



BGHP-Betriebsratsberater – Update Arbeitnehmerrecht (7/2018)

Gefährdungsbeurteilung für schwangere und stillende Frauen Was sind die Aufgaben von Arbeitgeber und Betriebsrat?

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Martin Fieseler





Gefährdungsbeurteilung für schwangere und stillende Frauen

Was sind die Aufgaben von Arbeitgeber und Betriebsrat?

Den meisten Arbeitgebern und Betriebsräten ist mittlerweile bekannt, dass eine arbeitsplatz- und tätigkeitsbezogene Gefährdungsbeurteilung der Gefahren, denen Beschäftigte ausgesetzt sind, nach dem Arbeitsschutzgesetz erforderlich ist. Genauso wissen sie, dass der Betriebsrat ein [Mitbestimmungsrecht](#) hat, wie diese Gefährdungsbeurteilung genau durchgeführt wird. Vor einiger Zeit hat das BAG zudem [entschieden](#), dass der Betriebsrat auch bei den Maßnahmen, die der Arbeitgeber aufgrund der Gefährdungsbeurteilung ergreifen muss, ein Mitbestimmungsrecht hat. Dass der Arbeitgeber aber neben der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung auch eine spezielle Gefährdungsbeurteilung für Schwangere sowie Stillende und ihr Kind vornehmen muss, ist vielen noch unbekannt. Und auch hier hat der Betriebsrat sowohl bezüglich der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung als auch bei den Abhilfemaßnahmen mitzubestimmen.

Was sagt das Mutterschutzgesetz zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen?

Der Arbeitgeber muss die Arbeitsbedingungen einer schwangeren oder stillenden Frau so gestalten, dass Gefährdungen der Frau oder ihres Kindes möglichst vermieden werden und eine unverantwortbare Gefährdung ausgeschlossen ist ([§ 9 Abs. 2 MuSchG](#)). Wann eine unverantwortbare Gefährdung vorliegt, ergibt sich aus einem Katalog im Mutterschutzgesetz ([§ 11](#) und [12 MuSchG](#)), der bestimmte physikalische, biologische und chemische Belastungen aufzählt. Als Beispiel seien genannt:

- die regelmäßige Beförderung von Lasten über 5 kg,
- Erschütterungen, Vibrationen und Lärm,
- Hitze, Kälte und Nässe,
- der Umgang mit giftigen oder krankheitserregenden Stoffen oder
- das Vorliegen von Strahlungen.

Darüber hinaus verpflichtet das Mutterschutzgesetz den Arbeitgeber, alle Maßnahmen zu treffen, die für den Schutz der Gesundheit der Frau und des Kindes aufgrund einer Gefährdungsbeurteilung für schwangere und stillende Frauen erforderlich sind (§ 9 Abs. 1 MuSchG). Dabei geht es ausdrücklich auch um die psychische Gesundheit.



Welche Maßnahmen erforderlich sind, ergibt sich insbesondere aus der Beurteilung der Arbeitsbedingungen, die der Arbeitgeber durchzuführen hat ([§ 10 MuSchG](#)). Hierbei hat der Betriebsrat mitzubestimmen.

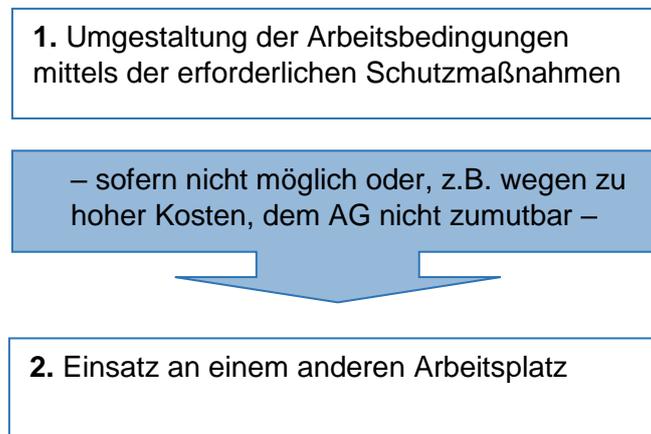
Weitere Grundpflichten sind in § 9 Abs. 3 MuSchG geregelt. Der Arbeitgeber muss bei seinen Maßnahmen Erkenntnisse zugrunde legen, die der Ausschuss für Mutterschutz ermitteln wird (§ 9 Abs. 4 MuSchG). Der Ausschuss hat am 4. Juli 2018 seine [Arbeit begonnen](#).

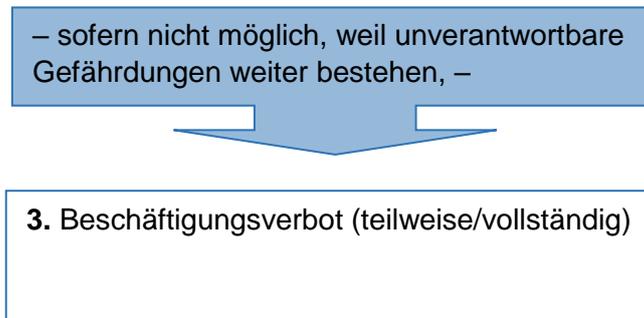
Welche Rangfolge besteht bezüglich der Beseitigung der Gefährdungen?

Besonderen Wert legt das Gesetz darauf, der Frau auch während der Schwangerschaft, nach der Entbindung oder in der Stillzeit die Fortführung ihrer Tätigkeit zu ermöglichen. Nach der Feststellung der Gefährdungen muss der Arbeitgeber daher ermitteln, ob für die schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind

1. keine Schutzmaßnahmen erforderlich sein werden,
2. eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen nach [§ 13 Absatz 1 Nummer 1 MuSchG](#) erforderlich sein wird oder
3. – als letztes Mittel – eine Fortführung der Tätigkeit der Frau an diesem Arbeitsplatz nicht möglich sein wird.

Entsprechend hat der Arbeitgeber die Schutzmaßnahmen in folgender Rangfolge zu treffen (§ 13 MuSchG):





Nach Mitteilung der Schwangerschaft oder des Stillens hat der Arbeitgeber *unverzüglich* zu ermitteln, welche Schutzmaßnahmen für die stillende oder schwangere Frau oder ihr Kind erforderlich sein werden und die Schutzmaßnahmen festzulegen (§ 10 Abs. 2 MuSchG). Ohne diese Beurteilung und die erforderlichen Schutzmaßnahmen darf der Arbeitgeber die Frau keine Tätigkeit ausüben lassen (§ 10 Abs. 3 MuSchG)! Ein Beschäftigungsverbot kann daneben auch der behandelnde Arzt der Schwangeren oder kürzlich Mutter Gewordenen anordnen ([§ 16 MuSchG](#)).

Der Arbeitgeber hat zudem die Pflicht, die Schutzmaßnahmen, die er ergreifen muss, zu dokumentieren und die Betreffende über die Gefährdungsbeurteilung und die Maßnahmen zu informieren ([§ 14 MuSchG](#)). Regelmäßig fordern auch Arbeitsschutzbehörden mit der Schwangerschafts- oder Stillmitteilung an sie, zu welcher der Arbeitgeber verpflichtet ist ([§ 27 MuSchG](#)), die Gefährdungsbeurteilung an.

Warum eine Gefährdungsbeurteilung, selbst wenn es keine Mitarbeiterin gibt?

Nach dem Mutterschutzgesetz gibt es zwei Arten der Beurteilung der Arbeitsbedingungen:

1. die **generelle** Gefährdungsbeurteilung nebst Ermittlung des (grundsätzlichen) Bedarfs an Schutzmaßnahmen (generelle Beurteilung der Arbeitsbedingungen, § 10 Abs. 1 MuSchG) und
2. die **konkretisierte** Gefährdungsbeurteilung einschließlich Festlegung der individuellen Schutzmaßnahmen nach Absatz 2 (konkretisierte Beurteilung der Arbeitsbedingungen, § 10 Abs. 2 MuSchG)

Arten der Gefährdungsbeurteilung nach dem MuSchG (BT-Drs. 18/8963, S. 68)



Die **generelle** Gefährdungsbeurteilung ist unabhängig davon durchzuführen, ob bereits eine Mitarbeiterin schwanger ist oder stillt oder ob im Betrieb überhaupt eine Mitarbeiterin beschäftigt ist (BT-Drs. 18/8963, S. 69). Dem liegen mehrere fortschrittliche Erwägungen zu Grunde:

- Arbeitgeber sollen sich frühzeitig mit dem Mutterschutz im Betrieb auseinandersetzen, damit sie frühzeitig die Belegschaft über Gefährdungen von werdenden oder jüngst gewordenen Müttern und ihrer Kinder informieren können. Frauen sollen die Risiken bereits kennen, auch wenn sie ihre Schwangerschaft noch nicht gemeldet oder noch gar keine sichere Kenntnis von ihrer eigenen Schwangerschaft haben.
- Die frühzeitige Auseinandersetzung mit der Frage möglicher Schutzmaßnahmen soll den Bearbeitungsaufwand vermindern, wenn eine Frau ihre Schwangerschaft oder den Umstand, dass sie stillt, mitteilt. So wird es wahrscheinlicher, dass die Frau während ihrer Schwangerschaft und während des Stillens komplikationslos weiterbeschäftigt werden kann. Eine erstmalige Gefährdungsbeurteilung erst bei Mitteilung einer Schwangerschaft oder Stillzeit wäre zu spät, da dies die Umsetzung von wirksamen mutterschutzrechtlichen Schutzmaßnahmen verzögern würde.
- Daneben dient die generelle Beurteilung der Arbeitsbedingungen dem Diskriminierungsschutz von Frauen, insbesondere von schwangeren oder stillenden. Arbeitsplätze sind geschlechtsunabhängig zu vergeben und sollen genauso für eine Frau in Betracht kommen wie für einen Mann. Von der Verpflichtung aller Arbeitgeber, die Gefährdungen, denen Schwangere, Stillende oder ihre Kinder ausgesetzt sein können, beurteilen zu müssen, verspricht man sich weniger Hemmnisse, Arbeitsplätze dann auch mit diesen Frauen – oder Frauen überhaupt – zu besetzen.

Die **konkretisierte** Gefährdungsbeurteilung ergibt dann, welche Schutzmaßnahmen individuell für die Schwangere, die Stillende oder ihr Kind nötig sind.



Wie verhält sich die Gefährdungsbeurteilung nach dem ArbSchG zu der im MuSchG?

Die **generelle** Beurteilung der Arbeitsbedingungen für werdende und stillende Mütter und ihre Kinder nach § 10 Abs. 1 MuSchG kann und muss bereits im Rahmen der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung nach [§ 5 ArbSchG](#) erfolgen.

Die **konkretisierte** Gefährdungsbeurteilung nach § 10 Abs. 2 MuSchG ist getrennt davon erst durchzuführen, sobald der Arbeitgeber von der Schwangerschaft oder dem Umstand, dass eine Mutter ihr Kind stillt, Kenntnis erlangt. Sie dient dazu, individuelle Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Die Gefährdungsbeurteilung für Schwangere und Stillende ist eine **personenbezogene** Gefährdungsbeurteilung. Sie erfordert eine individuelle Gefährdungsbeurteilung mit Bezug auf eine bestimmte Mitarbeiterin und nicht bloß die tätigkeits- oder arbeitsplatzbezogene Gefährdungsbeurteilung. Damit erfasst die individuelle Gefährdungsbeurteilung auch Kombinationen von Gefährdungen oder Belastungen beim Zusammenwirken verschiedener Tätigkeiten, Mehrfachbelastungen und individuelle Leistungsvoraussetzungen (Kollmer/Klindt, ArbSchG, 3. Auflage 2016, § 5 Randnr. 94).

Warum reicht die allgemeine Gefährdungsbeurteilung nicht?

Eine allgemeine Betriebsvereinbarung „Gefährdungsbeurteilung“ richtet ihr Augenmerk nicht speziell auf die individuellen Bedürfnisse von Schwangeren sowie Stillenden und ihrer Kinder. Sie ist in der Regel alle zwei bis vier Jahre durchzuführen. Da eine Schwangerschaft nicht so lange dauert, werden die individuellen Probleme einer Schwangeren damit regelmäßig nicht erfasst. Zwar sind die allgemeinen Gefährdungsbeurteilungen anlassbezogen bei wesentlichen Änderungen der Arbeitsbedingungen/Tätigkeit zu wiederholen. Dass die Schwangerschaft oder das Stillen eine solche Änderung darstellt, ist aber nicht ganz eindeutig. Doch selbst dann passt das Verfahren der einer allgemeinen Betriebsvereinbarung „Gefährdungsbeurteilung“ häufig nicht für werdende und stillende Mütter:

Oft sind nach der Betriebsvereinbarung „Gefährdungsbeurteilung“ für die psychische Gefährdungsbeurteilung Fragebögen innerhalb von ein paar Wochen einzusenden. Dieser Zeitraum dürfte in vielen Fällen zu lang sein. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, bei Schwangeren und Stillenden *unverzüglich* die Gefährdung zu beurteilen und die Maßnahmen zu ergreifen, da sich die Gefährdung innerhalb von einigen Wochen bereits



realisieren kann. Die Befragung wird auch oft anonym durchgeführt und kann die Leistungsvoraussetzungen der Befragten nur allgemein und nicht individuell berücksichtigen. Das Verfahren ist zudem meist nur auf den Arbeitsplatz/die Tätigkeit bezogen und nicht auf die Person.

Woraus ergibt sich die Mitbestimmungspflicht?

Das Mitbestimmungsrecht im Gesundheitsschutz nach [§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG](#) greift, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht für den Arbeitgeber besteht und wegen des Fehlens einer zwingenden Vorgabe eine Regelung erforderlich ist, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen.

Eine gesetzliche Handlungspflicht für den Arbeitgeber zur Durchführung einer speziellen Gefährdungsbeurteilung für schwangere und stillende Mütter, die dem Gesundheitsschutz zumindest mittelbar dient, ergibt sich aus den §§ 9 und 10 des MuSchG (bis vor kurzem noch § 1 der Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz) und der europäischen Richtlinie, auf der sie beruht ([Art. 4 EU-Mutterschutz-Richtlinie](#)). Diese enthalten zwar Vorgaben hinsichtlich sog. Schadfaktoren, die überprüft werden (etwa die oben genannten physikalischen, biologischen und chemischen Belastungen). Allerdings ist diese Liste nicht erschöpfend. Außerdem enthält das Gesetz keine zwingenden, konkreten Vorgaben dazu, auf welche Art und Weise und mit welchem Verfahren die Gefährdungsbeurteilung genau durchzuführen ist. Insoweit verbleibt – genauso, wie bei der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung – ein Regelungsspielraum, bei dessen Ausgestaltung der Betriebsrat mitzubestimmen hat (vergleiche auch die allgemeine [Entscheidung](#) des BAG vom 08.06.2004 zur Mitbestimmungspflicht bei der Gefährdungsbeurteilung). Dies gilt sowohl hinsichtlich der generellen als auch der konkretisierenden Beurteilung der Arbeitsbedingungen für Schwangere und Stillende.

Wie kann der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht ausüben?

Will der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht bezüglich Schwangerer und Stillender ausüben, muss er im Rahmen seines Initiativrechts den Arbeitgeber auffordern, mit ihm eine Betriebsvereinbarung zu diesem Thema zu schließen. Diese kann sich in Teilen an die allgemeine Betriebsvereinbarung „Gefährdungsbeurteilung“ anlehnen, erfordert aber auch spezielle Regeln. Alternativ kann man die allgemeine Betriebsvereinbarung „Gefährdungsbeurteilung“ um spezielle Regeln ergänzen.



Woran kann sich der Betriebsrat bei der praktischen Umsetzung orientieren?

Eine erste Orientierung bieten neben den Gesetzen die Veröffentlichungen der Landes-Arbeitsschutzbehörden (z.B. vom [Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz im Saarland](#) oder der [Niedersächsischen Gewerbeaufsicht](#)). Ein übersichtliches Schaubild für die Gefährdungsbeurteilung bei Schwangerschaft und die Beschäftigung von Schwangeren findet sich zudem [hier](#).

Zur Ausübung des Mitbestimmungsrechts bei der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung schwangerer und stillender Mütter sowie bei den Abhilfemaßnahmen empfiehlt sich die Hinzuziehung sowohl eines juristischen als auch eines arbeitswissenschaftlichen Sachverständigen. In diesen Fällen unterstützen wir gerne.

Rechtsanwalt Martin Fieseler

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte

Danziger Straße 56

Telefon: 030-440 330-19

10435 Berlin / Prenzlauer Berg

Telefax: 030-440 330-22

E-Mail: fieseler@bg hp.de

www.bg hp.de

Die Autoren sind Rechtsanwälte der Berliner Kanzlei Berger Groß Höhmann & Partner. Wir vertreten im Arbeitsrecht ausschließlich Betriebsräte, Personalräte und Beschäftigte. Dabei legen wir Wert auf Individualität und den persönlichen, vertrauensvollen Kontakt. Unser Ziel ist es, lösungsorientiert gemeinsam mit unseren Betriebs- und Personalräten Strategien zu erarbeiten, um die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer spürbar zu verbessern oder vor Verschlechterungen zu bewahren. Wir treten mit unserer Arbeit aktiv für einen sozialen, demokratischen Rechtsstaat ein, in dem Recht nicht nur das Recht des (Finanz-)Stärkeren ist. Unsere handlungsleitenden Grundsätze sind Solidarität, Stärkung von demokratischen (Teilhabe-)Rechten und wirtschaftlicher Mitbestimmung in Unternehmen.

Thomas Berger* Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Johannes Groß M.A.* Fachanwalt für Sozialrecht

Sebastian Höhmann* Fachanwalt für Erbrecht

Thomas Ebinger, LL.M.* Fachanwalt für Arbeitsrecht

Uwe Nawrot* Fachanwalt für Arbeitsrecht

Karin Burth* Fachanwältin für Arbeitsrecht



Katharina Behrens-v.Hobe	Fachanwältin für Sozialrecht
Stefanie Kirschner, LL.M.*	Fachanwältin für Arbeitsrecht
David-S. Schumann,	Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wolf Klimpe-Auerbach	Rechtsanwalt, Richter am Arbeitsgericht a. D.
Martin Fieseler	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Priyanthan Thilagaratnam	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Elisabeta Schidowezki	Rechtsanwältin (Erbrecht)
Stephan Puhmann	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Christian Lunow	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Nele Kliemt	Rechtsanwältin (Erbrecht)
Dr. Katharina Wandscher	Rechtsanwältin (Arbeitsrecht)
Benedikt Rüdeshcim, LL.M.	Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)
Sirkka Schrader	Rechtsanwältin (Arbeitsrecht)
(*Partner)	

Unsere Beratungsseiten im Internet:

www.betriebsratsberater-berlin.de

www.pflegerechtsberater.de

www.erbrechtsberater-berlin.de

www.scheidungsrechtsberater.de