

II. Mutterschaft

1. Gestaltung der Arbeitsbedingungen für stillende Mütter

Nach § 12 Abs. 1 MuSchG darf der Arbeitgeber eine stillende Frau keine Tätigkeiten ausüben lassen und sie keinen Arbeitsbedingungen aussetzen, bei denen sie in einem Maß Gefahrstoffen ausgesetzt ist oder sein kann, dass dies für sie oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt. Eine unverantwortbare Gefährdung liegt insbesondere dann vor, wenn die stillende Frau Tätigkeiten ausübt oder für sie Arbeitsbedingungen vorliegen, bei denen sie bestimmten Gefahrstoffen ausgesetzt ist oder sein kann. Es handelt sich dabei um Gefahrstoffe, die nach den Kriterien des Anhangs 1 zur Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 als reproduktionstoxisch nach der Zusatzkategorie für Wirkungen auf oder über die Laktation zu bewerten sind. Es geht dabei auch um Blei und Bleiderivate, soweit die Gefahr besteht, dass diese Stoffe vom menschlichen Körper aufgenommen werden.

Die Regelung des § 12 Abs. 1 MuSchG korrespondiert mit § 11 Abs. 1 MuSchG, der eine entsprechende Regelung für die Zeit der Schwangerschaft trifft (vgl. dazu die Ausführungen unter Teil I 4.2).

Die Vorschrift trifft Regelungen, soweit die Beschäftigte und Kind in der Stillzeit eines besonderen Gesundheitsschutzes vor Gefährdungen in Zusammenhang mit Gefahrstoffen bedürfen. Die Aufzählung ist nicht abschließend. Im Übrigen wird die Gesundheit der Frau durch die arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben geschützt.

Der Arbeitgeber darf eine stillende Frau keine Tätigkeiten ausüben lassen und sie keinen Arbeitsbedingungen aussetzen, bei denen sie in einem Maß mit Biostoffen der Risikogruppe 2, 3 oder 4 im Sinne von § 3 Abs. 1 der Biostoffverordnung in Kontakt kommt oder kommen kann, sodass dies für sie oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt.

Eine unverantwortbare Gefährdung im vorstehenden Sinne liegt insbesondere dann vor, wenn die stillende Frau Tätigkeiten ausübt oder Arbeitsbedingungen ausgesetzt ist, bei denen sie mit Biostoffen in Kontakt kommt oder kommen kann, die in die Risikogruppe 4 im Sinne von § 3 Abs. 1 der Biostoffverordnung einzustufen sind. Vorstehendes gilt auch dann, wenn der Kontakt mit Biostoffen therapeutische Maßnahmen erforderlich macht oder machen kann, die selbst eine unverantwortbare Gefährdung darstellen. Allerdings gilt eine unverantwortbare Gefährdung dann als ausgeschlossen, wenn die stillende Frau über einen ausreichenden Immunschutz verfügt.

Nach § 12 Abs. 3 MuSchG darf der Arbeitgeber eine stillende Frau keine Tätigkeiten ausüben lassen und sie keinen Arbeitsbedingungen aussetzen,

bei denen sie physikalischen Einwirkungen in einem Maße ausgesetzt ist oder sein kann, dass dies für sie oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt. Als physikalische Einwirkungen in diesem Sinne sind insbesondere ionisierende und nicht ionisierende Strahlungen zu berücksichtigen.

§ 12 Abs. 4 MuSchG verbietet es dem Arbeitgeber, eine stillende Frau Tätigkeiten ausüben zu lassen bzw. sie Arbeitsbedingungen auszusetzen, bei denen sie einer belastenden Arbeitsumgebung in einem Maße ausgesetzt ist oder sein kann, dass dies für sie oder ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt.

Insbesondere darf der Arbeitgeber eine stillende Frau keine Tätigkeit ausüben lassen,

- in Räumen mit einem Überdruck im Sinne von § 2 der Druckluftverordnung oder
- im Bergbau unter Tage.

Nach § 12 Abs. 5 MuSchG darf der Arbeitgeber eine stillende Frau folgende Arbeiten nicht ausüben lassen:

- Akkordarbeit oder sonstige Arbeiten, bei denen durch ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Entgelt erzielt werden kann,
- Fließarbeit oder
- getaktete Arbeit mit vorgeschriebenem Arbeitstempo, wenn die Art der Arbeit oder das Arbeitstempo für die stillende Frau oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellen.

2. Beschäftigungsverbote nach der Entbindung

Nach § 3 Abs. 2 MuSchG darf der Arbeitgeber eine Frau bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigen. Das Gesetz spricht hier von der Schutzfrist nach der Entbindung. Allerdings verlängert sich die Schutzfrist nach der Entbindung auf zwölf Wochen

- bei Frühgeburten,
- bei Mehrlingsgeburten und
- wenn vor Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung bei dem Kind eine Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) ärztlich festgestellt wird. Diese Fristen (56 bzw. 84 Kalendertage) berechnen sich nach § 188 BGB.

Der Entbindungstag wird nicht mitgerechnet. Erfolgt die Entbindung beispielsweise am Donnerstag, so endet die Frist mit dem Donnerstag der achten Woche.

Bezüglich des Begriffes der Frühgeburt wird auf die Ausführungen unter Teil I Abschn. 8 verwiesen. Auch bei einer Totgeburt können die Tatbestände einer Frühgeburt vorliegen.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass von einer **Lebendgeburt** gesprochen wird, wenn bei einem Kinde nach der Scheidung vom Mutterleib entweder das Herz geschlagen oder die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat. Zeigten sich keine dieser Merkmale des Lebens, beträgt das Gewicht der Leibesfrucht jedoch wenigstens 500 g, so gilt die Frucht als ein tot geborenes oder in der Geburt verstorbene Kind (Totgeburt). Haben sich allerdings Merkmale des Lebens nicht gezeigt und beträgt das Gewicht der Leibesfrucht auch nicht mindestens 500 g, so handelt es sich um eine Fehlgeburt, die in den Personenstandsbüchern nicht zu beurkunden ist.

Für das Vorliegen von Mehrlingsgeburten bezüglich der Anwendung der Schutzfrist nach der Entbindung von zwölf Wochen ist es unbedeutend, ob es sich um Tot- oder Lebendgeburten handelt. Allerdings liegt auch bei einer Fehlgeburt keine Entbindung vor. Für die Verlängerung der Schutzfrist auf zwölf Wochen ist es nicht notwendig, dass die Frau stillt (vgl. dazu die Ausführungen unter Teil II, Abschn. 3). Im Übrigen kommt es auch nicht auf die Dauer der Schwangerschaft an.

Bei Frühgeburten und sonstigen vorzeitigen Entbindungen verlängern sich die Fristen von acht bzw. zwölf Wochen zusätzlich um den Zeitraum der Schutzfrist vor der Entbindung (vgl. dazu die Ausführungen unter Teil I Abschn. 5.2), der nicht in Anspruch genommen werden konnte. Auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Abschn. 8 (Teil I) kann verwiesen werden. Die Vorschriften über die Verlängerung der Bezugsdauer von Mutterschaftsgeld entsprechen der des § 3 Abs. 2 MuSchG.

Das **Beschäftigungsverbot während der Schutzfristen ist absolut**. Die Beschäftigung ist auch dann verboten, wenn die Frau sich zur Arbeitsleistung bereit erklärt (bezüglich einer Ausnahme vgl. die nachfolgende Ausführungen). Hier liegt eine Abweichung vom Recht vor der Entbindung vor.

Eine Ausnahme von dem absoluten Beschäftigungsverbot nach der Entbindung beinhaltet § 3 Abs. 4 MuSchG. Danach kann die Mutter beim Tod ihres Kindes auf ihr ausdrückliches Verlangen hin ausnahmsweise schon vor Ablauf der angesprochenen Fristen beschäftigt werden. Das gilt allerdings nicht in den ersten zwei Wochen nach der Entbindung. Voraussetzung für die Wiederbeschäftigung ist, dass nach ärztlichem Zeugnis nichts gegen die Beschäftigung spricht. Die Frau kann ihre Erklärung jederzeit widerrufen. Diese Regelung entspricht sinngemäß der Vorschrift des § 3 Abs. 1 MuSchG, wonach die Schwangere auf ihren ausdrücklichen Wunsch während der

Schutzfrist vor der Entbindung (vgl. dazu die Ausführungen unter Teil I Abschn. 5.2) weiterarbeiten darf, ihre Erklärung aber jederzeit widerrufen kann.

Der Anspruch auf Mutterschaftsgeld ruht gem. § 24 i Abs. 4 SGB V, wenn eine Frau von ihrem Recht nach § 3 Abs. 1 Satz 1 MuSchG Gebrauch macht.

Die Verbote der Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit des § 8 MuSchG, die unter Abschn. 5 behandelt worden sind, gelten nicht nur für werdende, sondern auch für stillende Mütter. Auf die angesprochenen Ausführungen wird verwiesen.

Zu beachten ist, dass ein Arbeitgeber ordnungswidrig handelt, wenn er den Vorschriften des § 3 MuSchG über die Beschäftigungsverbote nach der Entbindung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG). Das Gleiche gilt bei Verstoß gegen die Bestimmungen über das Verbot von Mehr-, Nacht-, Feiertags- oder Sonntagsarbeit (§ 32 Abs. 1 Nr. 4 MuSchG). Diese Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 30 000 Euro belegt werden (§ 32 Abs. 2 MuSchG). Wer allerdings vorsätzlich handelt und die Frau dadurch in ihrer Arbeitskraft oder Gesundheit gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (§ 29 Abs. 1 MuSchG). Wird eine solche Tat vorsätzlich begangen, kann eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe verhängt werden (§ 30 MuSchG).

Bezüglich des Arbeitsentgeltes bei Beschäftigungsverboten wird auf die Ausführungen unter Abschn. 6 verwiesen.

Bezüglich Schülerinnen und Studentinnen bestimmt § 3 Abs. 3 MuSchG, dass die Ausbildungsstelle eine Frau bereits in der Schutzfrist nach der Entbindung im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung tätig werden lassen kann, wenn die Frau dies ausdrücklich gegenüber ihrer Ausbildungsstelle verlangt. Die Frau kann ihre Erklärung jederzeit mit Wirkung auf die Zukunft widerrufen.

3. Stillzeit

§ 7 Abs. 2 MuSchG beschäftigt sich mit Freizeiten für stillende Mütter (Stillzeiten). Zum Begriff „stillende Mutter“ ist festzustellen, dass die Frau ihr eigenes Kind selbst stillen muss. Unschädlich ist es, wenn das Kind zusätzlich mit der Flasche ernährt wird. Die Stillzeit ist im Übrigen auch dann zu gewähren, wenn die Frau nach einer Mehrlingsgeburt nur ein Kind stillt oder wenn die Muttermilch abgepumpt und dann dem Kind zugeführt wird. Ein Stillen in diesem Sinne liegt aber dann nicht vor, wenn die Muttermilch

an eine Muttermilchsammelstelle (Frauenmilchsammelstelle) abgegeben wird.

Die **Gewährung einer Stillzeit** muss nach dem Text des § 7 Abs. 2 MuSchG „verlangt“ werden. Eine Form für dieses Verlangen ist allerdings nicht vorgeschrieben. Von sich aus und ohne Abstimmung mit dem Arbeitgeber darf die Frau die Arbeit zum Stillen nicht unterbrechen. Dass sie ihr Kind stillt, muss sie dem Arbeitgeber durch eine Stillbescheinigung (z. B. einer Hebamme) nachweisen. Die Kosten dieser Bescheinigung trägt die Frau. Stillt die Frau nicht mehr, muss sie das dem Arbeitgeber mitteilen. Ansonsten liegt ein Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten vor.

Nach § 7 Abs. 2 MuSchG ist stillenden Müttern die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde freizugeben.

Die Stillzeit ist nach allgemeiner Auffassung so zu bemessen, dass nicht nur das eigentliche Stillen, sondern auch der Weg zum Stillraum (im Betrieb, in der Wohnung oder im Kinderhort), die Vorbereitungen (Säuberung von der Arbeit, Umkleiden usw.) und die Pflege des Säuglings erfasst werden. Hier kommt es auf die individuellen Verhältnisse des Einzelfalles an.

Die gesetzlich vorgesehene Mindeststillzeit ist ohne Rücksicht darauf zu gewähren, ob sie für das Stillen im Einzelfall erforderlich ist. Die Frau muss lediglich tatsächlich stillen.

§ 7 Abs. 2 Satz 2 MuSchG schreibt vor, dass bei einer zusammenhängenden Arbeitszeit von mehr als acht Stunden auf Verlangen zweimal eine Stillzeit von mindestens 45 Minuten gewährt wird. Ist in der Nähe der Arbeitsstätte keine Stillgelegenheit vorhanden, muss einmal eine Stillzeit von mindestens 90 Minuten gewährt werden. Die Arbeitszeit gilt als zusammenhängend, soweit sie nicht durch eine Ruhepause von mindestens zwei Stunden unterbrochen wird. Über diese verlängerte Stillzeit müssen sich der Arbeitgeber und Arbeitnehmerin verständigen. Gegebenenfalls ist der Betriebs- bzw. Personalrat und/oder die Aufsichtsbehörde (vgl. dazu die Ausführungen unter Teil I Abschn. 2) hinzuzuziehen.

Die Lage der Stillpausen wird durch das Gesetz selbst nicht vorgeschrieben. Auch hier kommt es auf die jeweiligen Verhältnisse an. Dabei ist eine Abwägung zwischen den mutterschutzmäßigen Belangen der Frau und den betrieblichen Erfordernissen des Arbeitgebers vorzunehmen.

Die Stillzeit gilt als **Arbeitszeit**. Durch sie darf nach ausdrücklicher Vorschrift in § 23 Abs. 1 MuSchG ein Verdienstausschlag nicht eintreten. Die Stillzeit darf von stillenden Müttern nicht vor- oder nachgearbeitet und nicht auf die im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) oder in anderen Vorschriften festgesetzten

Ruhepausen angerechnet werden. Dabei geht es beispielsweise um Ruhepausenbestimmungen in den Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sowie um solche in Tarifverträgen.

Nach § 29 Abs. 3 Nr. 3 MuSchG kann die Aufsichtsbehörde in Einzelfällen nähere Bestimmungen zur Freistellung zum Stillen treffen.

Nach § 23 Abs. 2 MuSchG hat der Auftraggeber oder Zwischenmeister einer in Heimarbeit beschäftigten Frau und der ihr Gleichgestellten für die Stillzeit ein Entgelt zu zahlen, das nach der Höhe des durchschnittlichen Studienentgelts für jeden Werktag zu berechnen ist. Ist eine Frau für mehrere Auftraggeber oder Zwischenmeister tätig, haben diese das Entgelt für die Stillzeit zu gleichen Teilen zu zahlen. Das Entgelt ist nach den §§ 23 bis 25 des Heimarbeitsgesetzes zu ermitteln.

4. Erholungsurlaub

Nach § 24 MuSchG gelten für den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub und dessen Dauer die Ausfallzeiten wegen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote als Beschäftigungszeiten. Bezüglich der Dauer desurlaubes gelten zum einen die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG), zum anderen aber tarifrechtliche und arbeitsvertragliche Bestimmungen sowie Regelungen in Betriebsvereinbarungen. Im BUrlG ist ein Mindesturlaub vorgeschrieben.

Hat die Frau ihren Urlaub vor Beginn der Beschäftigungsverbote nicht oder nicht vollständig erhalten, so kann sie nach Ablauf der Fristen den Resturlaub im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen.

5. Ansprüche gegen die gesetzliche Krankenversicherung

Bezüglich der Ansprüche gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen wird auf die Ausführungen unter Teil I Abschn. 8 verwiesen. Hier ist insbesondere auch der Anspruch auf **stationäre Entbindung** zu beachten. Wird nämlich die Versicherte zur Entbindung in ein Krankenhaus oder eine andere Einrichtung aufgenommen, hat sie für sich und das Neugeborene auch Anspruch auf Unterkunft, Pflege und Verpflegung. Für die Zeit nach der Entbindung besteht dieser Anspruch allerdings für längstens sechs Tage.

Die in Zusammenhang mit einer Krankenhausbehandlung der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringenden Zuzahlungen sind von den Versicherten im Rahmen einer stationären Entbindung nicht zu entrichten.

Bezüglich des Anspruches auf Mutterschaftsgeld für die Zeit nach der Entbindung wird auf die Ausführungen unter in Teil I Abschn. 8 verwiesen.

6. Mutterschaftsgeld nach den Vorschriften des MuSchG

In Teil I unter Abschn. 8 und Teil II Abschn. 5 sind die Ansprüche auf Mutterschaftsgeld angesprochen worden, die Schwangere und Mütter gegen die gesetzliche Krankenkasse haben. Aber auch das MuSchG und dort § 19 beschäftigt sich mit dieser Leistung. Zunächst bestimmt § 19 Abs. 1 MuSchG über Ansprüche krankensversicherter Frauen. Hier wird vorgeschrieben, dass Frauen, die Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind, für die Zeit der Schutzfristen vor und nach der Entbindung sowie für den Entbindungstag Mutterschaftsgeld nach den Vorschriften der SGB V erhalten. Verwiesen wird auch auf das Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte, das entsprechende Vorschriften für selbstständige Landwirte und ihre mitarbeitenden Familienangehörigen vorsieht.

§ 19 Abs. 1 MuSchG hat rein deklaratorischen Charakter.

§ 19 Abs. 2 MuSchG beschäftigt sich dagegen mit der Zahlung von Mutterschaftsgeld an Frauen, die **nicht** Mitglieder einer gesetzlichen Krankenkasse sind. Der Grund, warum keine Versicherung besteht, ist gleichgültig. Sobald eine gesetzliche Krankenversicherung beginnt, endet der Anspruch nach § 19 Abs. 2 MuSchG. Dies gilt beispielsweise dann, wenn die Frau infolge Erhöhung der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) versicherungspflichtig wird. Allerdings sind hier die Ergebnisse der Besprechungen der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 2. 12. 1980 und vom 5./6. 5. 1981⁶⁶ zu beachten. Danach ist beschäftigten Frauen, die wegen der Höhe ihres Arbeitsentgeltes bisher nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V nicht versicherungspflichtig waren und beim Jahreswechsel Mutterschaftsgeld nach § 19 Abs. 2 MuSchG erhalten, dieses Mutterschaftsgeld bis zum Ende der Bezugszeit zu gewähren, wenn ihr Arbeitsentgelt die vom 1.1. des neuen Jahres an geltende Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht mehr übersteigt und deshalb Versicherungspflicht eintritt. Das Bundesversicherungsamt als Zahlstelle des Mutterschaftsgeldes (vgl. die noch folgenden Ausführungen) hat hier zwar eine andere Auffassung vertreten, sich jedoch bereit erklärt, das Mutterschaftsgeld bis zum Vorliegen einer höchstrichterlichen Entscheidung in solchen Fällen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bis zum Leistungsende zu zahlen.

Voraussetzung für den Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach § 19 Abs. 2 MuSchG ist, dass die betreffende Frau

- nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ist,

⁶⁶ Die Leistungen 1981 S.175.

- bei Beginn der Schutzfrist vor der Entbindung (vgl. dazu die Ausführungen in Teil I unter Abschn. 5.3) in einem Arbeitsverhältnis steht oder in Heimarbeit beschäftigt ist.

Das Mutterschaftsgeld ist für die Zeit der Schutzfristen vor und nach der Entbindung zu zahlen. Die Zahlung erfolgt in entsprechender Anwendung der Vorschriften des SGB V für krankenversicherte Frauen (vgl. dazu die Ausführungen in Teil I unter Abschn. 8).

Das Mutterschaftsgeld wird diesen Frauen vom

Bundesversicherungsamt
Villemombler Straße 76
53123 Bonn

gezahlt.⁶⁷

Das Bundesversicherungsamt hat ein Merkblatt für die Zahlung von Mutterschaftsgeld herausgegeben.⁶⁸

Nicht erwerbstätige Frauen werden von § 19 MuSchG nicht erfasst. Dies ist nach Auffassung des LSG Rheinland-Pfalz im rechtskräftigen Urteil vom 30. 10. 1980⁶⁹ nicht verfassungswidrig.

Eine alleinige Geschäftsführerin und Inhaberin aller Geschäftsanteile einer **GmbH** steht nach dem Urteil des BSG vom 24. 11. 1983⁷⁰ nicht in einem für den Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach § 19 Abs. 2 MuSchG geforderten Arbeitsverhältnis i. S. des Arbeitsrechts.

Auch **Beamtinnen** können keine Mutterschaftsgeldansprüche aufgrund des MuSchG geltend machen.⁷¹ Das gilt auch für Beamtinnen auf Widerruf.⁷² Frauen, die während der Schutzfristen vor und nach der Entbindung von einem Beamten- in ein Arbeitsverhältnis wechseln, erhalten aber von diesem Zeitpunkt an Mutterschaftsgeld entsprechend den vorstehenden Grundsätzen.

Das **Mutterschaftsgeld** wird in der Höhe und für die Dauer gezahlt, die die SGB V vorsieht (vgl. dazu die Ausführungen in Teil I unter Abschn. 8). Dies bedeutet, dass Mutterschaftsgeld in Höhe von **kalendertäglich 13 Euro** gezahlt wird. Allerdings besteht eine Einschränkung in der Weise, dass für die Zeit der Schutzfristen höchstens insgesamt 210 Euro gezahlt werden. Mit

⁶⁷ Vgl. dazu auch Die Leistungen 2000 S. 757.

⁶⁸ Die Leistungen 1998 S. 637.

⁶⁹ LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. 10. 1980 – L 5 K 16/80 – Die Leistungen 1981 S. 339.

⁷⁰ BSG, Urteil vom 24. 11. 1983 – 3 RK 35/82 – USK 83151.

⁷¹ BSG, Urteil vom 25. 11. 1981 – 3 RK 13/81 – Die Leistungen 1982 S. 83.

⁷² BSG, Urteil vom 24. 9. 1986 – 8 RK 47/85 – WzS 1987 S. 248.

Urteilen vom 24. 11. 1983⁷³ und vom 12. 3. 1985⁷⁴ hat das BSG festgestellt, dass diese Regelung nicht verfassungswidrig ist.

Das Mutterschaftsgeld steht der Frau zu, soweit der Arbeitgeber nicht Arbeitsentgelt zu zahlen hat (Anwendung des § 24 i Abs. 4 SGB V). Ein solcher Anspruch kann sich beispielsweise aus einer einzelvertraglichen Regelung oder einer Betriebsvereinbarung ergeben.

Der Anspruch auf Mutterschaftsgeld besteht im Übrigen auch für Frauen, deren Arbeitsverhältnis während der Schwangerschaft oder der Schutzfrist nach der Entbindung zulässig aufgelöst worden ist. „Zulässige Auflösung“ bedeutet, dass eine Kündigung des Arbeitgebers gem. § 17 Abs. 2 MuSchG durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder durch die von ihr bestimmte Stelle für zulässig erklärt worden ist.

7. Zuschuss zum Mutterschaftsgeld

Den Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld regelt § 14 MuSchG. Angesprochen sind Frauen, die einen Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach den Vorschriften des SGB V (vgl. dazu die Ausführungen in Teil I unter Abschn. 8) bzw. im Rahmen der Krankenversicherung der Landwirte oder nach § 19 MuSchG haben.

Diesen Frauen wird während ihres bestehenden Arbeitsverhältnisses für die Zeit der Schutzfristen vor und nach der Entbindung sowie für den Entbindungstag von ihrem Arbeitgeber ein Zuschuss gewährt.

Der Zuschuss nach § 20 MuSchG unterliegt nicht der Lohnsteuerpflicht (§ 3 Ziff. 1 Buchst. d Einkommensteuergesetz – EStG –) und damit auch nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung.

Der Zuschuss berechnet sich nach den Vorschriften des § 24 i SGB V. Soweit es sich jedoch um nicht versicherte Frauen handelt, die Mutterschaftsgeld aufgrund des § 19 Abs. 2 MuSchG erhalten (vgl. unter Teil II, Abschn. 6), berechnet sich der Zuschuss nicht vom gezahlten Mutterschaftsgeld. Bei der Berechnung ist vielmehr von einem kalendertäglichen Betrag von 13 Euro auszugehen.

Der Zuschuss ist in Höhe der Differenz zwischen dem gezahlten Mutterschaftsgeld bzw. dem kalendertäglichen Betrag von 13 Euro und dem Nettoarbeitsentgelt zu zahlen. Das Gesetz spricht von dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt. Das **durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt** ist aus den letzten

73 BSG, Urteil vom 24. 11. 1983 – 3 RK 41/82 – USK 83152.

74 BSG, Urteil vom 12. 3. 1985 – 3 RK 55/84 – DOK 1986 S. 250.

drei abgerechneten Kalendermonaten, bei wöchentlicher Abrechnung aus den letzten 13 abgerechneten Wochen vor Beginn der Schutzfrist vor der Entbindung zu berechnen. Einen anderen Ausgangszeitraum darf der Arbeitgeber auch nicht deshalb heranziehen, weil das Nettoarbeitsentgelt unter Berücksichtigung steuerlicher Freibeträge ermittelt worden ist.⁷⁵

In seinem Urteil vom 22.10.1986 wies das BAG darauf hin, dass eine steuerrechtlich offenstehende Gestaltungsmöglichkeit des Nettoverdienstes durch gezielte Wahl der Steuerklasse oder Eintragung von Freibeträgen dann für die Berechnung des Zuschusses des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld unbeachtlich ist, wenn sie ohne sachlichen/anderen Grund lediglich deshalb erfolgt, um den Nettoverdienst im Ausgangszeitraum im Hinblick auf die Zuschusspflicht des Arbeitgebers zu erhöhen.

Auch nach Ansicht des BAG⁷⁶ handelt eine nach § 20 Abs.1 MuSchG anspruchsberechtigte Frau **rechtsmissbräuchlich**, wenn sie durch Änderung von steuerlichen Merkmalen (Steuerklasse, Freibeträge) die Höhe des ihr im Ausgangszeitraum zufließenden Nettoarbeitsentgelts allein deshalb beeinflusst, um einen höheren Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld zu erhalten. Nach Ansicht des BAG im Urteil vom 18.9.1991 kann auch die erstmalige Wahl einer Steuerklassenkombination nach der Eheschließung in Bezug auf den Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld **rechtsmissbräuchlich** sein.

Am 29.1.1971⁷⁷ hat das BAG entschieden, dass eine ständig gewährte sogenannte **Anwesenheitsprämie** auch dann Teil des Arbeitsentgelts im Sinne des § 20 Abs.1 MuSchG ist, wenn sie während entschuldigter und unentschuldigter Fehlers nicht gezahlt wird. Eine solche Prämie ist daher bei der Zuschussberechnung mit zu berücksichtigen.

Im Übrigen ist für die Berechnung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld eine nach dem Berechnungszeitraum erfolgte rückwirkende Erhöhung der Vergütung insoweit zu berücksichtigen, wie sie sich für den Berechnungszeitraum auswirkt.⁷⁸ Zum gleichen Ergebnis kam das BAG in seinem Urteil vom 31.7.1996.⁷⁹ Dort wurde u. a. ausgeführt, dass zu solchen Entgelterhöhungen sowohl tarifliche Erhöhungen des Arbeitsentgelts als auch solche gehören, die Folge der Geburt des Kindes sind (z. B. höherer Ortszuschlag).

Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (also z. B. Weihnachts- oder Urlaubsgeld usw.) sowie Tage, an denen infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen

75 BAG, Urteil vom 22.10.1986 – 5 AZR 733/85 – RdW-Kurzbericht 554/1987.

76 BAG, Urteil vom 18.9.1991 – 5 AZR 581/90.

77 BAG, Urteil vom 29.1.1971 – 3 AZR 97/69 – RdW-Kurzbericht 303/1971.

78 BAG, Urteil vom 6.4.1994 – 5 AZR 501/93 – USK 9421.

79 BAG, Urteil vom 31.7.1996 – 5 AZR 9/95 – USK 9619.