

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Kündigungsschutz
3. Ausnahmen vom Kündigungsschutz
4. Befristete Arbeitsverhältnisse

### Information

#### 1. Allgemeines

Anspruch auf Schutz ihres Arbeitsplatzes haben nach der Gesetzesreform des MuSchG zum 01.01.2018 nicht nur Arbeitnehmerinnen, sondern auch:

- Frauen in betrieblicher Berufsbildung und Praktikantinnen i.S.d. § 26 BBiG sowie
- Schülerinnen und Studentinnen, soweit die jeweilige Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf von Ausbildungsveranstaltungen verpflichtend vorgibt,
- Teilnehmerinnen des Jugend- bzw. Bundesfreiwilligendienstes,
- Frauen mit einer Behinderung, die in einer Behindertenwerkstatt beschäftigt sind,
- Entwicklungshelferinnen,
- Frauen, die in Heimarbeit tätig sind,
- Hausangestellte und
- Arbeitnehmerähnliche Selbstständige

Eine schwangere Frau soll ihrem Arbeitgeber gem. § 15 Abs. 1 MuSchG ihre Schwangerschaft und den voraussichtlichen Tag der Entbindung mitteilen, sobald sie weiß, dass sie schwanger ist. Mit der Mitteilung über die Schwangerschaft gegenüber dem Arbeitgeber setzt ein besonderer Arbeitsplatzschutz ein. Für die Arbeitnehmerinnen besteht nach dem MuSchG keine zwingende Pflicht zur Mitteilung über die Schwangerschaft, allerdings nach der Rechtsprechung des BAG eine sehr dringende, wenn auch nicht erzwingbare Empfehlung.

Dieser Grundsatz bleibt durch die Reform des Mutterschutzgesetzes zum 01.01.2018 unverändert.

Klargestellt wird weiterhin, dass eine Frau ihrem Arbeitgeber nach der Entbindung mitteilen soll, dass sie ihr Kind stillt, wenn sie zeitnah nach der Entbindung ihre Beschäftigung wieder aufnimmt. Die Kenntnis des Arbeitgebers vom Stillen ist Voraussetzung dafür, dass er die ihm auferlegten Pflichten erfüllen kann. Die Mitteilung soll bei Bedarf auch in Zeiten der Erwerbsunterbrechung, etwa während der mutterschutzrechtlichen Schutzfristen oder der Elternzeit erfolgen, damit der Arbeitgeber rechtzeitig entsprechende Vorkehrungen für die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Mitarbeiterin treffen kann.

#### **Praxistipp:**

Arbeitnehmerinnen sollten sich jedoch im Falle einer Schwangerschaft unbedingt über eventuell aus Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder anderweitigen Regelungen ergebende Verpflichtungen zur Mitteilung der Schwangerschaft informieren, um einem eventuellen Verlust von Rechten vorzubeugen.

#### 2. Kündigungsschutz

Die Arbeitnehmerin kann während ihrer Schwangerschaft unter Einhaltung der Kündigungsfristen oder ohne Einhaltung der Kündigungsfrist zum Ende der Mutterschutzfrist kündigen.

Für den Arbeitgeber besteht dagegen während der Schwangerschaft und in einem Zeitraum von vier Monaten nach der Entbindung (bei anschließender Elternzeit auch länger) ein Kündigungsverbot gem. § 17

Abs. 1 MuSchG . Dieser Kündigungsschutz gilt ausdrücklich auch für Frauen, die nach der 12. Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erleiden.

Nichtig sind gem. § 17 Abs. 1 MuSchG alle Kündigungen, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft

- bekannt war oder
- innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Das Überschreiten dieser Frist ist unschädlich, wenn es von der Frau nicht zu vertreten ist und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird.

Die Kündigung muss nicht nur schriftlich erfolgen, sondern ab dem 01.01.2018 muss ausdrücklich auch der Kündigungsgrund schriftlich mitgeteilt werden, § 17 Abs. 2 S. 2 MuSchG . Damit ist die Kündigung einer Frau während ihrer Schwangerschaft oder unmittelbar nach der Entbindung nichtig, wenn es an einer Begründung im Kündigungsschreiben fehlt. Es würde nicht ausreichen, die Kündigungsgründe erst im Rahmen eines eventuellen Gerichtsverfahrens bekannt zu geben.

Von hoher praktischer Bedeutung ist eine weitere gesetzliche Neuregelung, nach der ein Arbeitgeber auch keine Vorbereitungsmaßnahmen zur Kündigung einer Frau während der Kündigungsschutzzeiten treffen darf, unabhängig davon, wann die Kündigung tatsächlich ausgesprochen wird, § 17 Abs. 1 Satz 3 MuSchG . Die Einleitung entsprechender Schritte würde zur Nichtigkeit der Kündigung führen, was zu Folge haben wird, dass eine ordentliche Kündigung im Anschluss an die Schutzfristen kaum möglich sein wird.

Diese Ausweitung des Kündigungsschutzes hat auch Auswirkungen auf Anhörungen des Betriebsrats, der zuständigen Landesbehörde oder ähnlicher zu beteiligender Institutionen. Die Anhörung dieser Gremien während der Schutzfristen würde auf eine unzulässige Vorbereitungsmaßnahme hinaus laufen. Inwieweit die Rechtsprechung des EuGH, der schon einfache Planungen für die Zeit nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses oder die Suche nach personellem Ersatz als unzulässige Vorbereitungshandlung bewertet, Einfluss auf die Haltung der Arbeitsgerichte haben wird, muss abgewartet werden. Zulässig wird es aber weiterhin bleiben, betriebliche Umstrukturierungen auch mit Auswirkungen auf den betroffenen Arbeitsplatz einer schwangeren Frau vorzunehmen oder schwangere Frauen während der Kündigungsschutzzeiten in einen Sozialplan einzubeziehen. Nur bei Massenentlassungsanzeigen wären die Mitarbeiterinnen ausgenommen.

Arbeitsvertragliche Klauseln, die dem Arbeitgeber die Möglichkeit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit einer Auslauffrist ohne gesonderte Kündigung einräumen, wenn der Arbeitnehmer bspw. für zwei Monate bei der Arbeit fehlt, benachteiligen schwangere Mitarbeiterinnen in unangemessener Weise und sind daher unwirksam. Zudem führen Klauseln dieses Inhalts dazu, dass werdenden Müttern der Schutz des MuschG durch die Hintertür vom Arbeitgeber vollständig und bewusst entzogen wird. Diese Praxis wird nicht nur das Arbeitsgericht Berlin für diskriminierend halten, das einer Mitarbeiterin eine Entschädigung in Höhe von drei Brutto-Monatsgehältern zusprach (ArbG Berlin, 13.10.2017 – 6 Ca 2270/17).

Ein Verlust des besonderen Kündigungsschutzes tritt nicht ein, wenn die Zwei-Wochen-Frist zur Mitteilung der Schwangerschaft nach Zugang des Kündigungsschreibens nicht aus eigenem Verschulden versäumt wird und die Mitteilung der Schwangerschaft unverzüglich nachgeholt wird, § 17 Abs. 1 MuSchG . Dies gilt auch für den Fall, dass der Arbeitnehmerin bei Zugang der Kündigung ihre Schwangerschaft noch nicht bekannt ist. Es fehlt dann in der Regel an einem Verschulden der Arbeitnehmerin, es sei denn, es waren zwingende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Schwangerschaft vorhanden.

Geringfügige Fristüberschreitungen führen in besonderen Einzelfällen aber nicht zum Verlust des Kündigungsschutzes (BAG, 13.06.1996 - 2 AZR 736/95) . In diesem Fall trat eine schwangere Arbeitnehmerin ihren Urlaub an, ohne ihren Arbeitgeber von der bestehenden Schwangerschaft zu informieren. Während des Urlaubs ging ihr die Kündigung zu. Nach Rückkehr aus dem Urlaub, aber auch nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist, teilte sie dem Arbeitgeber die Schwangerschaft unverzüglich mit. Das BAG entschied, dass diese geringfügige Fristüberschreitung auf einem von der Arbeitnehmerin nicht zu vertretenden Grund beruhe. Die Fristüberschreitung stand in diesem Fall dem Eintreten des besonderen Kündigungsschutzes nicht entgegen.

Sofern eine schwangere Mitarbeiterin jedoch Kündigungsschutzklage erheben möchte und sich dabei auf das Kündigungsverbot gem. § 17 MuSchG berufen will, muss sie dies zwingend innerhalb von drei Wochen erledigen. Die Frist des § 4 KSchG gilt ausdrücklich auch für schwangere Frauen, insbesondere wenn dem Arbeitgeber die Schwangerschaft nicht bekannt ist. Die beginnende Mutterschaft führt nicht zu einer Fristverlängerung (BAG, 19.02.2009 - 2 AZR 286/07 ).

Mit Urteil vom 16.05.2002 - 2 AZR 730/00 hat das BAG zur Frage des Verschuldens bei Überschreitung der Zwei-Wochen-Frist ferner entschieden, dass es keinen gröblichen Verstoß darstelle, wenn die schwangere Arbeitnehmerin die Bescheinigung über die Schwangerschaft mit der normalen Post an den Arbeitgeber versendet und der Brief aus ungeklärter Ursache verloren geht. Mit dem Verlust auf dem Beförderungsweg muss nicht von vornherein gerechnet werden. Allerdings wird die Absenderin in diesen Fällen immer die Nachweispflicht treffen.

Der Beginn des Kündigungsverbots während einer Schwangerschaft erfolgt grundsätzlich durch **Rückrechnung um 280 Tage** von dem ärztlich festgestellten **voraussichtlichen Entbindungstermin** ( BAG, 27.10.1983 - 2 AZR 566/82 ).

Besteht Streit um die Frage, ob eine Arbeitnehmerin bei Zugang einer Kündigung schon schwanger war, genügt die Arbeitnehmerin ihrer Darlegungslast, wenn sie eine entsprechende ärztliche Bescheinigung vorlegt. Den Beweiswert dieser Bescheinigung kann der Arbeitgeber nur erschüttern, wenn er darlegen und auch beweisen kann, dass es wissenschaftlichen Erkenntnissen widersprechen würde, dass die Frau im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits schwanger war ( BAG, 07.05.1998 - 2 AZR 417/97 ). In einem solchen Fall muss dann die Arbeitnehmerin den weiteren Beweis führen, dass sie entgegen der Aussage des Arbeitgebers zum fraglichen Zeitpunkt schwanger war und dazu erforderlichenfalls ihren Arzt von der Schweigepflicht entbinden.

Erfährt eine Mitarbeiterin ohne eigenes Verschulden erst nach Erhalt einer Kündigung und kurz vor Ablauf der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG von ihrer Schwangerschaft, kann von ihr nicht verlangt werden, diese neue Situation unverzüglich zu beurteilen. Stattdessen ist ihr eine Überlegungszeit von drei Werktagen zuzubilligen, um sich mit der für sie veränderten Sach- und Rechtslage auseinander zu setzen und zu überlegen, ob sie eine Kündigungsschutzklage einlegen und ihren Sonderkündigungsschutz in Anspruch nehmen will. Versäumt die Mitarbeiterin während dieser Überlegungen die dreiwöchige Klagefrist des § 4 KSchG, ist eine Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Mitarbeiterin einen Antrag auf nachträgliche Zulassung beim Arbeitsgericht stellt und dort die Klage und der Zulassungsantrag spätestens nach Ablauf von drei Werktagen eingereicht werden (LAG Schleswig-Holstein, 13.05.2008 - 3 Ta 56/08 ).

### 3. Ausnahmen vom Kündigungsschutz

Nach § 17 Abs. 2 MuSchG kann die zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle in besonderen Fällen ausnahmsweise die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin für zulässig erklären. Die besonderen Fälle sind vergleichbar, aber nicht identisch mit jenen Gründen, die gemäß § 626 BGB eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen und eine fristlose Kündigung rechtfertigen können. **Voraussetzung** dafür ist, dass die Kündigung "nicht mit dem Zustand der Frau während der Schwangerschaft, nach einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche oder bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung in Zusammenhang stehen" darf. Der Kündigungsgrund muss angegeben werden.

Negative Äußerungen über einen Kunden des Arbeitgebers in einem privaten Facebook-Account rechtfertigen keine Ausnahme vom Kündigungsschutz in der Schwangerschaft, auch bei drastischer Ausdrucksweise ist eine Kündigung in diesem Zeitraum nicht zulässig. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um eine Äußerung mit rein privaten Charakter handelt, die in keinem Bezug zum Arbeitsverhältnis steht. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung überwiegt in diesen Fällen eindeutig die Interessen des Arbeitgebers. Ein besonderer Fall, der eine Kündigung rechtfertigen könnte, liegt vor allem dann nicht vor, wenn der Beitrag der Arbeitnehmerin im privaten und nicht öffentlichen Bereich von Facebook oder einem anderen sozialen Netzwerk erfolgt. Arbeitnehmer dürfen nämlich darauf vertrauen, dass vertrauliche Postings - wie persönliche vertrauliche Gespräche mit Kollegen oder Freunden – auch diskret behandelt werden und keinen negativen Einfluss auf das Beschäftigungsverhältnis nehmen werden (Bayerischer VGH, 29.02.2012 - 12 C 12.264 ).

Zur Erlangung der Zustimmung muss der Arbeitgeber einen **Antrag auf Zustimmung** unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates an die zuständige Stelle einreichen. Zuständig sind:

- Baden-Württemberg: Gewerbeaufsichtsamt
- Bayern (Nordbayern): Gewerbeaufsichtsamt Nürnberg bzw. Bayern (Südbayern): Gewerbeaufsichtsamt München-Land
- Berlin: Landesamt für Arbeitsschutz und technische Sicherheit
- Brandenburg: Gewerbeaufsichtsamt
- Bremen: Gewerbeaufsichtsamt
- Hamburg: Amt für Arbeitsschutz
- Hessen: Bezirksregierung
- Mecklenburg-Vorpommern: Gewerbeaufsichtsamt
- Nordrhein-Westfalen: Bezirksregierung
- Rheinland-Pfalz: Landesgewerbeamt
- Niedersachsen: Gewerbeaufsichtsamt
- Saarland: Ministerium für Umwelt
- Sachsen: Gewerbeaufsichtsamt
- Sachsen-Anhalt: Gewerbeaufsichtsamt
- Schleswig-Holstein: Gewerbeaufsichtsamt
- Thüringen: Amt für Arbeitsschutz

Der Arbeitgeber kann damit die Kündigung rechtswirksam erst nach Zustimmungserklärung der zuständigen Behörde erklären. Vorherige Kündigungserklärungen werden nicht rückwirkend wirksam und sind unheilbar nichtig.

Gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde kann die Arbeitnehmerin (oder der Arbeitgeber, wenn der Antrag abgelehnt wird) innerhalb eines Monats gemäß § 68 VwGO Widerspruch einlegen, wenn ein Widerspruchsverfahren landesrechtlich vorgesehen ist.

Der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, die Rechtskraft des Bescheides abzuwarten. Das LAG Rheinland-Pfalz hat in seinem Urteil vom 14.02.1996 ( LAG Rheinland-Pfalz, 14.02.1996 - 2 Sa 1081/95 ) entschieden: Der Arbeitgeber darf einer Schwangeren schon dann kündigen, wenn das für die Kündigung zuständige Landesamt seine Zustimmung erteilt hat oder diese als erteilt gilt. Die Bestandskraft des Verwaltungsaktes muss nicht abgewartet werden.

### **Praxistipp:**

Gegebenenfalls ist nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften vor Einleitung eines Klageverfahrens ein Widerspruchsverfahren vorgesehen. Es ist daher unbedingt auf die im Bescheid zwingend anzugebende Rechtsmittelbelehrung zu achten. Diese enthält Angaben dazu, welches Rechtsmittel zulässig ist und wo - d.h. bei welcher Behörde oder bei welchem Gericht - das Rechtsmittel einzulegen ist.

Wenn gegen die Kündigung des Arbeitgebers **Kündigungsschutzklage** beim Arbeitsgericht eingereicht werden soll, beginnt die 3-Wochen Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts mit Bekanntgabe der Entscheidung der zuständigen Behörde an die betroffene Mitarbeiterin. Die Arbeitnehmerin kann daher bis zur Einreichung der Klage nicht den Ausgang eines Widerspruchsverfahrens oder Verwaltungsgerichtsverfahrens abwarten, wenn geltend gemacht werden soll, dass die **Kündigung** (auch die Änderungskündigung) **ungerechtfertigt** ist.

Erfährt die Mitarbeiterin jedoch erst nach Ausspruch einer Kündigung von ihrer Schwangerschaft, muss keine Zustimmung der Behörde nach § 4 S. 4 KSchG abgewartet werden (LAG Schleswig-Holstein, 13.05.2008 - 3 Ta 56/08 ).

Eine Kündigungsschutzklage muss deshalb in solchen Fällen innerhalb von drei Wochen eingereicht werden.

In einer solchen nicht leicht zu beurteilenden Situation sollte sich die Arbeitnehmerin unbedingt **Rechtsrat** einholen.

#### **4. Befristete Arbeitsverhältnisse**

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen mit schwangeren Frauen ist und bleibt auch zukünftig grundsätzlich erlaubt. Dies gilt selbst dann, wenn dem Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages die Schwangerschaft der Frau bekannt war ( BAG, 06.11.1996 - 7 AZR 909/95 ).

**Voraussetzung** ist aber, dass die Befristung im Interesse beider Parteien liegt, mit anderen Worten:

Auch die Frau muss mit der Befristung von vornherein einverstanden gewesen sein. Der Arbeitgeber darf die Schwangerschaft weder als Grund für die Befristung heranziehen noch darf er auf diese Weise den Kündigungsschutz des MuSchG umgehen. Im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses gilt das Kündigungsverbot während des Befristungszeitraums.

Die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt seiner regulären Beendigung steht einer Kündigung nicht gleich und verstößt als solches nicht gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht.

Hat sich der Arbeitgeber für den Fall der Eignung und Bewährung zur Weiterbeschäftigung verpflichtet oder einen entsprechenden Vertrauenstatbestand geschaffen, besteht auch im Falle einer im Verlaufe des Beschäftigungsverhältnisses eintretenden Schwangerschaft eine Pflicht zur Weiterbeschäftigung.

Weigert sich aber der Arbeitgeber, eine für geeignet gehaltene Arbeitnehmerin einzustellen, weil diese schwanger ist, kann die Nichterneuerung des Arbeitsverhältnisses als Einstellungsverweigerung angesehen werden, die dann eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt ( EuGH, 04.10.2001 - C 438/99 ).