

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

29. JAN. 1971

011

Gesetz: BGB § 611 Anwesenheitsprämie; MuSchG § 14, §§ 3, 6, 11; RVO § 200; ArbKrankhG § 2; 3. VermögensbildungsgG § 8 Abs. 1 Satz 1

Leitsatz:

Eine laufend gewährte sog. Anwesenheitsprämie, die während entschuldigtem und unentschuldigtem Fehlens nicht gezahlt wird, ist Teil des Arbeitsentgelts im Sinne des § 14 Abs. 1 MuSchG und deshalb bei der Berechnung des vom Arbeitgeber zu zahlenden Zuschusses zum Mutterschaftsgeld mitzuberechnen.

Aktenzeichen: 3 AZR 97/69

Urteil des BAG vom 29. Januar 1971

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

011

Urteilstenor
zugestellt am
29. Januar 1971

gez. Brandt,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. Januar 1971
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf,
die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger, den
Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeits-
richter Hartmann und Gnade für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom
2. Dezember 1968 - 3 (6) Sa 598/68 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Lüneburg vom 1. Oktober 1968
- Ca 334/68 - geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

- 2 -



220,13 DM (in Worten: zweihundertzwanzig 13/100 Deutsche Mark) zu zahlen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Die Klägerin, die als Büroangestellte bei der Beklagten beschäftigt war, hat mit der Klage den in § 14 Abs. 1 MuSchG geregelten Zuschuß zum Mutterschaftsgeld von der Beklagten gefordert. Die Anspruchsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Parteien streiten nur um die Höhe des Zuschusses.

Die Beklagte hatte der Klägerin Gehalt von zuletzt 1.000,-- DM brutto monatlich zugesagt, sowie eine "Produktionsanwesenheitsprämie, die den Charakter der freiwilligen Zahlung trägt, während entschuldigter und unentschuldigter Fehlers nicht gezahlt wird und deren Höhe, vom Produktionszugang abhängig, monatlich ca. DM 80,-- bis DM 100,-- beträgt". In den für die Berechnung des Zuschusses nach § 14 Abs. 1 Satz 3 MuSchG maßgebenden drei Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 MuSchG, nämlich im Dezember 1967 sowie im Januar und Februar 1968, hatte die Klägerin "Produktions-Anwesenheitsprämien" von brutto 118,-- DM, 114,-- DM und 112,-- DM bezogen.

Diese Zahlungen will die Beklagte bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld außer Ansatz lassen, weil die Prämie - wie sie meint - nicht zum "durchschnittlichen Arbeitsentgelt" im Sinne des § 14 Abs. 1 MuSchG gehöre. Die Klägerin ist der gegenteiligen Ansicht und hat auf Zahlung des entsprechenden Mehrbetrages in unstreitiger Höhe von 220,13 DM netto geklagt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage den Erfolg versagt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

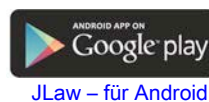
Gemäß dem Beschluß vom 30. April 1970 [demnächst: AP Nr. 1 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie; auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt] hat der erkennende

Senat wegen einer beabsichtigten Abweichung vom Urteil des Zweiten Senats vom 21. Januar 1963 (BAG 14, 38 [39 ff.] = AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG) und vom Urteil des Fünften Senats vom 30. März 1967 (BAG 19, 300 [302 f.] = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 2.]), angefragt, ob sie der Ansicht zustimmen, eine sog. Anwesenheitsprämie gehöre zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Abs. 1 MuSchG. Der Fünfte Senat hat durch Beschluß vom 25. Juni 1970 (5 AZR 359/66), der Zweite Senat durch Beschluß vom 17. September 1970 (2 AZR 373/62) Stellung genommen.

Entscheidungsgründe:

Die allein zwischen den Parteien streitige Frage, ob in den während der allgemeinen Schutzfristen des Mutterschutzgesetzes (§ 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG) gemäß § 14 MuSchG vom Arbeitgeber zu zahlenden Zuschuß zum Mutterschaftsgeld die der Klägerin versprochene Anwesenheitsprämie einzubeziehen ist, ist - entgegen der Ansicht der beiden Vorinstanzen - zu bejahen, also im Sinne der Klägerin zu entscheiden.

1. § 14 MuSchG ist (damals als § 13 a) durch Art. 3 § 8 Buchst. c des Finanzänderungsgesetzes 1967 vom 21. Dezember 1967 (BGBl. I, 1259) in das Gesetz eingefügt worden und gilt nach Art. 3 § 1 des Finanzänderungsgesetzes in allen Fällen, in denen die Schutzfrist (§ 3 Abs. 2 MuSchG) nach dem 31. Dezember 1967 begonnen hat. Die Schutzfrist für die Klägerin hat am 29. März 1968 begonnen. Deshalb ist § 14 MuSchG hier anzuwenden.
2. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MuSchG hat der Arbeitgeber einen Zuschuß zu dem während der Schutzfristen zustehenden Mutterschaftsgeld zu zahlen, sofern das Nettoarbeitsentgelt in dem Bezugszeitraum - das sind gemäß § 14 Abs. 1 Satz 3 MuSchG die letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist - höher gewesen ist als das von der gesetzlichen Krankenkasse gemäß § 200 RVO oder § 15 Abs. 2 MuSchG gewährte



und nach oben auf 25,-- DM je Kalendertag begrenzte Mutterschaftsgeld. Der Zuschuß beläuft sich auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Mutterschaftsgeld und dem kalendertäglichen Nettoarbeitsentgelt des Bezugszeitraums.

3. Im Bezugszeitraum hat die Klägerin außer ihrem Gehalt auch die Anwesenheitsprämie erhalten. Diese könnte die Beklagte bei der Berechnung des Zuschusses nur dann unberücksichtigt lassen, wenn die Prämie kein Arbeitsentgelt wäre. Das Gegenteil ist richtig.

a) Was im allgemeinen unter dem Begriff des Arbeitsentgelts zu verstehen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Im Rahmen des § 14 MuSchG (und ebenso des § 11 MuSchG, der den sog. Mutterschutzlohn bei Beschäftigungsverboten außerhalb der Schutzfristen regelt) umfaßt das im Bezugszeitraum gewährte Arbeitsentgelt jede geldwerte Gegenleistung des Arbeitgebers, die dieser dafür gibt, daß die Arbeitnehmerin ihre arbeitsvertraglichen Pflichten erfüllt. Hinzu kommen diejenigen Leistungen, auf die die Arbeitnehmerin auch ohne Arbeitsleistung Anspruch hat (z. B. Urlaubsentgelt, Feiertagsvergütung, Gehaltsfortzahlung bei Krankheit u. a.). Da mit § 14 wie mit § 11 MuSchG das Ziel verfolgt wird, die im Arbeitsverhältnis stehenden Frauen vor wirtschaftlichen Nachteilen infolge der Schwangerschaft und der Entbindung zu bewahren, ihnen also während der auf der Mutterschaft beruhenden Freistellung von der Arbeit ihren bisherigen, aus der Berufstätigkeit herrührenden Lebensstandard zu sichern, umfaßt der Begriff des Arbeitsentgelts grundsätzlich alle Bezüge seitens des Arbeitgebers, die diesen Lebensstandard prägen.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß in den Fällen der §§ 14 und 11 MuSchG Entgeltfortzahlung ohne Arbeitsleistung gewährt wird. Deshalb sind die im Bezugszeitraum angefallenen Bezüge der Arbeitnehmerin, die einen Aufwand abgelten sollen, der in der Zeit der Nichtarbeit nicht entsteht, der sog. Aufwendungsersatz, kein Arbeitsentgelt in dem hier maßgebenden Sinne.

Damit ist aber auch schon für den vorliegenden Fall die Grenze zwischen Arbeitsentgelt und sonstigen Bezügen gefunden. Alles, was der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses als laufende Zahlung gewährt und nicht unter den Aufwendungsersatz fällt, ist Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Abs. 1 MuSchG. Das entspricht dem Grundsatz, der allgemein nicht nur im Privatrecht durchgeführt, sondern auch im Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht maßgebend ist und bei Entgeltregelungen zwischen dem eigentlichen "Entgelt" und dem "Ersatz von Aufwendungen" unterscheidet (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 2 ArbKrankhG [1] unter Hinweis auf §§ 662, 670 BGB, §§ 690, 693 BGB, §§ 598, 601 Abs. 2 Satz 1 BGB und §§ 87, 87 d HGB; ebenso Schelp, Anm. AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG). Dasselbe ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Lohnfortzahlungsgesetzes vom 27. Juli 1969 (BGBl. I, 946).

b) Die hier streitige Anwesenheitsprämie wird als zusätzliche Vergütung neben dem Gehalt an solche Arbeitnehmer gezahlt, die während eines bestimmten Zeitraums weder verschuldet noch unverschuldet bei der Arbeit gefehlt haben. Es soll demnach - was die Bezeichnung "Prämie" nahelegen könnte - nicht eine besondere Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, sondern es sollen lediglich sein pünktliches Erscheinen und seine ständige tatsächliche Anwesenheit am Arbeitsplatz belohnt werden. Das hat mit irgendeinem Aufwand, den der Arbeitgeber ersetzen müßte, nichts zu tun. Deshalb ist die Anwesenheitsprämie Arbeitsentgelt (ebenso Gröninger-Thomas, MuSchG, 1968, § 14 Anm. 4 zu c in Verb. m. § 13 Anm. 15 zu b, ff.; a. A. Bulla, MuSchG, 3. Aufl., § 11 Anm. 46, § 14 Anm. 52; Meisel-Hiersemann, MuSchG, 1966, § 11 Anm. 48; Schmatz-Zmarzlik, MuSchG, 2. Aufl., § 11 Anm. 16).

c) Auch wer der Ansicht ist, mit der Anwesenheitsprämie werde etwas zusätzlich belohnt, worauf der Arbeitgeber ohnehin aus dem Arbeitsvertrag einen Anspruch habe (so im Grundsatz BAG 14, 38 [40] = AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG),

was im Falle des berechtigten Fernbleibens von der Arbeit nicht zutrifft, kann nicht übersehen, daß eine solche Prämie die pünktliche und ständige Anwesenheit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz sicherstellen soll. Kommt der Arbeitnehmer dem nach, indem er pünktlich seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt und anwesend bleibt, dann hat er bereits mit der ihm obliegenden Arbeitsleistung begonnen. Dafür wird er normalerweise mit seinem Lohn oder Gehalt abgefunden. Wenn ihm aber der Arbeitgeber allein für diesen Beginn der Arbeitsleistung eine zusätzliche Vergütung (Anwesenheitsprämie) zahlt, dann stellt auch diese einen Teil der Gegenleistung für die Arbeit und damit Arbeitsentgelt dar (ebenso BAG AP Nr. 9 zu § 2 ArbKrankhG für den Fall der Antrittsgebühr im grafischen Gewerbe).

d) Die Anwesenheitsprämie hat schließlich auch eine betriebswirtschaftliche Komponente. Mit ihr will der Arbeitgeber einen finanziellen Anreiz gewähren, um eine Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs durch Ausfall von Arbeitnehmern zu vermeiden. Damit stellt sich die Anwesenheitsprämie als eine Art der Ergebnisbeteiligung dar; denn sie führt dazu, daß der Arbeitnehmer durch seine von Fehltagen nicht unterbrochene Mitarbeit zu einer Verminderung der Fehlzeiten (vgl. dazu § 3 Abs. 1 Satz 1 des 3. Vermögensbildungsgesetzes vom 27. Juni 1970 [BGBl. I, 930]) und damit zum betrieblichen Erfolg beiträgt. Im vorliegenden Fall ist das ausdrücklich durch den Hinweis betont worden, die Höhe der Prämie sei vom Produktionszugang abhängig. Eine solche Ergebnisbeteiligung ist eine besondere Form der Entlohnung und die Anwesenheitsprämie auch aus diesem Grunde Arbeitsentgelt (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 42 III 5, S. 304 f.).

e) Es mag der Beklagten zugegeben werden, daß der Zweck der Anwesenheitsprämie gefährdet wird, wenn die Klägerin sie auch für die schwangerschaftsbedingten Fehlzeiten erhält. Die Prämie soll den Arbeitgeber vor einer mißbräuchlichen Ausnützung von Fehlzeiten schützen. Die Schwierigkeit, den



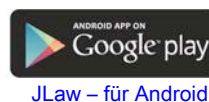
Entschuldigungsgrund im Einzelfall nachzuprüfen, führt dazu, die Prämie in den Fällen entschuldigter und unentschuldigter Fehlzeiten gleichermaßen zu versagen. Das läßt sich am leichtesten erreichen, wenn die Beschränkung auf Zeiten der Arbeitsleistung ausnahmslos durchgeführt wird. Der Senat hat indessen schon in seinem oben erwähnten Beschluß vom 30. April 1970 - 3 AZR 97/69 -, auf den verwiesen wird, ausgeführt, daß eine solche Handhabung der Anwesenheitsprämie wegen Umgehung der Schutzgesetzgebung unzulässig ist. Die Prämie darf nur dazu dienen, unberechtigte Fehlzeiten zu vermeiden. Dagegen darf sie nicht dazu bestimmt sein, den Arbeitnehmer zur Arbeit in einer Zeit anzuhalten, in der er von Rechts wegen der Arbeit fernbleiben darf und trotzdem sein Arbeitsentgelt zu beanspruchen hat, so insbesondere während der Schutzfristen vor und nach der Entbindung. Dies muß mindestens dann gelten, wenn die Anwesenheitsprämie, wie hier, nicht ganz geringfügig ist und den Lebensstandard mitprägt (vgl. hierzu auch Delheid und Schreven, Die Anwesenheitsprämie, RdA 1970, 10).

4. Nach alledem ist die Klageforderung, deren rechnerische Höhe nicht streitig ist, aus § 14 Abs. 1 MuSchG begründet. Das führt zum Erfolg der Revision der Klägerin.

5. Die im Tatbestand genannten Urteile des Zweiten und des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts stehen dieser Entscheidung nicht entgegen.

Der Fünfte Senat hat in seinem Beschluß vom 25. Juni 1970 (5 AZR 359/66) auf die Anfrage des erkennenden Senats klargestellt, daß er zu der Frage, ob eine Anwesenheitsprämie zum Arbeitsentgelt gehöre, nicht Stellung genommen habe. Überdies sei diese Frage nach seiner Ansicht zu bejahen.

Der Zweite Senat hat in seinem Beschluß vom 17. September 1970 (2 AZR 373/62) ausgeführt, daß er die Frage, ob die Anwesenheitsprämie Arbeitsentgelt sei, nicht generell, sondern nur für den Bereich des Arbeiterskrankheitsgesetzes



entschieden habe, weil es hier auf die besondere Zweckbestimmung der Prämie im Krankheitsfall ankomme. Im Fall der Mutterschaft sei die Interessenlage anders. Das rechtfertige auch nach seiner Ansicht, die Prämie beim Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 MuSchG mitzuberechnen. Im übrigen läßt der Zweite Senat anklagen, daß er für das an die Stelle des Arbeiterkrankheitsgesetzes getretene Lohnfortzahlungsgesetz überprüfen werde, ob er die Ansicht des erkennenden Senats entsprechend anwenden könne.

Unter diesen Umständen hatte der Senat keinen Anlaß, den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts anzurufen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Gröninger

Hartmann

Gnade

