

EVANGELISCHER OBERKIRCHENRAT

70012 STUTTGART, 2018-05-28
POSTFACH 10 13 42
Telefon 0711 **2149-0**
Sachbearbeiter/in - Durchwahl
Frau Fortino - 369
E-Mail: nadine.fortino@elk-wue.de
Frau Burg (Teil 16) – 577
E-Mail: cornelia.burg@elk-wue.de

AZ 20.01-3 Nr. 20.12-03-V01/6.2

An die
Ev. Pfarrämter und Kirchenpflegen
über die Ev. Dekanatämter
- Dekaninnen und Dekane sowie
Schuldekaninnen und Schuldekane -
landeskirchlichen Dienststellen,
Kirchenbezirksrechnerinnen und -rechner,
großen Kirchenpflegen,
Geschäftsführungen von Diakonie- und Sozialstationen
Geschäftsführungen von Bezirks- und Kreisdiakoniestellen
sowie an die Vorsitzenden der Mitarbeitervertretungen

Neuregelung des Mutterschutzrechts

Rundschreiben des Oberkirchenrats vom 02.10.2002 – AZ 20.01-3 Nr. 34/6

Sehr geehrte Damen und Herren,

um den geänderten gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen zu entsprechen, wurde das Mutterschutzrecht 2017 grundlegend reformiert. Zum 1. Januar 2018 traten weitere umfängliche Änderungen des Mutterschutzrechts in Kraft. Durch die Integration der bisherigen Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) in das Mutterschutzgesetz (MuSchG) sollen die Regelungen verständlicher und übersichtlicher werden. Zudem sieht das Gesetz einige materielle Änderungen vor.

Angesichts der seit dem letzten Rundschreiben vom 02.10.2002 erfolgten Änderungen des Mutterschutzgesetzes werden die Grundsätze zur Durchführung des Mutterschutzgesetzes für kirchliche Mitarbeiterinnen neu bekannt gegeben. Das o.a. Rundschreiben vom 02.10.2002 gilt somit nicht mehr.

1. Geltungsbereich (§ 1 MuSchG)

Der persönliche Geltungsbereich des MuSchG wird deutlich erweitert. Die bisherige Regelung erfasste nur Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis standen und weibliche in Heimarbeit Beschäftigte. Künftig wird nicht mehr nur an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, sondern an den weiter gefassten Begriff des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 7 SGB IV angeknüpft. Darüber hinaus gilt das neue Mutterschutzgesetz für:



- Frauen in betrieblicher Berufsbildung und Praktikantinnen im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetz (BBiG),
- Frauen mit Behinderung, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigt sind,
- Frauen, die als Entwicklungshelferinnen tätig sind,
- Frauen, die als Freiwillige gemäß Bundesfreiwilligendienstgesetz beschäftigt sind,
- Frauen, die als Mitglieder einer geistlichen Genossenschaft, Diakonissen oder Angehörige einer ähnlichen Gemeinschaft auf einer Planstelle oder aufgrund eines Gestellungsvertrags für diese tätig werden, auch während der Zeit ihrer dortigen außerschulischen Ausbildung,
- Frauen, die in Heimarbeit beschäftigt sind,
- Arbeitnehmerähnliche Selbstständige,
- Schülerinnen und Studentinnen unter bestimmten Voraussetzungen, besonders soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt.

Die Regelungen des MuSchG gelten somit unabhängig davon, ob die Mitarbeiterin geringfügig beschäftigt ist, ob es sich um ein sozialversicherungspflichtiges oder –freies Beschäftigungsverhältnis, ein Probearbeitsverhältnis oder ein befristetes Arbeitsverhältnis handelt. Erfasst ist auch die Tätigkeit im Rahmen eines freiwilligen Diakonischen/Sozialen Jahres.

Keine Anwendung findet das Gesetz nach wie vor auf Beamtinnen. Die Bestimmungen für die Kirchenbeamtinnen und Pfarrerinnen werden nachstehend unter Gliederungspunkt 16 dieses Rundschreibens mitgeteilt.

2. Schutzfristen

2.1 Schutzfristen vor der Entbindung (§ 3 Abs. 1 MuSchG)

Der Arbeitgeber darf eine schwangere Frau in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigen, soweit sie sich nicht zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklärt. Diese Erklärung kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden.

Maßgeblich für die Berechnung der Schutzfrist vor der Entbindung ist der voraussichtliche Tag der Entbindung, wie er sich aus dem ärztlichen Zeugnis oder dem Zeugnis einer Hebamme bzw. eines Entbindungspflegers ergibt. Entbindet eine Frau nicht am voraussichtlichen Termin, verkürzt oder verlängert sich die Schutzfrist vor der Entbindung entsprechend.

2.2 Schutzfristen nach der Entbindung (§ 3 Abs. 2 MuSchG)

Mütter dürfen bis zum Ablauf von 8 Wochen, bei Früh- und Mehrlingsgeburten bis zum Ablauf von zwölf Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden.

Bei Frühgeburten und sonstigen vorzeitigen Entbindungen verlängern sich die o.a. Fristen zusätzlich um den Zeitraum der Schutzfrist nach § 3 Abs. 1 MuSchG (siehe

Gliederungspunkt 2.1 dieses Rundschreibens), der nicht in Anspruch genommen werden kann.

Während dieser Schutzfrist ist auch bei Einverständnis der Mitarbeiterin eine Beschäftigung zwingend verboten. Dies gilt auch für Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft.

Anders als das beim Kündigungsschutz der Fall ist (siehe Gliederungspunkt 11 dieses Rundschreibens), bleibt es an dieser Stelle aber dabei, dass die Frau tatsächlich entbunden haben muss.

Seit Verkündung des Gesetzes sind die Schutzfristen für Mütter behinderter Kinder nach der Geburt von acht auf zwölf Wochen ausgeweitet. Voraussetzung ist, dass innerhalb von acht Wochen nach der Geburt eine Behinderung des Kindes festgestellt wird und die Mutter eine Verlängerung der Schutzfrist beim Arbeitgeber beantragt. Über den gestellten Antrag muss die Frau ihre Krankenkasse informieren, damit diese die verlängerte Schutzfrist bei der Auszahlung des Mutterschaftsgeldes entsprechend berücksichtigen kann. Für die Antragsstellung besteht keine Frist, es genügt die Vorlage der fristgerecht erstellten Feststellung nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 MuSchG. Behinderungen, welche erst nach Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung festgestellt werden, können nicht nachträglich eine verlängerte Schutzfrist auslösen.

Beim Tod ihres Kindes kann die Mitarbeiterin auf ihr ausdrückliches Verlangen ausnahmsweise schon vor Ablauf dieser Fristen, aber noch nicht in den ersten zwei Wochen nach der Entbindung, wieder beschäftigt werden, wenn nach ärztlichem Zeugnis nichts dagegen spricht (§ 3 Abs. 4 MuSchG).

Anknüpfungspunkt für den Beginn der Schutzfristen ist der Tag der Entbindung. Dessen Zeitpunkt ist durch die standesamtliche Geburtsurkunde nachzuweisen.

Beispiel: Entbindungstag ist der 01.01.2018. Beginn der Mutterschutzfrist ist der 20.11.2017. Das Ende der Schutzfrist von acht Wochen nach der Entbindung ist dann der 26.02.2018 (Bei einer Früh- oder Mehrlingsgeburt nach 12 Wochen, d.h. der 26.03.2018).

Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 MuSchG haben Schülerinnen und Studentinnen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 MuSchG), soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt oder sie im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung ein verpflichtend vorgegebenes Praktikum ableisten, die Möglichkeit, die Schutzfrist nach der Entbindung zu beenden, wenn sie dies ausdrücklich bei der Ausbildungsstelle beantragen. Diese Einwilligung kann nach § 3 Abs. 3 Satz 2 MuSchG jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden (Bundestagsdrucksache 18/8963 Seite 57).

3. Verbot der Mehrarbeit (§ 4 MuSchG)

Das bisherige Verbot der Mehrarbeit wurde weitgehend unverändert in § 4 MuSchG übernommen. Maximal zulässig für schwangere oder stillende Frauen über 18 Jahren ist eine tägliche Arbeitszeit von achteinhalb Stunden sowie eine solche von 90 Stunden in der Doppelwoche; bei schwangeren oder stillenden Frauen unter 18 Jahren eine tägliche Arbeitszeit von 8 Stunden und 80 Stunden in der Doppelwoche (Berechnung unter Einschluss der Sonntage). Zudem darf die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Monats nicht überschritten werden. Bei mehreren Arbeitgebern sind die Arbeitszeiten zusammenzurechnen (§ 4 Abs. 1 MuSchG).

Ausnahmen sind nur in besonders begründeten Einzelfällen unter folgenden Voraussetzungen möglich:

- die Arbeitnehmerin hat sich ausdrücklich zu Leistung von Mehrarbeit bereit erklärt,
- nach ärztlichen Zeugnis spricht nichts gegen deren Beschäftigung,
- eine unverantwortbare Gefährdung der Frau oder ihres Kindes durch eine nächtliche Alleinarbeit ist ausgeschlossen. Alleinarbeit ist jede Tätigkeit der Frau an einem Arbeitsplatz, ohne dass sichergestellt ist, dass sie diesen jederzeit verlassen oder Hilfe erreichen kann (§ 2 Abs. 4 MuSchG). Tele- und Heimarbeit ist somit keine Alleinarbeit.

Liegen alle Voraussetzungen kumulativ vor, kann die Aufsichtsbehörde die Ausnahme vom generellen Mehrarbeitsverbot bewilligen (§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr.1 MuSchG). Die Arbeitnehmerin kann jederzeit ihre Einverständniserklärung widerrufen (§ 29 Abs. 1 Satz 3 MuSchG).

4. Verbot der Nacharbeit (§ 5 MuSchG)

Wie bisher ist eine Beschäftigung von werdenden und stillenden Frauen im Zeitraum zwischen 20 Uhr und 6 Uhr verboten (§ 5 Abs. 1 MuSchG). Allerdings darf eine Schwangere künftig mit ihrer Zustimmung und einer ärztlichen Unbedenklichkeitsentscheidung zwischen 20 und 22 Uhr beschäftigt werden, wenn die Aufsichtsbehörde dies genehmigt. Das Genehmigungsverfahren ist in § 28 MuSchG geregelt. Weitere Voraussetzung ist, dass eine Alleinarbeit für die schwangere Frau ausgeschlossen ist.

In der Zeit zwischen Antragstellung und Entscheidung über den Antrag durch die Aufsichtsbehörde darf die Schwangere nach 20 Uhr beschäftigt werden, wenn die Aufsichtsbehörde dies nicht vorläufig untersagt hat. Wird über den Antrag nicht binnen sechs Wochen entschieden, gilt die Genehmigung als erteilt (§ 28 Abs. 3 MuSchG).

Eine Beschäftigung nach 22 Uhr setzt zwingend eine behördliche Erlaubnis voraus (§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 MuSchG).

Nach § 5 Abs. 2 MuSchG darf die Ausbildungsstelle eine schwangere und stillende Frau im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 nicht zwischen 20 Uhr und 6 Uhr im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung tätig werden lassen. Die Ausbildungsstelle darf sie an Ausbildungsveranstaltungen bis 22 Uhr teilnehmen lassen, wenn sich die Frau dazu ausdrücklich bereit erklärt, die Teilnahme zu Ausbildungszwecken zu dieser Zeit erforderlich ist und insbesondere eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch Alleinarbeit ausgeschlossen ist. Auch diese Erklärung kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden (§ 5 Abs. 2 Satz 3 MuSchG).

5. Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit (§ 6 MuSchG)

Für schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen ist die Sonn- und Feiertagsarbeit unter folgenden Voraussetzungen erlaubt:

- die Arbeitnehmerin hat sich ausdrücklich zur Leistung von Sonn- und Feiertagsarbeit bereit erklärt,
- eine Ausnahme vom allgemeinen Verbot der Arbeit an Sonn- und Feiertagen nach § 10 des Arbeitszeitgesetzes zugelassen ist,
- der Frau in jeder Woche im Anschluss an eine ununterbrochene Nachtruhezeit von mindestens elf Stunden ein Ersatzruhetag gewährt wird und
- insbesondere eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch Alleinarbeit ausgeschlossen ist. Alleinarbeit ist jede Tätigkeit der Frau an einem Arbeitsplatz, ohne dass sichergestellt ist, dass sie diesen jederzeit verlassen oder Hilfe erreichen kann (§ 2 Abs. 4 MuSchG). Tele- und Heimarbeit ist somit keine Alleinarbeit.

Auch hier kann die Arbeitnehmerin ihre Einwilligung jederzeit widerrufen. Eine behördliche Genehmigung ist hier im Gegensatz zur Mehr- und Nachtarbeit nicht erforderlich. Der Arbeitgeber hat die Aufsichtsbehörde jedoch gemäß § 27 Abs.1 Nr. 2 lit. b MuSchG unverzüglich über eine beabsichtigte Beschäftigung der Frau an Sonn- und Feiertagen zu unterrichten. Diese Meldung kann zusammen mit der Meldung über die Schwangerschaft erfolgen (Näheres zu den Meldepflichten des Arbeitgebers finden Sie unter Gliederungspunkt 15 dieses Rundschreibens).

Die früheren branchenbezogenen Ausnahmeregelungen (§ 8 IV MuSchG a.F.) sind nicht in das neue Gesetz übernommen worden. In der Gesetzesbegründung zum Entwurf heißt es dazu, dass keine mutterschutzbezogenen Gefährdungen der Sonn- und Feiertagsarbeit ersichtlich sind, wenn die Bestimmungen des ArbZG eingehalten werden und außerdem sichergestellt ist, dass den schwangeren und stillenden Frauen in jeder Woche einmal ein Ersatzruhetag im Anschluss an eine ununterbrochene Nachtruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 3 MuSchG) wird. Daher ist ein Abstellen auf die Bereitschaft der Betroffenen zur Sonn- und Feiertagsarbeit sachgerechter und gewährleistet einen ausreichenden Schutz.

6. Gestaltung der Arbeitsbedingungen; unverantwortbare Gefährdung (§ 9 MuSchG)

Der Arbeitgeber hat bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen alle aufgrund der Gefährdungsbeurteilung nach § 10 MuSchG erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die für den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit der Arbeitnehmerin bzw. ihres Kindes notwendig sind. Daher sind die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass Gefährdungen möglichst vermieden werden und eine unverantwortbare Gefährdung ausgeschlossen wird. Eine Gefährdung liegt vor, wenn die Möglichkeit besteht, dass die Mutter oder ihr Kind durch eine bestimmte Tätigkeit gesundheitlich beeinträchtigt werden kann. Eine Gefährdung ist unverantwortbar, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gesundheitsbeeinträchtigung angesichts der zu erwartenden Schwere des möglichen Gesundheitsschadens nicht hinnehmbar ist. Die Schwelle der Wahrscheinlichkeit ist dabei gering anzusetzen.

7. Beurteilung der Arbeitsbedingungen; Schutzmaßnahmen (§ 10 MuSchG)

Nach § 10 MuSchG hat der Arbeitgeber bei jeder Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG die Tätigkeit auch daraufhin zu überprüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß sich mit ihr Risiken für schwangere oder stillende Arbeitnehmerinnen oder deren Kinder verbinden könnten, welche Schutzmaßnahmen gegebenenfalls erforderlich sein werden, ob eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes erforderlich ist oder ob gar eine Fortbeschäftigung solcher Arbeitnehmerinnen ausscheidet. Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend. Diese **allgemeine Gefährdungsbeurteilung**, die der Arbeitgeber **anlasslos** vorzunehmen hat, also ungeachtet der Frage, ob dort eine schwangere bzw. stillende Frau beschäftigt ist oder nicht, hat der Arbeitgeber bei Kenntnis von der Schwangerschaft einer Mitarbeiterin heranzuziehen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen, die eine unverantwortbare Gefährdung der Arbeitnehmerin ausschließen (§ 10 Abs.2 MuSchG). Unerheblich ist, ob es sich um eine gefahrenspezifische Beschäftigung handelt oder nicht.

Zusätzlich hat der Arbeitgeber der Mitarbeiterin ein Gespräch über weitere Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen anzubieten.

Auf die Dokumentations- und Informationspflichten gemäß § 14 MuSchG wird hingewiesen.

Die Pflicht zur erweiterten Vornahme einer Gefährdungsbeurteilung ist bußgeldsanktioniert (§ 32 Abs. 1 Nr. 6 MuSchG). Der Ordnungswidrigkeitstatbestand tritt zum 01.01.2019 in Kraft. Bis zu diesem Zeitpunkt haben alle Arbeitgeber die entsprechenden Beurteilungen vorzunehmen bzw. vorhandene Beurteilungen anzupassen. Hinweise zur Gefährdungsbeurteilung finden Sie auf den Internetseiten der EFAS (<https://www.efas-online.de/informationen/fuer-arbeitgeber/mutterschutz>) und der Regierungspräsidien Baden-Württemberg

<https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Wirtschaft/Seiten/Mutterschutz.aspx>), jeweils unter der Rubrik Mutterschutz. Darüber hinaus können Sie sich diesbezüglich auch an die Fachkräfte für Arbeitssicherheit in der evangelischen Landeskirche in Württemberg wenden. Die Kontakte hierzu finden Sie im Dienstleistungsportal unter dem Stichwort „Arbeitssicherheit“.

8. Rangfolge der Schutzmaßnahmen (§§ 10 Abs. 3, 13 MuSchG)

Das neue MuSchG beschränkt sich im Falle der Feststellung unverantwortbarer Gefährdungen in seinen Rechtsfolgen nicht mehr auf die Normierung von Beschäftigungsverboten, sondern gibt in § 10 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 MuSchG eine Rangfolge möglicher Maßnahmen vor:

- 8.1 Umgestaltung des Arbeitsplatzes durch Schutzmaßnahmen,**
- 8.2 Versetzung an einen anderen geeigneten Arbeitsplatz,**
- 8.3 Ein Beschäftigungsverbot als ultima ratio.**

Dieses Vorgehen soll Beschäftigungsverbote gegen den Willen von schwangeren und stillenden Frauen vermeiden und die Möglichkeit zum Verbleib im Erwerbsleben verbessern. Es bedarf einer Gesamtabwägung im Einzelfall zwischen der Art und dem Ausmaß der festgestellten Gefährdung, dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmerin, dem Aufwand, der sich für den Arbeitgeber mit den jeweils erforderlichen Schutzmaßnahmen verbindet (ein unverhältnismäßiger Aufwand ist nicht geschuldet) sowie der Zumutbarkeit der Maßnahme für die Mitarbeiterin (insbesondere bei Versetzung).

9. Mitteilungen und Nachweise der schwangeren und stillenden Frauen (§ 15 MuSchG)

Die schwangere Mitarbeiterin soll ihrem 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.

Den Nachweis über die Schwangerschaft soll die Schwangere auf Verlangen des Arbeitgebers durch ein ärztliches Zeugnis oder das Zeugnis einer Hebamme oder eines Entbindungspflegers erbringen. Dabei soll das Zeugnis über die Schwangerschaft den voraussichtlichen Tag der Entbindung enthalten. Die Kosten für Zeugnisse und Bescheinigungen, die die schwangere oder stillende Frau auf Verlangen des Arbeitgebers vorzulegen hat, trägt gemäß § 9 Abs. 6 MuSchG der Arbeitgeber. Näheres zu den Mitteilungspflichten des Arbeitgebers finden Sie unter Gliederungspunkt 15 dieses Rundschreibens.

10. Ärztliches Beschäftigungsverbot (§ 16 MuSchG)

In § 16 MuSchG ist das ärztliche Beschäftigungsverbot geregelt. Danach darf der Arbeitgeber eine schwangere Frau nicht beschäftigen, soweit nach einem ärztlichen Zeugnis ihre Gesundheit oder die ihres Kindes bei Fortdauer der Beschäftigung

gefährdet ist. Soweit die Ärztin oder der Arzt in dem ärztlichen Zeugnis die gefährdenden Tätigkeiten oder Arbeitsbedingungen konkret benennt, der Arbeitgeber die benannten Gefährdungen durch Zuweisung geeigneter und zumutbarer Tätigkeiten abwenden kann und dies in einer neuen **konkretisierten Gefährdungsbeurteilung** schriftlich dokumentiert, verliert das ärztliche Zeugnis seine Gültigkeit.

Der Arbeitgeber darf eine Frau, die nach einem ärztlichen Zeugnis in den ersten Monaten nach der Entbindung nicht voll leistungsfähig ist, nicht mit Arbeiten beschäftigen, die ihre Leistungsfähigkeit übersteigen.

11. Kündigungsverbot (§ 17 MuSchG)

Die Kündigung gegenüber einer Frau ist während der Schwangerschaft bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung und mindestens bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft, die Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche oder die Entbindung bekannt war oder **innerhalb zwei Wochen nach Zugang der Kündigung** mitgeteilt wird. Das Überschreiten dieser Frist ist unschädlich, wenn es auf einem, von der Frau nicht zu vertretenen Grund beruht und die Mitteilung unverzüglich nachgeholt wird. Die Mitarbeiterin ist darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass sie die Frist ohne Verschulden versäumt hat. Seit Verkündung des neuen Mutterschutzgesetzes gilt der viermonatige Kündigungsschutz auch für Frauen, die nach der zwölften Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erleiden (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 MuSchG). Somit entfällt die bisherige Rechtslage, wonach für den Kündigungsschutz das Kind geboren werden musste.

Das Kündigungsverbot während der Schutzfristen umfasst künftig auch Vorbereitungshandlungen des Arbeitgebers (§ 17 Abs. 1 Satz 3 MuSchG). Damit setzt der Gesetzgeber die Rechtsprechung des EuGH um, der Handlungen zur Vorbereitung einer Kündigung „wie etwa die Suche und Planung eines endgültigen Ersatzes für die betroffene Angestellte“ während der Schutzfristen für unwirksam erachtet hat. Zukünftig dürfen daher beispielsweise die Beteiligung der Mitarbeitervertretung, die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung oder der Antrag an das Integrationsamt auf Erteilung der Zustimmung zu der Kündigung erst nach Ablauf der Schutzfrist eingeleitet werden. Trifft der Arbeitgeber Vorbereitungshandlungen noch während des Sonderkündigungsschutzes, ist die Kündigung nach § 134 BGB nichtig. Das Kündigungsverbot bedeutet, dass der Arbeitgeber während dieser Zeit auch nicht zu einem danach liegenden Zeitpunkt kündigen darf.

Die Frist von zwei Wochen für die Mitteilung der Schwangerschaft bzw. Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche bzw. Entbindung ist eine Ausschlussfrist. Geht die Mitteilung dem Arbeitgeber nicht innerhalb dieser Frist zu oder unterlässt die Mitarbeiterin die Mitteilung, wird das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung aufgelöst; es sei denn die Kündigung ist aus anderen Gründen unwirksam.

Zum Kündigungsverbot des Arbeitgebers während der Elternzeit wird auf § 18 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) und dazu ergangene Rundschreiben des Oberkirchenrats vom 13.08.2015 AZ 20.01-3 Nr. 20.12-01-01-V01/6 verwiesen.

Verboten sind **alle** arbeitgeberseitigen **Kündigungen**, die das Arbeitsverhältnis in seiner bestehenden Form ändern. Dies bedeutet, dass nicht nur die ordentliche Kündigung, sondern auch die außerordentliche Kündigung und die Änderungskündigung verboten sind. Das Kündigungsverbot ist zwingend.

Das Regierungspräsidium Baden-Württemberg als zuständige Landesbehörde kann in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand der Frau in der Schwangerschaft, nach einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche oder nach der Entbindung in Zusammenhang stehen, ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären. Wann ein besonderer Fall angenommen werden kann, ist im Gesetz nicht bestimmt. Aber auch dann, wenn ein besonderer Fall vorliegt, darf die Kündigung nur "ausnahmsweise" für zulässig erklärt werden. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn außergewöhnliche Umstände das Zurücktreten der vom Mutterschutzgesetz als vorrangig angegebenen Interessen der werdenden Mutter oder Wöchnerin hinter die des Arbeitgebers rechtfertigen. Die Behörde kann vor der Entscheidung u.a. der Mitarbeitervertretung die Gelegenheit geben, sich zu äußern, es sei denn, die Arbeitnehmerin hat ausdrücklich erklärt, dass sie mit einer Beteiligung der Mitarbeitervertretung nicht einverstanden ist (gegebenenfalls schriftliche Erklärung beifügen). Gründe, die die Zulassung einer Kündigung rechtfertigen, können u.a. sein: eine Betriebsschließung/Teilschließung oder die Existenzgefährdung. Näheres dazu finden Sie auf der Internetseite der Regierungspräsidien Baden-Württemberg unter der Rubrik Mutterschutz

(<https://rp.baden-wuerttemberg.de/Themen/Wirtschaft/Seiten/Mutterschutz.aspx>).

Die Mitarbeiterin kann auf den Kündigungsschutz nicht verzichten. Der Kündigungsschutz kann auch nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Eine verbotswidrig erklärte Kündigung ist nichtig (§ 134 BGB).

Ist ein Arbeitsverhältnis rechtswirksam befristet, verlängert es sich nicht durch eine während des Arbeitsverhältnisses eingetretene Schwangerschaft oder Niederkunft, da § 17 MuSchG nur vor Kündigungen und nicht vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen schützt. Somit steht der Kündigungsschutz auch dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht entgegen.

Gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 MuSchG bedarf die Kündigung der Schriftform und muss den Kündigungsgrund angeben.

12. Fehlzeiten, Mutterschutzlohn und Mutterschaftsgeld (§§ 18, 19, 20 MuSchG)

Die Mitarbeiterin ist nicht verpflichtet, Fehlzeiten, die durch Beschäftigungsverbote entstehen, nach Beendigung des Beschäftigungsverbot nachzuarbeiten.

Eine Frau, die wegen eines Beschäftigungsverbotes außerhalb der Schutzfristen vor oder nach der Entbindung teilweise oder gar nicht beschäftigt werden darf, erhält von ihrem Arbeitgeber Mutterschutzlohn. Als Mutterschutzlohn wird das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft gezahlt (§ 18 MuSchG).

Während der Schutzfristen vor und nach der Entbindung und für den Entbindungstag hat die Mitarbeiterin Anspruch auf Mutterschaftsgeld gegen die Krankenkasse bzw. das Bundesversicherungsamt und ggfls. auf einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld gegen den Arbeitgeber (§§ 19, 20 MuSchG). Als Zuschuss zum Mutterschaftsgeld wird der Unterschiedsbetrag zwischen 13 Euro und dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfristen vor der Entbindung gezahlt.

§ 21 MuSchG enthält eine einheitliche Berechnungsvorschrift zur Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts für Leistungen nach §§ 18 bis 20 MuSchG.

Neu geregelt ist in § 21 Abs. 2 Nr. 3 MuSchG, dass für die Berechnung das aus Teilzeit während der Elternzeit erzielte Entgelt dann außer Betracht bleibt, wenn die Frau von der Möglichkeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG Gebrauch gemacht hat, die Elternzeit vorzeitig zur Inanspruchnahme einer neuen Schutzfrist nach § 3 MuSchG zu beenden und das Entgelt ohne Berücksichtigung dieser Zeiten höher ist.

Für Frauen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sind, findet die Regelung entsprechend § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 MuSchG keine Anwendung, da Art und Umfang der finanziellen Absicherung der Entscheidung der selbstständig Tätigen vorbehalten ist. Schülerinnen und Studentinnen erhalten keine Leistungen nach dem MuSchG, es sei denn, sie fallen unter einen der anderen Regelungstatbestände von § 1 Absatz 2 MuSchG oder sind als Werkstudentinnen tätig.

Da eine Fehlgeburt keine Schutzfristen auslöst, entsteht auch kein Anspruch auf Leistungen auf Mutterschaftsgeld oder Zuschuss zum Mutterschaftsgeld. Die mit der Fehlgeburt ggf. verbundenen Beschwerden sind als Krankheit anzusehen und führen, sofern Arbeitsunfähigkeit besteht, zur Freistellung von der Arbeit und Entgeltfortzahlung nach den für den Krankheitsfall geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Ist eine Mitarbeiterin infolge Krankheit arbeitsunfähig, so besteht für sie bereits aus diesem Grund keine Pflicht zur Arbeitsleistung. Die Entgeltregelung richtet sich in dem Fall nicht nach § 18 MuSchG, sondern nach § 3 EFZG.

13. Erholungsurlaub (§ 24 MuSchG)

Für die Berechnung des Anspruchs auf bezahlten Erholungsurlaub gelten nach § 24 MuSchG die Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbotes als Beschäftigungszeiten. Hat eine Frau ihren Urlaub vor Beginn eines Beschäftigungsverbotes nicht oder nicht vollständig erhalten, kann sie nach dem Ende des Beschäftigungsverbotes den Resturlaub im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen. Aufgrund der besonderen Übertragungsregelungen wird empfohlen, diese Urlaubsansprüche gesondert von den anderen Urlaubsansprüchen zu führen.

Bezüglich der Ansprüche nach anschließender Elternzeit ist § 17 Abs. 2 BEEG maßgebend.

14. Auslage des Mutterschutzgesetzes (§ 26 MuSchG)

Gemäß § 26 MuSchG hat der Arbeitgeber in Betrieben und Verwaltungen, in denen regelmäßig mehr als drei Frauen beschäftigt werden, eine Kopie des Mutterschutzgesetzes an geeigneter Stelle zur Einsicht auszulegen oder auszuhändigen. Dies gilt nicht, wenn er das Gesetz für die Personen, die bei ihm beschäftigt sind, in einem elektronischen Verzeichnis jederzeit zugänglich gemacht hat.

15. Mitteilungspflichten des Arbeitgebers (§ 27 MuSchG)

Die Mitteilungspflichten des Arbeitgebers sind in § 27 MuSchG geregelt. Danach hat der Arbeitgeber die Aufsichtsbehörde unverzüglich zu benachrichtigen, wenn eine Frau ihm mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist oder dass sie stillt, es sei denn, er hat die Aufsichtsbehörde bereits über die Schwangerschaft dieser Frau benachrichtigt. Zudem muss er unverzüglich mitteilen, wenn er beabsichtigt, eine schwangere oder stillende Frau zu beschäftigen bis 22 Uhr nach den Vorgaben des § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 MuSchG, an Sonn- und Feiertagen nach den Vorgaben des § 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 oder Abs. 2 Satz 2 und 3 MuSchG oder mit getakteter Arbeit im Sinne von § 11 Absatz 6 Nr. 3 oder § 12 Abs. 5 Nr. 3 MuSchG.

16. Kirchenbeamtinnen und Pfarrerinnen

Für Kirchenbeamtinnen und Pfarrerinnen in einem öffentlich-rechtlichen Pfarrerdienstverhältnis ist gemäß § 39 AG KBG.EKD und § 18 Abs. 1 Württ.PfG die Verordnung der Landesregierung über die Arbeitszeit, den Urlaub, den Mutterschutz, die Elternzeit, die Pflegezeiten und den Arbeitsschutz der Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richter (Arbeitszeit- und Urlaubsverordnung – AzUVO) in der Fassung vom 29. November 2005 entsprechend anzuwenden. Für Pfarrerinnen ist darüber hinaus die Verordnung des Oberkirchenrats über die Auswirkungen von

Schwangerschaft, Mutterschutz und Elternzeit im Pfarrdienstrecht zu beachten (Nr. 545 der Rechtssammlung).

Danach besteht für werdende Mütter während der Schwangerschaft in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung ein Beschäftigungsverbot. Beschäftigungsverbote nach der Entbindung bestehen in den ersten acht Wochen, bei Früh- oder Mehrlingsgeburten beträgt diese Frist zwölf Wochen.

Die sonst in der Verordnung enthaltenen Regelungen entsprechen im Wesentlichen den bereits oben genannten Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes. So darf z.B. während der Schwangerschaft und innerhalb von vier Monaten nach der Entbindung die Entlassung einer Beamtin auf Probe oder auf Widerruf gegen ihren Willen nicht ausgesprochen werden, wenn dem Dienstvorgesetzten die Schwangerschaft oder die Entbindung bekannt war.

17. Fragerecht des Arbeitgebers anlässlich der Einstellung

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft vor Einstellung ohne Ausnahme verboten ist. Diese Frage enthält in der Regel eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts und verstößt damit gegen das Diskriminierungsverbot des AGG (BAG, Urteil vom 15. Oktober 1992, Az. 2 AZR 227/92). Es besteht in aller Regel keine Offenbarungspflicht der Arbeitnehmerin. Dies gilt auch dann, wenn nur ein befristeter Arbeitsvertrag begründet werden soll und feststeht, dass die Bewerberin während eines wesentlichen Teils der Vertragslaufzeit nicht arbeiten kann (LAG Köln, Urteil vom 11.10.2012, Az. 6 Sa 641/12).

18. Informationen der Mitarbeiterinnen

Sobald die Dienststellenleitung von der Schwangerschaft einer Mitarbeiterin unterrichtet wurde und der Tag der Entbindung bekannt ist, sollte die Mitarbeiterin über ihre Rechte und Pflichten in Bezug auf die Mutterschutzbestimmungen und auf das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis informiert werden, z.B.:

- über Beginn und Ende der Schutzfristen,
- über die Frist für eine eventuelle Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Mitarbeiterin zum Ende der Mutterschutzfristen bzw. der Elternzeit (7 bzw. 13 Wochen),
- über die Kürzung des Erholungsurlaubes bei Inanspruchnahme von Elternzeit (Kürzung um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit).

Zwei Muster eines solchen Informationsschreibens zum Mutterschutz (Angestellte und Kirchenbeamtinnen) sind diesem Rundschreiben als Anlagen beigefügt. Diese Muster sind bitte an die Gegebenheiten in der jeweiligen Dienststelle anzupassen.

Auf das Rundschreiben vom 13.08.2015 AZ 20.01-3 Nr. 20.12-01-01-V01/6 betr. Elternzeit wird hingewiesen.

Mit freundlichen Grüßen

Erwin Hartmann
Oberkirchenrat

Anlagen

- 1) Informationsschreiben Mutterschutz – Angestellte
- 2) Informationsschreiben Mutterschutz – Kirchenbeamtinnen