

# Berufstätigkeit und Schwangerschaft vereinbaren – auch in 2023 noch eine schwere Geburt

Jessica Mathieu

Rechtsanwältin mit den Schwerpunkten Antidiskriminierungsrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht sowie stellvertretende Vorsitzende der djB-Regionalgruppe Bonn<sup>1</sup>

Die juristische Ausbildung ist erfolgreich abgeschlossen und der Berufseinstieg nun auch eine Zeit lang her. Blut, Schweiß und Tränen haben diesen Weg höchstwahrscheinlich bei den meisten geprägt. Nun steht die Entscheidung im Raum, ob man Kinder möchte oder nicht. So manche Schwangerschaft ist auch nicht unbedingt geplant.

Auch in der heutigen Zeit ist das Thema Schwangerschaft und Mutterschaft immer noch von Ängsten und Zweifeln hinsichtlich Einschränkungen eines Aufstiegs, in der Arbeitszeit und Gehalt und einem möglichen Ende der Karriere geprägt. Natürlich lässt die Flexibilität zu Anfang nach, insbesondere aufgrund der „KITAstrophe“, die die ganze Bundesrepublik ereilt. Und sicher ist auch, wir werden während des Mutterschutzes und einer möglichen Inanspruchnahme der Elternzeit erstmal fehlen. Glück haben die, die sich die Elternzeit mit Partner\*innen wenigstens aufteilen können und sich auch so gegenseitig unterstützen können.

Teilweise wird man von Arbeitgebenden schon ab Meldung der Schwangerschaft unterschwellig „kaltgestellt“, indem man zu Videokonferenzen nicht mehr eingeladen wird, man in der Zukunft trotz Widerspruch nur noch als Teilzeitbeschäftigte gesehen wird oder mit einer langzeitigen Abwesenheit aufgrund der Elternzeit gerechnet wird. Die Ansage, dass man nach dem Mutterschutz direkt wieder einsteigen möchte und das Modell Elternzeit in Teilzeit in Anspruch nehmen möchte, stößt auf Kritik und Bedenken, anstatt möglichst viel Unterstützung dafür zu bieten, dass dieser geplante Wiedereinstieg auch gelingt. Möglich wäre dies zum Beispiel, wenn man die Elternzeit in Teilzeit zu festgelegten Zeiten im Homeoffice arbeiten könnte. Leider werden Eltern hier enorme Steine in den Weg gelegt.

Schwangerschaften führen also noch immer zu Karriereeinbußen und Verschiebung von Karriereschritten, aber seltener als früher. Das ist bei der zweiten Frankfurter Karrierestudie herausgekommen.<sup>2</sup> Finanzielle Einbußen sind hinzunehmen, das ist laut mehrheitlicher Meinung nun mal so, wenn man sich den Luxus „Kind“ erlaubt. Zwar gibt es das Elterngeld. Dieses wurde aber nicht an die Inflation angepasst; das Basiselterngeld beträgt außerdem 300 bis maximal 1800 Euro.

## I. Probleme, die die Arbeitswelt auch in 2023 noch prägen

Sicherheit gibt natürlich zunächst ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Durch die Schwangerschaft und Elternzeit tritt gem. §§ 17 MuSchG, 18 BEEG zunächst der Kündigungsschutz ein.

Teilweise kommt es jedoch vor, dass Arbeitgebende das Arbeitsverhältnis nach Wiedereinstieg nach der Elternzeit betriebsbedingt kündigen. Das Thema Elterndiskriminierung nimmt hier seinen Anfang. Auch nach einem gelungenen, problemlosen Wiedereinstieg in das Berufsleben kann es dann vorkommen, dass Eltern systematisch benachteiligt werden. Regelungen, die gegen Elterndiskriminierung schützen, gibt es kaum. Der Schutz des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) deckt hier nur einen kleinen Teil durch das Diskriminierungsmerkmal „Geschlecht“ ab. Mutterschaft, Vaterschaft, Fürsorgeleistung werden in § 1 AGG nicht aufgeführt. Im Mai 2022 veröffentlichte die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) eine wissenschaftliche Erhebung zur Benachteiligung von Eltern im Arbeitsleben.<sup>3</sup> Aus der Studie geht unter anderem Folgendes hervor:

1. 64 Prozent der befragten Eltern berichteten von mindestens einer negativen Erfahrung im Arbeitsleben. Mütter (74 Prozent) waren häufiger betroffen als Väter (52 Prozent).
2. Im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft berichteten insgesamt 56 Prozent der Eltern von mindestens einer negativen Erfahrung. In dieser Phase waren deutlich mehr Mütter (72 Prozent) als Väter (44 Prozent) betroffen.
3. 52 Prozent der befragten Eltern berichteten von mindestens einer der abgefragten und negativen Erfahrungen bei der Anmeldung oder Inanspruchnahme von Elternzeit.
4. 15 Prozent der Mütter und dagegen nur 6 Prozent der Väter gaben an, dass ihnen im Zusammenhang mit der Schwangerschaft oder Elternzeit gekündigt oder der Arbeitsplatz gestrichen wurde. Besonders häufig ist der Arbeitsplatzverlust bei Beschäftigten mit befristeten Arbeitsverträgen. 48 Prozent der Mütter berichteten, dass ihr Vertrag nicht verlängert oder entfristet wurde, bei den Vätern waren es nur 15 Prozent.

Gleichzeitig veröffentlichte die ADS ein Rechtsgutachten mit dem Titel „Diskriminierungsschutz von Fürsorgeleistenden – Care-giver Discrimination“ von Prof. Dr. Gregor Thüsing, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn und Lena Bleckmann, wissenschaftliche Mitarbeiterin.

Wer hier Lust auf weiterführende Literatur hat, dem empfehle ich das Buch „Glückwunsch zum Baby, Sie sind gefeuert!“ von Sandra Runge und Karline Wenzel.

- 1 Der Artikel beruht u.a. auf den Erfahrungen und der Meinung der Autorin.
- 2 FAZ Beruf und Chance, Nadine Bös, 01.04.2023.
- 3 Online unter: [https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Rechtsgutachten/schwanger\\_eltern\\_pflege.html](https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Rechtsgutachten/schwanger_eltern_pflege.html)

Ein weiterer Risikofaktor ist befristete Beschäftigung. Das ist auch in unserer Branche nicht unüblich. Eine Entfristung wird häufig erst angeboten, wenn man sich mit seiner Leistung jahrelang „bewiesen“ hat und beispielsweise durch besondere Leistungen eine gewisse Punktzahl erreicht hat. Dies fördert nicht nur Konkurrenz unter den Beschäftigten, sondern auch Ängste hinsichtlich einer zukünftigen Mutterschaft.

Auch im wissenschaftlichen Bereich sind Befristungen üblich. Mutterschaft und Wissenschaft sind schwer zu vereinbaren. Noch immer gibt es für Mütter große Hürden. Oft wird signalisiert, dass die Vereinbarkeit von Mutterschaft und Wissenschaft Privatsache sei. Doch dagegen regt sich Widerstand. Hier hat sich ein Netzwerk namens „Mutterschaft und Wissenschaft“ gegründet. Die Gründerinnen sind auch Autorinnen (*Sarah Czerney, Lena Eckert, Silke Martin*) eines Buches mit dem Titel „Mutterschaft und Wissenschaft“. Dazu wurden auch schon zahlreiche Artikel in der Presse veröffentlicht. Die Arbeitsbedingungen im wissenschaftlichen Bereich sind hinsichtlich der Sicherheit und Zukunftsaussichten katastrophal. Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz bildet den Rahmen für Befristungen im Wissenschaftsbereich. Die Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag 2021–2025 das Ziel gesetzt, die Arbeitsbedingungen in der Wissenschaft zu verbessern. Im März hat das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) ein Eckpunktepapier zu geplanten Reformen des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vorgelegt. Das Eckpunktepapier erntete innerhalb weniger Tage so harsche Kritik von über 1500 Professor\*innen, dass die Staatssekretärin im BMBF den Entwurf gewissermaßen zurücknahm, bzw. „zurück in die Montagehalle“ beorderte.<sup>4</sup> Die vorgestellte Reform wäre nach Einschätzung vieler Wissenschaftler\*innen und kritischer Medienberichte nichts als eine Verschlimmbesserung der Situation.<sup>5</sup>

Eine schlechte Position haben auch Mütter in selbständiger Tätigkeit. Selbstständigen ist es nur unter hohen Hürden möglich, eine Familie zu gründen. Selbstständige Schwangere erhalten nicht den gleichen gesetzlichen Mutterschutz wie Angestellte. Ein Kind gefährdet deswegen oft ihre unternehmerische Existenz. Das Mutterschutzgesetz, das etwa Schutzfristen vor und nach der Entbindung und die Sicherung des Einkommens während des Beschäftigungsverbots vorsieht, gilt bislang nicht für Schwangere und Stillende, die ausschließlich selbstständig arbeiten. Seit 2017 haben selbstständige Frauen mit einer privaten Krankentagegeldversicherung während der Mutterschutzfristen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Krankentagegeldes. Wie auf dem Familienportal des Ministeriums nachzulesen ist, erhalten Selbstständige, die freiwillig bei einer gesetzlichen Krankenkasse versichert sind, während der Mutterschutzfristen Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengeldes von der Krankenkasse. Entscheidend ist dabei, dass der Krankengeldanspruch mit abgesichert ist. Auch hier regt sich Widerstand. Die Tischlermeisterin *Johanna Röh* hat im Bundestag die Petition „Gleiche Rechte im Mutterschutz für selbstständige Schwangere“ mit über 100.000 Unterschriften eingereicht, die zu Bewegung in diesem Thema geführt hat. Sie fordert eine umfassende Reform des Mutterschutzgesetzes, insbesondere einen bezahlten Mutterschutz auch für Selbstständige. Auch der djb fordert in seinem Policy Paper vom 8. Februar 2023

einen umfassenden Mutterschutz für schwangere Selbstständige.<sup>6</sup> Das Thema steht seit mehr als einem Jahrzehnt auf der politischen Agenda, insbesondere auch aufgrund der EU-Richtlinie 2010/41. Dennoch kam es in Deutschland bisher zu keiner politischen Initiative. Der djb fordert für Selbstständige ein Mutterschaftsgeld während der Mutterschutzfristen vor und insbesondere nach der Geburt in gleicher Höhe wie bei einer Arbeitnehmerin nach § 19 MuSchG, also einen voll bezahlten gesetzlichen Mutterschutz. Details zur Ausgestaltung und Finanzierung sind im Policy Paper des djb ausbuchstabiert.

## II. Rechtliche Grundlagen

### 1. Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes

Der Schutzbereich des Mutterschutzgesetzes ist eröffnet, wenn man in einem Arbeitsverhältnis steht, also abhängig auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages beschäftigt ist. Endet der Arbeitsvertrag oder ist dieser befristet, endet auch der Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes. In diesen Fällen haben Betroffene gegenüber der Krankenkasse bzw. dem Bundesversicherungsamt einen Anspruch auf Mutterschaftsgeld sowie Zuschuss zum Mutterschaftsgeld. Dies gilt auch, wenn die Arbeitgebenden wegen Insolvenz zahlungsunfähig werden. Endet der Arbeitsvertrag während der Mutterschutzfrist durch Befristung, erhalten Betroffene Mutterschaftsgeld von ihrer Krankenkasse.

Der Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes umfasst seit der letzten Reform auch Schüler\*innen, Studierende, Auszubildende, Praktikant\*innen, Beschäftigte mit Behinderungen und Selbstständige, die als Personen die Arbeitnehmenden ähnlich sind, also Dienstleistungen für nur einen Auftraggeber erbringen (ohne Anspruch auf Mutterschaftsleistungen).

Für einige Berufsgruppen, wie zum Beispiel Beamt\*innen, gelten Spezialgesetze.

### 2. Fragerecht und Aufklärungspflichten im Bewerbungsverfahren bezogen auf Kinderplanung, Schwangerschaft und Betreuungssituation

Es kommt immer wieder vor, dass Eltern in Vorstellungsgesprächen ohne Hemmungen zum Thema „Familie“ befragt werden. Die Fragen betreffen oftmals die Themen Schwangerschaft, Betreuungszeiten oder die Planung weiterer Kinder. Diese Fragen sind unzulässig, da sie die Privatsphäre betreffen. Hier könnte eine Diskriminierung wegen des Geschlechts (§§ 1, 7 AGG) erfüllt sein und Schadensersatzansprüche gegenüber den Arbeitgebenden nach sich ziehen.

4 Tim Neumann: Wissenschaftszeitarbeitsgesetz – Zurück auf Los. ZEIT online vom 21.03.2023: [https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-03/wissenschaftszeitvertragsgesetz-reform-bildungsministerium-hochschulen?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-03/wissenschaftszeitvertragsgesetz-reform-bildungsministerium-hochschulen?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F) (Zugriff: 26.04.2023).

5 Linda Pflieger: „Verschlimmbesserung“ altbekannter Probleme, Legal Tribune Online vom 20.03.2023: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/eckpunktepapier-bmbf-zu-reformen-des-wisszeitvg-kritik/> (Zugriff: 26.04.2023).

6 Online abrufbar unter <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st23-01> (Zugriff: 26.04.2023).

### 3. Offenbarung der Schwangerschaft gegenüber den Arbeitgebenden

Es besteht keine Pflicht, die Schwangerschaft bekannt zu geben. § 15 Abs. 1 S. 1 MuSchG, der regelt, dass die Schwangerschaft den Arbeitgebenden mitgeteilt werden sollte, beinhaltet nur eine Empfehlung. Hier ist aber zu beachten, dass die Offenbarung auch in eigenem Interesse sein kann, denn die Arbeitgebenden können ihren Schutzpflichten aus dem Mutterschutzgesetz nur dann nachkommen, wenn sie über die Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt wurden. Hier bietet es sich oftmals an, die Arbeitgebenden nach dem ersten Schwangerschaftsdrittel zu informieren. Spätestens zu Beginn des letzten Schwangerschaftsdrittels wird empfohlen, die Arbeitgebenden über die Schwangerschaft zu informieren. Die Informationen dürfen durch die Arbeitgebenden nicht unbefugt an Dritte weitergegeben werden (§ 27 Abs. 1 S. 2 MuSchG). Die Mitteilung der Schwangerschaft und des mutmaßlichen Entbindungstermins kann zwar formlos erfolgen, aus Beweisgründen bietet sich hier aber die Schriftform an. Dem Schreiben sollte direkt das Attest der\*des Gynäkolog\*in beigefügt werden. Der Mutterpass muss nicht vorgelegt werden, die darin befindlichen Informationen unterliegen dem Datenschutz und der ärztlichen Schweigepflicht. Wenn sich der Entbindungstermin im Laufe der Schwangerschaft verschiebt, besteht die Verpflichtung, den Arbeitgebenden den geänderten Termin mitzuteilen.

### 4. Gefährdungsbeurteilung

Die Arbeitgebenden sind verpflichtet, werdenden und stillenden Müttern einen mutterschutzgerechten Arbeitsplatz auszugestalten. Dazu zählte in der Pandemie insbesondere die Reduzierung von Kontakten, was gerade bei Kolleg\*innen mit Kontakten zu Mandant\*innen etc. relevant wurde. Die Arbeitgebenden sind bereits vor der Schwangerschaft verpflichtet, eine allgemeine Gefährdungsbeurteilung für jede Tätigkeit durchzuführen. Die Ergebnisse müssen dokumentiert und im Unternehmen veröffentlicht werden.

Nach Mitteilung der Schwangerschaft müssen die Arbeitgebenden konkrete Schutzmaßnahmen auf Grundlage der allgemeinen Gefährdungsbeurteilung festlegen und weitere Anpassungen mit den betroffenen Arbeitnehmenden besprechen.<sup>7</sup>

Hier kann ich nur dazu raten, auch wenn es sich um eine Angelegenheit der Arbeitgebenden handelt, zur Vorbeugung von Gefahren regelmäßig selbst den eigenen Arbeitsplatz zu inspizieren. Bei Mängeln sollten die Arbeitgebenden schriftlich aufgefordert werden, diese zu beseitigen. Hier bietet es sich teilweise mit den Arbeitgebenden eine Homeoffice – Regelung zu treffen, falls dies möglich ist.

### 5. Mutterschutzfrist

Für den Zeitraum der Mutterschutzfrist besteht ein absolutes Beschäftigungsverbot. Die Arbeitgeberin darf die betroffenen Beschäftigten nicht weiter beschäftigen. Der Mutterschutz beginnt 6 Wochen vor dem mutmaßlichen Entbindungstermin und endet 8 Wochen nach dem tatsächlichen Entbindungstermin. In besonderen Fällen verlängert sich die nachgeburtliche Schutzfrist von 8 auf 12 Wochen. Dies ist der Fall bei Mehrlingsgeburten,

bei Frühgeburten (wenn das Kind weniger als 2500 g wiegt), oder wenn vor Ablauf von 8 Wochen nach der Geburteine Behinderung des Kindes festgestellt wird.

Bei vorzeitigen Entbindungen und Frühgeburten verlängert sich die Frist zusätzlich um den Zeitraum der nicht in Anspruch genommenen Schutzfrist.

Erklären sich die betroffenen Arbeitnehmenden ausdrücklich dazu bereit, dürfen sie während der vorgeburtlichen Mutterschutzfrist arbeiten. Dies gilt jedoch nicht während des nachgeburtlichen Mutterschutzzeitraumes, es sei denn die betroffenen Personen sind Schüler\*innen oder Studierende.

Während der Mutterschutzfrist und für den Tag der Geburt erhalten die betroffenen Arbeitnehmenden Mutterschaftsgeld bis zu 13 Euro pro Tag von der Krankenkasse, soweit sie gesetzlich mit Anspruch auf Krankengeld krankenversichert sind. Sind die betroffenen Personen privat oder über den\*die Partner\*in familienversichert, erhalten sie vom Bundesversicherungsamt einen einmaligen Betrag in Höhe von 210 Euro.

Des Weiteren besteht ein Anspruch auf einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld. Dieser Zuschuss zum Mutterschaftsgeld ist eine Leistung der Arbeitgebenden, die das Mutterschaftsgeld so aufstockt, dass die betroffenen Beschäftigten ihr volles Arbeitsentgelt erhalten. Maßgeblich für die Berechnung ist das durchschnittliche Gehalt aus den letzten drei Kalendermonaten vor Beginn der Mutterschutzfrist.

### 6. Anspruch auf Freistellung von der Arbeit für Untersuchungen während und nach der Schwangerschaft

Für Untersuchungen, die gemäß dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlich sind, sind die Beschäftigten von der Arbeitspflicht freigestellt. Das gilt auch für privat versicherte Beschäftigte. Für den Zeitraum der Freistellung müssen die Arbeitgebenden weiter das volle Gehalt zahlen.

Die Arbeitszeit, in denen die Beschäftigten fehlen, muss nicht vor- oder nachgearbeitet werden.

### 6. Eltern-Kündigungsschutz

Es gibt den Mutterschutz-Kündigungsschutz während der Schwangerschaft bis 4 Monate nach der Geburt (§ 17 MuSchG) und den Elternzeit-Kündigungsschutz während der Elternzeit (§ 18 BEEG). Wenn sich die Elternzeit der Mütter nahtlos an den Mutterschutz-Kündigungsschutz anschließt, führt das dazu, dass eine Kündigung vom ersten Tag der Schwangerschaft bis zum letzten Tag der Elternzeit unzulässig ist. Gleichzeitig bedeutet dies auch, dass der besondere Kündigungsschutz ab dem ersten Tag nach der Elternzeit erlischt. Dies hat die Konsequenz, dass Arbeitgebende ohne gesetzliches Kündigungsverbot kündigen können.

Dann kann, bei Vorliegen der Voraussetzungen, der schwächere allgemeine Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz Anwendung finden (§§ 1, 23 Abs. 1 S. 3 KSchG).

<sup>7</sup> Vgl. hierzu auch den Beitrag von djb-Vizepräsidentin Ursula Matthiessen-Kreuder in der djbZ 3/2022: Das betriebliche Beschäftigungsverbot für schwangere Ärztinnen – ein kritischer Bericht aus der anwaltlichen Praxis.