

als Sammelbegriff einer großen Fülle von sprachlichen Einzelfällen übergeordnet, man könnte auch sagen „übergestülpt“. Der wahre Kontext der Quellen lässt sich heute nur noch historisch-analytisch für jede Quelle gesondert ermitteln.

Was bedeutet das konkret? Im Falle von *Gaius* war es offenbar die *Lex Iulia et Papia*, ein Gesetz aus der Zeit des Kaisers *Augustus* zum römischen Eherecht, welches der klassische Jurist kommentierte. Dort wird das Wort „*homo*“ (zu Deutsch: „Mensch“) verwendet, welches *Gaius* – wiederum in einem besonderen Kontext – nämlich zum Thema „*tutela impuberis*“ (zu Deutsch: „Vormundschaftsrecht“)<sup>8</sup> – auslegt. Da es sich hier also um Gesetzesauslegung und zudem um einen besonderen Kontext handelt, müsste man, um methodisch sauber zu arbeiten, alle anderen Quellen desselben Juristen exegetisch betrachten, zumindest alle erhaltenen aus demselben Buch. Dasselbe gilt für die oben genannte Quelle von *Ulpian*, einem spätclassischen römischen Juristen, der im hier zitierten 46. Buch seines Edikten-Kommentars zum Thema „*Unde familia patroni*“ (zu Deutsch: „zur Familie des Patrons“) kommentiert und direkt im Anschluss an das Zitat über mehrere Zeilen den römischen Begriff „*familia*“ definiert und kategorisiert. Auch hier zeigt sich wieder ein spezieller familienrechtlicher Kontext, der bei der Auslegung der Quellenstelle zu berücksichtigen ist und sich in seiner Aussage nicht generalisieren lässt.

- **Historisch** fragwürdig ist zudem die Übertragung der beiden Zitate auf heutige Verhältnisse. Um sich nicht dem Vorwurf des Anachronismus auszusetzen, dürfen die beiden zitierten Sätze nicht isoliert, sondern müssen aus ihrem historischen und sozialen Kontext heraus verstanden werden. Dabei wäre zunächst zu berücksichtigen, dass die Quellen allesamt von römischen Juristen, also ausschließlich von Männern stammen. Interessant und in der römisch-rechtlichen Forschung diskutiert<sup>9</sup> ist auch die Frage, warum beispielsweise in der Quelle von *Gaius* die Frauen vor den Männern rangieren („*tam feminam quam masculum*“). Dies ist keine Bagatelle, wenn man bedenkt, dass in den römischen Quellen üblicherweise die umgekehrte Reihenfolge gilt. Nach Ansicht von *Quadrato* ist dies ein Zeichen

eines Gesellschaftskonzepts, das den Wert des Mannes über den der Frau stellt: „*l' uomo è più importante della donna*“.<sup>10</sup> Was daraus für unsere Quelle resultiert, ist umstritten. Jedenfalls muss in diesem Zusammenhang erwähnt werden, dass der zitierte *Gaius* in sehr vielen anderen Stellen seiner uns überlieferten Werke dem Gesellschaftsbild der dem Mann nachgeordneten Frau folgt. Dass dieses im römischen Recht noch späterhin der Realität entspricht,<sup>11</sup> bezeugt auch eine Quelle aus dem 31. Buch der Rechtsfragen des spätclassischen Juristen *Papinian* (D. 1,5,9): „*In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*“ (zu Deutsch: „In vielen Vorschriften unseres Rechts ist die Stellung der Frau geringer als die der Männer“). Dies betrifft nicht nur das bereits angesprochene Familienrecht, sondern insbesondere auch das römische Erbrecht sowie die rechtliche Stellung der Frau im antiken Rom insgesamt.

Die obenstehenden Anmerkungen haben ein philologisches, methodisches und historisches „caveat“ gesetzt und aufgezeigt, dass die römischen Juristen keinen allgemeinen Grundsatz der Verwendung des generischen Maskulinums in Rechtstexten kannten – erst recht keinen, auf den man sich heute noch berufen könnte. Lateinische Zitate sollten daher – gerade in modernen rechtspolitischen Debatten – nicht unreflektiert verwendet werden, um der eigenen Position anscheinend historische Autorität zu verleihen. So hat *Baldus* absolut zutreffend formuliert: „Man missbraucht die Rechtsgeschichte, wenn man sich ihrer als eines Steinbruchs bedient“.<sup>12</sup>

- 8 *Quadrato, Renato*, ‚Homini appellatio‘ e gerarchia dei sessi D. 50,16,152 (Gai. 10 ad l.lul. et Pap.) in: *BIDR* 94-95 (1992), S. 309-348.
- 9 Siehe erneut *Quadrato, Renato* (Fn. 8), S. 309 f.
- 10 Zu Deutsch: „Der Mann ist mehr wert als die Frau“. Siehe erneut *Quadrato, Renato* (Fn. 8), S. 309.
- 11 Frauen waren teilweise noch nach klassischem römischem Recht nicht voll geschäftsfähig und unterstanden auch als Volljährige noch einem Vormund (*tutor*). Siehe grundlegend *Kaser, Max*, *Römisches Privatrecht*, 22. Aufl. (2021), § 63, Rn. 1.
- 12 Siehe erneut *Baldus, Christian* (Fn. 7), S. 21.

DOI: 10.5771/1866-377X-2022-3-123

## Das betriebliche Beschäftigungsverbot für schwangere Ärztinnen – ein kritischer Bericht aus der anwaltlichen Praxis\*

Ursula Matthiessen-Kreuder

djb-Vizepräsidentin; Rechtsanwältin in Bad Homburg

Werden Mitarbeiterinnen im Klinikbetrieb schwanger, werden sie häufig mit dem Tag der Bekanntgabe in ein vollständiges betriebliches, also pauschales Beschäftigungsverbot geschickt.

Manche Betroffene melden eine Schwangerschaft deshalb erst sehr spät, um diesem Beschäftigungsverbot zu entgehen und

\* Ich bedanke mich bei den djb-Kolleginnen Marianne Weg und Ulrike Elteste für ihre wertvollen Hinweise und Katja Nebe für ihre vielen sachkundigen Veröffentlichungen, die hier nicht alle zitiert werden konnten.

weiterarbeiten zu können.<sup>1</sup> Weil dies nicht die Lösung sein kann, haben sich Studierende der Humanmedizin, Ärztinnen in Ausbildung, Fach- und Oberärztinnen<sup>2</sup> in einer Initiative<sup>3</sup> „Operieren in der Schwangerschaft“<sup>4</sup> zusammengetan und fordern, dass sie trotz Schwangerschaft ihre Ausbildung oder ihre ärztliche Tätigkeit fortsetzen dürfen. Sie alle wehren sich gegen weit verbreitete pauschale Beschäftigungsverbote in ihren Kliniken.<sup>5</sup> Sie kämpfen gegen die sofortige Abschiebung in die monatelange Privatheit und gegen die daraus entstehenden Karrierenachteile. Dass die Krankenversicherungen den Arbeitgebern die Kosten des Ausfalls schwangerer Ärztinnen vollständig erstatten, ist ein ärgerlicher Bestandteil dieses Verdrängungsmechanismus und gelegentlich der wahre Grund für arbeitgeberseitige Beschäftigungsverbote.

Wenn über die Hälfte der Studierenden der Humanmedizin Frauen, aber deutlich weniger als ein Viertel der leitenden Positionen in den klinischen Strukturen mit Frauen besetzt sind, dann zeigt sich die Bedeutung dieser schwangerschaftsbedingten Pause: Sie stellt eine unzulässige Benachteiligung von Ärztinnen dar. Gefordert werden muss also ein diskriminierungsfreier Mutterschutz<sup>6</sup> insbesondere auch für diese Berufsgruppe.

### 1) Abgrenzung: Es geht nicht um das ärztliche Beschäftigungsverbot.

Klarzustellen ist vorab, dass es in diesem Bericht nur um das betriebliche und nicht um das ärztliche Beschäftigungsverbot nach § 16 Abs. 1 MuSchG geht. Dort ist klar geregelt, dass Arbeitgeber eine Schwangere nicht beschäftigen dürfen, soweit „nach einem ärztlichen Zeugnis ihre Gesundheit oder die ihres Kindes bei Fortdauer der Beschäftigung gefährdet ist.“

Beide Beschäftigungsverbote unterscheiden sich nicht in ihrer Wirkung:<sup>7</sup> die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten ruhen, nicht aber endet das Arbeitsverhältnis.<sup>8</sup> Im Einzelfall können sich bei beiden Beschäftigungsverboten schwierige Abgrenzungsfragen zur Arbeitsunfähigkeit<sup>9</sup> und damit der Dauer der Zahlung eines entsprechenden Mutterschutzlohnes nach § 18 MuSchG im Verhältnis zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ergeben<sup>10</sup>. Das betriebliche Beschäftigungsverbot aber regelt einen anderen Lebenssachverhalt und hat komplexe Mechanismen, um die es im Folgenden gehen soll.

### 2) Der betriebliche Gesundheitsschutz nach MuSchG

In §§ 9 ff MuSchG ist geregelt, dass Arbeitgeber besondere Pflichten bei der Beschäftigung einer schwangeren oder stillenden Frau treffen. Das war der wesentliche Fokus der europarechtskonformen Novellierung des MuSchG im Jahre 2017,<sup>11</sup> das in der neuen Fassung 2018 in Deutschland in Kraft trat. Diese arbeitgeberseitigen Pflichten ergeben sich aus dem Schutzzweck des § 1 Abs. 1 MuSchG: Danach schützt das Gesetz einerseits die Gesundheit von Frau und Kind, ermöglicht aber der Betroffenen nach § 1 Abs. 1 S. 2 MuSchG andererseits, ihre Ausbildung oder Berufstätigkeit benachteiligungsfrei fortzusetzen. Dieser Zweiklang der gesetzlichen Arbeitgeberpflichten<sup>12</sup> wird in der betrieblichen Praxis bei schwangeren Ärztinnen häufig verkannt. Denn es ist lästig, in einem personell schlecht ausgestatteten

Klinikalltag Rücksicht auf schwangere Ärztinnen zu nehmen und den notwendigen und oft als aufwändig empfundenen Prozess der betrieblichen Gefährdungsbeurteilung durchlaufen zu müssen. Und dabei ist es gerade dieser gesetzliche Zweiklang, der den arbeitsschutzrechtlichen Pflichtenkatalog des Arbeitgebers definiert und der auch die berechtigten Berufsinteressen der schwangeren Ärztin schützt.

### 3) Der Mechanismus des betrieblichen Gesundheitsschutzes

Arbeitgeber einer schwangeren Ärztin kommen ihrer Pflicht in zwei Stufen nach: Im Rahmen der von ihnen zu erstellenden allgemeinen Gefährdungsbeurteilung obliegt es ihnen erstens, schwangerschaftsrelevante Risiken und die ggf. erforderlichen präventiven Maßnahmen zu identifizieren. Diese Pflicht besteht generell und nicht anlassbezogen – es braucht keine schwangere Ärztin oder Mitarbeiterin, um sich als Klinik auf schwangere Kolleginnen vorzubereiten.

Zweitens haben Arbeitgeber, wenn ihnen die Schwangerschaft einer Ärztin angezeigt wird, eine weitere, anlassbezogene Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und mögliche Schutzmaßnahmen für die konkret betroffene Ärztin umzusetzen, mit denen die Weiterbeschäftigung möglich ist.

Die anwaltliche Beratungspraxis zeigt, dass häufig weder allgemeine noch konkrete Gefährdungsbeurteilungen existieren, wenn eine schwangere Ärztin nach Hause geschickt wird. Dem Sinn des MuSchG zuwider läuft deshalb auch die Aussage einer ärztlichen Ausbildungsstelle, dass die Schwangere doch

- 1 Ein Drittel von befragten leitenden Ärzt\*innen stellten fest, dass schwangere Ärztinnen eine Schwangerschaft verspätet bekanntgaben – siehe Arnold, H. / Beck, A. et al: Schwanger in der Urologie! – Einschätzungen von Chefärzt\*innen und Darlegung haftungsrechtlicher Risiken, *Der Urologe*, Heft 6 2021, S. 746 ff., 747.
- 2 Im Folgenden vereinfachend als „Ärztinnen“ bezeichnet.
- 3 Der Projektleiterin Maya Niethard gebührt großer Dank für ihr langjähriges Wirken und auch Anerkennung dafür, dass sie in ihrem Netzwerk Betroffene dazu ermutigt, individuellen Rechtsschutz gegen Beschäftigungsverbote zu suchen.
- 4 abgekürzt OPidS, siehe [www.opids.de](http://www.opids.de)
- 5 Ermittelt in einer nicht repräsentativen Umfrage: Neurologen und Ärztinnenbund gegen pauschale Beschäftigungsverbote von schwangeren Ärztinnen, *Ärzteblatt* vom 07.03.2022, online: <[www.aerzteblatt.de/nachrichten/132334](http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/132334)> (Zugriff: 12.08.2022).
- 6 So Nebe, Katja, *Diskriminierungsfreier Mutterschutz: Mut und Erkenntnisforschung zur verantwortungsvollen Gestaltung*, *Zeitschrift Ärztin*, Band 1 von April 2022, S. 6 ff.
- 7 Kühn, Thomas in Brose, Wiebke / Weth, Stephan / Volk, Annette, *Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz*, 9. Auflage 2020, Rdnr. 26 zu § 13 MuSchG.
- 8 Schlachter-Voll, Monika in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, zitiert: *ErfK-Schlachter*, 21. Auflage 2021, Rdnr. 2 zu § 3 MuSchG.
- 9 Briegel, Judith in Däubler, Wolfgang et al, *Handkommentar zum Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, 5. Auflage 2022, zitiert: *HK-ArbR/Briegel*, Anm. 3 zu § 16 MuSchG.
- 10 So der Evaluationsbericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Gesetzes zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium, BT Drucksache 20/2510, S. 41
- 11 So Nebe, Katja, *Impulse des EuGH für die aktuelle Reform des Mutterschutzrechts*, *ZESAR* 5./6.2019, S. 197 ff., 197.
- 12 „Es geht vor allem darum, eine verantwortungsvolle Abwägung zwischen Gesundheitsschutz und Teilhabe der Frau am Erwerbsleben wirksam zu machen“, so der Evaluationsbericht der Bundesregierung (Fn. 10), S. 5

selbst erkennen müsste, dass sie wegen Schwangerschaft z.B. für Operationen oder auf der Intensivstation nicht einsetzbar ist.<sup>13</sup>

#### 4) Das MuSchG im Detail

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 MuSchG haben Arbeitgeber die „erforderlichen“ Maßnahmen „für den physischen und psychischen Schutz“ der Schwangeren und ihres Kindes zu treffen. Dafür haben sie eine Gefährdungsbeurteilung nach § 10 MuSchG zu erstellen. Für diese Gefährdungsbeurteilung nämlich hat der Arbeitgeber nach § 10 Abs. 1 S. 1 Ziffer 1 die Gefährdungen zu beurteilen, denen die schwangere Ärztin konkret in ihrer Ausbildung oder in ihrem ärztlichen Tätigkeitsgebiet ausgesetzt ist. Dann ist festzulegen, ob aufgrund der Gefährdungsbeurteilung entweder keine Schutzmaßnahmen erforderlich sind oder eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen erforderlich wird. Erst danach ist zu ermitteln, ob eine Fortführung der ärztlichen Tätigkeit nicht möglich sein wird. Betriebliche Beschäftigungsverbote spielen also „erst als letztes Mittel eine Rolle“.<sup>14</sup> Für „pauschale Angaben zur Vermeidung generalisierender Risiken“ ist kein Platz.<sup>15</sup>

Dieser Mechanismus der betrieblichen Gefährdungsbeurteilung wird häufig verkannt. Auch wenn gut strukturierte Vordrucke der zuständigen Aufsichtsbehörden<sup>16</sup> verfügbar sind, mit deren Hilfe Arbeitgeber die gesetzlich geforderte Beurteilung der Arbeitsbedingungen einer schwangeren Angestellten oder Auszubildenden durchführen und dokumentieren können, erlebt man in der anwaltlichen Praxis Erstaunliches: In einem Fall war arbeitgeberseitig argumentiert worden, dass die Studentin schon deshalb nicht in der Pathologie Prüfungen ablegen dürfte, weil dort ohnehin bereits die Grenzwerte von Formaldehyd für alle zu Prüfenden überschritten würden, was den Ausschluss der schwangeren Kandidatin rechtfertige. Während dies allein schon ein Skandal wäre, ergab aber die fachliche Recherche, dass diese Grenzwerte in der Wissenschaft umstritten sind und sich die betroffene Ärztin für den begrenzten Zeitraum der Pathologie-Prüfung mit einfachen Mitteln wie Mundschutz und Handschuhen hätte schützen können.

Bei Beginn der Covid-19-Pandemie im Jahre 2020 wurde das daraus resultierende Infektionsrisiko standardisiert und mechanisch als Begründung für massenhafte pauschale Beschäftigungsverbote von Ärztinnen angeführt. Sodann entwickelte sich schrittweise eine differenziertere Debatte mit dem Versuch, Ansteckungsrisiken besser zu verstehen und Schutzmaßnahmen zu systematisieren.<sup>17</sup> Inzwischen steht Folgendes fest: Gerade in Pandemiezeiten stellt der Arbeitsplatz Operationssaal einen der sichersten Arbeitsplätze im Gesundheitswesen dar. Bei elektiven Eingriffen werden dort nur Patient\*innen operiert, die vorher auf gefährliche und ansteckende Krankheiten inklusive COVID-19 getestet wurden.

Die Vordrucke der Aufsichtsbehörden sind also eine gute Hilfestellung für Arbeitgeber, aber auch für betroffene Frauen, die physikalischen, chemischen oder biologischen Gefährdungen schon am bisherigen Arbeitsplatz richtig und vollständig zu erfassen und dann darauf aufbauend individuelle Maßnahmen zu entwickeln, die z.B. eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen ermöglichen und das betriebliche Beschäftigungsverbot vermeiden.

#### 5) Schutzmaßnahmen und andere Pflichten

Hat die Gefährdungsbeurteilung ergeben, dass unverantwortbare Gefährdungen für die schwangere Ärztin vorliegen, dann folgt eine Prüfung der Rangfolge der Schutzmaßnahmen nach § 13 MuSchG.<sup>18</sup> Das bedeutet, dass nach § 13 Abs. 1 Ziffer 1 MuSchG zuerst die Umgestaltung der Arbeitsbedingungen für die schwangere Ärztin zu prüfen ist. Eine solche Umgestaltung bedeutet übrigens nicht die automatische Versetzung z.B. in die Ambulanzsprechstunde, sondern das Nachdenken darüber, ob die schwangere Ärztin nur Patient\*innen operiert, deren Narkose z.B. ohne Gase verabreicht und bei denen keine intraoperative Strahlung angewandt wird. Wenn diese Umgestaltung nicht möglich ist, kommt in der Rangfolge danach die Frage, ob der Arbeitgeber nach § 13 Abs. 1 Ziffer 2 MuSchG die schwangere Ärztin an einem anderen, geeigneten Arbeitsplatz einsetzen kann. Erst wenn das überprüfbar verneint wird, greift das Weiterbeschäftigungsverbot des § 13 Abs. 1 Ziffer 3 MuSchG. Die Weiterbeschäftigung der Schwangeren oder Stillenden hat nämlich „grundsätzlich Vorrang“ vor einer Freistellung.<sup>19</sup>

In der Praxis wird häufig verkannt, dass die Gefährdungsbeurteilung für den Ausbildungs- oder Arbeitsplatz der schwangeren Ärztin nicht ohne ein Gespräch mit ihr beendet werden kann. § 10 Abs. 2 S. 2 MuSchG legt eindeutig fest, dass der Arbeitgeber der schwangeren Ärztin verpflichtend ein Gespräch über die denkbaren Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen, die sich aus der Gefährdungsbeurteilung ergeben, anzubieten hat. Die schwangere Ärztin ist also kein Opfer im Spiel unfreundlicher Hierarchien, sondern darf auf Beteiligung und Handlungsalternativen bestehen. Aber leider sind Beschäftigungsverbote noch immer „die häufigste Schutzmaßnahme“.<sup>20</sup>

#### 6) Die Rolle der Aufsichtsbehörden

Häufig wird im betrieblichen Alltag von Arbeitgeberseite argumentiert, dass die in §§ 27 ff MuSchG genannten Aufsichtsbehörden eine eigene Rechtsauffassung haben und Arbeitgeber sich dieser zu unterwerfen hätten, was dann häufig in pauschalen Beschäftigungsverboten endet. Nach § 29 Abs. 1 MuSchG obliegt die Aufsicht über die Ausführung der Vorschriften des MuSchG den nach Landesrecht zuständigen und somit für Arbeitsschutz zuständigen Behörden. Bundesweit unterscheiden sich diese landesrechtlichen Strukturen zwar, aber eines steht einheitlich fest: Die Aufsichtsbehörde kann nach § 29 Abs. 3 S. 1 MuSchG nur in besonders begründeten Einzelfällen Maßnahmen gegenüber dem

13 Fallbeispiel aus der Praxis der Verfasserin.

14 So Nebe (Fn. 7), S. 6.

15 HK-ArbR, Kreuder, Thomas / Matthiessen-Kreuder, Ursula, Rdnr. 169 zu §§ 611, 611 a BGB.

16 Zu den Aufsichtsbehörden siehe unter 6).

17 Ochmann, Uta / Wicker, Sabine / Michels, Guido, Schwangere Mitarbeiterinnen im Gesundheitswesen: Schutz durch Impfen gegen SARS-CoV-2 und Tragen von FFP2-Masken, Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin, online: <<https://doi.org/10.1007/s00063-021-00832-1>> (Zugriff: 11.06.2022).

18 So auch das Arbeitsgericht Freiburg, Urteil vom 14.06.2021, Az. 8 Ga 1/21 (juris).

19 So das Arbeitsgericht München in Bezug auf das MuSchG a.F., Urteil vom 20.12.2017, Az. 14 Ca 7775/17 (juris).

20 So der Evaluationsbericht der Bundesregierung (Fn. 11), S. 10

Arbeitgeber anordnen. Dazu zählt, dass Aufsichtsbehörden z.B. unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise Nacharbeit bewilligen (§ 29 Abs. 3 S. 2 Ziffer 1 MuSchG) oder verbieten (§ 29 Abs. 3 S. 2 Ziffer 2 MuSchG) können und Einzelheiten zu Räumen anordnen können, die zum Stillen geeignet sind (§ 29 Abs. 3 S. 2 Ziffer 3 2. Fall MuSchG).

Grundsätzlich haben die Aufsichtsbehörden aber eine wichtige beratende Aufgabe (§ 29 Abs. 4 MuSchG). Und sie müssen sich auch für Diskriminierungsschutz engagieren. Zusammen mit dem Arbeitskreis OPidS konnte herausgearbeitet werden, dass es vermutlich noch einen großen Fortbildungsbedarf bei den Aufsichtsbehörden in Bezug auf einen gendergerechten und modernen, die Ausbildungs- und Berufsinteressen betroffener Frauen schützenden und somit diskriminierungsfreien Mutterschutz gibt.

## 7) Im Sande verlaufen?

Immer dann, wenn sich eine Betroffene gegen ein unzulässiges betriebliches Beschäftigungsverbot wehren will, eilt es. Viel Zeit bleibt nicht, bis die Schwangerschaft fortgeschritten ist und die gesetzlichen Schutzfristen nach § 3 MuSchG beginnen. In einer komplexen Organisation wie einem Krankenhaus kann es deshalb vorkommen, dass die Bemühungen der Betroffenen, auch in Zusammenarbeit mit wohlmeinenden Vorgesetzten, nicht dazu führen, dass es ein Ergebnis gibt: Weder eine allgemeine noch eine konkrete Gefährdungsbeurteilung wurde je durchgeführt und der Arbeitgeber hat sich faktisch durch Schweigen oder mit

einer Einsatzplanung, die die betroffene Ärztin zu Büroarbeiten verbannt, seiner Verantwortung entzogen.

Auch wenn damit die Abwehr eines betrieblichen Beschäftigungsverbots im Sande verlaufen kann und Mandantinnen entweder zu Unrecht in ein Beschäftigungsverbot geschickt wurden oder nach ihrer Einschätzung während der Schwangerschaft nicht immer „richtig“ eingesetzt waren, so bleibt festzuhalten, dass es wichtig und richtig ist, sich zu wehren. Es stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn ein Arbeitgeber „eine Gefährdung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig beurteilt oder eine Ermittlung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig durchführt“ (§ 32 Abs. 1 Ziffer 6 MuSchG). Diese Ordnungswidrigkeit wird mit einem Bußgeld von bis zu 5.000Euro geahndet (§ 32 Abs. 2, 2. Hs MuSchG). Mit ordnungswidrigem Verhalten eines Arbeitgebers muss sich keine schwangere Ärztin abfinden.

Die Nichtbefolgung der Regelungen des MuSchG stellt eine sehr belastende Situation für schwangere Ärztinnen dar, die einer systematischen Diskriminierung wegen des Geschlechts entsprechen kann.<sup>21</sup> Der beschriebene Verdrängungsmechanismus sollte also der Vergangenheit angehören. Dafür muss der Druck auf Arbeitgeber und Aufsichtsbehörden wachsen, ihre Alltagspraxis nach den konkreten Regelungen des MuSchG diskriminierungsfrei auszurichten.

<sup>21</sup> Nebe (Fn. 11), S. 197 ff, S. 201.

DOI: 10.5771/1866-377X-2022-3-126

# (Kein) Umgang bei häuslicher Gewalt\*

**Sabine Heinke**

Weitere aufsichtführende Richterin am Amtsgericht – Familiengericht – a.D.; djB-Mitglied seit mehr als 25 Jahren, ehem. Vorsitzende der ZivIL-Kommission und auch noch immer stellv. Mitglied des Bremischen Staatsgerichtshofs

## 1. Einleitung

Umgangsgewährleistung und Gewaltschutz folgen diametral entgegenstehenden Notwendigkeiten.

Aufgabe zivilrechtlichen Gewaltschutzes ist es, den Täter daran zu hindern, das Opfer weiterhin zu verletzen oder zu bedrohen. Regelmäßig wird daher dem Täter der Kontakt zum Opfer untersagt. Ein vom Täter zum Nachteil des Opfers nutzbarer Informationsfluss soll unterbunden werden.

Polizeilicher Zeugen- oder Opferschutz geht häufig noch weiter.<sup>1</sup> Hier werden Identität und Aufenthalt des Opfers gezielt verändert und verschleiert, die Lebensumstände werden oft völlig neugestaltet, weil vom Täter Lebensgefahr ausgeht. Es muss auf jeden Fall vermieden werden, dass der Täter Informationen erhält, die es ihm ermöglichen, Kontakt zum Opfer aufzunehmen.

Umgang zwischen Kind und abwesendem Elternteil ist ein über Jahre fortdauernder Prozess sich wiederholender persönlicher Begegnung in unterschiedlicher Intensität. Essenz des Umgangs ist die Herstellung von Kontakt; persönlich, fernmündlich, schriftlich. Dazu ist ein Austausch von Informationen erforderlich. Auch das Kind selbst ist ein unerschöpflicher Quell von Informationen.

Im Sinne einer Gewaltprävention ist der Austausch von Informationen ein Problem; der hierdurch mögliche Einblick in die Lebenswelt der Teilfamilie bedeutet, dass ein Täter auch weiterhin Ansatzpunkte für Angriffe erhält und Strategien zur Kontrolle entwickeln kann.

Der Zielkonflikt<sup>2</sup> ist offensichtlich: im Gewaltschutz geht es um Abstand und Abschied, bei der Regelung von Umgang geht es um Nähe und fortgesetzte Beziehung.

\* Gekürzte Fassung eines Vortrages, gehalten am 28.03.2022 im Rahmen des Modellprojekts: Gute Kinderschutzverfahren. Abschlussveranstaltung am Modellstandort Osnabrück.

1 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. Vom 13.12.2012 – 1 BvR 1766/2012.

2 Rabe, Heike, Die Istanbul-Konvention – Innerstaatliche Anwendung, STREIT 2018, S. 147 ff., 151.