

14 Ca 7775/17

Verkündet am: 20.12.2017

Pfautsch  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

**A.**

A-Straße,  
A-Stadt

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin B.  
B-Straße,  
A-Stadt

gegen

**C.,**

vertreten durch das D.,  
Dienststelle A-Stadt  
D-Straße,  
A-Stadt

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte E.  
E-Straße,  
E-Stadt

- 2 -

hat die 14. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2017 durch die Richterin am Arbeitsgericht Neubert-Vardon sowie die ehrenamtlichen Richter Bronold und Kaaserer

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert wird auf € 75.860,81 festgesetzt.

## **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Schadensersatz wegen eines angeblichen Verstoßes der Beklagten gegen Pflichten aus dem Mutterschutzgesetz.

Die Klägerin ist seit 01.09.2010 zuletzt aufgrund Arbeitsvertrags vom 15.07.2013 (vgl. Anlage K 1, Bl. 4 – 5 d.A.) als Musikerin/Bratscherin – tutti – bei der B. Staatsoper (im Weiteren: die Arbeitgeberin) beschäftigt. Sie bezog zuletzt ein durchschnittliches Nettogehalt in Höhe von 4.136,00 €.

Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) in der Fassung vom 31.10.2009 Anwendung. § 61 des TVK lautet wie folgt:

### „§ 6

#### Ausschlussfristen

„Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Musiker oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden, soweit tarifvertraglich nichts anderes bestimmt ist. Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Leistungen unwirksam zu machen.“

Am 28.05.2015 teilte die Klägerin ihrer Arbeitgeberin mit, dass sie schwanger sei. Daraufhin führte die Personalleiterin der Arbeitgeberin, Frau B., mit ihr ein Gespräch, in dem über die Themen Mutterschutz/Elterngeld/Elternzeit gesprochen wurde und der Klägerin verschiedene Unterlagen hierzu ausgehändigt wurden (vgl. Anlage K 2, Bl. 4 – 5 d.A.).

Das zuständige Gewerbeaufsichtsamt genehmigte mit Bescheid vom 01.07.2015 für die Tätigkeit der Klägerin Nachtarbeit ab 20.00 Uhr (vgl. Anlage B 1, Bl. 45 – 46 d.A.).

Die Klägerin brachte am 03.01.2016 ihren Sohn zur Welt. Am 06.01.2016 beantragte sie Elternzeit nach Ende des Mutterschutzes bis 02.12.2016 sowie vom 03.02.2017 bis 02.03.2017. Mit Antrag vom 21.03.2016 beantragte sie die Elternzeit zusammenhängend für den Zeitraum vom 03.01.2016 bis 02.01.2017. Die Elternzeit wurde von der Arbeitgeberin wie beantragt gewährt. Die Klägerin erhielt während der Elternzeit ein monatli-

ches Elterngeld in Höhe von 1.800,00 € netto.

Die Klägerin hat ihren Sohn von Geburt (03.01.2016) an bis zum Ende der Elternzeit (02.01.2017) voll gestillt (vgl. Stillbescheinigung vom 24.03.2017 in Anlage K 3, Bl. 9 d.A.). Dies teilte die Klägerin der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 27.03.2017, das am 28.03.2017 eingegangen ist, mit (vgl. Anlage B 3, Bl. 48 d.A.).

Die Klägerin machte mit Schreiben vom 22.03.2017 ihre Vergütungsansprüche gegenüber der Arbeitgeberin rückwirkend für den Zeitraum vom 03.01.2016 bis 02.01.2017 in Höhe ihres üblichen Gehalts geltend (vgl. Anlage K 4, Bl. 10 d.A.).

Mit Schreiben vom 31.03.2017 lehnte die Arbeitgeberin diesen Anspruch ab (vgl. Anlage K 5, Bl. 11 – 12 d.A.). Zur Begründung führte sie insbesondere aus, dass nach Bescheinigung der Elternzeit eine Prüfung des individuellen Arbeitsplatzes der Klägerin auf ein Beschäftigungsverbot nicht habe erfolgen müssen.

Mit Schreiben vom 31.05.2017 machte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin nochmals den Gehaltszahlungsanspruch gegenüber der Arbeitgeberin geltend verbunden mit der Aufforderung, bis 14.06.2017 eine korrigierte Lohn- und Gehaltsabrechnung zu überreichen und den sich zum Elterngeld ergebenden Differenzbetrag an die Klägerin auszus zahlen (vgl. Anlage K 6, Bl. 13 – 14 d.A.).

Mit Schreiben vom 01.06.2017 lehnte die Arbeitgeberin den geltend gemachten Anspruch erneut ab (vgl. Anlage K 7, Bl. 15 d.A.).

Am 09.04.2017 wurde eine Schallpegelmessung nach der Lärm- und Vibrationsschutzverordnung vorgenommen (vgl. Anlage K 10, Bl. 64 – 65 d.A.).

Am 25.07.2017 ließ die Arbeitgeberin eine Gefährdungsbeurteilung anlässlich der zweiten Schwangerschaft der Klägerin vornehmen (vgl. Gefährdungsbeurteilung vom 29.07.2017 in Anlage K 9, Bl. 62 – 63 d.A.). Am 26.07.2017 sprach die Arbeitgeberin gegenüber der Klägerin ein Beschäftigungsverbot aus (vgl. Anlage K 11, Bl. 66 d.A.). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Geräuschpegel bei den Diensten der Klägerin 80 dBA übersteige.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Arbeitgeberin verpflichtet gewesen wäre, für die

Zeit des Stillens vom 03.01.2016 bis 02.01.2017 ein Beschäftigungsverbot auszusprechen.

Nach Rückkehr aus der Elternzeit sei sie von einer Mitarbeiterin, die zu diesem Zeitpunkt schwanger war, Mitte März 2017 in ihrer Eigenschaft als Personalrätin angesprochen worden, weshalb bei der B. Staatsoper nicht ähnlich wie bei den M. Philharmonikern ein Beschäftigungsverbot wegen hoher Lärmbelastung ausgesprochen werde. Sie habe die Angelegenheit sodann anwaltlich überprüfen lassen und festgestellt, dass die Beklagte tatsächlich verpflichtet gewesen wäre, für die Zeit des Stillens ein Beschäftigungsverbot gem. § 4 Abs. 1, 2. Alternative MuSchG a.F. auszusprechen.

Die Arbeitgeberin sei verpflichtet gewesen, gem. § 4 MuSchG a.F./§ 1 MuSchArbV rechtzeitig – spätestens mit Bekanntgabe der Schwangerschaft am 28.05.2015 – eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen. In der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 MuSchArbV werde unter Ziffer 3 c) explizit Lärm aufgeführt. Die Durchführung dieser Gefährdungsbeurteilung liege allein im Verantwortungsbereich der Arbeitgeberin. Vorliegend habe die Arbeitgeberin eine gesetzlich auferlegte Schutzmaßnahme nicht durchgeführt und somit ihre Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsvertrag gem. § 241 Abs. 2 BGB verletzt.

Gemäß § 2 der MuSchArbV wäre die Arbeitgeberin verpflichtet gewesen, die Klägerin als werdende und stillende Mutter über das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung gemäß § 1 zu unterrichten. Die Argumentation der Arbeitgeberin, eine Gefährdungsbeurteilung sei nicht durchzuführen gewesen, da die Klägerin am 06.01.2016 von sich aus Antrag auf Elternzeit gestellt habe, könne nicht gefolgt werden. Bis zum Stellen des Elternzeitantrags durch die Klägerin hätte die Arbeitgeberin ein dreiviertel Jahr Zeit gehabt, die ihr gesetzlich obliegende Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen. Wäre die Klägerin von der Arbeitgeberin über das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung informiert worden, so hätte sie nicht Antrag auf Elterngeld gestellt, sondern im Rahmen des Beschäftigungsverbot nach dem MuSchG den Mutterschutzlohn in Höhe ihres normalen Gehalts bezogen.

Der als Anlage K 10 vorgelegten Schallpegelmessung vom 09.04.2017 sei zu entnehmen, dass an allen Messpositionen der obere Grenz- und Auslösewert von 85 dBA gemäß der Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung erreicht werde. Dementsprechend komme die als Anlage K 9 vorgelegte Gefährdungsbeurteilung vom 29.07.2017 zu dem Ergebnis, dass ein Beschäftigungsverbot auszusprechen sei.

Der Klägerin hätte während der Zeit, in der sie Elternzeit beantragt hatte, ein Anspruch auf monatliches Arbeitsentgelt nach §§ 11 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 3, 4 Abs. 1 MuSchG mindestens in der Höhe des Durchschnittsverdienstes der letzten drei Monate vor Beginn des Monats, in dem die Schwangerschaft eingetreten sei, zugestanden, da ein Beschäftigungsverbot vorgelegen habe. Gemäß § 4 Abs. 1 MuSchG a.F. in Verbindung mit Anlage 1 A 3c zu § 1 Abs. 1 MuSchArbV dürften stillende Mütter nicht beschäftigt werden, wenn sie in ihrem Arbeitsumfeld schädlichen Einwirkungen bzw. physikalischen Schadfaktoren wie Lärm ausgesetzt würden. Es habe Lärm im Sinne der Vorschrift vorgelegen. Es werde auf das von der Arbeitgeberin erst im Nachhinein eingeholte Lärmgutachten verwiesen. Zudem sei schon seit Jahren bekannt, dass es bei Philharmonikern typischerweise zu einem db-Wert von 100 komme. Gemäß § 618 BGB sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Arbeitnehmer vor Gefahren an Leib und Gesundheit zu schützen.

Bezüglich der Gefährdung der stillenden Mutter teilte die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 20.12.2018 noch Folgendes mit:

Die Zusammensetzung der Muttermilch unterliege einem 24-Stunden-Rhythmus. Nachts sei die Konzentration der Aminosäure Tryptophan höher als tagsüber. Tryptophan werde vom Körper zu Serotonin und weiter zu dem Hormon Melatonin verstoffwechselt. Das Sorge dafür, dass die Muttermilch bei dem Kind schlaffördernd wirke. Die Nacht beginne ab ca. 20 Uhr, ab diesem Zeitpunkt werde das Hormon produziert. Durch Tätigkeiten ab 20 Uhr und Lärm würden Stresshormone gebildet, die wiederum verhindern würden, dass das Schlafhormon gebildet werde. Dies wiederum führe dazu, dass sowohl die Mutter als auch das Kind keinen normalen Schlafrythmus mehr haben würden. Dies hätten spanische Wissenschaftler herausgefunden und könne auch auf der Internetseite [www.stillkinder.de](http://www.stillkinder.de) gefunden werden. Es müsse auch keine Gesundheitsgefahr vorliegen, sondern eine schädliche Einwirkung würde reichen.

Die S. Oper habe dies festgestellt. Der Klägerin sei bekannt, dass die S. Oper deshalb ein generelles Beschäftigungsverbot für eine der Klägerin bekannte stillende Mutter, die im Orchester beschäftigt sei, ausgesprochen habe.

Es sei fraglich, ob eine Berufung auf die tarifvertragliche Ausschlussfrist in Anbetracht des Pflichtenverstoßes der Arbeitgeberin nicht treuwidrig gem. § 242 BGB sei.

Die Klägerin beantragt in der mündlichen Verhandlung vom 20.12.2018:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 75.860,81 € brutto, abzüglich bereits bezahltem Elterngeld von 21.600,00 € netto, nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.06.2017 zu bezahlen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass ein Zahlungsanspruch der Klägerin nicht bestehe. Es fehle die Rechtsgrundlage.

Ein Anspruch aus § 11 Abs. 1 Satz 1 MuSchG a.F. bestehe nicht. Danach seien nur Arbeitnehmerinnen anspruchsberechtigt, die wegen eines Beschäftigungsverbots nach dem MuSchG mit der Arbeit aussetzen. Die Klägerin habe gerade nicht aufgrund eines Beschäftigungsverbots mit der Arbeit ausgesetzt, sondern aufgrund der beantragten und gewährten Elternzeit.

Zudem trage die Klägerin zu den Voraussetzungen des Beschäftigungsverbots nicht schlüssig vor. Der bloße Verweis auf § 4 Abs. 1 MuSchG a.F. und der Umstand, dass in der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 MuSchArbV unter Ziffer 3 Buchst. c der Begriff „Lärm“ explizit aufgeführt sei, genüge nicht, um das Vorliegen eines Beschäftigungsverbotes zu belegen. Dasselbe gelte für die unbegründete Ansicht der Klägerin, die Arbeitgeberin hätte eine Gefährdungsbeurteilung vornehmen müssen. Ein Beschäftigungsverbot nach § 4 Abs. 1 MuSchG a.F. setze regelmäßig eine Gesundheitsgefährdung aufgrund schädlicher Einwirkungen voraus. Dazu sei dem Vortrag der Klägerin nichts zu entnehmen.

Die geltend gemachte Zahlungsverpflichtung bestehe auch nicht in Gestalt eines Schadensersatzanspruches. Es fehle an der hierfür notwendigen Pflichtverletzung des Beklagten bzw. der Arbeitgeberin. Zwar sei es richtig, dass die Arbeitgeberin nach § 1 MuSchArbV verpflichtet sei, eine Beurteilung über Art, Ausmaß und Dauer einer etwaigen Gefährdung durch Arbeitsbedingungen nach der Anlage 1 zu beurteilen, einschließlich einer etwaigen Gefährdung durch Lärm. Dabei seien aber drei Aspekte zu bedenken, die von der Klägerin verkannt würden.

Erstens habe die Klägerin ihrer Arbeitgeberin weder vor noch nach der Entbindung ihres Kindes mitgeteilt, dass sie beabsichtige ihr Kind zu stillen. Hierzu wäre sie jedoch verpflichtet gewesen, um der Arbeitgeberin – durch Vorlage einer Stillescheinigung – den nötigen Anlass zu einer Gefährdungsbeurteilung nach § 1 Abs. 1 MuSchG a.F. zu geben. Die Arbeitgeberin sei weder berechtigt noch verpflichtet gewesen, sich nach der Absicht der Klägerin zu erkundigen, ihr Kind nach der Entbindung zu stillen. Davon habe sie auch nicht ohne weiteres ausgehen können. Es entscheide sich regelmäßig in den ersten Tagen nach der Geburt, ob eine Mutter überhaupt stillen könne. Ebenso wenig sei die Arbeitgeberin verpflichtet gewesen, in Unkenntnis dieser Absicht eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen.

Zweitens wäre die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung im Falle der Klägerin bloße Förmerei gewesen, nachdem die Klägerin schon wenige Tage nach der Entbindung am 06.01.2016 einen Elternzeitantrag gestellt habe. Damit habe festgestanden, dass die Klägerin während einer etwaigen Stillzeit nicht an ihren Arbeitsplatz zurückkehren würde, so dass eine lärmbedingte Gefährdung nicht eintreten können.

Drittens habe auch deshalb kein Anlass für die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung bestanden, weil eine (hypothetische) Teilnahme am Orchesterbetrieb nach Ablauf des achtwöchigen Beschäftigungsverbots nach der Entbindung keinerlei Gesundheitsgefährdung für die Klägerin oder ihr Kind dargestellt hätte. Nach der Entbindung bestehe keine Gefahr, dass die Leibesfrucht durch Schallwellen beeinträchtigt werde. Die darlegungsverpflichtete Klägerin habe nicht vorgetragen, in welcher Weise die Orchestermusik schädigenden Einfluss auf ihre Fähigkeit ihr Kind zu stillen oder einen sonstigen mittelbar schädigenden Einfluss auf ihr Kind haben könnte.

Nach Einschätzung der Beklagten bestehe keinerlei Gefahrenpotential für die Stillzeit. Diese Einschätzung werde von dem Gewerbeaufsichtsamt in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde geteilt. Die Aufsichtsbehörde selbst habe bei schwangeren Frauen in jedem der Arbeitgeberin bekannten Fall eine Ausnahme vom Verbot der Nacht- und Sonntagsarbeit zugelassen, so auch im Fall der Klägerin.

Aufgrund der vom zuständigen Gewerbeaufsichtsamt erteilten Ausnahme vom Verbot der Nacht- und Sonntagsarbeit habe die Arbeitgeberin berechtigterweise geschlussfolgert, dass einer etwaigen Teilnahme am Orchesterdienst im Anschluss an das achtwöchige Beschäftigungsverbot nach der Entbindung erst Recht keine medizinischen Bedenken entgegenstehen würden. Dafür spreche, dass die Phase der Schwangerschaft für das ungeborene Kind und die Mutter naturgemäß ungleich sensibler und mit weit größeren Risiken verbunden sei als die Phase acht Wochen nach der Entbindung.

Die Arbeitgeberin habe das Vorliegen eines Beschäftigungsverbots gem. § 6 Abs. 3 MuSchG nicht verkannt. Die dort in Bezug genommenen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 MuSchG seien im streitgegenständlichen Zeitraum nicht erfüllt gewesen.

Ein Verstoß gegen ein (hypothetisches) Beschäftigungsverbot könne dem Beklagten nicht angelastet werden, weil die Klägerin für den Zeitraum, in dem dieses hätte greifen können, Elternzeit beantragt habe. Die Klägerin habe die Arbeitgeberin auch erst mit Schreiben vom 27.03.2017 bei gleichzeitiger Vorlage einer auf den 24.03.2017 datierten Stillbescheinigung darüber informiert, dass sie ihr Kind zwischen dem 03.01.2016 und dem 02.01.2017 „voll gestillt“ habe.

Es fehlt auch an einem kausal herbeigeführten Schaden der Klägerin. Bei der Berechnung eines ersatzfähigen Vermögensschadens gelte die Differenzhypothese. Unter dieser Prämisse stelle sich die Frage, ob der Beklagte die mit der Klage geltend gemachte Summe an die Klägerin hätte bezahlen müssen, wenn er eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt hätte. Dies sei zu verneinen. Die Pflicht des Beklagten, die Vergütung der Klägerin zu bezahlen, hänge nicht von der Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung ab. Selbst wenn eine Gefährdung positiv festgestellt worden wäre, hätte dies keine unmittelbaren vergütungsrechtlichen Konsequenzen gehabt.

Zudem scheitere der Schadensersatzanspruch, soweit er den Zeitraum vor dem 28.09.2016 betreffe, am Eingreifen der tarifvertraglichen sechsmonatigen Ausschlussfrist in § 61 des Tarifvertrages für die Musiker in Kulturorchestern (TVK). Die Klägerin habe ihre behaupteten Ansprüche gegenüber dem Beklagten bzw. der Arbeitgeberin erstmals mit Schreiben vom 27.03.2017, das am 28.03.2017 zugegangen ist, geltend gemacht.

Der Vortrag der Klägerin zur Gefährdung der stillenden Mutter in der mündlichen Verhandlung vom 20.12.2018 werde als verspätet gerügt. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass dies wissenschaftlich so zutreffe. Es sei zudem fraglich, ab welchen Lärm-schwellenwerten diese Wirkung eintrete und ob die beschriebenen Symptome eine Gesundheitsgefährdung für die stillende Mutter bzw. das Kind darstellten. Sofern die Differenzierung relevant sei, werde auch bestritten, dass insoweit eine schädliche Einwirkung vorliege. Es werde auch mit Nichtwissen bestritten, dass die S. Oper aus diesen Gründen ein generelles Beschäftigungsverbot in einem Fall verhängt habe.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen vom 14.07.2017, 11.10.2017, 26.10.2017, 30.11.2017, 13.12.2017 und 19.12.2017 sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 08.08.2017 und 20.12.2017 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

### I.

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG eröffnet.
2. Die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts folgt aus § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 48 Abs. 1 ArbGG. Der gewöhnliche Arbeitsort der Klägerin ist in der Staatsoper in A-Stadt.
3. Die Klage ist zulässig, §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 495, 253 ZPO.

### II.

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen behaupteter Verletzung mutterschutzrechtlicher Verpflichtungen durch die Arbeitgeberin zu.

1. Der geltend gemachte Anspruch ist wegen der tarifvertraglichen Ausschlussfrist gem. § 61 des Tarifvertrags für die Musiker in Kulturorchestern (TVK) teilweise, in Höhe von 56.474,12 € verfallen.
  - 1.1 Der Beklagte kann sich auf die Ausschlussfrist des § 61 TVK berufen. Ein Verstoß gegen § 242 BGB liegt nicht vor. Selbst das Vorliegen eines Pflichtenverstoßes des Beklagten bzw. der Arbeitgeberin würde nichts an der Geltung der tarifvertraglichen Ausschlussfrist ändern, da dadurch keine Verwirkung eingetreten ist.
  - 1.2 Gemäß § 61 TVK verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Musiker oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden. Maßgeblich für die Fälligkeit des Anspruchs ist nicht der Zeitpunkt, zu dem die Kläge-

rin von einer anderen Mitarbeiterin auf die Frage des Beschäftigungsverbots angesprochen wurde, sondern die Fälligkeit des streitgegenständlichen Anspruchs. Es ist von einer monatlichen Fälligkeit des Mutterschutzlohns entsprechend der Vergütung auszugehen. Die Vergütung ist gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 TVK am 15. des laufenden Monats zu zahlen. Die Klägerin hat ihre behaupteten Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin erstmals mit Schreiben vom 27.03.2017, das am 28.03.2017 zugegangen ist, geltend gemacht. Mutterschutzlohnansprüche (auch im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs) bis einschließlich September 2016, die bis spätestens 15.09.2016 fällig waren, sind aufgrund der Ausschlussfrist gem. 61 TVK verfallen; das bedeutet dass aus dem geltend gemachten Anspruch in Höhe von 75.860,81 € ein Betrag in Höhe von 56.474,12 € [= (9 Monate x 6.321,73 €) – (6.321,73 € ./ 30 Tage x 2 Tage)] bereits erloschen ist. Aber auch hinsichtlich der nicht verfallenen 19.386,69 € besteht kein Anspruch, siehe dazu unter II.2.

2. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Schadensersatzanspruchs besteht unabhängig von § 61 TVK grundsätzlich nicht.

- 2.1 Ein Anspruch ergibt sich nicht aus § 11 Abs. 1 Satz 1 MuSchG a.F.

Danach sind nur Arbeitnehmerinnen anspruchsberechtigt, die wegen eines Beschäftigungsverbots nach dem MuSchG mit der Arbeit aussetzen (vgl. Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 11 MuSchG Rn. 4). Abgesehen davon, dass es sich bei § 11 MuSchG nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, liegen die Voraussetzungen hier nicht vor. Die Klägerin hat sich zuletzt wohl auch nicht mehr auf diese Anspruchsgrundlage berufen.

- 2.2 Ein Schadensersatzanspruch in Höhe des entgangenen Mutterschutzlohns ergibt sich auch nicht aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 3 MuSchG a.F.

- 2.2.1 Auf die Frage, ob eine Pflichtverletzung der Arbeitgeberin vorliegt, weil diese eine Gefährdungsbeurteilung für die Stillzeit der Klägerin hätte vor-

nehmen müssen und ob sie die Klägerin hierüber hätte informieren müssen, unabhängig davon, ob die Klägerin bereits mitgeteilt hatte, dass sie ihr Kind stillen werde, kommt es letztendlich nicht an. Ein Verstoß gegen eine etwaige bestehende Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung für die Stillzeit der Klägerin hätte nur dann einen Schadensersatzanspruch in Höhe des entgangenen Mutterschutzlohns zur Folge, wenn die Arbeitgeberin nach Durchführung der Gefährdungsbeurteilung verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin für die Stillzeit ein (betriebliches) Beschäftigungsverbot zu erteilen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

2.2.2 Über § 6 Abs. 3 MuSchG a.F. findet § 4 Abs. 1 MuSchG a.F. auch auf stillende Mütter Anwendung. Ein Beschäftigungsverbot nach § 4 Abs. 1 MuSchG a.F. erfordert regelmäßig eine Gesundheitsgefährdung aufgrund schädlicher Einwirkungen (Erfurter Kommentar, 17. Aufl. 2017, § 4 Rn. 1, 3). Es ist hier nicht ersichtlich, inwiefern sich aus der Tätigkeit der Klägerin als Bratscherin eine Gesundheitsgefährdung aufgrund schädlicher Einwirkungen für die stillende Mutter oder für das gestillte Kind hätte ergeben sollen. Dazu ergeben sich auch keine Anhaltspunkte aufgrund der – aus der aktuellen Schallpegelmessung resultierenden – Annahme, dass der Geräuschpegel bei den Diensten der Klägerin 80 dBA übersteigt. Die Arbeitgeberin ging deshalb zu Recht davon aus, dass keinerlei Gefahrenpotential für die Stillzeit bestanden habe.

(1) Eine Gesundheitsgefährdung für die stillende Mutter aufgrund eines möglichen Geräuschpegels bei den Diensten der Klägerin von über 80 dBA ist nicht erkennbar. Die Klägerin stillt ihr Kind zuhause und nicht in der Oper. Die Klägerin hat auch nicht vorgetragen, dass und inwieweit die Orchestermusik schädigenden Einfluss auf ihre Fähigkeit, ihr Kind zu stillen, oder einen sonstigen mittelbaren schädigenden Einfluss auf ihr Kind hätte haben können. Auch ein schädigender Einfluss ist nicht erkennbar.

(2) Eine Gesundheitsgefährdung für die stillende Mutter aufgrund der Tätigkeit als Bratscherin „ab 20 Uhr und Lärm“ ist ebenfalls nicht gegeben.

a) Zum einen stellt die Uhrzeit ab 20 Uhr schon keine schädliche Einwirkung im Sinne des MuSchArbV (bis 31.12.2017 gültig) dar. Beschäftigungsverbote für stillende Mütter nach 20 Uhr bestehen nicht. Allein deshalb ist die Annahme, eine Gesundheitsgefährdung liege wegen „Tätigkeiten nach 20 Uhr und Lärm“ vor, abzulehnen. Zudem hat die Klägerin nur pauschal auf Lärm – gemeint ist wohl die Orchestermusik – verwiesen und nicht im Einzelnen vorgetragen – dies wäre aber erforderlich gewesen –, bei welchen Lärmschwellenwerten diese Wirkung eintrete.

b) Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung am 20.12.2017 vortragen lassen, dass durch „Tätigkeiten ab 20 Uhr und Lärm“ Stresshormone gebildet würden, die wiederum verhindern würden, dass das Schlafhormon gebildet werde und dies wiederum dazu führe, dass sowohl die Mutter als auch das Kind keinen normalen Schlafrhythmus mehr haben würden. Abgesehen davon, dass die Klägerin schon nicht näher ausführt, was es konkret bedeuten solle, wenn die Mutter als auch das Kind keinen „normalen Schlafrhythmus“ mehr haben und inwieweit daraus eine Gesundheitsgefahr resultiere sowie im Hinblick darauf, dass der – im Übrigen von der Beklagten bestrittene – Vortrag viel zu pauschal ist, um die für den Anspruch notwendige Gefährdung der Gesundheit der Mutter oder des Kindes begründen zu können, kann die Entscheidung einer Mutter, ihr Kind zu stillen, aus den unterschiedlichsten Gründen dazu führen, dass an einen „normalen Schlafrhythmus“ nicht mehr zu denken ist. Aber selbst erhebliche Schlafstörungen, die hier von der Klägerin noch nicht einmal behauptet oder im Einzelnen dargelegt werden, würden (noch) keine Gefährdung der Gesundheit der stillenden Mutter darstellen.

c) Ein bloß (hypothetischer) Gesundheitsnachteil durch eventuelle Beeinträchtigung des Nachtschlafs der Mutter reicht für ein Beschäftigungsverbot nicht aus, zumal die Baby- und auch Kleinkindjahre gerichtsbekanntermaßen regelmäßig für Beeinträchtigung des Nachtschlafs der Eltern sorgen, auch unabhängig davon, ob ein Baby gestillt wird oder nicht. Zudem hat die Weiterbeschäftigung der stillenden Mutter durch Umgestaltung der Arbeitsbedingungen oder Umsetzung grundsätzlich Vorrang vor einer Freistellung

im Rahmen eines Beschäftigungsverbotes. Die Klägerin kann sich mangels Gesundheitsgefährdung für die stillende Mutter (oder ihr Kind) nicht auf ein zu gewährendes (betriebliches) Beschäftigungsverbot für die Stillzeit berufen. Selbst wenn nur das Vorliegen einer schädlichen Einwirkung der Tätigkeit auf die stillende Mutter erforderlich wäre, könne dies nicht bejaht werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass etwa andere Orchester betriebliche Beschäftigungsverbote für stillende Mütter ausgesprochen haben. Aus Sicht der erkennenden Kammer entbehrt dies ohnehin jeglicher Grundlage. Zudem besteht kein Anspruch der Klägerin auf „Gleichheit im Unrecht“.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Da die Klägerin unterlegen ist, hat sie die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstands erfolgte gem. §§ 61 Abs. 1, 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 6 Satz 1 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 106**  
**80797 A-Stadt**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des Urteils, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in **fünffacher** Fertigung einzureichen.

Neubert-Vardon