

Aktenzeichen: 5 AZR 9/95

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 31. Juli 1996
- 5 AZR 9/95 -

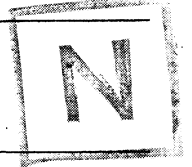
I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 20. Mai 1994
- 22 (89) Ca 23212/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 28. Oktober 1994
- 6 Sa 93/94 -

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



Entscheidungsstichwort:

Zuschuß zum Mutterschaftsgeld - Lohnerhöhung

Gesetz:

MuSchG § 14 Abs. 1; EG-Vertrag Art. 119, Art. 177; Richtlinie 75/117/EWG

Leitsätze:

1. Bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld sind in den Schutzfristen wirksam werdende allgemeine Entgelterhöhungen von ihrem jeweiligen Wirksamkeitszeitpunkt an zu berücksichtigen. Zu den allgemeinen Erhöhungen zählen Erhöhungen des Tarifentgeltes ebenso wie solche, die durch die Geburt des Kindes verursacht sind, wie z.B. eine höhere Stufe des Ortszuschlages.

2. Soweit die Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG, wonach für die Berechnung des Zuschusses nur auf die Zeit vor Beginn der Schutzfristen abzustellen ist, dem entgegensteht, ist sie wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz gleichen Entgeltes für Männer und Frauen (Art. 119 EG-Vertrag, Richtlinie 75/117/EWG) nicht anzuwenden (Anschluß an EuGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - RS C-342/93 - EzA EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 37 (teilweise abgedruckt) = EuroAS 1996, 54 - 56, ArbUR 1996, 111).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 9/95

6 Sa 93/94 Berlin

Verkündet am
31. Juli 1996

Jatz,
Regierungshauptsekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Juli 1996 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Bepler sowie die ehrenamtlichen Richter Enck und Blank für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 28. Oktober 1994 - 6 Sa 93/94 - aufgehoben, soweit es die Klage in Höhe von 875,07 DM abgewiesen hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich des zurückgenommenen Teils 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 Klägerin begehrt einen höheren Zuschuß zum Mutterschaftsgeld.

Sie ist seit dem 15. März 1990 vollzeitbeschäftigte Angestellte des beklagten Landes. Ihre Vergütung richtet sich nach der VergGr. V c BAT.

In der Zeit vom 17. Dezember 1992 bis zum 9. April 1993 bestanden für die Klägerin vor- und nachgeburtliche Beschäftigungsverbote nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 Satz 2 MuSchG. Sie wurde am 15. Januar 1993 von einer Tochter entbunden. Das beklagte Land zahlte der Klägerin für die Dauer der Beschäftigungsverbote zum



kalendertäglichen Mutterschaftsgeld von 25,00 DM einen Zuschuß, den es aufgrund der Nettobezüge der Klägerin für die Zeit vom 1. September 1992 bis zum 30. November 1992 ermittelt hatte. Für die Zeit ab 13. März 1993 zahlte es den erhöhten Ortszuschlag an den ebenfalls im Dienst des beklagten Landes stehenden, mit der Klägerin nicht verheirateten Kindesvater. Die tariflichen Bezüge für die Angestellten des öffentlichen Dienstes wurden mit Wirkung ab 1. Januar 1993 um etwa 3 % erhöht.

Die Klägerin hat geltend gemacht, das beklagte Land hätte bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld für die Zeit ab 1. Januar 1993 die Tariflohnerhöhung ebenso berücksichtigen müssen wie die Erhöhung des Ortszuschlages infolge der Geburt ihrer Tochter. Es könne sich nicht auf § 14 Abs. 1 MuSchG stützen, wonach sich der Zuschuß nach dem Nettoverdienst der letzten drei Monate vor den Mutterschutzfristen richte. Diese Regelung diskriminiere Frauen, weil sie Frauen von allgemeinen Entgelterhöhungen ausschließe, die in der Zeit der vor- und nachgeburtlichen Mutterschutzfristen beginnen, während Männer diese Erhöhungen erhielten.

Unter Berücksichtigung der Tarifierhöhung und der Erhöhung des Ortszuschlags auf die Stufe 3 (§ 29 B Abs. 3 BAT) hätte ihr Bruttogehalt ab Januar 1993 3.738,77 DM betragen; daraus ergebe sich nach Abzug von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen und Hinzurechnung der - ebenfalls erhöht zu berechnenden - Berlinzulage ein Nettobetrag von 2.746,01 DM pro Monat. Abzüglich des kalendertäglichen Mutterschaftsgeldes von 25,00 DM hätte das



beklagte Land der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1993 bis zum 9. April 1993 insgesamt 6.686,80 DM netto zahlen müssen. Tatsächlich seien ihr aber nur 5.520,99 DM netto gezahlt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an sie
1.165,81 DM netto nebst 4 % p.a. Zinsen hierauf
seit dem 7. August 1993 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen, und entgegnet: Maßgeblich sei § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG. Hiernach seien Erhöhungen, die erst nach Beginn der Schutzfrist wirkten, nicht zu berücksichtigen. An diese Regelung habe es sich gehalten. Sie verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Der Klägerin stehe auch nicht der Ortszuschlag nach Stufe 3 für den ganzen Streitzeitraum zu, weil der Vater ihres Kindes im Dienst des beklagten Landes stehe und seinerseits wegen des Kindes den erhöhten Ortszuschlag erhalte. Das Rechenwerk der Klägerin sei unrichtig.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren nur noch in Höhe von 875,07 DM netto nebst 4 % p.a. Zinsen hierauf seit dem 7. August 1993 weiter. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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

Die Revision hat im zuletzt noch aufrechterhaltenen Umfang Erfolg. Insoweit war das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Es bedarf noch näherer Feststellungen zur Höhe der Forderung.

I. Aufrechterhalten hat die Klägerin ihre Revision nur noch in Höhe von 875,07 DM nebst Zinsen. In Höhe von 100,00 DM hat die Klägerin keine Revision eingelegt, da es sich insoweit um einen Rechenfehler auf ihrer Seite gehandelt hat. Den Unterschiedsbetrag der Berlinzulage verfolgt sie nicht weiter. Im übrigen handelt es sich bei dem nicht mehr aufrechterhaltenen Teil der Revision um Berechnungsposten der Vergütung der Klägerin.

II. Dem Grunde nach hat die Klägerin für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld Anspruch auf Berücksichtigung der allgemeinen Entgelterhöhungen, wie sie während der Mutterschutzfristen eingetreten sind. Dies gilt für die allgemeine Erhöhung der tarifvertraglichen Vergütung ebenso wie für eine - vom Landesarbeitsgericht noch festzustellende - Erhöhung des Ortszuschlages.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe kein höherer Zuschuß zu. Die in § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG vorgeschriebene Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld



nach dem durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten verstoße weder gegen Europäisches Recht noch gegen Art. 3 GG.

2. Dies hält der Revision nicht stand. Nach Art. 119 EG-Vertrag hat die Klägerin Anspruch darauf, daß in die Berechnung des ihr zustehenden Zuschusses zum Mutterschaftsgeld die ab 1. Januar 1993 in Kraft getretenen tariflichen Erhöhungen des Grundgehaltes und des Ortszuschlages einbezogen werden. Soweit dem die Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG entgegensteht, ist sie wegen Unvereinbarkeit mit dem höherrangigen Europäischen Recht nicht anzuwenden.

a) In seinem Urteil vom 13. Februar 1996 - Rs C-342/93 - (EzA EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 37 = <teilweise abgedruckt> EuroAS 1996, 54 bis 56 = ArbuR 1996, 111) hat der Europäische Gerichtshof erkannt, daß Leistungen, die der Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder aufgrund eines Tarifvertrages während ihres Mutterschaftsurlaubs zahlt, unter dem Begriff Entgelt im Sinne des Art. 119 EG-Vertrag bzw. der Richtlinie 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen fallen. Zwar verlange dieser Grundsatz nicht, daß Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs weiterhin das volle Arbeitsentgelt erhalten noch ergäben sich aus diesen Vorschriften bestimmte Kriterien für die Bestimmung der Höhe der zu zahlenden Leistungen, sofern diese Leistungen nicht so niedrig festgesetzt werden, daß dadurch der



Zweck des Mutterschaftsurlaubs gefährdet werde. Bei der Beurteilung der Höhe dieser Leistungen habe das nationale Gericht nicht nur die Dauer des Mutterschaftsurlaubs, sondern auch andere Formen des sozialen Schutzes zu berücksichtigen, die in den nationalen Rechtsvorschriften für den Fall gerechtfertigter Abwesenheit des Arbeitnehmers vom Arbeitsplatz vorgesehen sind. Soweit jedoch - so der Europäische Gerichtshof - bei der Berechnung dieser Leistungen auf einen Lohn abgestellt werde, den die Arbeitnehmerin vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs erhalten hat, seien in diese Leistungen solche Lohnerhöhungen einzubeziehen, die zwischen dem Beginn des Zeitraums, für den die Referenzlöhne gezahlt worden sind, und dem Ende des Mutterschaftsurlaubs erfolgt sind, und zwar ab Inkrafttreten der jeweiligen Lohnerhöhung. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs liegt eine Geschlechtsdiskriminierung vor, wenn die Arbeitnehmerin von einer solchen Lohnerhöhung während ihres Mutterschaftsurlaubs ausgeschlossen würde. Wenn sie nämlich nicht schwanger gewesen wäre, hätte sie den höheren Lohn erhalten.

Diese Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist ergangen aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Court of Appeal (Northern Ireland). Die zugrundeliegenden Rechtsvorschriften waren tarifvertragliche Regelungen, die ihrerseits gegenüber den entsprechenden gesetzlichen Regelungen eine Besserstellung enthielten. Die tariflichen Regelungen stellten ebenso wie die gesetzlichen Regelungen auf das sogenannte Referenzprinzip ab, wie es auch in § 14 Abs. 1 Satz 1, 2 MuSchG geregelt ist: Die Leistungen des Arbeitgebers an die Arbeitnehmerin während ihres Mutterschaftsurlaubes bemaßen sich nach den in der Vergangenheit,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nämlich im Referenzzeitraum, erzielten Arbeitsverdiensten. Lohnerhöhungen, die während des Mutterschaftsurlaubs eintraten, blieben unberücksichtigt.

b) Auch bei dem Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MuSchG handelt es sich um Entgelt i.S.d. Art. 119 EG-Vertrag bzw. der Richtlinie 75/117/EWG. Der Zuschuß ist eine Leistung des Arbeitgebers und beruht auf dem Arbeitsverhältnis.

Die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG vorgeschriebene Berechnung des Zuschusses nur nach dem kalendertäglichen Verdienst in der Zeit vor Beginn der Schutzfristen hat zur Folge, daß alle Entgelterhöhungen außer Betracht bleiben, die erst nach Beginn der Schutzfristen wirksam werden. Dies ist mit dem Grundsatz des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen, wie er in Art. 119 EG-Vertrag und der Richtlinie 75/117/EWG niedergelegt ist, insoweit nicht zu vereinbaren, als während der Schutzfristen wirksam werdende allgemeine Erhöhungen des Arbeitsentgeltes unberücksichtigt bleiben. Das betrifft sowohl allgemeine Erhöhungen der Tarifvergütung als auch allgemein vorgesehene Entgelterhöhungen, die - wie hier beim Ortszuschlag - auf die Geburt des Kindes zurückzuführen sind. Insoweit ist § 14 Abs. 1 Satz 2 MuSchG nicht anzuwenden. Während männliche Arbeitnehmer an beiden Erhöhungen gleichermaßen teilhaben, sind Frauen hiervon wegen der Schutzfristen ausgeschlossen, auch wenn sie noch im Arbeitsverhältnis stehen. Daher sind bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld die allgemeinen Erhöhungen vom jeweiligen Wirksamkeitszeitpunkt an gleichermaßen zu berücksichtigen, wie sie auch Männern zuteil werden.



c) Vorliegend war es nicht geboten, den Europäischen Gerichtshof anzurufen. Nach Art. 177 EG-Vertrag haben die letztinstanzlichen Gerichte der Mitgliedsstaaten zwar die Pflicht, den Europäischen Gerichtshof anzurufen, wenn eine entscheidungserhebliche Norm des Gemeinschaftsrechts auslegungsbedürftig ist. Diese Pflicht entfällt jedoch, wenn die Rechtsfrage zum Gemeinschaftsrecht bereits Gegenstand der Auslegung durch den Gerichtshof war (EuGH Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs C 283/81 - AP Nr. 11 zu Art. 177 EWG-Vertrag; BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. statt vieler: Urteil vom 16. Januar 1996 - 3 AZR 767/94 - EzA Art. 3 GG Nr. 50, zu C IV 2 der Gründe; Urteil vom 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - AP Nr. 26 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, zu B IV 3 b cc der Gründe; Urteil vom 9. Oktober 1991 - 5 AZR 598/90 - BAGE 68, 320, 323 = AP Nr. 95 zu § 1 LohnFG, zu II 1 der Gründe). Das ist hier der Fall. Die Frage, ob es gegen das in Art. 119 EG-Vertrag bzw. in der Richtlinie 75/117/EWG niedergelegte Lohngleichheitsgebot verstößt, wenn Frauen während der Mutterschutzfristen von allgemeinen Entgelterhöhungen ausgeschlossen sind, hat der Europäische Gerichtshof in seinem oben wiedergegebenen Urteil vom 13. Februar 1996 (- Rs C-342/93 -, aaO) beantwortet.

III. Der Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts hat die Aufhebung des Berufungsurteils zur Folge, soweit die Klage im jetzt noch verfolgten Umfang abgewiesen worden ist.



- 10 -

Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend - bisher davon abgesehen zu klären, wie hoch der Erhöhungsbetrag im Fall der Klägerin ausfällt. Diese Klärung hat es nunmehr vorzunehmen.

Griebeling

Schliemann

Bepler

Enck

Blank

