

Die Gefährdungsbeurteilung nach dem Mutterschutzgesetz und die betriebliche Arbeitsschutzorganisation

**Sicherheitswissenschaftliches Kolloquium des Instituts für
Arbeitsmedizin, Sicherheitstechnik und Ergonomie e.V. (ASER)**

online

5. November 2021

Prof. Dr. Katja Nebe

Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg

Gliederung

- 1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?**
- 2. Zielsetzung des neuen MuSchG**
- 3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene**
- 4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes**
- 5. Praktische Anschauungsbeispiele**
- 6. Wesentliche Änderungen im Überblick**
- 7. Die Gefährdungsbeurteilung**
- 8. Präventive Gestaltungspflichten**

Gliederung

- 1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?**
- 2. Zielsetzung des neuen MuSchG**
- 3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene**
- 4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes**
- 5. Praktische Anschauungsbeispiele**
- 6. Wesentliche Änderungen im Überblick**
- 7. Die Gefährdungsbeurteilung**
- 8. Präventive Gestaltungspflichten**

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?

seit 1.1.2018 reformiertes Mutterschutzgesetz in Kraft

Tatsächlich alles „neu“?

-> **nein**, eigentlich nicht, denn schon seit 1996:

- Mutterschutzarbeitsplatzverordnung (MuSchArbV) in Kraft, neben dem MuSchG a.F.
- der Kern dieser MuSchArbV deckt sich weitgehend mit den seit 1.1.18 im MuSchG geltenden „Neuregelungen“
- Grund: schon lange in Deutschland verbindlich: Mutterschutzrichtlinie (von 1992: RL 92/85/EG)
- die heutigen „Neuregelungen“ setzen (endlich!) diese RL 92/85/EG um

Mutterschutz im Betrieb?

Welche Risiken?- Erkennen + Bewerten

- Initiative beim Arbeitgeber - allgemeiner Grundsatz des Arbeitsschutzes
- zu beachtende Risikofaktoren:
physikalische, biologische und chemische Arbeitsstoffe sowie Arbeitsbedingungen und Arbeitsprozesse
- allgemein vor einer Mitteilung und individuell nach Kenntnis

Besonderheiten gegenüber der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG:

- hoher Stellenwert individueller Gegebenheiten
- hohe Dynamik
- besonderes Gebot der Prävention mit Blick auf das Schädigungspotential

Monitoring und Review

- Arbeitsschutz als dauernder Gestaltungsprozess
- insbesondere auch während des Schwangerschaftsverlaufs
- individuelle Beurteilung

5 Mutterschutzrechtliche Gefährdungsbeurteilung
- sowohl allgemein als auch individuell -

Vermeiden und/oder Minimieren von Risiken

- auch unabhängig von konkreter Schwangerschaft / Stillzeit/ früher Mutterschaft
- besonderes Risiko:
unerkanntes Schwangerschaftsstadium
- Prävention

Anpassung bei verbleibenden Risiken

- > veränderter Arbeitsplatz, Arbeitsbedingungen
- > alternativer Arbeitsplatz
- > andernfalls: bezahlte Freistellung

4

- Reihenfolge ist zwingend
- bestimmte Änderungen der Arbeitsbedingungen, z. B. Arbeitszeit oder Arbeitsort, nur nach individueller Verhandlung

3 Information und Dokumentation

- sämtliche Frauen im Betrieb
- über Risiken sowie durchgeführte und geplante Maßnahmen
- Transparenz und hohe Signalwirkung (betriebliche Arbeitsschutz- und Personalpolitik)
- Stärkung der Kommunikation
- Anreiz zu früher Mitteilung seitens der Frau

Risikofaktoren

branchenspezifisch
allgemein
individuell

vgl. Leitfaden der EU-Kommission

Rechtsgrundlagen

ArbSchG
SGB VII
MuSchArbPIV
MuSchG
GefStoffV
RöV
StrSchV
RL 92/85/EG

Betriebsrat

- Mitwirkung (§ 87 I Nr. 7 BetrVG)

- Unterrichtung

- Kontrolle

- Beratung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?

- Die grundlegenden mutterschutzspezifischen Pflichten des Arbeitgebers sind nicht mehr neu (siehe vorherige Grafik), werden aber in diesem Vortrag als „Neuregelungen im Mutterschutzgesetz“ behandelt.
- Gleichwohl gibt es gegenüber der MuSchArbV a.F. tatsächlich auch echte Neuregelungen; eine der wichtigsten Änderungen: der erweiterte persönliche Geltungsbereich, z.B. Einbeziehung von Studentinnen in das MuSchG.

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. Praktische Anschauungsbeispiele
6. Wesentliche Änderungen im Überblick
7. Die Gefährdungsbeurteilung
8. Präventive Gestaltungspflichten

2. Zielsetzung des neuen MuSchG

- Schutz der Gesundheit der Frau und ihres Kindes am Arbeits-, Ausbildungs- und Studienplatz während der Schwangerschaft, nach der Geburt und in der Stillzeit

und

- Fortsetzung der Beschäftigung oder Ausbildung, Benachteiligungen während der Schwangerschaft, nach der Geburt und in der Stillzeit entgegenwirken.
- Diese doppelte Zielsetzung ist erstmals normativ verankert (§ 1 Abs. 1 MuSchG 2018).

2. Zielsetzung des neuen MuSchG

höchstmöglicher Gesundheitsschutz

und

zugleich höchstmöglicher Benachteiligungsschutz

- nicht beide Schutzziele gegeneinander stellen
- vielmehr beiden Schutzzielen gleichermaßen zur größten Wirkung verhelfen
- verlangt Kommunikation, Prävention und Gestaltung
- Einbettung MuSchutz in den betrieblichen Arbeitsschutz

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. **Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene**
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. Praktische Anschauungsbeispiele
6. Wesentliche Änderungen im Überblick
7. Die Gefährdungsbeurteilung
8. Präventive Gestaltungspflichten

3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene

- RL **92/85/EWG** – Mutterschutzrichtlinie als 10. **Einzel-RL zur Arbeitsschutzrahmen-RL 89/391/EWG** -> Mutterschutz als Teil des betrieblichen Arbeitsschutzes
- RL **2006/54/EG** – GeschlechtergleichbehandlungsRL -> verknüpft Mutterschutz mit Diskriminierungsschutz durch ausdrückliches Diskriminierungsverbot wg. Schw./Mutterschaftsurlaub (Art. 2 Abs. 2 lit. c), durch materielle Gleichstellungspflicht (vgl. Erwägungsgrund Nr. 24), wie z.B. durch gesicherte Rückkehr (Art. 15)
- Teilhabesichernder Mutterschutz heute mehr denn je auch als Teil einer **geschlechtergerechten work-life-balance** verstanden, Art. 21, 23, 33 EU-GRCh, deshalb Überarbeitung RL 92/85/EWG (vgl. KOM(2008) 637 endg., allerdings zurzeit ruhend)

3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene

Europäisches mutterschutzrechtliches Leitbild (RL 92/85/EWG)

- Schwangerschaftsbedingter Gesundheitsschutz als Teil der **betrieblichen** Arbeitsschutzpflichten.
- **Prävention**, d.h. vorbeugende Beurteilung, Unterrichtung und Unterweisung über mögliche Gefährdungen (**Initiativelast beim Arbeitgeber**).
- Schutzmaßnahmen **ohne Diskriminierung**, d.h. berufliche Teilhabe trotz Schwangerschaft durch gestufte Anpassung vor vollständiger Freistellung.
- Effektivierung durch **flankierende Schutzmaßnahmen**:
 - Erhalt der mit dem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte
 - Gesichertes Rückkehrrecht nach Mutterschaftsurlaub
 - Kündigungsschutz.

3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene

- Bis zur Reform 2018 stand das nationale mutterschutzrechtliche Leitbild im deutlichen Kontrast dazu, jedenfalls nach dem Wortlaut des MuSchG (Beschäftigungsverbote, Mitteilungspflicht der Schwangeren).
- Beurteilung, Unterrichtung und Anpassung „versteckt“ in der nicht einmal ausdrücklich auslagepflichtigen MuSchArbV.
- Wandel vom reaktiven, aussperrenden und rein fürsorglichen Mutterschutz hin zum präventiven, kommunikativen und gestaltenden Mutterschutz war durch die MuSchArbV 1996 im deutschen Recht nicht hinreichend abgebildet worden.
- Effektive Anpassung des nationalen Rechtsrahmens war dringend überfällig (Transparenz- und Effektivitätsgebot)

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. Praktische Anschauungsbeispiele
6. Wesentliche Änderungen im Überblick
7. Die Gefährdungsbeurteilung
8. Präventive Gestaltungspflichten

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

1. Verhältnis Mutterschutz/Frauenarbeiterschutz und Diskriminierungsschutz

EuGH, 1.2.2005, Rs. C-203/03 (Österreich); grundlegend EuGH, 25.7.1991, Rs. C-345/89 (Stöckel)

-> Beseitigung von spezifischen Beschäftigungsverboten allein für Frauen ohne **sachlichen Differenzierungsgrund** (z.B. Nacharbeit, Taucharbeiten, Druckluftarbeiten)

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

Aber: kein Entweder-Oder, sondern **materielle Gleichheit:**

*GA Trstenjak, Schlussanträge, 31.3.2009, Rs. C-63/08 (Pontin);
grundlegend EuGH, 8.11.1990, Rs. C-177/88 (Dekker)*

-> Mutterschutz dient Gleichbehandlungsschutz,
Mutterschutz darf Frauen wiederum nicht benachteiligen
und Frauen dürfen nicht wegen des Mutterschutzes
benachteiligt werden

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

> **Sicherung materieller Gleichheit durch Mutterschutz**, Bsp.:

EuGH, GA Colomer , Schlussanträge, 27.11.2007, Rs. C-506/06 (Mayr)

> **besondere** Verletzlichkeit, deshalb hoher Stellenwert von **Präventionspflichten**, wie Gefährdungsbeurteilung, Unterrichtung und Risikominimierung

EuGH, 1.7.2010, Rs. C-194/08 (Gassmayr), EuGH 1.7.2010, Rs C-471/08 (Parviainen)

> verpflichtendes **Anpassungsverfahren** und zwingend **gestufte Rangfolge**; Freistellung letztes Mittel

EuGH, 10.4.2003, Rs. C-65/01 (Italien)

> **dynamischer**, kein statischer **Arbeitsschutz**, d.h. ständige Anpassung der Schutzmaßnahmen an arbeitswissenschaftlichen Fortschritt, Art. 6 Nr. 1 und Nr. 2 lit. e) RL 89/391/EWG; dies gilt ebenso für MuSchutz

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

EuGH, 01.07.2010, C-471/08 (Rs. Parviainen)

Rn. 31

„Ergibt die **Beurteilung** nach Art. 4 der Richtlinie 92/85 das Vorhandensein einer Gefährdung für die Sicherheit oder die Gesundheit sowie eine mögliche Auswirkung auf die Schwangerschaft oder die Stillzeit einer Arbeitnehmerin, so muss der Arbeitgeber nach Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie die Arbeitsbedingungen und/oder die Arbeitszeiten einstweilig **umgestalten** oder, wenn dies technisch oder sachlich nicht möglich oder aus gebührend nachgewiesenen Gründen nicht zumutbar ist, für einen **Arbeitsplatzwechsel** sorgen.“

Rn. 32

„**Nur wenn** auch ein solcher Arbeitsplatzwechsel **unmöglich ist**, wird die betroffene Arbeitnehmerin nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie während des gesamten zum Schutz ihrer Gesundheit und Sicherheit erforderlichen Zeitraums entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten **beurlaubt**.“

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

4. Bedeutung eines transparenten und effektiven Kündigungsschutzverfahrens

EuGH, Rs. Pontin und Rs. C-460/06 (Paquay)

- keine Vorbereitungsmaßnahmen
- und keine intransparenten Rechtsschutzverfahren gegen unwirksame Kündigungen

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

5. Arbeitnehmerbegriff im europäischen Mutterschutzrecht

EuGH, 11.11.2010, Rs. C-232/09 (Danosa)

-> **einheitliche europäische** Definition, d.h. anders als in anderen Bereichen des Arbeitsrechts einheitlicher supranationaler ArbN-Begriff für Gesundheitsschutzes, d.h. auch gesundheitsbezogenen Mutterschutz → jede Form von **Weisungsgebundenheit** (z.B. auch einer Geschäftsführerin gegenüber Anteilseignern)

Art. 3 lit. a) RL 89/391/EWG – “beschäftigte Person”

-> danach gilt als Arbeitnehmer die bei einem Arbeitgeber **beschäftigte Person**, d.h. auch arbeitnehmerähnliche Personen, Praktikantinnen, Beamtinnen, Leiharbeiterinnen

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(I) Zentrale EuGH-Entscheidungen

6. Begriffsdefinition zur Geltungsbereichsbestimmung

EuGH, 20.9.2007, Rs. C-116/06 (Kiiski)

-> der Anwendungsbereich der RL 92/85/EWG kann wegen ihres hohen Schutzzieles nicht der einzelstaatlichen Bestimmung überlassen bleiben; „Mitteilung über ihre Schwangerschaft“ (vgl. Wortlaut des Art. 2 RL 92/85/EWG) bildet keine Voraussetzung für Schutzpflichten des Arbeitgebers gem. der RL 92/85/EWG

-> hieraus folgt weiter für Definition „**Wöchnerin**“ (vgl. Art. 2 lit. b): „jede Arbeitnehmerin kurz nach der **Entbindung**“ -> auch diese kann nicht der einzelstaatlichen Interpretationshoheit unterstellt sein

4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes

(II) Zentrale Nationale Entscheidungen

Bundesverfassungsgericht, 18.11.2003, 1 BvR 302/96

Prüfung des **Zuschusses zum Mutterschaftsgeld** (§ 20 MuSchG/§ 14 MuSchG a.F.)

→ Rn. 193 ff.: an sich keine ungerechtfertigte Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Arbeitgeber, sondern durch das hohe Gut des Mutterschutzes (Art. 6 Abs. 4 GG) gerechtfertigt

→ **aber**: Gesetzgeber „muss jedoch **faktische Diskriminierungen**, die sich als Folge seiner Regelungen ergeben, so weit wie möglich vermeiden.“ (Rn. 212)

→ „**Der Gesetzgeber ist gehalten, der Gefahr, dass sich die von ihm erlassenen Schutzvorschriften in der Wirklichkeit des Arbeitslebens diskriminierend auswirken können, zu begegnen und sie so weit wie möglich durch geeignete Regelungsmechanismen auszugleichen.**“ (Rn. 213)

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. **Praktische Anschauungsbeispiele**
6. Wesentliche Änderungen im Überblick
7. Die Gefährdungsbeurteilung
8. Präventive Gestaltungspflichten

5. Praktische Anschauungsbeispiele

Frau F teilt ihrem ArbG ihre SW mit; dieser will sie von der Arbeit freistellen, um Risiken durch seltene, tatsächlich aber mögliche Kontakte mit **Rötelviren** am Arbeitsplatz zu vermeiden; Frau F ist ratlos – das Kollegium braucht die Kollegin; Frau F braucht die Beschäftigung für die weitere Qualifikation; die Frauenärztin berät korrekt: der Impfschutz ist bei Frau F unzureichend, eine Impfung mit **Lebendimpfstoff** in der Schwangerschaft allerdings kontraindiziert.

Hätte Frau F vor ihrer Schwangerschaft von dem Risiko des Rötelerregerkontaktes und der Notwendigkeit der Impfauffrischung gewusst, hätte sie vor der Schwangerschaft gehandelt.

-> mit Kommunikation und Prävention wäre der Beschäftigungsausfall vermieden worden. Wer ist in einem solchen Fall für Prävention verantwortlich?

→ Arbeitgeber und Betriebsärztin

5. Praktische Anschauungsbeispiele

Frau F teilt ihrem ArbG ihre SW mit; dieser hält den Arbeitsplatz für unproblematisch und einen Austausch mit Frau F für unnötig.

Frau F ist skeptisch wegen des **hohen Arbeitspensums**, durch das alle auf Station belastet sind. Sie wendet sich deswegen und wegen des **morgendlichen Erbrechens**, das sie in den ersten Schwangerschaftswochen plagt, an den unmittelbaren Vorgesetzten. Der kennt sich nicht aus. Da ihm spezielle Risiken durch Arbeitsverdichtung nicht bekannt sind und Übelkeit „Privatsache“ sei, sieht er keinen Handlungsbedarf.

Frau F schildert ihre Sorgen der Frauenärztin. Diese attestiert vorsorglich ein individuelles Beschäftigungsverbot. Frau F ist sehr unzufrieden, gern würde sie mit wenigen Modifikationen ihrer Arbeit weiter nachgehen.

-> Mit Kommunikation, Prävention und zumutbarer Umgestaltung muss auch dieser Beschäftigungsausfall, auch schon im Wege des allg. Arbeitsschutzes (§ 5 ArbSchG), vermieden werden.

5. Praktische Anschauungsbeispiele

Frau F studiert Medizin und experimentiert mit Röntgenstrahlen. Von ihrer SW erzählt sie lange Zeit niemandem, denn nach zwei vorherigen Fehlgeburten ist sie sehr vorsichtig. Als die Schwangerschaft in der 31. Woche nicht mehr zu übersehen ist, wird die Dozentin/der Dozent unsicher, denn es ist ganz offensichtlich, dass eine **schwangerschaftsspezifische Grenzwertmessung (gem. RÖV)** nun nur noch wenig Sinn macht.

Frau F ist ebenfalls bestürzt, als sie erfährt, dass während der SW ein deutlich niedriger Grenzwert hinsichtlich der Strahlendosis gilt.

-> bei anlassunabhängiger Kommunikation über die Risiken und vor allem auch über die Überwachung und mögliche Schutzmaßnahmen hätte Frau F wahrscheinlich zur frühen Mitteilung ermutigt werden können. Wer kann hier in die Verantwortung genommen werden? – Universität, Dozent*innen, Studienberatung, Gleichstellungs- oder Familienbeauftragte

5. Praktische Anschauungsbeispiele

Frau F arbeitet als **freie Dozentin**. Die behandelnde Gynäkologin (G) hat eine Risikoschwangerschaft diagnostiziert. Frau F kann eine Gefährdungsbeurteilung für ihren Arbeitsplatz vorlegen. Daraufhin empfiehlt G, dass F ihr Arbeitsvolumen auf halbschichtig reduziert und an zwei Tagen von zu Hause aus arbeitet. Mit nahen Kontrollkonsultationen will G die F begleiten.

F will mit ihrem Auftraggeber die Anpassung der Arbeitsbedingungen klären. Dieser hält eine Umorganisation für zu kompliziert und besteht auf ein **ärztliches Beschäftigungsverbot**, andernfalls auf eine gänzliche Freistellung der F.

-> bei einer **vorrangigen Anpassung** gegenüber einer vollständigen Freistellung behält F ihre Beschäftigung so weit wie möglich und damit vor allem auch als Selbständige einen Teil ihres Entgelts

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. Praktische Anschauungsbeispiele
6. **Wesentliche Änderungen im Überblick**
7. Die Gefährdungsbeurteilung
8. Präventive Gestaltungspflichten

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

- Zielsetzung des diskriminierungsfreien MuSch verankert (§ 1)
- Anwendungsbereich erweitert (Schülerinnen, Studentinnen, arbeitnehmerähnliche Personen usw.).
- **Betrieblicher Gesundheitsschutz** (Gefährdungsbeurteilung, Unterrichtung u. a.) in eigenem Unterabschnitt (§§ 9-15) normiert.
- Zwingende Reihenfolge der Anpassungsmaßnahmen ausdrücklich im MuSchG 2018 verankert.
- Nachgeburtliche Schutzfrist für Frauen, die ein behindertes Kind geboren haben, von acht auf zwölf Wochen verlängert
- Erweiterter Kündigungsschutz für Frauen, die nach der 12. Schwangerschaftswoche von einer Fehlgeburt betroffen sind
- Schutz vor Mehrarbeit auch für Teilzeitbeschäftigte geregelt.

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

- Nachtarbeit zwischen 20 und 6 Uhr unabhängig von der Tätigkeit verboten.
- Ausnahmen vom Nachtarbeitsverbot zwischen 20 und 22 Uhr – unter bestimmten Voraussetzungen – in allen Branchen zulässig.
- Sofern nach dem Arbeitszeitgesetz vom Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit abgewichen werden darf (§ 10 ArbZG), können – mit dem Einverständnis der Frau – auch schwangere und stillende Frauen beschäftigt werden.
- Anspruch auf bezahlte Freistellung zum Stillen begrenzt bis zum Ende des 1. Lebensjahres des Kindes.
- Ausschusses für Mutterschutz unter Federführung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) nach dem Vorbild anderer Arbeitsschutzausschüsse.

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Wichtig: Einordnung in das Arbeitsschutzrecht!!

MuSchG ist Teil des betrieblichen Arbeitsschutzes und des Antidiskriminierungsrechts, d.h. es gelten außerdem

- Arbeitsschutzgesetz
- weitere Rechtsverordnungen, z.B. RöV, StrSchV, GefStoffV
- Arbeitszeitgesetz
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Für Mutterschutz gelten engmaschige Vorgaben durch das Europäische Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht, d.h. im Lichte folgender Regeln auszulegen

- Arbeitsschutzrahmenrichtlinie (RL 89/391/EG)
- Mutterschutzrichtlinie (RL 92/85/EG)
- Geschlechtergleichbehandlungsrichtlinie (RL 2006/54/EG)

(vgl. oben Rspr. des EuGH)

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Persönlicher Anwendungsbereich MuSchG (§ 1 Abs. 2)

Erweiterung des geschützten Personenkreises

- Schülerinnen (außer §§ 17-24) → Schule
- Studentinnen (außer §§ 17-24) → Hochschule
- Arbeitnehmerähnliche Person (außer §§ 18,19 Abs. 2 und § 20, z. B. sog. feste freie Mitarbeiterinnen, mit Werkvertrag Beschäftigte, Geschäftsführerinnen) → Betriebe, Arbeitgeber
- Nicht für Beamtinnen, Richterinnen, Soldatinnen → insoweit Anpassung des Mutterschutzrechts in Verordnungen des Bundes und der Länder

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Zum Arbeitszeitlicher Gesundheitsschutz (§§ 3-8)

- Ausnahmen vom Nachtarbeitsverbot zwischen 20 und 22 Uhr in allen Branchen zulässig (§ 5 MuSchG 2018) – unter folgenden Voraussetzungen (§ 28 MuSchG 2018):
 - Ausdrückliche Bereiterklärung durch die Frau.
 - Es dürfen keine ärztlichen Bedenken bestehen.
 - Eine „unverantwortbare Gefährdung“ durch Alleinarbeit muss ausgeschlossen sein.
 - Eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden nach Arbeitsende muss sichergestellt sein.

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Betrieblicher Gesundheitsschutz (§§ 9-15)

- **Anlassunabhängige Gefährdungsbeurteilung** (§ 10 Abs. 1): ArbG wird ausdrücklich verpflichtet, Mutterschutzaspekte **im Rahmen der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG** und etwaige notwendige Schutzmaßnahmen zu prüfen – unabhängig von einer konkreten oder bekannten Schwangerschaft.
- Pflicht des ArbG, bei konkretem Anlass der schwangeren oder stillenden Frau ein **Gespräch** über weitere Anpassungen der Arbeitsbedingungen anzubieten (§ 10 Abs. 2)
- Verpflichtung zu einer **konkretisierenden, anlassbezogenen Gefährdungsbeurteilung** bei Bekanntwerden einer Schwangerschaft ist – anders als ursprünglich vorgesehen - nicht ausdrücklich im Gesetz verankert. Sie besteht aber ungeachtet dessen auf Grundlage des Arbeitsschutzgesetzes und unter Berücksichtigung des europäischen Arbeitsschutzrechts (vgl. zum Stellenwert der Gefährdungsbeurteilung jüngst EuGH, Rs. Ramos, 19.10.2017, C-531/15; Nebe/Schneider AuR 2021, 301 ff.).

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Betrieblicher Gesundheitsschutz (§§ 9-15)

Präventions- und Gestaltungspflichten des Arbeitgebers (§ 9)

- Gestaltungsauftrag auf Grundlage der Erkenntnisse aus der Gefährdungsbeurteilung
- Maßnahmen zum Schutz der physischen und psychischen Gesundheit der schwangeren, jüngst entbundenen oder stillenden Frau und ihres Kindes
- Überprüfung der Wirksamkeit und Anpassung an sich ändernde Gegebenheiten
- Gestaltung der Arbeitsbedingungen so, dass Gefährdungen möglichst vermieden werden und eine unverantwortbare Gefährdung ausgeschlossen wird (S-T-O-P- Prinzip!)
- Sehr hilfreiche Orientierung: Leitlinien der Kommission, zu finden als „KOM(2000)466 endg“ unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0466>

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Betrieblicher Gesundheitsschutz (§§ 9-15)

Unzulässige Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen (§§ 11 und 12)

- Die Inhalte der MuSchArbV sind in das Gesetz integriert und die einzelnen Punkte den aktuellen EU-Vorgaben angepasst worden.
- Psychische Belastungen sind nicht als eigener Gefährdungsbereich aufgenommen und umrissen, aber dennoch umfasst.
- Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen müssen eine unverantwortbare Gefährdung (durch Gefahrstoffe, Biostoffe, physikalische oder mechanische Einwirkungen usw.) ausschließen.

Lücke: Schutz nach der Entbindung, wenn Frau nicht stillt

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Unverantwortbare Gefährdung

§ 9 Abs. 2

„Eine Gefährdung ist 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.“

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Betrieblicher Gesundheitsschutz (§§ 9-15)

Verbindliche Rangfolge der Schutzmaßnahmen (§ 13 Abs. 1, bisher § 3 MuSchArbV)

1. Schutz durch Umgestaltung der Arbeitsbedingungen (Arbeitsumfeld, Arbeitsrhythmus, Arbeitszeit)
2. Ist die Umgestaltung wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes unzumutbar, muss der Arbeitgeber einen anderen geeigneten Arbeitsplatz anbieten.
3. Teilweise oder vollständige Freistellung von der gefährdenden Beschäftigung als ultima ratio.

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Abschnitt 3 „Kündigungsschutz“: Kündigungsverbot (§ 17)

Abschnitt 4 „Leistungen“: Mutterschutzlohn, Mutterschaftsgeld, Zuschuss, Erholungsurlaub u. a. (§§ 18-25)

Keine Änderungen der Regelungen zu Kündigungsschutz, Mutterschaftsgeld, Arbeitgeberzuschuss und Mutterschutzlohn.

Wichtig: Das AAG (**Aufwendungsausgleichsgesetz**) -> danach zahlen alle Arbeitgeber eine Umlage, unabhängig davon, ob sie Frauen beschäftigten. Aus dieser Umlage (U2) wird dann dem einzelnen Arbeitgeber sein Aufwand erstattet, den er hatte, weil eine Schwangere gem. § 18 MuSchG Mutterschutzlohn wegen einer mutterschutzspezifischen Anpassungsmaßnahme beanspruchen konnte.

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

MuSchG für Studierende

- Es gelten dieselben Regelungen wie im Verhältnis Arbeitnehmerin/Arbeitgeber.
- Es gelten nicht die §§ 17-24 MuSchG (Kündigungsschutz und Leistungen).
- Alle anderen §§ gelten sinngemäß. Zum Teil ist von „Ausbildungsstelle“ die Rede; insoweit handelt es sich um Spezialvorschriften, vgl.
 - §§ 5 Abs. 2 und 6 Abs. 2 -> Nachtarbeit und Sonntagsarbeit
 - § 3 Abs. 3 -> Tätigwerden in der nachgeburtlichen Schutzfrist.

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Das neue Mutterschutzrecht

Was positiv ist:

- ausdrücklich formulierte Zielsetzung
- Schutz für erweiterten Personenkreis
- ausdrückliche Verknüpfung mit dem Arbeitsschutzgesetz
- Kündigungsschutz, Schutzfristen verbessert
- Schutz vor Mehrarbeit auch für Teilzeitbeschäftigte
und
- Mutterschutz als Teil des Arbeitsschutzes erhält breitere (öffentliche) Aufmerksamkeit

6. Wesentliche Änderungen im Überblick

Das neue Mutterschutzrecht

Was besser werden muss:

- anlassbezogene Gefährdungsbeurteilung nicht explizit verankert
- Gefährdung durch psychische Belastungen unzureichend verankert
- Schutzniveau sichern durch bessere Personalkapazitäten der Aufsichtsbehörden
- Deutlich stärkere Verantwortung der Unfallversicherungsträger
- Keine Verzögerung betrieblicher Prävention bis zum Tätigwerden der Aufsicht – Mutterschutz ist Arbeitsschutz ist Arbeitgeberpflicht

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. Praktische Anschauungsbeispiele
6. Wesentliche Änderungen im Überblick
- 7. Die Gefährdungsbeurteilung**
8. Präventive Gestaltungspflichten

7. Die Gefährdungsbeurteilung

EuGH, Rs. Ramos, C-531/15, 19.10.2017, Rn. 62 f.

Rn. 51

„...die **Risikobeurteilung** des Arbeitsplatzes einer **stillenden Arbeitnehmerin** [genügt] den Anforderungen von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 92/85 nur[...], wenn sie eine **spezifische Prüfung unter Berücksichtigung der individuellen Situation** der betreffenden Arbeitnehmerin umfasst, um festzustellen, ob ein Risiko für die Gesundheit oder Sicherheit dieser Arbeitnehmerin oder die Gesundheit oder Sicherheit ihres Kindes besteht.“

Rn. 63

Beurteilt ein ArbG nicht, wie von Art. 4 RL 92/85/EWG verlangt, die Risiken, die für eine stillende Arbeitnehmer/ihr Kind von ihrem Arbeitsplatz/ihrer Beschäftigung ausgehen, stellt dies eine ungünstigere Behandlung im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub und damit **eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts** dar.

7. Die Gefährdungsbeurteilung

EuGH 19.9.2018 – C-41/17, Rs. Castro

→ beachten Arbeitgeber die Vorgaben der Leitlinien der Kommission bei Vornahme mutterschutzspezifischer Maßnahmen nicht oder nicht hinreichend, verletzen sie ihre Pflichten aus der RL 92/85/EWG, was wiederum eine Diskriminierung wegen des Geschlechts vermuten lässt

Leitlinien sind damit mittelbar verbindlich

Zu finden unter: KOM(200) 466 endg.

Pflicht zur Bekanntmachung der Leitlinien der Kommission umsetzen (vgl. Art. 3 RL 92/85/EWG)

7. Die Gefährdungsbeurteilung

EuGH 19.9.2018 – C-41/17, Rs. Castro

- die Risikobeurteilung ist „die systematische Überprüfung aller Gesichtspunkte der Arbeit“ und umfasst zumindest drei Phasen:

1. die Ermittlung der Gefährdungen (physikalische und biologische Agenzien, industrielle Verfahren, Bewegungen und Körperhaltungen, geistige und körperliche Ermüdung sowie sonstige körperliche und geistige Belastungen),
2. die Erfassung der einer oder mehrerer dieser Gefährdungen ausgesetzten Gruppen von Arbeitnehmerinnen (schwängere Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillende Arbeitnehmerinnen) und
3. die qualitative und quantitative Risikoabschätzung.

- dritte Phase ist „die heikelste Phase des ganzen Prozesses, da die damit beauftragte Person bei der Anwendung geeigneter Methoden über die nötige Sachkunde verfügen muss und die relevanten Informationen gebührend zu berücksichtigen hat, ... um richtig einschätzen zu können, ob die ermittelte Gefährdung für die Arbeitnehmerinnen ein Risiko darstellt oder nicht“.

Gliederung

1. Reform des Mutterschutzrechts – alles neu?
2. Zielsetzung des neuen MuSchG
3. Rechtlicher Rahmen auf EU-Ebene
4. Rechtsprechung zu den Grundprämissen eines diskriminierungsfreien Mutterschutzes
5. Praktische Anschauungsbeispiele
6. Wesentliche Änderungen im Überblick
7. Die Gefährdungsbeurteilung
8. Präventive Gestaltungspflichten

IHR UNTERNEHMERISCHES SELBSTVERSTÄNDNIS

Mutterschutz im Betrieb?

Welche Risiken?- Erkennen + Bewerten

- Initiative beim Arbeitgeber - allgemeiner Grundsatz des Arbeitsschutzes
- zu beachtende Risikofaktoren:
physikalische, biologische und chemische Arbeitsstoffe sowie Arbeitsbedingungen und Arbeitsprozesse
- allgemein vor einer Mitteilung und individuell nach Kenntnis

Besonderheiten gegenüber der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG:

- hoher Stellenwert individueller Gegebenheiten
- hohe Dynamik
- besonderes Gebot der Prävention mit Blick auf das Schädigungspotential

Monitoring und Review

- Arbeitsschutz als dauernder Gestaltungsprozess
- insbesondere auch während des Schwangerschaftsverlaufs
- individuelle Beurteilung

5

Mutterschutzrechtliche Gefährdungsbeurteilung

- sowohl allgemein als auch individuell -

Vermeiden und/oder Minimieren von Risiken

- auch unabhängig von konkreter Schwangerschaft / Stillzeit/ früher Mutterschaft
- besonderes Risiko:
unerkanntes Schwangerschaftsstadium
- Prävention

2

Anpassung bei verbleibenden Risiken

- > veränderter Arbeitsplatz, Arbeitsbedingungen
- > alternativer Arbeitsplatz
- > andernfalls: bezahlte Freistellung

4

- Reihenfolge ist zwingend
- bestimmte Änderungen der Arbeitsbedingungen, z. B. Arbeitszeit oder Arbeitsort, nur nach individueller Verhandlung

3 Information und Dokumentation

- sämtliche Frauen im Betrieb
- über Risiken sowie durchgeführte und geplante Maßnahmen
- Transparenz und hohe Signalwirkung (betriebliche Arbeitsschutz- und Personalpolitik)
- Stärkung der Kommunikation
- Anreiz zu früher Mitteilung seitens der Frau

Risikofaktoren

branchenspezifisch
allgemein
individuell

vgl. Leitfaden der
EU-Kommission

Rechtsgrundlagen

ArbSchG
SGB VII
MnSchG
GefStoffV
RöV
StrSchV
RL 92/85/EG

Betriebsrat

- Mitwirkung (§ 87 I Nr. 7 BetrVG)
- Unterrichtung
- Kontrolle
- Beratung

SCHLESINGER 2009



8. Präventive Gestaltungspflichten

Intern verantwortlich für betrieblichen MuSch:

- der Arbeitgeber
- die betrieblichen Interessenvertretung, d.h. Betriebsrat, Personalrat, Auszubildenden- und Schwerbehindertenvertretung
- die nach dem ArbSchG zu benennenden Ersthelfer*innen (§ 10 ArbSchG)
- die verantwortliche Person nach dem ArbSchG (§ 13 ArbSchG)
- die Fachkraft für Arbeitssicherheit (§ 5 ASiG)
- Betriebsärzt*innen (§ 2 ASiG)
- der Arbeitsschutzausschuss (§ 11 ASiG)
- der*die Sicherheitsbeauftragte (§ 22 SGB VII) und
- sonstige betriebliche Beauftragte aufgrund gesetzlicher Vorgaben, z.B. für Immissionsschutz (§ 53 BImSchG), Inklusion (§ 181 SGB IX), Gleichstellung (§ 19 BGG), oder aufgrund Selbstverpflichtung, z.B. Familienbeauftragte

8. Präventive Gestaltungspflichten

Extern verantwortlich für betrieblichen MuSch:

- die Vertreter*innen der Arbeitsschutzbehörden (§ 22 ArbSchG)
- die Aufsichtspersonen der Unfallversicherungsträger (§ 18 SGB VII)
- die Vertreter*innen der Gesetzlichen Krankenkassen, die für Betriebliche Gesundheitsförderung zuständig sind (§§ 20b, c SGB V), und
- die Gewerkschaften.

Literatur

Nebe, Arbeitsschutzakteure und ihre Verantwortung für einen diskriminierungsfreien Mutterschutz, in Festschrift für Kittner, hrsg. von Deinert/Klebe/Pieper/Schmidt/Wankel, Bund-Verlag 2021

Nebe/Schneider, Die mutterschutzrechtliche Gefährdungsbeurteilung, AuR 2021, 301-305

Nebe, Diskriminierungsfreier Mutterschutz – größtmöglicher Gesundheitsschutz bei gleichzeitiger Ausbildungs- und Beschäftigungssicherung, Sozialer Fortschritt, 69 (2020), S. 529-544

Nebe/Tschech, Mutterschutzrechtliches Kündigungsverbot gilt auch bei Kündigung vor Dienstantritt, Anmerkung zu LAG Frankfurt a.M., 13.6.2019, 5 Sa 751/18, jurisPR-ArbR 6/2020 Anm. 5

Nebe/Tschech, Diskriminierung einer Arbeitnehmerin bei fehlender mutterschutzrechtlicher Gefährdungsbeurteilung, Anm. zu EuGH, 19.09.2018, C-41/17 (Rs. Castro), jurisPR-ArbR 4/2019 Anm. 2

Literatur

Nebe, Impulse des EuGH für die aktuelle Reform des Mutterschutzrechts, ZESAR 2019, 198 ff.

Nebe, MuSchG 2018, jurisPR-ArbR 25/2017 Anm. 1.

Nebe, Beschäftigungsfördernder Mutterschutz – europäische Impulse für ein gleichstellungsgerechtes Mutterschutzgesetz, in: Devetzi/Janda (Hrsg.), Freiheit – Gerechtigkeit – Sozial(es) Recht, Festschrift für Eberhard Eichenhofer, Nomos 2015, S. 472-489.

Beetz, Betrieblicher Mutterschutz, in: Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.), HK-ArbSchR, 2. A., 2017, Nomos, Baden-Baden.

Kohte/Beetz, jurisPR-ArbR 6/2018 Anm. 2.

Literatur

- Nebe, Betrieblicher Mutterschutz ohne Diskriminierung – Die RL 92/85/EWG und ihre Konsequenzen für das deutsche Mutterschutzrecht, Nomos, Baden-Baden 2006.
- Nebe, §§ 1 – 4 MuSchG sowie §§ 1 – 6 MuSchArbV, in: Kohte/Düwell/Göhle-Sander, Juris-PK Vereinbarkeit Familie und Beruf, 1. Aufl., Saarbrücken 2009.
- Nebe, Arbeitsentgelt bei mutterschutzbedingter Umsetzung, ZESAR 2011, 10.
- Nebe, Das mutterschutzrechtliche Kündigungsverbot - Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz, EuZA 2010, 383.
- Weg/Nebe, Schützt das Arbeitsschutzrecht Frauen und Männer gleichermaßen?, in: Weg/Stolz-Willig (Hrsg.), Agenda Gute Arbeit: geschlechtergerecht!, 2014, VSH, 210-229.
- Nebe, Mutterschutz, in: Schlachter/Heinig (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 7: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2021.

Vielen Dank