
Datum: 17.04.2025
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 SLa 542/24
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2025:0417.6SLA542.24.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 3 Ca 7000/23
Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 6 SLa 542/24
Schlagworte: Kündigung; Mutterschutz; rechnerische Schwangerschaft; biologische Schwangerschaft; rechtzeitige Mitteilung
Normen: § 17 MuSchG; § 4 KSchG; § 7 KSchG; § 5 KSchG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Auch, wenn feststeht, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung eine Schwangerschaft der betroffenen Arbeitnehmerin biologisch ausgeschlossen ist, beginnt der besondere Kündigungsschutz nach § 17 MuSchG nach der Berechnungsmethode der ständigen Rechtsprechung des BAG (zuletzt: BAG v. 24.11.2022 - 2 AZR 11/22 -) 280 Tage vor dem errechneten Entbindungstermin.
2. Während der besagten 280 Tage ist eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich verboten, es sei denn es liegt eine behördliche Erlaubnis vor. Notwendige Voraussetzung für dieses Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist aber die rechtzeitige Mitteilung der Arbeitnehmerin an die Arbeitgeberin über diese Schwangerschaft - und nicht etwa über eine andere. Eine Mitteilung über eine ggfls. zuvor bestehende Schwangerschaft reicht daher nicht.
3. Die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage gemäß § 4 KSchG beginnt in einem solchen Fall mit dem Ablauf des Tages des Kündigungszugangs. Eine erst vier Monate später erhobene Klage gilt gemäß § 7 KSchG als sozial gerechtfertigt.

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 22.08.2024 - 3 Ca 7000/23 - wird zurückgewiesen.
 2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
 3. Die Revision wird nicht zugelassen.
-

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen Kündigung außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob sich die Klägerin auf § 17 MuSchG, also auf den besonderen Kündigungsschutz für Schwangere berufen kann, ob die Kündigungsschutzklage rechtzeitig erhoben wurde und ob bei der Annahme einer verspäteten Klageerhebung die nachträgliche Zulassung dieser Kündigungsschutzklage in Betracht kommt.

Die Beklagte betreibt eine Kleintierpraxis und beschäftigt dort nicht mehr als zehn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Die Klägerin ist am 1996 geboren. Sie war bei der Beklagten seit dem 01.11.2019 zunächst als Auszubildende und ab dem 01.06.2023 als tiermedizinische Fachangestellte beschäftigt. Zuletzt erhielt sie hierfür vereinbarungsgemäß eine Vergütung in Höhe von 2.000,00 EUR. Am 01.05.2024 gebar sie ihre Tochter A V (Geburtsurkunde Bl. 93 d.A.).

Gegenstand des Rechtsstreits ist eine von der Beklagten ausgesprochene und am 27.07.2023 der Klägerin schriftlich zugegangene Kündigung, gegen die sich die Klägerin mit einer Kündigungsschutzklage gewandt hat, die sie mehr als vier Monate später, nämlich am 15.12.2023, beim Arbeitsgericht Köln erhoben hat.

Am 05.09.2023 übermittelte die Klägerin eine Schwangerschaftsbescheinigung ihrer Ärztin, der Zeugin S, vom gleichen Tag per Whatsapp an die Beklagte (Bl. 86 der arbeitsgerichtlichen Akte). Diese Bescheinigung weist als voraussichtlichen Entbindungstermin den 05.05.2024 aus. Wird die vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung (zuletzt BAG v. 24.11.2022 - 2 AZR 11/22 -) zugrunde gelegte Berechnungsmethode angewandt, der zufolge vom voraussichtlichen Entbindungstermin 280 Tage zurückzurechnen ist, so begann die attestierte Schwangerschaft rechnerisch erst nach dem Zugang der hier streitigen Kündigung vom 27.07.2023, nämlich am 30.07.2023.

Mit Schriftsatz vom 10.10.2023 (Bl. 28 der arbeitsgerichtlichen Akte) forderte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Beklagte auf, die Kündigung mit Blick auf die bestehende Schwangerschaft zurück zu nehmen.

1

2

3

4

5

6

7

8

Am 19.10.2023 erhielt die Klägerin von ihrer weiteren Ärztin, der Zeugin Dr. R, ein Attest mit einem korrigierten voraussichtlichen Entbindungstermin, nämlich dem 01.05.2024 (Bl. 14 der arbeitsgerichtlichen Akte). Wird dieser Termin der besagten vom Bundesarbeitsgericht angewandten Berechnungsmethode zugrunde gelegt, so war am Tag des Zugangs der Kündigung am 27.07.2023 rechnerisch von einer seit einem Tag bestehenden Schwangerschaft auszugehen. Dieses Attest übermittelte die Klägerin der Beklagten erst mit der knapp zwei Monate später erhobenen Kündigungsschutzklage als deren Anlage.

Am 26.10.2023 berechnete der weitere Arzt der Klägerin, der Zeuge Dr. Ri, den „Geburtstermin nach Ultraschall“ für den 27.04.2024 (Bl. 87 der arbeitsgerichtlichen Akte). Wird dieser Termin der besagten vom Bundesarbeitsgericht angewandten Berechnungsmethode zugrunde gelegt, so ergibt sich ein Beginn der (rechnerischen) Schwangerschaft am 22.07.2023, also eine Woche vor Zugang der hier streitigen Kündigung. Wird dem gegenüber der von Frauenärztinnen und -ärzten üblicherweise angewandte Gestationskalkulator (Bl. 76 der arbeitsgerichtlichen Akte) zugrunde gelegt, so errechnet sich bei einem Geburtstermin am 27.04.2024 als Konzeptionsdatum, also als Datum der Empfängnis, der 04.08.2023, mithin ein Termin, der 8 Tage nach Zugang der streitgegenständlichen Kündigung liegt. 9

Hiernach wäre die Klägerin am Tag des Zugangs der Kündigung zwar nach der Berechnungsmethode des Bundesarbeitsgerichts „rechnerisch“, nicht aber biologisch schwanger gewesen. 10

Das vorgenannte Attest vom 26.10.2023 übermittelte die Klägerin der Beklagten erst mit Schriftsatz vom 21.03.2024, also knapp fünf Monate später. 11

Bereits am 17.07.2023, also fünf Tage vor dem besagten frühesten nach der Methode des Bundesarbeitsgerichts berechenbaren Schwangerschaftsbeginn am 22.07.2023 (rechnerisch der Beginn der letzten Periode), hatte die Klägerin der Beklagten von einer Schwangerschaft berichtet, indem sie ein Foto von drei positiven Schwangerschafts-Schnelltest per Whatsapp an die Beklagte übersandte zusammen mit der Mitteilung „... letzten Freitag habe ich herausgefunden, dass ich schwanger bin.“ Der hier bezeichnete „letzte Freitag“ war der 14.07.2023, also ein Datum, das drei Wochen vor dem nach dem Gestationskalkulator berechneten Tag der Empfängnis lag. 12

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klägerin nach Ablauf des darauffolgenden Wochenendes, nämlich am Montag, dem 24.07.2023 (drei Tage vor dem Zugang der hier streitigen Kündigung), der Beklagten mitgeteilt hat, es gebe sichere Anzeichen, dass sie nicht mehr schwanger sei und ein Schwangerschaftstest sei auch negativ gewesen. 13

Nach Zugang der Kündigung am 27.07.2023 ist die Dreiwochenfrist aus § 4 Satz 1 KSchG am 17.08.2023 abgelaufen. Mehr als ein Jahr später, nämlich in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 15.11.2024 (Bl. 40 d.A.) hat die Klägerin die nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage beantragt. 14

Zur Begründung ihrer Kündigungsschutzklage vom 15.12.2023 hat die Klägerin dem Arbeitsgericht vorgetragen, sie sei seit dem 14.07.2023 schwanger gewesen. Das ergebe sich aus den Schnelltests, die sie per Whatsapp der Beklagten am 17.07.2023 übersandt habe. Damit habe sie der Beklagten eine Schwangerschaft angezeigt. Am Tag des Zugangs der Kündigung, am 27.07.2023, sei sie zumindest rechnerisch schwanger gewesen. Die Voraussetzungen des § 17 MuSchG, nämlich die Schwangerschaft und die Mitteilung über 15

die Schwangerschaft, hätten somit im Zeitpunkt des Kündigungszugangs vorgelegen. Nach ihrer Auffassung habe damit die Kündigung nur mit einer behördlichen Erlaubnis wirksam sein können. Eine solche Erlaubnis liege aber nicht vor. Gemäß § 4 Satz 4 KSchG habe daher die Klagefrist nicht zu laufen beginnen können. Die Behauptung der Beklagten, sie habe dieser am 24.07.2023 mitgeteilt, die zunächst angezeigte Schwangerschaft bestehe nicht mehr, sei unzutreffend.

Die Klägerin hat beantragt,

16

festzustellen, dass das zwischen ihr und der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 27.07.2023, zugegangen am 27.07.2023, nicht aufgelöst worden ist.

17

Die Beklagte hat beantragt,

18

die Klage abzuweisen.

19

Zur Verteidigung gegen die Klage hat sie bestritten, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 27.07.2023 schwanger gewesen sei. Tatsächlich habe die Klägerin mit Whatsapp vom 17.07.2023 von einer Schwangerschaft berichtet. Wegen des in einer Kleintierarztpraxis zwingend auszusprechenden Beschäftigungsverbots, habe sie, die Beklagte, sofort Kontakt mit einer ehemaligen Mitarbeiterin aufgenommen und mit dieser einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Der Ausspruch der Kündigung gegenüber der Klägerin sei erfolgt, nachdem die Klägerin am 24.07.2023 telefonisch mitgeteilt habe, am Wochenende sichere Anzeichen dafür erhalten zu haben, doch nicht schwanger zu sein und dass ein erneuter Schwangerschaftsschnelltest negativ gewesen sei. Die Klägerin habe angekündigt, wieder zur Arbeit zu kommen und habe dies am 24.07.2023 auch getan. Sie - die Beklagte - sei nun der Situation ausgesetzt gewesen, ab dem 01.08.2023 Arbeitsverhältnisse mit zwei Praxismitarbeiterinnen zu haben. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Praxis reiche aber nur für die Beschäftigung einer Mitarbeiterin aus. Sie habe nun vor der Entscheidung gestanden, welches der beiden Arbeitsverhältnisse sie kündigen müsse. Sie habe sich für eine Kündigung der Klägerin entschieden.

20

Das Arbeitsgericht hat vor der streitigen Verhandlung durch die Vorsitzende einen Beweisbeschluss erlassen, mit der die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage durch die Ärztinnen S und Dr. R angeordnet worden ist. Wegen des Ergebnisses der vor der streitigen Verhandlung eingeholten schriftlichen Beantwortungen wird auf die schriftliche Aussage der Ärztin S vom 08.03.2024 (Bl. 69 d.A.) und auf die schriftliche Aussage der Ärztin Dr. R vom 08.03.2024 (Bl. 72 f d.A.) verwiesen. Bezug genommen wird insbesondere auf die letztgenannte schriftliche Äußerung in der es heißt: „...ersichtlich, dass die Patientin nach den erhobenen Ultraschall-Daten am 27.07.2023 nicht schwanger gewesen sein kann, da sie sich noch Tage vom Ovulationszeitpunkt entfernt im Zyklus befand.“

21

Mit Urteil vom 22.08.2024 hat das Arbeitsgericht Köln die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Kündigungsschutzklage zu spät erhoben worden sei und die Kündigung daher gemäß § 7 KSchG als von Anfang an wirksam gelte. Die Klägerin habe die nur drei Wochen währende Klagefrist aus § 4 KSchG nicht eingehalten, indem sie erst mehr als vier Monate nach Zugang der Kündigung die Klage erhoben habe. Ein späterer Beginn der Klagefrist nach § 4 Satz 4 KSchG komme nicht in Betracht, weil die Wirksamkeit der Kündigung keine behördliche Erlaubnis vorausgesetzt habe. Insbesondere aus § 17 Abs. 2 MuSchG ergebe sich kein Erfordernis einer behördlichen Erlaubnis. Denn die Voraussetzungen für den besonderen Kündigungsschutz nach § 17 Abs. 1 MuSchG hätten

22

nicht vorgelegen. Im Zeitpunkt des Kündigungszugangs habe die Beklagte nämlich nichts von der in diesem Zeitpunkt bestehenden Schwangerschaft gewusst. Die vorher erfolgte Mitteilung der Klägerin vom 17.07.2023 habe eine - tatsächliche oder vermeintliche - andere Schwangerschaft betroffen. Über die im Zeitpunkt des Kündigungszugangs zumindest rechnerisch bestehende Schwangerschaft habe die Klägerin die Beklagte auch nicht binnen zwei Wochen informiert. Da es somit einer behördlichen Genehmigung für die Kündigung nicht bedurft habe und daher auch ein späterer Beginn der Klagefrist gemäß § 4 Satz 4 KSchG nicht in Betracht gekommen sei, sei die Klagefrist drei Wochen nach Zugang der Kündigung abgelaufen - mit der Rechtsfolge der Wirksamkeit der Kündigung nach § 7 KSchG. Ein Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage nach § 5 KSchG sei weder ausdrücklich noch konkludent gestellt worden.

Gegen dieses ihr am 09.10.2024 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23.10.2024 Berufung eingelegt und sie hat diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.12.2024 am 13.12.2024 begründet. 23

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Klägerin vor, nach ihrer Auffassung seien die Voraussetzungen des § 17 MuSchG erfüllt, nämlich eine Schwangerschaft der Arbeitnehmerin und die Kenntnis von dieser Schwangerschaft bei der Arbeitgeberin. Ungeachtet der ärztlichen Stellungnahmen sei sie im Zeitpunkt des Kündigungszugangs am 27.07.2023 jedenfalls nach der Berechnungsmethode des Bundesarbeitsgerichts schwanger gewesen und mit ihrer Mitteilung vom 17.07.2023 habe sie die Beklagte zuvor auf eine Schwangerschaft hingewiesen. Damit sei eine behördliche Erlaubnis Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung gewesen. Da die Erlaubnis bis zuletzt nicht vorgelegen habe, habe auch die Klagefrist nicht zu laufen beginnen können. Sie gehe im Übrigen nach wie vor davon aus, dass sie durchgehend ab dem 14.07.2023 schwanger gewesen sei. 24

Das Arbeitsgericht habe - so die Klägerin weiter - grob gegen seine Hinweispflichten verstoßen und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es eine Überraschungsentscheidung in die Welt gesetzte habe, ohne rechtzeitig auf die Notwendigkeit eines Antrages auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage hinzuweisen. Einen solchen Antrag stelle sie nun mit Schriftsatz vom 15.11.2024 und begründe diesen Antrag insbesondere mit dem Attest des Zeugen Dr. J (Bl. 47 der Akte) vom 08.11.2024, dem zufolge sie seit August 2023 wegen einer schweren Depression in Behandlung sei. Mit ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 14.11.2024 (Bl. 46 d.A.) teile sie mit, dass sie, abgesehen von kurzzeitigen „Schüben von Stärke“ nicht in der Lage gewesen sei, „Handlungen durchzuführen“. Wenn die Beklagte an diesem Hindernis für eine rechtzeitige Klageerhebung zweifle und zur Begründung dieser Zweifel auf die Mandatierung der Prozessbevollmächtigten erster Instanz in der Zeit vor dem 10.10.2023 (die Prozessvollmacht, Bl. 30 der arbeitsgerichtlichen Akte, trägt kein Datum) hinweise, auf die Besuche der Ärzte am 05.09.2023, 19.10.2023 und 26.10.2023, auf die Kontrolluntersuchungen am 16.11.2023, 14.12.2023, 12.01.2024, 15.02.2024 und 04.03.2024 (vgl. Bl. 78 der arbeitsgerichtlichen Akte), auf die Mandatierung des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vor dem 21.10.2024 und auf Fotos von ihr in sozialen Medien, so sei dies alles auf die besagten Schübe der Stärke zurück zu führen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 22.08.2024 - 3 Ca 7000/23 - abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 27.07.2023 nicht beendet worden ist. 27

Der Beklagte beantragt,	28
die Berufung zurückzuweisen.	29
Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts, vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und bestreitet mit Blick auf den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage, dass die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert gewesen sei, die Kündigungsschutzklage rechtzeitig zu erheben. Die Klägerin sei offensichtlich in der Lage gewesen, ihre erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte zu mandatieren, in der Berufungsinstanz den Prozessbevollmächtigten zu wechseln, regelmäßig zu Vorsorgeuntersuchungen zu gehen und, wie sich aus Fotos aus sozialen Medien ergebe, in guter Laune auf Partys zu erscheinen.	30
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.	31
<u>Entscheidungsgründe</u>	32
Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet.	33
I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).	34
II. Das Rechtsmittel bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.	35
Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Es kann insgesamt auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des Urteils Bezug genommen werden, die im Folgenden nur zum Zwecke der Übersichtlichkeit noch einmal zusammengefasst werden und die nur dort vertieft werden, wo es durch die Berufungsbegründung der Klägerin als veranlasst erscheint.	36
Die Kündigung vom 27.07.2023 gilt gemäß § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam, weil die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung nicht rechtzeitig (§ 4 Satz 1, §§ 5 und 6 KSchG) geltend gemacht worden ist. Die streitgegenständliche Kündigung ist am 27.07.2023 der Klägerin zugegangen, die Klagefrist von drei Wochen aus § 4 Satz 1 KSchG ist am 17.08.2023 abgelaufen und die Klägerin hat die Kündigungsschutzklage erst am 15.12.2023, also nach mehr als 4 Monaten, erhoben.	37
Weder ist nach den Maßstäben des § 4 Satz 4 KSchG von einem späteren Beginn der Klagefrist auszugehen (1.), noch kommt eine nachträgliche Zulassung einer verspäteten Klage nach § 5 KSchG in Betracht (2.). Aus europarechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich nichts Abweichendes (3.).	38
1. Die Klagefrist begann tatsächlich am Tag des Zugangs der Kündigung, am 27.07.2023, und lief am 17.08.2023 ab. Nichts anderes ergibt sich aus § 4 Satz 4 Kündigungsschutzgesetz, demzufolge die Klagefrist erst mit Bekanntgabe einer Behördenentscheidung zu laufen beginnt, wenn die Wirksamkeit der Kündigung einer solchen behördlichen Zustimmung bedarf.	39
Diese Ausnahme von der Regel der Dreiwochenfrist ab Kündigungszugang kam vorliegend nicht in Betracht, weil die streitgegenständliche Kündigung einer solchen	40

behördlichen Genehmigung nicht bedurfte. Insbesondere bedurfte sie nicht einer - hier allein in Betracht kommenden - behördlichen Erlaubnis nach § 17 Abs. 2 MuSchG. Denn eine solche ausnahmsweise zu gebende behördliche Erlaubnis zur Kündigung einer schwangeren Frau kommt nur in Betracht, wenn die Kündigung nach § 17 Abs. 1 MuSchG grundsätzlich verboten ist. Im hier zu entscheidenden Fall war die Kündigung vom 27.07.2023 aber nicht gemäß § 17 Abs. 1 MuSchG verboten, weil die Voraussetzungen für dieses Kündigungsverbot nicht vorlagen, nämlich die Schwangerschaft im Zeitpunkt des Kündigungszugangs (a.) und die Kenntnis der Arbeitgeberin in diesem besagten Zeitpunkt (b.), hilfsweise durch Mitteilung der Klägerin binnen weiterer zwei Wochen ab dort (c.), und weiter hilfsweise durch unverzügliche Mitteilung durch die Klägerin, wenn sie daran gehindert war, die Mitteilung rechtzeitig zu machen (d.).

a. Zwar galt die Klägerin am 27.07.2023 im Sinne des § 17 MuSchG als schwanger. 41
Das ergibt sich aus der Berechnungsmethode, die das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung anwendet (zuletzt BAG v. 24.11.2022 - 2 AZR 11/22 -): Wird der zuletzt durch den Zeugen Dr. Ri nach Ultraschall prognostizierte Geburtstermin am 27.04.2024 unterstellt und von dort 280 Tage zurückgerechnet, so ergibt sich der 22.07.2023 als der erste Tag des berücksichtigungsfähigen Zeitraums.

b. Zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs war der Beklagten aber die 42
Schwangerschaft im Sinne des § 17 Abs. 1 MuSchG nicht bekannt.

 Von der Schwangerschaft, die zur Geburt der Tochter der Klägerin, A V, am 43
01.05.2024 führte, wusste die Beklagte im Zeitpunkt des Kündigungszugangs nichts. Erstmals mit Übersendung des Attests der Zeugin S vom 05.09.2023 (Bl. 86 der arbeitsgerichtlichen Akte), also mehr als einen Monat nach Kündigungszugang, hat die Klägerin die Beklagte über diese Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt. Dabei ergab sich aus diesem Attest mit dem dort mitgeteilten voraussichtlichen Entbindungstermin am 05.05.2024 selbst nach der Berechnungsmethode des Bundesarbeitsgerichts keine Schwangerschaft im Zeitpunkt des Kündigungszugangs, sondern erst ab dem 30.07.2023.

 Mit der Mitteilung vom 17.07.2023 über die drei positiven Schwangerschaftstests 44
vom 14.07.2023 hat die Klägerin die Beklagte nicht über diese Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin der Beklagten, wie diese behauptet, am 24.07.2023 mitgeteilt hat, sie sei nicht mehr schwanger. Denn es ist ausgeschlossen, dass eine Schwangerschaft, die bereits am 14.07.2023 mit einem Schwangerschaftsschnelltest nachweisbar gewesen wäre, diejenige Schwangerschaft war, die zur Geburt der A V am 01.05.2024 geführt hat. Das ergibt sich aus der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme und hier insbesondere aus der Stellungnahme der Zeugin Dr. R. Dies folgt aber auch aus der unbefangenen Betrachtung des Zeitablaufs: Bei einer bestehenden Schwangerschaft gelingt bekanntermaßen der Hormonnachweis sechs bis acht Tage nach der Befruchtung. Wird also ein positiver Schwangerschafts(schnell-)test am 14.07.2023 zugunsten der Klägerin als richtig unterstellt, so wäre von einer Konzeption spätestens am 08.07.2023 auszugehen und damit fast einen Monat vor dem Konzeptionstermin am 04.08.2023, der sich nach dem Gestationskalkulator (Bl. 76 der arbeitsgerichtlichen Akte) bei einem unterstellten Entbindungstermin am 27.04.2024 errechnet. Der Beginn der letzten Regel hätte dann ca. am 24.06.2023 gelegen. Zwischen diesem Datum und der Geburt der A V am 01.05.2024 wären dann nicht 280 Tage (entsprechend der Maximalrechnung des Bundesarbeitsgerichts) sondern ca. 315 Tage verstrichen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es für die Kenntnis der Arbeitgeberin von „der“ Schwangerschaft im Sinne des § 17 MuSchG nicht ausreichend, wenn die Arbeitgeberin zuvor über „eine“ Schwangerschaft unterrichtet wurde. Das wird umso einleuchtender, je weiter die Mitteilung über „eine“ Schwangerschaft zurückliegt.

c. Die Klägerin hat der Beklagten auch nicht gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG die Schwangerschaft innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung, also bis zum 08.08.2023, mitgeteilt. Wie gezeigt erfolgte die erste Mitteilung über die Schwangerschaft, die zur Geburt der A V führte, am 05.09.2023 mit einem voraussichtlichen Entbindungstermin, der nicht einmal rechnerische eine Schwangerschaft am 27.07.2023, dem Tag des Kündigungszugangs, hat annehmen lassen. Die erste Mitteilung, die diese Annahme rechtfertigen konnte, erfolgte mit dem Attest der Zeugin R vom 19.10.2023 mit dem korrigierten voraussichtlichen Entbindungstermin am 01.05.2024, der eine entsprechende Rückrechnung erlaubte. Dieses Attest hat die Klägerin der Beklagten aber erst als Anlage zur Klageschrift vom 15.12.2023 übersandt. Die Mitteilung erfolgte mithin nicht binnen zweier Wochen, sondern erst nach über vier Monaten. 46

d. Die Überschreitung der besagten Zweiwochenfrist war auch nicht im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 MuSchG unschädlich. Das wäre nach § 17 Abs. 1 Satz 2 MuSchG nur dann der Fall, wenn „die Überschreitung auf einem von der Frau nicht zu vertretenden Grund beruht und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird.“ Diese Ausnahme von der Ausnahme hat die Klägerin nicht ausdrücklich geltend gemacht. Selbst wenn aber ihr Vortrag in der Berufungsinstanz zum Antrag auf nachträgliche Zulassung der verspäteten Kündigungsschutzklage nach § 5 KSchG an dieser Stelle Berücksichtigung fände, führte dies nicht zur Unschädlichkeit der Fristüberschreitung. Die Klägerin mag in dieser Zeit an einer schweren Depression gelitten haben. Es gibt für die erkennende Kammer keinen Grund an diesem Kerngehalt des Attests des Zeugen Dr. J (Bl. 47 der Akte) zu zweifeln. Jedenfalls war die Klägerin aber in der Lage, in den Tagen vor dem 10.10.2023, dem Datum des Schreibens der Rechtsanwältin Ra, eine Prozessbevollmächtigte zu mandatieren (vgl. die undatierte Vollmacht als Anlage zum Schreiben vom 10.10.2023, Bl. 29 der arbeitsgerichtlichen Akte), deren Wissen und deren Handlungen der Klägerin gemäß § 85 ZPO zuzurechnen waren. Es wäre nun an der Klägerin und ihrer Prozessbevollmächtigten gewesen, mitzuteilen, wann sie von dem Attest der Zeugin R vom 19.10.2023 Kenntnis erlangt haben, das erstmals vom dort mitgeteilten voraussichtlichen Entbindungstermin eine Rückrechnung bis zum Tag des Zugangs der Kündigung erlaubte - wenn nicht am 19.10.2023. Wenn es der 19.10.2023 war, dann wäre die Mitteilung durch Übersendung dieses Attests erst mit der Klageschrift am 15.12.2023, also knapp zwei Monate später, nicht mehr ohne schuldhaftes Zögern geschehen und damit nicht „unverzüglich“ im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 MuSchG. Mangels eines entgegenstehenden Vortrages ist davon auszugehen, dass die Kenntnis von dem Attest der Zeugin R jedenfalls bei der Prozessbevollmächtigten der Klägerin lange vor dem 15.12.2023 eingetreten war. 47

Auch im Übrigen erweist sich der Vortrag der Klägerin als lückenhaft. Selbst wenn eine etwa bestehende Beweislast unberücksichtigt bliebe, wäre es zumindest nach § 138 Abs. 2 ZPO an der Klägerin gewesen, sich auf den plausiblen Vortrag der Beklagten einzulassen - und dies nicht nur durch bloßes Bestreiten, sondern nach den Maßstäben des § 138 Abs. 1 ZPO vollständig und der Wahrheit gemäß. Sie hätte also eine vollständige Geschichte erzählen müssen. Das gilt beispielsweise für den Zeitraum vom 17.07.2023 bis zum 27.07.2023. Ihre Darlegung für diesen Zeitraum beschränkt sich auf die Nachricht vom 17.07.2023, das Bestreiten einer weiteren Nachricht vom 24.07.2023 und schließlich auf den Zugang der Kündigung. Dieser Lückentext ist keine „vollständige Geschichte“ im Sinne des § 48

Als Zwischenergebnis kann jedenfalls nach den von den Parteien mitgeteilten Tatsachen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme festgehalten werden, dass vorliegend ein Kündigungsverbot nach § 17 Abs. 1 MuSchG ausscheidet und damit auch eine behördliche Erlaubnis als ausnahmsweise zur Verfügung stehende Wirksamkeitsvoraussetzung für die streitgegenständliche Kündigung. Denn die Beklagten hatte von der Schwangerschaft, die zur Geburt der A V führte, im Zeitpunkt des Kündigungszugangs keine Kenntnis, sie hat während der zwei folgenden Wochen keine Kenntnis erlangt und sie hat auch keine Kenntnis erlangt durch eine unverzügliche Mitteilung nach Beseitigung eines Hindernisses bei der Klägerin. Da die behördliche Erlaubnis also keine Wirksamkeitsvoraussetzung war, scheidet ein späterer Zeitpunkt als Beginn der Klagefrist aus § 4 KSchG aus. 49

2. Eine nachträgliche Zulassung der verspäteten Klage nach § 5 Abs. 1 KSchG kommt nicht in Betracht. Die Klagefrist aus § 4 KSchG ist wie gezeigt am 17.08.2023 abgelaufen, die Klage ist erst knapp vier Monate später erhoben worden, also verspätet. Gemäß § 5 Abs. 1 KSchG ist die Klage nachträglich zuzulassen, wenn die Arbeitnehmerin nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihr nach Lage der Umstände zuzumutender Sorgfalt verhindert ist, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben. 50

Gemäß § 5 Abs. 3 ist der Antrag nur innerhalb von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses zulässig. Nach Ablauf von sechs Monaten vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann der Antrag nicht mehr gestellt werden. 51

Die Klagefrist ist am 17.08.2023 abgelaufen. Am 17.02.2024 ist das gleiche mit der besagten Höchstfrist geschehen. Erst am 15.11.2024, also nach Ablauf weiterer neun Monate, hat die Klägerin den Antrag auf nachträgliche Zulassung der verspäteten Kündigungsschutzklage gestellt. Der Antrag konnte daher nicht mehr berücksichtigt werden. 52

Nur zur Vervollständigung ist zusätzlich festzustellen, dass der Vortrag der Klägerin zu dem Hindernis, das sie von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten haben soll, nicht ausreicht. Eine Depression kann tatsächlich bis zur Geschäftsunfähigkeit und bis zur körperlichen Bewegungsunfähigkeit führen. Soll etwas in dieser Richtung vorgetragen werden, bedarf es mehr als eines Attestes über eine „schwere Depression“, insbesondere, wenn mit diesem Vortrag ein Hindernis glaubhaft gemacht werden soll, das über einen Zeitraum von mehreren Monaten behauptet wird. Auch die eidesstattliche Versicherung der Klägerin führt nicht zu einem anderen Ergebnis, wenn dort von kurzzeitigen Schüben von Stärke die Rede ist und wenn trotz des behaupteten Hindernisses zwei Prozessbevollmächtigte mandatiert werden, wenn eine Vielzahl von Arztterminen wahrgenommen werden und wenn Familienfeiern besucht werden. 53

Ohne Erfolg macht die Klägerin auch eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Arbeitsgericht geltend. Wie dargestellt hat die Frist zur Beantragung der nachträglichen Zulassung der Kündigungsschutzklage am 17.08.2023 zu laufen begonnen. Die Kündigungsschutzklage ist erst am 15.12.2023 erhoben worden. Erst ab diesem Datum war es überhaupt denkbar, dass das Gericht etwas tut oder unterlässt. Wie gezeigt waren aber alle Fristen für einen Antrag auf nachträgliche Zulassung bereits knapp zwei Monate vorher, am 19.10.2023, abgelaufen. 54

3. Aus europarechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich nichts Anderes. Wie vom Arbeitsgericht mitgeteilt hat der EuGH mit Urteil vom 27.06.2024 (C-284/23) entschieden, 55

dass die Zweiwochenfrist für die nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage zu europarechtswidrigen Verfahrensnachteilen zulasten von schwangeren Frauen führen kann, die erst nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist von ihrer Schwangerschaft erfahren haben.

Dieses Urteil betrifft nicht den vorliegenden Fall. Wie gezeigt galt die Klägerin zwar am 27.07.2023 nach der Berechnungsmethode des Bundesarbeitsgerichts rechnerisch als schwanger. Eine biologische Schwangerschaft war nach der Aussage der Zeugin Dr. R aber ausgeschlossen, weil die Klägerin „nach den erhobenen Ultraschall-Daten am 27.07.2023 nicht schwanger gewesen sein kann, da sie sich noch Tage vom Ovulationszeitpunkt entfernt im Zyklus befand.“ Es ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, an der Richtigkeit dieser Bekundung zu zweifeln. 56

Der europarechtliche Schwangerschaftsbegriff ist ein biologischer. Das ergibt sich aus einer Entscheidung des EuGH über eine in-vitro-Befruchtung (EuGH v. 26.02. 2008 - C-506/06 -), bei der auf den Zeitpunkt des Einsetzens der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter abzustellen sei, wobei die Nidation nicht erforderlich sei. Der Grund dafür sei das Regelungsziel der RL 92/85/EWG, konkret der Erwägungsgrund Nr. 15, wonach die psychische wie physische Gesundheit zu schützen seien: Dieses Schutzes bedürfe es noch nicht, solange die befruchtete Eizelle außerhalb des Körpers der Frau noch keinen Einfluss auf ihre Gesundheit nehmen könne. Da sich vorliegend die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme am 27.07.2023 noch „Tage vom Ovulationszeitpunkt entfernt im Zyklus“ befand, war nicht einmal die Befruchtung einer Eizelle denkbar und genauso wenig eine Nidation. Danach blieb bis zu diesem Zeitpunkt auch der europarechtliche Schutzzweck, der sich aus dem Erwägungsgrund Nr. 15 ergibt, unberührt. 57

III. Nach allem bleibt es somit bei der klageabweisenden erstinstanzlichen Entscheidung. Als unterliegende Partei hat die Klägerin gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung zu tragen. Gründe für eine Revisionszulassung sind nicht gegeben, da die Entscheidung auf den Umständen des vorliegenden Einzelfalls beruht. 58