



Update zum Thema Beschäftigungsverbote während der Stillzeit

In jüngster Vergangenheit häufen sich Fragen, ob ein Beschäftigungsverbot während der Stillzeit für angestellte Zahnärztinnen nach dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) ausgesprochen werden darf und kann.

Hintergrund ist vor allem die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens vom 10.08.2021 (AZ 11 SaGa 1/21). Hier hatte eine angestellte Oralchirurgin im gerichtlichen Eilverfahren begehrt, dass es ihrer Arbeitgeberin untersagt wird, sie während der Stillzeit oralchirurgische und zahnärztliche Tätigkeiten ausüben zu lassen. Diese hatte sie nämlich nach Ablauf des Mutterschutzes und nach gewährtem Resturlaub wieder zur Arbeitsaufnahme aufgefordert. Bei ihrer Entscheidung zur Arbeitsaufnahme der Angestellten hatte sie sich vor allem darauf berufen, dass diese in Rücksprache und mit Einschätzung des Regierungspräsidiums Freiburg erfolgte. Das Regierungspräsidium berief sich wiederum auf Empfehlungen des Ad-hoc-Stillkreises, die Angaben des RKI, des BMFSFJ und der Berufsgenossenschaft BGW.

Im Ergebnis hat das Landesarbeitsgericht – wie zuvor auch in erster Instanz das Arbeitsgericht – die Eilanträge der angestellten Zahnärztin abgewiesen. Lediglich die Tätigkeit mit Amalgam/Quecksilber war untersagt worden, was allerdings auch das Arbeitsgericht bereits entschieden hatte. Folgende maßgebliche Punkte waren für das Gericht entscheidend: Die angestellte Zahnärztin hatte nicht glaubhaft gemacht, dass sie überhaupt noch stillt, obwohl sie nochmal ausdrücklich zur Vorlage einer Stillbescheinigung aufgefordert wurde.

Hinsichtlich etwaiger Infektionskrankheiten war zudem nach Auffassung des Gerichts zu berücksichtigen, dass eine unverantwortbare Gefährdung nach dem Gesetz als ausgeschlossen gilt, wenn ein ausreichender Immunschutz besteht. Dem Arbeitgeber sei es insofern auch gestattet, im Rahmen seiner Beurteilung, bestehende Immunisierungen zu berücksichtigen.

Hervorzuheben ist schließlich, dass das Gericht am Ende deutlich betont, dass die Fragen, ob die Arbeitgeberin die Gefährdungsbeurteilung richtig gemacht und das Regierungspräsidium die Entscheidung auch zu Recht als vertretbar angesehen hat und ob wissenschaftliche Erkenntnisse wahrlich dafür oder dagegen sprechen, im Eilverfahren nur summarisch geprüft werden können, da die Hinzuziehung von Sachverständigen hier nicht möglich ist. Das Gericht hatte vor dem

Hintergrund festgestellt, dass keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, dass die Entscheidung der Arbeitgeberin, die sie auf Grundlage behördlicher Empfehlungen getroffen hatte, falsch getroffen wurde. Denn die Arbeitgeberin durfte sich auf diese Empfehlungen verlassen.

Auswirkungen auf die Praxis

Welche Schlüsse lassen sich nun aus der Entscheidung ziehen? Ist das Beschäftigungsverbot nunmehr abgeschafft?

Zunächst einmal: Nein, das Beschäftigungsverbot während der Stillzeit ist nicht abgeschafft. Ob ein arbeitsplatzbezogenes Beschäftigungsverbot ausgesprochen wird oder nicht, ist und bleibt eine Frage des Einzelfalls.

Die Entscheidung verdeutlicht lediglich, was auch wir immer in der Beratung betonen: Grundlage eines Beschäftigungsverbots ist stets die Gefährdungsbeurteilung des Arbeitgebers, der per Gesetz im Hinblick auf zu ergreifende Schutzmaßnahmen abgestuft vorzugehen hat. Das Beschäftigungsverbot ist hierbei nur die Ultima Ratio. Vor allem ist die Entscheidung für oder gegen ein absolutes oder teilweises arbeitsplatzbezogenes Beschäftigungsverbot letztlich eine Arbeitgeberentscheidung. Dies bedeutet, sofern Arbeitgeber eine gründliche Gefährdungsbeurteilung durchführen und dokumentieren, empfehlenswerterweise sogar mithilfe eines Arbeits-/Betriebsmediziners oder der zuständigen Aufsichtsbehörde, und auf dieser Grundlage eine schlüssige, vertretbare Entscheidung treffen, handeln sie erst einmal im Sinne des Gesetzes. Auch wenn das bedeutet, dass kein volles Beschäftigungsverbot ausgesprochen wird.

Ist man als betroffene Angestellte mit der Arbeitgeberentscheidung nicht einverstanden, so muss man im Einzelnen darlegen und im Streitfall sogar beweisen, warum die Entscheidung unrechtmäßig ist. Man muss dann ganz konkret darlegen, warum die eigene Tätigkeit vom Verbotskatalog des § 12 MuSchG für unzulässige Tätigkeiten während der Stillzeit umfasst ist. Das bedeutet im Zweifelsfall auch, dass man sich mit den einzelnen Arbeitsvorgängen dezidiert auseinander zu setzen hat, genauso wie der Arbeitgeber dies bei der Gefährdungsbeurteilung auch vornehmen sollte. Da es hier vor allem um arbeitsmedizinische, naturwissenschaftliche Einschätzungen und Beurteilungen geht, um überhaupt ermitteln zu können, ob eine bestimmte Tätigkeit oder ein bestimmtes Tätigkeitsfeld eine unverantwortbare Gefährdung im Sinne des



Die beiden Ratgeber zu den Themen Still-BV sowie Schwangerschaft wurden komplett überarbeitet und können über den Dentista Shop unter www.dentista.de/ratgeber als PDF bestellt werden.

MuSchG darstellt oder nicht, wird man im Zweifel nicht darum herumkommen, sich die Meinung von entsprechenden Sachverständigen einzuholen. Jedenfalls im Rahmen einer gerichtlichen Klärung wird dies unausweichlich sein. Denn sofern der Arbeitgeber seine Entscheidung gegen ein Beschäftigungsverbot wie im vorliegenden Fall unter Verweis auf behördliche Rücksprachen, Einschätzungen und Empfehlungen plausibel begründet und die Entscheidung dann auch entsprechend trifft und lebt, ist er seiner Verantwortung im Sinne des MuSchG grundsätzlich gerecht geworden.

Wichtig ist also zu erkennen und zu akzeptieren, dass das Beschäftigungsverbot kein Selbstläufer ist. Pauschale Annahmen reichen einfach nicht. Im Gegenteil: Es zeigt sich, dass eine zunehmend tiefere Befassung mit dem Thema durch Aufsichtsbehörden und Fachleute erfolgt und sich dadurch auch die Positionierungen und Einschätzungen verschieben können, die auch Gehör finden. Allerdings handelte es sich im beschriebenen Fall um ein Eilverfahren. Hätte die Zahnärztin den Klageweg bestritten und hätte das Gericht daher auch Beweis über die Frage erheben können, ob und wenn ja welche Tätigkeit eine unverantwortbare Gefährdung im Sinne des MuSchG darstellt, um dann final zu klären, ob die Arbeitgeberentscheidung im vertretbaren Rahmen des MuSchG liegt, hätte die Entscheidung ggf. auch anders ausfallen können. In diesem Prozess durfte das Gericht allerdings lediglich summarisch, also vorläufig prüfen, ob die Entscheidung auf der gewählten Grundlage vertretbar war, was es hier bejaht hat.

Praxistipp

Arbeitgebern ist zu raten, die Gefährdungsbeurteilung von Anfang an sorgsam und auch mit beratender Unterstützung von

medizinischer Seite durchzuführen, dies gründlich zu dokumentieren und vor allem auch die Mitarbeiterinnen entsprechend zu informieren. Denn schon hierdurch erlangen alle Beteiligten von Anfang an mehr Klarheit und Planungssicherheit. Umgekehrt sollten angestellte Zahnärztinnen auch für sich überlegen, ob ein kompromissloses volles Beschäftigungsverbot während der Stillzeit wirklich der einzige richtige Weg ist, um das Leben mit Kind gerade in der Anfangszeit zu genießen. Denn ein Rechtsstreit zur Klärung der Frage, was darf/muss ich und was nicht, ist zweifelsohne kein Spaziergang und kostet Zeit, Geld und Nerven. Und am Ende wird man sich aller Wahrscheinlichkeit nach fragen, ob es das wirklich wert war, wenn man das erste Lebensjahr mit Kind mit einem Rechtsstreit verbracht hat. Selbstverständlich geht es nicht darum, Bedenken nicht äußern zu dürfen, im Gegenteil: Ein offener Austausch über Sorgen und Ängste um die eigene Gesundheit und die des stillenden Kindes bei der Tätigkeit sind berechtigt und müssen auch kommuniziert werden. Genauso müssen Lösungen gefunden werden, die diesen Sorgen begegnen und am Ende für alle tragbar sind. Das Beschäftigungsverbot ist dabei nicht „non plus ultra“, sondern Ultima Ratio. Und dies ist vom Gesetzgeber auch so gewollt. Entsprechend macht es nur Sinn, genauer hinzuschauen und für die Zukunft Alternativen zu erwägen. Das kann, muss aber nicht die Elternzeit sein. Auch sinnvolle, alternative Beschäftigungsmöglichkeiten zu entwickeln, die sich mit einer Stillzeit vereinbaren lassen, kann eine von mehreren Lösungen sein. Dafür muss man vielleicht alte Fahrwasser verlassen. Dies ist allerdings eine Chance für beide Seiten, um in einer zunehmend weiblichen Zahnmedizin zukunftsfähig zu bleiben.



Frau Jennifer Jessie
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Lyck+Pätzold. healthcare.recht
Im Atzelnest 5
61352 Bad Homburg
Tel.: 06172-139960
Fax: 06172-139966
www.medizinanwaelte.de
kanzlei@medizinanwaelte.de