



WIRTSCHAFTSBEIRAT
BAYERN

Odeonsplatz 14, 80539 München,
Tel: 089/ 24 22 86 0, Fax: 089/ 29 15 18, E-Mail: info@wbu.de
Präsident: Dr. Otto Wiesheu, Generalsekretär: Dr. Jürgen Hofmann

Positionspapier

Mutterschutz zeitgemäß und handhabbar gestalten

**Eine Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes zur
Neuregelung des Mutterschutzrechts**

Silke Wolf
Stv. Vorsitzende des Ausschusses für Sozial- und Arbeitsmarktpolitik
im
Wirtschaftsbeirat Bayern

August 2016

Zusammenfassung

Der Kabinettsentwurf vom 04.05.2016 für ein Gesetz zur Neuregelung des Mutterschutzrechts¹ führt zu einem nicht gerechtfertigten Zuwachs an Bürokratie und finanzieller Belastung für die Arbeitgeber. Er enthält zudem unverhältnismäßige Anforderungen, die zu erheblicher Rechtsunsicherheit für Arbeitnehmer und Arbeitgeber führen, und geht weit über die europäische Mutterschutzrichtlinie hinaus. Entgegen den Ankündigungen im Koalitionsvertrag führt der Gesetzesentwurf zu weniger Transparenz und mehr Bürokratie und leistet insbesondere keinen Beitrag zu dem wichtigen Anliegen, Frauen – und damit Fachkräfte – in Beschäftigung zu halten.

Die Kritikpunkte Im Einzelnen

Die nachfolgende Darstellung konzentriert sich auf die wichtigsten Kritikpunkte an dem Gesetzesentwurf aus Arbeitgebersicht. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

■ **Abstellen auf das Beschäftigungsverhältnis ist verfehlt**

Der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes soll künftig über das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialgesetzbuches bestimmt werden anstatt wie bisher über das Arbeitsverhältnis. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses entstammt dem Sozialrecht und ist daher maßgeblich für die Versicherungspflicht. Er knüpft wie das Arbeitsverhältnis an das Vorliegen einer nichtselbständigen Tätigkeit an, die gegen Entgelt erbracht wird, geht aber im Einzelfall darüber hinaus. So unterfallen auch andere Beschäftigungsverhältnisse der Versicherungspflicht, ohne Arbeitsverhältnis zu sein wie etwa die Tätigkeit als Fremd-Geschäftsführer oder als Scheinselbständiger. Der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses ist mit dem arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitsverhältnisses nicht deckungsgleich. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Anknüpfung an das Beschäftigungsverhältnis stellt einen Systemwechsel dar, führt zu Unsicherheit und wirft zahlreiche Fragen auf, so nicht zuletzt diejenige nach der Gerichtszuständigkeit. In keinem Fall dürfen die Sozialgerichte parallel zu den Arbeitsgerichten über die Frage der Anwendung eines rein arbeitsrechtlichen Schutzgesetzes entscheiden. **Für die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereiches muss daher unverändert auf das Arbeitsverhältnis abgestellt werden.**

■ **Erstreckung auf arbeitnehmerähnliche Personen ist nicht geboten.**

Systemgefährdend ist auch die beabsichtigte generelle Aufnahme arbeitnehmerähnlicher Personen in das Mutterschutzgesetz. Sofern aufgrund von Einzelfallentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs gesetzlicher Anpassungsbedarf besteht, muss und kann dieser punktuell vorgenommen werden, ohne generalisierende Regelungen zu treffen.

¹ <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=225260.html>

Arbeitnehmerähnliche Personen sind selbständige Unternehmer, die aber von einem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig sind, wenn sie auch wegen fehlender Eingliederung in eine betriebliche Organisation (anders als ein Arbeitnehmer) nicht persönlich abhängig sind. Diese Merkmale treffen hauptsächlich auf Heimarbeiter, Handelsvertreter oder Einfirmenvertreter (z.B. Berater) zu, die aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder wegen des Umfangs ihrer Tätigkeit nur für einen Unternehmer tätig werden. Die generelle Aufnahme arbeitnehmerähnlicher Personen in den persönlichen Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes würde zahlreiche Fragen aufwerfen, so z. B. die nach den einzuhaltenden Schutzvorschriften. Muss der Arbeitgeber künftig die seitens der Selbständigen angebotene Sonntagsarbeit verhindern? Hat er ein Kündigungsverbot für arbeitnehmerähnliche Personen gemäß § 16 MuSchG - E einzuhalten, obwohl gar kein Arbeitsverhältnis besteht? Hat er das Fortbestehen von Erholungsurlaub gemäß § 23 MuSchG – E zu gewährleisten, ohne dass ein Anspruch auf Urlaub besteht?

Gleichermaßen systemfremd ist die Aufnahme von Schülerinnen und Studentinnen in den persönlichen Geltungsbereich dieses Arbeitsschutzgesetzes. **Das bisherige Mutterschutzgesetz erfasst nur Arbeitnehmerinnen. Dabei sollte es auch künftig bleiben.** Ein genereller Schutz des werdenden Lebens und der werdenden sowie der stillenden Mutter ist dagegen eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe.

- **Keine zusätzliche anlassunabhängige Gefährdungsbeurteilung.**

Die geplante Aufnahme einer Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung einer generellen und einer konkretisierenden mutterschutzspezifischen Gefährdungsbeurteilung sowie eines flankierenden Beschäftigungsverbots in das Mutterschutzgesetz würde zu einer erheblichen bürokratischen und finanziellen Mehrbelastung der Unternehmen führen.

Die bisherige Rechtslage sieht eine allgemeine arbeitsschutzrechtliche Gefährdungsbeurteilung der Arbeitsplätze nach § 5 ArbSchG vor. Gemäß § 1 MuSchArbV muss der Arbeitgeber zudem rechtzeitig für jede Tätigkeit, bei der werdende oder stillende Mütter durch chemische Gefahrstoffe, biologische Arbeitsstoffe, physikalische Schadfaktoren oder die Verfahren oder Arbeitsbedingungen, die in Anlage 1 zu dieser Verordnung aufgelistet sind, gefährdet werden können, Art, Ausmaß und Dauer der Gefährdung beurteilen und anschließend die entsprechenden Schutzmaßnahmen bestimmen. Der Kabinettsentwurf sieht nun eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung einer mutterschutzrechtlichen Gefährdungsbeurteilung für jede Tätigkeit unabhängig davon vor, ob eine Frau die Tätigkeit ausübt. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung betrifft diese Verpflichtung alle Tätigkeiten, unabhängig von deren Gefährdungspotential. Gemäß § 9 Abs. 2 des Kabinettsentwurfs hat der Arbeitgeber im zweiten Schritt, sobald die Frau ihm mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist oder stillt, die Gefährdungsbeurteilung unverzüglich zu konkretisieren und die erforderlichen Schutzmaßnahmen festzulegen. Bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Gefährdungsbeurteilung gilt ein gesetzliches Beschäftigungsverbot.

Die neue, anlassunabhängige generelle mutterschutzrechtliche Gefährdungsbeurteilung nach § 9 Abs. 1 MuSchG – E führt zu erheblichen bürokratischen und finanziellen

Belastungen der Arbeitgeber, ohne einen erhöhten Schutz der werdenden oder stillenden Mütter zu bewirken. Besonders deutlich wird dies bei Betrieben, die regelmäßig keine Frauen beschäftigen, die aber dennoch die neue mutterschutzrechtliche Gefährdungsbeurteilung durchführen müssten. Die vorgesehene Regelung stellt auch für temporäre Arbeitsplätze eine nicht zu akzeptierende Belastung dar, wenn aufgrund der vorgesehenen Einsatzplanung von vornherein feststeht, dass der Arbeitsplatz nicht mit weiblichen Beschäftigten besetzt wird. Bei ständig wechselnden Baustellen werden Arbeitsplätze immer wieder neu eingerichtet, so dass die abstrakte Beurteilung ebenfalls stets erneut vorgenommen werden müsste. **Der Schutz für eine Schwangere oder stillende Frau ist nach der aktuellen Rechtslage, die vorsieht, dass die Gefährdungsbeurteilung erforderlich und damit noch rechtzeitig ist, sobald dem Arbeitgeber bekannt wird, dass an dem Arbeitsplatz eine schwangere Frau tätig ist, hinreichend gewährleistet.**

Die vorgesehene Ausweitung der Verpflichtung zur Durchführung der mutterschutzrechtlichen Gefährdungsbeurteilung übertrifft zudem die europäischen Vorgaben in Art. 4 Abs. 1 MuSch-RL. Weder in der MuSch-RL noch in der Arbeitsschutzrahmen-Richtlinie findet sich eine gesetzliche Grundlage für eine derartige Ausweitung von Gefährdungsbeurteilungen.

- **Eine zusätzliche konkretisierende Gefährdungsbeurteilung nach § 9 Abs. 2 MuSchG-E ist systemfremd.**

Sobald eine Frau dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist oder stillt, hat der Arbeitgeber nach dem Kabinettsentwurf die Gefährdungsbeurteilung unverzüglich zu konkretisieren und die erforderlichen Schutzmaßnahmen festzulegen. Nach der Gesetzbegründung müssen auch individuelle Eigenschaften und Bedürfnisse der schwangeren oder stillenden Frau in die konkretisierende Beurteilung einfließen. Aus gutem Grund bezieht sich der betriebliche Arbeitsschutz jedoch nur auf objektiv messbare Belastungen, nicht aber auf subjektiv empfundene Beanspruchungen. **Der Arbeitgeber kann in einem Betrieb nur dafür verantwortlich sein, dass von seinen Arbeitsplätzen bzw. Tätigkeiten für eine „normale“ Schwangere/Stillende keine (nicht hinnehmbaren) Gefährdungen ausgehen.** Damit können in seinen Verantwortungsbereich nur objektiv messbare, mutterschutzspezifische Risiken eines Arbeitsplatzes fallen. Individuelle Eigenschaften oder Dispositionen der betroffenen Arbeitnehmerin bedürfen einer ärztlichen Begutachtung und fallen damit in den Verantwortungsbereich des Arztes der Schwangeren/Stillenden, nicht in den des Arbeitgebers.

Für einen effektiven Schutz der Schwangeren/Stillenden bedarf es der konkretisierenden Gefährdungsbeurteilung nicht. Dass der Arbeitgeber alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der physischen und psychischen Gesundheit der Schwangeren/Stillenden treffen muss, wenn in einem generellen Beurteilungsverfahren mutterschutzspezifische Gefährdungen festgestellt worden sind, ergibt sich bereits aus § 8 MuSchG-E.

- **Keine Ausweitung der Unterrichtungspflicht über das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung**

Abzulehnen ist auch die in § 13 Abs. 2 MuSchG-E vorgesehene Ausweitung der Unterrichtungspflicht über das Ergebnis einer generellen Gefährdungsbeurteilung gegenüber der gesamten Belegschaft. Das kann in größeren Unternehmen zu einer regelmäßigen Informationspflicht von mehreren 10.000 Beschäftigten führen, die in keiner Weise betroffen sind. Auch diese Neuregelung ginge über die sich aus der MuSch-RL ergebende Informationspflicht des Art. 4 Abs. 2 hinaus.

- **Kein Beschäftigungsverbot im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung**

Das Beschäftigungsverbot im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung ist als zu weit gehend und in dieser Form praxisfremd abzulehnen. Es wird zu erheblichen Arbeitsausfällen im Falle einer Schwangerschaft bzw. einer Stillzeit führen, und zwar auch ohne das Vorliegen einer konkreten (unverantwortbaren) Gefährdungslage. Die Regelung führt damit zu einer erheblichen finanziellen Belastung der Arbeitgeber.

Das System des betrieblichen Arbeitsschutzes kennt die Pflicht, Gefährdungsbeurteilungen durchzuführen und erforderliche Maßnahmen zu ergreifen (§§ 3, 5 ArbSchG). **Ein Beschäftigungsverbot während der Dauer dieses Prozesses enthält das ArbSchG indes nicht. An dieser Systematik muss sich der Gesetzgeber auch im MuSchG orientieren.** Zudem ist rein praktisch zu berücksichtigen, dass in manchen Unternehmen die Gefährdungsbeurteilungen durch ein zentral aufgestelltes und umfassendes Gesundheitsmanagement durchgeführt werden. Auf Grund dessen kann es zu zeitlichen Verzögerungen im Prozess kommen, die auch bei risikoarmen Büroarbeitsplätzen ein entsprechendes Beschäftigungsverbot für gewisse Zeit auslösen würden.

Auch betriebliche Mitbestimmungsrechte können zu weiteren Verzögerungen im Prozess führen, schlimmstenfalls mit der rechtlichen Konsequenz, dass sämtliche schwangere Frauen ab Mitteilung ihrer Schwangerschaft bezahlt freigestellt werden müssen, selbst wenn von den Arbeitsplätzen keine Gefährdung ausgeht.

- **Getaktete Arbeit sollte unangetastet bleiben**

Eine Ausweitung der Beschäftigungsverbote auf getaktete Arbeit mit vorgeschriebenem Arbeitstempo gemäß § 10 Abs. 6 Nr. 2 und § 11 Abs. 5 Nr. 2 MuSchG - E ist abzulehnen. Insbesondere in Fertigungsbereichen sind nahezu alle Tätigkeiten zeitlich getaktet, so dass eine Versetzung und damit Weiterbeschäftigung schwangerer oder stillender Frauen quasi unmöglich wäre, obwohl das Gesetz das Gegenteil erreichen will. Für Akkord- bzw. Fließbandarbeit als Unterform der getakteten Arbeit besteht bereits heute ein Beschäftigungsverbot. Daher ist es in vielen betroffenen Unternehmen üblich, bei Kenntnis von der Schwangerschaft die Schwangere von der Fließbandtätigkeit in eine andere getaktete Tätigkeit zu versetzen, z. B. vom Fließband in die Vormontage. Bei diesen Tätigkeiten ist im Gegensatz zur Fließbandtätigkeit gerade

kein strenger Zeitzyklus für den Prozess vorgegeben, sondern lediglich ein zyklisches Zeitintervall, nach dem sich die Prozesse wiederholen. Hier kann aber durchaus genügend Zeit für kurze Pausen oder das Vorarbeiten für den nächsten Zyklus gegeben sein, so dass bei diesen Tätigkeiten durchaus die Bedürfnisse der Schwangeren berücksichtigt werden können.

Der Kabinettsentwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts enthält darüber hinaus weitere zu kritisierende Punkte, zu denen im Einzelnen unter anderem die BDA² umfangreich Stellung genommen hat. Auf diese Ausführungen wird verwiesen. Der Gesetzesentwurf ist in der vorliegenden Form abzulehnen.

² BDA „Mutterschutz zeitgemäß regeln“ von Juli 2016