

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

[7. APR. 1970

Gesetz: BGB § 615; MuSchG §§ 9, 11

Leitsätze:

1. Wird durch Betriebsvereinbarung Kurzarbeit eingeführt, so wird davon auch eine Frau betroffen, die unter die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes fällt. § 9 MuSchG ist in diesem Fall weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.
2. Der durch die Kurzarbeit entstehende Lohnausfall ist nicht gemäß § 11 MuSchG auszugleichen.

Aktenzeichen: 2 AZR 201/69

Urteil des BAG vom 7. April 1970

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteilstenor zugestellt
am 7. April 1970

Im Namen des Volkes!

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. April 1970 durch die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, die Bundesrichter Dr. Rengier und Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Wörner und Wirtz für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 5. Februar 1969 – 4 Sa 249/68 – wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

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](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist seit 1964 bei der Beklagten als Näherin beschäftigt. In der Zeit vom 16. Oktober bis 28. Oktober 1967 und vom 30. Oktober bis 25. November 1967 wurde in mehreren Abteilungen eines Werkes der Beklagten verkürzt gearbeitet. Die Kurzarbeit wurde durch die Betriebsvereinbarungen vom 9. Oktober 1967 und 18. Oktober 1967 eingeführt. Diese Betriebsvereinbarungen beruhen auf § 5 des in dem Firmentarifvertrag vom 23. April 1958 in Bezug genommenen Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Bekleidungsindustrie im Bundesgebiet in der Fassung vom 11. März 1958. § 5 des Manteltarifvertrages lautet:

"Kurzarbeit

1. Zur Vermeidung von Entlassungen kann die Arbeitszeit für den ganzen Betrieb oder für einzelne Abteilungen, jedoch nicht für einzelne Arbeiter und Arbeiterinnen, für die hierbei die einzelvertragliche Kündigungsfrist gilt, nach Vereinbarung mit dem Betriebsrat
mit einer Frist von 3 Tagen bis auf 36 Stunden
je Woche
mit einer Frist von 6 Tagen auf unter 36 Stunden
je Woche
eingeführt werden.
2. Ist Kurzarbeit vereinbart worden, so kann eine weitere Verkürzung der Arbeitszeit erst nach Ablauf der in Absatz 1 festgesetzten Fristen eingeführt werden."

Die Klägerin, die damals schwanger war, mußte ebenfalls verkürzt arbeiten. Sie meint, die Einführung der Kurzarbeit sei ihr gegenüber gemäß dem jedenfalls entsprechend anzuwendenden § 9 MuSchG unwirksam gewesen. Denn die einseitige Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber habe die gleiche Wirkung wie eine Änderungskündigung. Sie habe ihre Dienstleistung für die volle Arbeitszeit angeboten. Die Klägerin hat demgemäß mit der vorliegenden Klage den Unterschiedsbetrag zwischen der gezahlten Vergütung und dem Lohn für die normale Arbeitszeit unter Anrechnung des Kurzarbeitergeldes verlangt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage als unbegründet angesehen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.



Entscheidungsgründe:

Als Anspruchsgrundlage für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch kommen nur § 615 BGB und § 11 MuSchG in Betracht. Die Klage ist jedoch nach keiner der beiden Vorschriften begründet.

I. Der Anspruch wäre nach § 615 BGB begründet, wenn die Beklagte mit der Annahme der Dienste der Klägerin in Verzug geraten ist. Erste Voraussetzung hierfür wäre, daß die Beklagte die Dienstleistungen der Klägerin in dem Umfang, in dem sie angeboten wurden, annehmen mußte. Das ist nur der Fall, wenn die Einführung der Kurzarbeit an sich oder gegenüber der Klägerin unwirksam war, so daß sie in der betriebsüblichen Arbeitszeit beschäftigt werden mußte.

1. Der Arbeitgeber kann nicht ohne weiteres kraft seines Direktionsrechts einseitig Kurzarbeit unter entsprechender Lohnminderung einführen. Diese Befugnis kann sich nur aus einer kollektivrechtlichen oder einzelvertraglichen Vereinbarung ergeben. Wenn diese Ermächtigungen fehlen, dann ist eine Änderungskündigung auszusprechen (vgl. BAG 11, 34 = AP Nr. 13 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; AP Nr. 1 zu § 615 BGB Kurzarbeit; BAG Urteil vom 10. Juli 1969 SAE 1970, 1 [2]). Daneben kann nach § 17 Abs. 1 KSchG unter den dort genannten Voraussetzungen das Landesarbeitsamt den Arbeitgeber zur Einführung von Kurzarbeit ermächtigen.

Im vorliegenden Fall ist die Kurzarbeit durch die Betriebsvereinbarungen vom 9. Oktober 1967 und vom 18. Oktober 1967 eingeführt worden. Die Ermächtigung zum Abschluß dieser Betriebsvereinbarungen ergab sich aus dem zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft Textil-Bekleidung am 23. Februar 1958 geschlossenen Tarifvertrag in Verbindung mit § 5 des in Bezug genommenen Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer der Bekleidungsindustrie im Bundesgebiet vom 11. März 1958.

Daß die tarifvertraglichen Voraussetzungen für die Vereinbarung von Kurzarbeit vorlagen, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Deshalb ist die Kurzarbeit in den Betriebsabteilungen der Beklagten, die in den Betriebsvereinbarungen aufgeführt sind, durch die Betriebsvereinbarungen rechtswirksam eingeführt worden.



2. Die Einführung der Kurzarbeit gilt auch für die Klägerin trotz ihrer damals bestehenden Schwangerschaft.

a) Aus § 9 MuSchG unmittelbar ergibt sich kein Verbot, Kurzarbeit einzuführen, wenn dies – wie hier – auf anderem Wege als durch eine Änderungskündigung erfolgt. Nach § 9 MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft unzulässig. Das gilt auch für eine Änderungskündigung, mit der z.B. Kurzarbeit eingeführt werden soll (vgl. Bulla, MuSchG, 3. Aufl., § 9 Anm. 23; Schmatz-Zmarzlik, MuSchG, 2. Aufl., § 9 Anm. 11).

Im vorliegenden Fall ist keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen worden, so daß eine unmittelbare Anwendung des § 9 MuSchG nicht in Betracht kommt.

b) Entgegen der Ansicht der Klägerin kann § 9 MuSchG auch nicht entsprechend angewendet werden. Sie meint, wenn der Schutz gegenüber einer Änderungskündigung Platz greife, durch die Kurzarbeit eingeführt werde, dann könne in dem als wesensgleich anzuschenden Fall, daß der Arbeitgeber einseitig auf Grund einer tarifvertraglichen Ermächtigung Kurzarbeit anordne, nichts anderes gelten. Diese Erwägungen sind jedoch nicht zutreffend.

Die Klägerin verkennt, daß hier gar keine einseitige Einführung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber vorliegt. Der Tarifvertrag ermächtigt Arbeitgeber und Betriebsrat, Kurzarbeit zu vereinbaren, also eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, wie es auch geschehen ist. Die Kurzarbeit ist daher auf kollektivrechtlicher Grundlage eingeführt worden und nicht durch einseitigen Akt des Arbeitgebers. Deshalb scheidet schon die Annahme aus, es habe eine Maßnahme des Arbeitgebers vorgelegen, die Ähnlichkeiten mit einer Änderungskündigung aufweist. Die durch Betriebsvereinbarung erfolgte Herabsetzung der Arbeitszeit muß die Klägerin trotz des ihr zustehenden Schutzes hinnehmen, ebenso wie sie sich etwa gegenüber einer tariflichen Herabsetzung der Arbeitszeit nicht auf den Schutz ihres Arbeitsverhältnisses berufen kann (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 10 MuSchG [zu IV 1 der Gründe]).



Selbst wenn man aber den Fall, daß der Arbeitgeber zulässigerweise einseitig Kurzarbeit anordnet, in Betracht zieht oder aber auch in der kollektivrechtlich eingeführten Kurzarbeit einen ähnlichen Eingriff wie bei einer Änderungskündigung annimmt, weil in beiden Fällen in den Bestand des Arbeitsverhältnisses eingewirkt wird, läßt sich daraus eine entsprechende Anwendung des § 9 MuSchG nicht herleiten. Zwar ist das Ziel - Einführung von Kurzarbeit - bei der Änderungskündigung wie bei den anderen Gestaltungsmitteln das gleiche. Der wesentliche und deshalb eine entsprechende Anwendung des § 9 MuSchG ausschließende Unterschied ist aber folgender:

Die Änderungskündigung führt, wenn der Arbeitnehmer die angebotenen neuen Arbeitsbedingungen nicht annimmt, zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses; davor ist die werdende Mutter nach § 9 MuSchG zu schützen. Die Einführung der Kurzarbeit durch einseitige Anordnung des Arbeitgebers, zu der er, wie dargelegt, eine Ermächtigung braucht, oder die kollektivrechtliche Vereinbarung der Kurzarbeit erschöpfen sich in dieser Maßnahme, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Alternative kommt nicht in Betracht. Im Gegenteil bezweckt die - als vorübergehend geplante - Einführung der Kurzarbeit gerade die Erhaltung von Arbeitsplätzen. Die werdende Mutter wäre zwar, wenn ohne Kurzarbeit Entlassungen vorzunehmen wären, dagegen wiederum nach § 9 MuSchG geschützt. Das führt jedoch nicht dazu, daß sie keine Kurzarbeit hinzunehmen braucht; denn einmal ist sie immer noch Mitglied der Betriebsgemeinschaft und kann deshalb - soweit das nicht durch ihren Zustand bedingt ist - keine Sonderstellung beanspruchen. Zum anderen ist, wenn ohne Einführung von Kurzarbeit Entlassungen vorzunehmen wären, ihr Arbeitsplatz mindestens gefährdet, weil dann ihre Kündigung durch die nach § 9 Abs. 2 MuSchG zuständige Behörde für zulässig erklärt werden könnte.

Es kommt noch folgendes hinzu: Bei der Änderungskündigung ist wegen § 9 MuSchG das Einverständnis der werdenden Mutter mit den geänderten Arbeitsbedingungen erforderlich. Diese Zustimmung ist in den anderen Fällen der Einführung von Kurzarbeit vorweggenommen oder wird ersetzt. Wenn - was wohl kaum



vorkommt - eine einzelvertragliche Kurzarbeitsklausel vereinbart wurde, dann handelt der Arbeitgeber in Ausübung eines vertraglichen Rechts. Die einzelvertragliche Zustimmung zur Vertragsänderung wird ersetzt durch die kollektivrechtliche Ermächtigung bei Vorliegen von tariflichen Kurzarbeitsklauseln (vgl. dazu Nikisch, ArbR, 3. Aufl., Bd. 1 S. 646 f.) oder durch die gesetzliche Ermächtigung im Falle des § 17 KSchG. Schließlich liegt, wo ein Tarifvertrag oder - wie hier - eine Betriebsvereinbarung die Kurzarbeit selbst anordnen, eine Bindung an kollektivrechtliche Regelungen im üblichen Rahmen vor (vgl. Nikisch, aaO, S. 647). Deshalb fehlt es auch insoweit an einem mit der Änderungskündigung vergleichbaren Sachverhalt.

Die Klägerin kann sich für ihre Ansicht, daß sie gegen die Einführung von Kurzarbeit geschützt sein müsse, auch nicht auf § 17 Abs. 2 KSchG berufen. Einmal betrifft diese Regelung nur den Fall, daß mit Ermächtigung des Landesarbeitsamtes Kurzarbeit eingeführt wurde, während hier eine Betriebsvereinbarung zugrunde liegt. Zum anderen behandelt § 17 Abs. 2 nur die lohnrechtlichen Folgen der Einführung von Kurzarbeit, nicht aber die arbeitszeitrechtliche Zulässigkeit, um die es hier geht.

Andererseits findet die Rechtsauffassung des Senats keine zusätzliche Unterstützung darin, daß bei der Berechnung des Mutterschutzlohns nach § 11 Abs. 2 S. 2 MuSchG und des Mutterschaftsgeldes nach § 13 Abs. 2 MuSchG in Verbindung mit § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO diejenigen Tage, an denen infolge von Kurzarbeit kein oder ein vermindertes Arbeitsentgelt erzielt wurde, außer Betracht bleiben. Während die Kurzarbeit bei der Berechnung nach § 11 MuSchG in der Regel vor der Schwangerschaft gelegen hat, weil der Bezugszeitraum die letzten 13 Wochen vor Beginn der Schwangerschaft sind (§ 11 Abs. 1 Satz 1), liegt die Kurzarbeit bei der Regelung des § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 200 RVO im allgemeinen während der Schwangerschaft (Bezugszeitraum nach § 200 Abs. 2 Satz 1 RVO die letzten 13 Wochen vor Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2



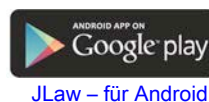
MuSchG). Daraus läßt sich jedoch nur entnehmen, daß der Gesetzgeber Kurzarbeit während der Schwangerschaft für möglich erachtet hat. Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, unter welchen Voraussetzungen sie zulässig ist, insbesondere ob bei fehlender einzelvertraglicher Einigung stets eine Zulässigserklärung nach § 9 Abs. 3 MuSchG erforderlich ist, auch wenn sie anders als durch eine Änderungskündigung eingeführt wurde.

c) Die Klägerin konnte eine Beschäftigung in der betrieblichen Arbeitszeit auch nicht auf Grund einer besonderen Fürsorgepflicht der Beklagten verlangen. Zwar sind einige Arbeitnehmer aus den kurzarbeitenden Abteilungen in ein anderes Werk umgesetzt worden. Es ist jedoch vom Arbeitsgericht festgestellt worden, daß die Klägerin die dort anfallenden Arbeiten nicht verrichten konnte. Dagegen sind von ihr im weiteren Verfahren keine Angriffe erhoben worden. Es unterliegt deshalb keinen Bedenken, wenn das Landesarbeitsgericht eine Verletzung der Fürsorgepflicht verneint hat.

II. Die Klägerin kann den durch die Kurzarbeit bedingten Lohnausfall auch nicht aus Gründen des Mutterschutzes ersetzt erhalten.

1. Der Gesetzgeber hat den sich aus Art. 6 Abs. 4 GG ergebenden Grundsatz des Schutzes und der Fürsorge im Mutterschutzgesetz verwirklicht und konkretisiert. Die wirtschaftliche Sicherstellung des Einkommens ist dabei in § 11 MuSchG erfolgt, soweit Zeiten außerhalb der Beschäftigungsverbote des § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG in Betracht kommen. Nur im Rahmen und unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift ist daher die Frau vor Lohneinbußen aus mutterschutzrechtlichen Gründen geschützt. Es läßt sich aus Art. 6 Abs. 4 GG kein Rechtssatz des Inhalts ableiten, daß eine Frau während der Schwangerschaft unter keinen Umständen eine Lohneinbuße erleiden dürfe (vgl. dazu auch BAG 9, 300 [306 f.] = AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG [zu 2 d der Gründe]).

2. Auf Grund des § 11 MuSchG kann die Klägerin wegen des durch die Kurzarbeit bedingten Arbeitsausfalls keinen Lohnersatz verlangen. Die Gewährung des in dieser Vorschrift gere-



gelten sogenannten Mutterschutzlohnes kommt nur dann in Betracht, wenn wegen ("kausal bedingt") eines der in § 11 Abs. 1 Satz 1 genannten Beschäftigungsverbote oder wegen eines Wechsels der Beschäftigung oder Entlohnungsart ein Entgeltausfall eintritt. Das ist jedoch bei betrieblich bedingter Kurzarbeit nicht der Fall (Bulla, MuSchG, 3. Aufl., § 11 Anm. 24 c; Schmatz-Zmarzlik, MuSchG, 2. Aufl., § 11 Anm. 9 a; Gröninger-Thomas, MuSchG, 1968, § 11 Anm. 11 a und d).

gez. Dr. Meier-Scherling

Dr. Rengier

Dr. Thomas

A. Wörner

Wirtz

