

Aktenzeichen: 5 AZR 182/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 8. Februar 1984

- 5 AZR 182/82 -

I. Arbeitsgericht

Berlin

Urteil vom 28. August 1981

- 43 Ca 140/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Berlin

Urteil vom 2. Februar 1982

- 8 Sa 85/81 u. 87/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Mutterschutzlohn bei verbotener Nachtarbeit

Gesetz:

MuSchG §§ 11, 8

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 182/82

8 Sa 85 u. 87/81 Berlin

Verkündet am
8. Februar 1984

Clobes,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 8. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterinnen Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Halberstadt für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 2. Februar
1982 - 8 Sa 85/81 und 87/81 - wird zurückge-
wiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin Mutterschutz-
lohn nach § 11 MuSchG für die Zeit zusteht, in der sie wegen des
durch ihre Schwangerschaft bedingten Nachtarbeitsverbots ihrer
Beschäftigung im Betrieb des Beklagten nicht nachgehen durfte.

Die Klägerin war seit 1975 bei dem Beklagten als Bardame
tätig. Ihr Monatslohn betrug zuletzt 1.800,-- DM brutto. Ihre
Arbeitszeit begann abends um 21.30 Uhr und endete in den frühen
Morgenstunden. Die Klägerin befand sich, nachdem sie am 11. Au-
gust 1980 entbunden hatte, im Anschluß an die Mutterschutzfrist
bis zum 11. Februar 1981 in Mutterschaftsurlaub. Während dieser
Zeit wurde sie erneut schwanger. Wegen des Nachtbeschäftigungs-
verbots für werdende Mütter bot der Beklagte ihr an, ab 12. Feb-
ruar 1981 tagsüber bis zu vier Stunden Reinigungsarbeiten in dem
Barbetrieb zu einem monatlichen Bruttolohn von 800,-- DM zu ver-
richten. Die Klägerin lehnte diese Arbeit als unzumutbar ab. Mit
dem 14. Juli 1981 begann für die Klägerin wegen der im August
1981 zu erwartenden zweiten Entbindung wiederum die Mutter-
schutzfrist.



-3-

Mit ihrer am 31. März 1981 erhobenen Klage hat die Klägerin Fortzahlung ihrer Vergütung für die Zeit vom 12. Februar bis 14. Juli 1981 in rechnerisch unstreitiger Höhe von 9.380,76 DM verlangt und die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis über den 11. Februar 1981 hinaus fortbestehe. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die ihr von dem Beklagten anstelle der verbotenen Nacharbeit angebotene Tätigkeit als Reinigungskraft sei ihr nicht zuzumuten gewesen. Die Arbeit bestehe unter anderem darin, Toiletten zu säubern und Fußböden zu wischen, sowie schwere Mülleimer mit leeren Flaschen zu tragen. Diese Arbeiten seien für sie zu schwer und darüber hinaus mit Infektionsgefahr verbunden. Auch das Staubwischen auf den Flaschenregalen, wobei eine Leiter benutzt werden müsse, stelle eine schwere körperliche Arbeit dar, die mit Strecken und Beugen verbunden, sowie teilweise hockend oder in gebückter Stellung auszuüben sei. Die Arbeiten seien ihr auch deshalb nicht zuzumuten, weil sie dadurch in ihrem sozialen Status herabgesetzt worden wäre. Sie habe über ihre eigentliche Tätigkeit als Bardame hinaus teilweise auch Funktionen einer Geschäftsführerin wahrgenommen. So habe sie mit den einzelnen Musikgruppen Termine vereinbart, für die übrigen Mitarbeiter die Dienstpläne erstellt, Warenlieferungen entgegengenommen, mit den Servicekräften abgerechnet und Bankgeschäfte wahrgenommen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 9.380,76 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 30. Juli 1981 zu zahlen,



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



-4-

2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis über den 11. Februar 1981 hinaus fortbesteht.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, durch ihre Weigerung, während der Zeit des Nachtarbeitsverbots tagsüber Reinigungsarbeiten auszuführen, habe die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit dem 11. Februar 1981 beendet. Die Klägerin habe sich zu Unrecht geweigert, die Reinigungsarbeiten durchzuführen. Es habe sich dabei um leichte Arbeiten gehandelt, die der Klägerin auch zuzumuten gewesen seien. Der Beklagte bestreitet nicht, daß die Klägerin auch die von ihr angegebenen weiteren Tätigkeiten wie Aufstellung des Dienstplans usw. verrichtet hat.

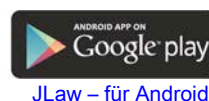
Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 11. Februar 1981 hinaus fortbesteht und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 5.006,98 DM brutto nebst beantragter Zinsen zu zahlen; den weitergehenden Zahlungsantrag hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Beklagte jedoch nur, soweit er zur Zahlung verurteilt worden ist. Die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis über den 11. Februar 1981 hinaus fortbestanden hat, hat der Beklagte nicht angegriffen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht dem Zahlungsantrag in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat es dagegen zurückgewiesen.



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



Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Zahlungsklage weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Die Klägerin kann für die Zeit vom 12. Februar 1981 bis 14. Juli 1981 nach § 11 MuSchG das volle Arbeitsentgelt beanspruchen, obgleich sie in dieser Zeit wegen des Nachtarbeitsverbots (§ 8 Abs. 1 und 3 MuSchG) nicht gearbeitet hat.

1. Nachdem die Frage, ob das Arbeitsverhältnis über den 11. Februar 1981 hinaus fortbestanden hat, außer Streit ist, kommt als Anspruchsgrundlage allein § 11 MuSchG in Betracht. Danach ist der werdenden Mutter, die wegen eines Beschäftigungsverbots ihrer vertraglichen Arbeit nicht nachgehen darf, das Arbeitsentgelt weiter zu gewähren. In der Zeit vom 12. Februar 1981 bis 14. Juli 1981 fiel die Tätigkeit der Klägerin in vollem Umfang unter das Nachtarbeitsverbot des § 8 Abs. 1 MuSchG. Das Berufungsgericht ist insoweit zutreffend davon ausgegangen, daß dies auch für die ersten vier Monate der Schwangerschaft der Klägerin gilt. Zwar gestattet § 8 Abs. 3 Nr. 1 MuSchG für die ersten vier Monate der Schwangerschaft eine Beschäftigung in Gast- und Schankwirtschaften bis 22.00 Uhr. Die Arbeitszeit der Klägerin begann unstreitig um 21.30 Uhr. Eine Arbeitsaufnahme für lediglich eine halbe Stunde erscheint jedoch wirtschaftlich nicht sinnvoll; sie wurde auch vom Beklagten weder verlangt noch von der Klägerin angeboten.



gegangen. Ihm ist darin beizupflichten, daß die vom Beklagten angebotene anderweitige Tätigkeit für die Klägerin nicht zumutbar gewesen ist.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffen worden sind, war die Klägerin vor ihrer Schwangerschaft nicht nur mit den üblichen Arbeiten einer Bardame betraut. Neben dem Ausschank der Getränke, Gesprächen mit den Kunden und leichteren Reinigungsarbeiten an der Bar, wie Gläser spülen und Säubern der Theke während der nächtlichen Arbeitszeit, hat sie darüberhinaus den Dienst des übrigen Personals eingeteilt, über die Musikeinsätze entschieden, Getränkeliieferungen entgegengenommen und mit dem Service-Personal abgerechnet.

b) Anstelle dieser in der Nacht zu verrichtenden Tätigkeiten hat der Beklagte der Klägerin angeboten, tagsüber für vier Stunden "Reinigungsarbeiten im Betrieb" zu übernehmen. Dabei hatte die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur die Gläser zu spülen, die Bartheke zu säubern und den Teppichboden im Barraum mit dem Staubsauger zu reinigen. Vielmehr sollte die Klägerin die gesamten Betriebsräume von rund 100 qm, also die Bar einschließlich der Eingangs-, Vorrats-, Neben- und Toilettenräume reinigen, sowie den Abfall beseitigen etc. Die leichteren Arbeiten, wie Angabe der Musikeinsätze, Abrechnung mit dem Personal und sonstige Führungstätigkeiten, die die Klägerin auszuüben hatte, fielen lediglich in der Nacht an und konnten von der Klägerin am Tage nicht ausgeführt werden. Bei der angebotenen



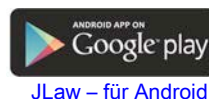
-9-

Tagesarbeit handelte es sich somit ausschließlich um gröbere Reinigungsarbeiten, die ansonsten nur den speziell für diese Zwecke eingestellten Reinigungskräften obliegen. Bei diesen der Klägerin anstelle der verbotenen Nachtarbeit angebotenen Tätigkeiten handelte es sich insgesamt um körperlich schwerere Arbeiten. Diese hätte eine größere Belastung für die Klägerin dargestellt als die bisherige vertraglich geschuldete Arbeit. Gerade in der Schwangerschaft war der Klägerin die ihr ungewohnte schwere körperliche Arbeit nicht zuzumuten.

c) Der Auffassung des Berufungsgerichts, die der Klägerin angebotene Arbeit sei auch deshalb unzumutbar, weil es sich um eine "gänzlich berufsfremde Tätigkeit" handele, für die sich die Klägerin bei ihrer Berufswahl nicht entschieden habe, kann dagegen nicht gefolgt werden. Die einem Beschäftigungsverbot unterliegende Arbeitnehmerin ist unter Umständen auch gehalten, eine berufsfremde Tätigkeit auszuüben. Wie bereits ausgeführt, muß die Klägerin auch solche Arbeiten anstelle der verbotenen Nachtarbeit übernehmen, die außerhalb ihrer vertraglichen Arbeitspflicht liegen. Die Frage, ob die Klägerin dieses Angebot annehmen muß, ist einzig daran zu messen, ob diese Tätigkeit für sie im Hinblick auf ihre bisherige Tätigkeit und im Hinblick auf ihre Schwangerschaft zumutbar ist. Die Abwägung ist allein unter Zumutbarkeitserwägungen zu treffen, wobei jeweils alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu kommt es jedoch im vorliegenden Fall deshalb nicht an, weil der Klägerin die ihr anstelle der verbotenen Nachtarbeit angebotene Tätigkeit bereits deshalb nicht zu-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

mutbar war, weil es sich im Hinblick auf die bisher von der Klägerin ausgeübte Beschäftigung als Barfrau bei den Reinigungsarbeiten um körperlich wesentlich schwerere Arbeit handelte.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Liebsch

Halberstadt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)