

Aktenzeichen: 5 AZR 883/06
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 7. November 2007
- 5 AZR 883/06 -

I. Arbeitsgericht
Hagen

Urteil vom 30. Juni 2005
- 2 (4) Ca 2999/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 1. August 2006
- 9 Sa 1434/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Beweiswert eines ärztlichen Beschäftigungsverbots

Gesetze:

MuSchG § 3 Abs. 1, § 11; ZPO § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 883/06

9 Sa 1434/05

Landesarbeitsgericht

Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. November 2007

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Heel und Steinmann 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 des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. August 2006 - 9 Sa 1434/05 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 30. Juni 2005 - 2 (4) Ca 2999/04 - hinsichtlich der Zahlung des Mutterschutzlohns in Höhe von 6.786,20 Euro brutto nebst Zinsen zurückgewiesen hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
3. Im Übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Mutterschutzlohn und den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld.

Die 1966 geborene Klägerin war seit 1998 beim Beklagten, der eine Feuerverzinkerei betreibt, als kaufmännische Angestellte zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von 2.045,16 Euro beschäftigt. Seit 2001 nahm die Klägerin Elternzeit in Anspruch, die am 28. Juli 2004 endete. Ende April 2004 legte sie dem Beklagten eine ärztliche Bescheinigung vom 27. April 2004 über eine erneute Schwangerschaft vor. Voraussichtlicher Entbindungstermin war der 22. Dezember 2004, tatsächlich wurde das Kind am 3. Dezember 2004 geboren.

Als die Klägerin am 29. Juli 2004 ihre Tätigkeit wieder aufnahm, wies ihr der Beklagte das fensterlose, an den Produktionsbereich grenzende und mit Emissionen belastete Aktenzimmer als Büro zu. Zudem durfte die Klägerin nicht die Toilette im Bürobereich aufsuchen, sondern sollte eine Toilette im



Produktionsbereich benutzen, die nur über eine steile Treppe zu erreichen war und bei der die Spülung nicht funktionierte. Am 30. Juli 2004 führte das Amt für Arbeitsschutz eine Betriebsbesichtigung beim Beklagten durch. Das Amt beanstandete die Arbeitsbedingungen und forderte den Beklagten auf, die Funktionsfähigkeit der Toilette herzustellen und der Klägerin ein Büro zur Verfügung zu stellen, das nicht an die Produktionshalle grenzt. Anschließend informierte es den Gynäkologen der Klägerin, Dr. S, der ein Beschäftigungsverbot bis zum 9. November 2004 aussprach.

Am 2. August 2004 teilte der Beklagte dem Amt für Arbeitsschutz mit, dass er der Aufforderung vom 30. Juli 2004 nachgekommen sei. Mit Schreiben vom 9. August 2004 informierte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten Dr. S darüber, dass sein Mandant zwischenzeitlich gravierende Änderungen vorgenommen habe. Die Toilettenanlage sei in einen einwandfreien Zustand versetzt und der Klägerin ein vollständig neu eingerichtetes Büro zugewiesen worden, das freien Blick nach außen biete. Er bat um Mitteilung, ob das Beschäftigungsverbot gleichwohl bestehen bleibe.

Dr. S lehnte mit Schreiben vom selben Tag die Aufhebung des Beschäftigungsverbots ab und verwies auf die Beurteilung des Arbeitsplatzes vom 30. Juli 2004 durch das Amt für Arbeitsschutz und ein Gespräch mit der Klägerin am 2. August 2004. Daraufhin forderte der Beklagte die Klägerin zu einer erneuten Untersuchung auf, die am 24. August 2004 durch den Chefarzt einer Frauenklinik erfolgte. Dieser bescheinigte der Klägerin eine Risikoschwangerschaft und wies darauf hin, dass das Beschäftigungsverbot durch Dr. S in Kenntnis psycho-sozialer Umstände ausgesprochen worden sei und ihm eine Beurteilung der Maßnahme nicht anstehe.

Mit Schreiben vom 9. September 2004 forderte der Beklagte die Klägerin auf, sich um eine erneute aussagekräftige Begutachtung auf ihre Kosten zu bemühen. Dies lehnte die Klägerin ab. Seit August 2004 zahlte der Beklagte keine Vergütung mehr.



Mit ihrer mehrfach erweiterten Klage hat die Klägerin die Zahlung des Mutterschutzlohns für den Zeitraum August bis 9. November 2004 und die Zahlung eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld für den Zeitraum 10. November 2004 bis 16. Februar 2005 verlangt. Sie habe einen Anspruch auf Zahlung des Mutterschutzlohns, weil sie durch die fachärztliche Bescheinigung des Dr. S ein Beschäftigungsverbot nachgewiesen habe. Die Angaben zu den Arbeitsbedingungen bei Erteilung des Verbots seien zutreffend gewesen. Dr. S habe das Beschäftigungsverbot auf Grund der gesundheitsgefährdenden Arbeitsbedingungen und auch zur Vermeidung psychischer Belastungen im Rahmen ihrer Schwangerschaft zu Recht ausgesprochen. Zudem könne sie die Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld verlangen.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, 6.135,48 Euro brutto nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, weitere 650,72 Euro brutto und 1.005,16 Euro netto jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen.
3. Der Beklagte wird verurteilt, weitere 908,51 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Voraussetzungen für ein Beschäftigungsverbot in Abrede gestellt, weil er bereits vor dem 2. August 2004 die Arbeitsbedingungen grundlegend verändert habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte das Klageabweisungsbegehren weiter.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld unzulässig. Im Übrigen ist die Revision begründet. Sie führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO).

11

I. Soweit sich der Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld wendet, fehlt eine Revisionsbegründung. Diese hat nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO zwingend die Angabe der Revisionsgründe zu enthalten. Sie muss den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind (*BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145; 16. April 2003 - 4 AZR 367/02 - BAGE 106, 46*). Hat das Berufungsgericht über mehrere Streitgegenstände jeweils mit eigener Begründung entschieden, muss sich die Revisionsbegründung mit allen angefochtenen Teilen auseinandersetzen. Fehlt eine Begründung, ist die Revision hinsichtlich des nicht begründeten Streitgegenstands unzulässig. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Begründetheit des einen Anspruchs denotwendig von der Entscheidung über den anderen abhängig ist (*BAG 13. März 2003 - 6 AZR 585/01 - BAGE 105, 205, 207; 16. April 1997 - 4 AZR 653/95 - AP ArbGG 1979 § 72 Nr. 35 = EzA ZPO § 554 Nr. 6, zu I 2 der Gründe*).

12

Die Revisionsbegründung des Beklagten genügt diesen Anforderungen in Bezug auf die Verurteilung zur Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nicht. Insoweit liegt ein eigenständiger Streitgegenstand vor. Der Zuschuss ist für die Zeit der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG sowie für den Tag der Entbindung und damit auf Grund eines eigenständigen Lebenssachverhalts zu zahlen. Für diesen Anspruch ist die von der Revision gerügte Wirksamkeit des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 1 MuSchG ohne Belang.

13



- II. Im Übrigen ist die Revision begründet. Sie rügt mit Erfolg, das Landes- 14
arbeitsgericht habe den Beweiswert der vorgelegten ärztlichen Be-
scheinigungen verkannt. Ob die Klägerin Mutterschutzlohn zu beanspruchen
hat, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.
1. Nach § 11 Abs. 1 MuSchG hat eine schwangere Arbeitnehmerin, soweit 15
sie nicht Mutterschaftsgeld nach den Vorschriften der Reichsversicherungs-
ordnung beziehen kann, Anspruch auf Weitergewährung ihres bisherigen
Durchschnittsverdienstes, wenn sie wegen eines Beschäftigungsverbots nach
§ 3 Abs. 1 MuSchG mit der Arbeit aussetzt. Die Pflicht der Arbeitnehmerin zur
Arbeitsleistung wird durch das Verbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG suspendiert.
Entgegen § 326 Abs. 1 BGB entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung nicht.
Vielmehr besteht für die gesamte Dauer des mutterschutzrechtlichen Be-
schäftigungsverbots ein Anspruch auf Mutterschutzlohn (*Senat 21. März 2001*
- 5 AZR 352/99 - BAGE 97, 215, 219).
- a) Gemäß § 3 Abs. 1 MuSchG dürfen werdende Mütter nicht beschäftigt 16
werden, soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter
oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist. Für ein Be-
schäftigungsverbot sind der individuelle Gesundheitszustand und die konkrete
Arbeitstätigkeit der schwangeren Arbeitnehmerin maßgebend. Es genügt, dass
die Fortsetzung der Arbeit mit einer Gefährdung der Gesundheit von Mutter
oder Kind verbunden ist. Unerheblich ist die Ursache der Gefährdung. Die
Arbeitstätigkeit der Schwangeren oder ihr räumlicher Arbeitsbereich müssen
nicht gesundheitsgefährdend sein. Ein Beschäftigungsverbot ist auch dann
auszusprechen, wenn die Beschäftigung für andere Frauen unabhängig von
einer Schwangerschaft keinerlei Gefährdung ergibt, aber im Einzelfall auf Grund
der individuellen Verhältnisse der schwangeren Frau die Gesundheit von Mutter
oder Kind gefährden würde. Unter dieser Voraussetzung können auch
psychische Belastungen ein Beschäftigungsverbot begründen. Es greift aber
erst ein, wenn der Arzt eine Gefährdung attestiert. Das ärztliche Zeugnis ist für
das Beschäftigungsverbot konstitutiv (*Senat 9. Oktober 2002 - 5 AZR 443/01 -*



AP MuSchG 1968 § 11 Nr. 23 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 23, zu I 2 der Gründe; 21. März 2001 - 5 AZR 352/99 - BAGE 97, 215, 219).

b) Der schriftlichen Bescheinigung nach § 3 Abs. 1 MuSchG kommt ein hoher Beweiswert zu. Die Arbeitnehmerin genügt ihrer Darlegungslast zur Suspendierung der Arbeitspflicht und zur Begründung eines Anspruchs aus § 11 Abs. 1 MuSchG zunächst durch Vorlage dieser ärztlichen Bescheinigung über das Beschäftigungsverbot (*Senat 21. März 2001 - 5 AZR 352/99 - BAGE 97, 215, 220*). Der Arbeitgeber, der ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 MuSchG anzweifelt, kann allerdings vom ausstellenden Arzt Auskunft über die Gründe verlangen, soweit diese nicht der Schweigepflicht unterliegen. Der Arzt hat dem Arbeitgeber sodann mitzuteilen, von welchen tatsächlichen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerin er bei Erteilung seines Zeugnisses ausgegangen ist und ob krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat (*Senat 9. Oktober 2002 - 5 AZR 443/01 - AP MuSchG 1968 § 11 Nr. 23 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 23, zu I 6 der Gründe; 13. Februar 2002 - 5 AZR 588/00 - AP MuSchG 1968 § 11 Nr. 22 = EzA MuSchG § 3 Nr. 8, zu I 6 der Gründe*). Legt die Arbeitnehmerin trotz Aufforderung des Arbeitgebers keine entsprechende ärztliche Bescheinigung vor, ist der Beweiswert eines zunächst nicht näher begründeten ärztlichen Beschäftigungsverbots erschüttert. Nur wenn der Arbeitgeber die tatsächlichen Gründe des Beschäftigungsverbots kennt, kann er prüfen, ob er der Arbeitnehmerin andere zumutbare Arbeit zuweisen kann, die dem Beschäftigungsverbot nicht entgegensteht (*vgl. dazu Senat 15. November 2000 - 5 AZR 365/99 - BAGE 96, 228, 230 f.; 21. April 1999 - 5 AZR 174/98 - AP MuSchG 1968 § 4 Nr. 5 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 18, zu A II 2 und B I der Gründe*). Das Mutterschutzgesetz hindert den Arbeitgeber auch nicht, Umstände darzulegen, die ungeachtet der medizinischen Bewertung den Schluss zulassen, dass ein Beschäftigungsverbot auf unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen beruht (*vgl. Senat 31. Juli 1996 - 5 AZR 474/95 - BAGE 84, 1, 5*).

17

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



c) Ist der Beweiswert des ärztlichen Zeugnisses erschüttert, steht nicht mehr mit der gebotenen Zuverlässigkeit fest, dass die Arbeitnehmerin im Sinne von § 11 Abs. 1 MuSchG „wegen eines Beschäftigungsverbots“ mit der Arbeit ausgesetzt hat. Es ist dann ihre Sache, die Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, die das Beschäftigungsverbot rechtfertigen. Zur Beweisführung kann die Arbeitnehmerin ihren behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden und ihn als sachverständigen Zeugen für die Verbotsgründe benennen. Dann kommt erst der näheren ärztlichen Begründung gegenüber dem Gericht ein ausreichender Beweiswert zu, wobei das Gericht den Arzt mit den festgestellten Tatsachen konfrontieren muss. Wegen der Komplexität und Schwierigkeit der Materie wird vielfach eine schriftliche Auskunft des Arztes (§ 377 Abs. 3 ZPO) nicht genügen, sondern dessen persönliche Befragung durch das Gericht erforderlich sein. Das Gericht wird das nachvollziehbare fachliche Urteil des Arztes weitgehend zu respektieren haben (vgl. Senat 9. Oktober 2002 - 5 AZR 443/01 - AP MuSchG 1968 § 11 Nr. 23 = EzA MuSchG § 11 nF Nr. 23, zu 17 d der Gründe; Zmarzlik/Zipperer/Viethen/Vieß MuSchG 9. Aufl. § 3 MuSchG Rn. 15).

18

2. Das angefochtene Urteil wird diesen Grundsätzen nicht gerecht.

19

a) Die Klägerin hat mit der Vorlage des Attests vom 2. August 2004 und der Bezugnahme auf die ärztliche Bescheinigung vom 9. August 2004 ihrer Darlegungslast zur Suspendierung der Arbeitspflicht und zur Begründung eines Anspruchs aus § 11 Abs. 1 MuSchG zunächst genügt. Im Attest vom 2. August 2004 sprach Dr. S ein persönliches Beschäftigungsverbot bis zum 9. November 2004 aus. Mit Schreiben vom 9. August 2004 erklärte er, an dem Beschäftigungsverbot festzuhalten. Den ärztlichen Bescheinigungen kommt ein hoher Beweiswert zu. Dieser Beweiswert wurde jedoch erschüttert, als die Klägerin keine ärztliche Bescheinigung vorlegte, aus der hervorgeht, aus welchen Gründen ihr Arzt das Beschäftigungsverbot verhängt hat, ggf. von welchen Arbeitsbedingungen er ausgegangen ist. Den vorliegenden ärztlichen Zeugnissen vom 2. und 9. August 2004 lässt sich nicht entnehmen, auf Grund welcher tatsächlichen Arbeitsbedingungen oder Umstände des Arbeitsverhält-

20



nisses Dr. S davon ausging, dass Leben oder Gesundheit der Klägerin oder ihres Kindes bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet seien. Das Attest vom 2. August 2004 enthält lediglich den Hinweis, dass ein „persönliches Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1“ erteilt werde. Im Schreiben vom 9. August 2004 hielt Dr. S am Beschäftigungsverbot fest, ohne die tatsächlichen Umstände für das Verbot zu offenbaren. Seinem Schreiben lässt sich nur entnehmen, dass er auf Grund der Beurteilung des Arbeitsplatzes am 30. Juli 2004 durch das Amt für Arbeitsschutz und eines eingehenden Gesprächs vom 2. August 2004 bei seiner Beurteilung bleibe. Eine Aussage, welchen Inhalt die Beurteilung des Arbeitsplatzes durch das Amt für Arbeitsschutz hatte und mit wem der Arzt am 2. August 2004 ein Gespräch mit welchem Inhalt geführt hat, ergibt sich aus seinem Schreiben nicht. Auch über die beanstandeten Arbeitsbedingungen hinausgehende Gründe, wie etwa - von der Klägerin angedeutet - psychische Belastungen, lassen sich dem Schreiben vom 9. August 2004 nicht entnehmen.

b) Bereits auf Grund dieser Entwertung des Beweiswerts der ärztlichen Zeugnisse, steht nicht mehr mit der gebotenen Zuverlässigkeit fest, dass die Klägerin wegen eines Beschäftigungsverbots mit der Arbeit ausgesetzt hat. Sie hat daher die Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, auf Grund derer ein Beschäftigungsverbot gleichwohl bestand. Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob die Klägerin insoweit ihrer Darlegungs- und Beweislast im ausreichenden Umfang nachgekommen ist.

c) Dem Senat ist eine eigene Entscheidung in der Sache nicht möglich. Jedenfalls genügt der Vortrag der Klägerin, sie habe unter „Mobbing“ gelitten, nicht den Anforderungen an eine hinreichende Begründung des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 1 MuSchG. Ebenso wenig genügt das Vorliegen einer Risikoschwangerschaft (vgl. *Senat 13. Februar 2002 - 5 AZR 753/00 - EEK 3073, zu II der Gründe; Schliemann/König NZA 1998, 1030, 1035*).

21

22



3. Das Landesarbeitsgericht hat den Parteien Gelegenheit zu geben, zu den Anspruchsvoraussetzungen näher vorzutragen. 23

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Heel

Rolf Steinmann

