



---

## Sachstand

---

### Regelungen im Mutterschutzgesetz (MuSchG) im Falle tot- und fehlgeborener Kinder



**Regelungen im Mutterschutzgesetz (MuSchG) im Falle tot- und fehlgeborener Kinder**[REDACTED]  
Aktenzeichen:

Abschluss der Arbeit:

Fachbereich:

[REDACTED]

[REDACTED]  
WD 6 – 3000-006/12

15. Februar 2012

WD 6: Arbeit und Soziales

[REDACTED]

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Totgeburt, Fehlgeburt und Frühgeburt</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Regelungen im MuSchG</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)</b>	<b>5</b>

## 1. Totgeburt, Fehlgeburt und Frühgeburt

Das Mutterschutzgesetz (MuschG)<sup>1</sup> definiert die naturwissenschaftlichen Begriffe der Entbindung bzw. der Geburt nicht. Sie sind daher nach den Regeln der naturwissenschaftlichen und medizinischen Wissenschaft zu bestimmen.<sup>2</sup>

Dementsprechend liegt eine Entbindung vor, wenn ein Kind lebend geboren ist, also bei ihm nach der Scheidung vom Mutterleib entweder das Herz geschlagen oder die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat. Eine Entbindung liegt auch vor, wenn eine Totgeburt mindestens 500 Gramm wiegt.<sup>3</sup> Sind diese Merkmale nicht erfüllt, handelt es sich nicht um eine Entbindung, sondern um eine Fehlgeburt.<sup>4</sup>

Bei einer Frühgeburt im Sinne des MuSchG handelt es sich nicht nur um eine vorzeitige Entbindung, sondern auch um eine Entbindung, bei der das Kind ein Geburtsgewicht zwischen 500 und 2.500 Gramm hat. Bei Mehrlingsgeburten ist auf das schwerste der Kinder abzustellen.<sup>5</sup>

## 2. Regelungen im MuSchG

Nach §§ 3 Abs. 2 und 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MuSchG haben erwerbstätige werdende Mütter grundsätzlich sechs Wochen vor der Geburt und acht Wochen nach der Geburt des Kindes Anspruch auf Mutterschutz. Bei Früh- und Mehrlingsgeburten besteht nach der Geburt Anspruch auf zwölf Wochen Mutterschutz. Bei Frühgeburten und sonstigen vorzeitigen Entbindungen verlängern sich die Schutzfristen zusätzlich um den Zeitraum der Schutzfrist vor dem errechneten Geburtstermin, der nicht in Anspruch genommen werden konnte.<sup>6</sup>

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG darf einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung nicht gekündigt werden, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder die Entbindung bekannt war oder innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Dieser Kündigungsschutz bleibt auch bei

---

1 Mutterschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 2002 (BGBl. I S. 2318), das zuletzt durch Artikel 34 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist.

2 ERBS, Georg; KOHLHAAS, Max (2011). Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentierung § 6 MuSchG, Rn 4.

3 Das Mindestgewicht von 500 Gramm zur Definition von Entbindung/Geburt hat die Weltgesundheitsorganisation (WHO) empfohlen.

4 Vgl. auch § 31 der Personenstandsverordnung (PStV) vom 22. November 2008 (BGBl. I S. 2263), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist. Auf die Definition von Entbindung bzw. Geburt gemäß § 31 PStV greift auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zurück.

5 ROLFS, Christian; GIESEN, Richard; KREIKEBOHM, Ralf; UDSCHING, Peter (2011). BeckOK zum Arbeitsrecht, Kommentierung § 6 MuSchG, Rn 4.

6 BUCHNER, Herbert; BECKER, Ulrich (2008). Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, Kommentierung § 6 MuSchG, Rn 29.

einer Totgeburt nach allgemeiner Auffassung erhalten.<sup>7</sup> Dieser gesetzliche Sonderkündigungsschutz für werdende Mütter konkretisiert den verfassungsrechtlich geschützten Anspruch aus Art. 6 Abs. 4 GG auf Schutz und Fürsorge der Gesellschaft.<sup>8</sup>

Grundsätzlich wird bezüglich des Mutterschutzes nicht zwischen einer Lebendgeburt und einer Totgeburt differenziert und in beiden Fällen gilt der gesetzliche Mutterschutz. Entscheidend ist im MuSchG allein die Abgrenzung zur Fehlgeburt.<sup>9</sup>

Eine Fehlgeburt entspricht nicht einer Entbindung im Sinne des MuSchG. Somit steht der Arbeitnehmerin kein Mutterschutz und kein besonderer Kündigungsschutz zu und sie scheidet mit der Fehlgeburt aus dem Geltungsbereich des MuSchG aus. Im Anschluss an eine Fehlgeburt ist die Arbeitnehmerin jedoch grundsätzlich arbeitsunfähig wegen Krankheit. Sie ist daher durch die Krankenversicherung abgesichert.<sup>10</sup> Bei einem vorzeitigen Ende der Schwangerschaft, zum Beispiel durch Fehlgeburt, muss die Arbeitnehmerin, die dem Arbeitgeber die Schwangerschaft angezeigt hat, ihm unverzüglich auch deren vorzeitiges Ende anzeigen. Unterlässt sie schuldhaft diese Mitteilung, kann dies zu einem Schadensersatzanspruch führen.<sup>11</sup>

Im Falle einer Totgeburt kann die Frau ausnahmsweise schon vor Ende des Mutterschutzes wieder beschäftigt werden, wenn mindestens zwei Wochen seit der Entbindung vergangen sind (§ 6 Abs. 1 Satz 3 MuSchG). Die betroffene Arbeitnehmerin muss die vorzeitige Aufnahme der Beschäftigung ausdrücklich verlangen und es dürfen keine Bedenken seitens der Ärzte bestehen. Nach § 6 Abs. 1 Satz 4 MuSchG kann die oben genannte Erklärung jederzeit widerrufen werden.

### 3. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)

Die unterschiedliche Behandlung von erwerbstätigen Frauen nach einer Totgeburt und nach einer Fehlgeburt im MuSchG wird auch mit der unterschiedlichen Verfassung der Schwangeren begründet. Das BAG stellt in einer Entscheidung vom 16. Februar 1973 zum Ausscheiden der Arbeitnehmerin aus dem Geltungsbereich des MuSchG bei Fehlgeburt fest, dass bei einer Totgeburt die Schwangerschaft schon so weit fortgeschritten sei, dass sie zu einem lebend geborenen Kind hätte führen können. Damit sei aber auch die körperliche Umstellung der Frau so groß und ihre psychische Einstellung auf das erwartete Kind so vorherrschend, dass ein Unterschied zu sehen sei zu einer Frau, die im früheren Stadium der Schwangerschaft ihr Kind durch eine Fehlgeburt verliere.<sup>12</sup>

---

7 ROLFS, Christian (2012). Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 4. Auflage. Kommentierung § 9 MuschG, Rn 23.

8 EYLERT, Mario; SÄNGER, Niki (2010). Der Sonderkündigungsschutz im 21. Jahrhundert. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Sonderkündigungsschutz. In: Recht der Arbeit (RdA) 2010, 24 (30).

9 Vgl. BUCHNER; BECKER, Fn 6, Rn 24.

10 Vgl. ERBS; KOHLHAAS, Fn 2, Rn 5.

11 Vgl. EYLERT; SÄNGER, Fn 8, S. 31.

12 BAGE 25, 70-75, Rn 11 (Az: 2 AZR 138/72).Vgl. auch NJW 1973, 1431 (1432).

Allerdings betont das BAG auch, dass § 9 MuSchG mögliche Konflikte der erwerbstätigen Mutter zwischen ihren Aufgaben als Mutter und ihren Bindungen aus der Erwerbsarbeit ausgleichen und überbrücken soll. Der werdenden Mutter und der Wöchnerin soll trotz der Behinderungen durch die Mutterschaft der Arbeitsplatz erhalten bleiben. Zudem soll das MuSchG auch die Belange des erwarteten und geborenen Kindes schützen. Eine wegen der Sorge um den Arbeitsplatz entstehende seelische und wirtschaftliche Belastung der Mutter könnte sich schädlich auf die Entwicklung des Kindes auswirken.<sup>13</sup> Damit dürfte das MuSchG im Grunde nur für Mütter gelten, die ein lebendes Kind zur Welt gebracht haben. Die Einbeziehung von Frauen nach einer Totgeburt in das MuSchG ist daher nur mit der besonderen psychischen Belastung zu rechtfertigen, unter der gerade diese Frauen leiden.<sup>14</sup>



---

13 BAGE 25, 70-75, Rn 10-12.

14 Vgl. ROLFS, Fn 7, Rn 23.