

## JUS-Letter

Dezember 2017 | Jahrgang 17 | Ausgabe 4

# BDAktuell

### In dieser Ausgabe:

**Reform des Mutterschutzrechts  
– gesetzliche Rahmenbedingun-  
gen ab 01.01.2018 –** 1

### Reform des Mutterschutzrechts – gesetzliche Rahmenbedingungen ab 01.01.2018 –

**Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg**

Vor 65 Jahren trat das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG) in Kraft. Erst jetzt hat der Gesetzgeber das Mutterschutzrecht grundlegend überarbeitet.

Aufgrund der strengen Vorgaben zur Beschäftigung von Schwangeren, fühlten sich in der Vergangenheit viele werdenden Mütter durch das Mutterschutzgesetz hinsichtlich ihrer Beschäftigungsmöglichkeit „entmündigt“: Denn sie durften bspw. nicht entscheiden, ob sie an Sonn-/Feiertagen arbeiten; hier bestand ein generelles Verbot, von dem die Aufsichtsbehörde nur in begründeten Einzelfällen Ausnahmen zulassen konnte; doch wann solche „begründete Einzelfälle“ vorliegen, wurde im Gesetz nicht konkretisiert. Das im MuSchG enthaltene generelle Beschäftigungsverbot wurde von den nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden sehr unterschiedlich ausgelegt – ohne Rücksicht auf den Willen der Schwangeren. So gab es durchaus Fälle innerhalb eines Bundeslandes, in denen die eine Aufsichtsbehörde die Tätigkeit im OP-Saal weiterhin genehmigte, während eine andere Aufsichtsbehörde diese

Tätigkeit gänzlich untersagte. Es wurde von den Mitarbeiterinnen oft eine stärkere Einbeziehung in diese behördlichen Entscheidungen gewünscht.

Am 23.05.2017 hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das Gesetz zur Neuregelung des Mutterschutzrechts beschlossen<sup>1</sup>. Ziel des Gesetzes ist es „eine verantwortungsvolle Abwägung zwischen dem Gesundheitsschutz für eine schwangere oder stillende Frau und ihr (ungeborenes) Kind einerseits und der selbstbestimmten Entscheidung der Frau über ihre Erwerbstätigkeit andererseits sicherzustellen“<sup>2</sup>. Bereits mit Wirkung zum 30.05.2017 wurden die Schutzfristen nach der Geburt eines behinderten Kindes verlängert und der Kündigungsschutz für eine Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche eingeführt. Zum 01.01.2018 treten dann weitreichende Änderungen des MuSchG in Kraft:

Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes wird deutlich erweitert. Die Differenzierung zwischen dem individuellen und dem generellen Beschäftigungsverbot bleibt bestehen, wobei die Bezeichnungen in „Ärztlicher Gesundheitsschutz“ und „Betrieblicher Gesundheitsschutz“ geändert werden. Allerdings werden die Rechtsfolgen bei einem generellen Beschäftigungsverbot (=> Betrieblicher Gesundheitsschutz) umstrukturiert. Die Verordnung zum



**Berufsverband  
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -

Roritzerstraße 27

90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17

0911 93378 19

0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: [Justitiare@bda-ev.de](mailto:Justitiare@bda-ev.de)

Internet: [www.bda.de](http://www.bda.de)

1 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 30 vom 29.05.2017, [www.bgbl.de](http://www.bgbl.de) => BGBl.online => kostenloser Bürgerzugang

2 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Bundestag – Drucksache 18/8963 vom 28.06.2016, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/089/1808963.pdf>

Schutze der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) wird in das Gesetz integriert, um die Regelungen für Schwangere und Arbeitgeber übersichtlicher zu gestalten. Ausnahmen vom Verbot der Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit sind möglich. Außerdem wird bei dem zuständigen Bundesministerium ein Ausschuss für Mutterschutz gebildet, der Empfehlungen zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben erarbeiten soll.

### Anwendungsbereich

Schon die neue Bezeichnung des Mutterschutzgesetzes als „Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium“ macht deutlich, dass der Anwendungsbereich erweitert wird.

Bislang galt das MuSchG nur für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen. Nunmehr stellt der Gesetzgeber auf das Vorliegen eines *Beschäftigungsverhältnisses* im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV ab (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MuSchG). Da der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses über den des Arbeitsverhältnisses hinausgeht, ist mit der Neuregelung auch eine Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereiches verbunden.

Ob die Schwangere aufgrund eines befristeten oder unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses tätig ist, 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.

Zukünftig gilt das MuSchG u.a. auch für Schülerinnen, Praktikantinnen und Studentinnen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 MuSchG).

Auch Frauen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sind (sog. arbeitnehmerähnliche Selbstständige),

fallen grundsätzlich unter den Geltungsbereich des MuSchG (z.B. Schutzfristen, Arbeitszeitregelung, Gefährdungsbeurteilung, Kündigungsschutz). Allerdings haben diese Frauen keinen Anspruch auf Mutterschutzlohn/-geld und auf den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld (§§ 18, 19 Abs. 2 und 20 MuSchG).

Für die Abgrenzung zwischen arbeitnehmerähnlichen und „echten“ Selbstständigen kann die Regelung des § 12a Abs. 1 Tarifvertragsgesetz herangezogen werden. Demnach ist eine arbeitnehmerähnliche Person derjenige, der aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages überwiegend für andere Personen tätig ist, die geschuldeten Leistungen persönlich und im wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringt; notwendig ist ferner eine soziale Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit. Letztere liegt vor, wenn man nur für einen Auftraggeber tätig ist oder bei einem Auftraggeber im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts erwirtschaftet. Die Frau hat im Streitfall zu beweisen, dass sie eine arbeitnehmerähnliche Selbstständige ist.

Für (echte) Selbstständige gilt das Mutterschutzgesetz hingegen nicht. Sie können selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang sie weiterhin tätig werden.

Der Mutterschutz für Beamtinnen ist nicht im MuSchG, sondern in den einschlägigen Rechtsverordnungen des Bundes/der Länder abschließend geregelt. Für Soldatinnen gilt das MuSchG nicht, es sei denn, sie werden aufgrund dienstlicher Anordnung oder Gestattung außerhalb des Geschäftsbereiches des Bundesverteidigungsministeriums tätig (§ 1 Abs. 3 MuSchG).

### Mitteilungs- und Informationspflichten

Nach § 15 Abs. 1 MuSchG „soll“ die werdende Mutter dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft und den voraussichtlichen Tag der Entbindung mitteilen, sobald sie weiß, dass sie schwanger ist. Eine stillende Frau „soll“ ihrem Arbeitgeber so früh wie möglich mitteilen, dass sie stillt. Die Mitteilung ist somit keine

zwingende Rechtspflicht für die werdende/stillende Mutter. Aber nur dann, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der Schwangerschaft hat, können die besonderen Schutzrechte des MuSchG geltend gemacht werden.

Auf Verlangen des Arbeitgebers soll eine schwangere Frau als Nachweis über die Schwangerschaft ein Zeugnis eines Arztes, einer Hebamme oder eines Entbindungspflegers vorlegen.

Sobald die Frau ihrem Arbeitgeber die Schwangerschaft mitgeteilt hat, muss dieser „unverzüglich“ die Aufsichtsbehörde benachrichtigen (§ 27 Abs. 1 MuSchG). Diese Informationspflicht besteht auch, wenn eine Frau ihm mitgeteilt hat, dass sie stillt; es sei denn, er hat die Aufsichtsbehörde bereits über die Schwangerschaft dieser Frau benachrichtigt. Benachrichtigt der Arbeitgeber die Aufsichtsbehörde nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig, dann droht ihm eine Geldbuße von bis zu 5.000 Euro (§ 32 Abs. 1 Nr. 11 MuSchG).

In Betrieben, in denen regelmäßig mehr als drei Frauen beschäftigt sind, hat der Arbeitgeber eine Kopie des MuSchG an geeigneter Stelle zur Einsicht auszulegen, auszuhändigen oder elektronisch jederzeit zugänglich zu machen (§ 26 MuSchG).

### Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz

#### Schutzfristen vor und nach der Entbindung

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. 1 MuSchG).

Nach der Entbindung dürfen Mütter bis zum Ablauf von 8 Wochen nicht beschäftigt werden (§ 3 Abs. 2 MuSchG). Diese Schutzfrist verlängert sich bei Frühgeburten und Mehrlingsgeburten auf 12 Wochen. Neuerdings gilt diese verlängerte Frist auch dann, wenn vor Ablauf von 8 Wochen nach der Entbindung bei dem Kind eine Behinderung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) ärztlich festgestellt wird.

Im Rahmen der hochschulischen Ausbildung dürfen Studentinnen auch während der nachgeburtlichen Schutzfrist tätig werden, wenn sie dies ausdrücklich verlangen; die Erklärung ist jederzeit widerruflich.

### Mehrarbeit und Nachtarbeit

Schwangere und stillende Frauen dürfen nur bis max. 8 ½ Stunden täglich und in der Doppelwoche nur bis zu 90 Stunden arbeiten. Bei Frauen unter 18 Jahren reduzieren sich diese Grenzwerte auf 8 Stunden täglich und 80 Stunden in der Doppelwoche. Sonntage werden in die Doppelwoche eingerechnet (§ 4 Abs. 1 MuSchG). Diese Regelungen waren auch in dem alten MuSchG enthalten. Neu ist allerdings die Vorgabe in § 4 Abs. 1 Satz 4 MuSchG: „Der Arbeitgeber darf eine schwangere oder stillende Frau nicht in einem Umfang beschäftigen, der die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Monats übersteigt“. Dabei sind die Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern zusammenzurechnen.

Die Nachtarbeit einer schwangeren oder stillenden Frau zwischen **20 Uhr und 6 Uhr** bleibt weiterhin grundsätzlich verboten (§ 5 MuSchG). In „besonders begründeten Einzelfällen“ kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 29 Abs. 3 Ziff. 1 MuSchG Ausnahmen vom Mehrarbeit- und Nachtarbeitsverbot bewilligen, wenn

- sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt,
- nach ärztlichem Zeugnis nichts gegen die Beschäftigung spricht und
- im Falle der Nachtarbeit insbesondere eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch Alleinarbeit (§ 2 Abs. 4 MuSchG) ausgeschlossen ist.

Die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden, ohne dass die Frau dies begründen muss.

Wann eine „unverantwortbare Gefährdung“ (s. auch § 9 MuSchG) vorliegt, hat der Gesetzgeber nicht genauer definiert. Diese Begriff soll durch Rechtsverordnung näher bestimmt werden (§ 31 MuSchG).

Klar definiert ist hingegen der Begriff „Alleinarbeit“. Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 4 MuSchG liegt Alleinarbeit vor, wenn „*der Arbeitgeber eine Frau an einem Arbeitsplatz in seinem räumlichen Verantwortungsbereich beschäftigt, ohne dass gewährleistet ist, dass sie jederzeit den Arbeitsplatz verlassen oder Hilfe erreichen kann*“.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist es zukünftig möglich, die schwangere oder stillende Frau zwischen **20 Uhr und 22 Uhr** zu beschäftigen (§ 5 Abs. 1 Satz 2). Hierfür ist eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich. Diese wird gemäß § 28 MuSchG auf Antrag des Arbeitgebers erteilt, wenn

1. sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt,
2. nach ärztlichem Zeugnis nichts gegen die Beschäftigung der Frau bis 22 Uhr spricht und
3. insbesondere eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch Alleinarbeit (§ 2 Abs. 4 MuSchG) ausgeschlossen ist.

Ferner ist dem Antrag eine Dokumentation der Beurteilung der Arbeitsbedingungen (§ 14 Abs. 1 MuSchG) beizufügen.

Die Voraussetzungen für die Ausnahmegenehmigung sind fast identisch mit denen bei der Befreiung von dem Nachtarbeitsverbot zwischen 20 Uhr und 6 Uhr. Doch bei dem Verfahren nach § 28 MuSchG gibt es noch einige Besonderheiten: Solange die Aufsichtsbehörde den Antrag nicht ablehnt oder die Beschäftigung zwischen 20 Uhr und 22 Uhr nicht vorläufig untersagt, darf der Arbeitgeber die Frau unter den oben genannten Voraussetzungen (1.-3.) beschäftigen. Lehnt die Aufsichtsbehörde den Antrag nicht innerhalb von 6 Wochen nach Eingang des vollständigen Antrags ab, gilt die Genehmigung als erteilt.

### Ruhezeit

Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit muss der schwangeren/stillenden Frau eine ununterbrochene Ruhezeit gewährt werden (§ 4 Abs. 2 MuSchG). Verstöße gegen diese Vorschrift können mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 Euro geahndet werden (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 MuSchG).

### Sonn- und Feiertagsarbeit

Das grundsätzliche Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit für Schwangere und Stillende gilt weiterhin (§ 6 MuSchG). Aber auch hier ist eine Beschäftigung zukünftig möglich, wenn

1. sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt (Anmerkung: Die Erklärung kann jederzeit widerrufen werden),
2. eine Ausnahme vom allgemeinen Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit nach § 10 Arbeitszeitgesetz zugelassen ist (z.B. in Not- und Rettungsdiensten, in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen),
3. der Frau in jeder Woche im Anschluss an eine ununterbrochene Nachtruhezeit von mindestens 11 Stunden ein Ersatzruhetag gewährt wird und
4. insbesondere eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch Alleinarbeit (§ 2 Abs. 4 MuSchG) ausgeschlossen ist.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann die Schwangere/Stillende an Sonn- und Feiertagen beschäftigt werden. Eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist nicht notwendig.

### Freistellung für Untersuchungen und zum Stillen

Für die bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlichen Untersuchungen hat der Arbeitgeber die Frau freizustellen (§ 7 Abs. 1 MuSchG).

Ferner hat der Arbeitgeber eine stillende Frau auf ihr Verlangen für die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich für eine halbe Stunde oder einmal täglich für 1 Stunde, freizustellen. Neu ist dabei, dass dieser Anspruch auf bezahlte Freistellung zeitlich bis zum 12. Lebensmonat des Kindes begrenzt ist (§ 7 Abs. 2 MuSchG)

Die schwangere/stillende Frau hat während der Freistellung Anspruch auf Lohnfortzahlung (§ 23 Abs. 1 MuSchG). Die Freistellungszeiten sind wieder vor- noch nachzuarbeiten und werden nicht auf die im Arbeitszeitgesetz oder in anderen Vorschriften festgelegten Ruhepausen angerechnet.

## Betrieblicher Gesundheitsschutz

Die bisherigen Bestimmungen der MuSchArbV werden in das Mutterschutzgesetz integriert und die Pflichten für den Arbeitgeber erweitert (§§ 9 bis 15 MuSchG). Der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass die schwangere/stillende Frau ihre Tätigkeit am Arbeitsplatz, soweit es für sie erforderlich ist, kurz unterbrechen kann und sie sich während der Pausen/Arbeitsunterbrechungen unter geeigneten Bedingungen hinlegen, hinsetzen und ausruhen kann (§ 9 Abs. 3 MuSchG).

Nach § 10 Abs. 1 MuSchG besteht für den Arbeitgeber die Pflicht, im Rahmen des § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) die besonderen Gefährdungen für die Schwangere oder stillende Frau zu beurteilen. Anhand dieser Ergebnisse ist zu ermitteln, ob Schutzmaßnahmen erforderlich sind, eine Umgestaltung der

Arbeitsbedingungen notwendig ist oder eine Fortführung der Tätigkeit an diesem Arbeitsplatz für die Mitarbeiterin nicht möglich sein wird.

Sobald einem Arbeitgeber von der Frau mitgeteilt wird, dass sie schwanger ist oder stillt, hat er unverzüglich die entsprechenden Schutzmaßnahmen festzulegen; solange dies nicht erfolgt, besteht ein Beschäftigungsverbot (§ 10 Abs. 3 MuSchG). Zusätzlich hat er der Frau ein Gespräch über weitere Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen anzubieten (§ 10 Abs. 2 MuSchG).

Ziel ist also, alle Maßnahmen zu treffen, um die Gesundheit von Mutter und Kind zu schützen. Dies wird auch in § 9 MuSchG deutlich, wonach der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen so zu gestalten hat, dass Gefährdungen einer Schwangeren oder stillenden Frau oder ihres Kindes möglichst vermieden

werden und eine „unverantwortbare Gefährdung“ ausgeschlossen wird. Dieser Begriff ist neu und spielt beim betrieblichen Gesundheitsschutz die zentrale Rolle. Eine Gefährdung ist nach dem Gesetzeswortlaut unverantwortbar, „wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gesundheitsbeeinträchtigung angesichts der zu erwartenden Schwere des möglichen Gesundheitsschadens nicht hinnehmbar ist. Eine unverantwortbare Gefährdung gilt als ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber alle Vorgaben einhält, die aller Wahrscheinlichkeit nach dazu führen, dass die Gesundheit einer Schwangeren oder stillenden Frau oder ihres Kindes nicht beeinträchtigt wird“ (§ 9 Abs. 2 MuSchG). Es bleibt zu hoffen, dass der neu zu gründende Ausschuss diesen Rechtsbegriff noch näher konkretisiert und mit Praxisbeispielen hinterlegt.

## Betrieblicher Gesundheitsschutz – Vorgehensweise für den Arbeitgeber

### Beurteilung der Arbeitsbedingungen

unter Berücksichtigung der Verlautbarungen des Ausschuss für Mutterschutz (§ 30 Abs. 4 MuSchG)

1. Generelle Gefährdungsbeurteilung für jeden Arbeitsplatz, unabhängig davon, ob an diesem Arbeitsplatz derzeit eine schwangere/stillende Frau beschäftigt wird (§ 10 Abs. 1 MuSchG i.V.m. § 5 ArbSchG)
  - Gefährdungen sind nach Art, Ausmaß und Dauer zu beurteilen => Schutzmaßnahmen erforderlich? Umgestaltung der Arbeitsbedingungen (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG) erforderlich? Fortführung der Tätigkeit nicht mehr möglich?
2. Konkretisierte Gefährdungsbeurteilung, sobald eine Frau dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist oder stillt (§ 10 Abs. 2 MuSchG)
  - Ergebnisse der generellen Gefährdungsbeurteilung für den individuellen Einzelfall überprüfen und ggf. erforderliche Schutzmaßnahmen festlegen

**Cave:** Nur wenn eine Gefährdungsbeurteilung stattgefunden hat und die erforderlichen Schutzmaßnahmen getroffen sind, ist eine Weiterbeschäftigung der schwangeren stillenden Frau an ihrem bisherigen Arbeitsplatz zulässig (§ 10 Abs. 3 MuSchG).

### Bei Feststellung einer „unverantwortbaren Gefährdung“

=> Rangfolge der Schutzmaßnahmen (§ 13 MuSchG):

Unverantwortbare Gefährdung (nach §§ 9, 11 und 12 MuSchG)



#### 1. Umgestaltung der Arbeitsbedingungen

Falls unverantwortbare Gefährdung damit nicht auszuschließen oder eine Umgestaltung wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwands nicht zumutbar ist



#### 2. Arbeitsplatzwechsel, d.h. Versetzung an anderen geeigneten Arbeitsplatz

Falls kein solcher Arbeitsplatz zur Verfügung steht oder der Arbeitsplatz für die Frau nicht zumutbar ist



#### 3. Betriebliches Beschäftigungsverbot

Klarer geregelt sind in § 11 MuSchG die unzulässigen Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen für schwangere Frauen. Dies betrifft neben dem Umgang mit Gefahrstoffen, Biostoffen und physikalischen Einwirkungen auch körperliche Belastungen. So dürfen werdende Mütter insbesondere nicht mit Arbeiten beschäftigt werden, bei denen

- regelmäßig Lasten von mehr als 5 kg Gewicht oder gelegentlich Lasten von mehr als 10 kg Gewicht ohne mechanische Hilfsmittel von Hand gehoben, bewegt oder befördert werden,
- sie überwiegend bewegungsarm 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 eine Schutzausrüstung tragen muss und das Tragen eine Belastung darstellt,
- Unfälle (insbesondere durch Ausgleiten, Fallen oder Stürzen) oder Tötlichkeiten zu befürchten sind, die für sie oder für ihr Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellen.

Für stillende Frauen sind die unzulässigen Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen in § 12 MuSchG beispielhaft aufgezählt.

In Einzelfällen kann die Aufsichtsbehörde bestimmte Tätigkeiten oder Arbeitsbedingungen nach §§ 11, 12 MuSchG verbieten (§ 29 Abs. 3 Nr. 7 MuSchG).

Sollte festgestellt werden, dass eine unverantwortbare Gefährdung im Sinne von § 9, § 11 oder § 12 MuSchG vorliegt, führt dies aber nicht per se zu einem Beschäftigungsverbot für die Mitarbeiterin. Stattdessen gilt gemäß § 13 MuSchG nun folgendes: Zunächst hat der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen für die Schwangere oder stillende Frau durch Schutzmaßnahmen nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 MuSchG umzugestalten. Kann durch die Umgestaltung der Arbeitsbedingungen eine unverantwortbare Gefährdung für die Mitarbeiterin nicht ausgeschlossen werden oder ist eine

Umgestaltung wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes nicht zumutbar, hat der Arbeitgeber die Frau an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz einzusetzen, sofern er einen solchen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen kann und dieser Arbeitsplatz der schwangeren/stillenden Frau zumutbar ist. Nur wenn weder durch die Schutzmaßnahmen noch durch einen Arbeitsplatzwechsel die unverantwortbare Gefährdung ausgeschlossen werden kann, kann der Arbeitgeber ein betriebliches Beschäftigungsverbot aussprechen.

In Zusammenhang mit dem betrieblichen Gesundheitsschutz obliegen dem Arbeitgeber umfassende Dokumentations- und Informationspflichten (§ 14 MuSchG). Er kann eine zuverlässige und fachkundige Person mit der Wahrnehmung seiner Aufgaben des betrieblichen Gesundheitsschutzes beauftragen (§ 9 Abs. 5 MuSchG); in diesem Fall bleibt der Arbeitgeber für die Aufsicht und Kontrolle verantwortlich und hat dafür zu sorgen, dass die übertragenen unternehmerischen Pflichten auch tatsächlich umgesetzt werden.

### Ärztlicher Gesundheitsschutz

Unabhängig von den betrieblichen Arbeitsbedingungen kann der individuelle Gesundheitszustand in der Schwangerschaft oder nach der Entbindung ein ärztliches Beschäftigungsverbot rechtfertigen (§ 16 MuSchG).

Dabei obliegt dem behandelnden Arzt ein Entscheidungsspielraum, ob er ein teilweises (zeitlich befristet/aufgabenbezogenes/vorläufiges) oder ein vollumfängliches Beschäftigungsverbot attestiert.

Nach der Gesetzesbegründung kann ein solches Attest unter folgenden Voraussetzungen ungültig werden: „Soweit ... der Arzt in dem ärztlichen Zeugnis die gefährdenden Tätigkeiten oder Arbeitsbedingungen konkret benennt, der Arbeitgeber die benannten Gefährdungen durch Zuweisung geeigneter und zumutbarer Tätigkeit abwenden kann

und dies in einer neuen konkretisierten Gefährdungsbeurteilung schriftlich dokumentiert, verliert das ärztliche Zeugnis seine Gültigkeit“<sup>3</sup>.

### Finanzielle Absicherung und Urlaub

Neben dem Schutz der Mutter und des Kindes ist die Kompensation von finanziellen Einbußen, die aufgrund der Beschäftigungsverbote oder der Schutzfristen bestehen, eine wesentliche Aufgabe des MuSchG.

So erhält die Frau für die Zeit der **Schutzfristen vor und nach der Entbindung** (§ 3 MuSchG) Mutterschaftsgeld sowie einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld (§§ 19 und 20 MuSchG).

**Außerhalb der Schutzfristen** besteht ein Anspruch auf finanzielle Entschädigung, wenn aufgrund eines *Beschäftigungsverbotes* (§§ 4-6 und §§ 10-13 MuSchG) die Mitarbeiterin teilweise oder gar nicht beschäftigt werden darf. Dann erhält sie den Mutterschutzlohn gemäß § 18 MuSchG, wobei das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten 3 abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft zugrundegelegt wird. Dies gilt auch, wenn wegen dieses Verbots die Beschäftigung oder die Entlohnungsart wechselt. Beginnt das Beschäftigungsverhältnis erst nach Eintritt der Schwangerschaft, ist das durchschnittliche Arbeitsentgelt aus dem Arbeitsentgelt der ersten 3 Monate der Beschäftigung zu berechnen.

Das durchschnittliche Arbeitsentgelt ist nach den Vorgaben des § 21 MuSchG zu ermitteln. Dabei bleiben Zeiten unberücksichtigt, in denen die Frau infolge unverschuldeter Fehlzeiten kein Arbeitsentgelt erzielt hat. War das Beschäftigungsverhältnis kürzer als 3 Monate, ist der Berechnung der tatsächliche Zeitraum des Beschäftigungsverhältnisses zugrunde zulegen.

Für die Berechnung des bezahlten **Erholungsurlaubs** gelten die Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbotes als

<sup>3</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Bundestag – Drucksache 18/8963 vom 28.06.2016, Seite 87, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/089/1808963.pdf>

Beschäftigungszeiten. Hat eine Frau ihren Urlaub vor Beginn eines Beschäftigungsverbotes nicht oder nicht vollständig erhalten, so kann sie den Resturlaub nach dem Ende des Beschäftigungsverbotes im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen (§ 24 MuSchG)

Im § 20 MuSchG ist nunmehr klargestellt, dass während der **Elternzeit** die Ansprüche auf Mutterschutzlohn und Mutterschaftsgeld sowie der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld ausgeschlossen sind. Denn während der Elternzeit ruht das Arbeitsverhältnis, so dass keine finanziellen Ausgleichs erfolgen müssen. Wenn allerdings die Elternzeit vorzeitig beendet wird, bestehen die Ansprüche nach §§ 18-20 MuSchG.

### Kündigungsschutz

Nach § 17 Abs. 1 MuSchG ist die arbeitgeberseitige Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung (§ 3 Abs. 2 MuSchG, mindestens jedoch bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung) ebenso wie bis zum Ablauf von 4 Monaten nach einer Fehlgeburt (nach der zwölften Schwangerschaftswoche) unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwangerschaft, die Fehlgeburt oder die Entbindung bekannt war oder innerhalb von zwei 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. Neuerdings ist eine Kündigung nach Ablauf der Schutzfristen auch dann unwirksam, wenn die Vorbereitungsmaßnahmen des Arbeitgebers, die er im Hinblick auf eine Kündigung der Frau trifft, in die kündigungsrechtlichen Schutzfristen fallen.

Die zuständige oberste Landesbehörde kann „in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft, nach einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche oder nach der Entbindung in Zusammenhang stehen, ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären“ (§ 17 Abs. 2 MuSchG).

### 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 dem Verlust des Arbeitsplatzes zu schützen, durchaus löblich ist, so führte die Umsetzung des alten MuSchG in der Praxis für die Schwangere häufig zu einem Berufsausübungsverbot.

Es bleibt zu hoffen, dass mit der jetzigen Flexibilisierung des Mutterschutzrechtes sich dies ändern wird. Auch wenn im neuem MuSchG die Ge-/Verbote weiter-

hin sehr generalklauselartig beschrieben sind und folglich von den nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden (i.d.R. Gewerbeaufsichtsamt bzw. Amt für Arbeitsschutz) sehr unterschiedlich interpretiert werden können, so könnte der neu implementierte Ausschuss für Mutterschutz (§ 30 MuSchG) für mehr Rechtssicherheit sorgen. Der Ausschuss soll Regeln zu sicherheitstechnischen, arbeitsmedizinischen, arbeitshygienischen Aspekten aufstellen und auch die möglichen unverantwortbaren Gefährdungen nach wissenschaftlichen Erkenntnissen ermitteln. Außerdem wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung z.B. die unverantwortbare Gefährdung, die erforderlichen Schutzmaßnahmen, die Beurteilung der Arbeitsbedingungen zu bestimmen und unzulässige Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen festzulegen (§ 31 MuSchG). All dies könnte eine sehr gute Richtschnur für die zuständigen Aufsichtsbehörden werden und somit für Rechtssicherheit bei den Beteiligten führen. In dem neuen Evaluationsbericht (§ 34 MuSchG) sollen unter anderen die Handhabbarkeit der gesetzlichen Regelungen in der Praxis und auch die Auswirkungen der Regelung zum Verbot der Mehr-/Nachtarbeit dargestellt werden. Es ist wünschenswert, dass dadurch der Gesetzgeber „am Ball bleibt“ und das Mutterschutzgesetz dann zügiger an neue Gegebenheiten anpasst, als dies in der Vergangenheit der Fall war.

## Surftipp

### Mutterschutzrecht

#### – Informationsangebot des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend –

Allgemeine Informationen: [www.bmfsfj.de](http://www.bmfsfj.de) => Service => Gesetze => Mutterschutzgesetz

Broschüre „Leitfaden zum Mutterschutz“ (kostenloser Download):

[www.bmfsfj.de/service/publikationen/leitfaden-zum-mutterschutz/73756](http://www.bmfsfj.de/service/publikationen/leitfaden-zum-mutterschutz/73756)

Broschüre „Arbeitgeberleitfaden zum Mutterschutz“ (kostenloser Download):

[www.bmfsfj.de/service/publikationen/arbeitgeberleitfaden-zum-mutterschutz/121860](http://www.bmfsfj.de/service/publikationen/arbeitgeberleitfaden-zum-mutterschutz/121860)

FAQs zum Mutterschutz: [www.familien-wegweiser.de](http://www.familien-wegweiser.de) (Kategorie: Mutterschutz)