

Urteil

Kündigungsschutz gem. § 9 MSchG bei Fehlgeburt

Bei einer Fehlgeburt handelt es sich um eine Entbindung i.S.d. § 9 MSchG, die daher auch den dort vorgesehenen Kündigungsschutz hervorruft.

ArbG Bochum, Urteil vom 23.3.1983 – 3 Ca 628/83 –

Aus den Gründen:

Die Kündigung ist gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 MSchG unwirksam.

Die Klägerin hatte am 15. Juli 1982 eine Fehlgeburt. Die Kündigung vom 20.09.1982 ist innerhalb der Frist von 4 Monaten des § 9 Abs. 1 Satz 1 MSchG ausgesprochen worden, ohne daß die Zustimmung der Verwaltungsbehörde nach § 9 Abs. 3 MSchG vorlag. Der Beklagten war aufgrund des ihr im Juni 1982 von der Klägerin überreichten ärztlichen Attests die Schwangerschaft der Klägerin bekannt.

Entgegen der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16.02.1973 (BAG AP Nr. 2 zu § 9 MSchG) handelt es sich bei einer Fehlgeburt um eine Entbindung im Sinne des § 9 MSchG. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, die mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung im Einklang steht (vgl. Buller/Buchner, Mutterschutzgesetz, 5. Auflage, § 1 Anm. 105 f. m.w.N.), vermochte die Kammer nicht zu überzeugen:

aa) Das Bundesarbeitsgericht lehnt sich zur Bestimmung des Begriffs Entbindung an die Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes (PStG AVO) an. Während bei Lebend- und Totgeburten eine Entbindung vorliegt und damit der besondere Kündigungsschutz des § 9 MSchG gegeben ist, soll dies bei Fehlgeburten nicht der Fall sein. Entsprechend § 29 Ausführungsverordnung Personenstandsgesetz soll eine Fehlgeburt dann vorliegen, wenn die Leibesfrucht weder die zur Bestimmung einer Lebendgeburt erforderlichen Lebenszeichen aufweist noch eine Länge von 35 Zentimetern erreicht. Hinsichtlich des letzteren Merkmals wäre nach der Änderung der Verordnung vom 23.04.1979 auf ein Gewicht von 1000 Gramm abzustellen.

Die Übernahme der Definition des § 29 Ausführungsverordnung Personenstandsgesetz ist zur Bestimmung des Begriffs der Entbindung in § 9 MSchG jedoch nicht möglich. Bei § 29 Ausführungsverordnung handelt es sich um eine rein beurkundungsrechtliche Vorschrift. Rechtsfolge bei einer Fehlgeburt im Sinne des § 29 Abs. 3 Ausführungsverordnung Personenstandsgesetz ist, daß eine Eintragung in den Personenstandsbüchern unterbleibt. Diese ordnungsrechtliche Vorschrift ist aber zur Bestimmung des materiellrechtlichen Gehalts des § 9 Abs. 1 MSchG mit der für die Arbeitnehmerin so wichtigen Folge des Kündigungsschutzes ungeeignet (Schwerdtner, JZ 1974, 476, 481). Ob darüber hinaus die medizinische Grundlage, die das Bundes-

arbeitsgericht dazu veranlaßt hat, auf die Ausführungsverordnung zum Personenstandsgesetz zurückzugreifen, zutrifft bzw. noch zutrifft, mag darüber hinaus zweifelhaft sein (vgl. Wolf i.A. zu AP Nr. 2 zu § 9 MSchG 1969).

bb) Wie das Bundesarbeitsgericht selbst sieht, ist seine Rechtsprechung insoweit nicht folgerichtig, als die Totgeburt als Entbindung mit der Folge des besonderen Kündigungsschutzes, die Fehlgeburt dagegen nicht entsprechend bewertet wird. Wären Grundlage für die Differenzierung die Belange des Kindes, so könnte dies zur Rechtfertigung der bevorzugten Behandlung von Arbeitnehmerinnen, die ein lebendes Kind geboren haben, dienen, freilich auch nur dann, wenn das Kind lebensfähig ist. Die Differenzierung zwischen Tot- und Fehlgebärenden läßt sich hiermit nicht begründen. Die weitere Argumentation, die auf die angeblich geringere psychische und physische Belastung der von einer Fehlgeburt betroffenen Frau gegenüber der Frau, die eine Totgeburt hat, abstellt, ist ebenfalls nicht überzeugend. Methodisch ist anzumerken, daß nicht ersichtlich ist, welche medizinischen Erkenntnisse das Bundesarbeitsgericht seinen Ausführungen zugrundelegt (siehe auch die Kritik bei Wolf, a.a.O.). Ebenso plausibel erscheint es, daß die auftretenden Belastungen bei einer Fehlgeburt zwar typischerweise andersartig, nicht aber weniger schwerwiegend als bei einer Totgeburt sein können.

So könnte der durch den Verlust der Leibesfrucht auftretenden psychischen Belastung, die auch in einem früheren Stadium der Schwangerschaft bestehen kann, ein ganz erhebliches Gewicht zukommen. Jedenfalls dürften die entscheidenden Faktoren nicht maßgeblich von der Dauer der Schwangerschaft abhängig sein.

cc) Das Verständnis des Bundesarbeitsgerichts, das den Schutz der Mutter vorwiegend des Kindes wegen und nicht der Frau selbst wegen als notwendig erachtet, ist mit dem heutigen Verständnis von Personenwürde der Frau und Mutter unvereinbar, denn sie macht – erfolgsqualifiziert – Mutterschutz vom Gebären lebender oder doch zumindest 35 Zentimeter großer bzw. 1000 Gramm schwerer Kinder abhängig (Schwerdtner, a.a.O.).

b) Nach Auffassung des Gerichts ist § 9 Abs. 1 Satz 1 MSchG dahingehend auszulegen, daß von seinem Schutz auch die Fehlgebärende erfaßt wird.

aa) Der Begriff der Entbindung hat keinen festumrissenen Bedeutungsinhalt, der ihn einer Auslegung, die die Fehlgeburt erfaßt, unzugänglich machte. Diese Auffassung vertritt offensichtlich Ricardi (Anm. zur obigen Entscheidung des BAG, NJZ 1974, 189), der das vom Bundesarbeitsgericht vertretene Ergebnis ohne Begründung, wenn auch bedauernd für unmittelbar im Gesetz angelegt und einer richterlichen Rechtsfortbildung, die die Fehlgeburt einer Entbindung *gleichstellt*, für unzulässig hält. Gegen eine solche Verfestigung des Begriffs Entbindung spricht bereits die Tatsache, daß die

Ausführungsverordnung zum Personenstandsgesetz 1979 in der Weise geändert wurde, daß maßgebend nicht mehr auf die Länge, sondern das Gewicht der Leibesfrucht abgestellt wird. Den Ausführungen von Wolf ist darüberhinaus zu entnehmen, daß hinsichtlich der medizinischen Auffassung keineswegs Einigkeit besteht.

bb) Auf den sich möglicherweise mit wissenschaftlichem Fortschritt ändernden medizinischen Begriff der Entbindung kommt es bei der Auslegung des § 9 MSchG jedoch nicht an. Diese ist vielmehr normativ zu begründen:

(1) Bei einer Auslegung nach normativen Gesichtspunkten kann einmal mit Schwerdtner (a.a.O.) auf Anhaltspunkte im Mutterschutzgesetz zurückgegriffen werden. § 6 MSchG differenziert nach seinem Wortlaut für die Zeit nach der Entbindung zwischen *Wöchnerinnen* (Absatz 1), für die ein befristetes absolutes Beschäftigungsverbot besteht und *Frauen* (Absatz 2) in den ersten Monaten nach einer Entbindung, deren Beschäftigung in Abhängigkeit von ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt sowie stillenden *Müttern* (Absatz 3), deren Beschäftigung mit bestimmten Arbeiten generell verboten ist. Während Absatz 1 und 3 auf Frauen, die eine Fehlgeburt erlitten haben, keine Anwendung findet, ist dies für das individuelle Beschäftigungsverbot des Absatzes 2 – der in Übereinstimmung mit § 9 Abs. 1 Satz 1 auf Frauen abstellt – nicht ausgeschlossen.

(2) Die wichtigsten Maßstäbe für eine Auslegung finden sich jedoch in den Grundrechten aus Art. 6 Abs. 4 und 3 Abs. 2 Grundgesetz.

Die Rechtsprechung sieht § 9 MSchG als Verwirklichung des Verfassungsauftrags in Art. 6 Abs. 4 GG. Danach hat § 9 MSchG die Aufgabe, mögliche Konflikte zwischen Erwerbstätigkeit und Mutterschaft auszugleichen und der werdenden Mutter und Wöchnerin trotz Behinderung durch Mutterschaft den Arbeitsplatz zu sichern (BAG AP Nr. 5 zu § 9 MSchG, Nr. 6 zu § 9 MSchG 1968, Bundesverfassungsgericht AP Nr. 1 zu § 9 MSchG 1968). Außerdem sollen die Belange des erwarteten und geborenen Kindes geschützt werden, indem die Mutter für eine gewisse Zeit die Möglichkeit erhält, sich unabhängig von ihrer Berufstätigkeit um das Kind zu kümmern. In eine nur an Art. 6 Abs. 4 GG ausgerichteten Auslegung fügt sich die vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Rechtsprechung zum Kündigungsschutz bei Fehlgeburt ein.

Anders ist es jedoch, wenn auch der Gehalt des Gleichberechtigungssatzes des Artikel 3 Abs. 2 GG für die Auslegung fruchtbar gemacht wird.

Allein durch Art. 6 Absatz 4 GG ist der grundrechtliche Bedeutungsgehalt für den Bereich des Mutterschutzes nicht erschöpft. Berücksichtigt man das individuelle Interesse der Frau an eigener Erwerbstätigkeit, so gewinnt bei der Auslegung des § 9 MSchG der Gleichberechtigungssatz seinen eigenen Stellenwert (vgl. zur Bedeutung des Gleichberechtigungssatzes: Reich-Hilweg, Männer und Frauen sind gleichberechtigt, Frankfurt a.M. 1979).

Die Interessen der Frau an eigener Erwerbstätigkeit, die sie zur eigenen Existenzsicherung benötigt, und ihre mutterschaftlichen Aufgaben stehen zumindest teilweise miteinander in Widerspruch. Durch Geburt, Pflege und Erziehung von Kindern werden die Möglichkeiten der Frau, ihren Interessen im Bereich der Erwerbstätigkeit nachzugehen, eingeschränkt. Im Arbeitsverhältnis ergeben sich hieraus im Vergleich zum männlichen Arbeitnehmer Nachteile, die, soweit sie unmittelbar aus Schwanger- und Mutterschaft resultieren, auf geschlechtsspezifischen biologischen Umständen beruhen.

Dem Gleichberechtigungssatz ist nicht genügt, wenn er lediglich als Abwehrrecht begriffen wird. Die Gleichberechtigung der Geschlechter erfordert Ausgleichsmaßnahmen zumindest da, wo aus geschlechtlich biologischen Gründen ein Teil benachteiligt ist.

Der Staat ist in diesem Bereich durch das Grundrecht zu aktiver Förderung und Unterstützung der Gleichberechtigung der Frau verpflichtet (vgl. zu diesem Grundrechtsverständnis bereits BAG, AP Nr. 1 zu Art. 3 GG; ebenso Säcker, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Band 2 L 25 f gegen das Gutachten von Löwisch, a.a.O., Bd. 1, D 42 ff; bejahend: Friauf, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, 1981; Reich-Hilweg, a.a.O.).

Stellt sich § 9 MSchG in diesem Sinne als eine Norm dar, durch die der Gesetzgeber auch die Gleichberechtigung der Frau verwirklicht, so bedeutet dies, daß die Fehlgeburt als Entbindung im Sinne dieser Vorschrift auszulegen ist. Denn durch den damit gewährleisteten besonderen Kündigungsschutz werden die biologisch bedingten Nachteile, die der Arbeitnehmerin durch die Fehlgeburt entstehen, ausgeglichen.

Für eine Auslegung mutterschutzrechtlicher Bestimmungen an Hand der individuellen auf Erwerbstätigkeit gerichteten Interessen der Frau ergeben sich weitere Anhaltspunkte aus der gesetzlichen Regelung zum Mutterschaftsurlaub (§§ 8 a bis d MSchG). Auf der Grundlage, daß die Leistungsfähigkeit der Mutter nach einer Entbindung wegen fortbestehender körperlicher Veränderungen für eine längere Zeit herabgesetzt ist, sollen, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, zum Beispiel Adoptivmütter nicht in den Genuß des Mutterschaftsurlaubs kommen (siehe hierzu Arbeitsgericht Berlin, DB 1981, 1291; BSG, Urteil vom 06.03.1981, 3 RK 74/79 – Sozialrecht 2200 § 200 RVO Nr. 6; Zmarzlik, DB 1981; 843).

Der Gesundheitsschutz der Frau stand bei der Einführung dieser Regelung also im Vordergrund. Ob andere Gesichtspunkte ebenfalls eine Berücksichtigung verlangen, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Für die Auslegung des § 9 MSchG ergibt sich hieraus jedenfalls, daß der Gesundheitsschutz der Frau ein Umstand ist, der zu berücksichtigen ist. Bei der Fehlgeburt kommt dieser Gesichtspunkt aber gerade zum Tragen.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum