

Urteil

BAG § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG

Frist zur Mitteilung der Schwangerschaft

Das Untätigsein der Arbeitnehmerin beim Vorliegen einer bloßen, mehr oder weniger vagen Schwangerschaftsvermutung reicht regelmäßig nicht aus, ihr ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen. Zum Begriff der Unverzüglichkeit bei Nachholung der unverschuldet versäumten Mitteilung über eine bevorstehende Schwangerschaft.

Urteil des BAG vom 6.10.1983 – 2 AzR 368/82 – (11 Sa 480/82 LAG Frankfurt)

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten darüber, ob sich die Klägerin auf den Kündigungsschutz des § 9 MuSchG berufen kann mit der Folge, daß die von der Beklagten am 26. Oktober 1981 ausgesprochene Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis demgemäß über den 30. November 1981 hinaus unbefristet fortbesteht. Das Landesarbeitsgericht hat dies bejaht.

Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit den Entscheidungen vom 13. November 1979 (– 1 BvL 24/77; 1 BvL 19/78; 1 BvL 38/78 – AP Nr. 7 zu § 9 MuSchG 1968) und vom 22. Oktober 1980 (– 1 BvR 262/80 – AP Nr. 8 zu § 9 MuSchG 1968) die bisher nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bestehende Rechtslage als unvereinbar mit Art. 6 Abs. 4 GG angesehen und dahin abgeändert, daß eine schwangere Arbeitnehmerin den besonderen Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes auch noch dann genießt, wenn sie ihre Schwangerschaft dem Arbeitgeber zwar nicht, wie in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG vorausgesetzt, spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung, aber doch unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis von der Schwangerschaft mitteilt, nachdem sie innerhalb der genannten Zwei-Wochen-Frist mangels Kenntnis ihrer Schwangerschaft den Arbeitgeber ohne ihr Verschulden darüber nicht unterrichten konnte.

Der Senat ist der Auffassung, daß es sich bei der Mitteilung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG – ebenso wie die Anzeigen und Rügen nach den §§ 149, 478 BGB und § 377 HGB – um ein im eigenen Interesse der Arbeitnehmerin liegendes Gebot (Obiegenheit, Verpflichtung gegen sich selbst) handelt und demgemäß unter „Verschulden“ im vorliegenden Sinne ein dem § 254 BGB ähnliches anspruchsbeseitigendes „Verschulden gegen sich selbst“ zu verstehen ist. Darauf hat der Senat, wenn auch in anderem Zusammenhang, bereits in seinem Urteil vom 23. Februar 1978 – 2 AZR 462/76 – (BAG 30, 141, 156) hingewiesen.

Die Frage, ob die Arbeitnehmerin die zur Erhaltung des besonderen Kündigungsschutzes nach § 9 Abs. 1 MuSchG erforderliche Mitteilung an den Arbeitgeber über ihre Schwangerschaft verschuldet

oder unverschuldet nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist abgegeben hat, kann daher nicht nach normalen Sorgfaltsmaßstäben beurteilt werden. Ein zum Verlust des besonderen Kündigungsschutzes führendes „Verschulden“ im Sinne des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Nov. 1979 (a.a.O.) liegt nur dann vor, wenn sich die Versäumung der Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles als ein gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse billigerweise zu erwartendes Verhalten darstellt.

Der besondere Schutz der werdenden Mutter hat insoweit gegenüber dem gleichermaßen wichtigen Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit Vorrang (BVerfG, a.a.O.). Die Arbeitnehmerin versäumt die rechtzeitige Mitteilung der Schwangerschaft infolgedessen immer dann schuldhaft, wenn sie die Mitteilung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist unterläßt, obwohl sie die Schwangerschaft kennt (vgl. BVerfG Beschluß vom 25. Januar 1972 – 1 BvL 3/70 – AP Nr. 1 zu § 9 MuSchG 1968; BAG Urteil vom 13. Januar 1982 – 7 AZR 764/79 – EzA § 9 MuSchG n.F. Nr. 20). Eine verschuldete Versäumung der Zwei-Wochen-Frist liegt ferner dann vor, wenn zwar noch keine positive Kenntnis besteht, aber gleichwohl zwingende Anhaltspunkte gegeben sind, die das Vorliegen einer Schwangerschaft praktisch unabweisbar erscheinen lassen. In einem solchen Falle einer zwingenden und unabweisbaren Schwangerschaftsvermutung ist die Arbeitnehmerin schon im eigenen Interesse gehalten, dem Arbeitgeber hiervon Mitteilung zu machen und sich durch eine geeignete Untersuchung (z.B. Schwangerschaftstest, ärztliche Untersuchung) Gewißheit über das Vorliegen einer Schwangerschaft zu verschaffen. Das Untätigsein der Arbeitnehmerin beim Vorliegen einer bloßen, mehr oder weniger vagen Schwangerschaftsvermutung reicht dagegen regelmäßig nicht aus, ihr ein schuldhaftes Verhalten – mit der Folge des Verlustes des besonderen Kündigungsschutzes – vorzuwerfen.

Das Landesarbeitsgericht ist im Streitfall von einer unverschuldeten Versäumung der Mitteilung der Schwangerschaft innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG ausgegangen. Das ist aufgrund des dargelegten Verschuldensbegriffes aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat von ihrer Schwangerschaft unstreitig erstmals durch die ärztliche Untersuchung vom 27. November 1981 Kenntnis erhalten. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand allenfalls eine rechtlich nicht relevante Schwangerschaftsvermutung, von der die Klägerin der Beklagten keine Mitteilung zu machen brauchte.

Entgegen der Auffassung der Revision war die Klägerin auch nicht gehalten, im Hinblick auf ihre letzte Regelblutung am 5. Oktober 1981 spätestens ab dem 13. November 1981 einen Schwangerschafts-

test vornehmen zu lassen. Einer Arbeitnehmerin kann es nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie nach Ausbleiben ihrer Regel erst nach einer gewissen Zeit des Abwartens, etwa um gelegentlich auftretende Zyklusstörungen bzw. Regelverschiebungen auszuschließen, einen Schwangerschaftstest vornehmen läßt oder einen Arzt aufsucht, zumal die Feststellung einer Schwangerschaft bzw. ein Schwangerschaftstest ohnehin erst ab dem 36. Tag nach Beginn der letzten Regelblutung überhaupt erfolgversprechend ist. Die Klägerin hat, indem sie am 27. November 1981 einen Arzt aufgesucht hat, die Feststellung ihrer Schwangerschaft jedenfalls nicht ungebührlich verzögert.

Die Klägerin hat der Beklagten die Schwangerschaft nach dem 27. November 1981 auch unverzüglich mitgeteilt. Nachdem bereits ein Kündigungsschutzprozeß anhängig war, ist es nicht zu beanstanden, daß die Klägerin das ärztliche Attest über die mit der Prozeßvertretung beauftragte Rechtsstelle des DGB der Beklagten zugeleitet hat. Die Klägerin hat dadurch die Zuleitung des Schwangerschaftsattestes, das der Beklagten am 5. Dezember 1981 zugegangen ist, nicht schuldhaft verzögert. Ein Zeitraum von einer Woche ist jedenfalls nicht zu lang (vgl. Gröninger/Thomas, a.a.O.; MünchKomm-Kramer, § 121 BGB Rz 7 m.w.N.; ferner Wenzel, a.a.O.; ArbG Kassel, BB 1980, 417) und weder nach allgemeiner Ansicht noch aufgrund der gegebenen konkreten Zustände geeignet, die Annahme einer schuldhaften Verzögerung zu rechtfertigen. Das Landesarbeitsgericht verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die für die Mitteilung über das Vorliegen der Schwerbehinderteneigenschaft von einer Regelfrist von einem Monat ausgeht (BAG 30, 141; BAG Urteil vom 19. April 1979 – 2 AZR 469/78 – AP Nr. 5 zu § 12 SchwbG; BAG Urteil vom 30. Juni 1983 – 2 AZR 10/82 – zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen; BAG Urteil vom 19. Januar 1983 – 7 AZR 44/81 – DB 1983, 1154, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen) sowie auf die gesetzlichen Regelungen nach § 626 Abs. 2 BGB und § 4 Abs. 1 KSchG. Auch in diesen Fällen ist der tragende Gesichtspunkt die Rechtsklarheit und die Rechtssicherheit, aber gleichwohl übersteigt die eingeräumte Erklärungs- oder Überlegungsfrist den Zeitraum von einer Woche.

Urteil

Recht auf Teilzeitarbeit

ArbG Hamburg, §§ 626 BGB, 1 KSchG

Zur Sozialwidrigkeit einer Kündigung, wenn die Arbeitnehmerin nur noch Teilzeit arbeiten kann.

ArbG Hamburg, Urteil vom 15.11.1983, – 5 Ca 667/83 – n.rk.

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin, die mit der am 3.12.1982 eingegangenen Klage die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch eine fristlose Kündigung der Beklagten vom 15.11.1982 noch durch eine fristgemäße Kündigung vom gleichen Tage zum 4.12.1982 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht, wurde am 1.4.1971 als Fotolaborantin für die Abteilung Duplikat-Herstellung eingestellt. Für die Abteilung Duplikat-Herstellung war aufgrund einer Betriebsvereinbarung über die Festsetzung der täglichen Arbeitszeit eine Frühschicht in der Zeit von 7.00 bis 15.30 Uhr und eine Spätschicht in der Zeit von 13.30 bis 22.00 Uhr vorgesehen.

Bereits drei Monate vor der Geburt ihres Kindes bemühte sich die Klägerin um einen Arbeitsplatz in der Scanner-Montage. Dies wurde von der Beklagten abgelehnt.

Mit Schreiben vom 25.10.1982 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß mit Beendigung des Stillens wieder die normale Arbeitszeitregelung für die Klägerin gelte, was heiße, daß die Klägerin ab dem 26.10.1982 wieder in Wechsel-schicht arbeiten müsse. Hiergegen erhob die Klägerin Beschwerde mit der Begründung, daß es ihr als alleinstehende Mutter nicht möglich sei, in Spätschicht zu arbeiten, ohne die Sorgfaltspflicht gegenüber ihrem Kind zu verletzen.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe ausdrücklich einer Halbtagsstelle zugestimmt. Sie hätte in der Duplikat-Abteilung eingesetzt werden können, wo sie sich nämlich mit ihrer Kollegin Frau L. einen Arbeitsplatz hätte teilen können. Angesichts ihrer langjährigen Beschäftigung und des Ultima ratio-Prinzips sei der Beklagten eine solche Arbeitsplatzteilung auch durchaus zumutbar gewesen. Eine solche Lösung habe der Betriebsrat der Beklagten auch im Rahmen seiner Stellungnahme zur von der Beklagten beabsichtigten Kündigung vorgeschlagen.

In der Folgezeit erschien die Klägerin wiederholt nicht zur Spätschicht, sondern zur Frühschicht. Nach Abmahnungen erfolgte die fristlose, ersatzweise fristgemäße Kündigung.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist weder durch die fristlose Kündigung noch durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten aufgelöst worden und ist auch nicht aufgrund des Auflösungsantrages der Beklagten aufzulösen.

1.

Die im Schreiben vom 15. November 1982 erklärte außerordentliche Kündigung ist unwirksam, weil keine Tatsachen ersichtlich sind, aufgrund derer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumindest bis zu dem Zeitpunkt zumutbar war, zu dem die Beklagte hätte fristgemäß kündigen können, § 626 Abs. 1 BGB.

Zu den Hauptpflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis gehört es, seine Verpflichtung zur Arbeit zu erfüllen, was die Klägerin im vorliegen-