

Einführung in das Mutterschutzgesetz 2018

MuSchG vom 23. Mai 2017 (BGBl. I S. 1228)

1. Allgemeines

Das Gesetzgebungsverfahren für das MuSchG 2018 zog sich über ein Jahr hin und weist die Besonderheit auf, dass nach der ersten Lesung im deutschen Bundestag umfangreiche Textänderungen durch den BT-Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgenommen worden sind. In der so geänderten Fassung ist der Entwurf am 30. März 2017 vom Bundestag angenommen worden (BT-PlPr. 18/228). Neben dem Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/8963) ist daher der Ausschussbericht (BT-Drs. 18/11782) für die Auslegung des MuSchG 2018 heranzuziehen. Am 12. Mai 2017 hat der Bundesrat zugestimmt (BR-PlPr. 957).

Mit dem MuSchG 2018 hat sich an den grundlegenden **Zielen** des Mutterschutzrechts, die schon der ersten Fassung des Jahres 1952 zugrunde lagen, nichts geändert. Die tiefgreifende Reform, die am 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, soll jedoch den seither eingetretenen Veränderungen der gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen Rechnung tragen. Ziel der Neuregelung 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. Die Neuregelung soll insbesondere die Chancen der Frauen verbessern und ihre Rechte stärken, dem Beruf während Schwangerschaft und Stillzeit ohne Beeinträchtigung ihrer Gesundheit und der ihres Kindes weiter nachzugehen. Weitere Ziele der Neuregelung sind die Schaffung eines für alle Frauen (möglichst) einheitlichen Schutzniveaus, eine übersichtlichere und verständlichere Strukturierung des Gesetzes und eine verbesserte Umsetzung des Mutterschutzes (zu den einzelnen Zielen BT-Drs. 18/8963, S. 1).

Die Reform des MuSchG ist überwiegend nicht durch **europäisches Recht** veranlasst worden. Zwar dient die deutsche Mutterschutzgesetzgebung der Umsetzung der europäischen Richtlinie 92/85/EWG, die zuletzt durch die Richtlinie 2014/27/EU geändert worden ist. Doch waren die europäischen Vorgaben auch schon durch das alte Mutterschutzgesetz und die hierzu ergangene Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz erfüllt worden. Im Detail waren allerdings Entscheidungen des EuGH bei der Ausdehnung des Anwendungsbereichs in § 1 Abs. 2 MuSchG 2018 über Arbeitnehmerinnen hinaus („Danosa“, EuGH vom 11. November 2010, C-232/09) und bei der Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf Vorbereitungsmaßnahmen („Paquay“, EuGH vom 11. Oktober 2007, C-460/06) maßgeblich.

Im MuSchG 2018 sind die Regelungsfelder, die bisher direkt im MuSchG geregelt waren, und jene, für die es eine besondere Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) gab, **in einem Regelungswerk zusammengefasst** worden. Dies soll die Übersichtlichkeit und die Wahrnehmung vor allem der zuvor in der Verordnung geregelten Fragen des technischen Arbeitsschutzes verbessern. Besondere Verordnungen bleiben weiterhin für den Mutterschutz von Beamtinnen, Richterinnen und Soldatinnen in Kraft, die vom Geltungsbereich des MuSchG 2018 (laut § 1 Abs. 3) ausgenommen sind.

Mit der Neuregelung ist ab 1. Januar 2018 der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert worden (siehe 2.). Zusätzlich sind für Teile des Gesetzes arbeitnehmerähnliche Personen sowie Schülerinnen und Studentinnen einbezogen worden. In allen drei Schutzbereichen des Mutterschutzes – Gesundheitsschutz, Kündigungsschutz, Entgeltsschutz – sind Änderungen zu verzeichnen. Der Schwerpunkt der Reform liegt aber eindeutig im Bereich des Gesundheitsschutzes (siehe 3.). So sind etwa die Arbeitszeitbegrenzungen für schwangere und stillende Frauen gelockert worden, um Nacharbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit unter bestimmten Voraussetzungen wie vor allem der ausdrücklichen Bereitschaft der Betroffenen ausnahmsweise zuzulassen. Unter anderem ist auch das Konzept der Gefährdungsbeurteilung für den Mutterschutz vollständig neu strukturiert worden. Im Kündigungsschutz (siehe 4.) ist neu, dass gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 MuSchG 2018 das Kündigungsverbot auch für Vorbereitungsmaßnahmen des Arbeitgebers gilt. Im Entgeltsschutz (siehe 5.) ändern sich lediglich Details der Berechnung des Mutterschutzlohns. Für die bessere praktische Umsetzung des Gesetzes (siehe 6.) soll vor allem der neu zu bildende Ausschuss für Mutterschutz beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gemäß § 30 MuSchG 2018 sorgen.

2. Erweiterter Anwendungsbereich

Der **persönliche Anwendungsbereich** soll durch § 1 Abs. 2–4 MuSchG 2018 klarer gefasst und erweitert werden. Nach altem Recht galt das MuSchG für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, und für weibliche in Heimarbeit Beschäftigte und ihnen Gleichgestellte. Das neue Recht ist zweistufig aufgebaut. Zunächst wird in § 1 Abs. 2 Satz 1 MuSchG 2018 der Anwendungsbereich generell auf Personen erstreckt, die in einer Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) stehen. Dann werden acht Personengruppen aufgezählt, die unabhängig davon, ob ein solches Beschäftigungsverhältnis vorliegt, in den Anwendungsbereich (teilweise) einbezogen werden. Sowohl durch die generelle Regelung in Satz 1 als auch durch einige der aufgezählten Personengruppen wird das neue Recht über den Kreis der Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis oder in Heimarbeit hinaus erweitert. In vielen Fällen hat allerdings auch schon bisher eine Gleichstellung stattgefunden, so dass die Ausweitung oft nur klarstellende Bedeutung hat.

Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 MuSchG 2018 gilt das Gesetz für Frauen, die sich in einer **Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV** befinden. In § 7 Abs. 1 SGB IV wird „Beschäftigung“ als nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, definiert. Weiter heißt es dort, dass Anhaltspunkte für eine „Beschäftigung“ eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sein sollen. Schon mit dieser Formulierung soll der Geltungsbereich des MuSchG erweitert werden. Es werden Personen zusätzlich einbezogen, die weisungsgebunden arbeiten, aber dennoch nicht als Arbeitnehmerinnen gelten. Im Regierungsentwurf wird offengelegt, dass der Gesetzgeber dabei insbesondere an Fremdgeschäftsführerinnen oder Minderheiten-Gesellschafter-Geschäftsführerinnen einer GmbH denkt (BT-Drs. 18/8963 S. 49), die unter Weisung der Gesellschafter bzw. der Mehrheits-Gesellschafter tätig sind, ohne dass nach deutschem Rechtsverständnis (siehe § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG) ein Arbeitsverhältnis angenommen wird. Damit folgt der Gesetzgeber ausdrücklich der Danosa-Entscheidung des EuGH. Diesem Urteil zufolge erfüllt auch ein Mitglied der Unternehmensleitung, das erstens gegen Entgelt Leistungen gegenüber der Gesellschaft erbringt, die es bestellt hat und in die es eingegliedert ist, das zweitens seine Tätigkeit nach der Weisung oder unter der Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft ausübt und das drittens jederzeit ohne Einschränkung von seinem Amt abberufen werden kann, dem ersten Anschein nach die Voraussetzungen, um für die Zwecke der Mutterschutz-Richtlinie 92/85/EWG als Arbeitnehmerin zu gelten (EuGH vom 11. November 2010, C-232/09, Rn. 51).

Weitergehend bezieht das MuSchG 2018 in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 Frauen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als **arbeitnehmerähnliche Personen** anzusehen sind, in den Anwendungsbereich ein. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 MuSchG 2018 greift damit wörtlich den Definitionsansatz der Arbeitnehmerähnlichkeit aus § 5 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsgerichtsgesetz auf. In der BAG-Rechtsprechung hierzu wird ausgeführt, dass an die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit trete. Wirtschaftliche Abhängigkeit sei regelmäßig gegeben, wenn der Beschäftigte auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Tätigkeit für den Vertragspartner zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen sei. Eine arbeitnehmerähnliche Person könne für mehrere Auftraggeber tätig sein, wenn die Beschäftigung für einen von ihnen überwiege und die daraus fließende Vergütung die entscheidende Existenzgrundlage darstelle. Der wirtschaftlich Abhängige müsse außerdem seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sein (BAG vom 21.12.2010 – 10 AZB 14/10). Bei dieser Neuregelung im MuSchG geht es also um jenen Personenkreis wirtschaftlich abhängiger weiblicher Beschäftigter, die nicht wie Arbeitnehmerinnen weisungsabhängig bzw. organisatorisch eingegliedert sind, aber nur unter Einsatz der eigenen Arbeitskraft in der Regel Dienstleistungen fortlaufend für denselben Auftraggeber erbringen. Zu denken ist etwa an freie Mitarbeiterinnen z. B. in den Medien, Franchisenehmerinnen im Kleinst-Shop, Anbieterinnen von Telefon- oder Programmierdienstleistungen oder Paketdienstfahrerinnen. Es handelt sich um einen quantitativ durchaus bedeutenden Personenkreis.

Allerdings halten sich hierbei die Unterschiede zur alten Rechtslage in Grenzen. Die Pflichten des Arbeitgebers, Mutterschutzlohn gemäß § 18 bzw. Zuschuss zum Mutterschaftsgeld gemäß § 20 MuSchG 2018 zu zahlen, gilt für den Personenkreis der Arbeitnehmerähnlichen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 7 MuSchG 2018 ausdrücklich nicht. Es bleiben die Vorschriften im MuSchG 2018 zum Gesundheitsschutz, deren Vorläufer allerdings auch schon vor 2018 wegen der Einbeziehung der Arbeitnehmerähnlichen in § 2 Abs. 2 Nr. 3 Arbeitsschutzgesetz im Rahmen des allgemeinen Arbeitsschutzes auf arbeitnehmerähnliche schwangere oder stillende Frauen angewendet worden sind. Als wirklich neu verbleibt die Anwendung des mutterschutzrechtlichen Kündigungsschutzes auf Arbeitnehmerähnliche. Praktisch relevant dürfte Kündigungsschutz bei diesem Personenkreis jedoch nur selten werden.

Neu ist im MuSchG 2018 die Erstreckung des Anwendungsbereichs auf **Schülerinnen und Studentinnen** gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 8. Ausgenommen wird von vornherein der Kündigungs- und Entgeltschutz der §§ 17–24 MuSchG 2018. So verbleibt als zentraler Schutzbereich der Gesundheitsschutz. Adressat sind einerseits die Schulen und Universitäten, mit denen die schwangere oder stillende Frau ein Ausbildungsverhältnis unterhält, und andererseits die Unternehmen, bei denen schulisch oder hochschulisch verpflichtend vorgegebene Praktika abgeleistet werden. Für solche Unternehmen gelten gegenüber den Praktikantinnen die Arbeitgeberpflichten des Gesundheitsschutzes im MuSchG. Für Schulen und Universitäten gilt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 8 MuSchG 2018, dass sie ebenfalls die gleiche Verantwortlichkeit haben wie ein Arbeitgeber. Sie haben wie ein Arbeitgeber die Einhaltung der mutterschutzrechtlichen Vorgaben sicherzustellen und eine entsprechende Gefährdungsbeurteilung zu erstellen. Dabei solle laut Regierungsentwurf (BT-Drs. 18/8963, S. 52) der jeweiligen Studentin oder Schülerin grundsätzlich – soweit dies verantwortbar ist – auch in der Schwangerschaft und in der Stillzeit die Fortsetzung der Ausbildung ermöglicht werden. Allerdings sollen die Schutzpflichten laut § 1 Abs. 2 Nr. 8 MuSchG 2018 nur für die nach Ort, Zeit und Ablauf verpflichtend vorgegebene Ausbildungsveranstaltungen gelten. Die Formulierung dieser Einschränkung geht jedoch zu weit. Die Gesundheitsschutzpflichten können nicht schon deswegen entfallen, weil die betroffene Frau die Wahl zwischen mehreren gleich belastenden Ausbildungsveranstaltungen hat. Ausgenommen sind lediglich freiwillige Veranstaltungen und solche Veranstaltungen, die durch eine nach Ort, Zeit und Ablauf für Schwangere oder Stillende verantwortbare Veranstaltung ersetzt werden können.

Die weiteren Personengruppen, die nach § 1 Abs. 2 Nr. 1–6 MuSchG 2018 seit dem 1. Januar 2018 dem Mutterschutzrecht unterliegen, sind fast ausnahmslos auch schon von der alten Rechtslage erfasst worden. Allerdings ergab sich das – abgesehen von Heimarbeit – nicht direkt aus dem MuSchG, sondern aus verschiedenen anderen Rechtsquellen, so dass die jetzt getroffene Aufzählung zur Rechtsklarheit beiträgt.

3. Gesundheitsschutz

Der Schwerpunkt der Neuregelung des MuSchG 2018 findet sich im Bereich Gesundheitsschutz. Dieser Bereich unterfällt deutlich in die Themen Schutzfristen, Arbeitszeit, Gestaltung der Arbeitsbedingungen und ärztliches Beschäftigungsverbot.

3.1 Schutzfristen

In § 3 MuSchG 2018 finden sich jetzt zusammengefasst die bekannten Schutzfristen, die bisher in mehreren Paragraphen des alten Gesetzes (§§ 3 Abs. 2, 5 Abs. 2 und 6 Abs. 1) geregelt waren. Es bleibt dabei, dass eine Frau sechs Wochen vor und acht Wochen bzw. zwölf Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden darf.

Die **Schutzfrist vor der Entbindung** ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 2. HS MuSchG 2018 relativ ausgestaltet. Erklärt sich die Frau ausdrücklich zur Arbeitsleistung bereit, kann sie beschäftigt werden. Jederzeit jedoch kann sie diese Erklärung für die Zukunft widerrufen, so dass das Beschäftigungsverbot zum Zuge kommt. Für den Beginn der Schutzfrist ist nach § 3 Abs. 1 Satz 3 MuSchG 2018 das ärztliche Zeugnis oder das Zeugnis einer Hebamme/eines Entbindungspflegers maßgeblich. Entbindet eine Frau nicht am voraussichtlichen Tag, verkürzt oder verlängert sich die Schutzfrist vor der Entbindung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 MuSchG 2018 entsprechend.

Die **Schutzfrist nach der Entbindung** hingegen ist gemäß § 3 Abs. 2 MuSchG 2018 absolut geregelt. Auch eine Frau, die arbeiten möchte, darf der Arbeitgeber während der Schutzfrist nicht beschäftigen. Eine Ausnahme besteht nach wie vor bei Tod des Kindes. Für diesen Fall bleibt es laut § 3 Abs. 4 MuSchG 2018 dabei, dass auf ausdrückliches Verlangen der Frau, das jederzeit widerrufen werden kann, und unter Vorlage einer ärztlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung bereits nach Ablauf von zwei Wochen nach der Entbindung wieder gearbeitet werden kann. Eine weitere Ausnahme gilt auf Verlangen der Frau jetzt laut § 3 Abs. 3 MuSchG 2018 für Veranstaltungen der schulischen bzw. hochschulischen Ausbildung auch ohne ärztliche Bescheinigung.

Die Schutzfrist nach der Entbindung beträgt im Regelfall acht Wochen, bei Frühgeburten und Mehrlingsgeburten zwölf Wochen. Unter einer Frühgeburt ist eine Entbindung zu verstehen, bei der das Kind (bei Mehrlingsgeburten das schwerste der Kinder) bei der Geburt unter 2500 g wiegt oder das Kind trotz höheren Gewichtes wegen noch nicht voll ausgebildeter Reifezeichen oder wegen verfrühter Beendigung der Schwangerschaft einer wesentlich erweiterten Pflege bedarf (BAG vom 12.3.1997 – 5 AZR 329/96). Voraussetzung ist in jedem Fall eine Entbindung, die ein Körpergewicht von wenigstens 500 g voraussetzt (§ 31 Abs. 2 Personenstandsverordnung). Neu ist seit Ende Mai 2017 die verlängerte Schutzfrist bei einer Behinderung des Kindes. Wird vor Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung eine Behinderung des Kindes (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) festgestellt, verlängert sich die Schutzfrist ebenfalls auf zwölf Wochen. Dies gilt gemäß § 3 Abs. 2 Satz 4 MuSchG 2018 jedoch nur, wenn die Frau die Verlängerung beantragt.