



Das neue Mutterschutzgesetz.... oder was tun bei einer Schwangerschaft des Praxispersonals?

Im Jahr 2017 hat der Gesetzgeber den Mutterschutz neu geregelt. Das bis dahin geltende Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter wurde durch das Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium vom 23.05.2017 (Mutterschutzgesetz – MuSchG) abgelöst. Dieses Gesetz reformierte den Mutterschutz grundlegend und löste das bisherige Mutterschutzgesetz ab, welches ursprünglich aus dem Jahr 1952 stammte. Viele Bestimmungen des neuen Mutterschutzgesetzes treten am 01.01.2018 in Kraft.

Wie bisher auch, gilt das Mutterschutzgesetz für Arbeitnehmerinnen und Auszubildende, nicht aber für Selbstständige. Eine angestellte Zahnärztin wird somit vom Mutterschutzgesetz erfasst, die selbstständig tätige Zahnärztin jedoch nicht.¹

Ein wesentlicher Unterschied zum bisherigen Rechtsstand besteht in der anlassunabhängigen Gefährdungsbeurteilung.

1. Anlassunabhängige Gefährdungsbeurteilung

Unabhängig von einem konkreten Schwangerschaftsfall ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, eine Beurteilung der jeweiligen Arbeitsplätze hinsichtlich der mit der Tätigkeit verbundenen Gefährdungen vorzunehmen (§ 5 Arbeitsschutzgesetz). Im Rahmen dieser Überprüfung muss gemäß § 10 (1) MuSchG nunmehr auch geprüft werden, ob an dem Arbeitsplatz mögliche Gefährdungen für schwangere oder stillende Frauen bestehen und ob diese durch geeignete Schutzmaßnahmen ausgeschlossen werden können. Schutzmaßnahmen können z.B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Verwendung von Schutzkleidung sein.

¹ Infolge einer im April 2017 in Kraft getretenen Änderung im Versicherungsvertragsgesetz hat die privat krankenversicherte selbstständige Zahnärztin nun während der mutterschutzrechtlichen Schutzfristen einen Krankentagegeldanspruch zum Ausgleich des Verdienstausfalles, wenn ein entsprechender privatrechtlicher Versicherungsschutz für Krankentagegeld abgeschlossen wurde.

Diese Überprüfungspflicht ist anlassunabhängig, d.h., es ist unerheblich, ob der Arbeitsplatz aktuell von einer Frau besetzt ist oder nicht. Durch diese Verpflichtung soll Transparenz und Sensibilität hergestellt werden.

Für jede Tätigkeit sind die Gefährdungen nach Art, Ausmaß und Dauer zu beurteilen, denen die schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind ausgesetzt sein kann. Ferner muss geprüft werden, ob

- Schutzmaßnahmen erforderlich sein werden,
- eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes notwendig sein wird oder
- ob eine Tätigkeit der schwangeren/stillenden Frau an diesem Arbeitsplatz ausscheidet.

Die durchgeführte Gefährdungsanalyse sowie das Ergebnis müssen vom Arbeitgeber dokumentiert werden (§ 14 (1) MuSchG). Das Ergebnis der abstrakten Gefährdungsanalyse muss allen Mitarbeitern (auch den männlichen) mitgeteilt werden (§ 14 (2) MuSchG).

2. Bekanntgabe der Schwangerschaft / Stillzeit

Wie bisher auch, soll die werdende Mutter ihrem Arbeitgeber die Schwangerschaft sowie den mutmaßlichen Entbindungstermin mitteilen, sobald sie weiß, dass sie schwanger ist (§ 15 (1) S. 1 MuSchG). Eine stillende Frau soll ihrem Arbeitgeber so früh wie möglich mitteilen, dass sie stillt (§ 15 (1) S.2 MuSchG).

Formvorschriften über die Mitteilungen existieren nicht. Zum Nachweis der Schwangerschaft kann der Arbeitgeber verlangen, dass ihm die Schwangere ein ärztliches Zeugnis oder ein Zeugnis der Hebamme/des Entbindungspfleger vorlegt. Dieser Nachweis soll den voraussichtlichen Entbindungstermin enthalten (§ 15 (2) S.2 MuSchG). Die Kosten für diesen Nachweis hat der Arbeitgeber zu tragen (§ 9 (6) S.2 MuSchG).

3. Konkrete Gefährdungsbeurteilung / unverantwortbare Gefährdung

Die Bekanntgabe der Schwangerschaft /Stillzeit durch die Arbeitnehmerin begründet die Verpflichtung des Praxisbetreibers, unverzüglich die im Rahmen der Gefährdungsanalyse ermittelten Schutzmaßnahmen zu ergreifen und die Frau darüber zu informieren. Zusätzlich hat er der Frau ein Gespräch über die

Anpassung ihrer Arbeitsbedingungen anzubieten (§ 10 (2) MuSchG).

Die Arbeitsbedingungen der schwangeren/stillenden Frau müssen gemäß § 9 MuSchG so gestaltet werden, dass keine unverantwortbare Gefährdung vorliegt.

Eine Gefährdung liegt vor, wenn die Möglichkeit besteht, dass die schwangere oder stillende Frau und das ungeborene oder gestillte Kind durch eine bestimmte Tätigkeit/Arbeitsbedingung gesundheitlich beeinträchtigt werden kann.

Unverantwortbar ist eine solche Gefährdung, wenn der möglicherweise eintretende Gesundheitsschaden so schwer sein kann, dass es nicht hinnehmbar ist, dieses Risiko einzugehen. Wie Hoch die Schadenswahrscheinlichkeit sein muss, um als nicht mehr hinnehmbar eingestuft zu werden, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Grundsätzlich ist bei der Beurteilung die mögliche Schwere des Gesundheitsschadens entscheidender, als die Wahrscheinlichkeit, dass dieser eintritt.

Beispiele für eine solche unverantwortbare Gefährdung für werdende und stillende Mütter können den §§ 11-12 MuSchG entnommen werden. Diese Normen enthalten Tätigkeiten, die für schwangere und stillende Frauen als unzulässig angesehen werden. Von besonderer Praxisrelevanz sind die §§ 11 (2), 12 (2) MuSchG. Diese Paragraphen untersagen, dass schwangere oder stillende Frauen Tätigkeiten ausüben, bei denen sie in einem Maße mit Biostoffen² der Risikogruppe 2,3 und 4 in Kontakt kommen oder kommen können, dass dies für sie oder das Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt.

In der Zahnarztpraxis sind dies vor allem Tätigkeiten, bei denen die Mitarbeiter Kontakt mit Blut und/oder Speichel haben bzw. haben können. Man denke in diesem Zusammenhang an die zahnärztliche Behandlung, Assistenz, Prophylaxe oder die Aufbereitung von Medizinprodukten. Auch bei Einhaltung aller Schutzvorschriften und bei Anwendung größter Sorgfalt kann eine Nadelstichverletzung nicht ausgeschlossen werden. Resultiert aus einem solchen Ereignis z.B. eine Infektion mit HIV, Hepatitis oder Röteln, können die Folgen

² Biostoffe im Sinne von § 3 (1) Biostoffverordnung

(Fehlgeburt, Missbildungen usw.) schwerwiegend sein.
Folglich ist von einer unverantwortbaren Gefährdung auszugehen.

4. Konsequenzen bei Vorliegen einer unverantwortbaren Gefährdung

Hat die Gefährdungsanalyse das Vorliegen von unverantwortbaren Gefährdungen ergeben, besteht für den Arbeitgeber Handlungsbedarf. Der § 13 (1) MuSchG definiert zwingend die Rangfolge von einzuleitenden Schutzmaßnahmen:

1. Umgestaltung der Arbeitsbedingung durch Schutzmaßnahmen
2. Versetzung auf einen ungefährdeten Arbeitsplatz
3. Betriebliches Beschäftigungsverbot

Zunächst hat der Arbeitgeber also zu prüfen, ob die Arbeitsbedingungen durch Schutzmaßnahmen so umgestaltet werden können, dass keine unverantwortbare Gefährdung mehr vorliegt (§ 13 (1) Nr. 1 MuSchG). Ist dies nicht möglich oder mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden, hat er die Mitarbeiterin an einen anderen geeigneten und zumutbaren Arbeitsplatz zu versetzen (§ 13 (1) Nr.2 MuSchG). Ist auch dies nicht möglich, hat er ein betriebliches Beschäftigungsverbot auszusprechen (§13 (1) Nr. 3 MuSchG).

Wie bereits ausgeführt, kann bei Tätigkeiten in der zahnärztlichen Behandlung, Assistenz, Prophylaxe oder bei der Aufbereitung von Medizinprodukten eine Stich- oder Schnittverletzung nicht ausgeschlossen werden. Dies kann auch durch das Ergreifen von Schutzmaßnahmen nicht verhindert werden. Folglich ist für schwangere/stillende Frauen, die bisher mit derartigen Aufgaben betraut sind, die

Zuweisung eines anderen gefahrlosen und zumutbaren Arbeitsplatzes zu prüfen. Hierbei muss zwischen angestellten Zahnärztinnen und dem nichtapprobierten Fachpersonal (ZFA, ZMP, DH usw.) unterschieden werden, da sich diese hinsichtlich der Zumutbarkeitsgrenze unterscheiden.

Die Zuweisung einer anderen Tätigkeit muss billigem Ermessen entsprechen, objektiv und subjektiv (z.B. Vereinbarkeit mit familiären Verpflichtungen) zumutbar sein. Ferner muss die soziale Wertigkeit gewahrt bleiben (BAG, Urteil vom 22.04.1998 – 5 AZR 478/97).

Angestellte Zahnärztinnen schulden aufgrund ihres Arbeitsvertrages die Patientenbehandlung. Eine Umsetzung an die Rezeption oder in die Verwaltung wäre aufgrund der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung bzw. der geringeren sozialen Wertigkeit der zugewiesenen Tätigkeit nicht zumutbar. Für Zahnmedizinische Fachangestellte wäre eine solche Umsetzung jedoch grundsätzlich möglich, wenn sie aufgrund ihres aktuellen Kenntnisstandes auf diesem Arbeitsplatz einsetzbar sind und die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes insgesamt organisatorisch umsetzbar ist.

Wenn auch die Zuweisung eines gefahrlosen und zumutbaren Arbeitsplatzes ausscheidet, hat der Arbeitgeber ein betriebliches Beschäftigungsverbot auszusprechen.

5. Dokumentationspflichten des Arbeitgebers

Mit dem neuen Mutterschutzrecht geht eine Ausweitung der Dokumentationspflichten des Arbeitgebers einher. Der Arbeitgeber hat das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung nach § 10 (1) MuSchG sowie den Bedarf an erforderlichen Schutzmaßnahmen zu dokumentieren. Im Falle der Beschäftigung einer schwangeren oder stillenden Frau hat er ferner die festgelegten Schutzmaßnahmen sowie das Gesprächsangebot bzw. das Gesprächsdatum zu dokumentieren (§ 14 MuSchG).

6. Ärztliches Beschäftigungsverbot

Nach § 16 MuSchG darf eine Beschäftigung einer Schwangeren nicht erfolgen, soweit nach ärztlichem Zeugnis ihre Gesundheit oder die des Kindes bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist.

7. Mutterschutzfristen

7.1 Vor der Geburt

Auch das neue Mutterschutzgesetz kennt Schutzfristen. Nach § 3 (1) MuSchG darf ein Arbeitgeber eine Schwangere in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigen, es sei denn, die Schwangere erklärt sich ausdrücklich zur Arbeitsleistung bereit. Dieses Einverständnis kann sie jedoch jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen. Wichtig ist, dass die Schwangere ihr Einverständnis auch ausdrücklich erklärt, eine bloße Weiterarbeit ist nicht ausreichend. Zur Absicherung

des Arbeitgebers sollte die Erklärung schriftlich erfolgen. Für die Berechnung der sechswöchigen Schutzfrist ist der voraussichtliche Tag der Entbindung maßgeblich, wie er sich aus dem Zeugnis des Arztes oder der Hebamme/des Entbindungspflegers ergibt. Während der Mutterschutzfrist erhält die Arbeitnehmerin Mutterschaftsgeld. Entscheidet sie sich zur Weiterarbeit, ruht dieser Anspruch und sie erhält weiter ihr Gehalt.

7.2 Nach der Geburt

Gemäß § 3 (2) MuSchG darf ein Arbeitgeber eine Frau bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigen. Diese Schutzfrist verlängert sich auf zwölf Wochen bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten und wenn vor Ablauf von acht Wochen nach der Geburt bei dem Kind eine Behinderung festgestellt wurde.

Bedauerlicherweise halten sich Kinder nur selten an den errechneten Geburtstermin und werden früher oder später geboren. Wird ein Kind nach dem voraussichtlichen Geburtstermin geboren, verlängert sich automatisch die Schutzfrist vor der Geburt. Wird das Kind jedoch früher geboren, verlängert sich die Schutzfrist nach der Geburt um die Verfrühung (§ 3 (2) MuSchG).

Ein Verzicht der Frau auf die Mutterschutzfrist nach der Geburt ist nicht möglich.

8. Arbeitsentgelt während der Schutzfristen / eines Beschäftigungsverbot

8.1 Während des Beschäftigungsverbot

Unterliegt die schwangere oder stillende Frau einem ärztlichen oder betrieblichen Beschäftigungsverbot, erhält sie von ihrem Arbeitgeber Mutterschutzlohn nach § 18 MuSchG. Dies ist das durchschnittliche Beschäftigungsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft.

Da Zahnärzte, wie alle anderen Arbeitgeber auch, am Umlage- und Ausgleichsverfahren der Krankenkassen gemäß dem Aufwendungsausgleichgesetz (AAG) teilnehmen, können sie sich diese Aufwendungen aus der U2-Umlage erstatten lassen. Zu diesen Aufwendungen zählt das durch den Arbeitgeber fortgezahlte Arbeitsentgelt während eines Beschäftigungsverbotes sowie eine pauschale Erstattung seiner Aufwendungen zur Sozialversicherung, deren konkrete Höhe jedoch von der jeweiligen Krankenkasse abhängig ist (zumeist erfolgt eine Erstattung in Höhe von 20% des fortgezählten Bruttoarbeitsentgeltes der

Schwangeren). Wichtig ist jedoch in diesem Zusammenhang, dass das Beschäftigungsverbot die alleinige Ursache für das Aussetzen der Mitarbeiterin ist.

Ziel des neuen Mutterschutzgesetzes ist es u.a. den schwangeren oder stillenden Frauen eine Fortführung ihrer Beschäftigung zu ermöglichen (§ 1 (1) MuSchG). Vor diesem Hintergrund ist auch die Rangfolge von Schutzmaßnahmen des § 13 MuSchG zu sehen, die nur in letzter Konsequenz ein Beschäftigungsverbot vorsieht. Es ist davon auszugehen, dass die Krankenkassen künftig vor einer Erstattung aus der U2-Umlage prüfen, ob das betriebliche Beschäftigungsverbot tatsächlich die einzige Option ist oder ob nicht z.B. eine Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz möglich ist.

8.2 Während der Mutterschutzfristen

Frauen, die Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind, erhalten für die Zeit in der sie sich in der Schutzfrist vor und nach der Geburt befinden Mutterschaftsgeld von der Krankenkasse (maximal 13,-- Euro pro Kalendertag). Sofern das kalendertägliche Nettoarbeitsentgelt den Betrag von 13 EUR übersteigt, hat der Arbeitgeber den Differenzbetrag als Zuschuss zu zahlen (§ 20 MuSchG). Auch dieser Zuschuss ist zu 100 % aus der U2-Umlage erstattungsfähig.

9. Arbeitszeiten

Die maximale Arbeitszeit für volljährige Frauen, die schwanger sind oder stillen, beträgt gemäß § 4 (1) MuSchG achteinhalb Stunden täglich bzw. 90 Stunden in der Doppelwoche (einschließlich der Sonntage). Für Minderjährige gelten acht bzw. 80 Stunden. Der Arbeitgeber darf ferner eine schwangere oder stillende Frau nicht in einem Umfang beschäftigen, der die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Monats übersteigt. Bei mehreren Arbeitgebern sind die Arbeitszeiten zusammenzurechnen.

Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit müssen Schwangeren oder Stillenden mindestens 11 Stunden ununterbrochene Ruhezeit gewährt werden (§ 4 (2) MuSchG).

10. Nachtruhe

Grundsätzlich dürfen gemäß § 5 (1) i.V.m. § 28 MuSchG schwangere oder stillende Frauen nicht zwischen 20 Uhr und 6 Uhr beschäftigt werden. Die Aufsichtsbehörde (Gewerbeaufsichtsamt) kann eine Beschäftigung bis 22 Uhr ausnahmsweise genehmigen, wenn

1. sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt,
2. nach ärztlichem Zeugnis nichts gegen die Beschäftigung spricht und
3. Alleinarbeit ausgeschlossen ist.

Die Frauen können ihre Zustimmung gemäß Nummer 1 jederzeit widerrufen.

11. Freistellung für Untersuchungen

Der Arbeitgeber hat eine Frau für Untersuchungen, die im Rahmen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlich sind, freizustellen (§ 7 (1) MuSchG). Während der Freistellung für diese Untersuchungen ist gemäß § 23 MuSchG das Entgelt so zu zahlen, als wenn die Arbeitnehmerin gearbeitet hätte.

12. Freistellung für die Stillzeit

Der Arbeitgeber hat gemäß § 7 (2) MuSchG eine stillende Arbeitnehmerin auf ihr Verlangen während der ersten zwölf Monate nach der Entbindung für die zum Stillen erforderliche Zeit freizustellen, mindestens zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde. Auch in diesem Fall darf der Frau kein Verdienstausschlag entstehen (§ 23 MuSchG).

13. Urlaubsanspruch

Gemäß § 24 MuSchG werden Ausfallzeiten wegen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote als Beschäftigungszeiten gewertet. Die Schwangere erwirbt somit auch für Zeiten des Beschäftigungsverbotes einen Urlaubsanspruch, obwohl sie nicht gearbeitet hat.

Hat die Schwangere ihren Urlaub vor Beginn der Beschäftigungsverbote nicht oder nicht vollständig erhalten, so kann sie nach Ablauf des Beschäftigungsverbotes den Resturlaub im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen. Schließt sich an das Beschäftigungsverbot unmittelbar eine Elternzeit an, kann der Urlaub nach Ablauf der Elternzeit entsprechend beansprucht werden.

14. Kündigungsschutz

Dem Gedanken der besonderen Schutzwürdigkeit von Müttern kommt der Gesetzgeber auch auf dem Gebiet des Kündigungsschutzes nach. Gemäß § 17 (1) MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau unzulässig:

- während der Schwangerschaft
 - bis zum Ablauf von vier Monaten nach einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche
 - bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung, mindestens jedoch bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung
- 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.

Auf befristete Arbeitsverhältnisse hat der Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes jedoch keinen Einfluss, da diese Arbeitsverhältnisse durch Fristablauf und nicht durch Kündigung enden.

15. Mitteilung an das Gewerbeaufsichtsamt

Der § 27 (1) MuSchG verpflichtet jeden Arbeitgeber die zuständige Gewerbeaufsicht über die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin zu informieren. Auf den Internetseiten der Gewerbeaufsicht finden sich entsprechende Dokumente zum Download. Auf Verlangen hat der Arbeitgeber der Gewerbeaufsicht alle Angaben zu machen, die die Gewerbeaufsicht benötigt, um die Einhaltung des Mutterschutzes zu kontrollieren (§ 27 (2) MuSchG). Hierzu gehört z.B. auch das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung.

16. Aushangpflicht des MuSchG

In Betrieben, in denen regelmäßig mehr als drei Frauen beschäftigt werden, hat der Arbeitgeber das Mutterschutzgesetz an geeigneter Stelle auszulegen. Wahlweise kann er das Gesetz auch in elektronischer Form zugänglich machen (§ 26 MuSchG).

Hannover im Dezember 2017

M. Behring, LL.M.

Geschäftsführer