

## FAQ des Webinars "Mutterschutz und Elternzeit"

### **Muss zwangsläufig eine Schwangerschaftsbestätigung vom Arzt vorliegen oder reicht auch die Vorlage zum Beispiel des Mutterpasses?**

Hat die Ärztin, der Arzt oder die Hebamme die Schwangerschaft offiziell festgestellt, stellt diese/dieser den Mutterpass aus und händigt diesen der schwangeren Frau aus. Der Mutterpass ist somit ein ärztliches Zeugnis oder Zeugnis der Hebamme und genügt als Nachweis im Sinne des § 15 Absatz 2 MuSchG.

### **Verlängert sich der Mutterschutz bei einer Frühgeburt um die Wochen, die die Geburt vor Termin liegt zuzüglich vier Wochen?**

Ihre Einschätzung ist richtig. Die Schutzfrist nach der Geburt verlängert sich bei einer Frühgeburt von grundsätzlich acht Wochen auf zwölf Wochen (§ 3 Absatz 2 S. 2 Nummer 1 MuSchG). Bei vorzeitiger Entbindung verlängert sich die Schutzfrist nach der Entbindung um den Zeitraum der Verkürzung der Schutzfrist vor der Entbindung – auch im Falle einer Frühgeburt. Dies ist in § 3 Absatz 2 S. 3 MuSchG ausdrücklich geregelt.

### **Wenn die Mutter in einem Gleitzeitmodell arbeitet, muss ihr dann auch die Zeit der Untersuchung erstattet werden?**

Bei Gleitzeitarbeit hängt die Beantwortung der Frage von der Ausgestaltung des Gleitzeitmodells ab. Sofern Kernzeiten gelten, in denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer grundsätzlich in der Einrichtung/in dem Betrieb präsent sein müssen, und die Untersuchung zwingend während dieser Kernzeit stattfinden muss, besteht auch bei Gleitzeit Anspruch auf bezahlte Freistellung für die vorgeschriebenen Untersuchungen. Können die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dagegen innerhalb eines Gleitzeitrahmens ohne vorgeschriebene feste Präsenzzeiten ihrer Arbeitszeit frei gestalten, liegt der Arzttermin nicht während einer zwingend einzuhaltenden Arbeitszeit, sodass die Zeit nicht vergütet werden muss.

### **Zum Mutterschutzgesetz und Mehrarbeit: Wie lange ist der Zeitraum, der da gilt? Wenn eine Frau stillt, kann das durchaus auch ein Jahr oder länger sein. Dann gilt das Mehrarbeitsverbot auch so lange? Und darf ich die Frau aktiv fragen, ob sie stillt? Oder muss ich mich drauf verlassen, dass sie mir das entsprechend mitteilt.**

Das Verbot der Mehrarbeit gilt nach § 4 Absatz 1 MuSchG solange die Frau stillt. Es gibt – im Gegensatz zur bezahlten Stillzeit – hier keine zeitliche Obergrenze. Die Frage, ob die Frau stillt, wird für zulässig erachtet.

### **Darf eine Schwangere zwischen sechs und 20 Uhr alleine arbeiten?**

Dies ist letztlich im Rahmen der nach dem Mutterschutzgesetz vorzunehmenden Gefährdungsbeurteilung zu bewerten. Ein gesetzliches Verbot der Alleinarbeit sehen die §§ 5 und 6 MuSchG nur für die Beschäftigung schwangerer oder stillender Frauen in der Nacht und/oder an Sonn- und Feiertagen vor.

### **Freistellung zum Stillen: Ist damit gemeint, dass man der Frau ermöglichen/erlauben muss, sich für die mindestens zwei Mal täglich eine halbe Stunde "auszustempeln" oder ist es bezahlte Arbeitszeit?**

Während der ersten zwölf Lebensmonate des Kindes nach der Entbindung besteht Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeit.

### **Zu Folie 22 - Informationspflicht des Arbeitgebers: Wie sieht es hier mit dem Datenschutz aus?**

Datenschutzrechtlich werden hier keine Berührungspunkte gesehen. Die abstrakte Gefährdungsbeurteilung, über die der Arbeitgeber alle Beschäftigten informieren muss, bezieht sich auf die jeweilige Tätigkeit, nicht auf die Person, die den Arbeitsplatz innehat.

**Ist eine Gebühr, die der Arzt für das Attest des Beschäftigungsverbotes erteilt, vom Arbeitgeber zu erstatten?**

Das Mutterschutzgesetz sieht keinen Anspruch auf Kostenerstattung für die für die Bescheinigung gegebenenfalls anfallenden Gebühren vor.

**Wie ist es, wenn die Mitarbeiterin eine Zulage für höherwertige Tätigkeit bekommt vor der Schwangerschaft? Die muss dann auch während des Beschäftigungsverbots gezahlt werden?**

Die Einschätzung ist zutreffend.

**Wie ist der Mutterschutzlohn zu berechnen, wenn noch keine drei Monate Beschäftigungszeiten vor Eintritt der Schwangerschaft vorliegen? Zum Beispiel bei bestehender Schwangerschaft zu Beschäftigungsbeginn.**

Nach § 21 Absatz 1 S. 2 MuSchG gilt: War das Beschäftigungsverhältnis kürzer als drei Monate, ist der Berechnung des Mutterschutzlohns der tatsächliche Zeitraum des Beschäftigungsverhältnisses zugrunde zu legen. Bei einem Beschäftigungsverbot gleich zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ist nach § 21 Absatz 3 MuSchG das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt einer vergleichbar beschäftigten Person zugrunde zu legen.

**Wenn die Mutter ins Beschäftigungsverbot geht, werden die letzten drei Monate vor Schwangerschaft zur Berechnung herangezogen. Was wenn aber danach eine Gehaltserhöhung kam? Dann würde die Mutter jetzt schlechter gestellt werden, als wenn sie arbeiten gehen würde?**

Nicht nur vorübergehende Entgelterhöhungen, wie zum Beispiel eine Gehaltserhöhung, sind bei der Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts für den Mutterschutzlohn beziehungsweise den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zu berücksichtigen (§ 21 Absatz 4 MuSchG). Somit wird eine Schlechterstellung vermieden.

**Welcher Arbeitgeber wird voraussichtlich die Kosten der bezahlten Freistellung beim Familienstartzeitgesetz bezahlen müssen, der der Mutter oder der des freigestellten Partners?**

Dies lässt sich derzeit noch nicht beurteilen. Das Gesetzgebungsverfahren bleibt abzuwarten.

**Bezahlt der Arbeitgeber während der Mutterschutzfrist nur diesen Zuschuss oder auch ein Gehalt?**

Während der Mutterschutzfristen vor und nach der Geburt (§ 3 MuSchG) zahlt der Arbeitgeber nur den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld (§ 20 MuSchG). Während eines Beschäftigungsverbots außerhalb der Schutzfristen vor oder nach der Entbindung ist der Arbeitgeber nach § 18 MuSchG verpflichtet, den sogenannten Mutterschutzlohn zu bezahlen. Als Mutterschutzlohn wird das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft - der Höhe nach also das Gehalt - gezahlt.

**Zu Folie 52: Wird auch dann das fiktive Entgelt angesetzt, wenn vor einem Beschäftigungsverbot Kurzarbeitergeld bezogen wurde?**

Kürzungen des Arbeitsentgelts, die im Berechnungszeitraum für den Mutterschutzlohn (drei Kalendermonate vor Eintreten der Schwangerschaft beziehungsweise vor Beginn der Schutzfrist) infolge von Kurzarbeit eingetreten sind, bleiben bei der Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts für den Mutterschutzlohn und den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld unberücksichtigt bleibt (§ 21 Absatz 2 Nummer 2 MuSchG).

**Zu Folie 28: Wäre das der sogenannte "Vaterschaftsurlaub"?**

Die im Entwurf des Familienstartzeitgesetzes vorgesehene bezahlte zehntägige Freistellung ist in der Presse auch unter dem Begriff „Vaterschaftsurlaub“ beziehungsweise „Väterstartzeit“ (vergleich zum Beispiel FAZ Nummer 89 vom 17. April 2023, Seite 17) bekannt geworden.

## Elternzeit

### **Muss man dem Arbeitnehmer die Elternzeit genehmigen? Also bis zum 3. dritten Lebensjahr, ist das richtig?**

Die Inanspruchnahme von Elternzeit ist ein einseitiges Gestaltungsrecht. Elternzeit bedarf nicht der Genehmigung durch den Arbeitgeber.

### **Wenn die Elternzeit mit der Geburt startet, wann muss sie dann angemeldet werden? Sieben Wochen vor der Geburt oder eine Woche nach der Geburt, weil der Mutterschutz angerechnet wird?**

Bei der Mutter wird die Schutzfrist von acht beziehungsweise zwölf Wochen nach der Geburt auf die Elternzeit angerechnet. Somit genügt es, wenn die Mutter die Elternzeit eine Woche nach der Geburt geltend macht. Will der Vater ab der Geburt Elternzeit für das Kind beanspruchen, muss die Elternzeit sieben Wochen vor der Geburt geltend gemacht werden.

### **Gibt es Fristen, um die Elternzeit zu verlängern?**

Will die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer beispielsweise das dritte Jahr der Elternzeit direkt im Anschluss an die ersten beiden Jahre nehmen, muss die Elternzeit mit einer Frist von sieben Wochen geltend gemacht werden. Nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes muss die Elternzeit mit einer Frist von 13 Wochen geltend gemacht werden.

### **Wieviel Elternzeitanspruch besteht bei Zwillingssgeburten?**

Es besteht Anspruch auf Elternzeit für beide Kinder bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres, somit rein rechnerisch – bei optimaler Gestaltung der Elternzeit – insgesamt also für die Dauer von sechs Jahren. Allerdings kann die Elternzeit für beide Kinder nur beansprucht werden bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes. Nur ein Anteil von bis zu 24 Monaten je Kind kann zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen werden. Somit ist beispielsweise folgende Gestaltung denkbar, um möglichst lange in Elternzeit sein zu können: Im ersten Lebensjahr der Zwillingsskinder Elternzeit für das erstgeborene Kind, im zweiten und dritten Lebensjahr der Zwillingsskinder Elternzeit für das zweitgeborene Kind, im vierten und fünften Lebensjahr die restliche Lebens Elternzeit für das Erstgeborene Kind und im sechsten Lebensjahr die restliche Elternzeit für das zweitgeborene Kind.

### **Spätere Inanspruchnahme der Elternzeit: Wie verhält es sich mit der Berechnung der Elternzeit, wenn vor dem zweiten Geburtstag des Kindes 15 ½ Monate in Anspruch genommen wurde. Wird der Übertrag dann taggenau berechnet?**

In dem geschilderten Fall ist eine taggenaue Berechnung der noch zustehenden Elternzeit vorzunehmen.

### **Hat eine Mitarbeiterin Anspruch auf Sonderzahlung während der Elternzeit (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Inflationsprämie usw.)?**

Auf diese Frage kann keine allgemeingültige Antwort gegeben werden. Es ist stets die konkrete Regelung im Tarifvertrag, in der Betriebs-/Dienstvereinbarung beziehungsweise im Arbeitsvertrag zu werten, vor allem die Frage, ob in der entsprechenden Regelung eine Verminderung der Sonderzahlung für Zeiten des ruhenden Arbeitsverhältnisses zum Beispiel wegen Elternzeit geregelt ist.

### **Besonderheiten beim Urlaub bei Mutterschutz und Elternzeit**

#### **Zu Folie 43: Kann der Urlaub auch ausbezahlt werden?**

Im bestehenden Arbeitsverhältnis gibt es grundsätzlich keine Auszahlung von Urlaub. Nur dann, wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, ist dieser abzugelten (§ 7 Absatz 4 BUrlG). Gleiches gilt beispielsweise für tarifvertraglichen Mehrurlaub. Hinsichtlich zusätzlicher Urlaubstage, die über den gesetzlichen Mindesturlaub nach Bundesurlaubsgesetz arbeitsvertraglich vereinbart werden, wäre nach hier vertretener Auffassung die einzelvertragliche Vereinbarung einer Auszahlung dieser Mehrurlaubstage zulässig.

#### **Wenn die Arbeitnehmerin vor der Elternzeit in Vollzeit beschäftigt war und nach der Elternzeit in Teilzeit (zum Beispiel mit einer halben Stelle) wieder kommt, wie ist der Resturlaub von vor der Elternzeit zu gewähren? Beispiel: Zehn Tage Resturlaub aus Vollzeitstelle. Wird dann aus den zehn Tagen ein Anspruch auf 20 Tage in Teilzeit?**

Diesbezüglich gelten die allgemeinen Grundsätze aus dem Urlaubsrecht. In Vollzeit erworbene Urlaubsansprüche sind in Vollzeit zu gewähren. Eine Reduzierung auf die Teilzeitbeschäftigung und/oder die Weniger-Tage-Woche ist nicht zulässig. Empfohlen wird, die Arbeitnehmerin zum Zwecke der korrekten Gewährung des Urlaubs entsprechend ihrer früheren Vollzeitbeschäftigung in der Fünf-Tage-Woche mit Vollzeitentgelt zu behandeln.

#### **Erwirbt eine werdende Mutter Urlaubsanspruch für Monate mit Beschäftigungsverbot zusätzlich zum regulären Mutterschutz?**

Ja.

#### **Ist bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit für den Zeitraum der erneuten Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld beziehungsweise der Mutterschutzfristen auch wieder Urlaub zu gewähren?**

Für die genannten Zeiten entstehen neue Urlaubsansprüche. Eine Kürzung des Urlaubs kann der Arbeitgeber nur für volle Kalendermonate der Elternzeit, nicht jedoch für Mutterschutzzeiten vornehmen.

### **Vorzeitige Beendigung der Elternzeit**

#### **Die erste Elternzeit wird auf Antrag für Mutterschutz des zweiten Kindes vorzeitig beendet. Welches Entgelt ist hier relevant für die Berechnung des Arbeitgeber-Zuschusses zum Mutterschaftsgeld?**

Es ist zurückzugehen auf die letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist vor der Geburt des ersten Kindes. Ist die Arbeitnehmerin während der Elternzeit für das erste Kind in Teilzeit beschäftigt, so bleibt das Arbeitsentgelt aus der Teilzeitbeschäftigung, das vor der Beendigung der Elternzeit für das erste Kind während dieser Elternzeit erzielt wurde, unberücksichtigt, soweit das durchschnittliche Arbeitsentgelt ohne Berücksichtigung der Zeit, in denen dieses Arbeitsentgelt erzielt wurde, höher ist, konkret also das Entgelt vor der ersten Schwangerschaft höher ist (§ 21 Absatz 2 Nummer 3 MuSchG). Zwischenzeitlich eingetretene dauerhafte Änderungen der Entgelthöhe, zum Beispiel durch Tariferhöhungen, sind bei der Berechnung des Mutterschutzlohns und des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld zu berücksichtigen (§ 21 Absatz 4 MuSchG).

#### **Gibt es Fristen für die vorzeitigen Beendigung der Elternzeit wegen einer weiteren Entbindung? Eine Mitarbeiterin hat ihre Elternzeit erst nach der Geburt des nächsten Kindes vorzeitig beendet.**

Die Arbeitnehmerin "soll" die vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen erneutem Mutterschutz dem Arbeitgeber „rechtzeitig“ mitteilen (§ 16 Absatz 3 S. 3 MuSchG) – eine für die betriebliche Praxis missverständliche gesetzliche Regelung. Das BEEG sieht keine automatische Beendigung der Elternzeit wegen erneutem Mutterschutz vor. Vielmehr muss die Frau es ausdrücklich erklären, wenn diese die Elternzeit vorzeitig beenden will. Es bedarf einer sogenannten zugangsbedürftigen Erklärung der schwangeren Frau beziehungsweise Mutter. Deshalb endet die Elternzeit in dem von Ihnen geschilderten Fall mit Zugang der Verkürzungserklärung, die im geschilderten Fall erst nach der Geburt des weiteren Kindes erfolgte.

### **Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit**

**Zu Folie 66: Zwischen 15 und 30/32 Stunden bedeutet dies, dass eine geringfügige Beschäftigung beziehungsweise jede Beschäftigung unter 15 Stunden abgelehnt werden darf?**

Es kommt darauf an. Nach dem BEEG besteht Anspruch auf eine Teilzeitbeschäftigung nur hinsichtlich eines Beschäftigungsumfangs zwischen 15 und 30/32 Wochenstunden. Daneben sind aber die allgemeinen Rechtsansprüche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zum Beispiel aus § 8 TzBfG (unbefristete Reduzierung der Arbeitszeit) und § 9a TzBfG (sogenannte „Brückenteilzeit“, befristete Reduzierung der Arbeitszeit) zu beachten. Letztlich ist also entscheidend für den Beschäftigungsumfang und die Gründe, die eine Ablehnung durch den Arbeitgeber rechtfertigen können, auf welche Vorschrift die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Ansprüche stützen.

**Kann die Teilzeitarbeit während der Elternzeit, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer einverstanden sind (und das Unternehmen weniger als 15 Mitarbeiter hat), auch nur zum Beispiel zehn Stunden pro Woche umfassen?**

Einvernehmlich kann eine Teilzeitbeschäftigung mit zum Beispiel nur zehn Wochenstunden während der Elternzeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden (§ 15 Absatz 4 S. 1 BEEG). Nur bei fehlendem Konsens zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist der Rechtsanspruch nach § 15 Absatz 7 begrenzt auf einen Umfang zwischen 15 und 32 beziehungsweise 30 Wochenstunden im Durchschnitt eines Monats.

### **Besonderer Kündigungsschutz**

**Besteht Kündigungsschutz auch während des Beschäftigungsverbotes?**

Ja, der besondere Kündigungsschutz besteht während der gesamten Schwangerschaft, unabhängig vom Eingreifen eines Beschäftigungsverbots (vergleiche § 17 Absatz 1 Nummer 1 MuSchG).

**Beschäftigungsverbot während der Probezeit. Ist die Probezeit nach der Elternzeit noch gültig?**

Es ist zu differenzieren zwischen einer vereinbarten Probezeit und der Wartezeit nach dem Kündigungsschutzgesetz für das Einsetzen des allgemeinen Kündigungsschutzes. Das Kündigungsschutzgesetz, dem zufolge eine Kündigung eines Personen-, Verhaltens- oder betriebsbedingten Kündigungsgrundes bedarf, greift nach § 1 Absatz 1 KSchG ein, wenn das Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Das Einsetzen des allgemeinen Kündigungsschutzes ist somit nicht an eine vereinbarte Probezeit, sondern allein an den sechsmonatigen Bestand des Arbeitsverhältnisses geknüpft. Somit läuft die hier Wartezeit für den allgemeinen Kündigungsschutz während eines Beschäftigungsverbots ab. Nach Wiederaufnahme der Tätigkeit nach den Schutzfristen nach der Geburt oder nach der Elternzeit ist eine erleichterte Kündigung nicht mehr zulässig.

**Gilt eine Kündigung während der Probezeit, obwohl die Arbeitnehmerin schwanger ist?**

Auch während der Probezeit besteht der besondere Kündigungsschutz, so dass eine Kündigung während der Probezeit in der Regel unzulässig ist (§ 17 MuSchG).

**Gilt der Kündigungsschutz auch, wenn der Mitarbeiter zum Beispiel für drei Jahre Elternzeit beantragt und nach 24 Monaten in Teilzeit während Elternzeit zurückkommt? Oder auch wenn ein Mitarbeiter eine Elternzeit für zwei Jahre beantragt und nochmal um ein Jahr verlängern möchte?**

In beiden geschilderten Konstellationen greift der besondere Kündigungsschutz, im erstgenannten Fall sowohl für das Vollzeitverhältnis als auch das Teilzeitarbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber.

### **Mutterschutz und Elternzeit als Sachgrund für Befristungen**

**Zweckbefristung für eine Vertretungskraft "... für die Dauer des Beschäftigungsverbot der schwangeren Stammkraft ...". Muss das Arbeitsverhältnis der Vertretungskraft zunächst beendet werden, wenn die Stammkraft nach der Mutterschutzfrist anschließend in Elternzeit geht? Und ist mit der Vertretungskraft dann ein neuer befristeter Arbeitsvertrag "... für die Dauer der Elternzeit von ..." erforderlich?**

Das von Ihnen skizzierte Vorgehen hinsichtlich der befristeten Arbeitsverträge ist korrekt und befristungsrechtlich erforderlich. Mit dem Ende der Mutterschutzfrist ist der Befristungszweck eingetreten, das erste Arbeitsverhältnis endet. Allerdings muss der Arbeitgeber die Zweckerreichung schriftlich mitteilen, das Arbeitsverhältnis endet mit Zweckerreichung, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang des Schreibens.

**Wenn beispielsweise eine Projektleiterin in Mutterschutz und Elternzeit für zwölf Monate geht und eine interne Kraft für diese Zeit die Vertretung übernimmt, kann man dann eine externe Person für die genannte Zeit als Schwangerschaftsvertretung für die interne Kraft, die nicht schwanger ist, einstellen?**

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses der externen Kraft ist als sogenannte mittelbare Stellvertretung zulässig. Empfohlen wird, im befristeten Arbeitsvertrag auch entsprechend zu verdeutlichen, dass es sich um eine mittelbare Stellvertretung handelt.