

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

082

Gesetz MuSchG 1968 §§ 11, 3, 4, 9, BGB § 611 Schlechterfullung,
§ 242 Unzulässige Rechtsausübung

Leitsätze

- 1 Es kann rechtsmißbrauchlich sein, wenn die im Zeitlohn beschäftigte werdende Mutter bewußt und in erheblichem Umfang mehr, als aus Gründen der Schwangerschaft notwendig, mit ihrer Arbeitsleistung zurückhält und dennoch den ungekurzten Mutterschutzlohn (§ 11 MuSchG) fordert. Für die Frage, ob eine Arbeitnehmerin in dieser Weise mit ihrer Arbeitsleistung zurückhält, ist auf die Leistung abzustellen, die diese Arbeitnehmerin bei angemessener Anspannung ihrer individuellen Kräfte und Fähigkeiten erbringen konnte
- 2 Der Arbeitgeber muß im einzelnen darlegen und im Streitfall beweisen, daß die genannten Voraussetzungen für eine Lohnminderung erfüllt sind

Aktenzeichen 3 AZR 423/69
Urteil des BAG vom 17 Juli 1970

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 423/69
3 Sa 273/69 Hamm

Verkündet am
17. Juli 1970

Im Namen des Volkes! 082

gez Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 1970 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Groninger sowie die Bundesarbeitsrichter Petersdorff und Hartmann für Recht erkannt

- 1 Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. August 1969 - 3 Sa 273/69 - wird zurückgewiesen
- 2 Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.
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](#)

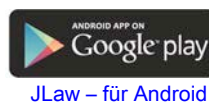
Tatbestand

Die Klagerin war seit Mai 1968 als Arbeiterin in der Strumpfwarenfabrik R der Beklagten beschäftigt, und zwar zunächst in der Naherei, wo sie nach einer Anlernzeit Akkordlohn erhielt. Im August 1968 teilte sie der Beklagten unter Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses mit, daß sie voraussichtlich im Februar 1969 entbinden werde. Daraufhin beschäftigte die Beklagte die Klagerin im Zeitlohn. Ihr bis dahin erzielter durchschnittlicher Akkordlohn i. S. des § 11 l. a. SchG betrug 3,10 DM je Stunde. Diesen zahlte die Beklagte bis 30. September 1968.

Seit 19. September 1968 war die Klagerin von der Naherei zur Handbeuterei versetzt, wo sie ebenfalls im Stundenlohn arbeitete, dort hatte sie Damenstrümpfe in Tüten zu verpacken. Im Oktober 1968 arbeitete die Klagerin insgesamt an 122 Arbeitsstunden. Die Beklagte bezahlte davon 24 Stunden mit je 3,10 DM und die restlichen 98 Arbeitsstunden nur mit je 0,59 DM. Seit 24. Oktober 1968 hatte die Klagerin unbezahlten Urlaub. Sie war dann nicht mehr bei der Beklagten tätig. Beide Parteien waren kraft Organisationszugehörigkeit an die Tarifverträge der Textilindustrie gebunden.

Mit der Klage fordert die Klagerin für die 98 Arbeitsstunden, die die Beklagte nur mit 0,59 DM abgerechnet hat, den fehlenden Betrag bis zu 3,10 DM je Stunde, zusammen 245,08 DM nebst Zinsen. Die Beklagte hat sich zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages darauf berufen, die Klagerin habe seit Bekanntwerden ihrer Schwangerschaft immer geringere Leistungen erbracht. Im Oktober 1968 sei ihr Arbeitsergebnis - gemessen am Abteilungsdurchschnitt - nur 15,6 % der Normalleistung gewesen. Daraus ergebe sich, daß die Klagerin bewußt mit ihrer Arbeitsleistung zurückgehalten habe. Sie müsse sich deshalb die Lohnkürzung gefallen lassen.

Die Klage hatte beim Arbeitsgericht und beim Landesarbeitsgericht Erfolg. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.



Entscheidungsgründe

I Der Mutterschutzlohn im Sinne des § 11 Abs. 1 MuSchG ist, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, ein Mindestlohn, der nur ersatzweise eingreifen soll, wenn infolge eines Beschäftigungsverbots der vertraglich vereinbarte oder kraft Tarifvertrages geltende Arbeitsverdienst der werdenden Mutter geringer ist als der Mutterschutzlohn.

Die Vorinstanzen und die beiden Parteien sind übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Tariflohn der Klägerin aus ihrer Tätigkeit als Beutlerin im Zeitlohn geringer gewesen sei als der Mutterschutzlohn im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 MuSchG in Höhe von 3,10 DM. Ob das richtig ist, erscheint zweifelhaft. Denn nach dem Lohn tariffvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Textilindustrie in Westfalen und im Regierungsbezirk O sind Beutlerinnen sehr wahrscheinlich nach Lohngruppe II zu bezahlen und beträgt ihr Stundenlohn 3,24 DM, somit mehr als der Mutterschutzlohn, den die Vorinstanzen und Parteien mit 3,10 DM angenommen haben.

Diese Zweifel führen indessen nicht dazu, daß zunächst geklärt werden mußte, ob wegen des der Klägerin zustehenden Tariflohns der Mutterschutzlohn als Lohnersatzanspruch ausscheidet. Die Beklagte ist nicht beschwert, wenn die Klägerin weniger verlangt, als ihr tariflich zusteht. Die Klägerin ist ebenfalls nicht beschwert, wenn nicht weiter erörtert wird, ob ihr Tariflohn gleich hoch oder höher war als der Mutterschutzlohn. Gemäß § 308 Abs. 1 ZPO kann ihr von den Gerichten kein höherer Betrag zugesprochen werden als der, den sie eingeklagt hat. Ob ihr dieser Betrag im rechtlichen Gewande des Tariflohns oder des Mutterschutzlohns zugesprochen wird, ist für die Klägerin von geringerer Bedeutung und interessiert mehr die sie vertretende Gewerkschaft. Diese hat, ebenso wie die Beklagte, den vorliegenden Prozeß offensichtlich als sogenannten Stichprozeß aufgefaßt, wobei dann möglicherweise beide Parteien und die Vorinstanzen der

Erörterung der Rechtsproblematik größere Bedeutung zuge-messen haben als dem angebrachten Tatsachenvortrag. Nachdem jedoch der Prozeß in die Revisionsinstanz gediehen ist und der Senat zu dem Ergebnis kommt, daß der Klagerin im Gewande des Mutterschutzlohns genau derselbe Betrag zuzusprechen ist, den sie vielleicht als Tariflohn statt Mutterschutzlohn zu beanspruchen hatte, kann eine Aufklärung unterbleiben, ob der Tariflohn der Klagerin gleich hoch oder höher als der Mutterschutzlohn war.

II Auch eine werdende Mutter darf mit ihrer Arbeit nicht bewußt zuruckhalten. Tut sie das trotzdem, so ist der Arbeitgeber zu entsprechender Lohnminderung berechtigt. Denn die Schutzfunktion des § 11 MuSchG endet dort, wo der Arbeitsausfall oder die Leistungsminderung der Arbeitnehmerin nicht mehr auf Beschäftigungsverboten und damit mittelbar nicht mehr auf der Schwangerschaft, sondern auf anderen Ursachen als der Schwangerschaft beruht.

1. Für den nicht schwangerschaftsbedingten Arbeitsausfall ist das eindeutig. Die schwangere Arbeitnehmerin, die nicht arbeitet, obwohl sie arbeiten konnte und nach dem Gesetz arbeiten durfte, hat für die Fehlzeit keinen Arbeitsverdienst zu beanspruchen. Für sie gilt wie für jeden Arbeitnehmer der aus § 614, § 320 BGB zu entnehmende Grundsatz, wonach ohne Arbeit kein Anspruch auf Arbeitsvergütung besteht, wenn das Gesetz nichts anderes besagt (zum Grundsatz Ohne Arbeit kein Lohn vgl. BAG 19, 115 [117] = AP Nr. 23 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg [zu 2], BAG 14, 200 [201] = AP Nr. 2 zu § 10 JugArbSchutzG [zu 1] mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Eine andere Ansicht wird auch in der Literatur zum Mutterschutzgesetz nicht vertreten (vgl. die Nachweise bei Bulla, MuSchG, 3. Aufl., 1968, § 11 Rz 22, Gioninger-Thomas, MuSchG, 1968, § 11 Rdz 11, Meisel-Hiersemann, MuSchG, 1966, § 11 Rz 29, Schmatz-Zmarzlik, MuSchG, 2. Aufl., 1968, § 11 Rdz 7).



2 Für nicht schwangerschaftsbedingte Schlechtleistungen einer werdenden Mutter gilt, was allgemein bei Schlechtleistungen von Arbeitnehmern rechtens ist, die im Zeitlohn arbeiten. Mit der herrschenden Meinung, der der Senat beiträgt, ist anzunehmen, daß - sofern nichts Abweichendes vereinbart ist - eine vertragswidrige Schlechtleistung den Arbeitgeber deshalb nicht zur Kürzung des Arbeitsverdienstes berechtigt, weil es an entsprechenden Vorschriften fehlt, wie sie das Gesetz in anderen Fällen bei Mängeln der Gegenleistung (z. B. bei Kauf, Miete, Werkvertrag) vorsieht. Deshalb schuldet auch bei einer vom Arbeitnehmer verschuldeten Schlechtleistung der Arbeitgeber die vereinbarte oder tariflich vorgesehene Arbeitsvergütung, jedoch ist er berechtigt, wegen der dadurch von dem Arbeitnehmer begangenen Vertragsverletzung einen ihm entstandenen Schaden als Schadensersatzanspruch geltend zu machen und gegen den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsvergütung bis zur pfandungsfreien Grenze aufzurechnen (vgl. RAG ARS 9, 230, vgl. die Nachweise bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, 1963, § 35 I 6 S. 236, 237, Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 1961, § 27 V 3 b S. 302 ff., Staudinger-Nipperdey-Neumann, BGB, 11. Aufl., 1958, § 611 Bem. 145, 147).

3 Manche nehmen an, das bewußte Zurückhalten der Arbeitsleistung sei ein Fall der Schlechtleistung und deshalb könne daraus ebenfalls keine Lohnminderung hergeleitet werden (vgl. Nikisch, aaO, § 27 V 1 S. 300 zu Fußnote 46, Staudinger-Nipperdey-Neumann, aaO, § 611 Bem. 144). Ob das so allgemein zutrifft, erscheint dem Senat zweifelhaft. Passive Resistenz steht der Nichtleistung von Arbeit vielfach näher als die Schlechtleistung, denn wer seine Arbeit zurückhält, strengt sich in dem Teil, in dem er zurückhält, gerade nicht an, insoweit arbeitet er nicht. Von demjenigen dagegen, der schlecht gearbeitet hat, wird man vielfach sagen können, daß er sich - körperlich oder geistig - ange-



strongt hat, man wirft ihm vielfach nicht unterbliebene Arbeitsquantität, sondern lediglich fehlende Arbeitsqualität vor (in diesem Sinne auch RGZ 111, 105 [112], worauf sich Neumann in Staudinger-Nipperdey-Neumann, aaO, § 611 Bem. 144 zu Unrecht beruft)

4 Es kann für den vorliegenden Rechtsstreit dahinstehen, ob allgemein bewußtes Zurückhalten mit der Arbeit wie teilweise Nichtleistung der Arbeit zu behandeln ist und den Arbeitgeber zur Lohnminderung berechtigt, oder ob sie nur als schuldhafte Schlechtleistung zu bewerten ist, die die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der ungeminderten Arbeitsvergütung unberührt läßt und ihm lediglich gestattet, mit ihm entstandenen Schadenersatzansprüchen aufzurechnen. Auch wenn man von der letzteren Annahme ausginge, bleibt immer noch zu beachten, daß die Forderung der Arbeitsvergütung keine unzulässige Rechtsausübung darstellen darf (RGZ 154, 110 [117], BGHZ 9, 94 ff., Staudinger-Nipperdey-Neumann, aaO, § 611 Bem. 147 [a.E.])

Bei Schlechtleistungen, die auf zurückgehaltener Arbeitsleistung beruhen, ist es für den Arbeitgeber meist sehr schwer, die Schlechtleistung des Arbeitnehmers und den daraus entstandenen Schaden zu beweisen. In der Praxis des Arbeitslobens umgehen die Arbeitgeber diese Schwierigkeiten dadurch, daß sie bei Schlechtleistungen den Schaden hinnehmen und das Arbeitsverhältnis kündigen. Deshalb werden Schadenersatzforderungen wegen zurückgehaltener Arbeitsleistung vor den Gerichten kaum ausgetragen, während Kündigungsprozesse aus solchen Anlässen häufiger sind (vgl. neuerdings Urteil des Zweiten Senats, BAG AP Nr. 27 zu § 123 GewO). Eine Kündigungsmöglichkeit ist jedoch nicht immer gegeben. Insbesondere ist die Kündigung bei werdenden Müttern dem Arbeitgeber kaum möglich, weil sie regelmäßig unzulässig ist und die ausnahmsweise mögliche Genehmigung einer Kündigung nur sehr selten erteilt wird (§ 9 MuschG). Eine unzulässige Rechtsausübung kann es dann aber darstellen, wenn eine werdende Mutter unter Mißbrauch ihres umfassenden Arbeits-

- 7 -



platzschutzes bewußt und in erheblichem Umfange ihre Arbeitskraft mehr, als aus Gründen der Schwangerschaft notwendig, zurückhält, auf Zahlung des ungekürzten Mutterschutzlohnes besteht und damit den Arbeitgeber auf den Weg der Aufrechnung mit schwer zu beweisenden Schadenersatzforderungen verweist III. Das Landesarbeitsgericht hat nicht als erwiesen angesehen, daß die Klagerin ihre Arbeitskraft mehr, als durch die Schwangerschaft bedingt, bewußt zurückgehalten habe. Das läßt - entgegen der Ansicht der Revision - keinen Rechtsfehler erkennen.

1 Die Klagerin als Arbeitnehmerin schuldete Arbeitsleistungen nur in dem Umfange, wie ihre individuelle Leistungsfähigkeit dies zuließ (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, § 35 II 3 S. 228 zu Fußnote 29, Nikisch, aaO, § 27 V 1 S. 300 f., Staudinger-Nipperdey-Neumann, aaO, § 611 Bem. 147, BAG AP Nr. 27 zu § 123 GewO, Knevels, DB 1970, 1388 ff.)

2 Im Falle der Zurückhaltung mit der Arbeitsleistung, wie sie hier vor der Beklagten behauptet worden ist, obliegt der Beklagten als Arbeitgeberin der Beweis für alle Umstände, aus denen sich dies ergeben soll. Die Beklagte mußte beweisen, daß und in welchem Umfang die Klagerin ungenügende Leistungen erbracht habe, obwohl sie nach ihren individuellen Verhältnissen bei angemessener Anspannung ihrer Kräfte und Fähigkeiten unter Berücksichtigung des Mutterschutzes eine bestimmte Mehrleistung hatte erbringen können. Die Beweislast der Beklagten ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß derjenige, der aus einem bestimmten Sachverhalt Rechte für sich herleitet (hier Recht zur Lohnminderung), diesen Sachverhalt in vollem Umfang beweisen muß.

3 Die gegen die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts erhobenen Rügen der Revision sind nicht gerechtfertigt.

a) Zu Unrecht meint die Revision, das Landesarbeitsgericht habe zu strenge Anforderungen an die Beweispflicht der Beklagten gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang nähere Darlegungen der Beklagten darüber vermisst, zu welchen einzelnen Zeiten die Klagerin nicht gear-



beitet habe. Das steht völlig im Einklang damit, daß der Arbeitgeber, der behauptet, der während der Arbeitszeit im Betrieb anwesende Arbeitnehmer habe innerhalb irgendwelcher Zeiten nicht gearbeitet, darlegen und im Streitfall beweisen muß, innerhalb welcher genau bezeichneten Zeiten der Arbeitnehmer mit der Arbeit ausgesetzt hat.

Diese Anforderung an die Darlegungs- und Beweispflicht ist schon deshalb geboten, weil anderenfalls nicht zu überprüfen wäre, worauf das Aussetzen mit der Arbeit im Einzelfall beruht. Gerade im vorliegenden Fall wird das, worauf schon das Landesarbeitsgericht hingewiesen hat, besonders deutlich. Die Klägerin hatte nämlich, weil sie bei ihrer Arbeit ständig sitzen mußte, als werdende Mutter gemäß § 2 Abs 3 MuSchG das Recht, in ihrer Arbeitszeit kurze Pausen einzulegen, in denen sie ihren Arbeitsplatz verlassen durfte (vgl. dazu Bulla, aaO, § 2 Anm. 48 mit 45). Es war somit denkbar, daß sie bestimmte von ihr eingelegte Pausen mit dieser Regelung hatte rechtfertigen können, daß ihr dies aber nicht möglich ist, wenn ihr der Arbeitgeber nachträglich nur allgemein vorhält, sie habe zu lange Pausen gemacht.

Die hier an den Arbeitgeber gestellten Anforderungen sind auch nicht überspitzt. Jeder gut geführte Betrieb verfügt über eine genügend große Zahl von Aufsichtspersonen wie Vorarbeitern, Meistern und technischen Angestellten, die, falls der dringende Verdacht auf Arbeitsbummelei besteht, mit den entsprechenden Feststellungen beauftragt werden können.

b) Damit erweist sich zugleich die Auffassung der Revision als fehlerhaft, das Landesarbeitsgericht habe angesichts des Tatsachenvortrags der Beklagten eine Umkehrung der Beweislast annehmen müssen. Diese setzt einen Sachverhalt voraus, der nach der Lebenserfahrung den Schluß darauf zuläßt, der Arbeitnehmer habe seine Vertragspflicht verletzt. Einen solchen Sachverhalt hat die Beklagte, wie die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergeben, nicht vorgebracht.



Bei ihrem Ausgangswert (100 %), von dem sie den Arbeitswert der Klägerin ermittelt hat, ist sie von Durchschnittsleistungen der mit gleichen Arbeiten beschäftigten Akkordarbeiterinnen ausgegangen. Bei einer solchen ungewöhnlichen Rechenmethode läßt sich aus dem Zahlenwerk der Beklagten nichts dafür entnehmen, wie groß die individuelle Leistungsfähigkeit der Klägerin war. Die Beklagte durfte nicht von der Durchschnittsleistung einer Akkordarbeiterin ausgehen, da Klägern gemäß § 4 Abs. 3 MuSchG gerade nicht mit Akkordarbeit beschäftigt werden. Sie hatte auch berücksichtigen müssen, daß die Klägerin wegen ihrer Mutterschaft in der Leistungsfähigkeit eingeschränkt sein konnte und, wie ihr durch die Beis- aufnahme festgestelltes Verhalten zeigt, offensichtlich auch gewesen ist, wenn auch vielleicht weniger in physischer, so doch wohl in psychischer Hinsicht.

Hinzu kommt folgendes: Die Beklagte hat selbst vorge- tragen, daß die Klägerin auch schon vor ihrer Umsetzung auf Zeitlohnarbeit (etwa ab Anfang Juli 1968 gemäß der Auf- stellung Bl. 21 VorA = Anlage 3 zur Klageerwiderung vom 11. Februar 1969) nur unterdurchschnittliche Leistungen erbracht habe. Dann kann sie von ihr mit fortschreitender Schwangerschaft (der Oktober 1968 war für die Klägerin etwa der fünfte Schwangerschaftsmonat) keine Leistungsverbesserung erwarten, wie dies aber der Rechenweise der Beklagten zugrunde liegt. Auch der von der Beklagten mit vier anderen schwangeren Arbeiterinnen (W, H, S und K) angestellte Leistungsvergleich läßt keine Rückschlüsse darauf zu, daß die Klägerin mit ihrer Arbeit zurückgehalten habe. Er bezieht sich auf andere Zeiträume (Dezember 1968, Januar 1969) und läßt nicht erkennen, welche Verhältnisse bei diesen Frauen vorlagen.

Unter diesen Umständen bestand für das Landesarbeits- gericht kein Anlaß, durch Umkehrung der Beweislast der Klägerin eine Beweispflicht aufzuerlegen. Es war angesichts des ungenügenden Tatsachenvortrages der Beklagten noch nicht einmal daran zu denken, der Beklagten eine Beweiserleichterung



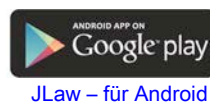
im Sinne des Anscheinsbeweises zugute kommen zu lassen, der ohnehin nur bei typischen Geschehensabläufen in Betracht zu ziehen ist, die bei Schwangerschaften aus den verschiedensten Gründen meistens nicht gegeben sind.

c) Ob, wie die Revision meint, das Landesarbeitsgericht – möglicherweise in analoger Anwendung des § 287 ZPO – das Ausmaß einer Minderleistung der Klägerin hatte schätzen müssen, kann offen bleiben. Die Revision übersieht, daß das Landesarbeitsgericht ein Zurückhalten der Arbeit nicht als erwiesen angesehen hat. Ein Rechtsfehler ist ihm dabei, wie bereits unter III 3 a dieser Gründe dargelegt ist, nicht unterlaufen.

d) Unbegründet ist die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe die Aufklärungspflicht verletzt, weil es keinen Sachverständigen zu Rate gezogen habe, ein solcher habe an Hand des Zahlenmaterials der Beklagten feststellen können, daß die Minderleistung der Klägerin allein auf der Zurückhaltung mit der Arbeitsleistung beruhe.

Ehe das Landesarbeitsgericht eine solche Schlußfolgerung, wie sie die Revision dem Sachverständigen übertragen will, ziehen konnte, mußte feststehen, daß die Klägerin weniger gearbeitet hat, als ihrer individuellen Arbeitspflicht entsprach. Zu dieser Feststellung hat das Landesarbeitsgericht gerade nicht gelangen können. Im übrigen hat die Revision nicht dargelegt, was das Landesarbeitsgericht sonst noch hatte aufklären müssen und was dabei herausgekommen wäre.

e) Schließlich beanstandet die Revision vergeblich, im angefochtenen Urteil sei übersehen worden, daß die Klägerin ihre außerordentlich geringen Leistungen nur mit besonderen Schwangerschaftsbeschwerden rechtfertigen könne und deshalb verpflichtet gewesen sei, sich entweder krank schreiben zu lassen oder ein ärztliches Zeugnis über ein individuelles Beschäftigungsverbot im Sinne des § 5 Abs 1 MuSchG vorzulegen. Abgesehen davon, daß auch hier die Revision von der unrichtigen Voraussetzung ausgeht, eine Minderleistung der Klägerin stene fest, ist diese Rüge unzulässig, weil sie auf Tatsachen gegründet ist, die in den Vorinstanzen nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind.



Das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß die Klägerin während des Arbeitsverhältnisses keine besonderen Schwangerschaftsbeschwerden behauptet habe (§ 24 des LAG-Urteils). Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, daß sie von der Klägerin eine ärztliche Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit verlangt habe. Dann kann aber dem Landesarbeitsgericht nicht vorgeworfen werden, es hatte die Rechtslage im Hinblick auf eine Fallgestaltung prüfen müssen, wie sie erst in der Revisionsinstanz neu in den Prozeß eingeführt worden ist. Den schon im erstinstanzlichen Verfahren gebrachten Hinweis der Beklagten auf das Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG (vgl. S. 1 f. des Schriftsatzes der Beklagten vom 15. April 1969 = Bl. 69 f. VorA) brauchten die Vorinstanzen schon deshalb nicht zu beachten, weil die Klägerin nicht dieses, sondern das Beschäftigungsverbot des § 4 Abs. 3 MuSchG für sich in Anspruch genommen hat. Beide aber führen zur Leistungspflicht des Arbeitgebers nach § 11 MuSchG mit dem Unterschied, daß der Arbeitgeber hier immerhin eine Arbeitsleistung erhalten hat, während er bei einem vollständigen Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG den Mutterschutzlohn ohne jede Gegenleistung zahlen muß.

IV Hiernach haben die Vorinstanzen zu Recht der Klage stattgegeben. Das führt zur Zurückweisung der Revision der Beklagten.

gez Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Groninger

Petersdorff

Hartmann



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)