

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: Mutterschutzgesetz §§ 4, 10, 11, 13, 14; BGB § 616;
HGB § 63

Leitsätze:

1. Bei der Berechnung des Mutterschutzlohnes einer von Akkordarbeit auf Zeitlohnarbeit umgesetzten Arbeiterin ist der während des Berechnungszeitraumes von der Arbeiterin erzielte Akkordverdienst durch die Zahl der Stunden zu teilen, die sie zur Erzielung dieses Akkordverdienstes aufgewendet hat.
2. Fallen in den Berechnungszeitraum Fehlzeiten wegen Krankheit der Arbeiterin, so sind weder die Leistungen des Arbeitgebers nach dem ArbKrankhG noch die Leistungen der Krankenkasse bei der Ermittlung des Verdienstes während des Berechnungszeitraumes zu berücksichtigen. Ebenso bleiben die Stunden, die die Arbeiterin entschuldigt gefehlt hat, bei der Berechnung des Mutterschutzlohnes außer Ansatz.

Aktenzeichen: 1 AZR 235/64

Urteil des BAG vom 21. Dezember 1964

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 235/64

3 Sa 609/63 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Urteilsformel

zugestellt am

21. Dezember 1964

gez. Henkelmann,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 18. Dezember 1964
durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und
Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Riedel
und Vetter für Recht erkannt:

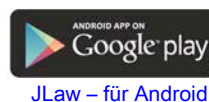
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Januar
1964 – 3 Sa 609/63 – wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die Urteilssumme auf 158,50 DM nebst
4 % Zinsen seit dem 27. März 1963 ermäßigt wird
und die Kosten des Rechtsstreits zu 3/4 der Be-
klagten, zu 1/4 der Klägerin auferlegt werden.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war bei der Beklagten als Arbeiterin (Spulerin) im Akkord beschäftigt. Im August 1962 war sie im vierten Monat schwanger. Sie wurde deshalb am 6. August 1962 auf ärztliches Anraten aus der Akkordarbeit herausgenommen und auf Zeitlohn umgesetzt.

In der Berechnungszeit für den Mutterschutzlohn nach § 10 MuSchG vom 7. Mai bis 5. August 1962 erhielt die Klägerin von der Beklagten brutto 1.378,57 DM. Hier- von waren 1.348,17 DM Lohn für geleistete Akkordarbeit und 30,40 DM Zuschuß des Arbeitgebers nach dem ArbKrankhG für die Zeit einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung der Klägerin, an der diese vom 22. Mai bis einschließlich 3. Juni 1962 gelitten hatte.

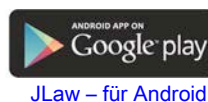
Während der Berechnungszeit vom 7. Mai bis zum 5. August 1962 wurden im Betrieb der Beklagten 544,3 Arbeitsstunden geleistet. Die Klägerin arbeitete jedoch nur 484,2 Stunden; 60,1 Stunden arbeitete sie deshalb nicht, weil sie für 52,3 Arbeitsstunden vom 22. Mai 1962 bis zum 3. Juni 1962 arbeitsunfähig krank war und weil sie weiterhin wegen Krankheit am 2. Juli 1962 7,8 Stunden entschuldigt fehlte.

Die Beklagte berechnete den der Klägerin nach § 10 MuSchG für die Zeit ihrer Umsetzung von der Akkordarbeit auf Zeitlohnarbeit gebührenden Mutterschutzlohn in der Weise für jede einzelne in Zeitlohn geleistete Arbeitsstunde, daß sie die von ihr an die Klägerin ausgezahlten 1.378,57 DM (= 1.348,17 DM für geleistete Arbeit zuzüglich 30,40 DM Arbeitgeberzuschuß) durch die Zahl der im Betrieb geleisteten Stunden teilte. Sie kam so auf einen Mutterschutzlohn für die Klägerin von 2,53 DM pro Stunde.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hält diese Berechnung des Mutterschutzlohnes nicht für richtig; sie ist der Ansicht, der Betrag von 1.378,57 DM dürfe zur Ermittlung des ihr gebührenden Mutterschutzlohnes nicht durch die Zahl der im Betrieb geleisteten Stunden (544,3 Stunden), sondern nur durch die Zahl der von ihr selbst im Berechnungszeitraum geleisteten 484,2 Arbeitsstunden geteilt werden. Sie errechnet so einen ihr gebührenden Mutterschutzlohn von 2,85 DM für die Stunde.

Um die Differenz von 0,32 DM für 634 in der Zeit von 6. August 1962 bis zum 27. November 1962 von der Klägerin geleistete Arbeitsstunden streiten die Parteien. Diese Differenz macht den Betrag von 202,86 DM aus.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 202,86 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 27. März 1963 zu zahlen.

Die Beklagte hat

um Klageabweisung gebeten.

Das Arbeitsgericht hat unter Zulassung der Berufung die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und nach dem Klageantrag erkannt. Es hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Beide Parteien haben sich mit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

I. Nach § 10 Abs. 1 MuSchG kann die Klägerin, da sie gemäß § 4 Abs. 2 Buchstabe h MuSchG aus der bisher geleisteten Akkordarbeit



- 4 -

wegen ihrer Schwangerschaft am 6. August 1962 herausgenommen worden ist, mindestens den Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen, die unstreitig vom 7. Mai bis zum 5. August 1962 liefen, als Mutterschutzlohn verlangen. Da die Klägerin seit ihrer Herausnahme aus der Akkordarbeit stundenweise im Zeitlohn bezahlt werden muß und bezahlt wird, muß errechnet werden, welcher Lohn sich für jede Arbeitsstunde in Zeitarbeit aus dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen ergibt (vgl. BAG in AP Nr. 1 zu § 10 MuSchG und AP Nr. 3 aaO sowie Urteil vom 28. Februar 1964 - 1 AZR 307/63 -).

Über diesen Ausgangspunkt in der rechtlichen Beurteilung sind sich die Parteien einig. Der Streit der Parteien geht allein um die Frage, ob als Teilungsfaktor (Divisor) für den von der Klägerin im Berechnungszeitraum erzielten Gesamtverdienst (Dividendus) die Zahl der im Betrieb geleisteten Stunden (544,3 Stunden) in Betracht kommt, wie die Beklagte meint, oder ob nur die Zahl der von der Klägerin selbst tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (484,2 Stunden) maßgebend ist, wie die Klägerin meint.

II. Der Wortlaut des § 10 Abs. 1 MuSchG ist insoweit nicht eindeutig. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat von der ihm durch § 10 Abs. 3 MuSchG übertragenen Befugnis, "Vorschriften über die Berechnung des Durchschnittsverdienstes im Sinne des Abs. 1 zu erlassen", bisher keinen Gebrauch gemacht. Die Richtlinien für die Berechnung des Wochengeldes und der Sonderunterstützung nach § 15 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 MuSchG vom 29. November 1954 (BABl. S. 737) sind weder eine Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 3, noch beschäftigen sie sich überhaupt mit dem Tatbestand des § 10 Abs. 1. Auch die Verordnung zur Durch-

- 5 -



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



führung des § 14 MuSchG vom 22. November 1955 (BGBl. I S. 728) besagt zu der hier zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage nichts.

III. Aus dem Grundgedanken des § 10 MuSchG ergibt sich, daß die wegen ihrer Schwangerschaft von der Akkordarbeit auf Zeitlohnarbeit umgesetzte Arbeitnehmerin nach dieser Umsetzung den Verdienst erhalten soll, den sie selbst in den letzten 13 Wochen vor ihrer Umsetzung erzielt hat. Es kommt also nicht darauf an, was andere Arbeitnehmer während dieser 13 Wochen verdient haben; ebenso wenig kommt es darauf an, was die Schwangere verdient hätte, wenn sie zeitlich ebenso lange wie diese anderen Arbeitnehmer während der maßgebenden 13 Wochen gearbeitet hätte. Wenn also aus dem Gesamtverdienst der Schwangeren während dieser letzten 13 Wochen ein Durchschnittsverdienst umgerechnet auf die Arbeitsstunde ermittelt werden soll, muß festgestellt werden, mit welchem Aufwand an Arbeitszeit gerade die Schwangere diesen von ihr erreichten Gesamtverdienst in den maßgebenden letzten 13 Wochen erzielt hatte. Daraus folgt zwangsläufig, daß der Gesamtverdienst (Dividendus) durch Zusammenrechnung des in den maßgebenden 13 Wochen gezahlten Arbeitsverdienstes zu ermitteln ist.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß dieser Arbeitsverdienst 1.348,17 DM betragen hat. Wenn die Klägerin von 1.378,57 DM ausgeht, so berücksichtigt sie damit auch den ihr während der mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung nach den Vorschriften des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle gezahlten Arbeitgeberzuschuß in Höhe von 30,40 DM. Dieser Betrag muß aber bei der Berechnung des Gesamtverdienstes weggelassen werden; denn er stellt eine Leistung des Arbeitgebers für nicht geleistete Arbeit dar und ist damit im Sinne des § 10 Abs. 1 MuSchG nicht erzielter Arbeitsverdienst.



- 6 -

Wenn überhaupt die Einnahmen während einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes nach § 10 Abs. 1 MuSchG herangezogen würden, müßte nicht nur der Zuschuß des Arbeitgebers, sondern auch das Krankengeld, das die Krankenkasse zu gewähren hat, berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung beider Beträge (Krankengeld und Arbeitgeberzuschuß) bei der Ermittlung des Durchschnittsverdienstes nach § 10 Abs. 1 MuSchG ist aber deshalb nicht sachgerecht, weil der erkrankte Arbeiter durch Zuschuß und Krankengeld nur zu seinem Nettoeinkommen kommt und nicht zu seinem Bruttoverdienst.

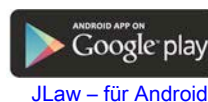
Steht damit der Gesamtverdienst der Klägerin während des Berechnungszeitraumes mit 1.348,17 DM fest, so ist dieser Betrag zur Ermittlung des für Zeitlohnarbeit während der Schutzfristen zu zahlenden Zeitlohns durch die Zahl der Stunden zu teilen, die die Klägerin aufgewandt hat, um diesen Durchschnittsverdienst zu erzielen. Das sind im vorliegenden Falle nicht die betrieblichen Arbeitsstunden (544,3 Stunden), sondern nur die von der Klägerin geleisteten 484,2 Stunden. Ebenso wie bei der Ermittlung des im Berechnungszeitraum erzielten Verdienstes die Fehlzeiten der Klägerin, die diese wegen Krankheit und wegen entschuldigtem Fernbleibens hatte, nicht zu berücksichtigen sind, dürfen diese Fehlzeiten auch nicht zur Ermittlung des Teilungsfaktors (Divisors) herangezogen werden.

Sonach ergibt sich, daß der der Klägerin gebührende Stundenverdienst in der Weise zu ermitteln ist, daß der Gesamtverdienst von 1.348,17 DM durch die von der Klägerin tatsächlich geleisteten Stunden (484,2) zu teilen ist. Dies ergibt einen der Klägerin gebührenden Mutterschutzlohn von 2,78 DM pro Stunde.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Die Beklagte hat bisher für die von der Klägerin während der Schutzzeit geleisteten 634 Stunden einen Zeitlohn von 2,53 DM gezahlt. Da sie 2,78 DM zahlen mußte, hat sie je Stunde 0,25 DM nachzuzahlen. Insgesamt ergibt sich sonach ein der Klägerin zustehender Betrag von 158,50 DM. In dieser Höhe war der Klage stattzugeben. Hinsichtlich des überschüssigen Betrages (die Klägerin hat 202,86 DM verlangt) war die Klage abzuweisen.

gez. Dr. Schröder

Wichmann

Dr. Gröninger

Riedel

Vetter

