangerschaftstest erhalten haben sollte (vgl. zur Beweiskräftigkeit von Schwangerschaftstests das Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Oktober 1983 - 2 AZR 214/82 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt, zu



III 2 c der Gründe), liegt jedenfalls eine verschuldete Versäumung der zweiwöchigen Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG vor. Eine auf Verschulden beruhende Unkenntnis von der Schwangerschaft ist der positiven Kenntnis gleichzusetzen (vgl. BAG Urteil vom 27. Oktober 1983, aaO, zu III 2 b der Gründe). Das ist der Fall, wenn zwingende Anhaltspunkte gegeben sind, die das Bestehen einer Schwangerschaft praktisch unabweisbar erscheinen lassen (vgl. auch BAG Urteil vom 6. Oktober 1983 - 2 AZR 368/82 -, zur Veröffentlichung bestimmt, zu II 2 b der Gründe). Selbst unter Zugrundelegung des vom Zweiten Senat in den Urteilen vom 6. Oktober 1983 und 27. Oktober 1983 (aaO) vertretenen Verschuldensmaßstabs, nach dem nur gröbliche Verstöße gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse billigerweise zu erwartende Verhalten als Verschulden anzusehen sind, war die Unkenntnis der Klägerin von dem Bestehen einer Schwangerschaft verschuldet.

a) Da das Landesarbeitsgericht ohne Verstoß gegen Verfahrensvorschriften alle maßgeblichen Tatsachen festgestellt hat, kann das Revisionsgericht gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO selbst über die Frage entscheiden, ob die Klägerin die zweiwöchige Mitteilungsfrist des § 9 Abs. 1 MuSchG versäumt hat. Bei einer derartigen Sachlage bedarf es keiner Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vgl. etwa BAG Urteil vom 9. Juni 1967 - 3 AZR 352/68 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge; BAG Urteil vom 14. Februar 1964 - 1 AZR 296/63 - AP Nr. 10 zu § 565 ZPO; BAG 10, 122, 127 = AP Nr. 1 zu § 164 HGB; BAG Urteil vom



27. September 1957 - 1 AZR 493/55 - AP Nr. 7 zu § 13 KSchG).

b) Den Beweis dafür, daß das Ausbleiben zweier Regelblutungen auf anderen Ursachen als auf einer bestehenden Schwangerschaft beruhen könnte, hat die insoweit beweisbelastete Klägerin nicht erbracht. Das Ausbleiben zweier Regelblutungen stellt nach Auffassung des Senats im Streitfall ein derart sicheres Anzeichen für das Bestehen einer Schwangerschaft dar, daß selbst bei Zugrundelegung des vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts in den Urteilen vom 6. Oktober 1983 und vom 27. Oktober 1983 (aaO) zugrundegelegenen Verschuldensmaßstabs von einem gröblichen Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten auszugehen ist.

Die Revision der Klägerin war daher aus den dargelegten Gründen mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Roeper

Dr. Becker

Dr. Blaeser

Straub



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)