

Aktenzeichen: 5 AZR 584/89
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 8. August 1990
- 5 AZR 584/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 6. April 1989
Stuttgart - 17 Ca 5951/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 27. September 1989
Baden-Württemberg - 3 Sa 55/89 -

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



Entscheidungsstichwort:

Mutterschaftslohn und Verdiensterhöhung durch Bereit-
schaftsdienste

Gesetz: MuSchG § 11 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1

Leitsätze:

1. Ist mit einer Arbeitnehmerin vor Eintritt der Schwangerschaft vereinbart worden, daß sie von einem bestimmten Zeitpunkt ab fortlaufend Nacht- und Sonntagsdienste zu leisten hat, können diese Tätigkeiten aber wegen der Beschäftigungsverbote des § 8 Abs 1 MuSchG nicht aufgenommen werden, so steht der Arbeitnehmerin wegen der ausgefallenen Arbeitsvergütung Anspruch auf Mutterschutzlohn zu (§ 11 Abs 2 MuSchG).

2. Wenn wegen der Beschäftigungsverbote keiner der verabredeten Nacht- und Sonntagsdienste geleistet werden konnte, kann der Verdienstaufschlag nicht nach § 11 Abs 1 MuSchG ermittelt werden. Es greift dann jedoch § 11 Abs 2 MuSchG ein, wonach bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die nach Ablauf des Berechnungszeitraumes des § 11 Abs 1 MuSchG ohne das Beschäftigungsverbot eingetreten wären, von dem erhöhten Verdienst auszugehen ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 584/89

3 Sa 55/89 Baden-Württemberg

Verkündet am
8. August 1990

Haust,

Amtsinspektorin
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. August 1990 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter
Prof. Dr. Krems und Arntzen für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 27. September 1989 - 3 Sa 55/89 - wird
zurückgewiesen.
2. Die 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 ein Anspruch
auf Mutterschutzlohn nach § 11 MuSchG zusteht.

Die Klägerin ist seit dem 1. April 1988 als Ärztin in der
Anästhesieabteilung der Städtischen Krankenanstalten bei der be-
klagten Stadt beschäftigt. Im Arbeitsvertrag ist die Geltung des
BAT vereinbart. Die Klägerin war verpflichtet, nach einer Ein-
arbeitszeit von zwei Monaten Bereitschaftsdienste und Wochen-
endbereitschaftsdienste zu leisten. Dementsprechend war sie für
die Zeit ab 1. Juni 1988 für solche Dienste eingeteilt und in den
Dienstplänen eingetragen.

Die Klägerin wurde am 3. April 1988 schwanger. Nach § 8
Abs. 1 Satz 1 MuSchG dürfen werdende Mütter nicht mit Mehrarbeit
nicht in der Nacht zwischen 20.00 und 6.00 Uhr und nicht an Sonn-
und Feiertagen beschäftigt werden. Wegen dieser Beschäftigungs-
verbote hat die Klägerin keine Bereitschaftsdienste geleistet. Es
ist weder von der beklagten Stadt geltend gemacht noch vom Lan-



- 3 -

des Arbeitsgericht in Zweifel gezogen worden, daß Bereitschaftsdienst jeglicher Art wegen des in § 8 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannten Verbots nicht habe geleistet werden dürfen (vgl. dazu § 8 Abs. 4 MuSchG).

Die Klägerin hätte, wie zur Höhe zwischen den Parteien unstreitig ist, monatlich 1.712,87 DM brutto als Entgelt für die Bereitschaftsdienste erhalten. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die beklagte Stadt müsse diesen Verdienstausschlag nach § 11 MuSchG durch Gewährung eines entsprechenden Mutterschutzlohnes ausgleichen. Zwar habe sie vor Beginn der Schwangerschaft keinen Bereitschaftsdienst geleistet, und deshalb könne der Mutterschutzlohn nicht nach § 11 Abs. 1 MuSchG in der Weise berechnet werden, daß auf den Verdienst eines Berechnungszeitraumes abgestellt werde. Die Vergütung für den Bereitschaftsdienst hätte jedoch eine Verdiensterhöhung nicht nur vorübergehender Natur im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 1 MuSchG dargestellt. Diese Verdiensterhöhung sei der Klägerin durch das Beschäftigungsverbot entgangen und von der Beklagten durch den Mutterschutzlohn auszugleichen.

Die Klägerin hat ihren Anspruch für die Zeit vom 1. April 1988 bis 15. November 1988 verfolgt und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie
12.846,52 DM nebst Zinsen gemäß einer
von ihr angeführten Staffeln zu zahlen.



Die beklagte Stadt hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der von der Klägerin verfolgte Anspruch stünde ihr nur zu, wenn die Klägerin wenigstens einen Bereitschaftsdienst geleistet hätte. Denn die finanzielle Absicherung der werdenden Mutter verlange mindestens das Bestehen eines Anwartschaftsrechtes auf die erhöhte Vergütung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht den Anspruch für die Zeit vom 1. Juni bis 15. November 1988 nebst zugehörigen Zinsen für begründet angesehen. Mit ihrer Revision erstrebt die beklagte Stadt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, das die Klage in vollem Umfange abgewiesen hatte.

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

Die Revision ist unbegründet. Der Anspruch der Klägerin auf Ausgleich des Verdienstausfalls wegen nicht geleisteter Bereitschaftsdienste ist in dem vom Landesarbeitsgericht zuerkannten Umfange gerechtfertigt.

1. Nach dem unstreitigen und dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten, mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen und daher der Senat bindenden Sachverhalt (§ 561 ZPO) war die Klägerin, die seit 1. April 1988 in einem Arbeitsverhältnis zu der beklagten Stadt stand, verpflichtet, ab 1. Juni 1988 Bereitschaftsdienste zu leisten. Durch diese Bereitschaftsdienste hätte sie ab 1. Juni 1988 eine zusätzliche monatliche Vergütung von 1.712,87 DM erzielt. Wegen der ab 3. April 1988 bestehenden Schwangerschaft



durfte die Klägerin die Bereitschaftsdienste nicht leisten (§ 8 Abs. 1 Satz 1 MuSchG). Das hatte jedoch keine rechtlichen Auswirkungen auf die schon zuvor getroffene Absprache über die Bereitschaftsdienste (vgl. dazu BAGE 59, 285 = AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG 1968; BAGE 3, 309, 311 = AP Nr. 2 zu § 4 MuSchG).

2. § 11 Abs. 1 MuSchG bestimmt, daß der in bestimmter Weise zu ermittelnde Durchschnittsverdienst vom Arbeitgeber zu gewähren ist, wenn eine Frau wegen des Mehr-, Nacht- oder Sonntagsarbeitsverbotes nach § 8 Abs. 1 MuSchG teilweise oder völlig mit der Arbeit aussetzen muß. Zweck dieser Regelung ist es, die Frau vor Verdiensteinbußen zu bewahren, die bei Einhaltung und Beachtung der Beschäftigungsverbote ohne die Regelung des § 11 MuSchG eintreten müßten, weil die für den Lohn zu erbringende Arbeitsleistung ausbleibt. Damit soll zugleich verhindert werden, daß die schwangere Frau gesundheitsgefährdende Arbeiten übernimmt und ausführt, um keine Lohneinbuße zu erfahren.

Von diesem Sinn und Zweck des Gesetzes her ist es dem Grunde nach geboten, den Verdienstausschlag auszugleichen, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß sie keine Bereitschaftsdienste leisten durfte. Allerdings erweist sich, daß vorliegend bei Anwendung des § 11 Abs. 1 MuSchG ein Verdienstausschlag nicht zu ermitteln ist. Denn die Klägerin hatte wegen ihres Eintritts bei der Beklagten am 1. April 1988, dem Beginn der Schwangerschaft am 3. April 1988 und dem erst ab 1. Juni 1988 vorgesehenen Bereitschaftsdienst einen solchen Dienst in einem der nach § 11 Abs. 1 MuSchG maßgebenden Berechnungszeiträume vor Einsetzen des Be-



- 6 -

beschäftigungsverbotes noch nicht geleistet. Deshalb ist für die Klägerin keine Verdienstminderung eingetreten, wenn man nur die vom Gesetz vorgesehen Berechnungszeiträume betrachtet.

3. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch zu Recht den Anspruch deshalb für begründet angesehen, weil § 11 Abs. 2 MuSchG mit heranzuziehen ist. Nach dieser Vorschrift ist bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während oder nach Ablauf des Berechnungszeitraumes eintreten, von dem erhöhten Verdienst auszugehen. Diese Regelung ergänzt die in § 11 Abs. 1 MuSchG bei Eingreifen von Beschäftigungsverboten zunächst vorgesehene Bezugsmethode für die Errechnung von Verdienstaufschlägen durch ein unter den näher bezeichneten Voraussetzungen hinzutretendes Lohnaufschlagprinzip. Bei den Verdiensterhöhungen ist zunächst daran gedacht, daß der schon nach § 11 Abs. 1 MuSchG ermittelte Mutterschutzlohn aufzustocken ist, weil nach Ablauf des Berechnungszeitraumes tarifliche Lohnerhöhungen eintreten. Aber auch Verbesserungen des Arbeitsentgelts, die sich etwa aus einer nicht nur vorübergehenden Einführung von Mehrarbeit für die Frau ergeben hätten, wäre ihr die Mehrarbeit nicht wegen der Schwangerschaft verboten, rechnen zu den Verdiensterhöhungen im Sinne von § 11 Abs. 2 MuSchG (ebenso Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., § 11 Rz 96; Meisel/Sowka, Mutterschutz, Mutterschaftshilfe und Erziehungsgeld, 3. Aufl., § 11 MuSchG Rz 66 d; Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl., § 11 MuSchG Rz 134, 135; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, Mutterschutzgesetz, 5. Aufl., § 11 MuSchG Rz 27).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 7 -

Die zwischen den Parteien vereinbarte Ableistung von Bereitschaftsdiensten mit dem daraus sich ergebenden Entgelt stellt ebenfalls eine Erhöhung des Verdienstes im Sinne von § 11 Abs. 2 MuSchG dar. Da die Bereitschaftsdienste ständig geleistet werden sollten, handelt es sich auch um daraus folgende Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur.

Soweit die beklagte Stadt geltend gemacht, der Anspruch stünde der Klägerin nur zu, wenn sie vor Eintritt des Beschäftigungsverbot es wenigstens einen Bereitschaftsdienst geleistet hätte, ist nicht ersichtlich, weshalb der Anspruch von dieser Zufälligkeit abhängen sollte.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Krems

Arntzen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)