

Aktenzeichen: 7 AZR 925/78

LAG Saarland

Urteil des BAG vom 5. Dezember 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: MuSchG 1968 § 9 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und Abs. 3,
§ 11; BGB § 134

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 925/78

2 Sa 163/77 Saarland

Verkündet am
5. Dezember 1980

gez. Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 5. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Hollmann und Nehring für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 9. August 1978
- 2 Sa 163/77 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war seit dem 8. Januar 1977 in der von dem Beklagten betriebenen "Christine Bar" in H als Serviererin mit einer monatlichen Vergütung von ca. 2.500,-- DM bis 3.000,-- DM beschäftigt.

Seit dem 9. Mai 1977 blieb die Klägerin der Arbeit fern. Der Beklagte meldete die Klägerin hierauf mit Schreiben vom 31. Mai 1977 rückwirkend zum 23. Mai 1977 bei der Krankenkasse ab. Am 7. Juni 1977 erschien die Klägerin wieder zur Arbeit. Der Beklagte, dem bekannt war, daß die Klägerin zu diesem Zeitpunkt schwanger war, lehnte deren Beschäftigung ab.

Mit der Klage begehrt die Klägerin unter Berufung auf § 9 MuSchG die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbesteht.

Sie hat beantragt,

festzustellen, daß die am 23. Mai 1977 ausgesprochene Kündigung nichtig ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, die Klägerin fristlos entlassen zu haben. Die Klägerin sei seit dem 10. Mai 1977 ohne jede Entschuldigung ihrem Arbeitsplatz ferngeblieben. Deshalb habe er seiner Büroangestellten die Anweisung gegeben, die Klägerin bei der AOK abzumelden.

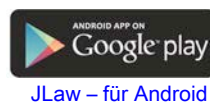
Die Klägerin hat hierauf erwidert, ihr sei für die Zeit vom 9. Mai bis 6. Juni 1977 vom Geschäftsführer des Beklagten Urlaub gewährt worden. Als sie am 7. Juni 1977 den Beklagten hierauf hingewiesen habe, habe er erklärt, dies interessiere ihn nicht, er habe von ihrem Urlaub nichts gewußt und diesen auch nicht genehmigt, er lehne deshalb "jegliche Weiterbeschäftigung der Klägerin kategorisch ab".

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben mit folgender Begründung: Die Abmeldung der Klägerin durch den Beklagten bei der AOK zum 23. Mai 1977 stelle keine Kündigung dar. In dem Verhalten des Beklagten vom 7. Juni 1977 liege jedoch der Ausspruch einer Kündigung. Der Klageantrag sei daher

- 3 -



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



unter Berücksichtigung der Klagebegründung dahin auszulegen, daß sich die Klägerin gegen diese Kündigung wende. Da die Klägerin zu diesem Zeitpunkt unstreitig schwanger gewesen sei, sei die von dem Beklagten ausgesprochene Kündigung gemäß § 9 Abs. 1 MuSchG unwirksam.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und sein erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen wie folgt ergänzt: Die Klägerin habe dem Geschäftsführer der Beklagten bei der Einstellung mitgeteilt, daß sie schwanger sei. Darauhin habe man sich geeinigt, daß die Klägerin befristet eingestellt werde. Es sei vereinbart worden, "daß die Klägerin für die Dauer der Beschäftigung entlohnt werde, jedoch nur für die Tage, an denen sie arbeite. Von dem Augenblick an, an dem die Klägerin nicht zur Arbeit kommen könne, sollte dann auch keinerlei Lohn mehr gezahlt werden".

Die Klägerin hat bestritten, daß bei ihrer Einstellung ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart worden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Klägerin nicht im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses beschäftigt gewesen ist. Die Revision hat hiergegen keine Einwendungen erhoben. Auch die weitere Feststellung, wonach die von dem Beklagten am 7. Juni 1977 ausgesprochene Kündigung wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 MuSchG 1968 nichtig ist, läßt keine Rechtsfehler erkennen.

I. Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz nur noch um die Frage, ob der Arbeitsvertrag der Klägerin wegen Verstoßes gegen die in § 8 Abs. 1 und Abs. 3 MuSchG 1968 geregelten Nachtarbeitsverbote gemäß § 134 BGB nichtig ist.



1. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu folgendes ausgeführt: Die Klägerin sei bei ihrer Einstellung im Januar 1977, bei der der Beklagte gemäß § 164 BGB von seinem Geschäftsführer vertreten worden sei, seit etwa einem Monat schwanger gewesen. Die Schwangerschaft der Klägerin sei bei Abschluß des Vertrages beiden Parteien bekannt gewesen. Dieser Umstand stehe der Rechtswirksamkeit des Vertragsabschlusses nicht entgegen, denn die Beschäftigung einer werdenden Mutter im Gaststätten-gewerbe sei während der ersten vier Monate grundsätzlich nicht untersagt (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 MuSchG 1968). Ob und gegebenenfalls in welchem Umfange der Beklagte bei der Beschäftigung der Klägerin gegen die angeführte Vorschrift verstoßen habe, könne dahinstehen. Die Beantwortung dieser Frage sei für die Entscheidung im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung.

2. Abgesehen davon, daß es sich bei dem Vortrag der Revision, die Klägerin habe jeweils erst um ca. 20.00 Uhr ihre Arbeit aufgenommen, um unzulässigen neuen Sachvortrag (§ 561 Abs. 2 ZPO) handelt, sind die Ausführungen der Revision nicht dazu geeignet, im Streitfall eine Nichtigkeit des Arbeitsvertrages wegen Verstoßes gegen die in § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 MuSchG 1968 enthaltenen Nachtarbeitsverbote zu begründen.

a) Entgegen der Ansicht der Revision führt ein Verstoß gegen die in § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 MuSchG 1968 festgelegten Nachtarbeitsverbote jedenfalls dann nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages, wenn das Arbeitsverhältnis - wie hier - zumindest teilweise, d.h. in einem zeitlich eingeschränkten Umfang durchgeführt werden kann. Der vorliegende Fall unterscheidet sich insofern von dem der Entscheidung des Ersten Senats vom 27. November 1956 (AP Nr. 2 zu § 4 MuSchG) zugrundeliegenden Sachverhalt, der sich dadurch auszeichnete, daß das Arbeitsverhältnis einer schwangeren Arbeitnehmerin aufgrund der Art der geschuldeten Arbeiten gemäß § 4 MuSchG in vollem Umfang nicht durchführbar war. Es kann offenbleiben, ob an dieser Rechtsprechung angesichts der vom Bundesarbeitsgericht (vgl. AP Nr. 2, 3 und 4 zu § 19 AFG) zur Frage einer fehlenden oder nachträglich fortfallenden Arbeitserlaubnis sowie zur Frage des Fehlens einer schulaufsichtlichen Genehmigung



(vgl. Urteil des Senats vom 11. Juli 1980 - 7 AZR 552/78 - [demnächst] AP Nr. 18 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten) aufgestellten Grundsätze noch festzuhalten ist.

b) Selbst unter Zugrundelegung des revisionsrechtlich unbeachtlichen (§ 561 Abs. 2 ZPO) Sachvortrags des Beklagten konnte die Klägerin, die zum Zeitpunkt der Einstellung (8. Januar 1977) im ersten Monat schwanger war, noch bis zum Ende des vierten Schwangerschaftsmonats zumindest teilweise ihre Arbeitsleistung erbringen. Dies folgt aus der Regelung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 MuSchG 1968, wonach werdende Mütter abweichend vom Nachtarbeitsverbot des § 8 Abs. 1 MuSchG 1968 in den ersten vier Monaten der Schwangerschaft in Gast- und Schankwirtschaften und im übrigen Beherbergungswesen bis 22.00 Uhr beschäftigt werden dürfen. Soweit die Parteien für diesen Zeitraum eine diese zeitliche Grenze überschreitende Arbeitszeitregelung getroffen haben, ist diese wegen Verstoßes gegen § 8 Abs. 3 Nr. 1 MuSchG 1968 gemäß § 134 BGB nichtig. Der Umstand, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nach Ablauf des vierten Schwangerschaftsmonats wegen des in § 8 Abs. 1 MuSchG 1968 enthaltenen allgemeinen Nachtarbeitsverbotes in vollem Umfange für die Geltungsdauer dieses Verbotes undurchführbar geworden ist, begründet ebenfalls nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Einen derartigen Rechtsstandpunkt hatte bereits der Erste Senat in einem zum MuSchG 1952 ergangenen Urteil vom 24. Juni 1960 (AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG) vertreten, indem er darauf hinwies, daß in einem derartigen Fall eine nachfolgende Unmöglichkeit der Leistung i.S. des § 297 BGB vorliege mit der Folge, daß der Arbeitgeber, der die angebotene Arbeitsleistung unter Berufung auf das Beschäftigungsverbot nach § 8 MuSchG 1952 ablehne, nicht in Annahmeverzug komme. Der Umstand, daß die vergütungsrechtlichen Folgen der in § 8 Abs. 1 und Abs. 3 MuSchG 1968 geregelten Nachtarbeitsverbote nunmehr in § 11 MuSchG 1968 in dem Sinne geregelt sind, daß einer Arbeitnehmerin, die aufgrund der Nachtarbeitsverbote nach § 8 Abs. 1 und Abs. 3 MuSchG 1968 teilweise oder völlig mit der Arbeit aussetzen muß, der hierdurch entstehende Verdienstausfall vom Arbeitgeber zu ersetzen ist, läßt erkennen,



daß auch der Gesetzgeber in derartigen Fällen nicht von der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages ausgeht. Von den vergütungsrechtlichen Folgen des § 11 MuSchG 1968 kann sich der Arbeitgeber allerdings in den Fällen mittels einer Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB befreien, in denen er keine Kenntnis von der Schwangerschaft einer wegen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote nicht oder nur in geringem Umfange einsetzbaren Arbeitnehmerin hat (vgl. BAG AP Nr. 24 zu § 9 MuSchG). In den Fällen der hier vorliegenden Art, in denen dem Arbeitgeber bereits bei der Einstellung eine bestehende Schwangerschaft offenbart wird, besteht kein Bedürfnis, den Arbeitgeber vor den vergütungsrechtlichen Folgen des § 11 Abs. 1 MuSchG 1968 zu schützen.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der gegen die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages in den Fällen der hier vorliegenden Art spricht, ergibt sich aus der Regelung des § 8 Abs. 6 MuSchG 1968, wonach die Aufsichtsbehörde in begründeten Einzelfällen Ausnahmen von den in § 8 MuSchG 1968 geregelten Beschäftigungsverboten zulassen kann. Die gegenständliche Reichweite dieser Regelung bezieht sich nicht auf den Arbeitsvertragsabschluß, sondern lediglich auf die Dauer und die Lage der Arbeitszeit. Gegenstand einer aufsichtsbehördlichen Ausnahmebewilligung ist allein der tatsächliche Einsatz einer werdenden oder stillenden Mutter für die Dauer der gesetzlichen Beschäftigungsverbote. Dies folgt aus dem Zweck der in § 8 MuSchG 1968 enthaltenen Arbeitsschutzvorschriften, die Leistung von Arbeit entgegen der gesetzlichen Beschäftigungsverbote aus mutterschaftlichen Erwägungen grundsätzlich zu verhindern. Die gesetzgeberische Zielsetzung, die dem § 8 MuSchG 1968 zugrundeliegt, erfordert dagegen nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages.

II. Da sich die Klägerin, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat, im Streitfall in einem unbestimmten Arbeitsverhältnis befunden hat, verstößt die von dem Beklagten am 7. Juni 1977 ausgesprochene fristlose Kündigung gegen § 9 Abs. 1 MuSchG 1968 und ist daher nichtig. Die Revision des Beklagten war deshalb zurückzuweisen.

gez.: Bichler Dr. Steckhan Dr. Becker



ollmann
Law-Gesetze und Urteile Nehring
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

