

Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz: MuSchG/BEEG

Brose / Weth / Volk

10. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-81114-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit:

über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

III. Erforderliche Maßnahmen (Abs. 1 u. Abs. 2 u. Abs. 4)	8
1. Fortführung der Tätigkeit, Anpassung der Gefährdungsbeurteilung	8
2. Gefährdungsvermeidung	9
3. Schutzmaßnahmen	10
IV. Pausenbedingungen (Abs. 3)	11
1. Unterbrechung der Tätigkeit	11
2. Bedingungen für die Unterbrechung der Tätigkeit	12
V. Prüfungspflicht/Anpassungspflicht (Abs. 1)	14
VI. Delegation	15
1. Delegationsberechtigung	15
2. Anforderungen an den Delegierten	16
3. Umsetzung der Delegation	17
4. Rechtsfolgen der Delegation	20
VII. Kostenregelung	21
VIII. Durchsetzbarkeit	23

I. Hintergrund

Mit dem MuSchNeuRG vom 23.5.2017 (BGBl. 2017 I 1228) ist § 9 erheblich ver- 1
ändert worden. Die Regelung betrifft nicht mehr das zuvor dort bis zum 31.12.2017
geregelt Kündigungsverbot, das seit dem 1.1.2018 – redaktionell verschoben – in § 17
(→ § 17 Rn. 1 ff.) abgebildet ist. Die §§ 9 ff. des UAbsch. 2 vom MuSchG betreffen nun
den betrieblichen Gesundheitsschutz mit weitreichenden Pflichten für Arbeitgeber. Sie
repräsentieren den größten Umfang des Gesundheitsschutzes für werdende und stillende
Mütter – neben dem ärztlichen und arbeitszeitlichen Gesundheitsschutz (Tillmanns/
Mutschler/Felder MuSchG § 9 Rn. 1; MHdB ArbR/Heinkel § 190 Rn. 1). Die Regelun-
gen berücksichtigen das bereits in Art. 4–6 der RL 92/85/EWG (Mutterschutz-RL)
vorgesehene Vorgehen bei der Gestaltung des Arbeitsplatzes zum Schutz der betroffenen
Frauen. Gerade die Pflicht für Arbeitgeber zur aktiven Gestaltung der Arbeitsbedingun-
gen soll werdenden oder stillenden Müttern einen angemessenen Zustand des Arbeits-
platzes gewährleisten und damit einen besonderen Schutz vermitteln, der über die all-
gemeine öffentlich-rechtliche Arbeitsplatzsicherheit hinausgeht (vgl. noch zu § 2
MuSchG 2002 ErfK/Schlachter, 17. Aufl. 2017, MuSchG § 2 Rn. 1; ebenso HK-
MuSchG/Pepping § 9 Rn. 4). Die Regelung geht dabei, redaktionell überarbeitet, auf
den bisherigen § 2 Abs. 1 MuSchG 2002 zurück und dient den grundsätzlichen Anforderun-
gen an die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Hinblick auf die besonderen Be-
lange von schwangeren und stillenden Frauen sowie ihres (ungeborenen) Kindes
(BT-Drs. 18/8963, 63). Die Regelung enthält nun auch ausdrücklich den Hinweis auf
den psychischen neben dem physischen Gesundheitsschutz, der allerdings auch schon
zuvor anerkannt war (BAG 21.3.2001 – 5 AZR 352/99, BAGE 97, 215). Dies gilt ebenso
für die Erweiterung des Schutzbereichs auf das ungeborene bzw. das zu stillende Kind,
der bereits zuvor anerkannt war und nun lediglich klargestellt wurde (BT-Drs. 18/8963,
63).

II. Anwendungsbereich

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften

§§ 9 ff. schließt die Anwendbarkeit anderer Arbeitsplatzschutzbestimmungen nicht 2
aus, sondern ergänzt diese vielmehr. So müssen Arbeitgeber grundsätzlich zusätzlich
auch §§ 3 ff. ArbSchG, §§ 28 ff. JArbSchG, § 12 HAG, § 618 BGB und § 62 HGB
berücksichtigen. Ebenso bleiben die ArbStättV und die auf ihrer Grundlage erlassenen
Unfallverhütungsvorschriften zu beachten (HK-MuSchG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 5 f.;

Tillmanns/Mutschler/Felder MuSchG § 9 Rn. 10 ff.). Dies zeigt auch die Bezugnahme auf § 5 ArbPISchG in § 10 Abs. 1 S. 1.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

- 3 §§ 9 ff. gelten für alle Arbeitgeber, die eine schwangere oder stillende Frau in einem sozialversicherungspflichtigen Vertragsverhältnis iSd § 7 SGB IV (§ 1 Abs. 2 S. 1) oder aufgrund einer der in § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ff. genannten Schuldverhältnisse beschäftigen. Bei Heimarbeiterinnen und ihnen gleichgestellten Frauen ist nach § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 l. Hs. zu berücksichtigen, dass § 9 Abs. 1–5 nur entsprechend anwendbar ist, weil Heimarbeiter ihren Arbeitsplatz, Zeitpunkt und Dauer ihrer Tätigkeit grundsätzlich freier bestimmen können und so die Beeinflussbarkeit und damit auch die Verantwortung des Zwischenmeisters bzw. Auftragsgebers begrenzt sein muss.
- 4 **Stillende Frau** ist jede Frau, die ihr leibliches Kind tatsächlich mit der eigenen Muttermilch ernährt, auch wenn das Kind nur noch teilweise gestillt wird und im Übrigen andere Nahrung erhält (so auch HK-MuSchG/BEEG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 9). Für die Definition der Schwangerschaft bzw. **schwangeren Frau** enthält das Gesetz nach wie vor weder eine Definition noch eine Regelung zur Bestimmung des Beginns der Schwangerschaft. Es bleibt indes bei den schon bisher anerkannten Grundsätzen. Schwangerschaft ist der Zeitraum von der Befruchtung der Eizelle der Frau – bzw. bei künstlicher Befruchtung von der Einsetzung der befruchteten Eizelle – bis zur Entbindung des Kindes. Der Beginn der Schwangerschaft wird nach ständiger Rechtsprechung durch Rückrechnung bestimmt – 280 Tage vor dem mutmaßlichen, ärztlich bestimmten Entbindungstermin (vgl. nur BAG 7.5.1998 – 2 AZR 417/97, NZA 1998, 1049 ff.; BAG 12.12.1985 – 2 AZR 82/85, NZA 1986, 613 ff.). Die Pflichten der §§ 9 ff. beginnen somit spätestens mit Beginn der Schwangerschaft bzw. nach der Rückkehr der Frau nach der Entbindung an den Arbeitsplatz, soweit die betreffende Frau ihr Kind tatsächlich stillt.

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

- 5 In zeitlicher Hinsicht ist § 9 grundsätzlich erst dann anwendbar, wenn ein Arbeitgeber eine schwangere oder stillende Frau auf einem konkreten Arbeitsplatz tatsächlich beschäftigt. Dafür spricht bereits der Wortlaut von § 9, der die Gestaltung der Arbeitsbedingungen „einer schwangeren oder stillenden Frau“ fordert. Insoweit unterscheidet sich § 9 gerade von der in § 10 Abs. 1 geforderten Beurteilung der Gefährdungen, denen eine schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind ausgesetzt ist „oder sein kann“ (dazu Kühn NZA 2021, 536 (538)). Die konjunktive Formulierung fehlt in § 9 gerade (im Ergebnis ebenso HK-MuSchG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 10; aA Nebe jurisPR-ArbR 25/2017 Anm. 1). Soweit Frauen nach der Entbindung nicht stillen oder nicht stillen können, werden sie von § 9 nicht erfasst, da nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen bekannt sind, die unabhängig vom Stillen typischerweise nach der Schutzfrist im Anschluss an die Entbindung auftreten und die die Belastbarkeit der Frau – zusätzlich – herabsetzen. Etwaigen Ausnahmen kann hier auch durch die Möglichkeit eines ärztlichen Beschäftigungsverbots nach Entbindung begegnet werden (BT-Drs. 18/8963, 64).

4. Normzweck

- 6 Im betrieblichen Kontext hat der Arbeitgeber für den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit seiner Mitarbeiter zu sorgen. Verantwortung hat der Arbeit-

geber dabei allerdings vornehmlich hinsichtlich der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen. Nicht vom Arbeitgeber beeinflussbare Faktoren, also zB private Aktivitäten oder Belastungen im privaten Umfeld sind rechtlich nicht erfasst auch wenn sie im Rahmen freiwilliger Angebote von Arbeitgebern zum Gesundheitsmanagement zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Die explizite Ausweitung dieser Verpflichtung des Arbeitgebers auf schwangere und stillende Frauen und ihres Kindes stellt insofern keine grundlegende Neuerung dar. Sie wird aber durch die unmittelbare Verknüpfung in Absatz 1 mit der Ermöglichung der Fortführung ihrer Tätigkeiten und dem Anspruch auf die Vermeidung oder dem Ausgleich potenzieller Nachteile durch Schwangerschaft, Entbindung oder Stillzeit auf ein neues Niveau gehoben. 7

III. Erforderliche Maßnahmen (Abs. 1 u. Abs. 2 u. Abs. 4)

1. Fortführung der Tätigkeit, Anpassung der Gefährdungsbeurteilung

Grundsätzlich sieht § 9 vor, der Frau auch während der Schwangerschaft, nach der Entbindung und in der Stillzeit die Fortführung ihrer Tätigkeiten zu ermöglichen. Die §§ 11–13 setzen dieser Vorgabe allerdings deutliche Grenzen. In der Praxis bedeutet dies, dass zB sämtliche Arbeitsplätze in der Produktion, sowie im produktionsnahen Umfeld (Instandhaltung, Labore, Läger, etc) für schwangere Mitarbeiterinnen aufgrund diverser möglicher Belastungen durch Schichtarbeit, Lärm, Gefahrstoffe, Heben und Tragen von Lasten nahezu ausnahmslos nicht geeignet sind. Arbeitsplätze in der Verwaltung sind demgegenüber in der Regel nicht betroffen und die gewohnten Tätigkeiten können fortgeführt werden. Sobald die Information über eine Schwangerschaft vorliegt (vgl. → Rn. 5) ist aber in jedem Fall die Erstellung einer individualisierten Gefährdungsbeurteilung notwendig (→ § 10 Teil II Rn. 12 ff und MuSchR 10.1.01 zur anlassbezogenen Gefährdungsbeurteilung). In diesem Rahmen ist zu prüfen, ob eventuelle Belastungen vorliegen und diese so weit reduziert werden können, dass eine Fortführung der Tätigkeit an diesem Arbeitsplatz weiterhin möglich ist. 8

2. Gefährdungsvermeidung

Zentraler Teil des § 9 Abs. 2 ist die Definition einer unverantwortbaren Gefährdung und die daran geknüpfte Forderung, die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass ebendiese unverantwortbare Gefährdung einer schwangeren oder stillenden Frau oder ihres Kindes ausgeschlossen wird. Der definitorische Teil bleibt dabei bewusst vage und impliziert den Vorsorgegedanken als Leitmotiv. Die Betrachtung der Eintrittswahrscheinlichkeit sowie die Abschätzung einer potenziellen Gesundheitsbeeinträchtigung/eines potenziellen Gesundheitsschadens mündet letztlich in einer hohen Hürde bei tatsächlich gegebenen oder denkbaren Gefährdungen. Gleichzeitig wird ein hoher Anspruch an den Schutzauftrag des Arbeitgebers erstellt, in dem dieser „alle Vorgaben“ einhalten muss, die aller Wahrscheinlichkeit nach dazu führen, dass die Gesundheit einer schwangeren oder stillenden Frau oder ihres Kindes nicht beeinträchtigt wird. Dieser Anspruch kann rechtssicher nur über die bereits in → Rn. 8 angesprochene anlassbezogene Gefährdungsbeurteilung abgebildet werden. Dies wird durch die Konkretisierungen zu unzulässigen Tätigkeiten und Arbeitsbedingungen gemäß § 11 bestätigt, denn die dort gelisteten Arbeitsbedingungen müssen jeweils abgeprüft werden. 9

3. Schutzmaßnahmen

- 10 Geeignete Schutzmaßnahmen sind dabei gemäß § 9 Abs. 4 vordringlich aus dem Bereich des Technischen Regelwerks, spezifischer der Regeln und Empfehlungen des Ausschusses für Mutterschutz gemäß § 30 Abs. 4, auszuwählen. In Analogie zu den bereits bestehenden Arbeitsschutzausschüssen des BMAS (<https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsschutz/Arbeitsschutzausschuesse/arbeitsschutzausschuesse.html>), insbesondere des Ausschusses für Arbeitsmedizin auf der Basis der ArbMedVV und des Ausschusses für Gefahrstoffe auf der Basis der GefStoffV soll der Ausschuss für Mutterschutz als Beratergremium für das BMFSFJ praxisingerechte Regeln entwickeln, die es Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern erleichtern, bei der Umsetzung des Mutterschutzes den jeweils aktuellen Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstige gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen. Dabei ist eine der ausstehenden Arbeiten des Ausschusses auch Art, Kriterien zur Beurteilung einer möglichen unverantwortbaren Gefährdung einer schwangeren oder stillenden Frau und ihres Kindes am Arbeitsplatz zu ermitteln. Wesentlich dabei ist, dass der Arbeitgeber bei Einhaltung der Vorgaben der veröffentlichten Regeln davon ausgehen kann, dass die in diesem Gesetz gestellten Anforderungen erfüllt sind. Damit erlangen die Technischen Regeln zum Mutterschutz – wie auch die Technischen Regeln zur GefStoffV oder der ArbMedVV – Vermutungswirkung in Bezug auf die Erfüllung der zugrundeliegenden gesetzlichen Grundlage (→ § 30 Rn. 20). Entgegen landläufiger Einschätzung kann der Arbeitgeber dennoch von den Vorgaben der Technischen Regeln abweichen, muss dann aber im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung die Adäquatheit der getroffenen Maßnahmen nachweisen.

IV. Pausenbedingungen (Abs. 3)

1. Unterbrechung der Tätigkeit

- 11 § 9 Abs. 3 sieht vor, dass eine schwangere oder stillende Frau ihre Tätigkeit am Arbeitsplatz kurz unterbrechen kann, sofern es für sie erforderlich ist. Die Einschränkung ist wesentlich und erlaubt eine subjektive Beurteilung der Erforderlichkeit sowohl durch die schwangere oder stillende Frau als auch durch Dritte. Die Häufigkeit und Dauer der Unterbrechung ist hier nicht definiert und „kurz“ im Sinne des Gewollten, kann je nach Zustand oder Anlass variieren. Zur Erholung aufgrund reduzierter Belastbarkeit einer schwangeren Frau können wenige Minuten ausreichend sein. Schwangere im fortgeschrittenen Stadium der Schwangerschaft benötigen ggf. mehrfach während ihrer Tätigkeit Pausen, die auch länger andauern können. Stillenden Frauen müssen die für den Stillvorgang einschließlich der organisatorischen Zeiten notwendigen Unterbrechungen zugestanden werden. Hier gelten die Vorgaben gemäß § 7 Abs. 2. Generell gilt die Arbeitszeit als zusammenhängend, wenn sie nicht durch eine Ruhepause von mehr als zwei Stunden unterbrochen wird.

2. Bedingungen für die Unterbrechung der Tätigkeit

- 12 Für die Unterbrechungen sind durch den Arbeitgeber geeignete Bedingungen herzustellen. Bei Beschäftigungen im Stehen oder Gehen bedeutet dies zB die Schaffung von Möglichkeiten, sich jederzeit auf einer geeigneten Sitzgelegenheit kurzfristig auszuruhen. Die Bedingungen für die Arbeitsunterbrechung können ggf. über die bestehenden Pau-

senräumlichkeiten hinaus gehen, als die schwangere oder stillende Frau auch Möglichkeiten zum Ausruhen und sich Hinlegen braucht. Detaillierte Ausführungen hierzu liefert bereits die Arbeitsstättenregel A 4.2 Nr. 6 einschließlich eines Hinweises auf die Wahrung der Privatsphäre bei der Nutzung.

Der Arbeitgeber kann die schwangere oder stillende Frau – in Analogie zu § 13 Abs. 1 bei nachweislich unverhältnismäßigem Aufwand zur Umgestaltung der Arbeitsbedingungen oder auch bei nachweislich unverhältnismäßigem Aufwand zur Gestaltung der Pausenräumlichkeiten -an einen anderen geeigneten Arbeitsplatz einsetzen, wenn ein solcher Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werden kann und dieser Arbeitsplatz der schwangeren oder stillenden Frau zumutbar ist. **13**

V. Prüfungspflicht/Anpassungspflicht (Abs. 1)

Die Überprüfung der Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen ist ein Grundsatz aller arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben und ist im Wortlaut dem § 3 Abs. 1 ArbSchG entnommen. Entsprechend sind als Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung auch Methoden und Fristen zur Überprüfung der Wirksamkeit bestehender und zu treffender Schutzmaßnahmen festzulegen. Führt die Wirksamkeitsprüfung zum Ergebnis, dass die getroffenen Schutzmaßnahmen nicht ausreichend sind, ist die Gefährdungsbeurteilung erneut durchzuführen und es sind zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen. Zu beachten ist, dass die Schutzmaßnahmen für die Phase der Schwangerschaft, die Zeit nach der Entbindung bzw. während der Stillzeit unterschiedlich ausfallen können. Diese Vorgehensweise ist auch in Abschnitt 4.6 (Überprüfen der Wirksamkeit der durchgeführten Schutzmaßnahmen) der MuSchR 10.1.01 abgebildet. **14**

VI. Delegation

1. Delegationsberechtigung

Grundsätzlich sehen §§ 9 ff. vor, dass der Arbeitgeber die Verpflichtung trägt, die Arbeitsbedingungen werdender oder stillender Mütter aktiv zu gestalten, um einen angemessenen Zustand des Arbeitsplatzes zu gewährleisten, der über die allgemeine öffentlich-rechtliche Arbeitsplatzsicherheit hinausgeht. Um einer potentiellen Überforderung kleiner oder mittelständischer Arbeitgeber vorzubeugen, gewährt § 9 Abs. 5 Arbeitgebern (sogar unabhängig von ihrer Größe und etwaigen Überforderung) das Recht, zuverlässige und fachkundige Personen mit der Wahrnehmung der Pflichten gem. §§ 9–15 zu beauftragen (vgl. bereits zu § 1 MuSchArbV KKS/Kossens MuSchArbV § 1 Rn. 5). Die Regelung ähnelt § 1 Abs. 3 MuSchArbV aF und § 13 Abs. 2 ArbSchG, nach denen Arbeitgeber ihre Pflichten ebenso delegieren dürf(t)en. **15**

2. Anforderungen an den Delegierten

Der Arbeitgeber darf mit der Wahrnehmung seiner Pflichten nur zuverlässige und fachkundige Personen beauftragen. Mit Fachkunde ist die erforderliche Qualifikation, mit Zuverlässigkeit die erforderliche Eignung für die zu übertragenen Aufgaben beschrieben (HK-MuSchG/BEEG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 58). Zur **Fachkunde** gehören insbesondere die aufgrund Ausbildung erworbenen theoretischen Kenntnisse sowie die bei der beruflichen Arbeit erworbenen besonderen praktischen Kenntnisse und Erfahrungen am Arbeitsplatz hinsichtlich der Anforderungen aus dem Mutterschutzgesetz (BT-Drs. **16**

18/8963, 68). Der Arbeitgeber muss jedoch sicherstellen, dass etwaige besondere Anforderungen an die Fachkunde ebenfalls erfüllt werden – bspw. beim Umgang mit Biostoffen oder Gefahrstoffen (HK-MuSchG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 58). Ebenfalls muss sichergestellt sein, dass das Fachwissen ggf. aufgefrischt und angepasst wird. Die geforderte Fachkunde muss der Delegierte bereits bei der Delegation besitzen (vgl. BVerwG 23.6.2016 – 2 C 18/15, NVwZ-RR 2016, 907 ff. Rn. 56). Die Delegation auf fachkundige Personen ist unzulässig und führt dann nicht zu einer Pflichtenverlagerung (vgl. HK-MuSchG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 58). Entscheidend für die Anforderungen an den Delegierten sind die Art der Tätigkeiten und der Aufgabenbereich. So sind die Anforderungen bei Büro- oder Bildschirmarbeitsplätzen iA weniger komplex als bei Laborarbeitsplätzen. Regelmäßig sind in diesem Zusammenhang Fachkräfte für Arbeitssicherheit und Betriebsärzte als fachkundig anzusehen (Kollmer/Klindt/Schlucht/Kossens MuSchArbV § 1 Rn. 5). **Zuverlässig** ist, wer durch sein bisheriges Verhalten Gewähr dafür bietet, die ihm übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß auszuüben. Daran fehlt es, wenn die Person wiederholt gegen Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften oder gegen Betriebsvereinbarungen (zB Arbeitszeitregelungen) verstoßen hat (Kollmer/Klindt/Schlucht/Klindt ArbSchG § 13 Rn. 53; HK-MuSchG/Pepping MuSchG § 9 Rn. 58).

3. Umsetzung der Delegation

- 17 § 9 Abs. 5 setzt (ebenso wie § 13 Abs. 2 ArbSchG oder § 1 MuSchArbV aF) voraus, dass der Arbeitgeber seine Verpflichtungen **schriftlich** delegiert bzw. die Delegation später schriftlich wieder aufhebt. Dies dient der rechtlichen Absicherung des Arbeitgebers und des beauftragten Dritten (BVerwG 23.6.2016 – 2 C 18/15, NVwZ-RR 2016, 907 ff. Rn. 63, bezugnehmend auf BT-Drs. 13/3540, 19 zum ArbSchG). Soweit der Gesetzgeber hier von einer „Absicherung“ der Beteiligten ausgeht, dient das Schriftformerfordernis damit nicht nur der Dokumentation und Beweissicherung (so allerdings HK-MuSchG/Pepping § 9 Rn. 59), vielmehr auch der Warnung, insbesondere für den Delegierten (dazu auch Kühn NZA 2021, 536 (541)). Die Nichteinhaltung der Schriftform (und Warnfunktion) bei einer nur mündlichen Delegation führt daher grundsätzlich zu deren **Unwirksamkeit** (vgl. zum Schutz des Beauftragten bei Formmangel BGH 2.5.1996 – III ZR 50/95, NJW 1996, 1960 ff., zu 2. a. der Gründe; MüKoBGB/Einsele § 125 Rn. 63). Sie führt dann – zivilrechtlich – nicht zur wirksamen Übertragung der Pflichten vom Arbeitgeber auf den Delegierten (aA Kollmer/Klindt/Schlucht/Klindt ArbSchG § 13 Rn. 57; HK-MuSchG/Pepping § 9 Rn. 59, die von einer Verantwortung im Innenverhältnis ausgehen, ohne indes zu erläutern, wieso eine zuvor als unwirksam angesehene Übertragung dann doch Pflichten begründen können soll). Diese (absolute) Folge eines Verstoßes gegen die Warnfunktion ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Delegierte als regelmäßig beim Arbeitgeber abhängig Beschäftigter des (Warn-) Schutzes bedarf und der Arbeitgeber sich nicht eines externen (Arbeitssicherheits-) Unternehmens zur Aufgabenübertragung bedient hat. Bei einer Aufgabendelegation zwischen Unternehmen dürfte in der Praxis aber ohnehin regelmäßig kaum die Schriftform fehlen.
- 18 Hinsichtlich der in § 32 Abs. 1 geregelten **Ordnungswidrigkeiten** bleibt für den Delegierten jedoch – trotz Schriftformverstoß – § 9 Abs. 3 OWiG zu beachten (→ § 32 Rn. 1 ff.). Danach kommt eine Verantwortlichkeit für Ordnungswidrigkeiten auch dann in Betracht, wenn die Rechtshandlung, durch die die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründet werden sollte, unwirksam ist. Dieses Risiko gilt zwar nicht für § 9, der nicht im Ordnungswidrigkeitenkatalog von § 32 Abs. 1 aufgenommen ist, jedoch für Bereiche von § 10 und § 14, für die die Delegationsmöglichkeit ebenfalls gilt.
- 19 **Inhaltlich** muss die Regelung der Delegation hinreichend klar und bestimmt sein. Erforderlich ist dazu, dass der Delegierte und der Umfang der auf ihn übertragenen Pflichten verständlich beschrieben werden. Bei der Übertragung von unterschiedlichen

Aufgaben auf unterschiedliche Delegierte müssen die Verpflichtungen erkennbar voneinander abgegrenzt werden. Spätere mündliche Ergänzungen oder pauschale Delegationsregelungen sind grundsätzlich nicht wirksam (vgl. nur vgl. BVerwG 23.6.2016 – 2 C 18/15, NVwZ-RR 2016, 907 ff. Rn. 63). Auch wenn dies dem Wortlaut von § 9 nicht zu entnehmen ist, folgt es jedoch aus dessen Sinn und Zweck, insbesondere der bereits dargestellten Warnfunktion.

4. Rechtsfolgen der Delegation

Soweit der Arbeitgeber Aufgaben durch wirksame Delegation überträgt, ist der Delegierte für deren Wahrnehmung selbst verantwortlich. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut von § 9 Abs. 5 („in **eigener Verantwortung**“), der der irreführenden Formulierung in der Gesetzesbegründung vorgeht, wonach der Arbeitgeber „dafür zu sorgen [habe], dass die übertragenen unternehmerischen Pflichten auch tatsächlich umgesetzt werden“ (BT-Drs. 18/8963, 68). Den Arbeitgeber trifft dann also nicht mehr die Pflicht zur Umsetzung der Maßnahmen, jedoch bleibt der Arbeitgeber verantwortlich für die Aufsicht und Kontrolle (dazu ebenfalls BT-Drs. 18/8963, 68; ebenso Tillmanns/Mutschler/Felder MuSchG § 9 Rn. 93). 20

VII. Kostenregelung

Nach § 9 Abs. 6 S. 1 darf der Arbeitgeber Kosten für Arbeitsschutzmaßnahmen – egal aus welchem Bereich des MuSchG – von den betroffenen Frauen oder sonst bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern **nicht verlangen**. Damit bildet der Gesetzgeber den indes ohnehin im Arbeitsschutzrecht generell anerkannten Kostentragungsgrundsatz für Arbeitgeber ab (BT-Drs. 18/8963, 68). Soweit es die Gestaltung der Arbeitsbedingungen erfordert, dass Frauen besondere Schutzkleidung tragen müssen, haben sie einen Anspruch auf Vergütung auch während der **Umkleidezeit**. Denn grundsätzlich ist anerkannt, dass die Zeit für das An- und Ablegen von Sicherheitsbekleidung zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit gehört (vgl. nur ErfK/Preis BGB § 611a Rn. 564). Etwas anderes käme nur dann in Betracht, wenn ein Tarifvertrag die Vergütung für derartige Arbeitszeit ausdrücklich ausschließen würde (BAG 13.12.2016 – 9 AZR 574/15, NZA 2017, 459 ff. Rn. 29 ff.). 21

Nach § 9 Abs. 6 S. 2 hat der Arbeitgeber die Kosten zu tragen für Zeugnisse und Bescheinigungen, die die schwangere oder stillende Frau auf Verlangen des Arbeitgebers vorzulegen. Die Regelung geht auf § 5 Abs. 3 MuSchG aF zurück. Die Kostenverpflichtung des Arbeitgebers wird dabei nur bedeutsam, soweit nicht die **Krankenversicherung** dafür (idR bei gesetzlich krankenversicherten Arbeitnehmerinnen) aufzukommen hat. Es sollte keine Freistellung der Krankenversicherung von ihrer Kostentragungspflicht zu Lasten des Arbeitgebers erreicht werden, sondern nur die Erstattungspflicht des Arbeitgebers, soweit der Arbeitnehmerin tatsächlich Kosten erwachsen (vgl. nur Voraufgabe Buchner/Becker MuSchG § 5 Rn. 106 mwN). Dies wird regelmäßig bei privat krankenversicherten Arbeitnehmerinnen der Fall sein. Bei der Berechnung der Kosten sind die Sätze der Gebührenordnung für Ärzte zugrunde zu legen. Die ursprünglich umstrittene Frage, ob der Arbeitgeber die Kosten für ärztliche Zeugnisse auch dann tragen muss, wenn sich herausstellt, dass eine Schwangerschaft nicht vorliegt, hat sich in der gerichtlichen Praxis als wenig streitrelevant dargestellt. In kausaler Hinsicht dürfte indes entscheidend sein, ob der Arbeitgeber ein entsprechendes Zeugnis verlangt hat. In diesem Fall träfe ihn die Kostentragungspflicht, wenn sein Verlangen nicht ausnahmsweise auf vorsätzlichen oder fahrlässigen unrichtigen Angaben der beschäftigten Frau beruhte. Dann müsste vielmehr die Beschäftigte die Kosten tragen (vgl. zu § 5 MuSchG aF: Gröninger/Thomas § 5 Rn. 26; ZZV/Vieß § 5 Rn. 17). 22

VIII. Durchsetzbarkeit

- 23 Soweit der Arbeitsplatz einer schwangeren oder stillenden Frau der Anpassung iSd § 9 bedarf, hat die Arbeitnehmerin zunächst einen entsprechenden Erfüllungsanspruch gegen den Arbeitgeber auf Anpassung. Sollte der Arbeitgeber seine Pflichten entsprechend § 9 Abs. 5 wirksam delegiert haben, stünde der Arbeitnehmerin jedenfalls ein Anspruch auf Ausübung der Aufsicht und Kontrolle zu.
- 24 Sollte der Arbeitgeber eine erforderliche Anpassung nach § 9 nicht vornehmen, kann die Arbeitnehmerin ihrer Arbeitspflicht auf diesem Arbeitsplatz nicht nachkommen. Wegen dieser subjektiven Unmöglichkeit für die Arbeitnehmerin, gerät der Arbeitgeber infolgedessen nicht in Annahmeverzug (BAG 23.1.2001 – 9 AZR 287/99, BAGE 97, 23 ff.). Wenn er in diesen Fällen aber seine Verpflichtungen aus § 9 verletzt, hat die Arbeitnehmerin einen entsprechenden **Schadensersatzanspruch** wegen entgangener Vergütung (vgl. nur BAG 4.10.2005 – 9 AZR 632/04, BAGE 116, 121 ff. Rn. 20).

§ 10 Beurteilung der Arbeitsbedingungen; Schutzmaßnahmen

(1) ¹Im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsbedingungen nach § 5 des Arbeitsschutzgesetzes hat der Arbeitgeber für jede Tätigkeit

- 1. die Gefährdungen nach Art, Ausmaß und Dauer zu beurteilen, denen eine schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind ausgesetzt ist oder sein kann, und
- 2. unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beurteilung der Gefährdung nach Nummer 1 zu ermitteln, ob für eine schwangere oder stillende Frau oder ihr Kind voraussichtlich
 - a) keine Schutzmaßnahmen erforderlich sein werden,
 - b) eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen nach § 13 Absatz 1 Nummer 1 erforderlich sein wird oder
 - c) eine Fortführung der Tätigkeit der Frau an diesem Arbeitsplatz nicht möglich sein wird.

²Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend. ³Die Verpflichtung des Arbeitgebers nach Satz 1 entfällt, wenn gemäß einer zu diesem Zweck nach § 30 Absatz 4 veröffentlichten Regel oder Erkenntnis des Ausschusses für Mutterschutz eine schwangere oder stillende Frau die Tätigkeit nicht ausüben oder einer Arbeitsbedingung nicht ausgesetzt sein darf.

(2) ¹Sobald eine Frau dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist oder stillt, hat der Arbeitgeber unverzüglich die nach Maßgabe der Gefährdungsbeurteilung nach Absatz 1 oder nach Maßgabe des § 13 erforderlichen Schutzmaßnahmen festzulegen.

²Zusätzlich hat der Arbeitgeber der Frau ein Gespräch über weitere Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen anzubieten.

(3) Der Arbeitgeber darf eine schwangere oder stillende Frau nur diejenigen Tätigkeiten ausüben lassen, für die er die erforderlichen Schutzmaßnahmen nach Absatz 2 Satz 1 getroffen hat.

Übersicht

	Rn.
I. Hintergrund	1
II. Gestufte Gefährdungsbeurteilung und Umsetzung der Schutzmaßnahmen	6