

Aktenzeichen:

3 RK 37/58

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet

am 29. August 1962

In Sachen

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

gegen

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 29. August 1962,
an der mitgewirkt haben

Bundesrichter R i c h t e r
als Vorsitzender,
die Bundesrichter Dr. S c h r a f t und
Dr. L a n g k e i t
sowie die Bundessozialrichter M a n n und
G l a d e b e c k
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Februar
1958 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfah-
rens sind nicht zu erstatten.

Von Rechts wegen.

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



G r ü n d e :

I.

Streitig ist die Höhe des der Klägerin nach dem Mutterschutzgesetz vom 24. Januar 1952 (MuSchG), BGBI. I, 69, zustehenden Wochengeldes.

Die Klägerin war während der Zeit, die für ihren Anspruch auf Wochengeld in Frage kommt, wie folgt beschäftigt:

Vom 1. Juni 1953 bis zum 31. Juli 1953
bei einem Versicherungsunternehmen
als Kontoristin

gegen eine monatliche Vergütung von brutto 202,-- DM,

vom 1. August 1953 bis zum 30. September 1953
in einer Auskunftsteil als Aushilfe

gegen eine monatliche Vergütung von netto 149,44 DM,

außerdem

vom 1. August 1953 bis zum 30. September 1953
bei der Firma L---, Nürnberg, halbtags

gegen eine monatliche Vergütung von 50,-- DM

und vom 1. November 1953 bis zum 30. November
1953 bei der Firma L==, Nürnberg, halbtags

gegen eine monatliche Vergütung von 100,-- DM.

Im Monat Oktober 1953 stand die Klägerin in keinem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis. Nach Ansicht der Beklagten beruhte dies auf "privaten" Gründen (Hochzeit der Klägerin, Elternbesuch); davon ist auch das Landessozialgericht (LSG) ausgegangen. Hingegen macht die Klägerin im Wege einer Revisionsrüge geltend, sie habe bereits vor dem Berufungsgericht dargetan, die Firma F.A. L== habe sie während dieses Monats im gegenseitigen Einverständnis "auf Grund von großen Sitzbeschwerden und Schmerzen" beurlaubt.

Die Klägerin ist am 6. Januar 1954 niedergekommen. Die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) gewährte ihr vom 1. Dezember 1953 an Wochengeld nach dem MuschG in Höhe von 4,99 DM täglich. Sie legte der Berechnung das von der Klägerin in der Zeit vom 1. September bis zum 30. November 1953 erzielte Nettoeinkommen von 299,44 DM zugrunde und teilte diesen Betrag - unter Nichtberücksichtigung des Monats Oktober - durch die Zahl von 60 Tagen, an denen die Klägerin in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis gestanden hatte; den Monat Oktober ließ sie ganz außer Ansatz.

Die Klägerin erhob gegen den Bewilligungsbescheid der beklagten AOK vom 2. März 1954 sowie gegen den Widerspruchsbescheid vom 5. April 1954 Klage beim Sozialgericht (SG). Mit dieser beantragte sie, den Widerspruchsbescheid aufzuheben und die beklagte AOK zu verurteilen, der Berechnung des Wochengeldes den Verdienst zugrunde zu legen, den sie in den Monaten Juli bis September 1953 erzielt hatte. Sie begründete diesen Antrag damit, daß für das Wochengeld das Arbeitsentgelt aus der regelmäßigen Beschäftigung maßgebend sein müsse; daher scheide das von ihr im November 1953 erzielte geringere Einkommen für die Berechnung aus, auch der Oktober könne nicht berücksichtigt werden, weil sie in diesem Monat nichts verdient habe. Hilfsweise beantragte die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, ihr das Wochengeld nach ihrem Arbeitsentgelt in den Monaten August, September und November 1953 zu gewähren, weil dieses nach dem Durchschnittsverdienst von drei Beschäftigungsmonaten zu berechnen sei.

Mit Urteil vom 24. Mai 1955 wies das SG Nürnberg die Klage ab: Das Wochengeld sei nach der Höhe des Durchschnittsverdienstes der letzten drei Monate zu bestimmen. Dieser Zeitraum sei von dem Tage an zurückzurechnen, für den die Klägerin letztmals Arbeitsentgelt erhalten habe. Zur Ermittlung des täglichen



Durchschnittsverdienstes sei der während dieser Zeit erzielte Gesamtverdienst durch die Zahl der Tage zu teilen, für die Entgelt gezahlt worden sei. Da nach dem MuschG von den "letzten drei Monaten" auszugehen sei, könne ein in früherer Zeit erzielter Entgelt für die Berechnung des Wochengeldes nicht berücksichtigt werden. Die Beklagte habe dem Lohnausfall der Klägerin dadurch Rechnung getragen, daß sie den Monat Oktober bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes außer Ansatz gelassen habe.

Das LSG wies die Berufung der Klägerin zurück. Als maßgebender Zeitraum für die Berechnung des Wochengeldes könnten nach Sinn und Wortlaut des § 13 Abs. 1 MuSchG nur die letzten dreizehn Wochen oder drei Monate vor Beginn des Beschäftigungsverbots (§ 3 Abs. 2 MuSchG) angesehen werden. Die Klägerin habe nach dem Zeugnis des behandelnden Arztes am 27. Dezember 1953 niederkommen sollen. Das für sie geltende Beschäftigungsverbot habe daher am 15. November 1953 begonnen. Für die Höhe des Wochengeldes sei der Durchschnittsverdienst maßgebend, den die Klägerin in der Zeit vom 15. August bis 14. November 1953 erzielt habe. Die Klägerin habe vom 15. bis 31. August 1953 DM 109,37, vom 1. bis 30. September 1953 DM 199,44 und vom 1. bis 14. November 1953 DM 46,66 netto verdient. Nach dem in dieser Zeit erzielten Gesamtverdienst von 355,47 DM, der durch dreizehn zu teilen sei, ergebe sich ein Wochengeld von 27,34 DM, mithin weniger als das von der Beklagten gewährte Wochengeld von 4,99 DM mal 7 = 34,93 DM. Die Ansicht der Klägerin, für die Berechnung des Wochengeldes dürften nur Zeiten berücksichtigt werden, in denen die werdende Mutter tatsächlich Entgelt erhalten habe, der Zeitraum von dreizehn Wochen oder drei Monaten sei daher um etwaige Lohnausfallzeiten zu



verlängern, sei mit dem Gesetz nicht vereinbar. Der Sinn und Zweck des MuSchG liege darin, Mutter und Kind vor gesundheitlichen Schäden durch Arbeitseinsatz zu schützen. Die Klägerin habe im Monat Oktober 1953 aber aus privaten Gründen nicht gearbeitet und im November 1953 habe sie eine frühere Tätigkeit fortgesetzt, die von vornherein auf etwa 30 Stunden in der Woche beschränkt gewesen sei. Die Revision ließ das LSG zu.

Die Klägerin hat Revision eingelegt mit dem Antrag,

die angefochtene Entscheidung, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 24. Mai 1955 sowie den Bescheid der Beklagten vom 2. März 1954 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 6. April 1954 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin das Wochengeld nach dem Gesamtverdienst in den Monaten Juli/September oder August/November zu berechnen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin insoweit einen neuen rechtsmittelfähigen Bescheid zu erteilen,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin an Stelle eines Wochengeldes von DM 4,99 täglich ein solches von DM 6,65 zu gewähren.

Sie trägt zur Begründung ihrer Revision vor:

Am Tatbestand des angefochtenen Urteils sei zu beanstanden, daß die Klägerin im Oktober 1953 angeblich "aus privaten Gründen" nicht gearbeitet habe. In dem Schriftsatz vom 8. Juni 1954 habe der Ehemann der Klägerin aber folgendes vorgetragen: seine Frau sei von Beruf Kontoristin und habe daher eine sitzende Tätigkeit ausüben müssen. Auf Grund von großen Sitzbeschwerden und Schmerzen sei sie bei gegenseitigem Einverständnis von ihrem Arbeitgeber beurlaubt worden. Dieses Vorbringen habe die Beklagte AOK nicht bestritten.

Die Klägerin habe ferner, obwohl das Beschäftigungsverbot am 15. November 1953 eingesetzt habe, noch den ganzen Monat No-



vember 1953 über bei der Firma L--- halbtags gearbeitet. Wenn das Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit ihres Vorbringens gehabt hätte, so hätte sich ihm die Notwendigkeit einer weiteren Beweiserhebung aufdrängen müssen. Die Unterlassung weiterer Beweiserhebung und die damit verbundene unrichtige Feststellung des Tatbestandes verstoße gegen das Verfahrensrecht.

Das LSG habe sodann § 13 Abs. 1 MuSchG insofern unrichtig angewandt, als es für die Berechnung des Durchschnittsverdienstes der letzten drei Monate davon ausgegangen sei, daß als Stichtag der Beginn des Beschäftigungsverbots anzunehmen sei, von dem an drei Monate zurückgerechnet werden müßten.

Die Halbtagsbeschäftigung bei der Firma L--- im Monat November 1953 könne der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen, weil sie durch die Schwangerschaft bedingt gewesen sei. Danach hätte das Wochengeld wie folgt berechnet werden müssen:

- a) Die Halbtagsbeschäftigung (mit DM 100,--) sei zur Vollbeschäftigung (mit DM 200,--) umzudeuten; dann hätte im November 1953 der "Durchschnittsverdienst"

DM 200,-- betragen.

Hinzuzurechnen sei der Verdienst im September 1953 mit DM 199,44
zusammen DM 399,44.

Dieser Betrag sei durch 60 Tage zu teilen, so daß sich ein tägliches Wochengeld von rd. 6,65 DM ergebe.

Hilfsweise komme auch folgende Berechnung in Betracht:

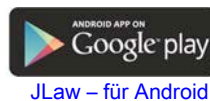
- b) Die Halbtagsbeschäftigung während des Monats November werde völlig außer Ansatz gelassen, weil während dieser Zeit ein auf der Schwangerschaft

beruhendes geringeres Entgelt gezahlt worden sei. Dann müßte das im Monat September 1953 erzielte Einkommen mit DM 199,44 durch 30 geteilt werden, so daß sich gleichfalls ein tägliches Wochengeld von rd. DM 6,65 ergebe.

Die Beklagte stellt den Antrag,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Es sei weder zulässig, die Halbtagsbeschäftigung der Klägerin während des Monats November 1953 in eine Vollbeschäftigung umzudeuten, noch sie völlig außer Ansatz zu lassen. Nur bei einer durch ein Beschäftigungsverbot veranlaßten Verkürzung der Arbeitszeit sei ein Ersatz des Entgeltausfalls im Rahmen des § 10 Abs. 1 MuSchG möglich, der auch bei der Berechnung des Wochengeldes zu berücksichtigen sei. Ein Ersatz des Entgeltausfalls komme aber nur in Betracht, wenn die werdende Mutter die ihr nach dem Arbeitsvertrag bisher obliegende Leistung infolge eines Beschäftigungsverbots nicht mehr erbringen könne. Es müsse sich also um eine Weiterarbeit - wenn auch unter veränderten Arbeitsbedingungen - handeln. Eine solche Weiterarbeit könne aber in der Übernahme der Halbtagsbeschäftigung der Klägerin bei der Firma Lang vom 1. November 1953 an nicht gesehen werden, weil die Klägerin im Oktober 1953 mit der Arbeit ausgesetzt habe, ohne daß dies durch ein Beschäftigungsverbot nach § 4 MuSchG veranlaßt gewesen sei. Vielmehr habe die Klägerin am 1. November 1953 ein neues Beschäftigungsverhältnis unter neuen Arbeitsbedingungen (Halbtagsbeschäftigung) aufgenommen. Dieser Umstand schließe irgendwelche Ansprüche der Klägerin gegen den Arbeitgeber aus § 10 MuSchG aus.



II.

Die Revision ist nicht begründet.

Maßgebend für die Berechnung des Wochengeldes ist nach § 13 Abs. 1 MuSchG der Durchschnittsverdienst der letzten dreizehn Wochen oder, falls das Arbeitsentgelt nach Monaten bemessen ist, der Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate. Da das Arbeitsentgelt der Klägerin nach Monaten bemessen war, ist der Berechnung des Wochengeldes der Durchschnittsverdienst der "letzten drei Monate" zugrunde zu legen. Der Bundesminister für Arbeit ist nach § 16 Abs. 3 MuSchG zwar ermächtigt, "durch Rechtsverordnung Vorschriften über die Berechnung ... des Wochen- und Stillgeldes nach § 13" zu erlassen; er hat aber von dieser Ermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht, hat indessen "Richtlinien über die Berechnung des Wochengeldes ... nach § 13 Abs. 1 ... des Mutterschutzgesetzes" vom 29. November 1954 erlassen (BABl S. 737), die jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht den Charakter einer Rechtsverordnung haben. Wenn das Mutterschutzgesetz für die Berechnung des Wochengeldes den Durchschnittsverdienst "der letzten dreizehn Wochen" (drei Monate) für maßgebend erklärt, so liegt es schon nach dem Wortsinn und der Fassung des Gesetzes nahe, für die Ermittlung dieses Durchschnittsverdienstes die Zeitspanne von drei Monaten von dem Zeitpunkt an zurückzurechnen, in dem der Anspruch auf Wochengeld einsetzt. Dieser Zeitpunkt als Ausgangspunkt für die Berechnung des Wochengeldes entspricht auch dem praktischen Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Er rechtfertigt sich ferner aus der Lohnersatzfunktion des Wochengeldes, auf das während der Zeit, in der die Frau gegen Arbeitsentgelt tätig ist oder in der ihr das regelmäßige Arbeitsentgelt gewährt wird, kein Anspruch besteht (§ 13 Abs. 4 MuSchG). Der

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



Zeitraum von drei Monaten endet daher mit dem letzten Tag der Beschäftigung vor der Niederkunft, nach dessen Ablauf regelmäßig auch der Anspruch auf Wochengeld einsetzt (ebenso Theuerkauf, Komm. z. Mutterschutzgesetz (2.) § 13 Anm. 1 S. 137; Feters, Das Mutterschutzgesetz (1953) S. 43; die vom Bundesminister für Arbeit erlassenen "Richtlinien für die Berechnung des Wochengeldes und der Sonderunterstützung nach § 13 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 des Mutterschutzgesetzes" A I; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand 15. März 1962, Bd. II 412 q; Eisel, Das Mutterschutzgesetz und seine Auslegung 5.7 § 13 Dc). Arbeitet eine werdende Mutter - wie im vorliegenden Fall - noch in der Zeit, in der das bedingte Beschäftigungsverbot des § 3 Abs. 2 MuSchG gilt, so ist ihr Anspruch auf Wochengeld erst nach Beendigung ihrer Tätigkeit begründet (§ 13 Abs. 4 Buchst. a MuSchG). Demgemäß ist die Zeit, in der die Frau noch während des bedingten Beschäftigungsverbots gegen Entgelt tätig gewesen ist, in die "letzten drei Monate" des § 13 Abs. 1 MuSchG einzubeziehen.

Der letzte Tag der Beschäftigung der Klägerin gegen Arbeitsentgelt war der 30. November 1953. Die Höhe des Wochengeldes ist daher nach dem Durchschnittsverdienst der Klägerin in der Zeit vom 1. September 1953 bis zum 30. November 1953 zu berechnen. Der Monat Oktober 1953, in dem die Klägerin keiner entgeltlichen Beschäftigung nachgegangen ist, muß bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes außer Betracht bleiben. Da die Höhe des Wochengeldes nach § 13 Abs. 1 MuSchG von dem Durchschnittsverdienst "der letzten dreizehn Wochen" oder "der letzten drei Monate" abhängt, geht es nicht an, Zeiten, in denen die werdende Mutter keine entgeltliche Beschäftigung verrichtet hat, aus dem Zeitraum von drei Monaten (dreizehn Wochen) herauszunehmen und diesen Zeitraum nach rückwärts entsprechend zu verlängern. Es ist mit dem Gesetz auch nicht vereinbar, der Berechnung des Wochengeldes einen fiktiven Verdienst oder - wie die Revision meint - einen "aufgestockten" Verdienst zugrunde zu legen. Maßgebend kann vielmehr nur der



Nettoverdienst sein, den die Frau während der "letzten drei Monate" (dreizehn Wochen) erzielt hat. Ist die Frau innerhalb dieses Zeitraums zeitweilig keiner Beschäftigung nachgegangen, so kann dem bei der Berechnung des Wochengeldes nur dadurch Rechnung getragen werden, daß die Zeit der Nichtbeschäftigung für die Ermittlung des Durchschnittsverdienstes außer Betracht bleibt (ebenso die "Richtlinien" des BMA vom 29. November 1954 A III sowie - unter Bezugnahme darauf - Brackmann, aaO, S.412 r; ferner Eisel, aaO, § 13 Dc und Theuerkauf, aaO, § 13 Erl. 1 S. 137). Auf die Gründe der Nichtbeschäftigung der werdenden Mutter kann es dabei nicht ankommen. Ist hiernach der Monat Oktober 1953, in dem die Klägerin keine entgeltliche Beschäftigung verrichtet hat, bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes nicht zu berücksichtigen, so ist es unerheblich, ob die Klägerin in diesem Monat aus privaten Gründen oder wegen Beschwerden, die mit der Schwangerschaft in Zusammenhang stehen, nicht gearbeitet hat.

Der Umstand, daß die Klägerin in Monat November 1953 einen verhältnismäßig geringen Verdienst erzielt hat, wäre für die Berechnung des Wochengeldes nur dann von Bedeutung, wenn die kürzere Arbeitszeit und der geringere Verdienst mit der Schwangerschaft der Klägerin in Zusammenhang stehen würden. In diesem Falle müßten im Hinblick auf die Schutzvorschrift des § 10 Abs. 1 MuSchG, die auf dem Gedanken beruht, daß werdende Mütter infolge einer durch Schwangerschaft bedingten Änderung ihrer Arbeitsbedingungen keinen Schaden erleiden sollen, auch Zeiten geringeren Verdienstes innerhalb des Berechnungszeitraums außer Betracht bleiben. Nach der tatsächlichen Feststellung des LSG war aber die Beschäftigung der Klägerin im November 1953 wegen der Eigenart des Betriebes

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



von vornherein auf 30 Stunden in der Woche begrenzt. An diese Feststellung ist der Senat gebunden, weil die Klägerin dagegen in der Revisionsbegründung keine der Vorschrift des § 164 Abs.2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG- entsprechenden Rügen erhoben hat (vgl. BSG 1, 91). Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, daß der gegenüber der früheren Tätigkeit geringere Verdienst von 100,-- DM auf der Besonderheit des Beschäftigungsverhältnisses, nicht aber auf der Schwangerschaft der Klägerin beruht.

Danach hat die Beklagte der Berechnung des Wochengeldes zutreffend das von der Klägerin in den Monaten September und November 1953 erzielte Nettoeinkommen von 299,44 DM zugrunde gelegt und diesen Betrag - unter Nichtberücksichtigung des Monats Oktober - durch die Zahl von 60 Tagen geteilt. Die Revision ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)