



LRMB - Landesrecht Ministerialblatt

Stamnnorm

Ausfertigungsdatum: 09.06.1995

Anwendung des Mutterschutzgesetzes auf die im Landesdienst beschäftigten Arbeitnehmerinnen RdErl. d. Finanzministeriums v. 9. 6. 1995 -B 4000-1.7-IV I¹)

9. 6. 95 (1)

250. Ergänzung - SMB1. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MB1. NRW. Nr. 58 einschl.)

20310

Anwendung des Mutterschutzgesetzes auf die im Landesdienst beschäftigten Arbeitnehmerinnen

RdErl. d. Finanzministeriums v. 9. 6. 1995 -B 4000-1.7-IV I¹)

Die Hinweise zur Durchführung des Mutterschutzgesetzes sind von den Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes im Hinblick auf Rechtsänderungen und unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung umfassend überarbeitet worden. Die vorliegende Neufassung enthält insbesondere eine Anpassung der Beispiele, Änderungen hinsichtlich der Berechnung des Durchschnittsverdienstes nach § 11 im Zusammenhang mit Beschäftigungsverboten, Auswirkungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes auf den Nachrang von .Krankenbezügen gegenüber Mu.t-terschaftsgeld, Berücksichtigung rückwirkender tariflicher Vergütungserhöhungen bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld und das Verhältnis des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nach § 14 zum Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach § 13.

Im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales und nach Beteiligung des Ministeriums für die Gleichstellung von Frau und Mann werden die bisherigen Hinweise zur Anwendung des Mutterschutzgesetzes auf die im Landesdienst beschäftigten Arbeitnehmerinnen in meinem RdErl. v. 1. 11. 1989 - SMB1. NW. 20310 - durch folgende Neufassung ersetzt:

Hinweise zur Durchführung des Mutterschutzgesetzes

I "Zu § I (Geltungsbereich)

1.1 Das Mutterschutzgesetz (MuSchG) gilt für alle Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen oder als in Heimarbeit Beschäftigte am Stück mitarbeiten. Zu den vom Gesetz erfaßten Arbeitsverhältnissen gehören auch Probearbeitsverhältnisse, befristete Arbeitsverhältnisse, Teilzeitarbeitsverhältnisse und Berufsausbildungsverhältnisse (z. B. Auszubildende, Schülerinnen/Schüler in der Krankenpflege, in der Entbindungs pflege und in der Krankenpflegehilfe) sowie arbeitsrechtlich geregelte Praktikantenverhältnisse.

Das Gesetz gilt auch für die Tätigkeit im Rahmen eines freiwilligen sozialen Jahres (§ 15 des Gesetzes vom 17. August 1964 - BGB1. I S. 640 -, zuletzt

geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 1989 -GB1.1 S. 2261-) und für die Tätigkeit im Rahmen eines freiwilligen ökologischen Jahres (§ 4 des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen ökologischen Jahres' vom 17. 12. 1993 - BGB1.1 S. 2118 -).

12 Das MuSchG gilt nicht für Frauen, die in einem selbständigen Dienstverhältnis, Werkvertragsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis tätig sind. Es gilt ferner nicht für Studentinnen, die in Studienpraktiken vorgeschriebene Praktika ableisten.

Für Frauen, die in einem Beamtenverhältnis stehen, gilt die Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen im Lande NRW vom 4. 7. 1968 (SGV. NW. 20303).

2 Zu § 2 (Gestaltung des Arbeitsplatzes)

2.1 Die Durchführung der in den Absätzen I bis 3 vorgeschriebenen Maßnahmen kann dazu führen, daß der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin über die eigentlichen Arbeitspausen hinaus (§ 4 ArbZG, § 11 JArbSchG) von der Arbeit freistellen muß.

2.2 Die Bezahlung des aus Anlaß der Maßnahmen nach den Absätzen I bis 3 ggf. entstehenden Arbeitsausfalls ist im Gesetz (mit Ausnahme des § 7 Abs. 2) nicht ausdrücklich geregelt. Nach § 616 BGB und entsprechend dem Sinn und Zweck des MuSchG darf jedoch durch diese Arbeitsunterbrechungen eine Minderung des Arbeitsentgelts nicht eintreten.

2.3 Wegen der sich aus § 2 Abs. 4 Nr. 2 ergebenden Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beurteilung

einer Gefährdung für die werdenden oder stillenden Mütter, zur Durchführung der notwendigen Schutzmaßnahmen und zur Unterrichtung der betroffenen Arbeitnehmerinnen wird auf die §§ I bis 3 der Verordnung zum Schütze der Mütter am Arbeitsplatz vom 15. April 1997 (BGB1. I S. 782) verwiesen, die die näheren Einzelheiten hierzu regelt.

3 Zu § 3 (Beschäftigungsverbote für werdende Mütter)

3.1 Das individuelle Beschäftigungsverbot nach Absatz I besteht materiell vom Beginn der Schwangerschaft an, wird jedoch erst von dem Zeitpunkt an wirksam, in dem die Arbeitnehmerin das entsprechende ärztliche Zeugnis vorgelegt hat. Die Kosten des Zeugnisses hat die Arbeit-

nehmerin zu tragen, soweit sie nicht für Arbeitnehmerinnen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, nach § 196 RVO von der Krankenkasse übernommen werden.

Die das Beschäftigungsverbot nach Absatz I auslösende Gesundheitsgefährdung muß ursächlich mit der Schwangerschaft und deren Auswirkungen zusammenhängen.

3.2 Das Beschäftigungsverbot (Schutzfrist) des Absatzes 2 ist zeitlich auf die letzten sechs Wochen vor dem mutmaßlichen Tag der Entbindung begrenzt. Der Arbeitgeber hat das Verbot von sich aus zu beachten, sofern ihm die Schwangerschaft bekannt ist (vgl. § 5 Abs. 1). Die Arbeitnehmerin hat auf Verlangen des Arbeitgebers das Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme über das Bestehen einer Schwangerschaft und den mutmaßlichen Tag der Entbindung vorzulegen. Für das Festlegen des Beginns der Schutzfrist ist in der Regel von dem Zeugnis auszugehen, das die Arbeitnehmerin gemäß § 200 Abs. 3 Satz 3 RVO ihrer Krankenkasse vorzulegen hat. Ist die Arbeitnehmerin nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert, kann der Arbeitgeber ein entsprechend zeitnahe Zeugnis verlangen. Hat sich der Arzt oder die Hebamme über den Tag der Entbindung geirrt, verkürzt oder verlängert sich diese Frist entsprechend (vgl. Nr. 5.2). Die Kosten des Zeugnisses hat nach § 5 Abs. 3 der Arbeitgeber zu tragen, sofern nicht die Krankenkasse die Kosten trägt.

3.3 Das Beschäftigungsverbot des Absatzes 2 ist durch eine ausdrückliche Erklärung der Arbeitnehmerin, weiterarbeiten zu wollen, abdingbar. Die Erklärung sollte schriftlich abgegeben werden; bei einer minderjährigen Arbeitnehmerin bedarf sie der Zustimmung 'des gesetzlichen Vertreters. Die Erklärung ist zu den Personalakten zu nehmen. Die Arbeitnehmerin sollte darauf hingewiesen werden, daß ihr Anspruch auf Zahlung des Mutterschaftsgeldes gem. § 200 Abs. 4 RVO in dem Umfang ruht, wie sie aufgrund ihrer freiwilligen Weiterarbeit Arbeitsentgelt erhält. Die Bereitschaft zur Weiterarbeit kann ohne Angabe von Gründen jederzeit von der Arbeitnehmerin widerrufen werden.

3.4 Während der Schutzfrist nach Absatz 2 hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Mutterschaftsgeld gegen die Krankenkasse bzw. gegen das Bunaes-versicherungsamt (§. 13) und ggi. Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gegen den Arbeitgeber (§ 14).

Hatte die Arbeitnehmerin vor Beginn der Schutzfrist Anspruch auf Zahlung des Durchschnittsverdienstes nach § 11, so endet dieser Anspruch, mit dem Tage, der dem Tag des Beginns der Schutzfrist vorangeht.

Während der Schutzfrist finden die Konkurrenzvorschriften des Ortszuschlags bzw. des Sozialzuschlags weiterhin Anwendung (vgl. z.B. für Angestellte § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz I zweiter Halbsatz und Abs. 6 Satz I zweiter Halbsatz BAT, für Arbeiterinnen i. V.m. § 41 MTArb).

') MBI. NRW. 1995 S. 1024, geändert durch RdErl. v. 17. 7. 2000 (MBI. NRW. 2000 S. 888).

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (2)

3.5 Die Arbeitnehmerin, die aufgrund einer entsprechenden Erklärung (vgl. Nr. 3.3) während der Schutzfrist arbeitet, hat Anspruch auf das dafür arbeitsvertraglich zustehende Arbeitsentgelt.

Das gilt auch, wenn dieses geringer ist als das Mutterschaftsgeld (§ 13) und der ggf. zu zahlende Zuschuß zum Mutterschäftsgeld (§ 14).

3.6 per Teilnahme der in der Ausbildung für einen Angestellten- oder Arbeiterberuf befindlichen Auszubildenden am Unterricht z. B. einer Verwaltungs- oder Berufsschule stehen die Beschäftigungsverbote nicht entgegen.

3.7 Die Beschäftigungsverbote nach den Absätzen 1 und 2 lassen als abschließende gesetzliche Regelung (vgl. § 72 Abs. 3 und 4 LPVG NW, § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG) ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bzw. Betriebsrats nicht zu; insoweit besteht auch kein Raum für Konkretisierungen oder Ergänzungen durch Dienst- oder Betriebsvereinbarungen (vgl. Beschuß des BVerwG vom 19. Mai 1992 - BVerwG 6 P 5.90 -).

4 Zu § 4 (Weitere Beschäftigungsverbote)

4.1 Die generellen Beschäftigungsverbote stellen im Gegensatz zu dem Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 nicht auf den Gesundheitszustand der Arbeitnehmerin ab. Der Arbeitgeber hat daher von sich aus zu prüfen, ob eine werdende oder - in den Fällen des § 6 Abs. 3 - stillende Mutter Arbeiten der in § 4 genannten Art ausübt, ohne daß sich die Arbeitnehmerin darauf beruft. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß dem Arbeitgeber die Schwangerschaft bekannt ist; vgl. auch Nummer 3.2.

Auf die sich aus den §§3 bis 5 der Verordnung zum Schütze der Mütter am Arbeitsplatz vom 15. April 1997 (BGBI. I S. 782) ergebenden zusätzlichen Beschäftigungsverbote wird hingewiesen.

- Die Arbeitnehmerin darf auch (dann nicht mit ' verbotenen Arbeiten beschäftigt werden, wenn sie auf die Einhaltung der Beschäftigungsverbote durch den Arbeitgeber ausdrücklich verzichtet. . Darf die Arbeitnehmerin ihre bisherige Arbeit nicht weiter verrichten, kann sie mit anderen zumutbaren Arbeiten beschäftigt werden. Auf den im Arbeitsvertrag bestimmten Tätigkeitsbereich kommt es dabei nicht an. Lehnt die Arbeitnehmerin eine zumutbare. Umsetzung ab, hat sie weder Anspruch auf Arbeitsentgelt noch einen Anspruch auf den Durchschnittsverdienst nach § 11.

4.2 Unter das generelle Verbot der .Akkordarbeit und sonstiger Arbeiten, bei denen durch ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Entgelt erzielt werden kann (Absatz 3), fallen auch Angestellte in organisatorisch zusammengefaßten Schreibdiensten, auf die Prämien-Richtlinien Anwendung finden.

4.2.1 Einzelfallentscheidungen gem. § 4 Abs. 5 der zuständigen Staatlichen Ämter für Arbeitsschutz sind zu berücksichtigen.

4.3 Bei Beschäftigungsverboten ist mindestens der Durchschnittsverdienst nach § 11 zu zahlen (vgl. Nr. 16). , -

Darf die Arbeitnehmerin wegen der Beschäftigungsverbote nicht mehr zu solchen Diensten herangezogen werden, für die bisher Freizeitausgleich gewährt wurde (z. B. Überstunden, Bereitschaftsdienst), besteht kein Anspruch auf Beibehaltung des Freizeitausgleichs, wenn die den

Freizeitausgleich bisher begründenden Dienste nicht mehr geleistet werden (vgl. Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 12. Mai 1993 - 3 Sa 49/93 - ZTR 1993,508). .

4.4 Ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bzw. Betriebsrats durch Abschluß von Dienst- oder Betriebsvereinbarungen zur Konkretisierung oder Ergänzung der Beschäftigungsverbüte besteht

nicht (vgl. auch Nr. 3.7 sowie für den Bereich des n/fM** BetrVG den Beschlüsse des BAG vom 6. Dezember ZUJ10 1983 - I ABR 43/81 - AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG Überwachung).

5 Zu § 5 (Mitteilungspflicht, ärztliches Zeugnis)

5.1 Die Arbeitnehmerin kann eine bestehende Schwangerschaft mündlich oder schriftlich formlos mitteilen. Absatz I Satz I ist eine Sollvorschrift, das heißt, die Arbeitnehmerin ist zwar nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber unaufgefordert ihren Zustand zu offenbaren, der Arbeitgeber kann jedoch die ihm nach dem MuSchG obliegenden Pflichten nur erfüllen, wenn er Kenntnis von der Schwangerschaft bzw. Kenntnis vom Beginn der Schwangerschaft und von dem mutmaßlichen Tag der Entbindung hat. Die Schwangerschaft ist nur dann dem Arbeitgeber mitgeteilt, wenn eine zur Entgegennahme, dieser Mitteilung dienstlich befugte Person Kenntnis davon erlangt hat.

Nach dem Urteil des BAG vom 15. Oktober 1992 -2 AZR 227/92 - (AP Nr. 8 zu § 611a BGB) darf der Arbeitgeber anlässlich der Einstellung einer Arbeitnehmerin grundsätzlich nicht mehr nach dem Bestehen einer Schwangerschaft fragen. Das BAG hat damit seine frühere Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 6. Oktober 1962 - 2 AZR 360/61 - AP Nr. 24 zu § 9 MuSchG - und vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 244/85 - AP Nr. 31 zu § 123 BGB -) ausdrücklich 'aufgegeben, wonach es ein Fragerecht dann noch bejaht hat, wenn sich ausschließlich Frauen um den Arbeitsplatz beworben haben. Es geht, nunmehr davon aus, daß sich die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft vor der Einstellung unabhängig 'davon, ob sich Frauen und Männer oder nur Frauen um den Arbeitsplatz bewerben, in der Regel als eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts darstellt und damit gegen das Diskriminierungsverbot des § 611a BGB verstößt. Das Gericht hat einschränkend ausgeführt, es neige dazu, die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft in den Fällen als zulässig anzusehen, in denen z. B. die angestrebte Tätigkeit überhaupt nicht aufgenommen werden kann oder darf oder in denen die Tätigkeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis von vornherein wegen sogleich eintretender Mutterschutzfristen oder so-tleich eintretenden Erziehungsurlaubs nicht möglich ist. Einen Ausnahmefall im Sinne der ersten Alternative (Verbot der Aufnahme der Beschäftigung) hat das BAG im Urteil vom 1. Juli 1993 -2 AZR 25/93 - (AP Nr. 36 zu § 123 BGB) im Fall der Einstellung einer schwangeren Bewerberin in einer Praxis für Laboratoriumsmedizin im Hinblick auf die mögliche Gefährdung des ungeborenen Kindes beim Umgang der Angestellten mit infektiösem Material angenommen. In den beispielhaft genannten Aushahmen allen liegt in der wahrheitswidrigen Beantwortung der Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft eine arglistige Täuschung nach § 123 BGB, die zur Anfechtung des Arbeitsvertrag-

§es berechtigt (vgl. auch BAG, Urteil vom 8. September 1988 - 2 AZR 102/88 - AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG 1968 -). Ist der Arbeitsvertrag hingegen in beiderseitiger Unkenntnis der Schwangerschaft abgeschlossen worden, kann er vom Arbeitgeber auch dann nicht angefochten werden, wenn sich die geschuldete Arbeitsleistung auf eine nachts zu verrichtende Tätigkeit bezieht, die

von der schwangeren Arbeitnehmerin wegen des Nachtarbeitsverbots nicht ausgeübt werden darf (Urteil des EuGH vom 5. Mai 1994 - C 421/92 - ZTR 1994, 341),

5.2 Der Arbeitgeber kann jederzeit die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses oder des Zeugnisses einer Hebamme über die bestehende Schwangerschaft und über den mutmaßlichen Tag der Entbindung verlangen. Die Angaben in dem Zeugnis sind für den Arbeitgeber verbindlich, ohne Rücksicht darauf, ob sich der Arzt oder die Hebamme geirrt hat. Hat sich, der Arzt oder die Hebamme über den

9.6.95(2)

250. Ergänzung - SMB1. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MB1. NRW. Nr. 58 einschl.)

Zeitpunkt der Entbindung geirrt, verkürzt oder verlängert sich die Schutzfrist des § 3 Abs. 2 entsprechend.

Die Kosten des Zeugnisses hat der Arbeitgeber zu ersetzen,-wenn es auf sein Verlangen ausgestellt worden ist. Die Kostenerstattungspflicht entfällt, wenn die Krankenkasse die Kosten trägt (vgl. hierzu § 196 RVO).

5.3 Der Arbeitgeber hat die zuständige Aufsichtsbehörde (nach der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Arbeits- und Technischen Gefahrenschutzes vom 14. 6.1994 [GV. NW. S. 360] sind die staatlichen Ämter für Arbeitsschutz zuständige Aufsichtsbehörden nach dem Mutterschutzgesetz; vgl. Nr. 21) unverzüglich von der Mitteilung der werdenden Mutter zu benachrichtigen. Es ist zweckmäßig, in der Mitteilung auch Angaben über die Art der Beschäftigung der Arbeitnehmerin zu machen, damit die zuständige Aufsichtsbehörde das Vorliegen von Beschäftigungsverboten prüfen kann.

5.4 Der Arbeitgeber darf die ihm zugegangene Mitteilung über die Schwangerschaft Dritten nicht unbefugt bekanntgeben (Absatz I Satz 4). Eine befugte Unterrichtung liegt jedoch vor, wenn der Arbeitgeber die Vorschriften des-MuSchG ohne Bekanntgabe der Mitteilung nicht erfüllen könnte (z.B. Unterrichtung der unmittelbaren' Vorgesetzten zwecks Einhaltung von Beschäftigungsverboten, der zuständigen Personen in der Personalstelle und der Lohnfestsetzungsstelle, des Personalarztes).

Der Personalrat bzw. Betriebsrat kann vom Arbeitgeber nicht verlangen, über die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin unterrichtet zu werden, wenn diese hierzu nicht ihre Einwilligung erteilt hat (vgl: Beschuß des BVerwG vom 29. August 1990 - BVerwG 6 P 30.87 - AP Nr. 2 zu § 68 BPersVG).

5.5 Wegen der Erstattung des Entgeltausfalls, der der Arbeitnehmerin durch die Durchführung der Untersuchungen entsteht, vgl. § 16 und die Hinweise • hierzu unter Nummer 19.

6 Zu § 6 (Beschäftigungsverbote nach der Entbindung)

6.1 Während der Schutzfrist nach Absatz I darf die Arbeitnehmerin nicht - auch nicht mit ihrem Einverständnis - beschäftigt werden; das gilt auch für Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft.

Eine Ausnahme von diesem absoluten Beschäftigungsverbot gilt lediglich für den Fall des Todes des Kindes. Nach Absatz I Satz 3 kann die Mutter beim Tode ihres Kindes auf ihr ausdrückliches Verlangen schon vor Ablauf der 8- oder 12-wöchigen Schutzfrist wieder beschäftigt werden, wenn nach ärztlichem Zeugnis nichts dagegen spricht. Die Mutter kann ihre Erklärung jederzeit widerrufen. Wenn eine Frau von ihrem Recht nach Absatz 1. Satz 3 Gebrauch macht, ruht der Anspruch auf Mutterschaftsgeld sowie auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld für diese Zeit.

6.2 Die Schutzfrist beträgt grundsätzlich 8 Wochen nach der Entbindung. Bei Mehrlingsgeburten verlängert sich diese Frist auf 12 Wochen. Eine Frist von 12 Wochen gilt auch bei Frühgeburten; in diesem Fall verlängert sich die Frist von 12 Wochen jedoch zusätzlich noch um den Zeitraum, der nach § 3 Abs. 2 wegen der Frühgeburt nicht in Anspruch genommen werden konnte.

Letzter Arbeitstag

Tatsächlicher Entbindungstag

Fiktiver Zeitraum der Schutzfrist (§ 3 Abs. 2)

In Anspruch genommene Schutzfrist

Dadurch „nicht in Anspruch genommen“

= 27. Juli = 9. August

= 28. Juni bis 8. August

= 28. Juli bis 8. August (=12 Tage)

= 28. Juni bis 27. Juli (= 30 Tage)

Beispiel:

Mutmaßlicher Entbindungstag

Schutzfrist (§ 3 Abs. 2)

= 8. September

= 28. Juli bis 7. September (= 42 Tage)

Die Schutzfrist des § 6 Abs. I von 12 Wochen (letzter Tag = 1. November) verlängert sich um 30 Tage und endet nunmehr mit Ablauf des 1. Dezember.

6.3 Bei Frühgeburten verlängert sich die Schutzfrist des § 6 Abs. I auch dann über die Frist von 12 Wochen hinaus, wenn die Arbeitnehmerin bis zum Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 nicht gearbeitet hat (z.B. weil die Arbeitnehmerin bis zum Beginn dieser Schutzfrist arbeitsunfähig krank war - mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung oder auf sozialversicherungsrechtliches Krankengeld oder sich im Urlaub befand). Die folgt aus § 200 Abs. 3 Satz 2 RVO, der seit dem 1. Januar 1997 die Verlängerung der Bezugsdauer von Mutterschaftsgeld bei Frühgeburten abschließend regelt und die bisherige entsprechende Anwendung des § 200 Abs. 3 Satz 5 RVO (bis 31.

Dezember 1996: § 200 Abs. 3 Satz 4 RVO) nunmehr ausschließt. Deshalb können künftig bei Frühgeburten die Vorschriften über das Ruhen des Mutterschaftsgeldes (§ 200 Abs. 4 RVO, § 49 Abs. I Nr. I SGB V) und über den Vorrang des Mutterschaftsgeldes gegenüber dem Krankengeld (§ 49 Abs. I Nr. 3 a SGB V) nicht mehr praktisch werden, da rückwirkend kein Anspruch auf Mutterschaftsgeld entstehen kann (vgl. Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 25. Juni 1997). Für die Fälle sonstiger vorzeitiger Entbindungen, die nicht die Voraussetzungen einer Frühgeburt erfüllen, wird auf Nrn. 17.4 bis 17.4.3 hingewiesen.

6.4 Unter „Frühgeburt“ ist eine Entbindung zu verstehen, bei der das Kind, bei Mehrlingsgeburten das schwerste der Kinder, ein Geburtsgewicht unter 2 500 g hat. Diesen Entbindungen sind solche gleichzusetzen, bei denen das Kind trotz höheren Geburtsgewichts wegen noch nicht voll ausgebildeter Reifezeichen (an Rumpf, Haut, Fettpolstern, Nägeln, Haaren und äußeren Geschlechtsorganen) oder wegen verfrühter Beendigung der Schwangerschaft einer wesentlich erweiterten Pflege bedarf; auf die Dauer der Schwangerschaft kommt es nicht an (Urteil des BAG vom 12. März 1997 - 5 AZR 329/96 -). Die Verlängerung der Schutzfrist bei Frühgeburten gilt auch dann, wenn das Kind tot geboren worden ist (Urteil des BSG vom 15. Mai 1974 - 3 RK 16/73 - USK 7439).

6.5 Während der Schutzfrist finden die Konkurrenzvorschriften des Ortszuschlags bzw. des Sozialzuschlags weiterhin Anwendung (vgl. z.B. für Angestellte § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz I zweiter Halbsatz und Abs. 6 Satz I zweiter Halbsatz BAT, für Arbeiterinnen diese Vorschrift i. V. m. § 41 MTArb).

6.6 Maßgebend für den Beginn der Schutzfrist nach Absatz I ist die Entbindung, deren Zeitpunkt durch die standesamtliche Geburtsurkunde nachzuweisen ist. Für die Berechnung der Frist gelten, § 187 Abs. I und § 188 Abs. 2 BGB.

6.7 Während der Schutzfrist nach Absatz I hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Mutterschaftsgeld gegen die Krankenkasse bzw. gegen das Bundesversicherungsamt (§ 13) und ggf. Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gegen den Arbeitgeber (§ 14).

250. Ergänzung - SMB1. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MB1. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (3)

6.8

6.9

6.10.

6.11

6.12

7.1

7.2

Eine Fehlgeburt löst kein Beschäftigungsverbot 7.4 nach Absatz I aus, so daß auch kein Anspruch auf Leistungen nach den §§ 13,14 entsteht. Die mit der Fehlgeburt ggf. verbundenen Beschwerden sind als Krankheit anzusehen und führen, sofern Arbeits-^ Unfähigkeit besteht, zur Freistellung von der Arbeit und Entgeltfortzahlung nach den für den Krankheitsfall geltenden gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen.

Das individuelle Beschäftigungsverbot nach Absatz 2 ist von der Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses abhängig. Aus dem Zeugnis muß hervorgehen, inwieweit die Arbeitnehmerin beschäftigt werden darf. Das Beschäftigungsverbot nach Absatz 2 ist nur „in den ersten Monaten nach der Entbindung“ gegeben. Im allgemeinen wird - in Anlehnung an das Kündigungsverbot in § 9 Abs. I - von einem Zeitraum von vier Monaten nach der Entbindung ausgegangen werden können.

Für die Dauer des individuellen- Beschäftigungsverbotes ist die Arbeitnehmerin vor Verdienstminderungen durch die Vorschrift des § 11 geschützt.

Sie hat hiernach Anspruch auf den Durchschnitts-verdienst, ohne Rücksicht darauf, welche Arbeit sie leistet und welche Arbeitszeit eingehalten wird.

Die generellen Beschäftigungsverbote für' werdende Mütter in § 4 gelten nach Absatz 3 auch für stillende Mütter. Nicht anwendbar auf stillende Mütter sind die Verbote der Beschäftigung im Stehen und auf Beförderungsmitteln (§ 4 Abs. 2 Nr.2 und.Nr. 7).

Stillende Mütter im Sinne des MuSchG sind nur Frauen, die nach Ablauf der Schutzfrist des Absatzes I ihr Kind noch stillen. Die Vorlage einer Stillbescheinigung eines Arztes, einer Hebamme, einer Mütterberatungs- oder Säuglingsfürsorgestelle ist nicht vorgeschrieben. Auf Verlangen des Arbeitgebers muß die Arbeitnehmerin jedoch eine entsprechende Bescheinigung vorlegen. Die Kosten dieser Bescheinigung trägt der Arbeitgeber.

Ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bzw. Betriebsrats durch Abschluß von Dienst- oder Betriebsvereinbarungen zur Konkretisierung oder Ergänzung der Beschäftigungsverbote besteht nicht (vgl. Nrn. 3.7 und 4.4).

Zu § 7 (Stillzeit)

Die stillende Mutter ist auf ihr Verlangen für die ihr nach Absatz I zustehenden Stillzeiten von der Arbeitspflicht zu befreien. Eine Freistellung zum Zwecke des Stillens setzt grundsätzlich voraus, daß die Arbeitnehmerin auch eine Arbeitsleistung zu erbringen hat (so BAG im Urteil vom 3. Juli 1985 - 5 AZR 79/84 - AP Nr. I zu § 7 MuSchG 1968). Außerhalb der vorgesehenen Arbeitszeit liegende • Stillzeiten begründen somit keinen Anspruch auf entsprechende Verminderungen der dienstplanmäßigen bzw. betriebsüblichen täglichen Arbeitszeit (so auch BVerwG im Urteil vom 30. Juni 1988 - 2 C 60.88 - [DÖD 1988, 292] bei einer beamteten Lehrerin, die für außerhalb der vorgesehenen Unterrichtsstunden liegende Stillzeiten eine Verminderung ihrer Unterrichtspflichtung begehrte).

Ein Verdienstausfall darf durch die Gewährung der Stillzeiten nicht eintreten (Abs. 2 Satz 1). Der Arbeitgeber hat deshalb die gewährten Stillzeiten wie Arbeitszeiten mit dem Verdienst zu bezahlen, der sonst verdient worden wäre (Lohnausfallprinzip). Ist die Arbeitnehmerin wegen des

Stillens von Akkordlohnarbeit in Zeitlohnarbeit umgesetzt worden, ist für die maßgebenden Zeiten der durchschnittliche Akkordlohn (Leistungslohn) zu zahlen, wenn dieser höher ist als der Zeitlohn.

8

8.1

8.2

8.3

8.4

7.3

r Entgeltfortzahlungsanspruch unabdingbar.

Der En

ist

für Stillzeiten 8.6

. Es ist nicht ausdrücklich festgelegt, für welchen Zeitraum nach der Niederkunft Anspruch auf bezahlte Freistellung zum Stillen besteht. Das LAG Niedersachsen ist unter Berücksichtigung des Schrifttums zu § 7 MuSchG im Beschuß vom 2. Mai 1983 - 13 Sa 4/83 - sowie im Urteil vom 29. Oktober 1987 - 10 Sa 379/87 - (NZA1988,312) zu der Auffassung gekommen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers ein Anspruch auf unbestimmte Zeit nicht bestehe, sondern in Fällen anormaler langer Fortsetzung des Stillens die Möglichkeit des Rechtsmißbrauchs gegeben sein kann. Das LAG geht davon aus, daß der Schutz sich auf das erste Lebensjahr des Kindes beschränke, da keine mutterschutzgesetzliche Norm (z. B. § 6 Abs. 1 und 2, § 8a - gestrichen durch das BErzGG vom 6. Dezember 1985 -, § 9, § 9a - gestrichen durch das BEerzGG vom 6. Dezember 1985 -, § 13 MuSchG) eine arbeitsrechtliche Vergünstigung für einen längeren Zeitraum gewähre. Dies müsse auch für den Anspruch auf bezahlte Stillzeit nach § 7 gelten. Das Arbeitsgericht Darmstadt hat sich mit Urteil vom 24. August 1983 - 5 Ca 7/83 - (ARST 1984, 10) dieser Auffassung angeschlossen. Es hat ausgeführt, daß eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Freistellung der stillenden Mütter spätestens dann nicht mehr gegeben ist, wenn das Kind das erste Lebensjahr vollendet hat.

Unabhängig davon bin ich damit einverstanden, daß über den Rahmen von einem Jahr hinaus Arbeitsbefreiung für Stillzeiten gewährt wird, sofern eine ärztliche Bescheinigung die Empfehlung ausspricht, weiterhin während der für die Arbeitnehmerin geltenden Dienstzeit zu stillen. Diese Bescheinigung wird für einen ausreichend langen Zeitraum (mindestens ein Viertel Jahr) akzeptiert.

Zu § 8 (Mehrarbeit, Nacht- und Sonntagsarbeit)

Die Beschäftigungsverbote des § 8 gelten für werdende Mütter vom Beginn der Schwangerschaft an (vgl. hierzu Nr. 3.1) und für stillende Mütter (vgl. hierzu Nr. 6.11).

Die nach Absatz 2 zulässige Höchstarbeitszeit darf weder an einzelnen Tagen noch in der Doppelwoche überschritten werden.

Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes ist die Zeit, in der die Arbeitnehmerin tatsächlich arbeitet oder dem Arbeitgeber auf dessen Weisung zur Arbeitsleistung zur Verfügung steht; dazu gehören Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes, Stillzeiten während der Dauer der Arbeitszeit und Kurzpausen aufgrund der Vorschriften des MuSchG. Nicht zur Arbeitszeit gehörten die gesetzlichen Ruhepausen (§ 2 Abs. I Satz I ArbZG).

Zur Vermeidung von Mehrarbeit im Sinne des Absatzes 2 ist die Arbeitszeit der werdenden oder der stillenden Mutter ggf. durch Verlängerung der Pausen auf die hiernach zulässige Zeit zu verkürzen. '

Von dem Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit kann für werdende oder für stillende Mütter in Krankenpflegeanstalten, Pflege-, Kinder-, Alters-, Lehrlings- und Erholungsheimen im Rahmen des Absatzes 4 abgewichen werden, wenn ihnen in jeder Woche einmal eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 24 Stunden im Anschluß an eine Nachtruhe gewährt wird. Woche in diesem Sinne ist der in § 15 Abs. 8 Unterabs. I BAT bzw. MTArb festgelegte Zeitraum.

Darf der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin wegen des Verbots der Mehrarbeit, der Nachtarbeit und der Sonn- und Feiertagsarbeit auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr beschäftigen, kann er sie auf einen anderen zumutbaren Arbeitsplatz umsetzen. •

Erleidet eine Arbeitnehmerin infolge eines Beschäftigungsverbots des § 8 einen Verdienstausfall,

20310

9. 6. 95 (3)

250. Ergänzung - SMB1. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MB1. NRW. Nr. 58 einschl.)

20310

erhält sie den Durchschnittsverdienst nach § 11 (vgl. Nr. 16). Die Verpflichtung zur Zahlung des Durchschnittsverdienstes entfällt jedoch, wenn die Arbeitnehmerin eine andere zumutbare Arbeit ohne Berechtigung ablehnt.

9 bis

12 weggefallen.

Hinweis:

Die Hinweise betrafen die §§ 8a bis 8d über den Mutterschaftsurlaub, der mit der Einführung des Erziehungsurlaubs durch das Bundeserziehungs-geldgesetz (BERZGG) vom 6. Dezember 1985 (BGB1. I S. 2154) weggefallen¹ ist. I

13 Zu § 9 (Kündigungsverbot)

i

13.1 Vom Beginn der Schwangerschaft an bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber unzulässig. Das bedeutet, daß der Arbeitgeber während dieser Zeit auch nicht zu einem danach liegenden Zeitpunkt kündigen darf.

Voraussetzung für das Wirksamwerden des Kündigungsverbotes ist, daß dem Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung die Schwangerschaft oder die Entbindung bekannt war oder ihm innerhalb . zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Die Frist von zwei Wochen ist eine Ausschlußfrist. Geht die Mitteilung dem Arbeitgeber nicht innerhalb dieser Frist zu oder unterläßt die Arbeitnehmerin die Mitteilung, wird das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung aufgelöst. Das Überschreiten dieser Frist ist jedoch unschädlich, wenn es auf einem von der Arbeitnehmerin nicht zu vertretenden Grund beruht und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird.

Die Arbeitnehmerin ist darlegungs- und beweispflichtig dafür, daß sie die Frist ohne Verschulden versäumt hat (vgl. Urteil des BAG vom 13. Januar 1982 - 7 AZR 764/79-AP Nr. 9 zu § 9 MuSchG 1968). Zum Kündigungsverbot des Arbeitgebers während des Erziehungsurlaubs wird auf § 18 BErzGG und auf die Hinweise hierzu in Abschnitt U Nr. 8 des RdErl. v. 6. 3.1995 (SMB1. NW. 20310) hingewiesen.

13.2

13.3

13.4

Absatz I enthält ein absolutes Kündigungsverbot für den Arbeitgeber. Verboten ist nicht nur die ordentliche Kündigung, sondern auch die fristlose Kündigung und die Änderungskündigung. Das Kündigungsverbot ist zwingend. Ausnahmen hiervon sind nur in den Fällen des Absatzes 3 zulässig.

Die Arbeitnehmerin kann auf den Kündigungsschutz nicht verzichten. Der Kündigungsschutz kann auch nicht vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Eine verbotswidrig erklärte Kündigung ist nichtig (§ 134 BGB). Das Arbeitsverhältnis und damit der Entgeltanspruch der Arbeitnehmerin bestehen fort.

13.5

Ist ein Arbeitsverhältnis rechtswirksam befristet (z.B. nach SR 2 y BAT), verlängert es sich nicht durch eine während des Arbeitsverhältnisses eingetretene Schwangerschaft oder Niederkunft, da § 9 nur vor Kündigungen durch den Arbeitgeber und nicht auch vor Beendigungen des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen schützt (vgl. Urteil des BAG vom 23. Oktober 1991 - 7 AZR 56/91 - AP Nr. 50 zu § 611 BGB Bühnen-Engagementsvertrag). § 57c Abs. 6 des Hochschuhrahmengesetzes (HRG) und § 1 des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Forschungseinrichtungen (BGB1. 1985 I S. 1065, 1067) sowie § 1 Abs. 4 des

Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (BGB1.1986 I S. 742) sind jedoch ggf. zu beachten.

Kündigt eine schwangere Frau ihr Arbeitsverhältnis, muß der Arbeitgeber nach Absatz 2 die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 20) unverzüglich von der Kündigung unterrichten. Dies gilt ebenso, wenn das Arbeitsverhältnis durch Auflösungsvertrag beendet wird. Eine Verletzung der vorgenannten Mitteilungspflicht führt bei einer Eigenkündigung der schwangeren Arbeitnehmerin nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung und nicht zur Beschäftigungspflicht über den durch die Kündigung bestimmten Zeitraum hinaus (vgl. Urteile des BAG vom 19. August 1982 - 2 AZR 116/81 - AP Nr. 10 zu § 9 MuSchG 1968 - und vom 6. Februar 1992-2 AZR 408/91 - AP Nr. 13 zu § 119 BGB -).

Die Unkenntnis der Arbeitnehmerin von einer im Zeitpunkt des Ausspruchs einer Eigenkündigung bestehenden Schwangerschaft rechtfertigt in der Regel keine Irrtumsanfechtung (vgl. Urteil des BAG vom 6. Februar 1992 - 2 AZR 408/91 - AP Nr. 13 zu § 119 BGB -).

14 weggefallen

Hinweis:

Die Hinweise betrafen das Kündigungsverbot während des Mutterschaftsurlaubs nach § 9a, der mit der Einführung des Erziehungsurlaubs durch das Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) vom 6. Dezember 1985 (BGB1. I S. 2154) gestrichen worden ist.

15 Zu § 10 (Erhaltung von Rechten)

15.1 Während der Schwangerschaft und während der Schutzfrist nach der Entbindung kann die Arbeitnehmerin ihr Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der sonst geltenden Kündigungsfrist zum Ende der Schutzfrist nach der Entbindung kündigen. Wegen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum Ende des Erziehungsurlaubs durch den Arbeitnehmer wird auf § 19 BErzGG und die Hinweise hierzu in Abschnitt n Nr. 9 des RdErl. v. 6. 3. 1995 - SMB1. . NW. 20310 - verwiesen.

15.2 Absatz 1 schließt nicht aus, daß die Arbeitnehmerin auch zu einem anderen Zeitpunkt während der Schwangerschaft oder der Schutzfrist ihr Arbeitsverhältnis auf eigenen Wunsch (durch fristgerechte Kündigung oder durch Auflösungsvertrag) beendet. In diesem Falle gut Absatz 2 nicht.

15.3 Das Sonderkündigungsrecht des § 10 ist durch arbeitsvertragliche Vereinbarung nicht abdingbar.

15.4 Nach § 51 Abs. 1 BAT bzw. § 54 Abs. 1 MTArb ist der zustehende Urlaub, der wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr als Freizeit gewährt werden kann, unter bestimmten Voraussetzungen abzugelten. Im Sinne der genannten tariflichen Abgeltungsvorschriften kann Urlaub auch dann nicht gewährt werden, wenn es der Arbeitnehmerin nach den Gesamtumständen nicht zuzumuten ist, den Urlaub anzutreten (z.B. während der Schutzfristen). Deshalb sind auch in den Fällen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Absatz 1 noch bestehende Urlaubsansprüche nach § 51 Abs. 1 BAT bzw. § 54 Abs. 1 MTArb abzugelten.

15.5 Wird ein nach Absatz I beendetes Arbeitsverhältnis innerhalb eines Jahres nach der Entbindung

wieder begründet und wird die Arbeitnehmerin in

ihrem bisherigen „Betrieb“ wieder eingestellt, gilt

das Arbeitsverhältnis als nicht unterbrochen, so-

; weit Rechte von der Dauer der Betriebs- oder

Berufszugehörigkeit oder von der Dauer der Be-

schäftigungs- oder Dienstzeit abhängen (Absatz 2

Satz 1). Unter „Betrieb“ im Sinne des Absatzes 2

. Satz I ist nicht z.B. das Land als Arbeitgeber,

sondern die Dienststelle im Sinne des Personalver-

tretungsgesetzes zu verstehen. ' •

Satz I eilt nicht, wenn die ausgeschiedene Arbeitnehmerin in der Zwischenzeit bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt war (Absatz 2 Satz 2);

250. Ergänzung - SMB1. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MB1. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (4)

dabei kommt es nicht auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses und nicht auf den zeitlichen Umfang der Beschäftigung bei dem anderen Arbeitgeber an. Eine zwischenzeitliche Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers ist unschädlich, ebenso eine selbständige Tätigkeit oder ein Heimarbeitsverhältnis.

15.6 Aus der Vorschrift des Absatzes 2 ergibt sich im Falle der Wiedereinstellung bei der bisherigen Dienststelle innerhalb eines Jahres nach den Entbindung für die Behandlung der Unterbrechungszeit folgendes:

15.6.1 Beschäftigungs- und Dienstzeit

Die Unterbrechungszeit gilt als Beschäftigungszeit im Sinne des § 19 BAT bzw. § 6 MTArb- und damit auch als Dienstzeit im Sinne des § 20 BAT.

15.6.2 Bewährungszeit (§ 23 a BAT); Bewährungszeit/Tätigkeitszeit (Nr. 5 Abschn. B der Vorberichtigungen zu allen Lohngruppen des Lohngruppenverzeichnisses der Länder zum MTArb)

Die vor der Unterbrechung zurückgelegten Bewährungszeiten bzw. Tätigkeitszeiten bleiben erhalten. Die Zeit der Unterbrechung, mit Ausnahme der Zeit der Schutzfristen nach § 3 Abs. 2

und § 6 Abs. I, wird auf die Bewährungszeit bzw. Tätigkeitszeit jedoch nicht angerechnet, weil während der Unterbrechungszeit keine Tätigkeit ausgeübt worden ist. -

15.6.3 Bewährungszeit/Tätigkeitszeit nach den Anlagen Ia und Ib zum BAT

Die Zeit der Unterbrechung ist auf die in den Tätigkeitsmerkmalen der Anlagen Ia und Ib zum BAT vorgesehenen Zeiten der Bewährung oder Tätigkeit nicht anzurechnen.

Soweit ununterbrochene; Bewährungs- bzw. Tätigkeitszeiten gefordert werden, ist die Tatsache der Unterbrechung jedoch unschädlich.

15.6.4 Grundvergütung/Monatstabellenlohn

Das Arbeitsverhältnis gilt für die Festsetzung der Grundvergütung nach § 27 BAT bzw. des Monatstabellenlohnes nach § 24 MTArb als nicht unterbrochen. Wird die Angestellte bzw. Arbeitnehmerin in dieselbe Vergütungsgruppe bzw. Lohngruppe eingruppiert, erhält sie die Grundvergütung bzw. den Monatstabellenlohn, die bzw. den sie erhalten hätte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht unterbrochen gewesen wäre. Wird die Angestellte bzw. Arbeitnehmerin bei ihrer Wiedereinstellung in eine höhere bzw. in eine niedrigere Vergütungsgruppe bzw. Lohngruppe eingruppiert, erhält sie die Grundvergütung bzw. den Monatstabellenlohn, die bzw. den sie erhalten hätte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht unterbrochen gewesen wäre und sie zum Zeitpunkt ihrer Wiedereinstellung in die höhere bzw. in die niedrigere Vergütungsgruppe bzw. Lohngruppe höher- bzw. herabgruppiert worden wäre.

15.6.5 Erholungsurlaub

Für die Zeit der Unterbrechung entsteht kein Anspruch auf Erholungsurlaub, da die Länge des Urlaubs nach § 48 Abs. I und 4 in Verbindung mit Abs. 5 BAT bzw. § 48 Abs. 7 und 8 in Verbindung mit Abs. 11 MTArb nicht von der Dauer der Betriebszugehörigkeit oder der Beschäftigungs- bzw. Dienstzeit abhängt. Die Wartezeit nach § 47 Abs. 3 BAT bzw. § 51 MTArb braucht jedoch nicht erneut erfüllt zu werden.

15.6.6 Übergangsgeld

Für die Feststellung des Anspruchs auf Übergangsgeld gilt die Unterbrechung nicht als Unterbrechung im Sinne des § 62 Abs. I Buchstabe b BAT bzw. des § 65 Abs. I Buchstabe b MTArb.

Hinsichtlich der Bemessung des Übergangsgeldes ist folgendes zu beachten:

Bei den Angestellten ist Bezugsgröße für die Bemessung des Übergangsgeldes das Beschäftigungsverhältnis. Nach § 63 Abs. 3 Satz I BAT gelten als Beschäftigungsverhältnis alle bei den in § 63 Abs. 2 BAT genannten Arbeitgebern in einem Beamten-, Arbeits- oder Soldatenverhältnis zurückgelegten Zeiten ausschließlich derjenigen, für die wegen Beurlaubung keine Bezüge gezahlt wurden. Da die Zeit der Unterbrechung der Zeit einer Beurlaubung ohne Bezüge gleichzusetzen ist, zählt die Unterbrechungszeit nicht als Beschäftigungsverhältnis nach § 63 Abs. 2 BAT und kann daher bei der Bemessung des Übergangsgeldes nicht berücksichtigt werden.

Bei Arbeitnehmerinnen ist die Zeit der Unterbrechung bei der Bemessung des Übergangsgeldes nach § 66 Abs. I MTArb dagegen zu berücksichtigen, weil Bezugsgröße für die Bemessung des Über-

gangsgeldes die Beschäftigungszeit nach § 6 MTArb ist, d. h. die bei demselben Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit. Dieses gilt durch die Zeit der Nichtbeschäftigung, als nicht unterbrochen.

§ 63 Abs. 4 BAT bzw. § 66 Abs. 4 MTArb ist zu beachten.

156.7 Zuwendung

Die Unterbrechungszeit ist bei der Feststellung des Anspruchs auf eine Zuwendung nach. § I der Zuwendungstarifverträge zu berücksichtigen, sofern das Arbeitsverhältnis am 1. Dezember wieder besteht. Sie ist ebenfalls zu berücksichtigen bei den Ausnahmen von der Pflicht zur Rückzahlung der Zuwendung nach § I Abs. 5 der Zuwendungstarif -verträge. •

Die Unterbrechungszeit ist bei der Bemessung der Zuwendung nach § 2 Abs. 2 der Zuwendungstarifverträge nicht zu berücksichtigen, da der Arbeitgeber während dieser Zeit keine Bezüge gezahlt hat.

15.6.8 Urlaubsgeld

Die Zeit der Unterbrechung ist bei der Feststellung, ob die Anspruchsvoraussetzungen des § I Abs. I der Urlaubsgeldtarifverträge erfüllt sind, zu berücksichtigen, sofern das Arbeitsverhältnis am 1. Juli wieder besteht.

15.7 Absatz 2 gewährt keinen Rechtsanspruch auf Wiedereinstellung oder auf Freihalten des Arbeitsplatzes. Die Arbeitnehmerin sollte hierauf vorsorglich hingewiesen werden. Einem Antrag auf Wiedereinstellung sollte nach Möglichkeit im Rahmen freier Stellen und unter Berücksichtigung der dienstlichen oder betrieblichen Bedürfnisse entsprochen werden

i

16 Zu § 11 (Arbeitsentgelt bei Beschäftigungsverbote | ten) ' :

16.1 In den Fällen der Beschäftigungsverbote nach § 3 Abs! I (Gefährdung der Gesundheit von Mutter oder Kind), § 4 (Verbot von körperlich schwerer und bestimmter anderer Arbeit), § 6 Abs. 2 (Verbot von Arbeit, die die zur-Zeit vorhandene Leistungsfähigkeit übersteigen würde), § 6 Abs. 3 (Arbeitsverbote für stillende Mütter) und § 8 Abs. I, 3 und 5 (Verbot von Mehrarbeit sowie von Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit) hat der Arbeitgeber ' mindestens den gesetzlich bestimmten Durchschnittsverdienst zu zahlen, wenn die Arbeitnehmerin wegen eines solchen Beschäftigungsverbotes teilweise oder, völlig mit der Arbeit aussetzen oder die Beschäftigungsart oder die Entlohnungsart wechseln muß (z.B. Arbeitsplatzwechsel, Wegfall von Prämienarbeit, Wegfall, von Bereitschaftsdienst) und dadurch eine Verdienstminderung eintritt. Ein Anspruch auf die Leistungen nach § 11 besteht aber nur, wenn allein das Beschäftigungsverbot für die Nichtleistung der Arbeit ursächlich ist; ist die Arbeitnehmerin arbeitsunfähig , krank, so löst ein für denselben Zeitraum angeord-

20310

9. 6. 95 (4)

netes ärztliches Beschäftigungs' verbot (§ 3 Abs. 1) keinen Anspruch auf die Leistungen nach § 11 aus (vgl. BAG, Urteile vom 22. März 1995 - 5 AZR 874/93 - AP Nr. 12 zu § 11 MuSchG 1968 - und vom 5. Juli 1995 - 5 AZR 135/94 - AP Nr. 7 zu § 3 MuSchG 1968).

16.2 Bemessungszeitraum des Durchschnittsverdienstes sind nach Absatz I Satz I die drei letzten Monate vor Beginn des Monats, in dem die Schwangerschaft eingetreten ist. .

Bestand die Schwangerschaft bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses, ist der Durchschnittsverdienst der ersten drei Kalendermonate der Beschäftigung maßgebend (Abs. I Satz 3).

Liegen zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und der Kenntnis der Schwangerschaft keine vollen drei Kalendermonate, verkürzt sich der Berechnungszeitraum (Abs. I Satz 4) wie folgt:

- a) Ist nach Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem mutmaßlichen Beginn der Schwangerschaft nicht der volle Bezugszeitraum verstrichen, ist der kürzere - tatsächlich vorhandene - Zeitraum der Berechnung zugrunde zu legen.
- b) Hat die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis bereits schwanger begonnen und hat ihr Arbeitsverhältnis bei Einsetzen der Beschäftigungsverbote noch keine vollen drei Kalendermonate gedauert, ist die - kürzere - Zeit zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem Wirksamwerden der Beschäftigungsver-, böte Berechnungszeitraum.

Der im Gesetz bestimmte Zeitraum bleibt auch dann für die Berechnung des Durchschnittsverdienstes maßgebend, wenn die Arbeitnehmerin vorher oder nachher erheblich mehr 'oder weniger verdient hat. . ,

Im maßgebenden Bemessungszeitraum liegende Zeiten, in denen kein Arbeitsverdienst erzielt wurde, bleiben nach Absatz I Satz 5 bei der Berechnung außer Betracht. Das bedeutet, daß . solche Zeiten nicht in den Divisor aufgenommen werden dürfen. Zeiten-im Sinne dieser Vorschrift können ganze Kalendermonate, aber auch einzelne Arbeitstage sein. Zu den Zeiten, in denen kein Arbeitsverdienst erzielt wurde, gehört auch der Erziehungsurlaub, solange während des Erziehungsurlaubs keine Beschäftigung ausgeübt worden ist. Wird während des Erziehungsurlaubs eine zulässige Teilzeitbeschäftigung ausgeübt, bleiben bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes für nach Ablauf des Erziehungsurlaubs liegende Zeiten sowohl der während der Teilzeitbeschäftigung erzielte Arbeitsverdienst als auch die Zeit der Teilzeitbeschäftigung außer Ansatz. Die Urlaubsvergütung und der Urlaubslohn sowie die vom Arbeitgeber gezahlten Krankenbezüge sind Arbeitsverdienst im Sinne dieser Vorschrift. Müssen mehr als zwei Monate unberücksichtigt bleiben, so daß für die Durchschnittsberechnung weniger als ein Monat übrig bleibt, in dem Arbeitsverdienst zugestanden hat, muß der nach dem Wortlauf des gesetztes an sich allein maßgebende Zeitraum ausnahmsweise durch einen anderen Zeitraum ersetzt werden. In diesen Fällen ist der maßgebende Zeitraum so weit wie erforderlich, aber nicht weiter als nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift notwendig, zurückzuverlegen. Der Ersatzzeitraum muß ebenfalls mindestens einen vollen Monat, wenn es zur Erlangung eines geeigneten Ergebnisses

unumgänglich ist, einen entsprechend längeren Zeitraum umfassen (vgl. Urteile des BAG vom 15. Januar 1969 - 3 AZR 305/68 - AP Nr. I zu § 11 MuSchG 1968 - und vom 8. September 1978 - 4 AZR 417/77 - AP Nr. 8 zu § 11 MuschG 1968).

Wird eine Arbeitnehmerin während der Zeit der Schutzfrist nach § 6 Abs. I oder eines sich unmittelbar anschließenden Erziehungsurlaubs erneut schwanger, sind für die Berechnung des nach Ablauf der Schutzfrist bzw. des Erziehungsurlaubs bis zum Beginn der neuen Schutzfrist nach § 3

Abs. 2 ggf. zu gewährenden Durchschnittsverdienstes die letzten drei Kalendermonate vor dem Beginn der auf der vorangegangenen Schwangerschaft beruhenden Schutzfrist des § 3. Abs. 2 ^zugrunde zu legen. Tritt die Schwangerschaft während der Zeit eines Sonderurlaubs ohne Fortzahlung der Bezüge ein, sind Bemessungszeitraum des nach dem Ende des Sonderurlaubs bis zum Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 ggf. zu gewährenden Durchschnittsverdienstes die letzten drei Kalendermonate vor Beginn des Monats, in' dem der Sonderurlaub angetreten worden ist.

Wird eine Arbeitnehmerin während der Zeit eines . Erziehungsurlaubs, in der sie eine erziehungsgeld-unschädliche Teilzeitbeschäftigung leistet, erneut , schwanger, sind für die Berechnung des bis zum Beginn der neuen Schutzfrist nach § 3 Abs. 2, längstens jedoch bis zur Beendigung dieser Teilzeitbeschäftigung, ggf. zu gewährenden Durchschnittsverdienstes die letzten drei Kalendermonate der Teilzeitbeschäftigung vor Beginn der erneuten Schwangerschaft zu grunde zu legen. Liegen zwischen dem Beginn der erziehungsgeldun-schädlichen Teilzeitbeschäftigung und der Kennt-nis der erneuten Schwangerschaft keine vollen drei ' Kalendermonate,'ist der Berechnungszeitraum in entsprechender Anwendung des § 11 Abs. I Satz 3 bis 5 zu ermitteln; vgl. hierzu die vorstehenden Hinweise in den Absätzen 2 bis 5. Für die Berech-nung-des ggf. nach Ablauf des Erziehungsurlaubs zu gewährenden Durchschnittsverdienstes gelten die Hinweise in dem vorhergehenden Absatz 6.

Wird eine Arbeitnehmerin nach Ablauf des Erzie-hungsurlaubs oder eines Sonderurlaubs ohne Fortzahlung der Bezüge erneut schwanger und liegen zwischen der Arbeitsaufnahme und der Kenntnis der Schwangerschaft keine vollen drei Kalendermonate, ist der Berechnungszeitraum nach den Hinweisen in den vorhergehenden Absätzen 3 Buchstabe a und 5 zu ermitteln.

16.3 Durchschnittsverdienst im Sinne des Absatzes I Satz I ist der Verdienst, den die Arbeitnehmerin in dem im Gesetz bestimmten maßgebenden Berechnungszeitraum (vgl. Nr. 16.2) durch ihre Arbeitsleistung tatsächlich erzielt hat, nicht der Verdienst, der ihr in diesem Zeitraum zugeflossen ist (BAG, Urteile vom 28. November 1984 - 5 AZR 243/83 - AP Nr. 10 zu § 11 MuSchG 1968 - und vom 6. März 1985 - 5 AZR 523/83 - AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968). Ein Verdienst in diesem Sinne ist jedoch nicht erzielt worden, wenn die erbrachte Arbeitsleistung durch einen tariflich vorgesehenen Freizeitausgleich (z.B. Überstundenausgleich, Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienst) abgegolten worden ist, da in den Fällen des Freizeitausgleichs Geldleistungen ganz, oder teilweise nicht mehr zustehen und somit eine Vergütungseinbuße, die nach § 11 Abs. I Satz I auszugleichen wäre, nicht eintreten kann (vgl. Urteil des LAG Baden-Württemberg Vom 12. Mai 1993 - 3 Sa 49/93 - ZTR 1993, 508). Bei der Ermittlung des maßgebenden Durchschnittsverdienstes sind alle im Bemessungszeitraum erzielten Zulagen, Sozialzuschläge, Vergütungen für Überstunden!, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sowie Zeitzuschläge zu berücksichtigen.

Zum Durchschnittsverdienst gehören auch die vermögenswirksamen Leistungen nach den Tarifverträgen über vermögenswirksame Leistungen sowie vermögenswirksam angelegte Teile des Arbeitslohnes nach den §§ 10,11 des Fünften Vermögensbildungsgesetzes. Aufwandsentschädigungen sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie in festen Monatsbeträgen gewährt werden und wenn der . Aufwand während der Zeit der Beschäftigungsverbote weiterbesteht.

In die Durchschnittsberechnung sind Urläubsgeld, Zuwendungen und anderes einmalig gezahltes Arbeitsentgelt weder ganz noch zeitanteilig einzubeziehen. Bei den unständigen Bezügebestandteilen

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (5)

im Sinne des § 36 Abs. I Unterabs. 2 BAT bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 MTArb ist von den Beträgen auszugehen, die im Berechnungszeitraum aufgrund tatsächlich erbrachter Arbeitsleistungen ohne Berücksichtigung der vorgenannten Tarifvorschriften erzielt worden wären (vgl. BAG, Urteile vom 28. November 1984 - 5 AZR 243/83 - AP Nr. 10 zu § 11 MuSchG 1968 - und vom 6. März 1985 - 5 AZR 523/83 - AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968).

.In der maßgebenden Zeit irrtümlich geleistete. Überzahlungen sind bei der Durchschnittsberechnung auszuscheiden; unterbliebene, aber schon geschuldete Leistungen sind mit zu berücksichtigen. ,

16.4 Bleiben in einem Kalendermonat die für die Zeit eines Beschäftigungsverbotes (vgl. Nr°. 16.1) nach, § 36 Abs. I bis 3 BAT bzw. nach § 31 Abs. I bis 3 MTArb zustehenden tariflichen Bezüge hinter dem für diese Zeit zustehenden Durchschnittsverdienst zurück, ist der Unterschiedsbetrag (Ausgleichsbetrag nach § 11 Abs. I Satz 1) in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. I Unterabs. 2 BAT bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 MTArb wie ein unständiger Bezügebestandteil zu behandeln und in dem zweiten, ließ die Entstehung dieses Anspruchs folgenden Kalendermonat zu zahlen (vgl. BAG, Urteile vom 28. November 1984 - 5 AZR 243/83 - AP Nr. 10 zu § 11 MuSchG 1968 - und vom 6. März 1985 - 5 AZR 523/83 - AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968). Aus den Urteilen des BAG vom 28. November 1984 und vom 6. März 1985 folgt ferner, daß der Ausgleichsbetrag nach § 11 Abs. I Satz 1

- entgegen der nach Auffassung des BAG an sich entsprechend anzuwendenden Tarifvorschrift auch noch nach Beginn der Schutzfristen (§ 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1) in Kalendermonaten zu zahlen ist, in denen der Arbeitnehmerin bereits Mutterschaftsgeld (vgl.

, Nr. 17) zusteht. Wegen der Steuer-, sozialversicherungs- und zusätzlichen versorgungsrechtlichen Behandlung der während des Bezugs von Mutterschaftsgeld gezahlten Ausgleichsbeträge vgl. Nummer 16.10.

Hat die Arbeitnehmerin nach Ablauf der. Schutzfrist des § 6 Abs. I die Arbeit wieder aufgenommen, ist sie aber nach ärztlichem Zeugnis in den ersten Monaten nach der Entbindung noch nicht voll leistungsfähig oder stillt sie ihr Kind und hat sie aus einem dieser Gründe für diese Zeit wiederum Anspruch auf den Durchschnittsverdienst (§ 11 Abs. I Satz 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 und 3), ist der

Ausgleichsbetrag auch in diesen Fällen wie ein unständiger Bezügebestandteil zu behandeln und erst in dem zweiten auf die Entstehung dieses Anspruchs folgenden Kalendermonat zu zahlen.

- Tritt die Arbeitnehmerin, die zunächst ihre Arbeit wieder aufgenommen hatte, den Erziehungsurlaub nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz oder eine sonstige Beurlaubung ohne Bezüge von länger als zwölf Monaten an, sind etwaige für den Vormonat und den laufenden Monat zustehende Ausgleichsbeträge bei Beginn des Erziehungsurlaubs bzw. der sonstigen Beurlaubung ohne Bezüge von länger als zwölf Monaten zu zahlen (§ 36 Abs. 1 Unterabs. 5 i.V.m. Unterabs. 3 und 4 BAT bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 5 i.V.m. Unterabs. 3 und 4 MTArb).

16.5 Nimmt die Arbeitnehmerin während der Zeit eines Beschäftigungsverbotes (vgl. Nr. 16.1) Urlaub oder wird sie infolge Unfalls oder Erkrankung arbeitsunfähig, setzt sie für diese Zeit nicht wegen der Schwangerschaft oder Mutterschaft, sondern aus anderen Gründen mit der Arbeit aus. Ein Anspruch nach § 11 steht ihr für diese Zeit deshalb nicht zu . (vgl. BAG, Urteile vom 22. März 1995 - 5 AZR 874/93 - AP Nr. 12 zu § 11 MuSchG 1968 - und vom 5. Juli 1995 - 5 AZR 135/94 - AP Nr. 7 zu § 3 MuSchG 1968). Sie hat für diese Zeit Anspruch auf Zahlung der Urlaubsvergütung nach § 47 Abs. 2 BAT bzw. des Urlaubslohnes nach § 48 Abs. 2 MTArb oder der Krankenbezüge nach § 37 BAT, § 71 BAT bzw. § 42

MTArb. Auf die Regelungen in § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 und 3 BAT sowie in § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 und 3 MTArb, nach denen auch der in der Urlaubsvergütung bzw. im Urlaubslohn enthaltene Aufschlag bzw. Zuschlag als Teil der Bezüge gilt, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt bzw. nicht im Monatsregelarbeitslohn enthalten ist und deshalb bei der Bemessung der Bezüge für den übernächsten Monat zu berücksichtigen ist, weise ich besonders hin.

16.6 Der Ausgleichsbetrag nach § 11 Abs. 1 Satz 1 wird im zweiten Kalendermonat, der dem Monat folgt, in dem der Anspruch entstanden ist, fällig (vgl. • Nr. 16.4). Er ist - entgegen der für unständige Bezügebestandteile geltenden tariflichen Regelung - damit auch in Kalendermonaten zu zahlen, in denen ein Anspruch auf tarifliche Bezüge nicht besteht. Unständige Bezügebestandteile, die aufgrund der Vorschrift des § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 bis 3 BAT bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 bis 3 MTArb der Bemessung der Bezüge für Kalendermonate zugrunde zu legen wären, in denen wegen der Schutzfristen ein Anspruch auf Bezüge nicht besteht, können erst nach Wiederauf- | nähme der Arbeit (vgl. § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 5 BAT bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 5 MTArb bzw. nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. § 36 Abs. 1 Unterabs. 3 Satz 2 BAT bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 3 Satz 2 MTArb) geltend gemacht werden. Hierbei handelt es sich um den Aufschlag zur Urlaubsvergütung bzw. den Zuschlag zum Urlaubslohn und die unständigen Bezügebestandteile für Arbeitsleistungen in den beiden letzten Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfristen, die bei der Bemessung der Bezüge des übernächsten Monats deshalb nicht berücksichtigt werden können, weil wegen der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 in diesem Monat ein Anspruch auf Bezüge nicht mehr besteht.

Bei Antritt des Erziehungsurlaubs nach dem Bun- i deserziehungsgeldgesetz noch zustehende Ausgleichsbeträge nach § 11 Abs. 1 Satz 1 werden zu diesem Zeitpunkt fällig (vgl. Nr. 16.4 Abs. 2 Satz 2). Ebenfalls bei Beginn des Erziehungsurlaubs oder bei Beginn einer sonstigen Beurlaubung ohne Bezüge von länger als zwölf Monaten nach Ablauf der Schutzfrist des § 6 Abs. 1 sind die unständigen Bezügebestandteile zu zahlen, die auf Arbeitsleistungen in den beiden letzten Kalendermonaten (einschließlich des in diesen Monaten ggf. zustehenden Aufschlags zur Ur-

laubsvergütung bzw. Zuschlags zum Urlaubslohn) vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 beruhen (vgl. § 36 Abs. I Unterabs. 5 BAT bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 5 MTArb.

20310

Beispiel für eine Angestellte:

Beginn der Schwangerschaft lt. ärztlichem Attest: Mitteilung der Schwangerschaft an den Arbeitgeber: Voraussichtliche Niederkunft lt. ärztlichem Attest: Beginn der Schutzfrist nach §3 Abs. 2:

tatsächliche Niederkunft: Ende der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1:

Beginn des Erziehungsurlaubs: Ende des Erziehungsurlaubs: Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis: Erholungsurlaub .vom

1. bis 14. 9. 1993: Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung vom.19. bis 28.1.1994: Erholungsurlaub vom

2. bis 11. 5.1994:

25.10.1993

16,12:1993

21. 7. 1994

9. 24.

6.1994

7.1994

18. 9. 1994

19. 9. 1994

23. 7.1997

23. 7. 1997 10 Arbeitstage (14 Kalendertage) 8 Arbeitstage (10 Kalendertage) 8 Arbeitstage (10 Kalendertage)

9. 6. 95 (5)

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

20310

Unständige Bezügebestandteile für Arbeitsleistungen im

Juli 1993: , 400,— DM

August 1993: 800,— DM

September 1993

(vom 15. bis 30. 9. 1993): 347,— DM

September 1993 (vom 1. bis

14. 9.1993 Urlaubaufschlag

von 25,30 DM je Urlaubstag): 253,— DM

Oktober 1993: 250,— DM

November 1993: 700—DM

Dezember 1993 (bis 15. 12.): 360,— DM

Mai 1994: 100 — DM

Durchschnitt der unständigen Bezügebestandteile, die in den nach § 11 Abs. I maßgebenden Monaten Juli, August und September 1993 durch Arbeitsleistungen bzw. durch Urlaubaufschläge erzielt worden sind ($400+800+600=1800:3=$) 600,— DM mtl.

Aufschlag je Urlaubstag bei der

Urlaubsvergütung gemäß § 47

Abs. 2 Unterabs. 2 BAT/BAT-O im Jahre 1993: 25,30DM, im Jahre 1994: 21,60DM.

Bis zum 8. 6.1994, dem letzten Tag vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2, sind die Vergütung (§ 26 BAT/BAT-O) und die in Monatsbeträgen festgesetzten Zulagen weiterzuzahlen. ... • •

In den Monaten Oktober und November 1993, in denen die Schwangerschaft zwar schon bestand, aber noch nicht bekannt war, ist keine Arbeit infolge der Schwangerschaft und eines teilweisen Beschäftigungsverbotes ausgefallen. Der Angestellten sind die nach den in dem jeweiligen Vorvormonat (August und September 1993) erbrachten Arbeitsleistungen zustehenden unständigen Bezügebestandteile (einschließlich des Urlaubaufschlages in der Zeit vom 1. bis 14. 9.1993) zu zahlen, und zwar

im Oktober 1993 im November 1993

800,— DM, 600,— DM.

Im Dezember 1993 hat die Angestellte infolge der Schwangerschaft vom 16. des Monats an teilweise mit der Arbeit ausgesetzt (Verbot der Mehrarbeit usw.). Für diesen Monat stehen ihr nach der tariflichen Regelung unständige Bezügebestandteile hi Höhe von 250,- DM entsprechend der Arbeitsleistung im Oktober 1993 zu. Der für die Zeit vom 16. bis 31. 12. 1993 nach § 11 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von $18/3$ i des monatlichen Durchschnittsbetrages von 600,- DM, das sind. 309,68 DM, wird im Monat Februar 1994 fällig.

Im Januar 1994 ist die Arbeit an acht Arbeitstagen (= zehn Kalendertage) infolge Arbeitsunfähigkeit, an den übrigen Tagen teilweise infolge der Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen Monat stehender Angestellten nach der tariflichen Regelung unständige Bezügebestandteile in Höhe von 700,- DM entsprechend der Arbeitsleistung im November 1993 zu. Der für die Zeit vom 1. bis 18.1. 1994 und für die Zeit vom 29. bis 31. 1. 1994 nach § 11 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von /n des monatlichen Durchschnittsbetrages von 600,-DM, das sind 406,45 DM, wird im Monat März 1994 fällig. Der Aufschlag zur Urlaubsvergütung für die Tage der Arbeitsunfähigkeit vom 19. bis 28.1.1994 (= acht Arbeitstage) in Höhe von (8x21,60 DM =) 172,80 DM ist bei der Bemessung der Bezüge für März 1994 zu berücksichtigen.

Im Februar 1994 ist ein Teil der Arbeit an allen Tagen infolge der Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen Monat stehen der Angestellten nach der tariflichen Regelung unständige Bezügebestandteile in Höhe von 360,- DM entsprechend der Arbeitsleistung im Dezember 1993 zu; ferner ist der Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat Dezem-

ber 1993 in Höhe von 309,68 DM zu zahlen. Der Ausgleichsbetrag nach § 11 für Februar 1994 in Höhe von 600- DM wird im Monat April 1994 fällig. •

Im März 1994 ist ein Teil der Arbeit an allen Tagen j infolge der Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen Monat stehen der Aufschlag für acht Arbeitsunfähigkeitstage aus dem Monat Januar 1994 in Höhe von 172,80 DM sowie der Ausgleichsbetrag | nach § 11 aus dem Monat Januar 1994 in Höhe von I 406,45 DM, insgesamt 579,25 DM, zu. Der Aus-

fleichsbetrag für den Monat März 1994 in Höhe von 00,- DM wird im Monat Mai 1994 fällig.

Im April 1994 ist ein Teil der Arbeit ebenfalls an allen Tagen wegen der Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen -Monat ist der .Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat Februar 1994 in Höhe von 600,- DM zu zahlen. Der Ausgleichsbetrag nach § 11 für den Monat April 1994 in Höhe von 600,- DM wird im Monat Juni 1994 fällig.

Im Mai 1994 ist die Arbeit infolge Urlaubs an 10 . Kalendertagen (= acht Arbeitstage), an den übrigen 21 Kalendertagen teilweise infolge der .Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen Monat ist der Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat März 1994 in Höhe von 600,-DM zu zahlen.

Der für die Zeit am 1. und vom 12. bis 31. 5. 1994 nach § 11 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 21/3i des monatlichen Durchschnittsbetrages von 600,- DM, das sind 406,45 DM, ist um die auf tatsächlicher Arbeitsleistung im Mai 1994 beruhenden unständigen Bezügebestandteile in Höhe von 100,- DM zu vermindern. Der verbleibende Aus- , gleichsbetrag von 306,45 DM wird im Monat Juli : 1994 fällig. Der Aufschlag zur Urlaubsvergütung für die Urlaubstage vom 2. bis 11. 5. 1994 (= acht Arbeitstage) in Höhe yon (8x21,60 =) 172,80 DM sowie die unständigen Bezügebestandteile für Arbeitsleistungen im Mai 1994 in Höhe von 100,- DM wären- bei der Bemessung der Bezüge für den Monat Juli 1994 zu berücksichtigen. Da für diesen Monat jedoch keine Vergütung, Urlaubsvergütung oder Krankenbezüge zustehen (es wird Mutterschaftsgeld gezahlt), sind diese Beträge gemäß § 36 Abs. I Unterabs. 5 BAT/BAT-O bei Beginn des Erziehungsurlaubs (19. 9.1994) zu zahlen.

Im Juni 1994 ist der Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat April 1994 in Höhe von 600- DM zu zahlen. Der für die Zeit vom 1. bis 8. 6. 1994 zustehende. Ausgleichsbetrag nach § 11 in Höhe

von (60q;-x 8/30 =) 160- DM wird im Monat August 1994 fällig. Für die Zeit ..vom 9. 6.. 1994 an stehen der Angestellten Mutterschaftsgeld und der Zuschuß -zum Mutterschaftsgeld gemäß §§ 13,14 zu. Für die Bemessung des Zuschusses' zum Mutterschaftsgeld ist - anders als für die Berechnung des Durchschnittsverdienstes nach § 11 Abs. I - das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 maßgebend (vgl. Nr. 18.4). Das sind im Beispielsfall die Monate März bis Mai 1994. Zum Arbeitsentgelt gehören auch die nach § 11 gezahlten Beträge. In die Durchschnittsberechnung sind deshalb • folgende Entgeltbestandteile einzubeziehen:

März 1994: (406,45+172,80=) 579,25 DM April 1994: 600 —DM Mai 1994: 600—DM.

Im Juli 1994 ist neben dem Mutterschaftsgeld und dem Zuschuß zum Mutterschaftsgeld der nach § 11 aus dem Monat Mai 1994 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 306,45 DM und im Monat August 1994 der nach § 11 aus dem Monat Juni 1994 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 160- DM zuzahlen.

Bei Beginn des Erziehungsurlaubs (19. 9.1994) sind \ der Aufschlag von 172,80 DM für den im Monat Mai I 1994 gewährten Urlaub und die auf der Arbeitslei- I

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (6)

stung im Monat Mai 1994 beruhenden unständigen Bezügebestandteile von 100,- DM zu zahlen.

16.7 Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur im Sinne des Absatzes 2 sind z. B. allgemeine Erhöhungen der Vergütungen und Löhne, die Gewährung der Grundvergütung nach einer höheren Lebensaltersstufe bzw. Stufe,. allgemeine Erhöhungen des Ortszuschlages bzw. des Sozial-

'- Zuschlages und die Gewährung des Monatstabel-lenlohnes nach einer höheren Lohnstufe. Sind solche Erhöhungen während oder nach Ablauf des Bemessungszeitraumes, jedoch vor dem Tage ein-

treten, von dem an Anspruch auf Weiterzahlung es Durchschnittsverdienstes besteht, ist der Durchschnittsverdienst so zu berechnen, als hätte die Erhöhung schon für. den gesamten Berechnungszeitraum gegolten. Sind diese Erhöhungen dagegen erst während des Bezuges des Durch-schnittsverdienstes eingetreten, sind sie erst vom Zeitpunkt des Wirksamwerdens an zu berücksichtigen. . .

Von einer Verdiensterhöhung nicht nur vorübergehender Natur ist auch dann auszugehen, wenn sich die Vergütung für den Bereitschaftsdienst während oder nach Ablauf des Berechnungszeitraums dadurch erhöht hat bzw. erhöhen würde, dass der Bereitschaftsdienst aufgrund der Vorschriften der Nr. 6 Abschn. B Abs. 5 SR 2 a BAT, der Nr. 8 Abs. 5 SR 2c BAT oder der Nr. 8 Abschn. B Abs. 5 SR 2e III BAT einer höheren Stufe zugewiesen worden ist. Verdienstminderungen, die sich dadurch ergeben bzw. ergeben würden, dass der Bereitschaftsdienst einer niedrigeren Stufe zugewiesen worden ist, wirken sich nur dann aus, wenn sie während des Berechnungszeitraums, nicht aber, wenn sie nach Ablauf dieses Zeitraums eingetreten sind.

Ist eine Arbeitnehmerin innerhalb des dreimonatigen Berechnungszeitraums erstmals zur Leistung

- von Bereitschaftsdienst herangezogen worden,
- handelt es sich bei der für den Bereitschaftsdienst gewährten Vergütung um eine Verdiensterhöhung nicht nur vorübergehender Natur, wenn die erbrachte Leistung auf einer allgemeinen Anordnung des Arbeitgebers und nicht auf einer auf die Arbeitnehmerin beschränkten Vereinbarung beruht und die Leistung regelmäßig und über einen längeren Zeitraum hinweg gefordert wird (Urteil des BAG vom 25. Mai 1983 - 5 AZR 22/81 -). Entsprechendes gilt für Nachtdienst, Sonntagsdienst und Feiertagsdienst, und zwar auch soweit dadurch Wechselschicht- oder Schichtarbeit eingeschränkt wird.

Hat der Arbeitgeber vor Eintritt der Schwangerschaft bestimmt, daß eine Arbeitnehmerin von einem bestimmten Zeitpunkt an fortlaufend Nachtdienst, Sonntagsdienst, Feiertagsdienst oder Bereitschaftsdienst zu leisten hat und kann sie diese Dienste dann jedoch wegen der Beschäftigungsverbote nach § 8 nicht aufnehmen, ist die für diese Dienste zu zahlende Vergütung bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes als Verdiensterhöhung nicht nur vorübergehender Natur zu berücksichtigen (Urteil des BAG vom 8. August 1990 - 5 AZR 584/89 -, AP Nr. 13 zu § 11 MuSchG 1968 -). Dies gilt auch für Nachtdienst, Sonntags- • dienst und Feiertagsdienst, soweit dadurch Wechselschicht- oder Schichtarbeit eingeschränkt wird.

16.8 Eine Arbeitnehmerin, die sich ausdrücklich zur Arbeitsleistung während der Schutzfrist vor der Entbindung (§ 3 Abs. 2) bereit erklärt, hat während der Schutzfrist - weil sie während dieser Zeit Mutterschaftsgeld beziehen könnte - keinen Anspruch auf Weiterzahlung des Durchschnittsverdienstes, sondern erhält das für die tatsächlich geleistete Arbeit zustehende Entgelt (vgl. Nr. 3.5). Das gleiche gilt, wenn eine Arbeitnehmerin, deren Kind verstorben ist, während der Schutzfrist nach der Entbindung aufgrund des § 6 Abs. I Satz 3 bereits wieder beschäftigt werden will (vgl. Nr. 6.1 zweiter Absatz).

16.9 Bei der Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung nach § 47 Abs. 2 Unterabs. I Satz 2 BAT bzw. des Zuschlags zum Urlaubslohn nach § 48 Abs. 2 Buchstabe b MTArb sind die im maßgebenden Berechnungszeitraum gemäß § 11 zustehenden (fälligen) Ausgleichsbeträge zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 6. März 1985 - 5 AZR 523/83 - AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968). Dies gilt jedoch nicht für den Teil der Ausgleichsbeträge nach § 11, der als Ausgleich für unständige Bezügebestandteile gezahlt wird, die nicht zu den im Ausschließlichkeitskatalog des § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT bzw. des § 48 Abs. 3 Unterabs. I MTArb aufgeführten Entgeltbestandteilen gehören (wie z.B. der Einsatzzuschlag für Ärzte nach Nr. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 SR 2 c BAT).

Bei der Berechnung des Urlaubaufschlags für Angestellte nach 6 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT in Verbindung mit der Prptokollnotiz Nr. 2 hierzu sind Kalendermonate, in denen neben Mutterschaftsgeld und ggf. Zuschuß zum Mutterschaftsgeld Ausgleichsbeträge nach § 11 gezahlt worden sind (vgl. Nr. 16.4), wie Kalendermonate zu behandeln, für die Vergütung zugestanden hat.

16.10 Der Durchschnittsverdienst nach § 11 Abs. I ist steuerpflichtiger Arbeitslohn und damit spzialver-

Ar-

i auch die im . Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, die bei tatsächlicher Arbeitsleistung gemäß § 3b EStG nicht der Steuerpflicht unterliegen (Urteil des BFH vom 24. Oktober 1984 - VI R 199/80 - BiStSozArbR 8/1985 S. 127).

Der Ausgleichsbetrag nach § 11, der in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. I Unterabs. 2 BAT bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 MTArb mit einer zeitlichen Verzögerung von zwei Monaten in Kalendermonaten gezahlt wird, für die der Arbeitnehmerin ansonsten nur Mutterschaftsgeld und ggf. der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld zustehen (vgl. das Beispiel in Nr. 16.6) ist sozialversicherungsrechtlich als nachträglich gezahltes Arbeitsentgelt zu behandeln. Das gilt auch für unständige Bezügebestandteile, die bei Beginn eines sich an die Schutzfrist des § 6 Abs. I unmittelbar anschließenden Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (vgl. das Beispiel in Nr. 16.6) bzw. einer sonstigen Beurlaubung ohne Bezüge von länger als zwölf Monaten gezahlt werden. Der Ausgleichsbetrag nach § 11 und die unständigen Bezügebestandteile sind zum Zwecke des Beitragseinzugs jeweils dem Kalendermonat zuzuordnen, in dem die Ansprüche entstanden sind (Beitragsneuberechnung der bereits abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume); die Spitzerverbände der Sozialversicherungsträger haben jedoch aus Vereinfachungsgründen auch zugelassen, daß dann, wenn in dem gesamten Lohnabrechnungszeitraum, in dem die unständigen Bezügebestandteile ausgezahlt werden, keine Beitragspflicht besteht, die unständigen Bezügebestandteile dem Arbeitsentgelt des vorausgegangenen Lohnabrechnungszeitraumes oder, wenn auch im vorausgegangenen Lohnabrechnungszeitraum Beitragspflicht bestanden hat, dem davor liegenden Abrechnungszeitraum zugeordnet werden (vgl. Punkt 5 der Niederschrift über die Besprechung am 576. März 1986). Entsprechendes gilt für die Berechnung der Umlage nach der Satzung der VBL.

16.11 Der Ausgleichsbetrag nach § 11 Abs. I ist neben dem Mutterschaftsgeld zu zahlen. Die Vorschrift des § 200-Abs. 4 Satz I RVO über das Ruhen des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld, wenn und so-. weit Arbeitsentgelt gezahlt wird, greift hier nicht ein, weil sich dieses Ruhen nur auf Arbeitsentgelt bezieht, das die Arbeitnehmerin durch Arbeitsleistungen erwirbt, die sie während der Beschäftigungsverbote erbringt oder das ihr sonst für die Zeit der Schützfristen gewährt wird (vgl. BAG,

20310

9. 6. 95 (6)

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

20310

Urteil vom 6. März 1985 - 5 AZR 523/83 - AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968). Satz I gut entsprechend für unständige Bezügebestandteile, die neben dem Mutterschaftsgeld gezahlt werden (vgl. Nr. 16.10 . Abs. 2 Satz 2).

17 Zu § 13 (Mutterschaftsgeld)

17.1 Arbeitnehmerinnen, die bei Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 in einem Arbeitsverhältnis stehen oder deren Arbeitsverhältnisse während der Schwangerschaft vom Arbeitgeber zulässig

gelöst worden sind, erhalten während der Schutzfristen (§ 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1) auf Antrag (§ 16 SGB I) ein Mutterschaftsgeld.

Für Arbeitnehmerinnen, die Mitglied einer Krankenkasse sind (Pflichtversicherte und freiwillig Versicherte), gelten die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (§§ 200, 200b RVO) unmittelbar.

Für Arbeitnehmerinnen, die nicht Mitglied einer Krankenkasse sind, gelten die Vorschriften der RVO infolge der Verweisung in § 13 Abs. 2 entsprechend, jedoch mit der Maßgabe, daß das Mutterschaftsgeld für die Zeit der Schutzfristen (§ 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1) insgesamt höchstens 400 DM beträgt. Das Mutterschaftsgeld wird ihnen zu Lasten des Bundes durch das Bundesversicherungsamt gezahlt.

17.2 Den für die Zahlung des Mutterschaftsgeldes zuständigen Krankenkassen (bei Arbeitnehmerinnen, die Mitglied einer Krankenkasse sind) bzw. dem Bundesversicherungsamt (bei Arbeitnehmerinnen, die nicht Mitglied einer Krankenkasse sind) sind! auf Anforderung unverzüglich die Angaben zu machen, die für die Berechnung der Höhe des Mutterschaftsgeldes benötigt werden.

17.3 Ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld ist auch gegeben, wenn im Falle eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses während eines noch nicht beendeten Erziehungsurlaubs eine weitere Schutzfrist eintritt.

Dagegen haben Arbeitnehmerinnen, die von ihrem Arbeitgeber unbezahlten Urlaub (z.B. nach § 50 BAT bzw. § 55 MTArb) erhalten haben, nach dem Urteil des BSG vom 8. März 1995 - I RK 10/94 -(DOK 1995, 453) mit Beginn einer (erneuten) Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. I grundsätzlich keinen Anspruch auf Mutterschaftsgeld. Endet im Verlauf der Schutzfrist der unbezahlte Urlaub, so kann auch von diesem Zeitpunkt an kein Anspruch auf Mutterschaftsgeld begründet - werden. Maßgebend für den Mutterschaftsgeldanspruch sind die Verhältnisse bei Beginn der Schutzfrist; lediglich dann, wenn

- zu Beginn der Schutzfrist die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen des § 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V fortbesteht oder
- der unbezahlte Urlaub aus Anlaß der Schwangerschaft vereinbart und die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 192 Abs. 2 SGB V aufrechterhalten wird,

ist ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld neben unbezahltem Urlaub gegeben (vgl. Besprechungsresultat der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 11./12. November 1996, abgedruckt in BB 1997, 530).

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat in einem Bescheid vom 29. August 1968 - HI b -3-3785.552 - 3747/68 - im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Finanzen und dem Bundesrechnungshof - vorbehaltlich einer anderen gerichtlichen Entscheidung - bestimmt, daß das Beamtenverhältnis hinsichtlich der zeitlichen Anspruchsvoraussetzung dem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 200 Abs. 1 RVO gleichzusetzen ist. Dieser Bescheid wird von den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung angewendet. Das Urteil

des Bundessozialgerichts vom 9. November 1977 -3 RK 63/76 - greift nicht ein, da ihm ein anderer Sachverhalt zugrunde lag (die Klägerin stand zu Beginn der Schutzfrist als Studienreferendarin noch im Beamtenverhältnis).

17.4 Im Gegensatz zur Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 2 über eine vom Sechswochenzeitraum abweichende • Dauer des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 bestimmt § 200 Abs. 3 Satz 5 RVO, daß sich die Bezugsdauer für das Mutterschaftsgeld während des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 entsprechend verlängert, nicht jedoch verkürzt, wenn sich der Arzt oder die Hebamme über den Zeitpunkt der Entbindung irrt. Eine Verkürzung der Sechswochenfrist hinsichtlich des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld ist mithin ausgeschlossen; diese Frist ist eine Mindestfrist.

Die Regelung des § 200 Abs. 3 Satz 5 RVO gilt jedoch nicht in den Fällen einer Frühgeburt, weil insoweit § 200 Abs. 3 Satz 2 RVO eine abschließende Regelung enthält (vgl. Nr. 6.3).

17.4.1 Die Regelung des § 200 Abs. 3 Satz 5 RVO, nach der sich bei vorzeitiger Entbindung - nicht jedoch bei Frühgeburten - die Sechswochenfrist des § 3 Abs. 2 nicht verkürzt (vgl. Nr. 17.4), hat keine praktische Auswirkung in den Fällen, in denen der Arbeitgeber Arbeitsentgelt (Vergütung oder Lohn, Urlaubsbezüge) bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 gezahlt hat, weil nach § 200 Abs. 4 RVO Arbeitsentgelt (mit Ausnahme von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt im Sinne des § 23 a SGB IV) den Anspruch auf Mutterschaftsgeld zum Ruhen bringt (Arbeitsentgelt vor Mutterschaftsgeld).

17.4.2 Ergeben sich in den Fällen des § 200 Abs. 3 Satz 5 RVO (vgl. Nr. 17.4) zeitliche Überschneidungen bei der Zahlung von Krankenbezügen und Mutterschaftsgeld, ist zu beachten, daß das seit dem 1. Juni 1994 geltende Entgeltfortzahlungsgesetz vom 26. Mai 1994 (BGBI.1 S. 1014, 1065) den Vorrang von Mutterschaftsgeld vor Krankenbezügen nicht mehr enthält. Hat die Arbeitnehmerin vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 Krankenbezüge in Höhe der Urlaubsvergütung (§ 37 Abs. 2 BAT, § 71 Abs. 2 BAT) bzw. in Höhe des Urlaubslohnes (§ 42 Abs. 2 MTArb) erhalten und entbindet sie vor dem mutmaßlichen Zeitpunkt der Niederkunft, können die Krankenbezüge, die nach der Neuberechnung der Schutzfrist (§ 200 Abs. 3 Satz 5 RVO) auf diesen Zeitraum entfallen, nicht zurückgefordert werden.

17.4.3 Bei Arbeitnehmerinnen, die bis zum Beginn d\$ s. Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 Krankengeld von ihrer Krankenkasse bezogen haben, führt eine vorzeitige Entbindung - nicht jedoch bei Frühgeburten - zu einer Überzahlung des Krankengeldes; denn nach § 49 Abs. I Nr. 3 a SGB V ruht der Anspruch auf Krankengeld, solange Mutterschaftsgeld zusteht (Mutterschaftsgeld vor Krankengeld). Das bedeutet, daß auch in diesen Fällen die Sechswochenfrist vom tatsächlichen Tage der Entbindung an zurückgerechnet wird und sich für die rückwirkende Verlängerung der Bezugsdauer der Anspruch von Krankengeld in Mutterschaftsgeld mit der Folge wandelt, daß auch der Arbeitgeber für diese Verlängerungszeit nachträglich ggf. einen Zuschuß zum Mutterschaftsgeld zahlen muß. Ein für diese Verlängerungszeit ggf. zahlter Krankengeldzuschuß (§ 37 Abs. 3 bis 8 BAT bzw. § 42 Abs. 3bis 9 MTArb) ist zurückzufordern.

17.4.4 Der ggf. neben dem Mutterschaftsgeld zu zahlende Ausgleichsbetrag nach § 11 (vgl. Nr. 16.10) ist kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 4 Satz I RVO; beide Leistungen sind nebeneinander zu gewähren (vgl. BAG, Urteile vom 28. November 1984 - 5 AZR 243/83 - AP Nr. 10 zu

§ 11 MuSchG 1968 - und vom 6. März 1985 - 5 AZR 523/83 - AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968 - zu der bis zum 31. Dezember 1988 geltenden inhaltsgleichen Vor-

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

9.6.95(7)

schrift des § 200c Abs. 2 Satz II RVO). Das gleiche gilt für unständige Bezügebestandteile, die bei Beginn eines sich an die Schutzfrist nach § 6 Abs. I unmittelbar anschließenden Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz bzw. einer sonstigen Beurlaubung ohne Bezüge von länger als zwölf Monaten in einem Kalendermonat gezahlt werden (vgl. Nr. 16.10), in dem noch Mutterschaftsgeld zusteht. Das Ruhen des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld bezieht sich nur auf Vergütungen, die die Arbeitnehmerin durch Arbeitsleistungen erwirbt, die sie während der Beschäftigungsverbote erbringt. Der Ausgleichsbetrag nach § 11 bzw. die unständigen Bezügebestandteile beruhen dagegen auf Arbeitsleistungen, die vor Beginn der Schutzfristen erbracht wurden.

17.5 Die Berechnung des der Arbeitnehmerin zustehenden Mutterschaftsgeldes ist von zwei Bezugsgrößen abhängig, und zwar

- a) von dem Berechnungszeitraum (die letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2) und
- b) von der Höhe des in diesem Zeitraum erzielten, um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsverdienstes.

17.6 Für die Berechnung des Zeitraums der letzten drei abgerechneten Kalendermonate ist von dem Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 unter Zugrundelegung des in dem Zeugnis, eines Arztes oder einer Hebamme angenommenen mutmaßlichen Ta-

fes der Entbindung auszugehen, wenn die Zahlung des Mutterschaftsgeldes vor der Entbindung beantragt wird. Dieser Ausgangszeitpunkt bleibt auch dann maßgebend, wenn die Entbindung früher oder später eintritt. Wird die Leistung nach dem MuSchG erst nach der Entbindung (z. B. bei Frühgeburten) geltend gemacht, ist der tatsächliche Tag der Entbindung der Berechnung zugrunde zu legen (vgl. Urteil des BSG vom 10. September 1975 - 3 RK 69/74 - USK 75 117).

Abgerechnet sind Zeiträume, für die das zu zahlende Arbeitsentgelt mit der Arbeitnehmerin abgerechnet worden ist. Nicht ausreichend ist es, wenn für bestimmte Zeitabschnitte das Entgelt durch bloße Abschlagszahlungen ganz oder teilweise geleistet wurde.

Fallen in den Berechnungszeitraum Tage, an denen

»infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis kein oder ein vermindertes Arbeitsentgelt erzielt wurde, bleiben

I diese Tage nach § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO außer Ansatz (Ausfallzeiten). Die Begriffe „Kurzarbeit“ und „Arbeitsausfälle“ sind dieselben wie in § 11 Abs. 2 Satz 2.

Hat das Arbeitsverhältnis, das zur Begründung des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld geführt hat, weniger als drei Monate gedauert, ist der kürzere Zeitraum der Berechnung zugrunde zu legen.

Nach § 200 Abs. 2 Satz 4 RVO wird außerdem bestimmt, daß ausnahmsweise das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt einer gleichartig Beschäftigten zugrunde zu legen ist, wenn eine Berechnung nach § 200 Abs. 2 Satz 1 und 3 RVO nicht möglich ist. Nach herrschender Meinung wird die Berechnung z. B. als in diesem Sinne unmöglich angesehen, wenn

- im an sich maßgebenden Bezugszeitraum so große Fehlzeiten liegen, daß im Ergebnis nicht mehr von einem „durchschnittlichen Entgelt“ gesprochen werden kann (nur wenige zu berücksichtigende Tage), oder
- die Berechnung nach der Regel infolge Wechsels aus einem Ausbildungs- in ein Arbeitsverhältnis zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis führen würde.

Erwächst aus einer erneuten 'Schwangerschaft während des Erziehungsurlaubs Anspruch auf Mutterschaftsgeld für die Zeit der Schutzfristen nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 sowie für den Entbindungstag (vgl. Nr. 17.3 zweiter Absatz), sind der Berechnung des Mutterschaftsgeldes der Zeitraum und der ^Arbeitsverdienst zugrunde zu legen, die für die Berechnung des Mutterschaftsgeldes für die Zeit der auf der vorausgegangenen Schwangerschaft beruhenden Schutzfristen maßgebend waren.

17.7 Nach dem Urteil des BSG vom 9. September 1971 -3 RK 84/69 - ist bei der Berechnung des Mütterschaftsgeldes nicht von, einem arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff, sondern vom Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne (§§ 14, 17 SGB IV in Verbindung mit der Arbeitsentgeltverordnung) auszugehen.

17.7.1 Arbeitsentgelt ist der in der regelmäßigen Arbeitszeit des Berechnungszeitraumes erzielte Arbeitsverdienst in Form von Gehalt, Lohn, Ausbildungsvergütung, Ausbildungsgeld oder Entgelt. Dabei ist es unerheblich, ob das Arbeitsentgelt als Monats-, Stunden-, Akkord- oder Prämienverdienst gewährt wird.

Zum Arbeitsentgelt gehört auch die Vergütung für Mehrarbeit, für geleistete Überstunden, für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit - mit Ausnahme der hierfür gewährten steuerfreien Zuschläge (§ 3b EStG), da es sich insoweit nicht um Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne (vgl. Nr. 17.7) handelt ^ und zwar auch dann, wenn die Mehrarbeit usw. nicht regelmäßig geleistet wurde.

Zulagen und Zuschläge zählen zum Arbeitsentgelt, soweit sie nicht als Ersatz von Aufwendungen gezahlt werden..

Zum Arbeitsentgelt gehören ferner alle Zahlungen, die der Arbeitgeber im Berechnungszeitraum zum Ausgleich von Verdienstausfällen leistet, wenn durch sie ein Minderverdienst an einem Tag verhindert wird, der nach § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO sonst nicht zu berücksichtigen wäre. Hierzu gehören u. a. das Feiertagsentgelt nach § 2 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall, die Lohnausfallerstattung für Personalratsmitglieder, die Urlaubsvergütung bzw. der Urlaubslohn (nicht jedoch das Urlaubsgeld oder eine Urlaubsabgeltung) sowie der nach § 11 gesicherte Durchschnittsverdienst.

17.7.2 Vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers und vermögenswirksam angelegte Teile des Arbeitslohnes der Arbeitnehmerin (§§ 10, 11 des Fünften Vermögensbildungsgesetzes) sind Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 2 Satz I RVO.

17.7.3 Leistungen des Arbeitgebers zu einer zusätzlichen Alters-'Und Hinterbliebenenversorgung (Umlagen zur VBL oder zu einer anderen Zusatzversorgungseinrichtung, zusätzliche Umlagen, Arbeitgeberzuschüsse, Arbeitgeberanteil an Erhöhungsbeträgen) gehören zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 2 Satz I RVO, soweit sie nach der Arbeitsentgeltverordnung sozialversicherungspflichtiges Entgelt sind. Danach sind die pauschal versteuerten Umlagen und zusätzliche Umlagen im Tarifgebiet West in Höhe von 2,5 v. H. und im Tarifgebiet Ost in Höhe von 1 v. H. des für ihre Bemessung maßgebenden Entgelts, jeweils abzüglich 26,- DM monatlich (§ 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV i.d.F. des Art. I Nr. 2 Buchst. b der Verordnung vom 12. Dezember 1989, BGBI.1 S. 2177), als Arbeitsentgelt anzusehen. Soweit Umlagen nicht pauschal versteuert werden, sind sie dem Arbeitsentgelt zuzurechnen.

20310

9. 6. 95 (7)

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

VJ.T A Nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 2 Satz I RVO gehören die Arbeitgeberzuschüsse zum Krankenversicherungsbeitrag nach § 257 SGB V und zum Pflegeversicherungsbeitrag nach § 61 SGB XI sowie Aufwandsentschädigungen (z.B. Reisekosten).

17.7.5 Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (§ 23 a SGB IV), das nach § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne dieser Vorschrift gehört, sind z.B. Zuwendungen nach den Zuwendungstarifverträgen, Urlaubsgelder, Jubiläumszuwendungen, Urlaubsabgeltungen.

17.7.6 Änderungen der Höhe der Vergütung bzw. des Lohnes, die nach Ablauf des Berechnungszeitraums wirksam werden, werden bei der Bemessung . des Mutterschaftsgeldes nach § 200 Abs. 2 RVO, der nicht entsprechend der Ergänzung des § 14 Abs. 1 MuSchG durch das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20. Dezember 1996 (BGBI.1 S. 2110) geändert worden ist, nicht berücksichtigt. Rückwirkende Erhöhungen der Bezüge, die den ganzen oder einen Teil des Berechnungszeitraumes betreffen, sind für. die Monate zu berücksichtigen, auf die sie entfallen. Dies gilt auch dann, wenn der Anspruch auf die rückwirkende Erhöhung der Bezüge des Berechnungszeitraums auf einen Tarifvertrag (z.B. Vergütungstarifvertrag, Monatslohnstarifvertrag) beruht, der erst nach Ablauf des Berechnungszeitraumes oder nach Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 vereinbart worden ist (Urteil des BAG vom 6. April 1994 -5 AZR 501/93 -AP Nr. 11 zu § 14 MuSchG 1968 -). -Wegen der Rechtslage bei .der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld siehe Nr. 18.13. i'

17.7.7 Tage, an denen infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsverzäumnis kein oder ein verminderter Arbeitsentgelt erzielt wurde, bleiben nach § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO außer Ansatz. Dies gilt auch für die an diesen Tagen erzielten Minderverdienste. Tage mit Verdienst-, minderungen wegen verschuldeter Arbeitsverzäumnisse und die entsprechend geringeren Arbeitsentgelte sind dagegen zu berücksichtigen.

17.8 Der für den Berechnungszeitraum ermittelte Bruttobetrag des Arbeitsentgelts ist um die gesetzlichen Abzüge zu vermindern. Zu den gesetzlichen Abzügen gehören die Lohnsteuer, die Kirchensteuer sowie der Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozial- . Versicherungsbeitrag (§ 28d Satz 1 SGB IV) einschl. des Arbeitnehmeranteils am Beitrag zur. sozialen Pflegeversicherung (§ 28d Satz 2 SGB IV). Dabei ist die Lohnsteuer in der Höhe zu berücksichtigen, wie sie vom Arbeitgeber nach den gesetzlichen Bestimmungen aufgrund der Eintragungen in der Lohnsteuerkarte für das Arbeitsentgelt in dem maßgebenden Berechnungszeitraum .zu berechnen und einzubehalten war. Die Aufwendungen der Arbeitnehmerin für Beiträge zu einer zusätzlichen Altersund Hinterbliebenenversorgung (z.B. freiwillige . Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, Lebensversicherung, Höherversicherung) : und für die freiwillige Versicherung in einer Krankenkasse oder bei einem privaten Krankenversi-. cherungsunternehmen sowie der Arbeitnehmeranteil am Erhöhungsbetrag zur VBL.'die gepfändeten . Teile des Arbeitsentgelts und die vermögenswirksam angelegten Teile des Arbeitsentgelts sind keine gesetzlichen Abzüge.

Fällt in den Bemessungszeitraum ein nicht zu berücksichtigendes einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne von § 23 a SGB IV (§ 200 Abs. 2 Satz 3 RVO), ist eine fiktive Berechnung des Nettoarbeitsentgelts vorzunehmen.

Beispiel 1:

Bemessungszeitraum Dezember:

Laufendes Arbeitsentgelt 2 500,— DM

^Zuwendung 1000.—DM

Dezemberbezüge insgesamt 3 500,— DM j

a) Beitragspflichtiges Entgelt. 3 500,— DM

b) Steuerpflichtiges Entgelt 3 500,— DM

c) Bruttoarbeitsentgelt, von dem das fiktive Nettoarbeitsentgelt als Bemessungsgrundlage für das Mutterschaftsgeld zu ermitteln ist (beitrags- und steuerpflichtiger Betrag) 2 500 — DM

Beispiel 2:

Bemessungszeitraum Dezember:

Laufendes Arbeitsentgelt 2 500,— DM Zuwendung —

Dezemberbezüge insgesamt 2 500,— DM

• a) Beitragspflichtiges Entgelt 2500,—DM

b) Steuerpflichtiges Entgelt 2 500 — DM

c) Bruttoarbeitsentgelt, von dem das fiktive Nettoarbeitsentgelt als Bemessungsgrundlage für das Mutterschaftsgeld zu ermitteln ist (beitrags- und'steuerpflichtiger . Betrag) 2500—DM

17:9 Für die Ermittlung des Mutterschaftsgeldes ist das ' nach den vorstehenden Hinweisen vom Arbeitgeber errechnete (vgl. Nr. 17.8) und der. Krankenkasse mitgeteilte Nettoarbeitsentgelt von dieser auf den • Kalendertag umzurechnen (kalendertägliches Durchschnittsarbeitsentgelt). Sind im Berechnungszeitraum keine Ausfallzeiten enthalten, wird der Monat zu 30 Kalendertagen ohne Rücksicht darauf angesetzt, ob die Arbeitswoche der Arbeitnehmerin fünf oder sechs Tage beträgt und ob der betreffende Monat mehr oder weniger als 30 Kalendertage hat (vgl. § 47 Abs. 2 Satz 3 SGB V).

Das gesamte Nettoarbeitsentgelt des Berechnungszeitraums ohne Ausfallzeiten wird daher bei monatlicher Abrechnung durch 90 (3 Kalendermonate x30 Tage) geteilt. Der Divisor von 90 verhindert sich nur dann, wenn sich nach § 200 Abs. 2 Satz RVO auch der Berechnungszeitraum verringert, und zwar um die Zahl der Tage, um die der Berechnungszeitraum zu verkürzen ist.

17.10 Während der Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld liegt keine in der Sozialversicherung Versicherungspflichtige Beschäftigung vor (§ 5 SGB V, § I SGB VI, §§ 20, 23 SGB XI, § 70 AFG bzw. - ab I.Januar 1998 - §{[24, 25 SGB III]). Für diese Zeit < ist deshalb kein Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d Satz I SGB IV) einschl. des Beitrags zur sozialen Pflegeversicherung (§ 28d Satz 2 SGB IV) ' zu entrichten. Etwas anderes gilt nur, wenn während des Bezuges von Mutterschaftsgeld einmalig gezahltes Arbeitsentgelt gezahlt wird (vgl. Unterabs. 6).

In der gesetzlichen Krankenversicherung bleibt die Arbeitnehmerin ohne Beitragsleistung versichert, solange sie Anspruch auf Mutterschaltgeld oder auf Krankengeld hat (§ 192 Abs. I Nr. 2 SGB V, § 224 Abs. I SGB V).

III der Rentenversicherung werden Zeiten, in denen die Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft oder Mutterschutz während der Schutzfristen eine versicherte Beschäftigung nicht ausgeübt hat, als Anrechnungszeit berücksichtigt, wenn dadurch eine versicherte Beschäftigung unterbrochen wird (§ 58 Abs. I Nr. 2 und Abs. 2 Satz I SGB VI).

In der sozialen Pflegeversicherung besteht die Mitgliedschaft für die Dauer des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld fort (§ 192 Abs. I Nr. 2 SGB V i. V. m. § 49 Abs. 2 Satz I SGB XI); das Mutterschaftsgeld bleibt beitragsfrei (§ 56 Abs. 3 SGB XI).

In der Arbeitslosenversicherung ist die Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld dann einer die

250. Ergänzung - SMBl. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBl. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (8)

Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt, wenn durch Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unterbrochen worden ist (§ 107 Abs. I Nr. 5 Buchstabe b AFG für die Zeit ab I: Januar 1998: § .427 Abs. 3 SGB III i.V.m. § 107 Satz I Nr. 5 Buchst, b AFG in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung).

Erhält die Arbeitnehmerin während der Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (z.B. Urlaubsgeld, Zuwendungen), ist dies beitragspflichtig zu allen Zweigen der Sozialversicherung und dem Lohnabrechnungszeitraum zuzuordnen, in dem es ausgezahlt wird (§ 23 a SGB IV, § 343 SGB III). Der Anspruch auf Mutterschaftsgeld bleibt dadurch unbe-

röhrt (§ 200 Abs. 4 Satz 2 RVO). Von dem einmalig gezahlten Arbeitsentgelt ist, soweit es zu satzversorgungs-pflichtig ist, die Umlage zur Zusatzversorgung bei der VBL zu entrichten. Dabei ist das einmalig gezahlte Arbeitsentgelt, wenn es nach § 23 a SGB IV einem Kalendermonat zu zuordnen ist, .in dem keine Umlage aus sonstigem steuerpflichtigen Arbeitslohn zu zahlen ist, dem letzten vorangegangenen Kalendermonat zuzuordnen, für den Umlage zu entrichten war (§ 8 Abs. 5 Satz 2 Ver-sorgungs-TV).

Erhält die Arbeitnehmerin in dem Zeitraum, für den ihr Mutterschaftsgeld zusteht, aufgrund frei williger Weiterarbeit während der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 (vgl. Nr. 3.3 und Nr. 3.5) Arbeits entgelt, sind hiervon Beiträge zur Sozialversicherung " (einschl. der sozialen Pflegeversiche rung) und Umlagen zur zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung abzuführen.

17.11 Bei Arbeitnehmerinnen, die schon vor Beginn der Mutterschutzfrist nach § 3 Abs. 2 arbeits unfähig erkrankt sind, endet die Zahlung der Krankenbezüge (§ 37 BAT, § 71 BAT, § 42 MTArb) mit Beginn dieser Frist (vgl. Nm. 17.4 bis 17.4.2); hieran hat sich auch nach dem Wegfall des Vor rangs von Mutterschaftsgeld vor Arbeitsentgelt ab 1. Juni 1994 (vgl. Nr. 17.4.2) nichts geändert (vgl. Zmarzlik/Zipperer/ Viethen, Mutterschutzgesetz, 7. Auflage, Rdnr. 153 zu § 200 RVO). Dauert die Krankheit über das Ende der Schutzfrist nach § 6 Abs. I bzw. das Ende des Erziehungs urlaubs nach dem Bundeserziehungs-geldgesetz hinaus an, sind mit Ablauf der Schutzfrist bzw. des Erziehungsurlaubs die Krankenbezüge für den nach § 37 Abs. 4 bis 7 BAT, § 71 BAT bzw. § 42 Abs. 4 bis 7 MTArb etwa noch vorhandenen Anspruchszeitraum weiterzuzahlen.

Aus der Formulierung in § 37 Abs. 4 Unterabs. I BAT, § 71 Abs. 2 Unterabs. I Satz 2 BAT und in § 42 Abs. 4 Unterabs. I MTArb („Die Krankenbezüge bzw. der Krankengeldzuschuß werden bzw. wird bis zum Ende der ... Woche seit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit gezahlt“) ergibt sich, daß die Fristen nach den genannten Vorschriften durchzurechnen sind, d.h. durch die Mutter schutzfristen keine Unterbrechung und keine entsprechende Verlängerung erfahren. Dies gilt auch bei einer Erkrankung innerhalb der Schutzfristen bzw. des Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungs-geldgesetz, die über das Ende der Schutzfrist nach . § 6 Abs. I bzw. das Ende des Erziehungsurlaubs hinaus andauert, § 37 Abs. 2 Unterabs. I BAT, § 71 Abs. 2 Unterabs. I Satz I BAT bzw. § 42 Abs. 2 Unterabs. I MTArb bleiben unberührt.

17.12 Das kalendertägliche Mutterschaftsgeld ist vom ersten Tage des Sechswochenzeitraumes an zu gewähren, und zwar auch dann, wenn dies bei einer Tätigkeit in der Fünftagewoche ein arbeitsfreier Samstag oder Sonntag ist. Es wird darauf hingewiesen, daß in diesem Fall bei Ange stellten entsprechend der Bestimmung des § 36 Abs. 2 BAT der letzte Tag der Zahlung der Ver gütung und der erste Tag der Zahlung des Mutterschaftsgeldes unmittelbar aufeinander folgen. Bei Arbeiterinnen ist in

dem in Satz I genannten Fall die Lohnzahlung nach § 30 Abs. 3 Buchstabe b MTArb mit Ablauf des Freitags einzustellen; die Zahlung des Mutterschaftsgeldes beginnt erst am Sonntag oder Montag (entsprechend dem Entbindungstag). Eine Schlechterstellung gegenüber den Angestellten besteht hierbei jedoch nicht, da die Arbeiterin ihren auf die Woche entfallenden Anteil des monatlichen Lohnes bis zum Sonntag bereits während der fünf Arbeitstage dieser Woche verdient hat.

18 Zu § 14 (Zuschuß zum Mutterschaftsgeld)

18.1 Das Mutterschaftsgeld, das der Arbeitnehmerin, die Mitglied einer Krankenkasse ist, von dieser Krankenkasse während der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2, für den Entbindungstag und während der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 zu zahlen ist, ist auf höchstens 25,- DM für jeden Kalenter-tag begrenzt. Das vom Bundesversicherungsamt der Arbeitnehmerin, die nicht Mitglied einer Krankenkasse ist, während der Schutzfristen zu zahlende Mutterschaftsgeld ist außerdem auf insgesamt 400,- DM begrenzt. War das um die gesetzlichen Abzüge verminderte durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt in dem maßgebenden Berechnungszeitraum (§ 14 Abs. 1 Satz 2) höher als 25,- DM für den Kalendertag, hat der Arbeitgeber einen Zuschuß zum Mutterschaftsgeld in Höhe des Unterschiedsbetrages zu zahlen. Ist das Mutterschaftsgeld für die Zeit der Beschäftigungsverbote (§ 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1) auf insgesamt 400,- DM begrenzt, wird der kalendertägliche Zuschuß aus dem Unterschied zwischen 25,- DM und dem maßgebenden Arbeitsentgelt (vgl. Nrn. 18.4 bis 18.7) berechnet.

18.2 Voraussetzungen für den Anspruch der Arbeitnehmerin auf den Zuschuß des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld sind das Bestehen des Arbeitsverhältnisses und der Anspruch auf Mutterschaftsgeld während der Zeit der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1. Hinsichtlich des Anspruchsgrundes und der Anspruchsdauer ist entscheidend, ob und für welche Zeit die Arbeitnehmerin nach § 200 RVO oder nach § 13 Abs. 2 Anspruch auf Mutterschaftsgeld hat. Der Anspruch auf den Zuschuß gegen den Arbeitgeber ist aber dem Grunde, der Dauer und der Höhe nach nicht von der tatsächlichen Zahlung des Mutterschaftsgeldes abhängig. Der Arbeitgeber muß daher ggf. prüfen, ob die Arbeitnehmerin einen Rechtsanspruch auf Mutterschaftsgeld hat. Auch die Berechnung, die für die Bemessung des Mutterschaftsgeldes zugrunde gelegt worden ist, ist für den Arbeitgeber nicht bindend (vgl. auch Nr. 18.4).

Eine Arbeitnehmerin, die nach § 50 BAT bzw. nach § 55 MTArb ohne Fortzahlung der Bezüge beurlaubt worden ist, hat während der Zeit der Beurlaubung keinen Anspruch auf Mutterschaftsgeld und schon deshalb auch keinen Anspruch auf den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld. Endet im Verlauf der Schutzfrist der unbezahlte Urlaub, so kann' auch von diesem Zeitpunkt an kein Anspruch auf Mutterschaftsgeld begründet werden, weil hierfür die Verhältnisse bei Beginn der Schutzfrist maßgebend sind (vgl. Nr. 17.3 dritter Absatz).

Eine Arbeitnehmerin hat während des Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz bei erneuter Schwangerschaft keinen Anspruch auf den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld für Zeiten der Schutzfristen nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 sowie für den Entbindungstag, soweit diese Zeiten in den ^ Erziehungsurlaub fallen (§ 14 Abs. 4 Satz 1; vgl. auch Urteil des LAG Frankfurt/Main vom 20. Mai 1992 - 2 Sa 1883/91 - BB 1992, 2511). Sind diese Zeiten bei Beendigung des Erziehungsurlaubs noch nicht abgelaufen, hat die Arbeitnehmerin - das weitere Bestehen des Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt - für die Zeit nach Beendigung des Erziehungsurlaubs bis zum Ablauf der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 einen Anspruch auf den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld. Der Zuschuß ist grundsätzlich,

20310

ML

9. 6. 95 (8)

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 1.0. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

nach dem Arbeitsverdienst zu berechnen, den die Arbeitnehmerin vor Beginn des Erziehungsurlaubs erhalten hat; im Hinblick auf den durch das Gesetz zur -Änderung des Mutterschutzrechts vom 20. Dezember 1996 (BGBl. I S. 2110) in den § 14 Abs. I eingefügten Satz 3 wird jedoch empfohlen, die dort bezeichneten (nicht nur vorübergehenden) Erhöhungen des Arbeitsentgelts, auch soweit sie nicht nur während der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. I sondern darüber hinaus seit dem Beginn des Erziehungsurlaubs wirksam geworden sind, in die Berechnung einzubeziehen (vgl. Nr. 18.13). Ein Anspruch auf den Zuschuß besteht jedoch auch während des Erziehungsurlaubs, wenn die Arbeitnehmerin eine zulässige Teilzeitbeschäftigung leistet (§ 14 Abs. 4 Satz 2).. Maßstab für die Berechnung der Höhe des Zuschusses für Zeiten während des Erziehungsurlaubs ist in diesem Falle der Arbeitsverdienst, den die Arbeitnehmerin aus der zulässigen Teilzeitbeschäftigung vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 erzielt hat. Im übrigen gelten die Hinweise der Nummern 18.4 ff.

Bei zulässiger Lösung des Arbeitsverhältnisses . während der Schwangerschaft oder während der Schutzfrist des § 6 Abs. I erhalten Frauen den , Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. I zu Lasten des Bundes von der für die Zahlung des Mutterschaftsgeldes zuständigen Stelle. Hat das Arbeitsverhältnis durch Fristablauf geendet, liegt keine Auflösung durch den Arbeitgeber vor. Dieser Sachverhalt steht auch nicht der zulässigen Auflö-, sung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber im Sinne des § 14 Abs. 2 gleich. Deshalb besteht in einem solchen Fall kein Anspruch auf kalendertägliches Mutterschaftsgeld und damit auch kein Anspruch auf Zuschuß des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld (vgr. Urteil des BSG vom 1. Februar 1983 - 3 RK 53/81).

18.3 Das Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengeldes (§ 200 Abs. 2 Satz 6 RVO) sowie das Entbindungsgeld nach § 200b RVO lösen keinen Anspruch auf einen Zuschuß zum Mutterschaftsgeld aus.

18.4. Bei der Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld ist nicht vom sozialversicherungsrechtlichen Entgeltbegriff (vgl. § 13), sondern vom arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff auszugehen.

Zum arbeitsrechtlichen Entgelt gehören alle aus dem Arbeitsverhältnis zustehenden Entgeltteile, auch soweit sie nicht der Lohnsteuerpflicht unterliegen und kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt sind, z. B. die Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, soweit sie steuerfrei sind (§ 3b EStG). Zum arbeitsrechtlichen Entgelt gehören auch vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers und vermögenswirksam angelegte Teile des Arbeitslohns, nicht jedoch Zuschüsse nach § 257 SGB V und § 61 SGB XI sowie Leistungen des Arbeitgebers zu einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung (Umlagen zur VBL, zusätzliche Umlagen, Arbeitfeberzuschüsse, Arbeitgeberanteil an Erhöhungs-eträgen).

Das für die Berechnung der Höhe des Zuschusses maßgebende kalendertägliche Arbeitsentgelt ist grundsätzlich aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 zu berechnen; wegen der Berücksichtigung von nicht nur vorübergehenden Erhöhungen . des Arbeitsentgelts, die nach Ablauf des Berechnungszeitraums wirksam gewor-

den sind, vgl. Nr. 18.13. Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (§ 23 a SGB IV), sowie Tage, an denen infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis kein oder ein vermindertes Arbeitsentgelt erzielt wurde, bleiben nach § 14 Abs. I Satz 4 außer Betracht. Zusätzlich ist in § 14 Abs. I Satz 5 bestimmt, daß ausnahmsweise das durchschnittliche kalenter-tägliche Arbeitsentgelt einer gleichartig Beschäftigten zugrunde zu legen ist, wenn eine Berechnung nach § 14 Abs. I Satz 2 und 4 nicht möglich ist. Die Hinweise der Nrn. 17.6, 17.7.5 und 17.7.7 gelten entsprechend.

18.5 Der Bruttobetrag des Arbeitsentgelts ist um die gesetzlichen Abzüge zu vermindern. Hierzu gehören die Lohnsteuer, die Kirchensteuer sowie der aufgrund des jeweiligen Sozialversicherungspflichtigen Entgelts sich ergebende Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28 d Satz 1 SGB IV) einschl. des Arbeitnehmeranteils am Beitrag zur sozialen Pflegeversicherung (§ 28 d Satz 2 SGB IV). Dabei ist die Lohnsteuer, in der Höhe zu berücksichtigen, wie sie vom Arbeitgeber nach den gesetzlichen Bestimmungen aufgrund der Eintragungen in der Lohnsteuerkarte für das Arbeitsentgelt in dem maßgebenden Berechnungszeitraum zu berechnen und einzubehalten war.. Änderungen der Eintragungen in der Steuerkarte \ (Steuerklasse und Freibeträge) bleiben unberück- ; sichtigt, wenn die Änderungen der Steuermerkmale von der Arbeitnehmerin nur deshalb veranlaßt sind, um über einen höheren Nettoverdienst im Berechnungszeitraum einen höheren Zuschuß zum Mutterschaftsgeld zu erreichen. In diesem Falle handelt die Arbeitnehmerin rechtsmißbräuchlich

- und hat deshalb keinen Anspruch auf den höheren Zuschuß (vgl. Urteil des BAG vom 22. Oktober 1986)
- 5 AZR 733/85 - AP Nr. 5 zu § 14 MuSchG 1968). Eine rechtsmißbräuchliche Änderung der Steuermerkmale kann in der Regel dann unterstellt werden, wenn diese Änderung während der Zeit der Schwangerschaft - ggf. auch zum Jahresbeginn (vgl. Urteil des BAG vom 16. Dezember 1987 - 5 AZR 367/86 -) veranlaßt wird; auch die nach der Eheschließung getroffene erstmalige Wahl einer . den Verhältnissen der monatlichen Arbeitslöhne offensichtlich nicht entsprechenden Steuerklassenkombination kann rechtsmißbräuchlich sein' (vgl. Urteil des BAG vom 18. September 1991 - 5 AZR 581/90 -r AP Nr. 10 zu § 14 MuSchG 1968). Eine Änderung der Steuermerkmale in der Steuerkarte nach Ablauf des Berechnungszeitraumes hat auf die Berechnung des Zuschusses grundsätzlich keinen Einfluß (vgl. Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 12. Juli 1984 - 5 Ca 853/84 - NZA 1984 S. 261). Wie gesetzliche Abzüge zu behandeln sind auch die Beiträge zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen (z.B. Ärzteversorgung) bis zur Höhe der Arbeitnehmerbeitragsanteile zur gesetzlichen
- Rentenversicherung, wenn ohne die Befreiungsvoraussetzungen des § 6 Abs. I Nr. 1 SGB VI Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bestünde und wenn nach den jeweiligen Versicherungsbedingungen, während der Schutzfristen keine Beiträge zur Versorgungseinrichtung zu entrichten sind (vgl. auch BAG, Urteil vom 1. Juni 1988 - 5 AZR 464/87 - AP Nr. 8 zu § 14 MuSchG 1968); sind während der Schutzfristen ermäßigte Beiträge zu entrichten, ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem „Normalbeitrag“ und dem ermäßigten Beitrag wie ein gesetzlicher Abzug zu behandeln.

Die Aufwendungen des Arbeitnehmers für Beiträge zu einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversicherung (z. B. freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, Le-

bensversicherung, Höherversicherung), für die freiwillige Versicherung in einer Krankenkasse oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen sowie der Arbeitnehmeranteil am Erhöhungsbetrag zur VBL oder zu einer anderen Zusatzversorgungseinrichtung, die gepfändeten Teile des Arbeitsentgelts und die vermögenswirksam angelegten Teile des Arbeitsentgelts sind keine gesetzlichen Abzüge.

Fällt in den Berechnungszeitraum ein nicht zu : berücksichtigendes einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (§ 14 Abs. I Satz 4), ist eine fiktive Berechnung des Nettoarbeitsentgelts vorzunehmen; die Hinweise unter Nr. 17.8 gelten entsprechend.' ;

18.6 Der nach den vorstehenden Hinweisen unter Nr. 18.5 errechnete Betrag des Nettoarbeitsentgelts ist entsprechend den Hinweisen unter Nr. 17.9 auf Kalendertage (KT) umzurechnen.

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

9. 6. 95 (9)

Beispiel 1:

Mai (keine Entgeltkürzung)

Juni (keine Entgeltkürzung; einschl. Überstunden)

netto2000— DM (30 KT)

netto 2500 — DM (30 KT)

Juli (keine Entgeltkürzung; einschl.

Bereitschaftsdienst) netto 2300 — DM (30 KT) 6800— DM: 90 KT

Nettoarbeitsentgelt'

je Kalendertag . 75.56 DM

Beispiel 2:

Mai (Ablauf der Krankenbezüge mit dem 18. 5., Wiederaufnahme der • . Vergütungszahlung am 27. 5.) netto 1500— DM (22 KT)

Juni (keine Entgeltkürzung) netto 2 000,— DM (30 KT)

Juli (Sonderurlaub unter Verzicht auf die Bezüge vom

10. bis 14. 7.) netto 1600—DM (25 KT) 5100—DM: 77 KT

Nettoarbeitsentgelt

je Kalendertag 66.23 DM

18.7 Die Höhe des kalendertäglichen Zuschusses ist die Differenz zwischen dem Kalendertäglichen Nettoarbeitsentgelt (vgl. Nr. 18.6) und dem Betrag von 25- DM.

Der Zuschuß ist monatlich in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. I Unterabs. I BAT bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. I MTArb zu zahlen.

18.8 weggefallen

18.9 Beim Vorliegen mehrerer Arbeitsverhältnisse ist . im Benehmen mit der Krankenkasse bzw. mit dem oder den anderen Arbeitgebern der Zuschuß von dem Gesamtnettoarbeitsentgelt zu berechnen und im Verhältnis der Nettoarbeitsentgelte aus den einzelnen Arbeitsverhältnissen von den einzelnen Arbeitgebern zu tragen (vgl. BAG^A Urteil vom 3. Juni 1987 - 5 AZR 592/86 - AP Nr. 6 zu § 14 MuSchG 1968).

18.10 Die Dauer des Anspruchs auf den Zuschuß ist von der Dauer des Anspruchs auf das Mutterschaftsfeld abhängig. Vorzeitig erlischt der Anspruch mit dem Tode der Arbeitnehmerin (vgl. § 195 Abs. 2 Satz I RVO i. V. m. § 19 Abs. I, § 190 Abs. I bzw. § 191 Nr. I SGB V) sowie mit der zulässigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 14 Abs. 2).

18.11 Der vom Arbeitgeber zu zahlende Zuschuß zum Mutterschaftsgeld unterliegt nicht der Einkommensteuer (§ 3 Nr. I Buchstabe d EStG) und ist somit auch nicht lohnsteuerpflichtig. Es wird jedoch darauf hingewiesen, daß u. a. bei Bezug von Mutterschaftsgeld und eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld auf das nach § 32 a Abs. I EStG zu versteuernde Einkommen ein besonderer Steuersatz anzuwenden ist (§ 32 b Abs. I und 2 EStG). Der Zuschuß ist weder sozialversicherungspflichtiges (§ 2 Abs. 2 Buchstabe b der Arbeitsentgeltverordnung i. d. F. der Verordnung vom 12. Dezember 1989, BGBI. I S. 2177) noch zusatzversorgungs-pflichtiges Arbeitsentgelt (§ 8 Abs. 5 Versorgungs-

18.12 Der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld kann ganz oder teilweise vermögenswirksam angelegt werden.

Ein Anspruch auf Weiterzahlung der vermögenswirksamen Leistungen und der Zuschüsse des Arbeitgebers zum Krankenversicherungsbeitrag nach § 257 SGB V und zum Beitrag zur sozialen Pflegeversicherung nach § 61 SGB XI besteht nicht für Zeiten, in denen die Arbeitnehmerin nur Mutterschaftsgeld, ggf. mit dem Zuschuß nach § 14, erhält, weil die Zahlung von vermögenswirksamen Leistungen und der Zuschüsse nach § 257 SGB V • • und § 61 SGB XI einen Anspruch auf Vergütung, Lohn, Urlaubsvergütung, Urlaubslohn oder Krankenbezüge voraussetzt. Vermögenswirksame Leistungen und die Zuschüsse nach § 257 SGB V und § 61 SGB XI sind jedoch weiterzuzahlen für Zeiten, in denen die Arbeitnehmerin während der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 auf eigenen Wunsch weiterarbeitet und deshalb Anspruch auf Arbeitsentgelt hat: "

18.13 Für Änderungen der Höhe der Vergütung bzw. des Lohnes, die nach Ablauf des Berechnungszeitraums wirksam geworden sind, gilt folgendes:

18.13.1 Durch das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20. Dezember 1996 (BGBI. I S. 2110) ist der für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld schon bisher in § 14

Abs. I Satz 2 verankerte Grundsatz, daß das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten, • bei wöchentlicher Abrechnung aus den letzten dreizehn abgerechneten Wochen vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 zu berechnen ist, nicht verändert worden. Von diesem Grundsatz ist daher auch weiterhin auszugehen. Lediglich für „nicht nur vorübergehende Erhöhungen des Arbeitsentgeltes“, die während der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. I wirksam werden, enthält der ab 1. Januar 1997 in § 14 Abs. I eingefügte Satz 3 eine Ausnahme.

18.13.2 Der Begriff des Arbeitsentgelts in § 14 Abs. I Satz 3 bezieht sich auf das „Brutto“-Arbeitsentgelt wie sich aus der Formulierung in § 14 Abs. I Satz 1 > („... dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt“) ergibt. Erhöhungen der Nettobezüge, die ihre Ursache in einer Änderung der gesetzlichen Abzüge nach Ablauf des Berechnungszeitraums haben, bleiben daher bei der Anwendung des § 14 Abs. I'Satz 3 unberücksichtigt. Die gesetzlichen Abzüge sind - bezogen auf das neue Brutto-Arbeitsentgelt - nach den Verhältnissen des Berechnungszeitraums zu ermitteln. Hieraus folgt, daß z.B. die Steuerklasse zugrunde zu legen ist, die im Berechnungszeitraum maßgebend war, soweit nicht im Einzelfall eine mißbräuchliche Steuerklassenwahl vorliegt (vgl. Nr. 18.5). Eine Eintragung des neu geborenen Kindes auf der Steuerkarte nach der Geburt bleibt deshalb ebenfalls ohne Auswirkung auf die Höhe des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld. Hinsichtlich der Beiträge zur Sozialversicherung, zur Pflegeversicherung und zur Arbeitslosenversicherung sind ebenfalls die Beitragssätze und Beitragsbemessungsgrenzen für die jeweiligen Monate des Berechnungszeitraumes maßgebend:

18.13.3 Zu berücksichtigen sind „nicht nur vorübergehende“ Erhöhungen des Arbeitsentgelts. Hierunter fallen solche Gehaltsbestandteile, die grundsätzlich keinen Schwankungen unterliegen. Dies sind bei Angestellten z.B. Erhöhungen der Grundvergütung (z.B. durch allgemeine Bezügeanpassungen - im Tarif gebiet Ost auch durch Änderung des Beimessungssatzes -, durch Höhergruppierungen, Vergütungsgruppenzulagen, Altersstufensteigerungen), Erhöhungen des Ortszuschlages • (z.B. durch allgemeine Bezügeanpassungen, durch ; Hineinwachsen in eine höhere Stufe oder Tarif- I

9. 6. 95 (9)

250. Ergänzung - SMBI. NRW. - (Stand 15. 10. 2000 = MBI. NRW. Nr. 58 einschl.)

20310

klasse des Ortszuschlages) und Erhöhungen von in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen, insbesondere der allgemeinen Zulage; bei Arbeiterinnen treten an die Stelle der vorgenannten Gehaltsbestandteile die entsprechenden Lohnbestandteile. Demgegenüber fallen Veränderungen in der Höhe von variablen Zulagen und Zuschlägen (z.B. Zeitzuschläge, Erschwerniszuschläge, Gefahrenzuschläge usw.) sowie Vergütungen für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft nicht unter die Ausnahmeregelung des Satzes 3 des § 14 Abs. I, da diese regelmäßig nicht auf Dauer in unveränderter Höhe bezogen werden. Diese (unständigen) Bezügebestandteile sind weiterhin mit den Beträgen zu berücksichtigen, die im Berechnungszeitraum zugestanden haben; das gleiche gilt für Wechselschicht- und Schichtzulagen.

18.13.4 Die Ausnahmeregelung in § 14 Abs. I Satz 3 erfaßt nur „Erhöhungen“ des 'Arbeitsentgelts'. Nicht nur vorübergehende Verminderungen des Arbeitsentgelts (z.B. niedrigere Stufe des Ortszuschlags durch Halbierung des Verheiratenanteils wegen Eintritts eines Konkurrenzfalles) bleiben unberücksichtigt. Treffen jedoch Verminderungen und Erhöhungen zusammen, sind die Mehr- und Minderbeträge zu saldieren. Eine Verringerung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld kann somit alleine aufgrund des § 14 Abs. I Satz 3 nicht eintreten; Verringerungen aus anderen Gründen (z. B. arbeitsvertraglich vereinbarter Wechsel von Vollzeit- in Teilzeitbeschäftigung während der Schutzfrist) bleiben unberührt (vgl. Nr. 18.13.8).

18.13.5 Die Vorschrift des § 14 Abs. I Satz 3 stellt auf Veränderungen ab, die „während der Schutzfristen“ wirksam werden. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen die Erhöhung des Arbeitsentgelts zwar nach Ablauf des Berechnungszeitraums, aber noch vor Beginn der Schutzfristen wirksam geworden ist; in Einzelfällen kann der Berechnungszeitraum sogar mehrere Jahre zurückliegen (z. B. bei Geburt eines weiteren Kindes während eines noch bestehenden Erziehungsurlaubs für ein bereits geborenes Kind), vgl. Nr. 18.2 dritter Absatz. Darüber hinaus sind Fälle denkbar, in denen die Erhöhung des Arbeitsentgelts selbst noch für einen Teil des Berechnungszeitraums gilt. Wegen der Berechnung des sozial-rechtlichen Mutterschaftsgeldes in diesen Fällen vgl. Nr. 17.7.6; die dort getroffene Regelung ist jedoch auf die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nicht übertragbar, da andernfalls Arbeitnehmerinnen, bei denen die Erhöhung des Arbeitsentgelts während der Schutzfristen eintritt, besser oehandelt würden als solche Arbeitnehmerinnen, bei denen der Erhöhungszeitpunkt zwar vor Beginn der Schutzfristen liegt, die Erhöhung sich aber im durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt des Berechnungszeitraums noch nicht voll ausgewirkt hat. Es wird deshalb empfohlen, auch in diesen Fällen die neuen Gehaltsbestandteile zu berücksichtigen.

18.13.6 Die Berücksichtigung der „nicht nur vorübergehenden Erhöhungen des Arbeitsentgelts“ erfolgt durch Austausch der neuen Gehaltsbestandteile gegen die bisherigen, in die Berechnung des durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelts eingeflossenen Gehaltsbestandteile. Ändert sich das Arbeitsentgelt während der Schutzfristen mehrmals (z.B. Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 ab 20. März, Bewährungsaufstieg am 1. April, Geburt des Kindes im Mai und damit höhere Stufe des Ortszuschlags ab 1. Mai, allgemeine Vergütungserhöhung zum 1. Juni), ist der Austausch mit jeder Änderung des Arbeitsentgelts zu wiederholen. Der neu zu errechnende Zuschuß wird jeweils von dem Zeitpunkt an gezahlt, von dem an die Erhöhung des Arbeitsentgelts wirksam geworden wäre (in dem vorstehenden Beispiel ändert sich der ab 20. März zu zahlende Zuschuß mithin jeweils ab 1. April, 1. Mai und 1. Juni).

18.13.7 Eine Erhöhung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld aufgrund der Heranziehung einer höheren Stufe der Ortszuschlagstabelle nach Geburt des Kindes löst als „eine dem Orts- oder Sozialzuschlag entsprechende Leistung“ im Sinne des § 29 Abschn. B Abs. 6 Satz I BAT den Konkurrenzatbestand des § 29 Abschn. B Abs. 6 und 7 BAT in den Fällen aus, in denen neben der Arbeitnehmerin noch eine andere Person, die im öffentlichen Dienst steht, Ortszuschlag oder Sozialzuschlag für dieses Kind beanspruchen kann. Wird der „anderen“ Person das Kindergeld gewährt, steht ihr auch der erhöhte Ortszuschlag/Sozialzuschlag zu, so daß sich dann eine Neuberechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bei der Arbeitnehmerin insoweit erübrigt.

18.13.8 Würde sich jedoch die Vergütung bzw. der Lohn einer Arbeitnehmerin von einem innerhalb der Schutzfristen liegenden Zeitpunkt an vermindern, weil die Arbeitszeit der Arbeitnehmer-

rin durch eine wirksame vertragliche Absprache herabgesetzt worden ist, bemäßt; sich die Höhe des Zuschusses von diesem Zeitpunkt an nach der geringeren Vergütung bzw. dem geringeren Lohn (vgl. Urteil des BAG vom 11. Juni 1986 - 5 AZR 365/85 - AP Nr. 3 zu § 14 MuSchG 1968). Nach Feststellung des BAG ist der Zuschuß entsprechend dem Sinn und Zweck des Gesetzes nur insoweit zu zahlen, wie die Beschäftigungsverbote ursächlich für den Verdienstausfall sind. Wird durch eine wirksame vertragliche Absprache die Arbeitszeit der Arbeitnehmerin von einem innerhalb der Schutzfristen liegenden Zeitpunkt an heraufgesetzt, bemäßt sich die Höhe des Zuschusses von diesem Zeitpunkt an nach der höheren Vergütung' bzw. dem höheren Lohn.

18.14 Für den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gelten die allgemeinen Regeln über arbeitsvertragliche Entgeltansprüche. Der Zuschuß ist deshalb z. B. pfändbar und unterliegt dem Pfändungsschutz wie sonstiges, in Geld zahlbares Arbeitseinkommen. In dem Umfange, in dem der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld pfändbar ist, kann er auch abgetreten, > verpfändet oder zur Aufrechnung herangezogen werden.

19 Zu § 16 (Freizeit für Untersuchungen)

19.1 Auf die Verpflichtung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmerin die Freizeit zu gewähren, die zur Durchführung der Untersuchungen im Rahmen der Mutterschaftshilfe erforderlich ist (Satz 1), wird besonders hingewiesen. Eine Verpflichtung zur Freistellung besteht nicht, wenn die Untersuchungen außerhalb der Arbeitszeit der Arbeitnehmerin durchgeführt werden können.

19.2 Für die infolge der Freizeitgewährung versäumten Arbeitsstunden ist das Arbeitsentgelt nach dem Lohnausfallprinzip so fortzuzahlen, als ob die Arbeitnehmerin während dieser Zeit tatsächlich gearbeitet hätte (Satz 3).

20 Zu § 19 (Auskunft)

Auf die Auskunftspflicht des Arbeitgebers gegenüber der Aufsichtsbehörde (Abs. 1) und auf die Pflicht des Arbeitgebers zur Aufbewahrung der Unterlagen mindestens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der letzten Eintragung (Abs. 2) wird hingewiesen. Aufbewahrungsfristen aufgrund anderer Bestimmungen bleiben unberührt.

21 Zu § 20 (Aufsichtsbehörden)

Nach der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Arbeits- und Technischen Gefahrenschutzes vpm 14. 6. 1994 (GV. NW. S. 360) sind die staatlichen Ämter für Arbeitsschutz zuständige Aufsichtsbehörde nach dem Mutterschutzgesetz.