



Beschäftigungsverbote im Krankenhaus - insbesondere das Verbot des Operierens während der Schwangerschaft

Martin Ruhkamp, Karlsruhe¹

Als Arbeitgeber hat der Krankenhausträger zahlreiche gesetzliche Beschäftigungsbeschränkungen und Beschäftigungsverbote zu beachten, insbesondere während der Schwangerschaft ärztlicher und nichtärztlicher Mitarbeiterinnen. Dabei ist das gemäß §§ 3, 4 MuSchG regelhaft verhängte Verbot des Operierens in der Schwangerschaft in die Diskussion geraten, da insbesondere in der Weiterbildung befindliche Anästhesistinnen und Chirurgen die gängige Anwendung des Mutterschutzgesetzes von 1952 als unzeitgemäß empfinden und sich in ihrer beruflichen Entwicklung unnötig behindert sehen.² Der Beitrag gibt einen Überblick über die im Klinikbetrieb zu beachtenden Beschäftigungsbeschränkungen und -verbote sowie deren Voraussetzungen und Grenzen.

I. Allgemeines

Beschäftigungsverbote dienen in der Regel dem Schutz bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern, wie z. B. Müttern, Kindern, Jugendlichen oder Schwerbehinderten. Aber auch der Schutz von außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Drit-

ten, etwa von Patienten kann Zweck von Beschäftigungsverboten sein. Sie können entweder das Arbeitsverhältnis insgesamt betreffen (Beschäftigungsverbot) oder auf bestimmte - meist gefährliche oder körperlich besonders belastende - Tätigkeiten beschränkt sein (Beschäftigungsbeschränkung).³

Einen Sonderfall stellen die Beschäftigungsverbote aufgrund mitbestimmungswidrigen Handelns des Arbeitgebers dar, etwa wenn ein Arbeitnehmer ohne die notwendige Beteiligung des Betriebsrates eingestellt worden ist.⁴

Die Beschäftigungsverbote bilden das rechtliche Gegenstück zu der im Arbeitsverhältnis grundsätzlich bestehenden Arbeits- und Beschäftigungspflicht. Daher verliert der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch, wenn ein Beschäftigungsverbot in einen Zeitraum fällt, für den bereits vor Kenntnis von dem Beschäfti-

gungsverbot Urlaub beantragt und bewilligt worden war.⁵ In dem typischen Fall des schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbots besteht dann kein Anspruch auf erneute Gewährung des infolge des Verbots unmöglich gewordenen Urlaubs, wie dies etwa bei Erkrankung der Arbeitnehmerin gemäß § 9 BUrlG der Fall wäre.⁶

II. Rechtliche Grundlagen

Beschäftigungsverbote sind in der Regel in Gesetzen oder Verordnungen normiert, können jedoch auch aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung gelten.

Die beiden im Krankenhausalltag wichtigsten Rechtsquellen sind das Mutterschutzgesetz (MuSchG) und die Mutterschutzarbeitsplatzverordnung (MuSchArbV). Sie bilden im Wesentlichen das deutsche Mutter-

1 Martin Ruhkamp, Fachanwalt für Medizinrecht, Kanzlei für Arztrecht, Karlsruhe.

2 Ärzte Zeitung online, 15.1.2015, „Chirurginnen hinterfragen Mutterschutz“, http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/berufspolitik/article877120; Pressemitteilung der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Unfallchirurgie (DGOU) v. 15.1.2015, <http://www.dgou.de/presse/pressemitteilungen>; ZEIT ONLINE, 10.12.2014; „Ein unsinniges Verbot“, <http://www.zeit.de/2014/51/op-verbot-schwangerschaft-chirurgen>.

3 Küttner/Kreitner, Personalbuch 2014, Beschäftigungsverbot, Rdnr. 1.

4 Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 5.4.2001 - 2 AZR 580/99, NZA 2001, S. 893.

5 Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.1.2009 - 11 Sa 547/08.

6 Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 9.8.1994, DB 1995, S. 1035.

schutzrecht und sind wechselseitig aufeinander bezogen (vgl. § 2 Abs. 4 Nr. 2 MuSchG).

Darüber hinaus finden sich Beschäftigungsbeschränkungen für werdende Mütter in einigen Vorschriften zu speziellen Gefährdungssituationen in besonderen Gesetzen; so z.B. in der Röntgenverordnung (RöV)⁷ und in der Strahlenschutzverordnung (StrlSchV)⁸. Hier ist es nach Änderungen in der Röntgenverordnung (2002) und der Strahlenschutzverordnung (2001) möglich, dass Schwangere im Kontrollbereich tätig sein dürfen. Durch diese Lockerung sollen die Berufschancen junger Ärztinnen und MTRA verbessert und insbesondere die Beschäftigungsmöglichkeiten schwangerer Ärztinnen in der Fachausbildung weniger beeinträchtigt werden.

Ebenfalls krankenhausspezifisch sind die Beschäftigungsverbote zum Schutz von Patienten vor ansteckenden Krankheiten des Krankenhauspersonals. Um diesen Gesundheitsschutz zu realisieren, sieht das Infektionsschutzgesetz (IfSG)⁹ in § 31 IfSG sowie in § 42 Abs. 1 IfSG und § 42 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 IfSG Tätigkeits- und Beschäftigungsverbote vor.

Ferner enthält das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)¹⁰ zahlreiche Beschäftigungsbeschränkungen und -verbote, die Kinder und Jugendliche betreffen, im Krankenhausbetrieb jedoch selten Relevanz haben dürften.

III. Im Krankenhaus typischerweise betroffene Personengruppen und das Verfahren nach den Vorschriften des Mutterschutzrechts

Von hoher praktischer Relevanz im Klinikalltag sind dagegen die zahlreichen Bestimmungen, die der Gesetzgeber speziell für werdende und stillende Mütter sowie für Frauen im gebärfähigen Alter erlassen hat, um

sie vor Gefahren, schädlichen Einwirkungen und Überforderung am Arbeitsplatz zu schützen. Von Beschäftigungsverboten im Krankenhausbetrieb sind in erster Linie Ärztinnen, Hebammen sowie Krankenschwestern betroffen.

Bestimmte Infektionskrankheiten wie z.B. Masern, Mumps, Ringelröteln, Röteln, Windpocken, Virushepatitiden und Zytomegalie stellen ein besonderes Risiko für das ungeborene Kind dar. Eine ausreichende Immunität der werdenden Mutter schützt vor diesen Infektionen und kann z.B. für Hepatitis A und B, Masern, Mumps, Röteln und Windpocken durch eine **Impfung vor Eintritt der Schwangerschaft** erworben werden. Auf diese erhöhte Infektionsgefährdung ist beim beruflichen Umgang mit Kindern zu achten. Daher sind z.B. auf pädiatrischen Abteilungen die entsprechenden Titer zu bestimmen und falls erforderlich Impfungen anzubieten.

Nach § 5 MuSchG sollen werdende Mütter dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft und den voraussichtlichen Entbindungstermin sobald wie möglich mitteilen, weil der Arbeitgeber nur dann handeln kann. Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Schwangerschaft besteht für die Arbeitnehmerin jedoch nicht. Das Unterlassen der Mitteilung bleibt daher sanktionslos. Das Mutterschutzgesetz und die ergänzende Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz vom 15.4.1997¹¹ verpflichten den Arbeitgeber unter anderem:

- der Aufsichtsbehörde in jedem Einzelfall die Beschäftigung einer Schwangeren mitzuteilen,¹²
 - den Arbeitsplatz Schwangerer oder stillender Mütter hinsichtlich etwa vorhandener spezifischer Risiken zu beurteilen (Gefährdungsbeurteilung) und
 - alle erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen zu ihrem Schutz zu treffen.
- Falls die Gefährdungsbeurteilung

ergibt, dass Sicherheit oder Gesundheit der werdenden oder stillenden Mutter gefährdet ist, und dass Auswirkungen auf Schwangerschaft oder Stillzeit möglich sind, muss der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen veranlassen. Insoweit kommen die Umgestaltung des Tätigkeitsprofils der Schwangeren oder ein Arbeitsplatzwechsel in Betracht. Ist dies nicht möglich oder nicht zumutbar, besteht ein vom Arbeitgeber und von der werdenden Mutter zu beachtendes Beschäftigungsverbot (§ 3 Abs. 3 MuSchArbV), das von der Aufsichtsbehörde per Bescheid festgestellt wird.

IV. Generelle und individuelle, abdingbare und zwingende Beschäftigungsverbote

Das Mutterschutzrecht unterscheidet zwischen generellen und individuellen Beschäftigungsverboten sowie Beschränkungen der Arbeitszeit.

Generelle Beschäftigungsverbote bestehen unabhängig von einer konkreten, individuellen Gefährdungslage der Schwangeren. So dürfen gemäß § 3 Abs. 2 MuSchG werdende

7 Röntgenverordnung in der Fassung vom 30.4.2003, BGBl. I 2003, 604.

8 Strahlenschutzverordnung in der Fassung vom 20.7.2001, BGBl. I 2001, 1714.

9 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz) v. 20.7.2000, BGBl. I S. 1045.

10 Gesetz zum Schutz der arbeitenden Jugend v. 12.4.1976, BGBl. I, S. 965.

11 Verkündet als Art. 1 der MuSchRiV – Mutterschutzrichtlinien-Verordnung vom 15.4.1997 (BGBl. I 1997, 782, in Kraft seit 19.4.1997).

12 Über die Einhaltung der Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes wachen entweder – je nach Bundesland – die Gewerbeaufsichtsämter oder die staatlichen Arbeitsschutzämter als Aufsichtsbehörden.
z.B. Baden- Württemberg: Regierungspräsidium;
Bayern: Gewerbeaufsichtsämter bei den Regierungen der Bezirke;
Berlin: Landesamt für Arbeitsschutz; Brandenburg: Landesamt für Arbeitsschutz; Hamburg: Amt für Arbeitsschutz;
Bremen: Gewerbeaufsichtsamt;
Nordrhein-Westfalen: Bezirksregierungen.

Mütter in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung nicht beschäftigt werden, es sei denn, dass sie sich zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklären. Eine solche Erklärung ist jederzeit widerruflich. Auch das Beschäftigungsverbot bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung gemäß § 6 MuSchG ist ein generelles Beschäftigungsverbot. Im Unterschied zum Beschäftigungsverbot vor der Entbindung ist jedoch hier die Beschäftigung einer Mutter während der Schutzfrist zwingend verboten, eine Einwilligung der Betroffenen ändert daran nichts.¹³ Weitere generelle Beschäftigungsverbote sind in §§ 4, 6 Abs. 3 MuSchG enthalten, so z.B. das Verbot schwerer körperlicher Arbeiten, Arbeiten mit Ge-

13 Erfurter Kommentar/Schlachter, 15. Aufl., 2015, MuSchG § 3 Rdnr. 11, § 6 Rdnr. 3.

14 Erfurter Kommentar/Schlachter, 15. Aufl., 2015, MuSchG § 3 Rdnr. 8.

15 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9.10.2002, NZA 2004, S. 257.

16 vgl. bspw. Merkblatt „Werdende Mütter im Krankenhaus“ der Fachgruppe Mutterschutz der Regierungspräsidien Baden-Württemberg, Stand 1/2015; „Mutterschutz im Krankenhaus“, Handlungsanleitung für Arbeitgeber des Landesamtes für Verbraucher, Gesundheits- und Arbeitsschutz, Saarbrücken.

17 Es müssen Gründe vorliegen, die die Anwesenheit der Schwangeren zur Durchführung oder Aufrechterhaltung der Betriebsvorgänge im Kontrollbereich erforderlich machen (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 a StrlSchV, § 22 Abs. 1 Nr. 2 a RöV) oder der Aufenthalt muss zur Erreichung ihres Ausbildungszieles erforderlich sein.

Der fachkundige Strahlenschutzverantwortliche oder der Strahlenschutzbeauftragte muss dem Zutritt vorher – nach Prüfung der maximal auftretenden Ortsdosisleistung – ausdrücklich zugestimmt haben (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 d StrlSchV, § 20 Abs. 1 Nr. 2 d RöV).

Es ist sicherzustellen, dass der Dosisgrenzwert für das ungeborene Kind von 1 mSv vom Zeitpunkt der Mitteilung der Schwangerschaft bis zu deren Ende eingehalten wird (§ 55 Abs. 4 S. 2 StrlSchV, § 31 a Abs. 4 S. 2 RöV). Neben der amtlichen Personendosimetrie, die monatlich von der Personendosismessstelle ausgewertet wird, ist wöchentlich eine dosimetrische Erfassung der Strahlenexposition an der Bauchoberseite der Schwangeren mit einem sofort ablesbaren Dosimeter durchzuführen. Die Ergebnisse der Dosimetrie hat der Strahlenschutzbeauftragte arbeitswöchentlich zu dokumentieren und der Schwangeren sowie ggf. der Personal- bzw. Betriebsvertretung mitzuteilen (§ 41 Abs. 5 StrlSchV, § 35 Abs. 6 RöV).

fahrstoffen, Arbeiten mit biologischen Arbeitsstoffen der Risikogruppe 2-4 sowie Arbeiten unter der schädlichen Einwirkung von Strahlen oder sonstigen schädlichen physikalischen Einwirkungen.

Ein individuelles Beschäftigungsverbot besteht gemäß § 3 Abs. 1 MuSchG, wenn nach ärztlichem Zeugnis Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung konkret gefährdet ist. Das individuelle Beschäftigungsverbot ist Folge des spezifischen Gesundheitszustandes einer konkreten Arbeitnehmerin bzw. ihres Kindes. Ein amts- oder fachärztliches Zeugnis kann nicht verlangt werden, das Zeugnis einer Hebamme genügt aber nicht.¹⁴ Das Zeugnis muss das Beschäftigungsverbot genau bezeichnen und diejenigen Umstände der Beschäftigung angeben, auf denen es beruht. Damit wird dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, gefährdende Umstände zu beseitigen. Die Arbeit als solche braucht nicht gesundheitsschädlich zu sein, eine Gefahr aufgrund der individuellen Konstitution der Schwangeren genügt.¹⁵

V. Von Beschäftigungsbeschränkungen und -verboten im Krankenhaus typischerweise betroffene Tätigkeiten und Arbeitsbereiche

In Krankenhäusern können für werdende und zum Teil auch für stillende Mütter – neben den allgemein zu beachtenden Beschränkungen, wie z.B. den Verboten der Nacharbeit und Mehrarbeit (§ 8 MuSchG) und dem Verbot schwerer körperlicher Arbeit (§ 4 MuSchG) – zahlreiche spezielle Gefährdungslagen bestehen, die in der bisherigen Praxis der Aufsichtsbehörden regelmäßig zu folgenden Beschäftigungsverboten und -beschränkungen führen¹⁶:

1. Verbot von Tätigkeiten mit erhöhten Unfallgefahren, insbesondere der Gefahr auszugleiten, zu fallen

oder abzustürzen (§ 4 Abs. 2 Nr. 8 MuSchG). Hierzu können im Krankenhaus z.B. bestimmte Tätigkeiten in der Spülküche und in der Bäderabteilung gehören. Der Umgang mit aggressiven Patienten bedingt ebenfalls eine erhöhte Gefahr.

2. Bei Tätigkeiten, bei denen ionisierende Strahlung auftreten kann, ist grundsätzlich jede unnötige Strahlenexposition oder Kontamination von Menschen zu vermeiden. Zu Sperrbereichen (mögliche Ortsdosisleistung höher als 3 mSv pro Stunde) darf werdenden Müttern (außer als Patientin) der Zutritt nach wie vor nicht gestattet werden. Nach den in den Jahren 2002 und 2001 erfolgten Änderungen der Röntgenverordnung und der Strahlenschutzverordnung ist es jedoch möglich, dass Schwangere im Kontrollbereich (effektive Dosis mehr als 6 mSv/a oder höhere Organdosen als 45 mSv/a für die Augenlinse oder 150 mSv/a für die Haut, die Hände, die Unterarme, die Füße und Knöchel) tätig sein dürfen. Zur Minimierung der Risiken wird das Betreten des Kontrollbereichs durch Schwangere an einschränkende Bedingungen geknüpft.¹⁷

3. Verbot der Beschäftigung mit sehr giftigen, giftigen, gesundheitsschädlichen oder in sonstiger Weise den Menschen chronisch schädigenden Gefahrstoffen, wenn deren Grenzwert überschritten wird, z.B. beim Umgang mit Narkosegasen oder Desinfektionsmitteln (§ 4 Abs. 1 MuSchG, § 5 Abs. 1 Nr. 1 MuSchRiV).

4. Beim Umgang mit krebserzeugenden, fruchtschädigenden oder erbgutverändernden Gefahrstoffen (z.B. Ethylenoxid, Halothan, bestimmten Zytostatika und Virusstatika) wird zwischen werdenden und stillenden Müttern unterschieden. Werdende Mütter dürfen diesen Stoffen überhaupt nicht ausgesetzt sein; für stillende Mütter gilt, dass der Grenzwert nicht überschritten

werden darf (§ 4 Abs. 1 MuSchG, § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 4 MuSchArbV). Hinweise auf Gefahrstoffe und ihre Einstufungen finden sich - sofern es sich nicht um Arzneimittel handelt - auf Produktverpackungen und den dazugehörigen Sicherheitsdatenblättern. Ausführliche Hinweise zum Umgang mit Arzneimitteln finden sich in den Fachinformationen.

5. Verbot der **Beschäftigung mit biologischen Arbeitsstoffen** der Risikogruppe 2-4, soweit bekannt ist, dass diese Arbeitsstoffe oder die durch sie bedingten therapeutischen Maßnahmen die Gesundheit der schwangeren Arbeitnehmerin und des ungeborenen Kindes gefährden (§ 4 Abs. 2 Nr. 6 MuSchG, Anl. 1a Nr. 3 MuSchArbV). Die geltenden Hygienevorschriften sind zu beachten. Näheres hierzu ist der Verordnung über Sicherheit- und Gesundheitsschutz bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen (Biostoffverordnung – BioStoffV) und den entsprechenden Technischen Regeln für biologische Arbeitsstoffe (TR-BA) zu entnehmen.

6. Ein dem **Schutz der Patienten dienendes Beschäftigungsverbot** kann durch die zuständige Behörde gemäß § 31 Abs. 1 IfSG gegenüber im Krankenhaus beschäftigten Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern sowie gegenüber Trägern von Krankheitserregern (§ 31 Abs. 2 IfSG) ausgesprochen werden. Ein weiteres Beschäftigungsverbot in § 42 Abs. 1 IfSG soll den Verbraucher vor Infektionen schützen, die über Lebensmittel verbreitet werden. Dies kann beispielsweise in Krankenhauskantinen bzw. -küchen von Bedeutung sein. Die Vorschrift enthält ein Beschäftigungsverbot für Personen mit den dort aufgeführten ansteckenden Krankheiten, wie z.B. Typhus, Cholera, Salmonellose.

Kein erhöhtes Risiko für werdende und stillende Mütter besteht nach der Einschätzung der zuständi-

gen Landesbehörden in der Regel in folgenden Tätigkeitsbereichen im Krankenhaus:

1. Tätigkeiten im administrativen Bereich wie z.B. im Stationszimmer
2. Medikamentenverwaltung und -vorbereitung
3. Vorbereiten und Verteilen von Mahlzeiten
4. Tätigkeiten in der Grundpflege unter strikter Einhaltung der Hygienevorschriften und der obengenannten Beschäftigungsverbote
5. Anamneserhebung, Aufklärungsgespräche
6. Sonographische Untersuchungen.

Aufgrund einer generalisierenden Einschätzung der Gefährdungslagen werden häufig regelhaft in folgenden Krankenhausbereichen Beschäftigungsverbote ausgesprochen:

1. im OP-Bereich und im Kreissaal,
2. in der Anästhesie und im Aufwachbereich,
3. auf Intensiv-, Infektions- und Aufnahmestationen,
4. in Endoskopie- und Bronchoskopieabteilungen,
5. in Dialyseeinheiten, transfusionsmedizinischen Abteilungen und Blutbanken,
6. in onkologischen Abteilungen,
7. in der Strahlentherapie und -diagnostik inklusive Katheterlabor,
8. in der Pathologie,
9. auf geschlossenen Abteilungen der Psychiatrie,
10. in Notfallambulanzen und im Notfall- bzw. Rettungswagen.

VI. Verbot des Operierens – im Spannungsfeld zwischen Mutterschutz, Diskriminierungsverbot und Haftungsrisiken

1. Kritik der stereotypen Anwendung der dem Mutterschutz dienenden Beschäftigungsverbote

Gegen die zumeist generalisierende Betrachtungsweise von Krankenhausträgern und Aufsichtsbehörden

und die daraus folgenden Beschäftigungsverbote wenden sich in jüngster Zeit zunehmend junge Ärztinnen, insbesondere in der Weiterbildung befindliche Chirurginnen und Anästhesistinnen.¹⁸ Sie monieren, dass es durch ein Beschäftigungsverbot, das jegliche Tätigkeit im OP-Saal generell ausschließt, vor allem während der Weiterbildung zu einer Benachteiligung komme, da Schwangere ihre für den Fachartzkatalog geforderten Eingriffe nicht leisten dürften. Die Konsequenz sei, dass viele Ärztinnen ihre Schwangerschaft erst sehr spät bekannt gäben, um möglichst lange die für den Weiterbildungskatalog erforderlichen Eingriffe durchführen zu können. Chefärzte, die hiervon Kenntnis hätten und im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einvernehmen mit der schwangeren Ärztin diese weiter operieren lassen, bewegten sich rechtlich in einer Grauzone. Weiter wird kritisiert, dass die Überwachung des Mutter-schutzes Ländersache ist und es daher vorkomme, dass in einem Bundesland eine schwangere Ärztin ihre operative Tätigkeit fortsetzen könne, während in einem anderen Bundesland ein Beschäftigungsverbot für den OP-Saal ausgesprochen werde. Dies führe zu erheblicher Verunsicherung bei den in Weiterbildung befindlichen Ärztinnen.

Es wird eine bundeseinheitliche Regelung gefordert sowie ein Mitspracherecht für die schwangere Ärztin bei der Festlegung von Beschäftigungsbeschränkungen und -verboten verbunden mit der Verpflichtung, in einem frühen Stadium der Schwangerschaft gemeinsam den Arbeitsplatz – insbesondere den OP-Saal als Tätigkeitsfeld – nach dem neuesten Stand der medizinischen, technischen und rechtlichen Möglichkeiten sicher zu gestalten.

Gestützt werden die Forderungen im Wesentlichen auf europarechtliche Diskriminierungsverbote, insbe-

¹⁸ www.opids.de/recht.html.

sondere auf die europäische Mutterschutzrichtlinienverordnung und die nach dessen Art. 1 erlassene Mutterschutzarbeitsplatzverordnung.

2. Pflicht zur individuellen Gefährdungsbeurteilung und zur Umgestaltung der Arbeitsbedingungen

Den Kritikern einer regelhaften und generalisierenden Anwendung von Beschäftigungsverboten im OP-Bereich ist zu konzедieren, dass die Rechtsvorschriften des Mutterschutzes nicht nur eine generelle Gefährdungsbeurteilung von Arbeitsbereichen vorsehen. Vielmehr ist darüber hinaus eine individuelle Gefährdungsbeurteilung bei Vorliegen der Schwangerschaft einer konkreten Arbeitnehmerin in einem konkreten Arbeitsumfeld vorgesehen und ggf. daran anschließend die Verpflichtung zur Umgestaltung der Arbeitsbedingungen (§ 2 MuSchG, §§ 1, 3 MuSchArbV). Eine generalisierende behördliche und arbeitgeberseitige Entscheidungspraxis kann demgegenüber zu im Einzelfall unnötigen Beschäftigungsbeschränkungen oder -verboten führen.

Die Gefährdungsbeurteilung gilt als rechtzeitig vorgenommen, wenn sie stattfindet, bevor eine Gefährdung für die Schwangere oder das ungeborene Kind eintreten kann. In den Fällen, in denen aufgrund des generellen Gefahrenpotentials des Arbeitsbereiches vom Risiko einer Gefährdung im Frühstadium einer Schwangerschaft ausgegangen werden kann, ist eine Gefährdungsbeurteilung bereits mit Beginn der Beschäftigung gebärfähiger Frauen erforderlich. Beschäftigungsbeschränkungen und Schutzmaßnahmen vor fruchtschädigenden Gefahrstoffen in

der sensibelsten Phase, den ersten Wochen der Schwangerschaft, greifen sonst nicht rechtzeitig.

Die MuSchArbV gibt den Arbeitsvertragsparteien Gestaltungsmittel, die in viel weiterem Maße als es das MuSchG vorsieht, zur Anpassung der Arbeitsbedingungen an die vorübergehend veränderte Situation der Schwangerschaft oder Stillzeit vom Arbeitgeber zu organisieren sind. Es handelt sich um ein **abgestuftes Verfahren**, das in §§ 1, 3, 4 MuSchArbV geregelt ist.

Die Beurteilung der Arbeitsbedingungen ist gemäß § 1 Abs. 1 MuSchArbV zunächst generell und unabhängig von einer konkreten Schwangerschaft im gesamten Betrieb für jede einzelne Tätigkeit vorzunehmen, bei der werdende oder stillende Mütter durch chemische Gefahrstoffe, biologische Arbeitsstoffe oder physikalische Schadfaktoren gefährdet werden können. Zweck der Beurteilung ist es, alle Gefahren für Sicherheit und Gesundheit sowie alle Auswirkungen auf Schwangerschaft oder Stillzeit der betroffenen Arbeitnehmerinnen abzuschätzen und die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen zu bestimmen.¹⁹ Vom Ergebnis sind die Arbeitnehmerinnen und die Mitarbeitervertretung zu unterrichten (§ 2 MuSchArbV).

Im Falle der Schwangerschaft einer konkreten Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber bei gegebener Gefährdungslage die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit durch eine einstweilige Umgestaltung der Arbeitsbedingungen und gegebenenfalls der Arbeitszeiten eine Gefährdung ausgeschlossen wird (§ 3 Abs. 1 MuSchArbV). Erst wenn die Umgestaltung unter Berücksichtigung des Standes von Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstiger gesicherter arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse nicht möglich oder wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes nicht zumutbar ist, hat der Arbeitge-

ber die erforderlichen Maßnahmen für einen Arbeitsplatzwechsel zu treffen (§ 3 Abs. 2 MuSchArbV). Ist auch ein Arbeitsplatzwechsel nicht möglich oder nicht zumutbar, dürfen werdende oder stillende Mütter so lange nicht beschäftigt werden, wie dies zum Schutze ihrer Sicherheit und Gesundheit erforderlich ist (§ 3 Abs. 3 MuSchArbV). Auch der Wunsch der werdenden Mutter, die bisher ausgeübte Tätigkeit fortzusetzen, entbindet den Arbeitgeber nicht von der Pflicht zur Beachtung der Beschäftigungsverbote.

Nach Auffassung der Aufsichtsbehörden führt die Gefährdungsbeurteilung des Operierens während der Schwangerschaft zu Folgendem:

Zur Vermeidung der Infektionsgefahr ist der Umgang mit potentiell kontaminierten Instrumenten bei der OP und der OP-Assistenz (Instrumentierung) zu unterlassen und der Kontakt mit Körperflüssigkeiten und Aerosolbildung zu vermeiden. Hinsichtlich der Gefährdung durch Heben und Tragen sowie durch schwere körperliche Arbeit sind das Umlagern von Patienten, aber auch die OP-Assistenz (Freihalten des OP-Situs) zu unterlassen.²⁰ Um der Gefährdung durch Gefahrstoffe zu begegnen, ist der Kontakt mit Narkosegasen, die krebserzeugende, erbgutverändernde oder fruchtschädigende Stoffe enthalten und mit Narkosegasen, die bislang nicht gemäß ihrem Gefährdungspotenzial eingestuft sind sowie der Umgang mit Desinfektionsmitteln, die krebserzeugende Gefahrstoffe enthalten können, z.B. in ungeprüfter Importware, zu unterlassen.²¹ Ferner ist im Hinblick auf die Gefährdung durch ionisierende Strahlen die Anwesenheit bei Röntgenaufnahmen innerhalb des Kontrollbereiches bei nicht angewandter Dosimetrie und fehlender Genehmigung zu unterlassen.²² Aufgrund der Gefährdung durch ständiges Stehen ist die Teilnahme an lang andauernden Operationen, die länger als 4

19 Merkblatt „Werdende Mütter im Krankenhaus“ der Fachgruppe Mutterschutz der Regierungspräsidien Baden-Württemberg, Stand: 1/2015, Seite 2.

20 vgl. bspw. Leitfaden, S. 25.

21 vgl. bspw. Leitfaden, S. 26.

22 vgl. bspw. Leitfaden, S. 26.

Stunden dauern, nach dem fünften Monat der Schwangerschaft zu unterlassen.²³

Nach Auffassung der Befürworter des Operierens in der Schwangerschaft bedeutet dies jedoch im Umkehrschluss:

Der Umgang mit Instrumenten bei der OP und der OP-Assistenz sowie der Kontakt mit Körperflüssigkeiten und Aerosolbildung ist nicht zwingend durch ein Beschäftigungsverbot zu untersagen, wenn keine Gefahr einer Infektion besteht, etwa bei nachweislich Hepatitis- und HIV-negativen Patienten, wenn die schwangere Operateurin ein Schutzvisier und doppelte Indikatorhandschuhe trägt, keine Tätigkeit im beengten Operationsfeld oder mit unterbrochener Sichtkontrolle stattfindet und, wo operationstechnisch möglich, stichsicheres Instrumentarium eingesetzt wird.²⁴ Zur Vermeidung einer Gefährdung durch ionisierende Strahlen muss durch Überwachungsmaßnahmen sichergestellt sein, dass der besondere Dosisgrenzwert für das ungeborene Kind von 1 mSv vom Zeitpunkt der Mitteilung der Schwangerschaft bis zu deren Ende eingehalten und dies dokumentiert wird. Hierzu ist die berufliche Strahlenexposition der werdenden Mutter arbeitswöchentlich zu ermitteln und ihr mitzuteilen. Es darf keine intraoperative Anwendung ionisierender Strahlen erfolgen und es ist ein körpernahes Zweitdosimeter zur arbeitswöchentlichen Ermittlung der Strahlenexposition in Gebärmutterhöhe bereitzustellen.²⁵ Eine Gefährdung durch Heben und Tragen von Lasten, erschwerte Arbeitshaltungen oder Arbeiten mit ständigem Stehen ist zu vermeiden, indem die schwangere Ärztin von Lagerungstätigkeiten entbunden wird und ausschließlich bei elektiven und körperlich wenig anstrengenden Operationen eingesetzt wird, damit sichergestellt ist, dass die vorerwähnten Gefährdungsquellen nicht bestehen, dass

keine stehenden Tätigkeiten länger als 2 Stunden ausgeübt werden müssen und eine Sitzmöglichkeit bereitgestellt werden kann.²⁶

In der aufsichtsbehördlichen Praxis wird das Gefährdungspotenzial des operativen Bereichs jedoch überwiegend so hoch eingeschätzt, dass von einer Beschäftigung in diesem Bereich generell abgeraten wird. So heißt es beispielsweise im Leitfaden „Mutterschutz im Krankenhaus“ des Regierungspräsidiums Stuttgart: „Die Einzeltätigkeiten bilden ein so großes Gefährdungspotenzial, dass empfohlen wird, eine werdende Mutter nicht in diesem Bereich zu beschäftigen. Es sei denn, es können rein administrative Tätigkeiten unter Einhaltung der einschränkenden Maßnahmen durchgeführt werden. Generell kein Umgang mit kontaminierten Spitzen, scharfen und zerbrechlichen Gegenständen, – hohe psychische Belastung, Arbeit unter Zeitdruck – zeitweiliger Notfallcharakter.“

3. Gesteigerte Arbeitgeberpflichten aufgrund europarechtlicher Diskriminierungsverbote

Allein die cursorische Darstellung der danach für den OP-Bereich zu beachtenden Gefährdungen, aufgrund dessen zu ergreifenden Schutzmaßnahmen und zu planenden organisatorischen Vorkehrungen macht deutlich, dass das „Operieren in der Schwangerschaft“ einen erheblichen organisatorischen Mehraufwand für den verantwortlichen Chefarzt und den OP-Koordinator sowie einen erheblichen Kostenmehraufwand für den Krankenhausträger bedeutet. Ein Arbeitsplatzwechsel oder ein Beschäftigungsverbot für die schwangere oder stillende Ärztin kann demgegenüber u. U. betriebswirtschaftlich interessanter sein, zumal wenn sich durch die Weiterbeschäftigung im OP zusätzlich zu organisatorischem und

finanziellem Aufwand Haftungsrisiken²⁷ für den Krankenhausträger ergeben.

Mutterschutzrechtliche Gestaltungspflichten

Eine schwangere Arbeitnehmerin hat jedoch gegen den Arbeitgeber nicht nur einen Anspruch auf Schutz vor den arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren während einer Schwangerschaft und der frühen Mutterschaft (Gefährdungsschutz), sondern auch einen Anspruch auf vertragsgerechte Beschäftigung, sofern Vorschriften des Mutterschutzes dem nicht entgegenstehen. Dementsprechend setzte eine schwangere Orchestermusikerin vor dem Arbeitsgericht Frankfurt gegen das von ihrem Arbeitgeber (wegen der Einstufung des Arbeitsplatzes als Lärmarbeitsplatz) mitgeteilte Beschäftigungsverbot im Wege der einstweiligen Verfügung durch, sie während der Schwangerschaft, jedenfalls bis zum Beginn der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 MuSchG (generelles Beschäftigungsverbot sechs Wochen vor der Entbindung) im Rahmen bestimmter Produktionen, die einen zum Beschäftigungsverbot führenden Lärmgrenzwert unterschreiten, zu beschäftigen.²⁸ Im nachfolgenden Hauptsacheverfahren urteilte das Arbeitsgericht, der Arbeitsplatz einer Orchestermusikerin sei zwar grundsätzlich als Lärmarbeitsplatz einzustufen. Ein Beschäftigungsverbot komme daher immer dann in Betracht, wenn der Gesamtgeräuschpegel, dem die schwangere

²³ vgl. bspw. Leitfaden, S. 26.

²⁴ So der Musterbeurteilungsbogen „Beurteilung der Arbeitsbedingungen nach § 1 MuSchRiV“ der Initiative Operieren in der Schwangerschaft auf www.OPidS.de, S. 1, 2 (nachfolgend zit. als „Musterbeurteilungsbogen“).

²⁵ Musterbeurteilungsbogen, S. 2.

²⁶ Musterbeurteilungsbogen, S. 3.

²⁷ Siehe dazu unten VII.

²⁸ ArbG Frankfurt, Urteil v. 10.11.2004 – 22 Ga 297/04 – zit. nach juris.

Arbeitnehmerin ausgesetzt ist, so hoch ist, dass er zur Gesundheitsgefährdung führt. Gleichwohl sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Orchestermusikerin im Falle einer Schwangerschaft tatsächlich zu beschäftigen, sofern bei Produktionen, bei denen die Musikerin eingesetzt sei, ein Mittelungspegel von 80 dB (A) nicht überschritten werde. Der Arbeitgeber sei ferner verpflichtet, die Teilmessungen des Geräuschpegels bei einzelnen Produktionen durchzuführen.²⁹

Grenze: Unzumutbarer Aufwand

Daraus wird deutlich, dass den Arbeitgeber gegenüber der schwangeren Arbeitnehmerin weitreichende mutterschutzrechtliche Gestaltungspflichten treffen.³⁰ Der Krankenhausträger ist daher verpflichtet, alle Maßnahmen zur Umgestaltung der Arbeitsbedingungen einer operierenden Schwangeren zu ergreifen, die geeignet und erforderlich sind, die Gefährdung im OP zu beseitigen. Die Grenze wird durch § 3 Abs. 2 S. 1 MuSchArbV markiert, der subsidiär den Arbeitsplatzwechsel und nachrangig ein Beschäftigungsverbot als Schutzmaßnahme erst dann zulässt, wenn die vorrangig geforderte Umgestaltung der Arbeitsbedingungen oder ggf. der Arbeitszeiten wegen nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes unzumutbar ist.

Bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzumutbarkeit sind neben den Umständen des Einzelfalles die Regelungsziele des gesetzlichen Mutterschutzes zu be-

rücksichtigen. Hier hat in den letzten Jahren ein bedeutender Paradigmenwechsel eingesetzt, der sich insbesondere in den Vorschriften der Mutterschutzarbeitsplatzverordnung zeigt. Demgegenüber war und ist das mit wenigen inhaltlichen Änderungen seit dem Jahr 1952 geltende Mutterschutzgesetz im Wesentlichen durch verschiedene Beschäftigungsverbote, die finanzielle Absicherung während ihrer Dauer sowie durch Kündigungsschutzbestimmungen geprägt. Das Regelungsziel des Gefährdungsschutzes wurde durch weitreichende Verbote der Arbeitsleistung, die Beschäftigungsverbote, erreicht (vgl. heute noch §§ 3 Abs. 1, 4, 6 Abs. 2, 8 MuSchG). Der ultimativen Wirkung der Beschäftigungsverbote stand bis zum Inkrafttreten der Mutterschutzarbeitsplatzverordnung keine alternative Lösung zur Bewältigung schwangerschaftsbedingter Gefährdungssituationen gegenüber.³¹

Praktische Konkordanz

Durch die Mutterschutzrichtlinienverordnung wurde die Europäische Richtlinie RL 92/85/EWG in nationales Recht transformiert. Die Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie war eine sog. Artikelverordnung und enthielt als Art. 1 die „Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz“ (Mutterschutzarbeitsplatzverordnung – MuSchArbV). Insbesondere die zentralen Vorschriften der §§ 1-3 MuSchArbV charakterisieren den erfolgten Leitbildwechsel. Zunächst erfolgt die Beurteilung der Arbeitsbedingungen auf mutterschutzspezifische Gefährdungen, die Unterrichtung der Frauen über die Beurteilungsergebnisse und die möglichen Anpassungsmaßnahmen, dann die abgestufte Reaktion auf Gefährdungsumstände. Dabei wird die tatsächliche Nichtbeschäftigung der Schwangeren erst als letztmögliches Mittel eingestuft.

Bei der Auslegung des Begriffs der

Unzumutbarkeit der Umgestaltung der Arbeitsbedingungen sind ferner verfassungsrechtliche und europarechtliche Diskriminierungsverbote zu berücksichtigen. Die verfassungsrechtlichen Bezüge des Mutterschutzrechtes sind allgemein anerkannt. Dabei wird betont, dass neben dem Gebot der staatlichen Fürsorge für die Mütter aus Art. 6 Abs. 4 Grundgesetz auch das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung aus Art. 3 Abs. 2, 3 Grundgesetz umzusetzen ist.³²

Außerdem zwingt der Vorrang des Unionsrechts zu einer unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts. Bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts muss sich daher jedes Gericht soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck des einschlägigen Unionsrechts ausrichten.³³

Die Erwägungsgründe der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19.10.1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (Mutterschutzrichtlinienverordnung) fordern insoweit:

„Der Schutz der Sicherheit und der Gesundheit von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen darf Frauen auf dem Arbeitsmarkt nicht benachteiligen; er darf ferner nicht die Richtlinien zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beeinträchtigen.“

Daraus folgt, dass zur Verwirklichung beider Schutzanliegen, nämlich des Gefährdungsschutzes von werdenden Müttern einerseits und der weitgehenden Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Arbeitsleben andererseits, der Weg der praktischen Konkordanz zu gehen ist. Dies bedeutet, dass beiden Anliegen zu optimaler Wirksamkeit verholfen werden muss. Dies kann bereits durch eine differenzierende

29 ArbG Frankfurt, Urteil v. 1.11.2006 – 22 Ca 11214/04 – zit. nach juris.

30 Nebe in jurisPK – Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Kap. 5.6 - § 3 MuSchArbV Rdnr. 1.

31 Nebe in jurisPK – Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Kap. 5.1 - Vor MuSchG/MuSchArbV, Rdnr. 15.

32 vgl. statt aller ErfK/Schlachter, MuSchG § 1 Rdnr. 1.

33 EuGH, Urteil vom 15.4.2008, NZA 2008, S. 581, 586; BAG, Urteil vom 5.3.1996, NZA 1996, 751, 754.

Anwendung der Mutterschutzbestimmungen und letztlich bei der Frage der Zumutbarkeit der Umgestaltung der Arbeitsbedingungen also im Wege organisatorischer Anpassungsverfahren erfolgen.³⁴

Ist wegen der Schwangerschaft einer im Krankenhaus angestellten Ärztin, Hebamme oder Krankenschwester eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und ist in diesem Zusammenhang wegen einer im Tätigkeitsbereich der Arbeitnehmerin bestehenden Gefährdungslage die Umgestaltung des Tätigkeitsprofils und/oder des Arbeitsplatzes zu prüfen, so darf jedenfalls die Entscheidung über die Zumutbarkeit möglicher Mutterschutzmaßnahmen nicht nur aufgrund einer reinen Aufwandsermittlung getroffen werden.

Aus dem Verbot der geschlechtsspezifischen Diskriminierung ergibt sich vielmehr, dass an die Annahme der Unzumutbarkeit der Umgestaltung von Arbeitsbedingungen zum Schutz vor Gefährdungen und zur Verwirklichung des Anspruchs auf Beschäftigung hohe Anforderungen zu stellen sind. Rein organisatorischer Aufwand, die Reduzierung oder Verlegung der Arbeitszeiten der schwangeren Ärztin, die Beschränkung des Einsatzes als Operateurin auf bestimmte ungefährliche Operationen können jedenfalls weder die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes noch ein Beschäftigungsverbot – gleich ob vollständig oder für bestimmte Tätigkeitsbereiche – rechtfertigen. Auch ein nicht unerheblicher Kostenaufwand für Schutzmaßnahmen, wie stichsichere Instrumente, spezielle Schutzkleidung oder Dosimeter, wird in der Regel keine Unzumutbarkeit begründen können, zumal manche Aufwendungen über den Einzelfall hinaus wirksam sein werden. Dabei ist aus Sicht des Krankenhausträgers zu bedenken, dass das Eingehen auf die schwangerschaftsbedingten Bedürfnisse der in Weiterbildung befindli-

chen Ärztin die Mitarbeiterzufriedenheit und die Bindung an den Träger fördern werden.

4. Haftungsrisiken des Krankenhausträgers, des Chefarztes und der werdenden Mutter

Die Einschränkung der Beschäftigungsverbote und die Ausweitung des Einsatzes werdender Mütter in grundsätzlich gefährlichen Tätigkeitsbereichen birgt jedoch nicht nur Chancen, sondern kann auch mit Risiken verbunden sein, die über die Gefährdung von werdender Mutter und Kind hinausgehen.

a. Strafrechtliche und schadensersatzrechtliche Haftung des Krankenhausträgers

Ein Arbeitgeber, der den Vorschriften der §§ 3, 4 Abs. 1-3 oder § 6 Abs. 1-3 MuSchG über die Beschäftigungsverbote vor und nach der Entbindung zuwiderhandelt, begeht eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu 15.000 € geahndet werden kann (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG). Der Arbeitgeber, welcher eine der vorbezeichneten Handlungen vorsätzlich begeht und dadurch die schwangere Arbeitnehmerin in ihrer Arbeitskraft oder Gesundheit gefährdet, kann mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden (§ 21 Abs. 3 MuSchG).

Im Falle eines Krankenhausträgers haften für die vorgenannten Ordnungswidrigkeiten bzw. Straftaten die Organe der juristischen Person, also z.B. der Geschäftsführer der GmbH oder der Vorstand der Stiftung oder der Aktiengesellschaft.

Der Krankenhausträger kann ferner wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Ergreifung der in der individuellen Gefährdungsbeurteilung definierten Schutzmaßnahmen oder wegen Verstoßes gegen ein Be-

schäftigungsverbot für einen daraus resultierenden Gesundheitsschaden der schwangeren Arbeitnehmerin und/oder dem (ungeborenen) Kind gegenüber wegen Verletzung vertraglicher Pflichten auf Schadensersatz haften - §§ 280, 282, 618 BGB. Da sämtliche mutterschutzspezifischen Schutzbestimmungen zugleich Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind, können sich bei Pflichtverstößen auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung ergeben.

Beides setzt voraus, dass dem Krankenhausträger die Schwangerschaft, die Gefährdungslage, das Beschäftigungsverbot und eine etwaige Zuwiderhandlung der Schwangeren bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen oder er diese gar gefordert oder gefördert hat. Für die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen kommt es bei juristischen Personen grundsätzlich auf die Person des Geschäftsführers oder Vorstandes an. Ist die entsprechende Personalverantwortung wirksam auf leitende Angestellte delegiert, so kommt es auf deren Kenntnis oder sonstiges Verschulden an.

b. Haftung des Chefarztes

Eine Haftung des Chefarztes auf Schadensersatz ist denkbar, wenn dieser im Chefarztdienstvertrag Personalverantwortung übernommen hat und aufgrund dessen für die Überwachung der Einhaltung von schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsbeschränkungen (z.B. Arbeitszeitbeschränkungen) und Beschäftigungsverboten zuständig ist. Entsteht der schwangeren Mitarbeiterin, dem Kind, einem sonstigen Mitarbeiter der Klinik oder einem Patienten durch die Nichteinhaltung der Beschränkungen oder Beschäftigungsverbote ein Schaden und nimmt der Geschädigte den

³⁴ Nebe, a. a. O., Kap. 5.1 – vor MuSchG/MuSchArbV Rdnr. 24.

Krankenhausträger auf Schadensersatz in Anspruch, so können unter Umständen Regressansprüche des Krankenhausträgers gegen den Chefarzt wegen einer Verletzung des Dienstvertrages bestehen.

Gibt eine in der Weiterbildung befindliche Ärztin ihre Schwangerschaft dem Krankenhausträger nicht bekannt, wohl aber dem Chefarzt, der dienstvertraglich Personalverantwortung trägt, dann ist von vorsätzlichem Handeln des Chefarztes auszugehen, so dass im Schadensfall nicht einmal die arbeitsrechtlichen Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung zur Anwendung kommen. Es ist daher dringend von den scheinbar weitverbreiteten „Absprachen unter vier Augen“³⁵ abzuraten.

c. Haftung der werdenden Mutter

Schadensersatzansprüche des Kindes gegen die eigene Mutter wegen der Nichtbeachtung von Beschäftigungsverboten und daraus resultierenden permanenten Gesundheitsschäden sind zwar denkbar, dürften aber wegen der damit verbundenen Beweisproblematik keine praktische Relevanz erlangen.

Dagegen sind Schadensersatzansprüche von Patienten gegen Mitarbeiter des Krankenhauses gegeben, wenn der Mitarbeiter fahrlässig oder vorsätzlich Mitteilungspflichten oder Tätigkeitsverbote nach den Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes verletzt hat und dadurch dem Patienten ein Schaden entstanden ist.

d. Vermeidung der Haftung

Unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten kann daher sowohl dem Krankenhausträger, dem Chefarzt als auch der werdenden Mutter nur empfohlen werden, alle mutter-

schutzrechtlichen Schutzbestimmungen zu beachten, die Gefährdungsbeurteilung unverzüglich nach Mitteilung der Schwangerschaft durchzuführen sowie die im Krankenhaus in aller Regel erforderlich werdende Umgestaltung der Arbeitsbedingungen gemeinsam und transparent zu planen und insbesondere alle Entscheidungen und Maßnahmen mit der zuständigen Aufsichtsbehörde abzustimmen. Dem Krankenhausträger und dem Chefarzt ist ferner zu empfehlen, sämtliche Schritte des abgestuften Verfahrens und die zumindest stichprobenartige Kontrolle der Einhaltung etwaiger Beschäftigungsbeschränkungen sorgfältig zu dokumentieren, damit die Exkulpation in einem trotz aller Sorgfalt eintretenden Schadensfall gelingt.

Fazit:

Im Klinikalltag können vielfältige Beschäftigungsbeschränkungen und Beschäftigungsverbote bestehen, deren Nichtbeachtung zu Schadensersatzrechtlicher und sogar zu strafrechtlicher Haftung führen kann. Die größte Relevanz haben mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbote. Hier ist durch die europäische Legislative bereits vor einiger Zeit ein Paradigmenwechsel eingeleitet worden, der sich nunmehr auch in der Praxis auswirkt: Das früher den Bereich des Mutterschutzes allein regelnde deutsche Mutterschutzgesetz verfolgte das Regelungsziel des Gefährdungsschutzes nahezu ausschließlich durch generelle Beschäftigungsverbote und bot keine Alternativen zur Bewältigung schwangerschaftsbedingter Gefährdungssituationen an. Die von § 2 Abs. 1 MuSchG eröffnete Gestaltungsmöglichkeit blieb ungenutzt. Der so angelegte und praktizierte Mutterschutz wurde häufig als bevormundend und ausgrenzend empfunden. Die Rege-

lungen der Mutterschutzarbeitsplatzverordnung geben demgegenüber ein abgestuftes Verfahren vor, in welchem der Arbeitgeber weitgehende Gestaltungspflichten hat, die dem Ziel dienen, die Arbeitsbedingungen an die vorübergehend veränderte Situation - Schwangerschaft und frühere Mutterschaft - anzupassen. Für die Frage nach der Notwendigkeit eines Verbots des Operierens in der Schwangerschaft bedeutet dies, dass der Krankenhausträger nach Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung in Abstimmung mit der werdenden Mutter und der Aufsichtsbehörde alle zumutbaren Anpassungsmaßnahmen vorzunehmen hat, um der werdenden Mutter zu ermöglichen, auch während der Schwangerschaft weitestgehend ihre Ausbildungs- und Karriereziele weiterzuverfolgen. Dabei dürfen jedoch der Schutz und die Gesundheit der werdenden Mutter und des ungeborenen Kindes ebenso wenig aus den Augen gelassen werden, wie das berechtigte Interesse des Krankenhausträgers und der leitenden Ärzte an dem Schutz vor Haftungsrisiken.

³⁵ www.opids.de/recht.html (Ziffer 5. Diskussion).