

Aktenzeichen: 5 AZR 550/85  
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 22. Oktober 1986  
- 5 AZR 550/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. November 1984  
Stuttgart (Ludwigsburg) - 20 Ca 990/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 7. Juni 1985  
Baden-Württemberg - 5 Sa 14/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja  
Für die Fachpresse: Ja  
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Aussperrung und Zuschuß zum Mutterschaftsgeld

Gesetz: MuSchG § 14; GG Art. 6 Abs. 4, Art. 9 Arbeitskampf

Leitsatz:

Für die Dauer einer rechtmäßigen Aussperrung besteht gegen den Arbeitgeber kein Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs 1 MuSchG.



5 AZR 550/85  
-----

5 Sa 14/85 Baden-Württemberg

Verkündet am  
22. Oktober 1986

# Im Namen des Volkes!

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Olderog und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Dr. Schönherr für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 7. Juni 1985 - 5 Sa 14/85 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG von der Beklagten auch für die Zeit zu zahlen war, in der die Beklagte ihre Arbeitnehmer während des Arbeitskampfes in der Metallindustrie in Baden-Württemberg im Jahre 1984 ausgesperrt hatte.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Arbeiterin gegen eine monatliche Bruttovergütung von rd. 1.900,-- DM beschäftigt. In der Zeit vom 15. April bis zum 11. Juli 1984 galten für die Klägerin die Beschäftigungsverbote vor und nach der Niederkunft (§ 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG). Sie bezog während dieser Zeit von der Krankenkasse Mutterschaftsgeld in Höhe von 25,-- DM täglich. Die Beklagte verweigerte ihr den vom Arbeitgeber nach § 14 MuSchG in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen 25,-- DM Mutterschaftsgeld und dem Nettoarbeitsentgelt zu zahlenden Zuschuß für die Zeit vom 22. Mai bis 2. Juli 1984. Während dieser Zeit



hatte die Beklagte aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Verbandes der Metallindustrie Baden-Württemberg, dem die Beklagte angehört, die Arbeitnehmer ihres Betriebes ausgesperrt.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld auch für die Zeit vom 22. Mai bis 2. Juli 1984 in - rechnerisch nicht streitiger - Höhe von 1.271,60 DM zu. Die Aussperrung sei rechtswidrig gewesen und habe deshalb die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht berühren können. Hierzu hat die Klägerin die Ansicht vertreten, entgegen der Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts sei eine Aussperrung überhaupt unzulässig. Selbst wenn man dem nicht folge, dürften Frauen, die unter das Mutterschutzgesetz fallen, nicht ausgesperrt werden. Im übrigen sei die Aussperrung jedenfalls deshalb rechtswidrig gewesen, weil die Arbeitgeber mehr Arbeitnehmer ausgesperrt hätten, als nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zulässig gewesen wäre. Dazu hat die Klägerin von der Beklagten bestrittene Zahlen über die in den einzelnen Phasen des Arbeitskampfes streikenden und ausgesperrten Arbeitnehmer angeführt.

Selbst wenn man aber die Aussperrung der im Betrieb der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer für rechtmäßig ansehe, werde davon der Anspruch auf den Zuschuß nach § 14 MuSchG nicht berührt. Die Klägerin habe sich in der Schutzfrist befunden, während der die beiderseitigen Hauptpflichten aufgrund der Beschäftigungsverbote geruht hätten. Die Aussperrung habe ihr Arbeits-



verhältnis nicht mehr berühren können. Im übrigen hänge der Anspruch auf den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nicht davon ab, daß die Arbeit wegen eines Beschäftigungsverbots ausfalle. Die Frau solle so gestellt werden, als wenn sie gearbeitet hätte. § 14 MuSchG regele den Entgeltschutz rein vergangenheitsbezogen, ohne das Lohnausfallprinzip auch nur ansatzweise zu berücksichtigen. Daraus sei zu schließen, daß nicht nur Verdiensterhöhungen, sondern auch Verdienstminderungen während der Beschäftigungsverbote außer Betracht bleiben sollten.

Die Klägerin hat beantragt,  
die Beklagte zu verurteilen, an sie  
1.271,60 DM netto nebst 4 % Zinsen  
hieraus seit Rechtshängigkeit zu  
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, soweit der Klageanspruch von der Rechtmäßigkeit der Aussperrung abhängt, könne an deren Zulässigkeit jedenfalls nicht generell gezweifelt werden. Im übrigen sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgeformt worden sei, beachtet worden. Dies ergebe sich aus den von der Beklagten behaupteten Zahlen über die streikenden und die ausgesperrten Arbeitnehmer.

Sei aber die Aussperrung rechtmäßig gewesen, so sei hiervon auch das Arbeitsverhältnis der Klägerin erfaßt worden mit der Folge, daß ihr Anspruch auf Zuschuß nach § 14 MuSchG in der Zeit



vom 22. Mai bis 2. Juli 1984 geruht habe. Bei dem Zuschuß handele es sich um einen Anspruch auf Arbeitsentgelt, der den allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln folge. Mutterschutzrechtliche Erwägungen erforderten es nicht, die Klägerin über die Absicherung durch das Mutterschaftsgeld hinaus günstiger zu stellen als die übrigen ausgesperrten Arbeitnehmer.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

Die Revision ist begründet. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts steht einer Frau, die von einer rechtmäßigen Aussperrung betroffen wird, kein Anspruch auf den Zuschuß des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 MuSchG zu. Ob die Aussperrung im vorliegenden Fall rechtmäßig war, läßt sich noch nicht beurteilen, weil es hierzu an den entsprechenden Feststellungen fehlt. Deshalb war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I. Unterstellt man, wie es das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil getan hat, daß die von der Beklagten erklärte Aussperrung rechtmäßig war und auch das Arbeitsverhältnis der Klägerin betroffen hat, obgleich diese unter die Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes fiel, dann bestand für die Dauer der Aussperrung kein Anspruch auf den Zuschuß nach § 14 Abs. 1 MuSchG



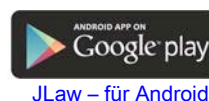
gegen die Beklagte (ebenso Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 9 Rz 36, § 14 Rz 21 ff.; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, MuSchG, 5. Aufl., § 9 Rz 43, § 14 Rz 13; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, Stand: September 1986, MuSchG § 14 Rz 15 ff.; Meisel/Hiersemann, Mutterschutz und Mutterschaftshilfe, 2. Aufl., § 9 Rz 64, § 14 Rz 15; Gamillscheg, Arbeitsrecht, Band I, 6. Aufl., S. 322; Löwisch/Krauß, AR-Blattei D, Arbeitskampf III Aussperrung, C II 1 a; Sbresny-Uebach, AR-Blattei D, Mutterschutz I Übersicht, H I 1; a. A. Braasch/Arnold, NZA 1986, 660; ferner Heilmann, MuSchG, § 14 Rz 15).

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MuSchG erhalten Frauen, die Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach § 200 RVO haben, für die Zeit der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft von ihrem Arbeitgeber einen Zuschuß in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen 25,-- DM und dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt. Das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten oder - bei wöchentlicher Abrechnung - aus den letzten 13 abgerechneten Wochen vor Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 zu berechnen. Dabei bleiben gemäß § 14 Abs. 1 Satz 3 MuSchG einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sowie Tage, an denen infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis kein oder ein vermindertes Arbeitsentgelt erzielt wurde, außer Betracht.



2. Nach dem Wortlaut dieser gesetzlichen Vorschriften ist der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nur davon abhängig, daß der Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach § 200 RVO besteht und der kalendarische Nettoarbeitsverdienst im Bezugszeitraum durchschnittlich mehr als 25,-- DM betragen hat (so Braasch/Arnold, NZA 1986, 660, 664). Diese allein auf den Wortlaut abstellende Betrachtung ließe jedoch außer acht, daß das Arbeitsverhältnis und sein Schicksal, auch in den Zeiten der Beschäftigungsverbote, für den Zuschußanspruch bedeutsam sein können.

a) Der Zuschuß, den der Arbeitgeber zu leisten hat, beruht auf dem zu der Frau bestehenden Arbeitsvertrag. Es handelt sich um einen gesetzlich begründeten arbeitsvertraglichen Anspruch auf - teilweise - Fortzahlung des Entgelts (vgl. BAG 46, 174, 178 = AP Nr. 2 zu § 14 MuSchG 1968, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 11. Juni 1986 - 5 AZR 365/85 -, zur Veröffentlichung bestimmt; ferner Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 14 Rz 22; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, MuSchG, 5. Aufl., § 14 Rz 2; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., MuSchG § 14 T 304 f.; Gröninger/Thomas, MuSchG 1986, § 14 Anm. 1). Endet das Arbeitsverhältnis während der Schutzfristen, so entfällt die Zuschußpflicht des Arbeitgebers. Das entspricht allgemeiner Ansicht und folgt bereits daraus, daß nach § 14 Abs. 2 MuSchG der Zuschuß zu Lasten des Bundes gezahlt wird, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber zu- lässig aufgelöst worden ist (vgl. im übrigen Bulla/Buchner, aaO, § 14 Rz 31; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, aaO, § 14 Rz 2).



Nach der Entscheidung des Senats vom 11. Juni 1986 - 5 AZR 365/85 - spielen die arbeitsvertraglichen Beziehungen aber nicht nur im Falle ihrer Beendigung, sondern nach Sinn und Zweck des in § 14 MuSchG geregelten Anspruchs auch dann eine Rolle, wenn sie Einfluß auf den durch die Beschäftigungsverbote bedingten Arbeitsausfall haben. Der Zuschuß des Arbeitgebers dient dazu, den Verdienstausschlag auszugleichen, soweit er den Betrag von 25,-- DM täglich übersteigt, weil sich die Zeit der Mutterschutzfristen nicht lohnmindernd auswirken darf. Andererseits gebieten Sinn und Zweck des Gesetzes nicht, die Frau während des Beschäftigungsverbots besserzustellen, als wenn sie gearbeitet hätte. Jedenfalls muß das nach der genannten Entscheidung dann gelten, wenn das Arbeitsverhältnis als Grundlage für den Zuschußanspruch einzelvertraglich durch Herabsetzung der während der Schutzfristen maßgebenden Arbeitszeit sich nicht mehr als dasjenige Vertragsverhältnis darstellt, von dem die Berechnungsvorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG ausgeht.

b) Zu den Umständen, die das Arbeitsverhältnis einer unter das Mutterschutzgesetz fallenden Frau im vorgenannten Sinne berühren, gehören die Folgen eines Arbeitskampfes, insbesondere einer Aussperrung. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist wiederholt ausgesprochen worden, daß von den Folgen einer Aussperrung auch die Frauen betroffen werden, bei denen wegen der Beschäftigungsverbote die beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (Arbeitspflicht, Entgeltzahlungspflicht) ruhen. Dies ist damit begründet worden, daß die werdenden Mütter und Wöchnerinnen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, trotz ihrer



Schwangerschaft und Niederkunft im Verband der Belegschaft bleiben, zu der sie gehören. Sie teilen damit - trotz ihrer besonderen arbeitsrechtlichen Stellung - solidarisch die rechtliche und wirtschaftliche Lage der Belegschaft im Arbeitskampf. Kampfgegner bei der Aussperrung ist nicht der einzelne Arbeitnehmer als solcher, sondern die Gesamtheit der Arbeitnehmer oder doch jedenfalls ein großer Teil der Belegschaft. Durch die Abwehraussperrung soll die Belegschaft veranlaßt werden, den Streik aufzugeben oder sich auf einer bestimmten Linie mit der Arbeitgeberseite zu einigen. Soweit am Streik nicht beteiligte Arbeitnehmer ausgesperrt werden, soll damit ein Druck auf die Streikenden unmittelbar durch den Arbeitgeber oder mittelbar durch die ausgesperrten, am Streik nicht beteiligten Arbeitnehmer ausgeübt werden. Alles dies vollzieht sich auf der Ebene des Kollektivs, nicht auf der des einzelnen Arbeitnehmers als Individuum (BAG 10, 111 = AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 14, 52, 58 f. = AP Nr. 24 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 5 der Gründe). Während nach den vorgenannten Entscheidungen trotz des in § 9 Abs. 1 MuSchG enthaltenen Kündigungsverbots eine das Arbeitsverhältnis beendende lösende Aussperrung einer unter das Mutterschutzgesetz fallenden Frau für zulässig angesehen wurde, ist in der Entscheidung des Großen Senats vom 21. April 1971 (BAG 23, 292, 313 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu III C 5 der Gründe) wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgesprochen worden, gegenüber den vom Mutterschutzgesetz erfaßten Frauen könne eine Aussperrung allein mit suspendierender Wirkung erfolgen, weil der gesetzlich gewährte Bestandsschutz Vorrang haben müsse. Wenn danach auch der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gesi-



chert werden sollte, so ändert das nichts daran, daß, soweit die Aussperrung danach noch zulässig ist, die unter das Mutterschutzgesetz fallenden Frauen die daraus sich ergebenden Folgen zu tragen haben, weil die Arbeitskampfmaßnahmen kollektiven Charakter haben und die damit verbundenen Risiken wegen der Freiheit des Arbeitskampfes und der Kampfparität keinem Arbeitnehmer abgenommen werden sollen und können (vgl. BAG 10, 111, 115 = AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu II der Gründe). Demnach kommt es für den Anspruch auf Zuschuß nach § 14 Abs. 1 MuSchG darauf an, ob das Arbeitsverhältnis einer unter die Beschäftigungsverbote fallenden Frau durch eine rechtmäßige Aussperrung suspendiert ist. Dabei ist unerheblich, ob die Aussperrung schon vor oder erst nach Beginn der Beschäftigungsverbote erfolgt. Wann welche dieser Ursachen für den Wegfall der Arbeitsleistung gesetzt wurden, muß deshalb unbeachtlich sein, weil hier kollektivrechtliche und individualrechtliche Umstände zusammentreffen und aufgrund der bereits dargestellten Erwägungen die kollektivrechtliche Komponente sich durchsetzen muß. Vgl. dazu auch BAG Urteil vom 8. März 1973 - 5 AZR 491/72 - AP Nr. 29 zu § 1 LohnFG, wo in bezug auf das Verhältnis zur Arbeitsunfähigkeit als Ursache für die Arbeitsverhinderung gesagt ist, der hinzutretende Arbeitskampf sei als "primäre" Ursache für die Arbeitsverhinderung jedenfalls dann anzusehen, wenn die Arbeitskampfmaßnahme zur Stilllegung des Betriebs geführt hat und der arbeitsunfähig erkrankte Arbeiter auch dann nicht hätte arbeiten können, wenn er gesund und arbeitsbereit gewesen wäre.

Eine andere Betrachtung läßt sich nicht auf das Urteil des



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



Bundesarbeitsgerichts vom 9. Februar 1982 - 1 AZR 567/79 - (AP Nr. 16 zu § 1 BUrlG) stützen. In dieser Entscheidung ging es darum, ob einem Arbeitnehmer, dem vor Streikbeginn Tarifurlaub bewilligt war und der diesen Urlaub während des Streiks fortgesetzt hat, Urlaubsentgelt zustand. Das ist mit der Begründung bejaht worden, der bewilligte und durchgeführte Urlaub sei durch den Streik nicht berührt worden. Die Kläger hätten sich nicht am Streik beteiligt. Die Beklagte habe die Kläger nicht in den Arbeitskampf einbezogen, was durch eine Aussperrung oder durch einen Widerruf des Urlaubs möglich gewesen sein könnte. Jedenfalls sei das Arbeitsverhältnis nicht suspendiert worden, deshalb sei auch der Urlaub durch den Streik nicht unterbrochen worden und demzufolge müsse die Beklagte das Urlaubsgeld gewähren. Im Gegensatz zu dem genannten Fall hat vorliegend die Beklagte aber gerade das Arbeitsverhältnis der Klägerin suspendieren wollen und suspendieren können, indem sie die Klägerin in den Kreis der von der Aussperrung betroffenen Arbeitnehmer mit einbezog.

3.a) Wird ein Arbeitsverhältnis aufgrund einer rechtmäßigen Aussperrung suspendiert, so führt dies nach allgemeiner Ansicht dazu, daß die beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen (vgl. BAG 23, 292, 310 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu III C 1 der Gründe). Auf der Arbeitgeberseite entfällt nicht nur die Verpflichtung, den Lohn als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung zu gewähren. Vielmehr braucht der Arbeitgeber wegen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses auch keine Lohnersatzleistungen zu erbringen, die anstelle ausfallender Vergütung treten. Das war z. B. für den Zuschuß des Ar-



beitgebers zum Krankengeld nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz anerkannt (vgl. BAG 17, 27 = AP Nr. 39 zu § 1 ArbKrankhG). Für den Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle nach § 1 LohnFG vgl. BAG Urteil vom 8. März 1973 - 5 AZR 491/72 - AP Nr. 29 zu § 1 LohnFG.

b) Wie das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden hat, handelt es sich bei dem Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 MuSchG um einen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts in der im Gesetz näher bestimmten Höhe, nämlich als Unterschiedsbetrag zwischen 25,-- DM täglich und dem kalendertäglichen durchschnittlichen Nettoarbeitsentgelt des Bezugszeitraums (BAG 46, 174, 178 = AP Nr. 2 zu § 14 MuSchG 1968; ferner das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 11. Juni 1986 - 5 AZR 365/85 -; ebenso Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 14 Rz 22; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, MuSchG, 5. Aufl., § 14 Rz 2; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, Stand September 1986, MuSchG, § 14 Rz 4; Heilmann, MuSchG, § 14 Rz 4; Gröninger/Thomas, MuSchG 1986, § 14 Anm. 1). Auch das Bundessozialgericht versteht den Zuschuß als Leistung, der den Unterhalt der (werdenden) Mutter sichern und den ausfallenden Arbeitslohn ersetzen soll (BSGE 40, 211, 212 = SozR 2200, RVO § 200 Nr. 2; Urteil vom 20. März 1984 - 7 RAR 40/83 - SozR 4100, AFG § 113 Nr. 3).

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, bei dem Zuschuß handele es sich um einen Bestandteil der sich aus Art. 6 Abs. 4 GG ergebenden, vom Staat der Mutter geschuldeten Fürsorge und der



sich daraus ergebenden finanziellen Belastungen, die der Staat ursprünglich allein tragen wollte und sollte und die er dann später auf den Arbeitgeber als "Zahlstelle" abgewälzt habe, die aber dadurch ihren Charakter nicht verloren hätten; der Zuschuß habe weder Lohncharakter noch Lohnersatzcharakter noch Lohnausfallcharakter.

Hierin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

Richtig ist zwar, daß nach dem Gesetz zur Änderung des Mutter-  
schutzgesetzes und der Reichsversicherungsordnung vom 24. August  
1965 (BGBl. I S. 912) vorgesehen war, daß die Mutter ohne  
Rücksicht auf eine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Kranken-  
versicherung ein Mutterschaftsgeld in Höhe ihres bisherigen Net-  
toeinkommens von den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung  
erhalten sollte, denen der Bund es weitgehend erstattete. Diese  
Regel trat aber wegen der angespannten Haushaltslage des Bundes  
nicht in Kraft. Die jetzt geltende Regelung geht auf das Finanz-  
änderungsgesetz 1967 zurück. Sie hat, was verfassungsrechtlich  
zulässig war (vgl. BVerfGE 37, 121 = AP Nr. 1 zu § 14 MuSchG  
1968), die Arbeitgeber an den finanziellen Lasten der Entgeltsi-  
cherung in Gestalt des Zuschusses beteiligt. Daraus läßt sich  
jedoch nicht folgern, daß der Zuschuß des Arbeitgebers in der  
rechtlichen Grundlage und Ausformung der von den Krankenkassen zu  
erbringenden öffentlich-rechtlichen Leistung gleichzusetzen wäre.  
Wollte man den Arbeitgeber, wie das Landesarbeitsgericht meint,  
nur als "Zahlstelle" ansehen und das bestehende Arbeitsverhältnis  
nur als Anspruchsvoraussetzung begreifen, so müßte man folgerich-  
tig von einem öffentlich-rechtlichen Anspruch ausgehen, der nicht



vor den Arbeitsgerichten verfolgt werden könnte.

Wenn auch die Gesamtabsicherung der Frau wegen des Lohnausfalls während der Beschäftigungsverbote zunächst allein durch Leistungen der Krankenversicherung erfolgen sollte, so führt doch die Aufteilung auf mehrere Leistungsverpflichtete dazu, daß der vom Arbeitgeber zu gewährende Zuschuß Lohnersatzcharakter hat. Insoweit gilt nichts anderes als für den früheren Krankengeldzuschuß. Dieser war dem Grunde nach deshalb Lohnersatz, weil er sich auf der Grundlage des Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber richtete, der Höhe nach deswegen, weil er das Krankengeld aus der Krankenversicherung aus Mitteln des Arbeitgebers bis zur Höhe des Lohnes aufstockte (vgl. dazu BAG 8, 285, 299 = AP Nr. 21 zu § 616 BGB; BAG 17, 27 = AP Nr. 39 zu § 1 ArbKrankhG). Auch nach der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei dem Zuschuß ersichtlich um einen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Im Zuge seiner Erörterungen darüber, ob eine Ungleichbehandlung der Arbeitgeber vorliegt, die sich daraus ergibt, daß Arbeitgeber mit überwiegend wenig verdienenden Frauen als Beschäftigten seltener einen Zuschuß zahlen müssen als andere Arbeitgeber mit überdurchschnittlich vielen besserbezahlten Arbeitnehmerinnen, heißt es: "Der Gleichbehandlung aller würde zwar eine Regelung, wonach jeder Arbeitgeber während der Schutzfrist einen bestimmten Prozentsatz des Lohnes fortzuzahlen hat, möglicherweise mehr entsprechen". Im Anschluß daran ist ausgeführt, der Gesetzgeber habe sich in den Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit gehalten, wenn er sich statt für eine nach dem Arbeitseinkommen progressiv ansteigende Belastung aller für eine



Freistellung der niedrigeren Löhne und Gehälter und zu einer stärkeren Belastung der höheren entschieden habe (BVerfGE 37, 121, 127 = AP Nr. 1 zu § 14 MuSchG 1968). Aus diesen Erwägungen läßt sich nur ableiten, daß die Regelung, so wie sie geschehen ist, ebenfalls eine teilweise Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeber beinhaltet.

Nach alledem führt eine rechtmäßige Aussperrung dazu, daß der Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 MuSchG für die Dauer der Aussperrung entfällt.

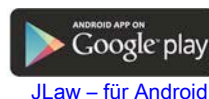
4. Dem vorstehenden Ergebnis stehen besondere mutterschaftsrechtliche Gründe nicht entgegen.

a) Mit dem Mutterschutzgesetz hat der Gesetzgeber den sich aus Art. 6 Abs. 4 GG ergebenden Verfassungsauftrag zum Schutz und zur Fürsorge für die Mütter verwirklicht. In diesem Rahmen hat er auch die wirtschaftliche Absicherung der Frauen für die Dauer der Beschäftigungsverbote vor und nach der Niederkunft vorgenommen und dabei einen Teil der Lasten den Arbeitgebern in Gestalt des Zuschusses auferlegt.

Dem steht gegenüber das sich aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebende Grundrecht auf Freiheit des Arbeitskampfes. Das Bundesarbeitsgericht hat in einer früheren Entscheidung ausgeführt, zwischen den genannten Grundrechtssätzen bestehe kein Widerspruch. Die grundgesetzliche Bestimmung des Art. 6 Abs. 4 GG wende sich an die Gemeinschaft, sie betone vor allem eine Schutz- und Für-



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



sorgeverpflichtung des Staates für die Mutter, die durch das Mutterschutzgesetz verwirklicht sei. Der Grundgedanke dieses Gesetzes gehe dahin, möglichst Konflikte zwischen den mütterlichen Aufgaben der Frau und ihren Bindungen aus der Erwerbstätigkeit auszugleichen sowie der Mutter vor und nach der Geburt eines Kindes die bisherige Arbeitsstelle und den bisherigen Verdienst möglichst zu erhalten. Deshalb verbiete es das Mutterschutzgesetz, die werdende Mutter und die Wöchnerin wegen ihrer Schwangerschaft oder der kurz zuvor erfolgten Geburt eines Kindes im Arbeitsleben in bestimmter Weise, so vor allem durch die Kündigung, zu beeinträchtigen. Das schließe aber nicht aus, daß auch die geschützte Mutter gewisse Belastungen hinnehmen müsse. Eine solche hinzunehmende Beeinträchtigung liege insbesondere im Risiko, beim Streik durch die Gegenmaßnahme der Aussperrung betroffen zu werden (BAG 10, 111, 115 = AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

Dem Verhältnis der Grundrechte zueinander trägt die mit dem Finanzänderungsgesetz 1967 vom Gesetzgeber eingeführte Vorschrift des § 14 Abs. 2 MuSchG Rechnung. Nach dieser Bestimmung erhalten Frauen, deren Arbeitsverhältnis während ihrer Schwangerschaft oder während der Schutzfrist des § 6 Abs. 1 vom Arbeitgeber zulässig aufgelöst worden ist, den Zuschuß nach Abs. 1 zu Lasten des Bundes von der für die Zahlung des Mutterschaftsgeldes zuständigen Stelle. Dabei ist statt des ursprünglich enthaltenen Begriffs "zulässig gekündigt" der Begriff "zulässig aufgelöst" eingefügt worden, weil der Gesetzgeber die lösende Aussperrung berücksichtigen wollte (zu BT-Drucks. IV/3652, S. 9). Hieraus



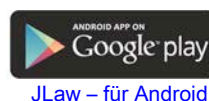
folgt zweierlei: Der Gesetzgeber wollte damit auf die bei Erlaß des Gesetzes vorliegende Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht reagieren, die grundsätzlich von der Zulässigkeit einer lösenden Aussperrung ausging, von der auch die Arbeitsverhältnisse der unter das Mutterschutzgesetz fallenden Frauen betroffen wurden (vgl. BAG 1, 291 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 10, 111 = AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 14, 52 = AP Nr. 24 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Mit seiner Regelung hat der Gesetzgeber die wirtschaftliche Absicherung der von der lösenden Aussperrung betroffenen Frau zwar für schutzwürdig angesehen. Andererseits hat er dies aber nicht dadurch verwirklicht, daß er sie aus dem Kreis der von der Arbeitskampfmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer herausgenommen und etwa ein Verbot der Aussperrung gegenüber den unter die Beschäftigungsverbote fallenden Frauen ausgesprochen hat; der Gesetzgeber hat vielmehr den ihm geboten erscheinenden Schutz dadurch verwirklicht, daß er die öffentliche Hand mit dem Zuschuß belastet hat.

Es ist allerdings nicht zu übersehen, daß die gewollte wirtschaftliche Absicherung der Frauen gegenüber den Auswirkungen von sie treffenden Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitgeber von vornherein lückenhaft war. Denn auch unter der Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht, wie sie bei Schaffung des § 14 MuSchG vorlag, konnte eine Aussperrung mit nur suspendierender Wirkung ausgesprochen werden. In vollem Umfang gegenstandslos in bezug auf die zulässige Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Aussperrung ist § 14 Abs. 2 MuSchG bereits seit der Änderung der Rechtsprechung durch den Beschluß des Großen Senats vom



21. April 1971 geworden: Die auflösende Aussperrung einer unter das Mutterschutzgesetz fallenden Frau ist seitdem nicht mehr statthaft. Obwohl der Gesetzgeber für die Folgen einer suspendierenden Aussperrung keine Regelung getroffen hat, ist gleichwohl aus der Einfügung des § 14 Abs. 2 der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß das Betroffensein einer unter das Mutterschutzgesetz fallenden Frau durch Arbeitskampfmaßnahmen des Arbeitgebers nicht durch eine arbeitsrechtliche Lösung verhindert werden soll. Ersichtlich wollte der Gesetzgeber, was auch aus verfassungsrechtlichen Gründen hätte bedenklich sein können, nicht in die Freiheit des Arbeitskampfes und der Kampfparität eingreifen. Der ihm aus Gründen des Art. 6 Abs. 4 GG gleichwohl notwendig erscheinende Schutz vor wirtschaftlichen Nachteilen sollte nach der - wenn auch, wie dargelegt, lückenhaften - Regelung durch Rückführung der Gesamtbelastung mit der Entgeltfortzahlung auf die öffentlichen Hände verwirklicht werden.

Aus dieser im Ansatz interessengerechten Konzeption ergibt sich für die suspendierende Aussperrung folgendes: Arbeitsrechtliche Folgen einer solchen Suspendierung müssen unberührt bleiben. Die von der Kampfmaßnahme als Teil des Kollektivs betroffenen Frauen verlieren ihren Anspruch gegen den Arbeitgeber auf die Lohnersatzleistung. Soweit ein Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile aus Gründen des Mutterschutzes erforderlich ist, kann dafür jedenfalls nicht der Arbeitgeber nach der bestehenden gesetzlichen Lage in Anspruch genommen werden (a. A. Heilmann, MuSchG, § 14 Rz 15).



b) Der Senat muß dahingestellt sein lassen, ob aufgrund des in § 14 Abs. 2 MuSchG für die lösende Aussperrung gewollten Konzepts entnommen werden kann, daß die Bestimmung bei der nur noch suspendierend zulässigen Aussperrung entsprechend anzuwenden ist (so etwa Bulla/Buchner, aaO, § 14 Rz 24; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, aaO, § 14 Rz 13; Schmatz/Fischwasser, aaO, MuSchG, § 14 Rz 18). Denkbar wäre auch, daß jedenfalls den versicherten Frauen wegen des Ausfalls des Zuschusses des Arbeitgebers ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengeldes nach § 200 a RVO zustehen könnte. Für Fälle, in denen das Arbeitsverhältnis nach Beginn der Schutzfristen endet, ohne daß es im Sinne von § 14 Abs. 2 MuSchG zulässig aufgelöst worden ist, hat das Bundessozialgericht entschieden, daß in diesen Fällen ein Anspruch nach § 200 a Abs. 1 RVO gegeben ist (BSGE 54, 260). Auf diese Anspruchsgrundlage weiter einzugehen, verbietet sich jedoch, weil insoweit die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig sind.

II. Der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld hängt danach von der vom Landesarbeitsgericht offengelassenen Frage ab, ob die Aussperrung rechtmäßig war.

1. Hierzu kann der Senat nicht der Ansicht der Klägerin folgen, eine Aussperrung sei an sich nicht statthaft. Vielmehr schließt sich der Senat insoweit der Rechtsprechung an, nach der eine Aussperrung, die unter den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Voraussetzungen erfolgt, rechtmäßig ist (BAG 33, 140 = AP Nr. 64 zu Art. 9 ArbGG Arbeitskampf; BAG 33, 185 = AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 48, 195 = AP Nr. 84 zu Art. 9 GG



Arbeitskampf). Ferner folgt der Senat der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß auch Frauen, die unter das Mutterschutzgesetz fallen - wenn auch nur mit suspendierender Wirkung - ausgesperrt werden dürfen (BAG 23, 292 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

2. Für die Frage, ob die gegenüber der Klägerin ausgesprochene Aussperrung rechtmäßig war oder nicht, kommt es jedoch noch auf die vom Landesarbeitsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht nicht behandelte - Frage an, ob bei der Aussperrung im Rahmen des in der Metallindustrie im Jahre 1984 in Baden-Württemberg geführten Arbeitskampfes die Grundsätze eingehalten worden sind, die für die Beurteilung einer Aussperrung als rechtmäßig nach der vorstehend angeführten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu beachten sind. Hierzu fehlt es an tatsächlichen Feststellungen über die Zahl der streikenden Arbeitnehmer einerseits und der ausgesperrten Arbeitnehmer andererseits. Deshalb mußte die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Thomas

Griebeling

Dr. Olderog

Polcyn

Dr. Schönherr



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

