

# Provisionsansprüche versus Mutterschutzlohn

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen (LAG) hat sich mit dem Verhältnis von Mutterschutzlohn zu Provisionsansprüchen befasst.

Auch angestellte Vertriebsmitarbeiter haben neben einem monatlichen Fixum oft Anspruch auf Provisionen für vermittelte Geschäfte. Wird die Arbeitsleistung vorübergehend nicht erbracht, etwa infolge von Urlaub, Krankheit, Mutterschutz oder Elternzeit, sehen die gesetzlichen Bestimmungen die Fortzahlung des Entgelts zumindest für einen gewissen Zeitraum vor. Variable Vergütungsbestandteile werden dabei nach den gesetzlichen Vorgaben regelmäßig mit einem Durchschnittsbetrag berücksichtigt.

## Mutterschutzlohn und Provisionsanspruch

Dabei stellt sich häufig die Frage, wie sich die Weiterzahlung eines solchen Durchschnitts auf Provisionsansprüche auswirkt, die erst in der Zeit der Nichterbringung der Arbeitsleistung fällig werden. Das gilt vor allem in Branchen, in denen zwischen der Vermittlung eines Auftrags und dessen Ausführung Wochen oder Monate vergehen. Kann dann neben der gesetzlich vorgesehenen Zahlung eines Durchschnittswerts auch noch die Provision verlangt werden?

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen hat hierzu mit Urteil vom 20. Februar 2023 – 1 Sa 702/22 eine Entscheidung für den Bereich des so genannten Mutterschutzlohns getroffen. Danach kann – pragmatisch und praxistauglich – der höhere der beiden Ansprüche gefordert werden, nicht aber beides.

### Kompakt

- Der Mutterschutzlohn ist ein privatrechtlicher Lohnanspruch, der originär arbeitsvertraglich begründet ist.
- Er tritt gegebenenfalls neben den ebenfalls arbeitsvertraglich begründeten Anspruch auf Provisionszahlung.
- Es müssen nicht beide Ansprüche kumulativ erfüllt werden, sondern nur der höhere der beiden.

## Sachverhalt

Die klagende Arbeitnehmerin hatte neben einem monatlichen Fixgehalt auch Anspruch auf Zahlung von Provisionen für Software, die sie an physiotherapeutische Praxen vermittelte. Der Provisionsanspruch wurde mit Installierung und Abnahme der Software beim Kunden fällig. Auf den Zeitpunkt des Auftragseingangs kam es nicht an.

Die Arbeitnehmerin war seit April 2021 schwanger, seit dem 8. September 2021 bestand ein ärztliches Beschäftigungsverbot nach § 16 Abs. 1 MuSchG. Die Arbeitgeberin errechnete den Mutterschutzlohn auf Grundlage der in den Monaten Januar, Februar und März 2021 abgerechneten und gezahlten Bruttomonatsentgelte. Dabei war ein rechnerisch unstrittiger Provisionsanteil von 3.200,23 Euro brutto eingeschlossen.

Mit ihrer Klage forderte die Arbeitnehmerin jedoch die Zahlung weiterer 444,68 Euro brutto für September 2021, weiterer 395,40 Euro brutto für Oktober 2021 und 2.164,50 Euro brutto für November 2021. Diese Provisionsansprüche beruhten auf Geschäften, die die Arbeitnehmerin vor Beginn der ärztlichen Beschäftigungsverbote vermittelt hatte und die während des ärztlichen Beschäftigungsverbotes fällig wurden. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG hielten die Klage allerdings für unbegründet.

## Rechtsgrundlage und Ziel des Mutterschutzlohns

Nach § 18 Satz 1 MuSchG erhält eine Frau, die wegen eines ärztlichen Beschäftigungsverbotes außerhalb der Schutzfristen vor oder nach der Entbindung teilweise oder gar nicht beschäftigt werden darf, von ihrem Arbeitgeber Mutterschutzlohn. Als Mutterschutzlohn wird nach § 18 S. 2 MuSchG in der seit 01.01.2018 geltenden Fassung das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft gezahlt.

Bei einem mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot außerhalb der Schutzfristen verwirklicht die Norm nach An-

sicht des LAG damit die mutterschutzrechtlich geforderte wirtschaftliche Fürsorge im Wege eines arbeitsvertragsrechtlichen Individualanspruchs. Dieser auf Weitergewährung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts gerichtete Anspruch beruhe zwar auf einer gesetzlichen Regelung und regelt eine arbeitsschutzrechtlich bedingte Entgeltfortzahlung trotz fehlender Arbeitsleistung. Dennoch handele es sich um einen privatrechtlichen Lohnanspruch, der originär arbeitsvertraglich begründet sei.

Zielsetzung der Norm sei der Schutz vor wirtschaftlichen Nachteilen, die infolge von Beschäftigungsverboten eintreten könnten. Schwangere sollten vor wirtschaftlichen Nachteilen bewahrt werden, die sonst mit einem Beschäftigungsverbot verbunden wären. Die Beschäftigungsverbote sollten zu keiner Verdienstminderung führen, damit jeder finanzielle Anreiz für die Arbeitnehmerin entfällt, die Arbeit zu ihrem und des Kindesnachteils fortzusetzen. Mit der Reform des Mutterschutzgesetzes zum 1. Januar 2018 habe der Gesetzgeber dabei Vorgaben der geänderten Mutterschutzrichtlinie umgesetzt. Auch nach der Richtlinie könnten Arbeitnehmerinnen nicht fordern, dass ihnen während ihres Mutterschaftsurlaubs immer ihr volles Entgelt weitergezahlt werde, als ob sie wie andere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen tatsächlich an ihrem Arbeitsplatz gearbeitet hätten.

### Anspruchskonkurrenz zwischen dem Mutterschutzlohn und Provisionsansprüchen

Nach Auffassung des LAG hatte die Arbeitgeberin mit der Zahlung des Mutterschutzlohns in der Zeit des Beschäftigungsverbotes die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerin vollständig erfüllt. Dabei war zunächst die Berechnung und Zahlung des Durchschnitts einschließlich eines Provisionsanteils von 3.200,23 Euro brutto als Mutterschutzlohn an sich nicht strittig.

Der Arbeitnehmerin stünden aber nicht kumulativ beide Vergütungsansprüche zu. Sie habe zwar einen Verdienst durch von ihr vermittelte Geschäfte generiert und deshalb arbeitsvertraglich auch Anspruch auf die fälligen Provisionen. Gleichmaßen habe sie aber einen Anspruch aus § 18 Satz 2 MuSchG auf Weitergewährung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts. Dieser privatrechtliche Lohnanspruch sei wie die Streitgegenständlichen Provisionsansprüche arbeitsvertraglich begründet und enthalte einen aus dem Referenzzeitraum errechneten Anteil an variabler Vergütung, der Provisionsausfälle ausgleichen solle. Damit beruhe der Anspruch auf den variablen Teil der Vergütung auf mehreren Grundlagen.

**Wichtig:** Der Arbeitgeber müsse jedoch nur einen Vergütungsanspruch aus dem Arbeitsvertrag erfüllen.

Dies habe die Arbeitgeberin getan, indem sie den durchschnittlichen Verdienst aus den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Eintritt der Schwangerschaft ausgekehrt habe. Sie habe entsprechend dem Zweck der Richtlinie und § 18 MuSchG der Arbeitnehmerin die wirtschaftliche Absicherung gegeben, die nötig sei, um keinen Anreiz für eine die Gesundheit ihres ungeborenen Kindes gefährdende zusätzliche Tätigkeit zu setzen.

**Wichtig:** Daraus folgte nach Auffassung des Gerichts, dass jeweils der höhere Anspruch zu erfüllen ist. Hätte der allein arbeitsvertraglich begründete Provisionsanspruch zu einem höheren Entgelt geführt, hätte die Arbeitnehmerin also darauf Anspruch gehabt. Im Streitfall seien die Provisionsansprüche aber in jedem Monat geringer als im Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Eintritt der Schwangerschaft.

### Variable Vergütung nach Rückkehr und Besserstellung

Unmaßgeblich sei, dass die Arbeitnehmerin nach Rückkehr aus Mutterschutz oder Elternzeit zunächst nur die Fixvergütung erhalten werde, bis wieder Provisionen in den Verdienst eingebracht würden. Dies sei Folge der vertraglichen Absprache und begründe keine Benachteiligung der Arbeitnehmerin im Sinne der §§ 1, 7 AGG. Ziel des Mutterschutzlohnes sei es, der Klägerin während eines Beschäftigungsverbotes eine wirtschaftliche Absicherung zu gewähren. Nach Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses würden sich die wechselseitigen Ansprüche hingegen ausschließlich nach den Vereinbarungen der Parteien richten. Ein wirtschaftlicher Nachteilsausgleich für diese Zeitspanne sei dem MuSchG nicht zu entnehmen.

Die Arbeitnehmerin verkenne zudem, dass sie bei kumulativer Auszahlung von Mutterschutzlohn und Provision tatsächlich besser stünde als in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis.

**Hinweis:** Das LAG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Ob eine solche Revision zum Bundesarbeitsgericht eingelegt wurde, ist aktuell aber nicht bekannt. ■



#### Autor

#### Mathias Effenberger

ist Rechtsanwalt und Kooperationspartner der auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel Partnerschaft mbB in Göttingen, Telefon: +49 551 499960  
www.vertriebsrecht.de  
E-Mail: kanzlei@vertriebsrecht.de