

Die Gefährdungsbeurteilung nach dem Mutterschutzgesetz

Patrick Aligbe, München - (ArbRAktuell 2018, 62)

Am 23.5.2017 wurde das „Gesetz zur Neuregelung des Mutterschutzrechts“ beschlossen. Einige wenige Regelungen traten bereits 2017 in Kraft. Der wesentlichste Teil der Mutterschutzrechtsnovelle ist allerdings erst zum 1.1.2018 in Kraft getreten. Ein für Arbeitgeber wichtiger Aspekt ist die Neuregelung zur mutterschutzspezifischen Gefährdungsbeurteilung. Diese Neuerung ist für alle Arbeitgeber von Interesse, da die mutterschutzsensiblen Aspekte der Gefährdungsbeurteilung auch dann erhoben werden müssen, wenn in dem Betrieb/Unternehmen (im Moment) nur Männer arbeiten.

I. Gefährdungsbeurteilung nach dem ArbSchG

Der Arbeitgeber muss durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdungen ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind (Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG). Grundsätzlich hat er hierbei auch spezielle Gefahren für besonders schutzbedürftige Beschäftigungsgruppen zu berücksichtigen (§ 4 Nr. 6 ArbSchG). Hierzu würden auch schwangere und stillende Frauen zählen.

Auch wenn im gesetzlichen Unfallversicherungsrecht der Gesundheitsschaden an der Leibesfrucht einen Versicherungsfall darstellen kann (vgl. § 12 SGB VII), so ist allgemein doch festzuhalten, dass das (ungeborene) Kind regelmäßig nicht dem Schutzbereich der arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften unterliegt.

Hier greift dann das Mutterschutzgesetz (MuSchG), welches sowohl die Gesundheit der Frau als auch die ihres Kindes schützt (§ 1 I 1 MuSchG). Das MuSchG dient folglich dazu, das Kind in den Schutzbereich des Arbeitsschutzes spezifisch mit einzubeziehen und für schwangere und stillende Frauen die mutterschutzsensiblen Themen zu konkretisieren. Die Verpflichtung zur Erstellung der Gefährdungsbeurteilung betrifft seit dem 1.1.2018 auch die „Ausbildungsstelle“ (Schule bzw. Hochschule), sofern Schülerinnen und Studentinnen i. S. v. § 1 II 2 Nr. 8 MuSchG tätig werden.

II. Konkretisierung der Gefährdungsbeurteilung im MuSchG

Im Ergebnis muss jeder Arbeitgeber seit dem 1.1.2018 im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG immer mitbeurteilen, welchen Gefährdungen schwangere und stillende Frauen an den jeweiligen Arbeitsplätzen

ausgesetzt sein würden. Die mutterschutzsensiblen Aspekte („was wäre, wenn dort eine schwangere oder stillende Frau arbeiten würde?“) sind immer zu beurteilen, auch wenn zum Zeitpunkt der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung noch keine Frauen an den konkreten Arbeitsplätzen tätig sind. Unerheblich ist auch, ob überhaupt absehbar ist, ob Frauen (bzw. Frauen im gebärfähigem Alter) dort arbeiten werden.

Dieser Umstand dient unterschiedlichen Aspekten. Zum einen gewährleistet diese vorzeitige Gefährdungsbeurteilung, dass die erforderlichen Schutzmaßnahmen für Schwangere und Stillende rechtzeitig getroffen werden können. Gleichzeitig ist diese Regelung aber auch zur Gewährleistung eines Diskriminierungsschutzes erforderlich, da alle Arbeitsplätze grundsätzlich geschlechtsneutral zu vergeben sind. Sämtliche Arbeitsplätze kommen somit auch regelmäßig für Frauen in Betracht.

Der Arbeitgeber soll sich somit frühzeitig mit Fragen des Mutterschutzes bei der Organisation des Arbeitsschutzes auseinandersetzen (vgl. BT-Drs. 18/8963, S. 68).

Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung nur eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend (§ 5 II 2 ArbSchG, § 10 I 2 MuSchG).

III. Art, Ausmaß und Dauer der Gefährdungen

Im Ergebnis muss der Arbeitgeber im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung beurteilen, welchen Gefährdungen (nach Art, Ausmaß und Dauer) die schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind ausgesetzt ist oder ausgesetzt sein kann (vgl. § 10 I 1 Nr. 1 MuSchG). Die Gefährdungen müssen auch dann erhoben werden, wenn diese lediglich das (ungeborene) Kind und nicht die Mutter betreffen.

Zu beurteilen sind alle Gefährdungen des konkreten Arbeitsplatzes und nicht nur die „unverantwortbaren Gefährdungen“ i. S. v. § 9 II 2 MuSchG. Eine unverantwortbare Gefährdung für eine schwangere Frau liegt z. B. dann vor, wenn sie Tätigkeiten in Räumen mit Überdruck i. S. d. Druckluftverordnung ausübt (vgl. § 11 IV 2 Nr. 1 MuSchG).

Zwar müssen die unverantwortbaren Gefährdungen stets ausgeschlossen werden (vgl. § 9 II 1 MuSchG), allerdings sind die anderen Gefährdungen ebenfalls zu berücksichtigen, da auch bei diesen das Risikominimierungsgebot gilt und diese „möglichst“ vermieden werden müssen (vgl. § 9 II 1 MuSchG).

Unverantwortbare Gefährdungen müssen also für Schwangere und Stillende definitiv ausgeschlossen werden, andere Gefährdungen unterhalb dieser Unverantwortbarkeitsschwelle müssen lediglich „möglichst“ vermieden werden.

Der Begriff der „unverantwortbaren Gefährdung“ wurde neu in das MuSchG übernommen. Als „unverantwortbar“ gilt eine Gefährdung dann, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Gesundheitsbeeinträchtigung angesichts der zu erwartenden Schwere des möglichen Gesundheitsschadens nicht hinnehmbar ist (§ 9 II 2 MuSchG). Im Rahmen des Gesetzgebungsvorhabens wurde dieser Begriff kritisiert (vgl. BT-Drs. 18/11782, S. 30), ermöglichte dieser doch keine klare Konturierung. Den Arbeitsschutzakteuren wird hier oft nicht klar sein, wann genau eine solche unverantwortbare Gefährdung vorliegt.

Es wird insbesondere Aufgabe des Ausschusses für Mutterschutz sein, diesen Begriff mit Leben zu erfüllen (vgl. § 30 III 1 Nr. 1 MuSchG).

IV. Konkretisierung von Art und Umfang der Gefährdungsbeurteilung

Formale Voraussetzungen in Bezug auf Art und Umfang der Gefährdungsbeurteilung existieren momentan nicht. Die Aufsichtsbehörde ist allerdings befugt, Einzelheiten zu Art und Umfang für den Betrieb/das Unternehmen anzuordnen (§ 29 II 2 Nr. 6 MuSchG). Auch ist die Bundesregierung befugt (mit Zustimmung des Bundesrates), nähere Bestimmungen zu Art und Umfang der Beurteilung der Arbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung zu regeln (§ 31 I Nr. 3 MuSchG). Eine derartige Rechtsverordnung ist allerdings bis dato (Stand Januar 2018) nicht existent.

V. Ableitung voraussichtlicher Maßnahmen

Nach der Beurteilung der Gefährdungen im oben beschriebenen Sinne muss der Arbeitgeber weiterhin gem. § 10 I 1 Nr. 2 MuSchG ermitteln, ob für die schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind voraussichtlich

keine Schutzmaßnahmen erforderlich sind,

- eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen erforderlich ist oder eine Fortführung der Tätigkeit der Frau an diesem Arbeitsplatz nicht möglich sein wird.

- Eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen ist immer dann erforderlich, wenn eine unverantwortbare Gefährdung vorliegt. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber vorrangig die Arbeitsbedingungen anpassen, bevor er zu weitergehenden Maßnahmen (wie z. B. einem Arbeitsplatzwechsel oder einem betrieblichen Beschäftigungsverbot) schreitet (vgl. die verpflichtende Rangfolge der Schutzmaßnahmen nach § 13 I MuSchG).

Allerdings kann eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen auch dann erforderlich sein, wenn die Schwelle zur „unverantwortbaren“ Gefährdung noch nicht erreicht bzw. überschritten wurde. Dies ergibt sich aus dem Gebot, dass der Arbeitgeber Arbeitsbedingungen so zu gestalten hat, dass Gefährdungen einer schwangeren oder stillenden Frau möglichst vermieden werden (§ 9 II 1 MuSchG).

VI. Gespräch mit der Frau

Sobald eine Frau dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist oder stillt (zu den Mitteilungsobliegenheiten s. § 15 MuSchG), muss der Arbeitgeber ihr ein Gespräch über weitere Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen anbieten (§ 10 II 2 MuSchG). Dieses Gespräch dient dem Austausch von Arbeitgeber und der schwangeren oder stillenden Frau über weitere Möglichkeiten der Verbesserung der Arbeitsbedingungen, die über die festgelegten Schutzmaßnahmen hinausgehen (vgl. BT-Drs. 18/11782, S. 34). Die Frau kann allerdings das Gesprächsangebot ablehnen. Das Angebot des Gesprächs bzw. den Zeitpunkt des Gesprächs muss der Arbeitgeber dokumentieren (§ 14 I 1 Nr. 3 MuSchG).

Auch die Anpassungen müssen dem Stand der Technik, der Arbeitsmedizin und der Arbeitshygiene entsprechen (§ 9 II 1 MuSchG). Insofern kann es angebracht sein, z. B. den Betriebsarzt (mit dem Einverständnis der Frau) zu dem Gespräch hinzuzuziehen.

VII. Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung

Die Gefährdungsbeurteilung ist zu dokumentieren (§ 6 I ArbSchG, § 14 I MuSchG). Den mutterschutzspezifischen Teil der Gefährdungsbeurteilung konkretisiert § 14 I MuSchG. Aus der Dokumentation muss das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung und der Bedarf an Schutzmaßnahmen ersichtlich sein. Wurde für bestimmte Arbeitsplätze oder Tätigkeiten in der

Gefährdungsbeurteilung festgestellt, dass keine spezifischen Gefährdungen für Schwangere oder Stillende vorliegen (z. B. bei reinen Büroarbeitsplätzen), so genügt als Dokumentation, wenn diese Feststellung in der Dokumentation der „Grundgefährdungsbeurteilung“ (§§ 5, 6 ArbSchG) vermerkt wird (vgl. § 14 I 2 MuSchG), z. B. durch den Vermerk „keine spezifischen Gefährdungen für Schwangere und Stillende“.

Die Dokumente zur Gefährdungsbeurteilung gehören zu den Dokumenten, in welche die Aufsichtsbehörde Einsicht nehmen kann (§ 29 II MuSchG i. V. m. § 22 II ArbSchG). Weiterhin können diese Unterlagen im Rahmen bestimmter Ausnahmegenehmigungen vorzulegen sein (z. B. in Bezug auf die Nachtarbeit nach § 28 I MuSchG).

VIII. Information der Beschäftigten

Der Arbeitgeber ist ferner verpflichtet, alle Personen, die bei ihm beschäftigt sind, über das Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung und den voraussichtlichen Bedarf an Schutzmaßnahmen zu informieren (§ 14 II MuSchG). Diese Informationspflicht bezieht sich auch auf alle männlichen Beschäftigten. Damit soll sichergestellt werden, dass z. B. auch männliche Vorgesetzte wissen, welche Vorschriften sie bei einer schwangeren oder stillenden Frau beachten müssen (BT-Drs. 18/8963, S. 85). Besondere Relevanz hat diese Vorschrift natürlich allerdings für Frauen. Diese sind sich dann bewusst, welche Risiken im Falle einer Schwangerschaft für sie oder ihr Kind bestehen. Dies kann vor allem im ersten Trimenon der Schwangerschaft von Bedeutung sein, wenn die Schwangerschaft dem Arbeitgeber noch nicht gemeldet wurde oder möglicherweise auch keine sichere Kenntnis von der Schwangerschaft besteht. Nach teleologischer Auslegung kann die Information auf die Gefährdungsaspekte beschränkt werden, welche die Beschäftigten auch wirklich unmittelbar und mittelbar betreffen.

In welcher Form die Information erfolgen muss (z. B. Textform oder mündlich) ist nicht vorgegeben. Die Aufsichtsbehörde ist allerdings befugt, Einzelheiten zu Art und Umfang der Information anzuordnen (§ 29 III 2 Nr. 9 MuSchG). Auch ist die Bundesregierung ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch eine Rechtsverordnung nähere Bestimmungen zur Information zu regeln (§ 31 Nr. 5 MuSchG).

Empfehlenswert kann es sein, die entsprechenden Informationen im Rahmen der Unterweisung nach § 12 ArbSchG zu geben.

IX. Information der Schwangeren oder Stillenden

Neben der allgemeinen Information der Beschäftigten über die Gefährdungsbeurteilung (siehe VIII.) ist der Arbeitgeber weiterhin verpflichtet, eine schwangere oder stillende Frau gezielt zu informieren (vgl. § 14 III MuSchG). Diese Information hat dann zu erfolgen, wenn er über die Schwangerschaft oder den Umstand des Stillens Kenntnis erlangt. Dies wird regelmäßig durch die Mitteilung der Mutter selbst erfolgen (vgl. § 15 MuSchG). Aber auch dann, wenn er aus anderen Quellen von der Schwangerschaft oder der Stillzeit erfährt, gilt diese Verpflichtung. Das Gespräch hat sich neben den erhobenen Gefährdungen auch auf die konkret für die Schwangere/Stillende festzulegenden Schutzmaßnahmen zu beziehen. Erfasst sind somit auch die Fallkonstellationen, in denen eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen vorgenommen werden muss, ein Wechsel des Arbeitsplatzes erforderlich ist oder ein betriebliches Beschäftigungsverbot (für bestimmte Tätigkeiten oder gänzlich) besteht (zu der Rangfolge der Maßnahmen s. § 13 MuSchG).

X. Aufbewahrungsfristen der Dokumentation

Die Dokumente zur Gefährdungsbeurteilung sind mindestens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der letzten Eintragung aufzubewahren (§ 27 III, V MuSchG). Abzustellen ist folglich darauf, wann der letzte Eintrag in das Dokument vorgenommen wurde.

Dem Arbeitgeber steht es natürlich frei, die Unterlagen auch länger aufzubewahren. Sofern personenbezogene Daten in den Dokumenten enthalten sind, richtet sich die Verpflichtung zum Löschen (nach den zwei Jahren) nach dem allgemeinen Datenschutzrecht.

XI. Maßnahmen der Aufsichtsbehörde

Die Aufsicht über die Ausführung des MuSchG obliegt der nach dem Landesrecht zuständigen Behörde (§ 29 I MuSchG). In Bayern sind dies z. B. für die meisten

mutterschutzrechtlichen Regelungen die Gewerbeaufsichtsämter (§ 1 I ZustV-GA). Bei nicht durchgeführter bzw. fehlerhafter Gefährdungsbeurteilung können die Aufsichtsbehörden entsprechende verwaltungsrechtliche Maßnahmen treffen (§ 29 II MuSchG, § 22 II u. III ArbSchG).

Der Bußgeldtatbestand („entgegen § 10 Absatz 1 Satz 1 (...) eine Gefährdung nicht, nicht richtig, oder nicht rechtzeitig beurteilt oder eine Ermittlung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig durchführt“) tritt allerdings erst am 1.1.2019 in Kraft (Art. 10 I 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Mutterschutzrechts). Allerdings ist es der Aufsichtsbehörde unbenommen, auch vor dem 1.1.2019 mit den Mitteln des Verwaltungszwanges gegen nicht ordnungsgemäß durchgeführte Gefährdungsbeurteilungen vorzugehen. Insofern kann nicht wirklich von einer „Übergangsfrist“ gesprochen werden.

XII. Mitbestimmung des Betriebsrats/der Personalvertretung

In § 5 ArbSchG, § 10 MuSchG ist lediglich festgelegt, dass eine Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen ist. Das „wie“ ist momentan allerdings nicht geregelt. Während folglich das „ob“ der Gefährdungsbeurteilung verbindlich festgelegt ist, hat der Arbeitgeber in Bezug auf das „wie“ einen Gestaltungsspielraum. Und genau diesbzgl. besteht dann ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte und Personalvertretungen (§ 87 I Nr. 7 BetrVG, bzw. Personalvertretungsgesetze der Länder, z. B. Art. 75 IV Nr. 8 BayPVG).

Ein Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte und Personalvertretungen besteht allerdings dann nicht, wenn die Aufsichtsbehörde verbindliche Vorgaben zur Beurteilung der Arbeitsbedingungen macht (vgl. § 29 III 1 Nr. 6 MuSchG) oder die Bundesregierung (mit Zustimmung des Bundesrates) in einer Rechtsverordnung nähere Bestimmungen zu Art und Umfang der Beurteilung der Arbeitsbedingungen regelt (vgl. § 31 Nr. 3 MuSchG). In diesen Fällen besteht in den dann geregelten Aspekten keine Mitbestimmung mehr, da der Arbeitgeber hier keine Gestaltungsmöglichkeiten mehr hat, welche der Mitbestimmung unterliegen könnten.

XIII. „Fachkunde“

Bei der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung ist zu berücksichtigen, dass hierbei jeweils der Stand der Technik, der Arbeitsmedizin und der Arbeitshygiene

sowie sonstige gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse Berücksichtigung finden müssen (vgl. § 9 IV 1 MuSchG, § 4 Nr. 3 ArbSchG). Gerade in der Fragestellung, ob bestimmte Arbeitsbedingungen bzw. Tätigkeiten für Schwangere oder das ungeborene bzw. zu stillende Kind eine Gefährdung darstellen, kann ein Arbeitgeber des Öfteren überfordert sein. Verfügt er selber nicht über die entsprechenden Kenntnisse, so muss er sich fachkundig beraten lassen. Hierbei ist regelmäßig der Betriebsarzt bzw. die Fachkraft für Arbeitssicherheit ein verlässlicher Ansprechpartner.

Weiterhin kann der Arbeitgeber zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich damit beauftragen, die Gefährdungsbeurteilung vorzunehmen (vgl. § 9 V MuSchG). Im Falle einer solchen Beauftragung ist der Arbeitgeber aber weiterhin in der Verpflichtung dafür Sorge zu tragen, dass die übertragenen Pflichten auch tatsächlich umgesetzt werden.

XIV. Fazit

Die anlassunabhängige mutterschutzbezogene Gefährdungsbeurteilung ist in dieser Form ein Novum im Arbeitsschutzrecht. Ein Arbeitgeber ist gut beraten, sich daher auch mit dieser Fragestellung intensiver auseinanderzusetzen. Eine Beratung durch einen arbeitsmedizinisch fachkundigen Arzt bzw. eine Fachkraft für Arbeitssicherheit kann hier helfen, die diesbezüglichen Arbeitsschutzvorschriften entsprechend umzusetzen.