Durchführung des Mutterschutzgesetzes für die Arbeitnehmerinnen des öffentlichen Dienstes

Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 20. November 2002

(GMBl. S. 856)

Hinweise zur Durchführung des Mutterschutzgesetzes

1. Zu § 1 (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 Entbindungspflege und in der Krankenpflegehilfe) sowie arbeitsrechtlich geregelte Praktikantenverhältnisse.

Das Gesetz gilt auch für die Tätigkeit im Rahmen eines freiwilligen sozialen Jahres (§ 8 des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen sozialen Jahres i. d. F. der Bekm. vom 15. Juli 2002 – BGBl. I S. 2596 –) und für die Tätigkeit im Rahmen eines freiwilligen ökologischen Jahres (§ 8 des Gesetzes zur Förderung eines freiwilligen ökologischen Jahres i. d. F. der Bekm. vom 15. Juli 2002 – BGBl. I S. 2600 –).

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

Für Frauen, die in einem Beamtenverhältnis stehen, gilt die Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen (Mutterschutzverordnung – MuSchV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. April 1997 (BGBl. I S. 986) in ihrer jeweils geltenden Fassung.

2. Zu § 2 (Gestaltung des Arbeitsplatzes)

2.1 Die Durchführung der in den Absätzen 1 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 1 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 §§ 1 bis 3 der Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz vom 15. April 1997 (BGBl. I S. 782) verwiesen, die die näheren Einzelheiten hierzu regelt.

3. Zu § 3 (Beschäftigungsverbote für werdende Mütter)

3.1 Das individuelle Beschäftigungsverbot nach Absatz 1 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 Arbeitnehmerin 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 1 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 zeitnahes Zeugnis verlangen. Fällt die Entbindung auf einen anderen als den vom Arzt oder von der Hebamme bescheinigten Tag, verkürzt oder verlängert sich die sechswöchige Schutzfrist entsprechend (vgl. Nr. 5.2); eine Verkürzung dieser Schutzfrist führt jedoch zu einer entsprechenden Verlängerung der Schutzfristen nach der Geburt (vgl. Nr. 6.3). 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 Bundesversicherungsamt (§ 13) und ggf. 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 1 zweiter Halbsatz und Abs. 6 Satz 1 zweiter Halbsatz BAT/BAT-O, für Arbeiterinnen i. V. m. § 41 MTArb/MTArb-O).

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 Mutterschaftsgeld (§ 14).

3.6 Der 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. § 75 Abs. 3 Eingangssatz BPersVG, § 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. Beschluss 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 Nr. 3.2.

Auf die sich aus den §§ 3 bis 5 der Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz vom 15. April 1997 (BGBl. 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.

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

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 Beschäftigungsverbote besteht nicht (vgl. auch Nr. 3.7 sowie für den Bereich des BetrVG den Beschluss des BAG vom 6. Dezember 1983 – 1 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 1 Satz 1 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.

Eine Arbeitnehmerin, die dem Arbeitgeber das Bestehen einer Schwangerschaft mitgeteilt hat, ist verpflichtet, den Arbeitgeber unverzüglich zu unterrichten,

wenn die Schwangerschaft vorzeitig endet (vgl. Urteil des BAG vom 13. November 2001 – 9 AZR 590/99 –).

Nach dem Urteil des BAG vom 15. Oktober 1992 – 2 AZR 227/92 – (AP Nr. 8 zu § 611 a 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 § 611 a 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 sogleich eintretender Elternzeit 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 Ausnahmefällen liegt in der wahrheitswidrigen Beantwortung der Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft eine arglistige Täuschung nach § 123 BGB, die zur Anfechtung des Arbeitsvertrages 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).

Ergänzend ist noch auf die Urteile des EuGH vom 3. Februar 2000 – C 207/98 – (AP Nr. 18 zu § 611 a BGB) und vom 4. Oktober 2001 – C 109/00 – (AP Nr. 27 zu EWG-Richtlinie Nr. 76/207) hinzuweisen, aus denen sich eine einschränkende Auffassung des EuGH entnehmen lässt: Nach dem dem Verfahren 207/98 zugrunde liegenden Sachverhalt war eine bereits befristet beschäftigte Kranken-

schwester, die ihren Arbeitgeber über eine bestehende Schwangerschaft informiert hatte, bei der Besetzung eines Dauerarbeitsplatzes nicht mehr berücksichtigt worden, weil der Arbeitgeber sie auf dem vorgesehenen neuen Arbeitsplatz, auf dem Schwangere aufgrund gesetzlicher Vorschriften nicht eingesetzt werden durften, von Anfang an nicht hätte beschäftigen können. In dem Verfahren 109/00 war streitig, ob der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin, die er nur befristet eingestellt hatte, wieder entlassen kann, wenn sie ihm eine im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages schon bekannte Schwangerschaft verschwiegen hat und nun aufgrund dieser Schwangerschaft während eines wesentlichen Teils der Vertragszeit nicht arbeiten kann. Der EuGH hat in beiden Fällen zu Gunsten der Arbeitnehmerinnen entschieden.

Es dürfte deshalb von den Umständen im Einzelfall abhängig sein, ob die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft als zulässig angesehen werden kann und welche Folgen sich aus einer Falsch- oder Nichtbeantwortung dieser Frage ergeben.

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. Fällt die Entbindung auf einen anderen als den vom Arzt oder von der Hebamme bescheinigten Tag, verkürzt oder verlängert sich die Schutzfrist des § 3 Abs. 2 entsprechend; eine Verkürzung dieser Schutzfrist führt jedoch zu einer entsprechenden Verlängerung der Schutzfristen nach der Geburt (vgl. Nr. 6.3).

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 (Gewerbeaufsichtsamt; vgl. Nr. 20) 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 bekannt geben (Absatz 1 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. Beschluss 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 Nr. 16.

6. Zu § 6 (Beschäftigungsverbote nach der Entbindung)

6.1 Während der Schutzfrist nach Absatz 1 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 1 Satz 3 kann die Mutter beim Tode ihres Kindes auf ihr ausdrückliches Verlangen schon vor Ablauf der 8- oder 12-wöchigen Schutzfrist, keinesfalls aber in den ersten zwei Wochen (nicht Kalenderwochen) nach der Entbindung, 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 und bei Frühgeburten im medizinischen Sinne verlängert sich diese Schutzfrist grundsätzlich auf 12 Wochen.

Unter einer „Frühgeburt“ im medizinischen Sinne ist eine Entbindung zu verstehen, bei der das Kind ein Geburtsgewicht unter 2 500 g hat. Der Entbindung eines Kindes mit einem Geburtsgewicht unter 2 500 g sind solche Entbindungen 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 – AP Nr. 4 zu § 6 MuSchG 1968 –). 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).

6.3 Die Schutzfristen von 8 bzw. 12 Wochen verlängern sich zusätzlich um die Zahl der Tage, um die die Entbindung vor dem errechneten Geburtstermin erfolgt ist. Insoweit ist durch das am 20. Juni 2002 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 (BGBl. I S. 1812) die bisher

nur für Frühgeburten geltende Verlängerung auf alle Fälle einer vorzeitigen Entbindung ausgedehnt worden, sodass die Schutzfristen vor und nach der Geburt zusammen immer mindestens 14 Wochen betragen müssen.

Beispiel 1:

Mutmaßlicher Entbindungstag	= 8. September
Schutzfrist vor der Geburt	= 28. Juli bis 7. September
(§ 3 Abs. 2)	(= 42 Tage)
Letzter Arbeitstag	= 27. Juli
Tatsächlicher Entbindungstag	= 1. September
In Anspruch genommene Schutzfrist	= 28. Juli bis 31. August
	(= 35 Tage)
Nicht in Anspruch genommen	= 42 Tage./.35 Tage
	= 7 Tage
Schutzfrist nach der Geburt	
(§ 6 Abs. 1)	= 8 Wochen zzgl. 7 Tage
Ende der Schutzfristen	= 3. November

Beispiel 2:

Wie Beispiel 1, jedoch handelt es sich um eine Frühgeburt im medizinischen Sinne.

Schutzfrist nach der Geburt	
(§ 6 Abs. 1)	= 12 Wochen zzgl. 7 Tage
Ende der Schutzfristen	= 1. Dezember

6.4 Bei allen vorzeitigen Entbindungen tritt die Verlängerung der Schutzfrist des § 6 Abs. 1 von 8 bzw. 12 Wochen auch dann ein, wenn die Arbeitnehmerin bis zum Beginn der (6-wöchigen) 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). Dies folgt aus § 200 Abs. 3 Satz 2 RVO, dessen Geltung sich ab dem 20. Juni 2002 (siehe Nr. 6.3) nicht mehr nur auf Frühgeburten, sondern auf alle Fälle vorzeitiger Entbindung erstreckt. Deshalb können künftig bei vorzeitigen Entbindungen die Vorschriften über das Ruhen des Mutterschaftsgeldes (§ 200 Abs. 4 RVO, § 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V)

und über den Vorrang des Mutterschaftsgeldes gegenüber dem Krankengeld (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 a SGB V) nicht mehr praktisch werden, da rückwirkend kein Anspruch auf Mutterschaftsgeld entstehen kann.

6.5 Maßgebend für den Beginn der Schutzfrist nach Absatz 1 ist die Entbindung, deren Zeitpunkt durch die standesamtliche Geburtsurkunde nachzuweisen ist. Für die Berechnung der Frist gelten § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 2 BGB.

6.6 Während der Schutzfrist nach Absatz 1 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).

6.7 Eine Fehlgeburt löst kein Beschäftigungsverbot nach Absatz 1 aus, sodass auch kein Anspruch auf Leistungen nach den §§ 13, 14 entsteht. Die mit der Fehlgeburt ggf. verbundenen Beschwerden sind als Krankheit anzusehen und führen, sofern Arbeitsunfähigkeit besteht, zur Freistellung von der Arbeit und Entgeltfortzahlung nach den für den Krankheitsfall geltenden gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen.

6.8 Das individuelle Beschäftigungsverbot nach Absatz 2 für Frauen, die in den ersten Monaten nach der Entbindung nicht voll leistungsfähig sind, 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. 1 – 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 Durchschnittsverdienst, ohne Rücksicht darauf, welche Arbeit sie leistet und welche Arbeitszeit eingehalten wird.

6.9 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).

6.10 Stillende Mütter im Sinne des MuSchG sind nur Frauen, die nach Ablauf der Schutzfrist des Absatzes 1 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.

6.11 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).

7. Zu § 7 (Stillzeit)

7.1 Die stillende Mutter ist auf ihr Verlangen für die ihr nach Absatz 1 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. 1 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 – 8.3 [DÖD 1988, 292] bei einer beamteten Lehrerin, die für außerhalb der vorgesehenen Unterrichtsstunden liegende Stillzeiten eine Verminderung ihrer Unterrichtsverpflichtung begehrte).

7.2 Ein Verdienstausfall darf durch die Gewährung der Stillzeiten nicht eintreten (Absatz 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.

7.3 Der Entgeltfortzahlungsanspruch für Stillzeiten ist unabdingbar.

7.4 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 Beschluss vom 2. Mai 1983 – 13 Sa 4/83 – sowie im Urteil vom 29. Oktober 1987 – 10 Sa 379/87 – (NZA 1988, 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, § 9, § 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.

8. **Zu § 8 (Mehrarbeit, Nacht- und Sonntagsarbeit)**

8.1 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. 6.10).

8.2 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 gehören die gesetzlichen Ruhepausen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG).

8.3 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.

8.4 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. 1 BAT/BAT-O bzw. MTArb/MTArb-O festgelegte Zeitraum.

8.5 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.

8.6 Erleidet eine Arbeitnehmerin infolge eines Beschäftigungsverbots des § 8 einen Verdienstausfall, erhält sie den Durchschnittsverdienst nach § 11 (vgl. Nr. 11). Die Verpflichtung zur Zahlung des Durchschnittsverdienstes entfällt jedoch, wenn die Arbeitnehmerin eine andere zumutbare Arbeit ohne Berechtigung ablehnt.

9. Zu § 9 (Kündigungsverbot)

9.1 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 Kündi-

gung 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 der Elternzeit wird auf § 18 BErzGG und auf die Hinweise hierzu in Abschnitt II Nr. 9 des Rundschreibens des BMI vom 22. Dezember 2000 – D II 2 – 220 223 – 5/1 1 – hingewiesen.

9.2 Absatz 1 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.

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

9.4 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 Bühnenengagementvertrag). § 57 b Abs. 4 des Hochschulrahmengesetzes (HRG) und § 1 Abs. 4 des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung sind jedoch ggf. zu beachten.

Die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrages steht zwar nicht einer verbotenen Kündigung gleich; wenn aber die Nichterneuerung ihren Grund in der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat, kann die unterbleibende Anschlussbeschäftigung eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen und insoweit gegen die EG-Richtlinie 76/207 vom 9. Februar 1976 verstoßen (vgl. Urteil des EUGH vom 4. Oktober 2001 – C 438/99 – AP Nr. 3 zu EWG-Richtlinie Nr. 92/85).

9.5 Kündigt eine schwangere Frau ihr Arbeitsverhältnis, muss der Arbeitgeber nach Absatz 2 die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 20) unverzüglich von der Kündi-

gung 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).

10. Zu § 10 (Erhaltung von Rechten)

10.1 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 der Elternzeit durch den Arbeitnehmer wird auf § 19 BErzGG und die Hinweise hierzu in Abschnitt II Nr. 10 des Rundschreibens des BMI vom 22. Dezember 2000 – D II 2 – 220 223-5/11 – hingewiesen.

10.2 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 gilt Absatz 2 nicht.

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

10.4 Nach § 51 Abs. 1 BAT/BAT-O bzw. § 54 Abs. 1 MTArb/MTArb-O 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/BAT-O bzw. § 54 Abs. 1 MTArb/MTArb-O abzugelten.

10.5 Wird ein nach Absatz 1 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, soweit Rechte von der Dauer der Betriebs- oder Berufszugehörigkeit oder

von der Dauer der Beschäftigungs- oder Dienstzeit abhängen (Absatz 2 Satz 1). Unter „Betrieb“ im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 ist nicht z. B. das Land als Arbeitgeber, sondern die Dienststelle im Sinne des Bundespersonalvertretungsgesetzes zu verstehen.

Satz 1 gilt nicht, wenn die ausgeschiedene Arbeitnehmerin in der Zwischenzeit bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt war (Absatz 2 Satz 2); 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 selbstständige Tätigkeit oder ein Heimarbeitsverhältnis.

10.6 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.

11. Zu § 11 (Arbeitsentgelt bei Beschäftigungsverboten)

11.1 In den Fällen der Beschäftigungsverbote nach § 3 Abs. 1 (Gefährdung der Gesundheit von Mutter oder Kind), § 4 (Verbot von körperlich schwerer und bestimmter anderer Arbeit), § 6 Abs. 2 (Verbot von Arbeit, die die zurzeit vorhandene Leistungsfähigkeit übersteigen würde), § 6 Abs. 3 (Arbeitsverbote für stillende Mütter) und § 8 Abs. 1, 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 angeordnetes ärztliches Beschäftigungsverbot (§ 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 –, vom 5. Juli 1995 – 5 AZR 135/94 – AP Nr. 7 zu § 3 MuSchG 1968 –, vom 12. März 1997 – 5 AZR 766/95 – AP Nr. 10 zu § 3 MuSchG 1968 –, vom 1. Oktober 1997 – 5 AZR 685/96 – AP Nr. 11 zu § 3 MuSchG 1968 – und vom 13. Februar 2002 – 5 AZR 5 8 8/00 – AP Nr. 22 zu § 11 MuSchG 1968).

11.2 Bemessungszeitraum des Durchschnittsverdienstes sind nach Absatz 1 Satz 1 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 (Absatz 1 Satz 3).

Liegen zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und der Kenntnis der Schwangerschaft keine vollen drei Kalendermonate, verkürzt sich der Berechnungszeitraum (Absatz 1 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 Beschäftigungsverbote 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 1 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 die Elternzeit, solange während der Elternzeit keine Beschäftigung ausgeübt worden ist. Wird während der Elternzeit eine zulässige Teilzeitbeschäftigung ausgeübt, bleiben bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes für nach Ablauf der Elternzeit 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, sodass für die Durchschnittsberechnung weniger als ein Monat übrig bleibt, in dem Arbeitsverdienst zugestanden hat, muss der nach dem Wortlaut des Gesetzes 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. 1 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 Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 oder einer sich unmittelbar anschließenden Elternzeit erneut schwanger, sind für die Berechnung des nach Ablauf der Schutzfrist bzw. der Elternzeit 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 einer Elternzeit, 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 zugrunde zu legen. Liegen zwischen dem Beginn der erziehungsgeld-unschädlichen Teilzeitbeschäftigung und der Kenntnis der erneuten Schwangerschaft keine vollen drei Kalendermonate, ist der Berechnungszeitraum in entsprechender Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 3 bis 5 zu ermitteln; vgl. hierzu die vorstehenden Hinweise in den Absätzen 2 bis 5. Für die Berechnung des ggf. nach Ablauf der Elternzeit zu gewährenden Durchschnittsverdienstes gelten die Hinweise in dem vorhergehenden Absatz 6.

Wird eine Arbeitnehmerin nach Ablauf der Elternzeit 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 Buchst. a und 5 zu ermitteln.

11.3 Durchschnittsverdienst im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist der Verdienst, den die Arbeitnehmerin in dem im Gesetz bestimmten maßgebenden Berechnungszeitraum (vgl. Nr. 11.2) 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. 1 Satz 1 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 Urlaubsgeld, Zuwendungen und anderes einmalig gezahltes Arbeitsentgelt weder ganz noch zeitanteilig einzubeziehen. Bei den unständigen Bezügebestandteilen im Sinne des § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT/BAT-O bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 MTArb/MTArb-O 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 ohne Rechtsgrund geleistete Überzahlungen sind bei der Durchschnittsberechnung auszuklammern; unterbliebene, aber schon geschuldete Leistungen sind mit zu berücksichtigen.

11.4 Bleiben in einem Kalendermonat die für die Zeit eines Beschäftigungsverbotes (vgl. Nr. 11.1) nach § 36 Abs. 1 bis 3 BAT/BAT-O bzw. nach § 31 Abs. 1 bis 3 MTArb/MTArb-O zustehenden tariflichen Bezüge hinter dem für diese Zeit zustehenden Durchschnittsverdienst zurück, ist der Unterschiedsbetrag (Ausgleichsbetrag nach § 11 Abs. 1 Satz 1) in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT/BAT-O bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 MTArb/MTArb-O wie ein unständiger Bezügebestandteil zu behandeln und in dem zweiten, auf 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. 1

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. 13) zusteht. Wegen der steuer-, sozialversicherungs- und zusatzversorgungsrechtlichen Behandlung der während des Bezugs von Mutterschaftsgeld gezahlten Ausgleichsbeträge vgl. Nr. 11.10.

Hat die Arbeitnehmerin nach Ablauf der Schutzfrist des § 6 Abs. 1 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. 1 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, die Elternzeit 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 der Elternzeit 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/BAT-O bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 5 i. V. m. Unterabs. 3 und 4 MTArb/MTArb-O).

11.5 Nimmt die Arbeitnehmerin während der Zeit eines Beschäftigungsverbotes (vgl. Nr. 11.1) 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/BAT-O bzw. des Urlaubslohnes nach § 48 Abs. 2 MTArb/MTArb-O oder der Krankenbezüge nach § 37 BAT/BAT-O, § 71 BAT bzw. § 42 MTArb/MTArb-O. Auf die Regelungen in § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 und 3 BAT/BAT-O sowie in § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 und 3 MTArb/MTArb-O, 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 Monatsregellohn enthalten ist und deshalb bei der Bemessung der Bezüge für den übernächsten Monat zu berücksichtigen ist, weise ich besonders hin.

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. 11.4). 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. 1 Satz 1 bis 3 BAt/BAT-O bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 bis 3 MTArb/MTArb-O der Bemessung der Bezüge für Kalendermonate zugrunde zu legen wären, in denen wegen der Schutzfristen ein Anspruch auf Bezüge nicht besteht, können erst nach Wiederaufnahme der Arbeit (vgl. § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 5 BAT/BAT-O bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 5 MTArb/MTArb-O) bzw. nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. § 36 Abs. 1 Unterabs. 3 Satz 2 BAT/BAT-O bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 3 Satz 2 MTArb/MTArb-O) 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 der Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz noch zustehende Ausgleichsbeträge nach § 11 Abs. 1 Satz 1 werden zu diesem Zeitpunkt fällig (vgl. Nr. 11.4 Abs. 2 Satz 2). Ebenfalls bei Beginn der Elternzeit 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 Urlaubsvergütung bzw. Zuschlags zum Urlaubslohn) vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 beruhen (vgl. § 36 Abs. 1 Unterabs. 5 BAT/BAT-O bzw. 31 Abs. 2 Unterabs. 5 MTArb/MTArb-O).

Beispiel für eine Angestellte:

Beginn der Schwangerschaft lt. ärztlichem Attest	25.10.01
Mitteilung der Schwangerschaft an den Arbeitgeber:	16.12.01
Voraussichtliche Niederkunft lt. ärztlichem Attest:	21.7.02
Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2:	9.6.02
Tatsächliche Niederkunft:	24.7.02
Ende der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1:	18.9.02

Beginn des Erziehungsurlaubs:	19.9.02
Ende des Erziehungsurlaubs:	23.7.05
Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis:	23.7.05
Erholungsurlaub vom 1. bis 14. 9. 01:	10 Arbeitstage
	(14 Kalendertage)
Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung vom 19. bis 28. 1. 02:	8 Arbeitstage
	(10 Kalendertage)
Erholungsurlaub vom 2. bis 11. 5. 02:	8 Arbeitstage
	(10 Kalendertage)
Unständige Bezügebestandteile für Arbeitsleistungen im	
Juli 01:	400,– Euro
August 01:	800,– Euro
September 01 (vom 15. bis 30. 9. 01):	347,– Euro
September 01 (vom 1. bis 14. 9. 01 Urlaubsaufschlag von 25,30 Euro je Urlaubstag):	253,– Euro
Oktober 01:	250,– Euro
November 01:	700,– Euro
Dezember 01 (bis 15. 12.):	360,– Euro
Mai 02:	100,– Euro
Durchschnitt der unständigen Bezügebestandteile, die in den nach § 11 Abs. 1 maßgebenden Monaten Juli, August und September 01 durch Arbeitsleistungen bzw. durch Urlaubsaufschläge erzielt worden sind (400 + 800 + 600 = 1800 : 3 =)	600,– Euro mtl.
Aufschlag je Urlaubstag bei der Urlaubsvergütung gemäß § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT/BAT-O	
im Jahre 01:	25,30 Euro,
im Jahre 02:	21,60 Euro.

Bis zum 8. 6. 02, dem letzten Tag vor Beginn der Schutzfrist nach § 37 Abs. 2, sind die Vergütung (§ 26 BAT/BAT-O) und die in Monatsbeträgen festgesetzten Zulagen weiterzuzahlen.

In den Monaten **Oktober und November 01,** 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 01) erbrachten Arbeitsleistungen zustehenden unständigen Bezügebestandteile (einschließlich des Urlaubsaufschlages in der Zeit vom 1. bis 14. 9. 01) zu zahlen, und zwar

im Oktober 01	800,– Euro,
im November 01	600,– Euro.

Im **Dezember 01** 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 in Höhe von 250,– Euro entsprechend der Arbeitsleistung im Oktober 01 zu. Der für die Zeit vom 16. bis 31. 12. 01 nach § 11 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 16/31 des monatlichen Durchschnittsbetrages von 600,– Euro, das sind 309,68 Euro, wird im Monat Februar 02 fällig.

Im **Januar 02** ist die Arbeit an acht Arbeitstagen (= zehn Kalendertage) infolge Arbeitsunfähigkeit, an den übrigen Tagen teilweise infolge der Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen Monat stehen der Angestellten nach der tariflichen Regelung unständige Bezügebestandteile in Höhe von 700,– Euro entsprechend der Arbeitsleistung im November 01 zu. Der für die Zeit vom 1. bis 18. 1. 02 und für die Zeit vom 29. bis 31. 1. 02 nach § 11 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 21/31 des monatlichen Durchschnittsbetrages von 600,– Euro, das sind 406,45 Euro, wird im Monat März 02 fällig. Der Aufschlag zur Urlaubsvergütung für die Tage der Arbeitsunfähigkeit vom 19. bis 28. 1. 02 (= acht Arbeitstage) in Höhe von (8 x 21,60 Euro =) 172,80 Euro ist bei der Bemessung der Bezüge für März 02 zu berücksichtigen.

Im **Februar 02** 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,– Euro entsprechend der Arbeitsleistung im Dezember 01 zu; ferner ist der Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat Dezember 01 in Höhe von 309,68 Euro zu zahlen. Der Ausgleichsbetrag nach § 11 für Februar 02 in Höhe von 600,– Euro wird im Monat April 02 fällig.

Im **März 02** ist ein Teil der Arbeit an allen Tagen infolge der Schwangerschaft ausgefallen. Für diesen Monat stehen der Aufschlag für acht Arbeitsunfähigkeitstage aus dem Monat Januar 02 in Höhe von 172,80 Euro sowie der Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat Januar 02 in Höhe von 406,45 Euro, insgesamt 579,25 Euro, zu. Der Ausgleichsbetrag für den Monat März 02 in Höhe von 600,– Euro wird im Monat Mai 02 fällig.

Im **April 02** 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 02 in Höhe von 600,– Euro zu zahlen. Der Ausgleichsbetrag nach § 11 für den Monat April 02 in Höhe von 600,– Euro wird im Monat Juni 02 fällig.

Im **Mai 02** 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 02 in Höhe von 600,– Euro zu zahlen.

Der für die Zeit am 1. und vom 12. bis 31. 5. 02 nach § 11 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 21/31 des monatlichen Durchschnittsbetrages von 600,– Euro, das sind 406,45 Euro, ist um die auf tatsächlicher Arbeitsleistung im Mai 02 beruhenden unständigen Bezügebestandteile in Höhe von 100,– Euro zu vermindern. Der verbleibende Ausgleichsbetrag von 306,45 Euro wird im Monat Juli 02 fällig. Der Aufschlag zur Urlaubsvergütung für die Urlaubstage vom 2. bis 11. 5. 02 (= acht Arbeitstage) in Höhe von (8 x 21,60 Euro =) 172,80 Euro sowie die unständigen Bezügebestandteile für Arbeitsleistungen im Mai 02 in Höhe von 100,– Euro wären bei der Bemessung der Bezüge für den Monat Juli 02 zu berücksichtigen. Da für diesen Monat jedoch keine Vergütung, Urlaubsvergütung oder Krankenbezüge zustehen (es wird Mutterschaftsgeld gezahlt), sind diese Beträge gemäß § 36 Abs. 1 Unterabs. 5 BAT/BAT-O bei Beginn der Elternzeit (19. 9. 02) zu zahlen.

Im **Juni 02** ist der Ausgleichsbetrag nach § 11 aus dem Monat April 02 in Höhe von 600,– Euro zu zahlen. Der für die Zeit vom 1. bis 8. 6. 02 zustehende Ausgleichsbetrag nach § 11 in Höhe von (600,– Euro x 8/30 =) 160,– Euro wird im Monat August 02 fällig. Für die Zeit vom 9. 6. 02 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. 1 – das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 maßgebend (vgl. Nr. 14.5). Das sind im Beispielsfall die Monate März bis Mai 02. Zum Arbeitsentgelt ge-

hören auch die nach § 11 gezahlten Beträge. In die Durchschnittsberechnung sind deshalb folgende Entgeltbestandteile einzubeziehen:

März 02:	(406,45 + 172,80 =) 579,25 Euro
April 02:	600,– Euro
Mai 02:	600,– Euro.

Im **Juli 02** ist neben dem Mutterschaftsgeld und dem Zuschuss zum Mutterschaftsgeld der nach § 11 aus dem Monat Mai 02 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 306,45 Euro und im Monat August 02 der nach § 11 aus dem Monat Juni 02 zustehende Ausgleichsbetrag in Höhe von 160,– Euro zu zahlen.

Bei Beginn der Elternzeit (19. 9. 02) sind der Aufschlag von 172,80 Euro für den im Monat Mai 02 gewährten Urlaub und die auf der Arbeitsleistung im Monat Mai 02 beruhenden unständigen Bezügebestandteile von 100,– Euro zu zahlen.

11.7 Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur sowie bestimmte dauerhafte Verdienstkürzungen sind nach Maßgabe des Absatzes 2 zu berücksichtigen.

Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 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 Sozialzuschlages und die Gewährung des Monatstabellenlohnes nach einer höheren Lohnstufe. Sind solche Erhöhungen während oder nach Ablauf des Bemessungszeitraumes, jedoch vor dem Tage eingetreten, von dem an Anspruch auf Weiterzahlung des 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 Durchschnittsverdienstes 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/BAT-O, der Nr. 8 Abs. 5 SR 2 c BAT/BAT-O oder der Nr. 8 Abschn. B Abs. 5 SR 2 e III BAT/BAT-O einer höheren Stufe zugewiesen worden ist.

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, Sonntagsdienst und Feiertagsdienst, soweit dadurch Wechselschicht- oder Schichtarbeit eingeschränkt wird.

Verdienstkürzungen sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie „dauerhaft" sind und ihre Ursache nicht in einem mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot (z. B. nach § 3 Abs. 1, § 4 oder § 8) oder in Kurzarbeit, Arbeitsausfall oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis haben. Als dauerhafte Verdienstkürzungen kommen z. B. in Betracht: Verminderungen des Ortszuschlages z. B. wegen Eintritt eines Konkurrenzfalles oder wegen Herausfallen eines Kindes aus der Ortszuschlagsberechtigung, Zuweisung des Bereitschaftsdienstes für alle Arbeitnehmer einer Organisationseinheit zu einer niedrigeren Stufe (siehe hierzu auch das Urteil des BAG vom 20. September 2000 – 5 AZR 924/98 – AP Nr. 17 zu § 11 MuSchG 1968 –, das noch vor der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 3 durch das am 20. Juni 2002 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 – BGBl. I S. 1812 – ergangen ist).

11.8 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. 1 Satz 3 bereits wieder beschäftigt werden will (vgl. Nr. 6.1 zweiter Absatz).

11.9 Bei der Berechnung des Aufschlags zur Urlaubsvergütung nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT/BAT-O bzw. des Zuschlags zum Urlaubslohn nach § 48

Abs. 2 Buchst. b MTArb/MTArb-O 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/BAT-O bzw. des § 48 Abs. 3 Unterabs. 1 MTArb/MTArb-O aufgeführten Entgeltbestandteilen gehören (wie z. B. der Einsatzzuschlag für Ärzte nach Nr. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 SR 2 c BAT/BAT-O).

Bei der Berechnung des Urlaubsaufschlags für Angestellte nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT/BAT-O in Verbindung mit der Protokollnotiz Nr. 2 hierzu sind Kalendermonate, in denen neben Mutterschaftsgeld und ggf. Zuschuss zum Mutterschaftsgeld Ausgleichsbeträge nach § 11 gezahlt worden sind (vgl. Nr. 11.4), wie Kalendermonate zu behandeln, für die Vergütung zugestanden hat.

11.10 Der Durchschnittsverdienst nach § 11 Abs. 1 ist steuerpflichtiger Arbeitslohn und damit sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt und zusatzversorgungspflichtiges Entgelt. Steuerpflichtig sind dabei auch die im Durchschnittsverdienst enthaltenen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, die bei tatsächlicher Arbeitsleistung gemäß § 3 b 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. 1 Unterabs. 2 BAT/ BAT-O bzw. des § 31 Abs. 2 Unterabs. 2 MTArb/ MTArb-O 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. 11.6), ist sozialversicherungsrechtlich als nachträglich gezahltes Arbeitsentgelt zu behandeln. Das gilt auch für unständige Bezügebestandteile, die bei Beginn einer sich an die Schutzfrist des § 6 Abs. 1 unmittelbar anschließenden Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (vgl. das Beispiel in Nr. 11.6) 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 Spitzenverbände 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 vorausgegan-

genen Lohnabrechnungszeitraumes oder, wenn auch im vorausgegangenen Lohnabrechnungszeitraum Beitragsfreiheit bestanden hat, dem davor liegenden Abrechnungszeitraum zugeordnet werden (vgl. Punkt 5 der Niederschrift über die Besprechung am 5./6. März 1986).

11.11 Der Ausgleichsbetrag nach § 11 Abs. 1 kann auch neben dem Mutterschaftsgeld zu zahlen sein (vgl. Nr. 11.1 0 Abs. 2 Satz 1). Die Vorschrift des § 200 Abs. 4 Satz 1 RVO über das Ruhen des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld, wenn und soweit 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 Schutzfristen gewährt wird (vgl. BAG, Urteil vom 6. März 1985 – 5 AZR 523/83 – AP Nr. 11 zu § 11 MuSchG 1968). Satz 1 gilt entsprechend für unständige Bezügebestandteile, die neben dem Mutterschaftsgeld gezahlt werden (vgl. Nr. 11.10 Abs. 2 Satz 2).

12. **Nicht besetzt.**

13. Zu § 13 (Mutterschaftsgeld)

13.1 Arbeitnehmerinnen, die bei Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 in einem Arbeitsverhältnis stehen oder deren Arbeitsverhältnis während der Schwangerschaft oder der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 nach Maßgabe von § 9 Abs. 3 aufgelöst worden ist, erhalten während der Schutzfristen (§ 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1) auf Antrag (§ 16 SGB I) ein Mutterschaftsgeld. Dasselbe gilt vom Beginn des Arbeitsverhältnisses an für solche Frauen, die während der Schutzfristen nach § 3 Abs. 2 oder § 6 Abs. 1 von einem Beamten- in ein Arbeitsverhältnis wechseln, sowie für Frauen, die Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind (Pflichtversicherte und freiwillig Versicherte) und deren Arbeitsverhältnis erst während der Mutterschutzfristen beginnt.

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

Für Arbeitnehmerinnen, die nicht Mitglied einer gesetzlichen 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 210,– Euro beträgt. Das Mutterschaftsgeld wird ihnen zu Lasten des Bundes durch das Bundesversicherungsamt gezahlt.

13.2 Den für die Zahlung des Mutterschaftsgeldes zuständigen Krankenkassen (bei Arbeitnehmerinnen, die Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind) bzw. dem Bundesversicherungsamt (bei Arbeitnehmerinnen, die nicht Mitglied einer

gesetzlichen Krankenkasse sind) sind auf Anforderung unverzüglich die Angaben zu machen, die für die Berechnung der Höhe des Mutterschaftsgeldes benötigt werden.

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

Dagegen haben Arbeitnehmerinnen, die von ihrem Arbeitgeber unbezahlten Urlaub (z. B. nach § 50 BAT/BAT-O bzw. § 55 MTArb/MTArb-O) erhalten haben, nach dem Urteil des BSG vom 8. März 1995 – 1 RK 10/94 – (DOK 1995, 453) mit Beginn einer (erneuten) Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 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. Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 11./12. November 1996, abgedruckt in BB 1997, 530).

13.4 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 lediglich, dass sich bei Geburten nach dem mutmaßlichen Tag der Entbindung die Bezugsdauer für das Mutterschaftsgeld vor der Geburt entsprechend verlängert. Eine Verkürzung der Sechswochenfrist hinsichtlich des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld ist mithin ausgeschlossen; diese Frist ist eine Mindestfrist.

Bei Geburten vor dem mutmaßlichen Tag der Entbindung folgt aus § 200 Abs. 3 Satz 2 RVO die Verpflichtung, das Mutterschaftsgeld nach der Geburt für 8 bzw. – bei Früh- und Mehrlingsgeburten – 12 Wochen zuzüglich derjenigen Tage, die von der Schutzfrist vor der Geburt nicht in Anspruch genommen werden konnten, zu zahlen.

13.4.1 Hat die Arbeitnehmerin vor Beginn der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2 Krankenbezüge in Höhe der Urlaubsvergütung (§ 37 Abs. 2 BAT/BAT-O, 71 Abs. 2 BAT) bzw. in Höhe des Urlaubslohnes (§ 42 Abs. 2 MTArb/MTArb-O) erhalten und

entbindet sie vor dem mutmaßlichen Zeitpunkt der Niederkunft, verbleibt es bei dem Anspruch auf Krankenbezüge.

13.4.2 Bei Arbeitnehmerinnen, die bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 Krankengeld von ihrer Krankenkasse und ggf. einen Krankengeldzuschuss von ihrem Arbeitgeber bezogen haben, hat eine vorzeitige Entbindung ebenfalls keine Auswirkungen auf Dauer und Höhe dieser Ansprüche. Insoweit ist durch die am 20. Juni 2002 in Kraft getretene Änderung des § 200 Abs. 3 RVO (aufgrund des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 – BGBl. I S. 1812 –) die bisherige Unterscheidung zwischen Frühgeburten im medizinischen Sinne und sonstigen vorzeitigen Geburten aufgegeben worden.

13.4.3 Der ggf. neben dem Mutterschaftsgeld zu zahlende Ausgleichsbetrag nach § 11 (vgl. Nr. 11.11) ist kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 4 Satz 1 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 Vorschrift des § 200 c Abs. 2 Satz 1 RVO). Das Gleiche gilt für unständige Bezügebestandteile, die bei Beginn einer sich an die Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 unmittelbar anschließenden Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz bzw. einer sonstigen Beurlaubung ohne Bezüge von länger als zwölf Monaten in einem Kalendermonat gezahlt werden (vgl. Nr. 11.10), 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.

13.5 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.

13.6 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 Tages 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) gel-

tend 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 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

- die Berechnung nach der Regel infolge Wechsels aus einem Ausbildungs- in ein Arbeitsverhältnis zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis führen würde,
- 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
- das Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis erst während der Mutterschutzfristen beginnt.

Erwächst aus einer erneuten Schwangerschaft während der Elternzeit Anspruch auf Mutterschaftsgeld für die Zeit der Schutzfristen nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 sowie für den Entbindungstag (vgl. Nr. 13.3 erster 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.

13.7 Nach dem Urteil des BSG vom 9. September 1971 – 3 RK 84/69 – ist bei der Berechnung des Mutterschaftsgeldes nicht von einem arbeitsrechtlichen Entgelt-

begriff, sondern vom Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne (§§ 14, 17 SGB IV in Verbindung mit der Arbeitsentgeltverordnung) auszugehen.

13.7.1 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 (§ 3 b EStG), da es sich insoweit nicht um Entgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne (vgl. Nr. 13.7) 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 Tage 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 (Entgeltfortzahlungsgesetz), die Lohnausfallerstattung für Personalratsmitglieder, die Urlaubsvergütung bzw. der Urlaubslohn (nicht jedoch das Urlaubsgeld oder eine Urlaubsabgeltung) sowie der nach § 11 gesicherte Durchschnittsverdienst.

13.7.2 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 1 RVO.

13.7.3 Leistungen des Arbeitgebers zu einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung (Umlagen – § 16 ATV – und zusätzliche Umlagen – § 39 Abs. 2 ATV – zur VBL oder zu einer anderen Zusatzversorgungseinrichtung) gehören zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 2 Satz 1 RVO, soweit sie nach der Arbeitsentgeltverordnung sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt 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 13,30 Euro monatlich (§ 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV i. d. F. der Verordnung vom 20. Dezember 2001, BGBl. I S. 3918), als Arbeitsentgelt anzusehen. Soweit Umlagen und zusätzliche Umlagen nicht pauschal versteuert werden, sind sie dem Arbeitsentgelt zuzurechnen.

Die steuerunbelasteten und sozialversicherungsfreien Sanierungsgelder zur VBL gehören dagegen ebenso wenig zum Arbeitsentgelt wie die Beiträge im Kapitaldeckungsverfahren (§ 2 Abs. 2, § 18, § 26 Abs. 5, § 39 Abs. 1 ATV), soweit diese im Rahmen des § 3 Nr. 63 EStG steuer- und damit sozialversicherungsfrei sind, sowie die für eine Entgeltumwandlung verwendeten Entgeltbestandteile, die allerdings nur bis zum 31. Dezember 2008 sozialversicherungsfrei sind (§ 115 SGB VI).

Der Umlage-Beitrag der Arbeitnehmer, der aus versteuertem Einkommen entrichtet wird, mindert nicht das Arbeitsentgelt.

13.7.4 Nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 200 Abs. 2 Satz 1 RVO gehören die Arbeitgeberzuschüsse zum Krankenversicherungsbeitrag nach § 257 SGB V und zum Pflegeversicherungsbeitrag nach § 61 SGB XI sowie Aufwandsentschädigungen (z. B. Reisekosten). Entsprechendes gilt für Arbeitgeberzuschüsse zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen sowie zum Versorgungswerk der Presse (vgl. § 25 ATV).

13.7.5 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.

13.7.6 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 zunächst durch das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20. Dezember 1996 (BGBl. 1 S. 2110) und nochmals durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 (BGBl. 1 S. 1812) 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 einem Tarifvertrag (z. B. Vergütungstarifvertrag, Monatslohntarifvertrag) 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. 14.13.

13.7.7 Tage, an denen infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis kein oder ein vermindertes 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 Verdienstminderungen wegen ver-

schuldeter Arbeitsversäumnisse und die entsprechend geringeren Arbeitsentgelte sind dagegen zu berücksichtigen.

13.8 Der für den Berechnungszeitraum ermittelte Bruttobetrag des Arbeitsentgelts ist um die gesetzlichen Abzüge zu vermindern. Zu den gesetzlichen Abzügen gehören die Lohnsteuer, die Kirchensteuer, der Solidaritätszuschlag sowie der 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 10 gesetzlichen Bestimmungen aufgrund der Eintragungen in der Lohnsteuerkarte für das Arbeitsentgelt in dem maßgebenden Berechnungszeitraum zu berechnen und einzubehalten war. Keine gesetzlichen Abzüge sind dagegen die Aufwendungen der Arbeitnehmerin für Beiträge zu einer zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung (z. B. Umlage-Beitrag zur VBL, freiwillige Versicherung bei der VBL – § 26 ATV –, freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, Lebensversicherung, Höherversicherung) und für die freiwillige Versicherung in einer Krankenkasse oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen sowie die gepfändeten Teile des Arbeitsentgelts und die vermögenswirksam angelegten Teile des Arbeitsentgelts.

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,– Euro
Zuwendung	1.000,– Euro
Dezemberbezüge insgesamt	3.500,– Euro
a) Beitragspflichtiges Entgelt	3.500,– Euro
a) Steuerpflichtiges Entgelt	3.500,– Euro
a) Bruttoarbeitsentgelt, von dem das fiktive Nettoarbeitsentgelt als Bemessungsgrundlage für das Mutterschaftsgeld zu ermitteln ist (beitrags- und steuerpflichtiger Betrag)	2.500,– Euro

Beispiel 2:

Bemessungszeitraum Dezember:

Laufendes Arbeitsentgelt	2.500,– Euro
Zuwendung	–
Dezemberbezüge insgesamt	2.500,– Euro
a) Beitragspflichtiges Entgelt	2.500,– Euro
b) Steuerpflichtiges Entgelt	2.500,– Euro
c) Bruttoarbeitsentgelt, von dem das fiktive Nettoarbeitsentgelt als Bemessungsgrundlage für das Mutterschaftsgeld zu ermitteln ist (beitrags- und steuerpflichtiger Betrag)	2.500,– Euro

13.9 Für die Ermittlung des Mutterschaftsgeldes ist das nach den vorstehenden Hinweisen vom Arbeitgeber errechnete (vgl. Nr. 13.8) 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 x 30 Tage) geteilt. Der Divisor von 90 verringert sich nur dann, wenn sich nach § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO auch der Berechnungszeitraum verringert, und zwar um die Zahl der Tage, um die der Berechnungszeitraum zu verkürzen ist.

13.10 Während der Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld liegt keine in der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung vor (§§ 24, 25 SGB III, § 5 SGB V, § 1 SGB VI, §§ 20, 23 SGB XI). Für diese Zeit ist deshalb kein Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28 d Satz 1 SGB IV) einschl. des Beitrags zur sozialen Pflegeversicherung (§ 28 d Satz 2 SGB IV) zu entrichten. Etwas anderes gilt nur, wenn während des Bezuges von Mutterschaftsgeld einmalig gezahltes Arbeitsentgelt gezahlt wird (vgl. Unterabsatz 6).

In der gesetzlichen Krankenversicherung bleibt die Arbeitnehmerin ohne Beitragsleistung versichert, solange sie Anspruch auf Mutterschaftsgeld oder auf Krankengeld hat (§ 192 Abs. 1 Nr. 2, § 224 Abs. 1 SGB V).

In der Rentenversicherung werden Zeiten, in denen die Arbeitnehmerin wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft während der Schutzfristen eine versicherte

Beschäftigung nicht ausgeübt hat, immer dann als Anrechnungszeit berücksichtigt, wenn diese Zeiten nach Vollendung des 17. und vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen; außerhalb dieser Lebensaltersphase erfolgt die Anrechnung nur, wenn dadurch eine versicherte Beschäftigung unterbrochen wird (§ 58 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 1 SGB VI).

In der sozialen Pflegeversicherung besteht die Mitgliedschaft für die Dauer des Anspruchs auf Mutterschaftsgeld fort (§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V i. V. in. § 49 Abs. 2 SGB XI); das Mutterschaftsgeld bleibt beitragsfrei (§ 56 Abs. 3 SGB XI).

In der Arbeitslosenversicherung ist die Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld dann einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt, wenn durch Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unterbrochen worden ist (§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III).

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). Der Anspruch auf Mutterschaftsgeld bleibt dadurch unberührt (§ 200 Abs. 4 Satz 2 RVO). Von dem einmalig gezahlten Arbeitsentgelt hat, soweit es zusatzversorgungspflichtig ist, der Arbeitgeber Umlagen, Sanierungsgelder und ggf. Beiträge an die VBL zu entrichten und die Arbeitnehmerin die darauf entfallenden Umlage-Beiträge zu tragen. Die zeitliche Zuordnung des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts erfolgte im bisherigen Gesamtversorgungssystem nach § 8 Abs. 5 Satz 2 Versorgungs-TV zu dem letzten vorangegangenen Kalendermonat, für den Umlage zu entrichten war. Aufgrund der Übergangsregelung nach § 36 Abs. 2 ATV kann noch längstens bis zum 31. Dezember 2002 entsprechend verfahren werden. Spätestens ab 1. Januar 2003 ist eine Einmalzahlung, die steuerlich einen sonstigen Bezug darstellt, entsprechend dem Zuflussprinzip (§ 15 Abs. 2 Satz 1 ATV) dem Monat der Auszahlung zuzuordnen, auch wenn in diesem Monat sonst kein zusatzversorgungspflichtiges Entgelt anfällt.

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

13.11 Bei Arbeitnehmerinnen, die schon vor Beginn der Mutterschutzfrist nach § 3 Abs. 2 arbeitsunfähig erkrankt sind, endet die Zahlung der Krankenbezüge (§ 37 BAT/BAT-O, § 71 BAT, § 42 MTArb/MTArb-O) mit Beginn dieser Frist (vgl. Nrn. 13.4 bis 13.4.2). Dauert die Krankheit über das Ende der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 bzw. das Ende der Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz

hinaus an, sind mit Ablauf der Schutzfrist bzw. der Elternzeit die Krankenbezüge für den nach § 37 Abs. 4 bis 7 BAT/BAT-O, § 71 BAT bzw. 42 Abs. 4 bis 7 MTArb/MTArb-O etwa noch vorhandenen Anspruchszeitraum weiterzuzahlen.

Aus der Formulierung in § 37 Abs. 4 Unterabs. 1 BAT/BAT-O, § 71 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 BAT und in § 42 Abs. 4 Unterabs. 1 MTArb/MTArb-O („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 Mutterschutzfristen keine Unterbrechung und keine entsprechende Verlängerung erfahren. Dies gilt auch bei einer Erkrankung innerhalb der Schutzfristen bzw. der Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz, die über das Ende der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 bzw. das Ende der Elternzeit hinaus andauert. § 37 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT/BAT-O, § 71 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 BAT bzw. § 42 Abs. 2 Unterabs. 1 MTArb/MTArb-O bleiben unberührt.

13.12 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 Angestellten entsprechend der Bestimmung des § 36 Abs. 2 BAT/BAT-O der letzte Tag der Zahlung der Vergütung und der erste Tag der Zahlung des Mutterschaftsgeldes unmittelbar aufeinander folgen. Bei Arbeiterinnen ist in dem in Satz 1 genannten Fall die Lohnzahlung nach § 30 Abs. 3 Buchst. b MTArb/MTArb-O 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.

14. Zu § 14 (Zuschuss zum Mutterschaftsgeld)

14.1 Das Mutterschaftsgeld, das der Arbeitnehmerin, die Mitglied einer gesetzlichen 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 13,– Euro für jeden Kalendertag begrenzt. Das vom Bundesversicherungsamt der Arbeitnehmerin, die nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ist, während der Schutzfristen zu zahlende Mutterschaftsgeld ist außerdem auf insgesamt 210,– Euro begrenzt. War das um die gesetzlichen Abzüge verminderte durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt in dem maßgebenden Berechnungszeitraum (§ 14 Abs. 1 Satz 2) höher als 13,– Euro 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 210,– Euro begrenzt, wird der kalendertägliche Zuschuss aus dem Unterschied zwischen 13,– Euro und dem maßgebenden Arbeitsentgelt (vgl. Nrn. 14.5 bis 14.8) berechnet.

14.2 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 oder Abs. 3 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. Nr. 14.5).

Eine Arbeitnehmerin, die nach § 50 BAT/BAT-O bzw. nach § 55 MTArb/MTArb-O 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. 13.3 zweiter Absatz).

Eine Arbeitnehmerin hat während der Elternzeit 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 die Elternzeit 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 der Elternzeit noch nicht abgelaufen, hat die Arbeitnehmerin – das weitere Bestehen des Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt – für die Zeit nach Beendigung der Elternzeit bis zum Ablauf der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 einen Anspruch auf den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld. Der Zuschuss ist grundsätzlich nach dem Arbeitsverdienst zu berechnen, den die Arbeitnehmerin vor Beginn der Elternzeit erhalten hat. Im Hinblick auf § 14 Abs. 1 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. 1, sondern darüber hinaus seit dem Beginn der Elternzeit wirksam geworden sind, in die

Berechnung einzubeziehen; dasselbe gilt gemäß § 14 Abs. 1 Satz 5 für dauerhafte Verdienstkürzungen (vgl. Nr. 14.13). Ein Anspruch auf den Zuschuss besteht jedoch auch während der Elternzeit, wenn die Arbeitnehmerin eine zulässige Teilzeitbeschäftigung leistet (§ 14 Abs. 4 Satz 2). Maßstab für die Berechnung der Höhe des Zuschusses während der Elternzeit 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 Nrn. 14.5 ff.

Frauen, deren Arbeitsverhältnis während ihrer Schwangerschaft oder der Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 nach Maßgabe von § 9 Abs. 3 aufgelöst worden ist, erhalten den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zu Lasten des Bundes von der für die Zahlung des Mutterschaftsgeldes zuständigen Stelle. Hat das Arbeitsverhältnis durch Fristablauf geendet, liegt keine Auflösung in diesem Sinne vor. Deshalb besteht in einem solchen Fall kein Anspruch auf kalenderjährliches Mutterschaftsgeld und damit auch kein Anspruch auf Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld (vgl. Urteil des BSG vom 1. Februar 1983 – 3 RK 53/81).

14.3 Das Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengeldes (§ 200 Abs. 2 Satz 7 RVO) sowie das Entbindungsgeld nach § 200 b RVO lösen keinen Anspruch auf einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld aus.

14.4 Während der Schutzfrist finden die Konkurrenzvorschriften des Ortszuschlags bzw. des Sozialzuschlags weiterhin Anwendung (vgl. z. B. für Angestellte § 29 Abschn. B Abs. 5 Satz 1 zweiter Halbsatz und Abs. 6 Satz 1 zweiter Halbsatz BAT/BAT-O, für Arbeiterinnen diese Vorschrift i. V. m. § 41 MTArb/MTArb-O).

14.5 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 (§ 3 b 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, zusätzliche Umlagen, Arbeitgeberzuschüsse nach § 25 ATV und ggf. Beiträge zur VBL). Ebenfalls nicht zum Arbeitsentgelt gehören die steuerunbelasteten Sanierungsgelder zur VBL.

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 oder Verminderungen des Arbeitsentgelts, die nach Ablauf des Berechnungszeitraums wirksam geworden sind, vgl. Nr. 14.13. 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. 1 Satz 4 außer Betracht. Zusätzlich ist in § 14 Abs. 1 Satz 6 bestimmt, dass ausnahmsweise das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt einer gleichartig Beschäftigten zugrunde zu legen ist, wenn eine Berechnung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 und 4 nicht möglich ist. Die Hinweise der Nrn. 13.6, 13.7.5 und 13.7.7 gelten entsprechend.

14.6 Der Bruttobetrag des Arbeitsentgelts ist um die gesetzlichen Abzüge zu vermindern. Hierzu gehören die Lohnsteuer, die Kirchensteuer, der Solidaritätszuschlag 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 unberücksichtigt, 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 – 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. 1 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 Hinterbliebenenversorgung (z. B. freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, Lebensversicherung, Höherversicherung), für die freiwillige Versicherung in einer Krankenkasse oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen sowie der Umlage-Beitrag des Arbeitnehmers zur VBL oder zu einer anderen Zusatzversorgungseinrichtung, die gepfändeten Teile des Arbeitsentgelts und die vermögenswirksam angelegten Teile des Arbeitsentgelts sind keine gesetzlichen Abzüge und deshalb bei der Ermittlung des maßgeblichen Nettobetrages nicht zu berücksichtigen.

Fällt in den Berechnungszeitraum ein nicht zu berücksichtigendes einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (§ 14 Abs. 1 Satz 4), ist eine fiktive Berechnung des Nettoarbeitsentgelts vorzunehmen; die Hinweise unter Nr. 13.8 gelten entsprechend.

14.7 Der nach den vorstehenden Hinweisen unter Nr. 14.6 errechnete Betrag des Nettoarbeitsentgelts ist entsprechend den Hinweisen unter Nr. 13.9 auf Kalendertage (KT) umzurechnen.

Beispiel 1:

Mai (keine Entgeltkürzung)	netto	2.000,– Euro (30 KT)
Juni (keine Entgeltkürzung; einschl. Überstunden)	netto	2.500,– Euro (30 KT)
Juli (keine Entgeltkürzung; einschl. Bereitschaftsdienst)	netto	2.300,– Euro (30 KT)
		6.800,– Euro: 90 KT
Nettoarbeitsentgelt je Kalendertag		75,56 Euro

Beispiel 2:

Mai (Ablauf der Krankenbezüge mit dem 18. 5., Wiederaufnahme der Vergütungszahlung am 27.5.)	netto	1.500,– Euro (22 KT)
Juni (keine Entgeltkürzung)	netto	2.000,– Euro (30 KT)
Juli (Sonderurlaub unter Verzicht auf die Bezüge vom 10. bis 14. 7.)	netto	1.600,– Euro (25 KT)
		5.100,– Euro: 77 KT
Nettoarbeitsentgelt je Kalendertag		66,23 Euro

14.8 Die Höhe des kalendertäglichen Zuschusses ist die Differenz zwischen dem kalendertäglichen Nettoarbeitsentgelt (vgl. Nr. 14.7) und dem Betrag von 13,– Euro.

Der Zuschuss ist monatlich in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Unterabs. 1 BAT/BAT-O bzw. § 31 Abs. 2 Unterabs. 1 MTArb/MTArb-O zu zahlen.

14.9 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, Urteil vom 3. Juni 1987 – 5 AZR 592/86 – AP Nr. 6 zu § 14 MuSchG 1968).

14.10 Die Dauer des Anspruchs auf den Zuschuss ist von der Dauer des Anspruchs auf das Mutterschaftsgeld abhängig. Vorzeitig erlischt der Anspruch mit dem Tode der Arbeitnehmerin (vgl. § 195 Abs. 2 Satz 1 RVO i. V. m. § 19 Abs. 1, § 190 Abs. 1 bzw. § 191 Nr. 1 SGB V) sowie mit der zulässigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 14 Abs. 2).

14.11 Der vom Arbeitgeber zu zahlende Zuschuss zum Mutterschaftsgeld unterliegt nicht der Einkommensteuer (§ 3 Nr. 1 Buchst. 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. 1 EStG zu versteuernde Einkommen ein besonderer Steuersatz anzuwenden ist (Progressionsvorbehalt nach § 32 b Abs. 1 und 2 EStG). Der Zuschuss ist weder sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 der Arbeitsentgeltverordnung) noch zusatzversorgungspflichtiges Entgelt (§ 15 Abs. 2 Satz 1 ATV).

14.12 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.

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

14.13.1 Grundsätzlich ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld 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. Durch das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20. Dezember 1996 (BGBl. I S. 2110) ist dann zunächst in § 14 Abs. 1 Satz 3 klargestellt worden, dass „nicht nur vorübergehende Erhöhungen des Arbeitsentgelts„, die während der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 wirksam werden, ab diesem Zeitpunkt in die Berechnung einzubeziehen sind. Aufgrund des Urteils des BAG vom 20. September 2000 – 5 AZR 924/98 – (AP Nr. 17 zu § 11 MuSchG 1968) ist schließlich durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 (BGBl. I S. 1812) in § 14 Abs. 1 Satz 5 aufgenommen worden, dass auch dauerhafte Verdienstkürzungen, die während oder nach Ablauf des Berechnungszeitraums eintreten und nicht auf einem mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot beruhen, zu berücksichtigen sind.

14.13.2 Der Begriff des Arbeitsentgelts in § 14 Abs. 1 Satz 3 bezieht sich auf das „Brutto"-Arbeitsentgelt, wie sich aus der Formulierung in § 14 Abs. 1 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. 1 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. 14.6). Eine Eintragung des neugeborenen Kindes auf der Steuerkarte nach der Geburt bleibt deshalb hinsichtlich der Steuerabzüge ebenfalls ohne Auswirkung auf die Höhe des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld (für etwaige Veränderungen beim Orts- oder Sozialzuschlag siehe Nr. 14.13.3). Hinsichtlich der Beiträge zur Sozialversicherung, zur Pflegeversicherung und zur Arbeitslosenversicherung sind ebenfalls die Beitragssätze und Beitragsbemessungsgrenzen für die jeweiligen Monate des Berechnungszeitraumes maßgebend.

14.13.3 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 Tarifgebiet Ost auch durch Änderung des Bemessungssatzes –, durch Höhergruppierungen, Vergütungsgruppenzulagen, Altersstufensteigerungen, durch Beendigung einer Teilzeit- und Rückkehr in eine Vollzeitbeschäftigung), Erhöhungen des Ortszuschlages (z. B. durch allgemeine Bezügeanpassungen, durch Hineinwachsen in eine höhere Stufe oder Tarifklasse 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. 1, 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.

14.13.4 Zu berücksichtigen sind auch „dauerhafte Verdienstkürzungen". Diese Verdienstkürzungen dürfen ihre Ursache aber nicht in einem mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot (z. B. nach § 3 Abs. 1, § 4 oder § 8) haben. Als dauerhafte Verdienstkürzungen kommen z. B. in Betracht: Verminderungen des Ortszuschlages z. B. wegen Eintritt eines Konkurrenzfalles oder wegen Herausfallen eines Kindes aus der Ortszuschlagsberechtigung, Wegfall bestimmter Zulagen oder Zuschläge aufgrund von organisatorischen Änderungen für alle Arbeitnehmer in einer Organisationseinheit, Wirksamwerden einer arbeitsvertraglichen Verringerung der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit, z. B. wegen eines Wechsels von Vollzeit in Teilzeit (siehe insoweit auch das Urteil des BAG vom 11. Juni 1986 – 5 AZR 365/85 – AP Nr. 3 zu § 14 MuSchG 1968).

14.13.5 Während der durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 (BGBl. I S. 1812) in § 14 Abs. 1 eingefügte Satz 5 auf Verdienst-

kürzungen abstellt, die „während oder nach Ablauf des Berechnungszeitraums“ eintreten, erfasst der bereits seit dem 1. Januar 1997 geltende Satz 3 dieser Vorschrift nur Verdienstkürzungen, 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 einer noch bestehenden Elternzeit für ein bereits geborenes Kind); vgl. Nr. 14.2 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 sozialrechtlichen Mutterschaftsgeldes in diesen Fällen vgl. Nr. 13.7.6; 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 behandelt 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.

14.13.6 Die Berücksichtigung der „nicht nur vorübergehenden Erhöhungen des Arbeitsentgelts“ bzw. der „dauerhaften Verdienstkürzungen“ 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).

14.13.7 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 1 BAT/BAT-O den Konkurrenztatbestand des § 29 Abschn. B Abs. 6 und 7 BAT/BAT-O 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, sodass sich dann eine Neuberechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bei der Arbeitnehmerin insoweit erübrigt.

14.14 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.

15. **Nicht besetzt.**

16. Zu § 16 (Freistellung für Untersuchungen)

16.1 Auf die Verpflichtung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmerin die Freistellung 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.

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

17. Zu § 17 (Erholungsurlaub)

17.1 Die Vorschrift ist durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 16. Juni 2002 (BGBl. I S. 1812) in das Mutterschutzgesetz eingefügt worden.

In Satz 1 wird klarstellend geregelt, dass die Ausfallzeiten wegen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote – hierzu gehören nicht nur die Schutzfristen, sondern auch die Zeiten sonstiger Beschäftigungsverbote – als Beschäftigungszeiten gelten und somit keine Minderung des Erholungsurlaubs rechtfertigen.

17.2 Durch Satz 2 wird jetzt erstmals geregelt, dass – entsprechend der Vorschrift des § 17 Abs. 2 BErzGG – eine Arbeitnehmerin, die ihren Urlaub vor Beginn der Beschäftigungsverbote nicht oder nicht vollständig erhalten hat, diesen noch nach Ablauf der Schutzfristen im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen kann. Die einschränkende tarifliche Regelung in § 47 Abs. 7 Unterabs. 2 Satz 2 BAT/BAT-O bzw. § 53 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 2 MTArb/MTArb-O, die den Antritt des Vorjahresurlaubs bis spätestens 30. Juni fordert, ist durch die gesetzliche Regelung obsolet geworden.

Schließt sich an die Mutterschutzfristen eine Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz an, kann der Resturlaub u. U. noch nach der Beendigung der Elternzeit zu gewähren sein (vgl. § 17 Abs. 2 BErzGG).

17.3 Endet das Arbeitsverhältnis während oder nach Ablauf der Beschäftigungsverbote bzw. der Elternzeit, ist ein noch nicht gewährter Erholungsurlaub abzugelten. Die Abgeltung richtet sich nach § 51 Abs. 2 BAT/BAT-O bzw. § 54 Abs. 2 MTArb/MTArb-O.

18. **Nicht besetzt.**

19. Zu § 19 (Auskunft)

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

20. Zu § 20 (Aufsichtsbehörden)

Aufsichtsbehörden im Sinne des Gesetzes sind die für die Beschäftigungsdienststellen örtlich zuständigen Gewerbeaufsichtsämter.