

# Mutterschutzlohn statt Elternzeit – Ausweitung durch sozialgerichtliches Urteil

Johannes G. Bischoff, Thomas Bischoff

Ein Beschäftigungsverbot wegen des Stillens eines Kindes muss vom Arbeitgeber ausgesprochen werden, wenn der Arbeitsplatz unter § 12 Mutterschutzgesetz (MuSchG) fällt und die Mutter die Arbeitsbereitschaft anzeigt, gleichzeitig jedoch mitteilt, dass sie das Kind stillt. Die zahnärztliche Tätigkeit fällt grundsätzlich unter § 12 MuSchG, da bei der Ausübung des Zahnarztberufes der Kontakt mit Gefahr- und Biostoffen sowie Strahlung nicht ausgeschlossen werden kann. Entscheidet sich eine angestellte Zahnärztin dafür, ihr Kind zu stillen, erhält sie Mutterschutzlohn. Dieser ist regelmäßig deutlich höher als das Elterngeld, das maximal 1.800 EUR beträgt. Der Mutterschutzlohn hingegen entspricht dem Durchschnittsgehalt der letzten drei Monate bzw. 13 Wochen vor der Schwangerschaft. Dies kann insbesondere in gut bezahlten akademischen Berufen dazu führen, dass sich Arbeitnehmerinnen auch aus finanziellen Gründen für das Stillen ihres Kindes entscheiden. Der Mutterschutzlohn belastet zwar die Zahnarztpraxis nicht finanziell, da das Aufwenausgleichsgesetz (AAG) die Kostenrisiken für kleine und mittlere Unternehmen aus Mutterschutzleistungen ausgleicht. Allerdings fehlt die angestellte Zahnärztin für die Dauer des Stillens ihres Kindes über einen erheblichen Zeitraum in der Praxis. Erschwerend kommt hinzu, dass im Gegensatz zu den Regelungen im Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit die Zahnärztin vor Beginn der Freistellung nicht erklären muss, für welche Zeiten sie am Arbeitsplatz fehlen wird.

## Erstattung des Mutterschutzlohns durch die Krankenkasse

Der Mutterschutzlohn muss vom Praxisinhaber an die angestellte Zahnärztin bezahlt werden. Er hat jedoch gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 AAG einen Erstattungs-

anspruch gegen die Krankenkasse. Regelmäßig erstatten die Krankenkassen nur die Aufwendungen bis zu einem Jahr nach der Geburt des Kindes mit der Argumentation, dass eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Freistellung der stillenden Mutter spätestens dann nicht mehr gegeben sei, wenn das Kind das erste Lebensjahr vollendet habe. In einem vom Sozialgericht (SG) Nürnberg am 4. August 2020 entschiedenen Fall (Az. S 7 KR 303/20) hatte die Praxisinhaberin gegen den Bescheid der Krankenkasse Widerspruch eingelegt und mit der Begründung Klage erhoben, dass die Stillzeit im MuSchG nicht auf ein Jahr begrenzt sei. Deshalb habe die Krankenkasse auch für die Zeit nach dem ersten Lebensjahr des Kindes ihrer angestellten Zahnärztin Mutterschutzlohn zu erstatten.

## Entscheidung des SG Nürnberg

Das SG Nürnberg gab der Praxisinhaberin Recht und legte in den Entscheidungsgründen auch dar, auf welche Aspekte ein Praxisinhaber achten muss, um auch nach dem ersten Lebensjahr des Kindes der angestellten Zahnärztin Erstattungsleistungen von der Krankenkasse zu erhalten. Es geht dabei insbesondere um Schutzmaßnahmen, die der Praxisinhaber zwingend in einer bestimmten Reihenfolge zu prüfen hat.

## Schutzmaßnahmen

Zunächst muss der Praxisinhaber versuchen, die Arbeitsbedingungen für die stillende Zahnärztin durch Schutzmaßnahmen nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 MuSchG umzugestalten.

Kann der Praxisinhaber unverantwortbare Gefährdungen für die stillende Zahnärztin nicht durch die Umgestaltung der Arbeitsbedingungen aus-



schließen oder ist eine solche Umgestaltung wegen des nachweislich unverhältnismäßigen Aufwandes nicht zumutbar, muss die stillende Zahnärztin an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz eingesetzt werden, sofern ein solcher Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werden kann und dieser Arbeitsplatz der stillenden Zahnärztin zumutbar ist.

Sind Schutzmaßnahmen oder ein Arbeitsplatzwechsel nicht möglich, muss ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen werden. Das SG Nürnberg stellte in seiner Entscheidung auch auf eine Verlautbarung der Bundeszahnärztekammer ab, die sich mit der Gefährdungsbeurteilung gemäß MuSchG und dem Beschäftigungsverbot für schwangere angestellte Frauen in der Zahnarztpraxis beschäftigt ([https://www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/b/Praxis\\_Schwangerschaft.pdf](https://www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/b/Praxis_Schwangerschaft.pdf)). Hiernach besteht in einer Zahnarztpraxis auch mit Schutzmaßnahmen ein Restrisiko: Eine Gefährdung, sich mit schwerwiegenden Krankheiten zu infizieren, und Gefahren beim Umgang mit Biostoffen, Gefahrstoffen sowie ionisierender Strahlung könnten nicht ausgeschlossen werden.

Daran ändern auch Schutzvorkehrungen wie Handschuhe, Mundschutz und Brille nichts. Der stillenden Zahnärztin dürfen auch keine Tätigkeiten wie Mitkoordinierung der Termine, Abrechnungsmanagement, Aufklärung der Patienten vor medizinischen Eingriffen oder Ähnliches zugewiesen werden. Teilweise unterfallen diese Tätigkeiten schon nicht dem arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeitsprofil einer Zahnärztin, sondern einer zahnmedizinischen Fachangestellten. Eine solche Vorgehensweise würde Diskriminierungsvorwürfe praktisch provozieren.

Das SG Nürnberg bezog sich in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf, dass es sich bei der Zahnarztpraxis der Klägerin um keine große Praxis oder gar eine Zahnklinik handelt, bei der die Sachlage eine andere wäre und möglicherweise Arbeitsplätze geschaffen werden könnten, bei denen eine Gefährdung der stillenden Zahnärztin ausgeschlossen wäre.

## Zeitliche Begrenzung des Mutterschutzlohnes?

Das SG Nürnberg erteilte einer Begrenzung des Mutterschutzlohnes auf zwölf Monate eine klare Absage. § 18 MuSchG enthält keine derartige Befristung.

Die in § 7 Abs. 2 MuSchG enthaltene Befristung auf zwölf Monate kann entgegen der Auffassung der beklagten Krankenkasse nicht auf die Fälle des Beschäftigungsverbot angewendet werden. Ein Beschäftigungsverbot ist mit der in § 7 MuSchG geregelten Freistellung zum Stillen nicht vergleichbar. Bei der Freistellung zum Stillen gibt es einen Arbeitsplatz für die stillende Arbeitnehmerin, beim Beschäftigungsverbot gibt es einen solchen Arbeitsplatz gerade nicht.

## Kein Rechtsmissbrauch

Immer wieder wird konstatiert, dass durch die fehlende zeitliche Limitierung des Mutterschutzlohnes während der Stillzeit „Fehlanreize“ geschaffen würden und das Stillen eines Kindes zum Anlass genommen werde, den finanziell attraktiveren Mutterschutzlohn statt des auf 1.800 EUR begrenzten Elterngeldes zu beanspruchen. Das SG Nürnberg stellte sich mit deutlichen Worten und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts auf die Seite der stillenden Zahnärztin.

Zwar mag die umlagefinanzierte erhebliche finanzielle Besserstellung der stillenden Arbeitnehmerin in Berufen mit systemimmanentem Still-Beschäftigungsverbot gegenüber dem „Normalfall“ der stillenden Arbeitnehmerin ungerecht erscheinen. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch vom Gesetzgeber ausdrücklich so gewollt und hat ihren Grund darin, dass für die Stillzeit der Arbeitsplatz komplett wegfällt – der Arbeitnehmerin also die Wahl genommen wird, zu arbeiten oder nicht zu arbeiten.

Eine stillende Zahnärztin unterliegt vier Monate nach der Entbindung jedoch nicht mehr dem besonderen Kündigungsschutz gem. § 17 (1) MuSchG. Finden Praxisinhaber und angestellte Zahnärztin also keine einvernehmliche Vorgehensweise, kann das Arbeitsverhältnis gekündigt werden. Hat die Zahnärztin dagegen Elternzeit beantragt, kann Sie ab dem Zeitpunkt der Beantragung und während der gesamten Elternzeit gem. § 18 Abs. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz nicht gekündigt werden.

**Johannes G. Bischoff**

*Prof. Dr. rer. pol., Steuerberater, vBP*

*E-Mail: [info@bischoffundpartner.de](mailto:info@bischoffundpartner.de)*

**Thomas Bischoff**

*Rechtsanwalt*

*Fachanwalt für Medizin-, Handels- und  
Gesellschaftsrecht*

*Prof. Dr. Bischoff & Partner AG,  
Steuerberatungsgesellschaft für Zahnärzte  
Theodor-Heuss-Ring 26*

*50668 Köln*

*Internet: [www.bischoffundpartner.de](http://www.bischoffundpartner.de)*

