

Einsatz schwangerer Mitarbeiterinnen in Klinik und Praxis – rechtliche Rahmenbedingungen

Als die EU vor ca. 20 Jahren die „Richtlinie über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz“¹ erlassen hat, war der deutsche Gesetzgeber längst aktiv geworden. Bereits 1878 wurde in Deutschland in der Gewerbeordnung erstmals ein Beschäftigungsverbot für Arbeitnehmerinnen für den Ablauf von 3 Wochen nach der Entbindung normiert. In den folgenden Jahrzehnten wurde der Mutterschutz erweitert, und am 06.02.1952 trat das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz - MuSchG) in Kraft, das zuletzt am 23.10.2012² geändert worden ist. Auch wenn bei der Beschäftigung von Schwangeren eine Vielzahl von Gesetzen und Rechtsverordnungen zu beachten sind³, so bildet das Mutterschutzgesetz doch das „Herzstück“.

Geltungsbereich

Das MuSchG gilt für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen (§ 1 MuSchG). Ob die Mitarbeiterin aufgrund eines befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrages beschäftigt wird, ist ebenso unerheblich wie ihre Position, der zeitliche Umfang der Tätigkeit, der Familienstand oder der Versichertenstatus. Ebenfalls unerheblich ist, ob es sich um einen privaten oder öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber handelt und wie viele Mitarbeiter der Arbeitgeber beschäftigt; es gibt keine Ausnahmeregelung für „Kleinbetriebe“. Das MuSchG ist somit bei dem Einsatz von angestellten

Anästhesiepflegerinnen in der Arztpraxis genauso zu beachten wie bei dem Einsatz von angestellten Chefärztinnen in Kliniken.

Für Selbstständige gilt das Mutterschutzgesetz hingegen nicht. Freiberuflich tätige Vertragsärztinnen können selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang sie weiterhin tätig werden. Gleiches gilt für selbstständige Honorarärztinnen/Honorarpflegekräfte; doch Vorsicht: Sollte es sich um ein verdecktes Anstellungsverhältnis handeln, sind die Bestimmungen zum Mutterschutz zu beachten⁴.

Der Mutterschutz für Beamtinnen ist nicht im MuSchG, sondern in den beamtenrechtlichen Mutterschutzverordnungen des Bundes/der Länder abschließend geregelt⁵.

Informations-/Mitteilungspflichten

Nach § 5 Abs.1 MuSchG „sollen“ werdende Mütter dem Arbeitgeber die Schwangerschaft und den mutmaßlichen Tag der Entbindung mitteilen, sobald ihnen ihr Zustand bekannt ist. Die Mitteilung ist somit keine zwingende Rechtspflicht für werdende Mütter. Sobald sie ihrem Arbeitgeber die Schwangerschaft mitgeteilt hat, muss dieser „unverzüglich“ die Aufsichtsbehörde benachrichtigen; er darf die Mitteilung der werdenden Mutter nicht unbefugt an Dritte bekanntgeben (§ 5 Abs. 1 S. 2 und 3 MuSchG).

U.U. ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen Abdruck des Mutterschutzgesetzes an geeigneter Stelle zur Einsicht auszulegen oder auszuhändigen, andernfalls

droht ihm eine Geldbuße (§§ 18, 21 Abs. 1 Nr. 8 MuSchG).

Die Schwangere ist nicht verpflichtet, im Bewerbungsgespräch die Schwangerschaft mitzuteilen. So hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, „dass die Frage nach der Schwangerschaft regelmäßig auch dann unzulässig ist, wenn sich die Bewerberin auf eine unbefristete Stelle bewirbt, die sie zunächst wegen des Eingreifens gesetzlicher Beschäftigungsverbote nicht antreten kann.“⁶. Insofern darf die Bewerberin die Frage wahrheitswidrig beantworten, ohne dass der zukünftige Arbeitgeber den Arbeitsvertrag anfechten kann. Für einen befristeten Vertrag hat das BAG nichts entschieden.

Kündigungsschutz

Nach § 9 Abs. 1 MuSchG ist die arbeitgeberseitige „Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung... unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird; das Überschreiten dieser Frist ist unschädlich, wenn das auf einem von der Frau nicht zu vertretenden Grund beruht und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird“. Die zuständige oberste Landesbehörde kann „in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft oder ihrer Lage bis zum Ablauf von vier Monaten nach Entbindung im Zusammenhang stehen, aus-

1 Richtlinie 92/85 EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 19.10.1992: <http://eur-lex.europa.eu>

2 Mutterschutzgesetz im Volltext: www.gesetze-im-internet.de/muschg/

3 Überblick der rechtlichen Rahmenbedingungen und weitergehende Informationen: www.bda.de => Service und Recht => Mutterschutz in der Anästhesiologie Mutterschutzgesetz im Volltext: www.gesetze-im-internet.de/muschg/

4 Nähere Informationen zum Problem der Scheinselbstständigkeit von Honorarkräften: BDAktuell Jusletter März 2012, Anästh Intensivmed 2012;53:185-188; BDAktuell Jusletter September 2011, Anästh Intensivmed 2011;52:727-730; BDAktuell Jusletter Juni 2006, Anästh Intensivmed 2006;47:367-370; BDAktuell Jusletter September 2005, Anästh Intensivmed 2005;46:407-410

5 Mutterschutz- und Elternzeitverordnung des Bundes (MuSchEltZV): www.gesetze-im-internet.de/muscheltzv/

6 BAG, Urteil vom 06.02.2003, Az. 2 AZR 621/01

nahmsweise die Kündigung für zulässig erklären“ (§ 9 Abs. 3 MuSchG).

Während der Schwangerschaft und während der Schutzfrist nach der Entbindung (§ 6 Abs. 1 MuSchG) kann die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist zum Ende der Schutzfrist nach der Entbindung kündigen.

Gestaltung des Arbeitsplatzes => Gefährdungsbeurteilung

Der Arbeitgeber hat bei Einrichtung und Unterhaltung des Arbeitsplatzes einschließlich der Maschinen, Werkzeuge und Geräte und bei der Regelung der Beschäftigung die erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit der werdenden oder stillenden Mutter zu treffen (§ 2 Abs. 1 MuSchG). So muss er gegebenenfalls Sitzgelegenheiten zum kurzen Ausruhen bereitstellen oder Gelegenheit zu zusätzlichen Pausen geben (§ 2 Abs. 2 und 3 MuSchG). Daneben ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine Gefährdungsbeurteilung des Arbeitsplatzes vorzunehmen (§ 2 Abs. 4 in Verbindung mit der Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz – MuschArbV)⁷.

Ergibt die Beurteilung der Arbeitsbedingungen, dass die Sicherheit oder Gesundheit der betroffenen Arbeitnehmerin gefährdet ist und dass Auswirkungen auf Schwangerschaft oder Stillzeit möglich sind, so trifft der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen, um durch die einstweilige Umgestaltung der Arbeitsbedingungen/-Zeiten diese Gefährdung für werdende oder stillende Mütter auszuschließen. Ist die Umgestaltung nicht möglich oder wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes nicht zumutbar, so trifft der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen für einen Arbeitsplatzwechsel der betroffenen Arbeitnehmerin. Sofern auch ein Arbeitsplatzwechsel nicht möglich oder nicht zumutbar ist, besteht ein Beschäftigungsverbot (§ 3 Abs. 1 MuSchArbV).

Beschäftigungsverbote

Weitere Beschäftigungsverbote ergeben sich aus dem MuSchG: werdende Mütter dürfen in den letzten 6 Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden, es sei denn, dass sie sich zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklären; die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden (§ 3 Abs. 2 MuSchG). Nach der Entbindung dürfen Mütter bis zum Ablauf von 8 Wochen nicht beschäftigt werden (§ 6 Abs. 1 MuSchG). Des Weiteren dürfen werdende und stillende Mütter nicht mit Mehrarbeit, nicht in der Nacht (zwischen 20 Uhr und 6 Uhr) und nicht an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden; von diesem Verbot kann die Aufsichtsbehörde in begründeten Einzelfällen Ausnahmen zulassen (§ 8 Abs. 1 und 6 MuSchG). Stillenden Müttern ist auf ihr Verlangen die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich 1 Stunde unter Fortzahlung der Vergütung freizugeben (§ 7 MuSchG).

Individuelle Beschäftigungsverbote

Soweit nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet sind, dürfen werdende Mütter nicht beschäftigt werden. Nach Ansicht des BAG⁸ zählt bei diesem Beschäftigungsverbot nicht, „ob vom Arbeitsplatz als solches, also der spezifischen Tätigkeit, Gefahren für die Schwangere ausgehen und ob solche Gefahren auch für andere Schwangere bestünden. Maßgeblich ist allein der individuelle Gesundheitszustand der am konkreten, möglicherweise völlig ungefährlichen Arbeitsplatz beschäftigten Arbeitnehmerinnen. Es genügt, dass die Fortsetzung der Arbeit Gesundheit von Mutter und Kind gefährden. Dabei ist unerheblich, auf welcher genauen Ursache die Gefährdung beruht.... Ausschlaggebend ist, dass die Gefährdung mit der Fortsetzung

der Arbeit verbunden ist. Unter dieser Voraussetzung können auch psychische Belastungen der Arbeitnehmerin ein Beschäftigungsverbot begründen. Das individuelle Beschäftigungsverbot des § 3 Abs. 1 MuSchG greift aber erst ein, wenn der Arzt eine Gefährdung attestiert hat. Das ärztliche Zeugnis ist deshalb für das Beschäftigungsverbot konstitutiv“.

Analog zu den AU-Bescheinigungen gehören nach Ansicht des BAG⁹ in das ärztliche Zeugnis keine Angaben zum Gesundheitszustand, über den Verlauf der Schwangerschaft sowie die medizinische Begründung des Beschäftigungsverbot. Der Arbeitgeber, der die Bescheinigung nicht gegen sich gelten lassen will, hat vielmehr zunächst Umstände darzulegen, gegebenenfalls zu beweisen, die zu ernsthaften Zweifeln an den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MuSchG Anlass geben, ein bloßes Bestreiten genügt nicht¹⁰.

Nach der Entbindung kann sich ebenfalls ein individuelles Beschäftigungsverbot ergeben. Frauen, die in den ersten Monaten nach der Entbindung nach ärztlichem Zeugnis nicht voll leistungsfähig sind, dürfen nicht zu einer ihre Leistungsfähigkeit übersteigenden Arbeit herangezogen werden (§ 6 Abs. 2 MuSchG).

Generelles Beschäftigungsverbot

Werdende Mütter dürfen nicht mit schweren körperlichen Arbeiten und nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen sie schädlichen Einwirkungen von gesundheitsgefährdenden Stoffen und Strahlen, von Staub, Gasen oder Dämpfen, von Hitze, Kälte oder Nässe, von Erschütterung oder Lärm ausgesetzt sind (§ 4 Abs. 1 MuSchG).

So dürfen werdende Mütter vor allem nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen

- regelmäßig Lasten von mehr als 5 kg Gewicht oder gelegentlich Lasten von

⁷ Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz, Volltext: www.gesetze-im-internet.de/muscharbv/

⁸ BAG, Urteil vom 21.03.2001, Az. 5 AZR 352/99 = NJW 2002, 235ff.

⁹ BAG, Urteil vom 01.10.1997, Az. 5 AZR 685/96 = NJW 1998, 3439ff.

¹⁰ BAG, Urteil vom 01.10.1997, Az. 5 AZR 685/96 = NJW 1998, 3439ff.

mehr als 10 kg Gewicht ohne mechanische Hilfsmittel von Hand gehoben, bewegt oder befördert werden,

- sie ständig stehen müssen, soweit diese Beschäftigung täglich 4 Stunden überschreitet (gilt erst nach Ablauf des 5. Monats der Schwangerschaft),
- sie sich häufig erheblich strecken oder beugen oder bei dem sie dauernd hockend oder sich gebückt halten müssen,
- sie infolge ihrer Schwangerschaft in besonderem Maße der Gefahr, an einer Berufskrankheit zu erkranken, ausgesetzt sind oder bei denen durch das Risiko der Entstehung einer Berufskrankheit eine erhöhte Gefährdung für die werdende Mutter oder eine Gefahr für die Leibesfrucht besteht,
- sie erhöhten Unfallgefahren ausgesetzt sind.

In Einzelfällen bestimmt die Aufsichtsbehörde, ob eine Arbeit unter die Beschäftigungsverbote fällt, und kann die Beschäftigung mit bestimmten anderen Arbeiten ebenfalls verbieten (§ 4 Abs. 5 MuSchG).

Die im MuSchG enthaltenen Beschäftigungsverbote sind für den Arbeitgeber zwingend, der Wunsch der Schwangeren legitimiert den Arbeitgeber nicht, von den Vorschriften abzuweichen. Lediglich die Aufsichtsbehörde ist befugt, Ausnahmen von dem Beschäftigungsverbot zuzulassen. Bei Nichtbeachtung der Beschäftigungsverbote handelt der

Arbeitgeber ordnungswidrig und kann strafrechtlich belangt werden (§ 21 MuSchG).

Zumindest muss die Schwangere keine finanziellen Einbußen hinnehmen. Setzt eine Frau wegen eines Beschäftigungsverbotes (§ 3 Abs. 1, §§ 4, 6 Abs. 2 und 3 MuSchG) oder wegen des Mehr-, Nacht- oder Sonntagsarbeitsverbotes (§ 8 Abs. 1, 3 oder 5 MuSchG) teilweise oder völlig mit der Arbeit aus, so hat sie Anspruch auf Fortzahlung des Durchschnittsverdienstes. Dies gilt auch, wenn wegen dieser Verbote die Beschäftigung oder die Entlohnungsart wechselt (§ 11 Abs. 1 MuSchG).

Die Lohnfortzahlungspflicht führt gerade in Arztpraxen zu einer erheblichen finanziellen Belastung, die der Arbeitgeber über die Krankenkasse der werdenden Mutter kompensieren kann (Antrag auf Umlageverfahren, sog. U2-Verfahren).

Fazit

Auch wenn die Intention des Gesetzgebers, die im Arbeitsverhältnis stehende Mutter und das werdende Kind vor Gefahren, Überforderung und Gesundheitsschädigung am Arbeitsplatz ebenso wie vor finanziellen Einbußen und den Verlust des Arbeitsplatzes zu schützen, durchaus löblich ist, so führt die Umsetzung des MuSchG in der Praxis für die Schwangere häufig zu einem Berufsausübungsverbot.

Denn die im MuSchG oft nur general-klauselartig beschriebenen Ge-/Verbote werden von den nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden (§ 20 MuSchG, i.d.R. Gewerbeaufsichtsamt bzw. Amt für Arbeitsschutz) sehr unterschiedlich ausgelegt. So gibt es Fälle innerhalb eines Bundeslandes, in denen ein Gewerbeaufsichtsamt die Tätigkeit im OP-Saal weiterhin genehmigt, während ein anderes Gewerbeaufsichtsamt die Tätigkeit untersagt. Es wäre wünschenswert, wenn es zu Beschäftigungsverboten bundeseinheitliche Ausführungsbestimmungen/Hinweise gäbe, an denen sich die Aufsichtsbehörden vor Ort orientieren könnten, auch wenn der Bundesgesetzgeber keine rechtsverbindlichen Weisungen in dem Bereich erteilen darf.

Korrespondenzadresse

Ass. iur. Evelyn Weis

Juristin und Versicherungsreferentin
des Berufsverbandes Deutscher
Anästhesisten
Roritzerstraße 27 / IV
90419 Nürnberg, Deutschland
Tel.: 0911 93378-17/-19/-27
Fax: 0911 3938195
E-Mail: justitiare@bda-ev.de