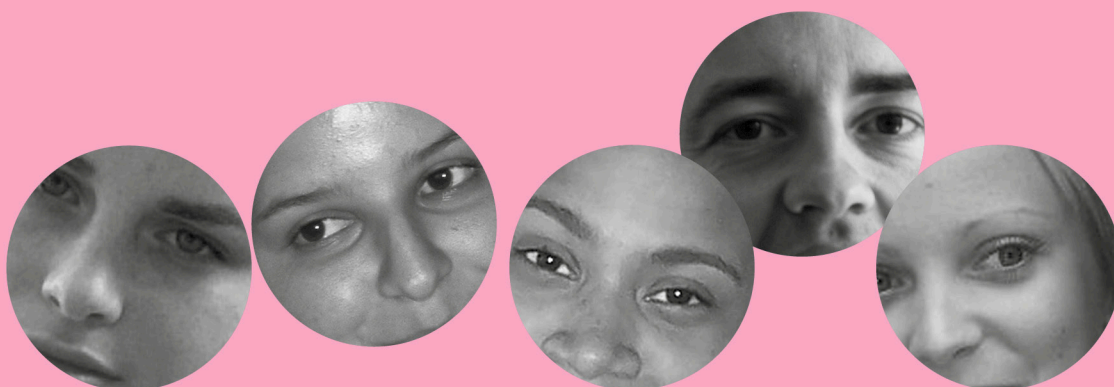


# Die Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft oder Elternschaft

Die Anwendung des EU-Rechts und des nationalen Rechts in der Praxis in 33 europäischen Ländern

EUROPÄISCHES NETZWERK VON RECHTSEXPERTINNEN UND RECHTSEXPERTEN AUF DEM GEBIET DER GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN





# Die Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft oder Elternschaft

Die Anwendung des EU-Rechts und des nationalen Rechts in der  
Praxis in 33 europäischen Ländern

Zusammenfassung

Annick Masselot, Eugenia Caracciolo Di Torella und Susanne Burri

Dieser Bericht wurde für die Europäische Kommission erstellt und von ihr finanziert. Er gibt nicht unbedingt den offiziellen Standpunkt der Europäischen Kommission wieder.

Diese Publikation wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des Rahmenprogramms PROGRESS in Auftrag gegeben (Beschluss 1672/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 315/1 vom 15.11.2006). Weitere Informationen zu PROGRESS unter:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=de>

Manuskript abgeschlossen im November 2012.

Die in diesem Bericht enthaltenen Informationen befinden sich soweit wie möglich auf dem Stand vom 20. August 2012.

Ins Deutsche übersetzt von Gundi Roth.

Der vollständige Bericht einschließlich 33 Länderberichten ist (auf Englisch)

(*Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood*) unter

[http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your\\_rights/discrimination\\_pregnancy\\_maternity\\_parenthood\\_final.en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination_pregnancy_maternity_parenthood_final.en.pdf) erhältlich.

#### **Produktion**

Susanne Burri

Eugenia Caracciolo Di Torella

Hanneke van Eijken

Titia Hijmans van den Bergh

Klaartje Hoeberechts

Annick Masselot

Simone van der Post

ISBN 978-92-79-30903-8

DOI 10.2838/51285

© Die Europäische Union 2013



**Europäische Kommission**

# Inhalt

---

Mitglieder des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern	ii
---	----

## Teil I

<b>Zusammenfassung</b>	1
------------------------	---

*Annick Masselot und Eugenia Caracciolo di Torella*

<b>1. Einleitung: Hintergrund und Ziel des Berichts</b>	1
<b>2. Der gesetzliche Kontext des Unionsrechts</b>	2
2.1. Primäre Rechtsvorschriften	2
2.2. Sekundäre Rechtsvorschriften	3
2.3. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	7
<b>3. Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	14
3.1. Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigung – Einstellungsverfahren und Monitoring	15
3.2. Anpassung der Arbeitsbedingungen/Beurlaubung aus Gründen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes	17
3.3. Vergütung	17
3.3.1. Sondervergütungen	18
3.3.2. Renten	19
3.4. Kündigung/Drängen zur Eigenkündigung – Auswirkungen der Wirtschaftskrise	19
3.4.1. Frauen in Führungspositionen	21
3.4.2. Befristete Beschäftigung und prekäre Formen der Beschäftigung	21
3.5. Das Recht, während der Schwangerschaft und des Mutterschaftsurlaubs nicht diskriminiert zu werden	22
3.5.1. Beruflicher Aufstieg	22
3.5.2. Jahresurlaub und Mutterschaftsurlaub	22
3.5.3. Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub	23
3.6. Stillpausen	23
3.7. Selbständig Erwerbstätige	24
3.8. Die Rolle der Väter	26
3.8.1. Vaterschaftsurlaub	27
3.8.2. Elternurlaub	27
3.8.3. Die Rechte von Adoptiveltern	29
3.9. Die Güter- und Dienstleistungsrichtlinie	29
3.10. Zugang zu Information	32
3.11. Andere beteiligte Parteien	33
3.12. Durchsetzung und Wirksamkeit	34
<b>4. Schlussfolgerungen</b>	35

# Mitglieder des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern

---

## **Koordinatorin:**

Susanne Burri, Universität Utrecht, Niederlande

## **Mitkoordinatorin:**

Hanneke van Eijken, Universität Utrecht, Niederlande

## **Exekutivausschuss:**

Hélène Masse-Dessen, Anwältin beim *Conseil d'Etat* und *Cour de cassation*, Frankreich

Christopher McCrudden, Oxford University, Vereinigtes Königreich

Linda Senden, Universität Utrecht, Niederlande

Susanne Burri, Universität Utrecht, Niederlande

## **Länderexpertinnen und -experten:**

Jean Jacqmain (Belgien), Freie Universität Brüssel, Juristische Fakultät

Genoveva Tisheva (Bulgarien), Bulgarian Gender Research Foundation

Ruth Nielsen (Dänemark), Copenhagen Business School, Fachbereich Rechtswissenschaften

Ulrike Lembke (Deutschland), Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft

Mirjana Najcevska (EJR Mazedonien), Professorin für Menschenrechte, American College Skopje und Universität „St. Kyrill und Methodius“, Institut für soziologische, politische und juristische Forschung

Anu Laas (Estland), Institut für Soziologie und Sozialpolitik, Universität Tartu

Kevät Nousiainen (Finnland), Universität Helsinki, Juristische Fakultät

Sylvaine Laulom (Frankreich), Universität Jean Monnet, Saint-Étienne, Juristische Fakultät

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos (Griechenland), Rechtsanwältin

Frances Meenan (Irland), Barrister, Four Courts, Law Library, Dublin

Herdís Thorgeirsdóttir (Island), Universität Bifrost, Juristische Fakultät

Simonetta Renga (Italien), Universität Ferrara, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften

Nada Bodiroga-Vukobrat (Kroatien), Professorin, Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europäisches Öffentliches Recht/Universität Rijeka, Juristische Fakultät

Kristīne Dupate (Lettland), Universität Lettlands, Juristische Fakultät

Nicole Mathé (Liechtenstein), Universität Wien, Juristische Fakultät

Tomas Davulis (Litauen), Universität Vilnius, Juristische Fakultät

Anik Raskin (Luxemburg), Nationaler Frauenrat Luxemburg

Peter G. Xuereb (Malta), Universität Malta, Juristische Fakultät

Rikki Holtmaat (Niederlande), unabhängige Rechtsberaterin und -expertin

Helga Aune (Norwegen), Universität Oslo, Juristische Fakultät

Neda Bei (Österreich), Rechtsexpertin, Arbeiterkammer Wien, Bereichsleitung Soziales

Eleonora Zielinska (Polen), Universität Warschau, Fakultät für Rechtswissenschaften und Verwaltung

Maria do Rosário Palma Ramalho (Portugal), Universität Lissabon, Juristische Fakultät

Roxana Teşiu (Rumänien), unabhängige Rechtsberaterin

Ann Numhauser-Henning (Schweden), Universität Lund, Juristische Fakultät

Zuzana Magurová (Slowakei), Slowakische Akademie der Wissenschaften, Institut für Staat und Recht

Tanja Koderman Sever (Slowenien), unabhängige Rechtsberaterin

Berta Valdés (Spanien), Universität Castilla-La Mancha, Juristische Fakultät

Kristina Koldinská (Tschechische Republik), Karlsuniversität, Juristische Fakultät

Nurhan Süral (Türkei), Technische Universität des Mittleren Ostens, Fakultät für Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften

Beáta Nacsá (Ungarn), Loránd-Eötvös-Universität, Fachbereich Arbeits- und Sozialrecht

Aileen McColgan (Vereinigtes Königreich), King's College London

Evangelia Lia Eftstratiou-Georgiades (Zypern), Rechtsanwältin

# Teil I

## Zusammenfassung

Annick Masselot und Eugenia Caracciolo di Torella\*

---

### 1. Einleitung: Hintergrund und Ziel des Berichts

Der Schutz der Mutterschaft, Vaterschaft und des Familienlebens ist für viele nationale Regierungen eine Priorität.<sup>1</sup> Trotzdem kommt es überall in Europa in vielen Bereichen der Arbeitswelt nach wie vor zu Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft.<sup>2</sup> Obwohl es beispielsweise eine unzulässige Diskriminierung darstellt, eine schwangere Frau nicht anzustellen, wenn sie die bestqualifizierte Bewerberin ist, oder ihren befristeten Arbeitsvertrag nicht zu verlängern, wenn der Grund dafür mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängt, kommt dies in der Praxis immer noch vor. Auch haben Frauen während einer Abwesenheit vom Arbeitsplatz aufgrund von schwangerschaftsbedingter Erkrankung und/oder Mutterschaftsurlaub häufig keinen Anspruch auf Gratifikationen oder Prämien. Manche Versicherungsgesellschaften bieten Versicherungen, die selbständig erwerbstätige Frauen im Mutterschaftsurlaub vor Einkommensverlusten schützen sollen, nur mit mehrjähriger Karenzzeit an, und es kommt häufig vor, dass Fluggesellschaften sich weigern, schwangere Frauen auf ihren Flügen zuzulassen.

Mit anderen Worten: Dieser Bericht zeigt, dass Frauen trotz zahlreicher Rechte, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft existieren, nach wie vor aufgrund von Schwangerschaft diskriminiert werden. Es wurde unterstrichen, dass Diskriminierung im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft „endemisch“ sei (**Vereinigtes Königreich**) und dass Frauen bei der Wahrnehmung ihrer Rechte im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft auf zahlreiche Schwierigkeiten stoßen (**Niederlande**). In seinem Jahresbericht 2011 wies der **französische** „Verteidiger der Rechte“ darauf hin, dass sich die berufliche Situation von Frauen im Anschluss an den Mutterschafts- oder Elternurlaub sehr häufig verschlechtert und dies manchmal zu Belästigung oder auch Entlassung führt.<sup>3</sup>

Ziel dieses Themenberichts ist es, Informationen über diskriminierende Praktiken zur Verfügung zu stellen, von denen Personen im Bereich der abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit und auch außerhalb dieses Bereichs aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft (vor allem im Zusammenhang mit Mutterschaftsurlaub) betroffen sind. Ein Teil des Berichts beschäftigt sich außerdem mit den Rechten, die sich speziell an die Väter richten, da die ausdrückliche Einbeziehung

---

\* Annick Masselot ist außerordentliche Professorin für Recht an der University of Canterbury (College of Business and Law). Schwerpunkte ihres Forschungsinteresses sind das EU-Recht, Geschlechtergleichstellung und Gleichbehandlung, Sozial- und Arbeitsrecht, Vereinbarung von Berufs- und Familienleben, Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechte. Sie ist Autorin des Buchs *Reconciling Work and Family Life in EU Law and Policy*, Palgrave Macmillan, London 2010 (zusammen mit E. Caracciolo di Torella).

Eugenia Caracciolo di Torella ist Dozentin an der University of Leicester (School of Law). Ihr Forschungsschwerpunkt ist der Einfluss der Geschlechtergleichstellung auf verschiedene rechtliche und politische Aspekte, insbesondere familienfreundliche Vorschriften. Sie hat in diesem Bereich viel veröffentlicht und schreibt derzeit zusammen mit A. Masselot an einer Monografie mit dem Titel *Caring Responsibilities in European Law and Policy: Who cares?* (Routledge, erscheint 2014). Seit 2009 arbeitet sie an dem von der EU-Kommission ins Leben gerufenen Programm PROGRESS mit, das unter anderem darauf abzielt, die Gleichstellung von Frauen und Männern stärker ins Bewusstsein zu rücken.

<sup>1</sup> Vgl. die Länderberichte; hier sind jedoch speziell **Griechenland, Spanien und Ungarn** gemeint.

<sup>2</sup> Wie unter anderem im Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 2002/73/EG (KOM(2009) 409 endgültig) bestätigt. Außerdem haben zahlreiche wissenschaftliche Arbeiten über die Jahre hinweg immer wieder darauf hingewiesen, dass Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft weiterhin existiert.

<sup>3</sup> *Défenseur des droits, Rapport annuel 2011*, <http://www.defenseurdesdroits.fr/documentation>, letzter Zugriff am 16. Juli 2012.

von Vätern in die Gleichung, nach der Mutterschaft funktioniert, einen Schritt hin zu einer ausgewogeneren Verteilung der familiären Verantwortung darstellt, der die Bekämpfung von Stereotypen und letztlich die Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes unterstützt. Schließlich werden in dem Bericht einige Beispiele für bewährte Praktiken in diesem Bereich vorgestellt, die Gesetzgebern, Politikern und NROs als Anregung für mögliche Vorgehensweisen dienen sollen.

Der Bericht erstreckt sich auf die 27 EU-Mitgliedstaaten sowie auf drei assoziierte Länder (Island, Liechtenstein und Norwegen) und drei Bewerberländer (Kroatien, ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien – im Folgenden: EJR Mazedonien – und Türkei).

## **2. Der gesetzliche Kontext des Unionsrechts**

Der Schutz von Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft ist seit zwanzig Jahren eines der Ziele des Unionsrechts.<sup>4</sup> Im Hinblick auf dieses Ziel wurden im Laufe der Zeit zahlreiche Rechtsvorschriften, sowohl primäre (Vertragsbestimmungen) als auch sekundäre (vor allem Richtlinien), entwickelt. Darüber hinaus existieren etliche nicht bindende Rechtsakte und politische Initiativen. Auch der Gerichtshof hat mit seiner Rechtsprechung wesentlich zur Entwicklung dieses Rechtsgebiets beigetragen, indem er die in den Vorschriften enthaltenen Grundsätze (z. B. unmittelbare und mittelbare Diskriminierung) präzisierte und anwandte und indem er dem Gleichheitsgrundsatz generell eine weite Auslegung gab. Die Mitgliedstaaten sind nicht nur verpflichtet, die EU-Standards einzuhalten, sie verfügen auch über eigene Rechtsvorschriften, die häufig über die vom EU-Gesetzgeber geschaffenen Mindestanforderungen hinausgehen.

### **2.1. Primäre Rechtsvorschriften**

#### ***Bestimmungen der Verträge und der Grundrechtecharta***

Art. 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) schreibt den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen fest und liefert eine allgemeine Rechtsgrundlage für die Verabschiedung von Maßnahmen im Bereich der Geschlechtergleichstellung, einschließlich Gleichstellung und Nichtdiskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft am Arbeitsplatz. In Art. 19 AEUV ist der allgemeine Grundsatz der Nichtdiskriminierung, jenseits der engen Grenzen des Arbeitsplatzes, festgeschrieben, wie er vom Gerichtshof in *Mangold*<sup>5</sup> bestätigt wurde.

Seit der Verabschiedung des Vertrags von Lissabon hat auch die EU-Grundrechtecharta<sup>6</sup> primärrechtlichen Status. Die Charta unterstreicht nachdrücklich die Bedeutung des Gleichheitsbegriffs (Art. 20). Von besonderem Interesse für diesen Bericht ist Art. 33 Abs. 2, der folgendermaßen lautet: „Um Familien- und Berufsleben miteinander in Einklang bringen zu können, hat jeder Mensch das Recht auf Schutz vor Entlassung aus einem mit der Mutterschaft zusammenhängenden Grund sowie den Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf einen Elternurlaub nach der Geburt oder Adoption eines Kindes“.<sup>7</sup> Diese Vorschrift gewährleistet, dass Aspekte des Schwangerschafts-, Mutterschafts- und Elternurlaubs nicht nur als soziale und berufliche Aspekte, sondern auch als grundlegende Menschenrechte geschützt sind. Situationen, die auf den ersten Blick von diesem Artikel nicht erfasst werden (z. B. die Rechte von Vätern), werden in den allgemeineren Vorschriften in Art. 20 (Gleichheit vor dem Gesetz) und Art. 23 (Gleichheit von Frauen und Männern) behandelt. In Art. 53 der Charta ist schließlich ein Mindestschutz vorgesehen, der nur die Verabschiedung von Maßnahmen zulässt, die weitreichender sind.

<sup>4</sup> Vgl. insbesondere die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, ABl. 1992, L 348/1.

<sup>5</sup> Rechtssache C-144/04, *Werner Mangold / Rüdiger Helm*, Slg. 2005, I-9981.

<sup>6</sup> ABl. 2010, C83/02.

<sup>7</sup> Siehe S. Koukoulis-Spiliotopoulos „Der Vertrag von Lissabon und die Grundrechtecharta: Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Bereich der Geschlechtergleichstellung“ in: *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht* 1/2008, S. 19-29.



## **2.2. Sekundäre Rechtsvorschriften**

### **Die Mutterschutzrichtlinie**

Ziel der Mutterschutzrichtlinie<sup>8</sup> ist es vor allem, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz zu verbessern. Die Richtlinie sieht zwei Arten von Maßnahmen vor: solche, die auf Sicherheit und Gesundheitsschutz, und solche, die auf den Schutz vor Benachteiligung ausgerichtet sind. Was Schutzzeiten betrifft, so werden in der Richtlinie 92/85/EWG einige spezielle Formen von Mutterschaftsurlaub für schwangere Arbeitnehmerinnen und Wöchnerinnen festgelegt. Ist ein Arbeitsplatzwechsel technisch und/oder sachlich nicht möglich oder aus gebührend nachgewiesenen Gründen nicht zumutbar, so ist der/die Arbeitgeber/in nach Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie verpflichtet, die schwangere Arbeitnehmerin zu beurlauben, um ihre Sicherheit und Gesundheit sowie die des Ungeborenen zu schützen.

Eine schwangere oder stillende Arbeitnehmerin muss auch dann beurlaubt werden, wenn sie verbotenen Substanzen ausgesetzt oder zu Nachtarbeit verpflichtet ist und ein Arbeitsplatzwechsel bzw. ein Wechsel auf Tagarbeit nicht möglich ist (Art. 5 Abs. 4). Schwangere oder stillende Arbeitnehmerinnen dürfen während der Schwangerschaft und während eines gewissen Zeitraums nach der Entbindung nicht zu Nachtarbeit verpflichtet werden, wenn die Verrichtung von Nachtarbeit für die Sicherheit und Gesundheit der betreffenden Arbeitnehmerin schädlich ist (Art. 7). Die Umsetzung auf einen Arbeitsplatz mit Tagarbeit oder, wenn dies technisch und/oder sachlich nicht möglich ist, die Beurlaubung oder die Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs muss ermöglicht werden. Ferner sieht Art. 9 vor, dass schwangeren Arbeitnehmerinnen erforderlichenfalls eine Freistellung von der Arbeit zu gewähren ist, die es ihnen ermöglicht, Schwangerschaftsvorsorgeuntersuchungen ohne Lohn- oder Gehaltseinbußen wahrzunehmen. Nach Art. 8 haben Arbeitnehmerinnen Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen ohne Unterbrechung in der Zeit vor und/oder nach der Entbindung; dieser muss einen obligatorischen Mutterschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen umfassen. In Art. 11 geht es um mit dem Arbeitsvertrag verbundene Rechte, insbesondere um das Recht auf Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder den Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung während der Zeit des Mutterschaftsurlaubs, die mindestens den Leistungen im Krankheitsfall entsprechen muss. In Art. 10 werden die Mitgliedstaaten schließlich aufgefordert, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Kündigung von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen während der Zeit vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs zu verbieten.

Im Rahmen des Maßnahmenpakets zur Work-Life-Balance von 2008,<sup>9</sup> das eine Reihe von Mindeststandards zur Vereinbarung von Beruf und Familie umfasst, die darauf abzielen, vereinbarkeitsfördernde Politiken zu modernisieren und zu rationalisieren und diese letztendlich mit den Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung in Sachen Gleichstellung in Einklang zu bringen, unterbreitete die Europäische Kommission Vorschläge zur Änderungen der Mutterschutzrichtlinie.<sup>10</sup> Die Änderungen umfassen unter anderem eine Verlängerung des bezahlten Mutterschaftsurlaubs und einen neu einzuführenden Vaterschaftsurlaub. Aufgrund der „großen Vielfalt an Systemen des Mutterschutzes und der sozialen Absicherung in den Mitgliedstaaten ... [und] der finanziellen Folgen, vor allem während der Krise“, hat der Rat seinen Standpunkt in erster Lesung jedoch noch nicht

---

<sup>8</sup> Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, ABl. 1992, L 348/1.

<sup>9</sup> EU-Kommission, KOM(2008) 635, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0635:FIN:DE:PDF>, letzter Zugriff am 1. Juni 2012.

<sup>10</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 92/85/EWG des Rates über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, KOM(2008) 637.

festgelegt. Es wird empfohlen, die Gespräche fortzusetzen, um weitere Fortschritte auf diesem Gebiet zu erreichen.<sup>11</sup>

### **Die Elternurlaubsrichtlinie**

Die in der Mutterschutzrichtlinie enthaltenen Maßnahmen werden durch die Elternurlaubsrichtlinie ergänzt,<sup>12</sup> in der Mindestvorschriften enthalten sind, die darauf abzielen, die Vereinbarung von Beruf und Familie zu fördern. Die Elternurlaubsrichtlinie setzt die Rahmenvereinbarung der europäischen Sozialpartner über den Elternurlaub und das Fernbleiben von der Arbeit aus Gründen höherer Gewalt um und hebt die Richtlinie 96/34/EG auf.<sup>13</sup> Sie schreibt vor, dass die Mitgliedstaaten allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Recht auf einen, grundsätzlich nicht übertragbaren und unbezahlten, Elternurlaub mit einer Dauer von vier Monaten gewähren, der bis zu einem Alter des Kindes von bis zu acht Jahren in Anspruch genommen werden kann, wobei das genaue Alter von den Mitgliedstaaten festzulegen ist (Par. 2). Die beiden wichtigsten Neuerungen, die im Zuge der Änderungen von 2010 eingeführt wurden, sind die Verlängerung des Zeitraums, für den Eltern sich freistellen lassen können (von drei auf vier Monate), und vor allem die Tatsache, dass, um eine ausgewogenere Inanspruchnahme des Elternurlaubs durch beide Elternteile zu fördern, mindestens einer der vier Monate nicht übertragbar ist. Die Modalitäten für die Inanspruchnahme des nicht übertragbaren Teils bleiben jedoch den Mitgliedstaaten überlassen. Ein grundlegendes Problem ist, dass der Elternurlaub nach wie vor unbezahlt ist, was – vor allem auf Väter – eine sehr abschreckende Wirkung hat.

Die Elternurlaubsrichtlinie bietet Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen darüber hinaus Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Beantragung oder Inanspruchnahme von Elternurlaub und sieht vor, dass Arbeitnehmer/innen im Anschluss an den Elternurlaub Anspruch darauf haben, an ihren früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn dies nicht möglich ist, eine entsprechend ihrem Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis gleichwertige oder ähnliche Arbeit zugewiesen zu bekommen (Par. 5). Außerdem haben sie Anspruch darauf, für eine bestimmte Dauer eine **Änderung ihrer Arbeitszeiten** zu beantragen; bei der Prüfung solcher Anträge müssen die Arbeitgeber/innen sowohl die Bedürfnisse der Arbeitnehmer/innen als auch die des Unternehmens berücksichtigen (Par. 6). Die Richtlinie sieht ferner ein Recht auf Freistellung von der Arbeit im Fall höherer Gewalt wegen dringender familiärer Gründe vor (Par. 7). Schließlich gewährt die Richtlinie diese Rechte auch im Fall einer Adoption.

### **Die Richtlinie 2006/54/EG**

Einer der Grundsteine des Unionsrechts und der Unionspolitik, was die Geschlechtergleichstellung im Bereich der Beschäftigung betrifft, war die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG.<sup>14</sup> Diese Richtlinie wurde inzwischen abgeändert und ist nun Teil der Richtlinie 2006/54/EG,<sup>15</sup> die mehrere bereits bestehende Richtlinien zusammenfasst und aktualisiert: die Entgeltgleichheitsrichtlinie 75/117/EWG,<sup>16</sup> die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG,<sup>17</sup> die Richtlinie 86/378/EWG über betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit in der Fassung der Richtlinie 96/97/EG<sup>18</sup> und die Beweislast-Richtlinie 97/80/EG.<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup> Rat der Europäischen Union vom 21. November 2011, Fortschrittsbericht, SOC 1002/ SAN 246/CODEC 2061.

<sup>12</sup> Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 8. März 2010 zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; ABl. 2010, L 68/13.

<sup>13</sup> Richtlinie 96/34/EG, ABl. 1996, L 145/4.

<sup>14</sup> Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976, L 39/40.

<sup>15</sup> Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. 2006 L 204/23.

<sup>16</sup> Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, ABl. 1975, L 45/19.

<sup>17</sup> Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich

Die Richtlinie 2006/54/EG verankert den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern, wonach keinerlei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – weder mittelbare noch unmittelbare – stattfinden darf.

Gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2006/54/EG gilt als Diskriminierung unter anderem „jegliche ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub“. Im Verlauf der Jahre hat der Gerichtshof das Verbot der Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft großzügig und proaktiv ausgelegt. In Art. 28 Abs. 1 heißt es darüber hinaus, dass die Richtlinie Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, nicht entgegensteht. Die Erwägungsgründe 23 bis 25 der Richtlinie 2006/54/EG würdigen die Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich. Nach Art. 15 haben Frauen im Mutterschaftsurlaub bzw. Männer im Vaterschaftsurlaub in den Mitgliedstaaten, die ein solches Recht anerkennen (Art. 16), Anspruch darauf, an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz unter Bedingungen, die für sie nicht weniger günstig sind, zurückzukehren, und darauf, dass ihnen alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, auf die sie während ihrer Abwesenheit Anspruch gehabt hätten, zugute kommen. Nach Art. 16 sind außerdem Väter, die diese Rechte in Anspruch nehmen, vor Entlassung zu schützen. Dieselben Rechte stehen beiden Eltern im Adoptionsurlaub zu (in den Mitgliedstaaten, die Adoptionsurlaub gewähren). Die Inanspruchnahme der Rechte ist in diesem Fall an den eigentlichen Vorgang der Adoption gebunden.

### ***Die Richtlinie über die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit***

Die Richtlinie 79/7/EWG<sup>20</sup> über Gleichbehandlung in den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit gilt gemäß Art. 1 für gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit und gesetzliche Renten. Art. 4 verbietet sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung, insbesondere aus Gründen des Ehe- oder Familienstands, in Bezug auf den Geltungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu diesen Systemen, die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge, die Berechnung der Leistungen sowie die Bedingungen für die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs. Er legt fest, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung Bestimmungen zum Schutz der Frau im Zusammenhang mit Mutterschaft nicht entgegensteht. Die Mitgliedstaaten können Folgendes jedoch vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen: Festsetzung des Rentenalters; Vergünstigungen bei der Altersversorgung für Personen, die Kinder großgezogen haben, insbesondere im Zusammenhang mit Zeiten, in denen die Erwerbstätigkeit unterbrochen wurde; Gewährung von Ansprüchen auf Leistungen wegen Alter oder Invalidität aufgrund abgeleiteter Ansprüche der Ehefrau; und Gewährung von langfristigen Leistungen wegen Invalidität, Alter, Arbeitsunfall oder Berufskrankheit für die Ehefrau.

### ***Die Selbständigen-Richtlinie***

Am 5. August 2012 trat die Selbständigen-Richtlinie 2010/41/EU<sup>21</sup> an die Stelle der Richtlinie 86/613/EWG.<sup>22</sup> Nach der Selbständigen-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sämtliche Vorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehen, zu beseitigen, vor allem in

---

des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 2002, L 269/15.

<sup>18</sup> Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, ABl. 1997, L 46/20.

<sup>19</sup> Richtlinie 97/80/EG vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, ABl. 1998, L 14/6.

<sup>20</sup> Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, ABl. 1979 L 6/ 24.

<sup>21</sup> Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates.

<sup>22</sup> Richtlinie 86/613/EWG des Rates vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit – auch in der Landwirtschaft – ausüben, sowie über den Mutterschutz, ABl. 1986, L 359/56.

Bezug auf die Gründung oder Erweiterung eines Unternehmens oder irgendeiner anderen Form der selbständigen Tätigkeit. Die Mitgliedstaaten sind weiter verpflichtet, alle Maßnahmen zu untersuchen, die die Anerkennung der Arbeit von Ehepartnern und insbesondere die Unterbrechung der Erwerbstätigkeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft betreffen. In Art. 8 Abs. 1 ist insbesondere vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um selbständig erwerbstätigen Frauen sowie mitarbeitenden Ehepartnerinnen oder Lebenspartnerinnen einen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen zu gewähren. Dieser Grundsatz wird in Art. 8 Abs. 2 jedoch abgeschwächt, welcher besagt, dass die Mitgliedstaaten darüber entscheiden können, ob das entsprechende Mutterschaftsgeld auf obligatorischer oder freiwilliger Basis gewährt wird.

Wird Mutterschaftsgeld gewährt, so muss dieses entweder der Leistung entsprechen, die im Falle einer Unterbrechung der Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen auf nationaler Ebene gezahlt würde, und/oder dem durchschnittlichen Einkommens- oder Gewinnverlust<sup>23</sup> und/oder jeglicher anderen familienbezogenen Leistung nach innerstaatlichem Recht.

Während der Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aufgrund von Mutterschaft müssen selbständig erwerbstätige Frauen auf nationaler Ebene Zugang zu Vertretungsdiensten und zu sozialen Diensten haben, die ganz oder teilweise als Ersatz für das Mutterschaftsgeld dienen können.

### **Die Güter- und Dienstleistungsrichtlinie**

Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie<sup>24</sup> sieht den Schutz der Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechte außerhalb des Arbeitsplatzes vor. Gemäß Art. 4 Abs. 2 gilt „diese Richtlinie ... unbeschadet günstigerer Bestimmungen zum Schutz der Frauen in Bezug auf Schwangerschaft oder Mutterschaft“. Von besonderer Bedeutung ist Art. 5 Abs. 1, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens und verwandter Finanzdienstleistungen nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führt. Dieser Grundsatz wird in Art. 5 Abs. 3, der die Berücksichtigung von Schwangerschaft oder Mutterschaft als Mittel zu diskriminierender Behandlung bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens und verwandter Finanzdienstleistungen ausdrücklich untersagt, untermauert. Höhere Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen. Art. 5 Abs. 2 enthält eine Ausnahme von Art. 5 Abs. 1 – jedoch nicht von Art. 5 Abs. 3 –, indem er festlegt, dass es unter bestimmten Umständen weiterhin möglich ist, Unterschiede aufgrund des Geschlechts zu machen. Diese Bestimmung wurde jedoch vom EuGH in seiner Entscheidung in *Test-Achats* mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 für ungültig erklärt.<sup>25</sup>

### **Nicht bindende Vorschriften („Soft Law“)**

Schließlich hat es eine Reihe wichtiger Entwicklungen in Form von nicht bindenden Rechtsakten gegeben, die Beleg für den Willen der Mitgliedstaaten sind, Diskriminierung in diesem Bereich zu bekämpfen. Diese Rechtsakte haben die Grundlage für weitere Maßnahmen geschaffen. Einer dieser Rechtsakte war die Empfehlung des Rates von 1992 zur Kinderbetreuung, in der zum ersten Mal eine ausgewogene Aufgabenverteilung zwischen Männern und Frauen in der Familie unterstützt wurde. Die Empfehlung geht auch auf das Thema Kinderbetreuung ein (Art. 3) und empfiehlt den Mitgliedstaaten, Initiativen zu ergreifen und/oder anzuregen, die beispielsweise auf Sonderurlaub abzielen (Art. 4).

Andere, jüngere Beispiele für nicht bindende Rechtsakte sind die EntschlieÙung des Rates vom 29. Juni 2000 über eine ausgewogene Teilhabe von Frauen und Männern am Berufs- und

<sup>23</sup> Dieser Betrag kann nach oben begrenzt sein.

<sup>24</sup> Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. 2004, L 373/37.

<sup>25</sup> Rechtssache C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL u. a. / Conseil des Ministres*, Slg. 2011, I-00773.

Familienleben, der zufolge die ausgewogene Teilhabe von Frauen und Männern sowohl am Arbeitsmarkt als auch am Familienleben für die gesellschaftliche Entwicklung unabdingbar ist und sowohl Mutterschaftsrechte als auch Vaterschaftsrechte sowie die Rechte der Kinder hohe gesellschaftliche Werte sind, die von der Gesellschaft, den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union geschützt werden müssen. Dieses Bekenntnis wurde bei verschiedenen Gelegenheiten erneut bekräftigt, vor allem in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 23./24. März 2006, in denen die Notwendigkeit anerkannt wurde, die Work-Life-Balance zu verbessern und Geschlechterstereotype auf dem Arbeitsmarkt zu bekämpfen.<sup>26</sup> Unterstrichen wurde dieses Bekenntnis auch in jüngerer Zeit im Rahmen des Maßnahmenpakets zur Verbesserung der Work-Life-Balance, das sowohl Elemente bindenden Rechts als auch Elemente nicht bindenden Rechts umfasst. Was nicht bindende Vorschriften betrifft, so beinhaltet das Paket eine Mitteilung der Europäischen Kommission,<sup>27</sup> die den Hintergrund und den Kontext erklärt, sowie einen Bericht über die nationalen Fortschritte bei der Umsetzung der Barcelona-Ziele auf dem Gebiet der Kinderbetreuung.<sup>28</sup> Eines der innovativsten Elemente der Mitteilung zur Work-Life-Balance ist die ausdrückliche Erwähnung von Vaterschaftsurlaub, der als „kurzer Urlaub für Väter zur Zeit der Geburt ... des Kindes“ definiert wird.<sup>29</sup> Die Anregung wurde vom Europäischen Parlament aufgegriffen und in den Vorschlag zur Änderung der Mutterschutzrichtlinie eingearbeitet. Letztere wurde aufgrund des Widerstands einiger Mitgliedstaaten, insbesondere des Vereinigten Königreichs, im Rat bislang noch nicht verabschiedet. Außerdem wurde im Fortschrittsbericht darauf hingewiesen, dass, wäre die Richtlinie abgeändert worden, Konsens gewesen wäre, den Vaterschaftsurlaub nicht mit aufzunehmen.<sup>30</sup> Als Begründung dafür wurde die schwierige wirtschaftliche Lage in Europa angeführt.<sup>31</sup>

### 2.3. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof hat bei der Entwicklung der legislativen Rechte in Bezug auf Schwangerschaft sowie Mutterschafts-, Eltern- und Vaterschaftsurlaub eine proaktive Rolle gespielt, indem er diesen Grundrechten eine weite und großzügige Auslegung gegeben hat. In den frühen Rechtssachen *Dekker*<sup>32</sup> und *Hertz*<sup>33</sup> entschied der Gerichtshof, dass – angesichts der Tatsache, dass nur Frauen schwanger werden können – die Weigerung, eine schwangere Frau einzustellen, wie auch die Entlassung einer Arbeitnehmerin aufgrund ihrer Schwangerschaft oder ihrer Mutterschaft eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt und gegen Art. 2 Abs. 3 sowie Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG (jetzt Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG) verstößt.<sup>34</sup>

<sup>26</sup> Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 23./24. März 2006, 777751/1/06 REV 1.

<sup>27</sup> Mitteilung der Kommission „Bessere Work-Life-Balance: stärkere Unterstützung der Vereinbarkeit von Beruf, Privat- und Familienleben“, KOM(2008) 635.

<sup>28</sup> Bericht der Europäischen Kommission „Umsetzung der Barcelona-Ziele auf dem Gebiet der Betreuungseinrichtungen für Kinder im Vorschulalter“, KOM(2008) 638.

<sup>29</sup> Konsultationsdokumente SEK(2006) 1245 und SEK(2008) 571 wie in der Mitteilung der Kommission „Bessere Work-Life-Balance: stärkere Unterstützung der Vereinbarkeit von Beruf, Privat- und Familienleben“, KOM(2008) 635, erörtert. Vgl. ebenso Europäische Kommission, Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit, „*Opinion on New Forms of Leave (Paternity Leave, Adoption Leave and Filial Leave)*“, 2008.

<sup>30</sup> Rat der Europäischen Union, Fortschrittsbericht, 2008/0193 (COD) SOC 423/SAN 107/CODEC 875.

<sup>31</sup> „Bessere Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Millionen Frauen: Kommission schlägt längeren Mutterschaftsurlaub bei besseren Bedingungen vor“, Brüssel, 3. Oktober 2008, IP/08/1450, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1450\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1450_de.htm), letzter Zugriff am 10. Juni 2012.

<sup>32</sup> Rechtssache C-177/88, *Dekker / Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus*, Slg. 1990, I-3941.

<sup>33</sup> Rechtssache C-179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark / Dansk Arbejdsgiverforening*, Slg. 1990, I-3979.

<sup>34</sup> Dieser Grundsatz wurde in der Rechtssache C-320/01, *Busch*, Slg. 2003, I-2041, Randnr. 39, und der Rechtssache C-394/96, *Brown / Rentokil*, Slg. 1998, I-4185, Randnr. 16, bekräftigt. Der besondere Schutz von Schwangeren und Wöchnerinnen vor Entlassung beginnt jedoch in dem Augenblick, in dem der/die Arbeitgeber/in von der Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt wird, und endet, wenn die Arbeitnehmerin nach dem Mutterschaftsurlaub an ihren Arbeitsplatz zurückkehrt. Bleibt die Arbeitnehmerin nach dem Ende ihres Mutterschaftsurlaubs der Arbeit infolge einer Krankheit fern, so gilt dieser besondere Schutz nicht mehr, selbst wenn die Krankheit durch die Schwangerschaft verursacht wurde; die Frau kann jedoch fordern, genauso behandelt zu werden wie ein kranker männlicher Arbeitnehmer.

Ausgehend von diesem Grundsatz entschied der Gerichtshof ferner, dass jegliche nachteilige Behandlung, die direkt<sup>35</sup> oder indirekt<sup>36</sup> mit Schwangerschaft oder Mutterschaft in Verbindung steht, eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt. Außerdem stellte der Gerichtshof fest, dass der Schutz der Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechte darauf abzielt, eine inhaltliche Gleichheit von Mann und Frau,<sup>37</sup> die Gesundheit der Mutter direkt nach der Entbindung ebenso wie die Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Neugeborenen<sup>38</sup> und zwischen dem Vater und seinem Kind<sup>39</sup> zu fördern. Außerdem hat der Gerichtshof bei mehreren Gelegenheiten, vor allem jedoch in der Entscheidung in der Rechtssache *Hill*,<sup>40</sup> ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Vereinbarung von Beruf und Familie eine natürliche Folge des Gleichheitsgrundsatzes ist.

Nach Ansicht des Gerichtshofs können keine anderen Interessen, nicht einmal wirtschaftliche Interessen, Vorrang vor dem Schutz des Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaubs haben. Die Weigerung, eine Frau einzustellen, weil sie schwanger ist, kann somit nicht mit dem finanziellen Nachteil gerechtfertigt werden, den der/die Arbeitgeber/in während des Mutterschaftsurlaubs erleiden könnte.<sup>41</sup> Auch dann, wenn die Frau für die Dauer ihrer Schwangerschaft in dem zu besetzenden Arbeitsplatz nicht eingesetzt werden kann, kann der/die Arbeitgeber/in keinen finanziellen Nachteil als Rechtfertigung anführen.<sup>42</sup>

Rechte in Bezug auf Schwangerschaft und Mutterschaft können auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Anwesenheit der betreffenden Frau in dem Zeitraum ihres Mutterschaftsurlaubs für einen reibungslosen Betrieb in dem Unternehmen, in dem sie beschäftigt ist, unerlässlich ist,<sup>43</sup> auch wenn der Arbeitsvertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde.<sup>44</sup> Der Gerichtshof hat des Weiteren deutlich gemacht, dass den Verpflichtungen in puncto Arbeitsschutz nicht in einer Art und Weise nachgekommen werden darf, die für schwangere Arbeitnehmerinnen nachteilig ist.<sup>45</sup>

Schließlich ist eine Arbeitnehmerin nicht verpflichtet, ihre Schwangerschaft offenzulegen, weder bei der Einstellung<sup>46</sup> noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt ihrer Beschäftigung.<sup>47</sup>

### **Die Definition von „Arbeitnehmerin“ und „schwangere Arbeitnehmerin“**

In Zusammenhang mit dem freien Personenverkehr vertritt der Gerichtshof die Auffassung, dass „der Begriff des Arbeitnehmers nach Gemeinschaftsrecht zu bestimmen und nicht eng auszulegen ist“.<sup>48</sup>

<sup>35</sup> Rechtssache C-32/93 *Webb / EMO Air Cargo*, Slg. 1994, I-3567, Randnr. 19.

<sup>36</sup> Rechtssache C-421/92, *Habermann-Beltermann / Arbeiterwohlfart*, Slg. 1994, I-1657, Randnrn. 15-16.

<sup>37</sup> Rechtssachen C-207/98, *Mahlburg / Land Mecklenburg-Vorpommern*, Slg. 2000, I-549, Randnr. 26, und C-136/95, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés / Thibault*, Slg. 1998, I-2011, Randnr. 26.

<sup>38</sup> Rechtssachen C-184/83, *Ulrich Hofman / Barmer Ersatzkasse*, Slg. 1984, 3047; C-207/98, *Mahlburg / Land Mecklenburg-Vorpommern*, Slg. 2000, I-549, Randnr. 21; C-136/95, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés / Thibault*, Slg. 1998, I-2011, Randnr. 25; C-421/92, *Habermann-Beltermann / Arbeiterwohlfart*, Slg. 1994, I-1657, Randnr. 21; C-32/93, *Webb / EMO Air Cargo*, Slg. 1994, I-3567, Randnr. 20 und C-394/96, *Brown / Rentokil*, Slg. 1998, I-4185, Randnr. 18.

<sup>39</sup> Rechtssache C-104/09, *Roca Álvarez / Sesa Start España ETT SA*, Slg. 2010, I-8661.

<sup>40</sup> Rechtssache C-243/95, *Kathleen Hill und Ann Stapleton / The Revenue Commissioners und Department of Finance*, Slg. 1998, I-3739, Randnr. 42: „Die Gemeinschaftspolitik in diesem Bereich“, so der Gerichtshof, „soll eine Stütze sein und wenn möglich die Arbeitsbedingungen auf die familiären Pflichten abstimmen. Der Schutz der Frau in Familie und Beruf ist ebenso wie der des Mannes ein Grundsatz, der als natürliche Folge der Gleichheit von Mann und Frau in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in großem Umfang berücksichtigt wird und der vom Gemeinschaftsrecht anerkannt ist“. Vgl. ebenso Rechtssache C-1/95, *Hellen Gerster / Freistaat Bayern*, Slg. 1997, I-5253.

<sup>41</sup> Rechtssachen C-177/88, *Dekker / Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus*, Slg. 1990, I-3941, und C-207/98, *Mahlburg / Land Mecklenburg-Vorpommern*, Slg. 2000, I-549, Randnr. 29.

<sup>42</sup> Rechtssache C-207/98, *Mahlburg / Land Mecklenburg-Vorpommern*, Slg. 2000, I-549.

<sup>43</sup> Rechtssache C-32/93, *Webb / EMO Air Cargo*, Slg. 1994, I-3567, Randnr. 26.

<sup>44</sup> Rechtssachen C-109/00, *Tele Danmark A/S / Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK), handelnd für Frau Marianne Brandt-Nielsen*, Slg. 2001, I-2785, Randnr. 34, und C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar / Ayuntamiento de Los Barrios*, Slg. 2001, I-6915, Randnrn. 43-47.

<sup>45</sup> Rechtssachen C-66/96, *Høj Pedersen und andere*, Slg. 1998, I-7327, und C-207/98, *Mahlburg / Land Mecklenburg-Vorpommern*, Slg. 2000, I-549.

<sup>46</sup> Rechtssache C-32/93, *Webb / EMO Air Cargo*, Slg. 1994, I-3567.

<sup>47</sup> Rechtssache C-320/01, *Wiebke Busch / Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, Slg. 2003, I-2041.

Bei der Anwendung der Gleichstellungs-, Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechte hat der Gerichtshof den Begriff der Arbeitnehmerin weit ausgelegt. Er vertritt die Ansicht, dass eine Frau, die Mitglied des Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft ist, Arbeitnehmerin ist, wenn sie dem Unternehmen gegenüber Leistungen erbringt und in dieses integriert ist.<sup>49</sup> Der Gerichtshof ging noch weiter und stellte fest, dass, selbst wenn die betreffende Frau nicht unter den Begriff „schwangere Arbeitnehmerin“ im Sinne der Richtlinie 92/85/EWG fallen sollte, die Abberufung eines Mitglieds der Unternehmensleitung wegen Schwangerschaft, oder im Wesentlichen wegen Schwangerschaft, nur Frauen treffen kann und daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, die gegen die Richtlinie 76/207/EWG verstößt.<sup>50</sup>

Nach Ansicht des Gerichtshofs genießen Frauen, die sich einer Behandlung zur In-vitro-Fertilisation (IVF) unterziehen, vom Zeitpunkt des Einsetzens der befruchteten Eizelle an Kündigungsschutz.<sup>51</sup> Findet die Kündigung statt, bevor die Eizellen im technischen Sinne eingesetzt wurden, so wird die Arbeitnehmerin zwar von den Schutzbestimmungen der Richtlinie 92/85/EWG nicht erfasst; der Gerichtshof hat jedoch klar gemacht, dass die Kündigung einer Frau aufgrund der Tatsache, dass sie sich einer In-vitro-Fertilisation unterzieht, gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie verstößt.<sup>52</sup>

### **Die Vergütung von schwangeren Arbeitnehmerinnen und von Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub**

Die Frage der Vergütung im Zusammenhang mit Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechten ist ein schwieriges Thema. Nach Ansicht des Gerichtshofs ist die Situation einer Arbeitnehmerin im Mutterschaftsurlaub nicht mit der eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin vergleichbar, der/die tatsächlich an seinem/ihrer Arbeitsplatz ist. Wenngleich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäß Art. 157 AEUV Anspruch auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit haben, fällt, wenn eine Arbeitnehmerin sich im Mutterschaftsurlaub befindet, ihr Anspruch auf Vergütung (und auf gleiches Entgelt) unter die Bestimmungen von Art. 11 der Richtlinie 92/85/EWG. Arbeitnehmerinnen haben während des Mutterschaftsurlaubs lediglich Anspruch auf die in Abs. 2 Buchst. b dieses Artikels festgeschriebene garantierte Sozialleistung, die mindestens dem Krankengeld entsprechen muss.<sup>53</sup> Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub können somit nicht verlangen, weiter ihr volles Arbeitsentgelt zu beziehen oder Zulagen zu erhalten, die von der Ausübung bestimmter Tätigkeiten unter speziellen Umständen abhängen und mit denen die mit diesen Tätigkeiten verbundenen Nachteile ausgeglichen werden sollen.

Die während des Mutterschaftsurlaubs bezahlte Vergütung muss jedoch zumindest teilweise anhand des Lohns bestimmt werden, den die Arbeitnehmerin vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs erhalten hat, und eine Lohnerhöhung, die zwischen dem Beginn des Referenzzeitraums und dem Ende des Mutterschaftsurlaubs gewährt wird, muss bei der Berechnung dieser Vergütung berücksichtigt werden. Der Gerichtshof entschied, dass Arbeitnehmerinnen Anspruch darauf haben, dass jegliche Lohnerhöhung, die sie vor Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs erhalten, bei der Berechnung des verdienstabhängigen Teils ihres gesetzlichen Mutterschaftsgeldes berücksichtigt wird.<sup>54</sup> Außerdem, so der Gerichtshof, muss der Mutterschaftsurlaub bei der Festlegung der Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung in die Berechnung des Dienstalters einbezogen werden.<sup>55</sup>

---

<sup>48</sup> Rechtssache C- 357/89, *V. J. M. Raulin / Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, Slg. 1992, I-1027, Randnr. 10.

<sup>49</sup> Rechtssache C-232/09, *Dita Danosa / LKB Lizings SIA*, Slg. 2010, I-11405.

<sup>50</sup> Rechtssache C-232/09, *Dita Danosa / LKB Lizings SIA*, Slg. 2010, I-11405.

<sup>51</sup> Rechtssache C-506/06, *Sabine Mayr / Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG*, Slg. 2008, I-1017.

<sup>52</sup> Rechtssache C-506/06, *Sabine Mayr / Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG*, Slg. 2008, I-1017.

<sup>53</sup> Rechtssache C-342/93, *Gillespie / Northern Health and Social Services Boards*, Slg. 1995, I-4705, und Rechtssache C-411/96, *Boyle*, Slg. 1998, I-6401.

<sup>54</sup> Rechtssache C-147/02, *Alabaster / Woolwich plc und Secretary of State for Social Security*, Slg. 2004, I-3101.

<sup>55</sup> Rechtssachen C-294/04, *Carmen Sarkatzis Herrero / Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud)*, Slg. 2006, I-1513, und C-284/02, *Land Brandenburg / Ursula Sass*, Slg. 2004, I-11143.

Was die Dauer der Vergütung betrifft, die im Fall einer mit der Schwangerschaft zusammenhängenden Erkrankung auf der Grundlage einer Krankengeldregelung gezahlt wird, so entschied der Gerichtshof, dass eine Krankengeldregelung nicht diskriminierend ist, wenn sie für Arbeitnehmerinnen, die vor einem Mutterschaftsurlaub wegen einer mit ihrer Schwangerschaft zusammenhängenden Krankheit fehlen, ebenso wie für männliche Arbeitnehmer, die infolge irgendeiner anderen Krankheit fehlen, eine Kürzung der Vergütung vorsieht, wenn die Fehlzeit eine bestimmte Dauer überschreitet.<sup>56</sup> In derartigen Fällen muss die Arbeitnehmerin genauso behandelt werden wie ein krankheitsbedingt fehlender männlicher Arbeitnehmer. Andererseits dürfen die gezahlten Leistungen nicht so niedrig sein, dass dadurch das Ziel des Schutzes schwangerer Arbeitnehmerinnen gefährdet würde.

Es existiert auch eine Unterscheidung zwischen der gesetzlichen Regelung, die für schwangere Arbeitnehmerinnen gilt, und derjenige, die für Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub gilt. Die Art der betreffenden Vergütung ist von Bedeutung, um zu entscheiden, ob eine schwangere Arbeitnehmerin, oder in bestimmten Fällen auch eine Arbeitnehmerin im Mutterschaftsurlaub, Anspruch darauf hat oder nicht. Das Problem besteht darin, die Beziehung zwischen dem Recht auf eine Mindestsozialleistung gemäß Art. 11 der Richtlinie 92/85/EWG und dem Recht auf Entgelt gemäß Art. 157 AEUV zu bestimmen und mit den Vorschriften der Richtlinie 2006/54/EG über unmittelbare Diskriminierung zu verbinden.

Im selben Zusammenhang hat der Gerichtshof auch festgestellt,<sup>57</sup> dass Paragraph 2 Nrn. 6 und 8 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub bei der Berechnung der Rente wegen dauernder Invalidität eines Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin dem nicht entgegensteht, dass berücksichtigt wird, dass er/sie einen Elternurlaub in Teilzeit in Anspruch genommen und in diesem Zeitraum Beiträge geleistet und Rentenansprüche erworben hat, die im Verhältnis zu dem bezogenen Gehalt gekürzt waren. Insbesondere, so der Gerichtshof, verpflichte Paragraph 2 Nr. 8 die Mitgliedstaaten nicht, während der Dauer des Elternurlaubs die Kontinuität der Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit vorzusehen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit im Sinne der Richtlinie 79/7/EWG stehe dem nicht entgegen, dass ein/e Arbeitnehmer/in während der Zeit des Elternurlaubs in Teilzeit Ansprüche auf eine Rente wegen dauernder Invalidität entsprechend der geleisteten Arbeit und dem bezogenen Gehalt erwirbt und nicht so, als ob er/sie eine Vollzeittätigkeit ausgeübt hätte.

### **Der Anspruch auf Sondervergütungen**

Die Frage, ob eine Arbeitnehmerin, die während des maßgeblichen Vergütungszeitraums ganz oder teilweise wegen Mutterschaftsurlaub gefehlt hat, ganz oder teilweise Anspruch auf eine Sondervergütung hat, wurde vom Gerichtshof in einer Reihe von Rechtssachen behandelt. Zwischen den Regeln für die verschiedenen Arten von Zahlungen, die Frauen im (verlängerten) Mutterschaftsurlaub gewährt werden, existiert eine technische Unterscheidung. Die Komplexität der geltenden EU-Rechtsvorschriften in dieser Frage und der Antworten des Gerichtshofs hat bei den Mitgliedstaaten zu Verwirrung geführt. Es gibt zwei Arten von Sondervergütungen: erstens Sondervergütungen, die ein Anreiz zur Arbeit sein sollen, sich an alle Arbeitnehmer/innen richten und Arbeitnehmerinnen unabhängig davon zu gewähren sind, ob sie schwanger sind oder sich im Mutterschaftsurlaub befinden;<sup>58</sup> zweitens Sondervergütungen, die von der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin abhängen und von denen Frauen im Mutterschaftsurlaub ausgeschlossen werden können.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Rechtssache C-191/03, *McKenna / North Western Health Board*, Slg. 2005, I-7631.

<sup>57</sup> Rechtssache C-537/07, *Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho / Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, Slg. 2009, I-6525.

<sup>58</sup> Rechtssache C-333/97, *Lewen / Denda*, Slg. 1999, I-7243.

<sup>59</sup> In C-194/08, *Susanne Gassmayr / Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*, Slg. 2010, I-6285, wurde einer österreichischen Ärztin die Journaldienstzulage verweigert, die zusätzlich zu ihrem Grundgehalt gezahlt wurde, da sie aus Gründen der Sicherheit und Gesundheit nicht weiterarbeiten konnte; in C-471/08, *Parviainen / Finnair Oyj*, Slg. 2010, I-6533, ging es um die vorübergehende Umsetzung einer Flugbegleiterin auf einen anderen Arbeitsplatz für die Dauer ihrer Schwangerschaft und um das Arbeitsentgelt, das sie während dieses Zeitraums erhielt: Nachdem ihr eine



Eine schwangere Arbeitnehmerin hat gemäß Art. 157 AEUV grundsätzlich Anspruch auf gleiches Entgelt, es sei denn, sie kann aus Gründen des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit ihre normale Tätigkeit nicht verrichten und bekommt daher eine andere Tätigkeit zugewiesen oder muss ihrem Arbeitsplatz fernbleiben. In einem solchen Fall kann ihr Anspruch auf gleiches Entgelt gefährdet sein. Nach Ansicht des Gerichtshofs haben Arbeitnehmerinnen, die aus schwangerschaftsbedingten Gründen des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit beurlaubt werden oder eine andere Tätigkeit zugewiesen bekommen, Anspruch auf ihr monatliches Grundgehalt und die mit ihrer beruflichen Stellung verbundenen Zulagen. Sie können jedoch nicht die Zulagen und Zuschläge beanspruchen, mit denen die Nachteile ausgeglichen werden sollen, die mit der Ausübung spezieller Tätigkeiten unter besonderen Umständen zusammenhängen, wenn sie diese Tätigkeiten in Wirklichkeit nicht ausüben.<sup>60</sup>

### **Befristete Arbeitsverträge**

Die Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar und verstößt gegen das Gleichstellungsrecht der EU. Der Gerichtshof hat sich in einer Reihe von Rechtssachen mit dieser Frage befasst.<sup>61</sup> In *Melgar*<sup>62</sup> stellte er zum Beispiel ausdrücklich Folgendes fest: „Soweit jedoch die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags ihren Grund in der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat, stellt sie eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar“ und eine solche stellt einen Verstoß gegen das Unionsrecht dar.

### **Jahresurlaub und Mutterschaftsurlaub**

Eine wachsende Zahl von Rechtssachen beschäftigt sich mit den Konflikten zwischen Jahresurlaub und Mutterschaftsurlaub bzw. Elternurlaub. Der Gerichtshof befasste sich mit der Frage der Wechselbeziehung zwischen dem in der Richtlinie 92/85/EWG verbürgten Recht auf Mutterschaftsurlaub und dem Recht auf bezahlten Jahresurlaub gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 93/104/EG (zwischenzeitlich geändert durch die Richtlinie 2003/88/EG) in der Rechtssache *Gomez*.<sup>63</sup> Er erkannte für Recht, dass eine Arbeitnehmerin ihren Jahresurlaub auch dann zu einer Zeit nehmen können muss, der sich nicht mit ihrem Mutterschaftsurlaub überschneidet, wenn eine Kollektivvereinbarung Jahresurlaubszeiträume für die gesamte Belegschaft festlegt.

Außerdem entschied der Gerichtshof, dass es zwar generell sinnvoll sei, den Pro-rata-temporis-Grundsatz auf den Jahresurlaub anzuwenden, wenn Arbeitnehmer/innen in Teilzeit beschäftigt sind, dass dieser Grundsatz aber nicht nachträglich auf einen Anspruch auf Jahresurlaub angewandt werden könne, der bereits vor dem Übergang von Vollzeit- auf Teilzeitbeschäftigung erworben wurde.<sup>64</sup> Es ist davon auszugehen, dass diese Entscheidung für Arbeitnehmerinnen, die aus dem Mutterschaftsurlaub zurückkehren und mit ihrem/ihrer Arbeitgeber/in Teilzeitbeschäftigung vereinbaren, zur Anwendung kommt. Da Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs weiter Ansprüche auf Jahresurlaub erwerben, bestätigt dieses Urteil, dass sie berechtigt sind, diesen aufgelaufenen Urlaub bei ihrer Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub zu nehmen, als ob sie Vollzeit gearbeitet hätten. Darüber hinaus stellte der Gerichtshof klar, dass Urlaubsansprüche, die vor einem Elternurlaub erworben wurden, nicht verloren gehen dürfen. Arbeitnehmer/innen im Elternurlaub können die erworbenen Jahresurlaubsansprüche behalten und sollten die Möglichkeit haben, diese bei ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz auf folgende Urlaubsjahre zu übertragen.

---

administrative Tätigkeit zugewiesen wurde, verlor sie den Anspruch auf eine Zulage, die als Ausgleich für die besonderen Nachteile im Zusammenhang mit der Organisation der Arbeitszeiten im Luftverkehr gezahlt wurde.

<sup>60</sup> Vgl. die Erörterung des Anspruchs auf Sondervergütungen in Pkt. 3.3.1 weiter unten.

<sup>61</sup> Rechtssache C-32/93, *Webb / EMO Air Cargo*, Slg. 1994, I-3567, Randnr. 26; Rechtssache C-109/00, *Tele Danmark A/S / Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)*, im Namen von *Marianne Brandt-Nielsen*, Slg. 2001, I-2785, Randnr. 34.

<sup>62</sup> Rechtssache C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar / Ayuntamiento de Los Barrios*, Slg. 2001, I-6915, Randnr. 47.

<sup>63</sup> Rechtssache C-342/01, *Gomez / Continental Industrias del Caucho SA*, Slg. 2004, I-2605.

<sup>64</sup> Rechtssache C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols / Land Tirol*, Slg. 2010, I-3527.

### **Kündigung oder sonstige nachteilige Behandlung während des Mutterschafts- oder Elternurlaubs**

Gemäß Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG sowie Art. 10 der Mutterschutzrichtlinie sind schwangere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs vor Kündigung geschützt. In *Paquay*<sup>65</sup> entschied der Gerichtshof, dass das in der Mutterschutzrichtlinie festgeschriebene Verbot der Kündigung von schwangeren Arbeitnehmerinnen und von Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub nicht auf die Mitteilung einer Kündigungsentscheidung beschränkt ist, sondern auch die Schritte mit einschließt, die während dieser Schutzzeit zu einer solchen Entscheidung führen. Wird einer Arbeitnehmerin fast sofort nach ihrer Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub gekündigt, so gilt diese Kündigung daher als während der Schutzzeit erfolgt.

Der Europäische Gerichtshof hat auch Klarheit hinsichtlich des Verfahrens geschaffen, nach dem die Abfindung zu berechnen ist, wenn die Kündigung während eines Teilzeit-Elternurlaubs stattfindet.<sup>66</sup> Nach Ansicht des Gerichtshofs erfasst die in der Rahmenvereinbarung benutzte Wendung „Rechte, die der Arbeitnehmer ... erworben hatte oder dabei war zu erwerben“ alle unmittelbar oder mittelbar aus dem Arbeitsverhältnis abgeleiteten Rechte und Vorteile, sowohl in Form von Bar- als auch in Form von Sachleistungen. Dementsprechend könnte eine nationale Regelung, die im Fall eines Elternurlaubs zu einer Herabsetzung der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte führt, den/die Arbeitnehmer/in davon abhalten, Elternurlaub zu nehmen, und den/die Arbeitgeber/in dazu anhalten, bevorzugt diejenigen Arbeitnehmer/innen zu entlassen, die sich im Elternurlaub befinden. Der Gerichtshof kam daher zu dem Schluss, dass die Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Fall der einseitigen Beendigung des Arbeitsvertrags eines/einer unbefristet und in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin durch den/die Arbeitgeber/in ohne schwerwiegenden Grund oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist während eines auf Halbzzeitbasis genommenen Elternurlaubs des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin einer Berechnung der dem/der Arbeitnehmer/in zu zahlenden Entschädigung auf der Grundlage seines/ihrer zum Zeitpunkt der Kündigung reduzierten Gehalts entgegensteht. In anderen Worten: Der Gerichtshof entschied, dass die Kündigungsentschädigung eines Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin, der/die Elternurlaub in Anspruch nimmt, so zu berechnen ist, als ob der/die Arbeitnehmer/in seine/ihre Arbeitszeit nicht reduziert hätte, also auf der Grundlage seines/ihrer Vollzeitgehalts.

### **Die Elternurlaubsrichtlinie**

In *Zoi Chatzi*<sup>67</sup> legte der Europäische Gerichtshof die Vorschriften der Elternurlaubsrichtlinie aus. Er war gefragt worden, ob die Richtlinie 96/34/EG – ausgelegt in Verbindung mit Art. 24 der EU-Grundrechtecharta – so zu verstehen sei, dass parallel auch ein Recht auf Elternurlaub für das Kind geschaffen würde, und ob die Gewährung nur eines Elternurlaubs bei der Geburt von Zwillingen eine Diskriminierung aufgrund der Geburt und eine Beschränkung der Rechte der Zwillinge begründete. Der Gerichtshof antwortete, dass die Elternurlaubsrichtlinie dem Kind kein individuelles Recht auf Elternurlaub verleiht. Außerdem seien die Vorschriften der Richtlinie nicht so zu verstehen, dass die Geburt von Zwillingen ein Recht auf eine der Zahl der geborenen Kinder entsprechende Zahl von Elternurlaubs eröffne. Im Licht des Grundsatzes der Gleichbehandlung, so der Gerichtshof weiter, verpflichte die Richtlinie die nationalen Gesetzgeber jedoch, ein System des Elternurlaubs zu schaffen, das entsprechend der im betreffenden Mitgliedstaat bestehenden Situation Eltern von Zwillingen eine Behandlung gewährleistet, die ihren besonderen Bedürfnissen gebührend Rechnung trägt. Es sei Sache der einzelnen Mitgliedstaaten zu prüfen, ob die nationalen Vorschriften diesem Erfordernis entsprechen, und die nationalen Vorschriften so weit wie möglich im Einklang mit dem Unionsrecht auszulegen.

<sup>65</sup> Rechtssache C-460/06, *Paquay / Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*, Slg. 2007, I-8511.

<sup>66</sup> Rechtssache C-116/08, *Christel Meerts / Proost NV*, Slg. 2009, I-10063.

<sup>67</sup> Rechtssache C-149/10, *Zoi Chatzi / Ypourgos Oikonomikon*, Slg. 2010, I-8489.

### **Mutterschaftsurlaub oder Elternurlaub?**

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass es einer Arbeitnehmerin, der Elternurlaub bewilligt wurde, die dann jedoch feststellt, dass sie schwanger ist und während des Elternurlaubs entbinden wird, gestattet werden sollte, ihren Elternurlaub vorzeitig zu beenden und an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren, um bezahlten Mutterschaftsurlaub in Anspruch nehmen zu können.<sup>68</sup>

Ähnlich in der Rechtssache *Busch*:<sup>69</sup> Hier hatte der Gerichtshof über den Fall einer Krankenschwester zu entscheiden, die vor dem Ende ihres Elternurlaubs an ihren Arbeitsplatz zurückkehren wollte und deshalb ihre/n Arbeitgeber/in nicht darüber informierte, dass sie erneut schwanger war. Obgleich die Frau aufgrund ihrer erneuten Schwangerschaft ihre normale Tätigkeit wahrscheinlich nicht in vollem Umfang ausüben konnte, entschied der Gerichtshof, dass sich der/die Arbeitgeber/in einer vorzeitigen Rückkehr nicht widersetzen konnte.

### **Wirksamer Rechtsschutz**

Nach Ansicht des Gerichtshofs müssen schwangere Frauen Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz haben.<sup>70</sup> Danach stellen nationale Rechtsvorschriften für Arbeitnehmerinnen eine Diskriminierung dar, wenn sie für schwangere Arbeitnehmerinnen, denen während der Schwangerschaft gekündigt wird, eine zu kurze Ausschlussfrist vorsehen und ihnen darüber hinaus die Möglichkeit vorenthalten, Schadenersatz zu fordern, obwohl andere Beschäftigte diese Möglichkeit haben.

Die Entscheidung in *Pontin* bezog sich auf einen klaren Fall von unmittelbarer Diskriminierung. Das Gericht hat jedoch auch Fälle von mittelbarer Diskriminierung behandelt, die beispielsweise Anforderungen in Bezug auf Flexibilität und Mobilität oder auch die Anciennität betrafen. In *Danfoss*<sup>71</sup> stellte der Gerichtshof fest, dass die Anwendung der Kriterien der Anpassungsfähigkeit an unterschiedliche Arbeitszeiten und -orte oder der Berufsausbildung nur dann gerechtfertigt seien, wenn diese Kriterien „für die Ausführung der dem Arbeitnehmer übertragenen spezifischen Aufgaben von Bedeutung“ seien. „Da jedoch“, so der Gerichtshof weiter, „die Anciennität mit der Berufserfahrung einhergeht und diese den Arbeitnehmer im allgemeinen befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten, steht es dem Arbeitgeber frei, die Anciennität bei der Entlohnung zu berücksichtigen, ohne dass er ihre Bedeutung für die Ausführung der dem Arbeitnehmer übertragenen spezifischen Aufgaben darlegen muss“.

### **Anhängige Verfahren**

In letzter Zeit wurden dem Gerichtshof einige Rechtsstreite über Fragen im Zusammenhang mit Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft vorgelegt. In zwei sehr ähnlich gelagerten Rechtssachen, die aus **Finnland** kommen, geht es um Entgeltfragen: Sowohl in *Terveys*<sup>72</sup> als auch in *Ylemmät Toimihenkilöt YTN ry*<sup>73</sup> wurde der Gerichtshof gefragt, ob die Tatsache, dass einer Arbeitnehmerin, die aus einem unbezahlten Erziehungsurlaub in den Mutterschaftsurlaub geht, das im nationalen Tarifvertrag geregelte Mutterschaftsurlaubsgeld nicht gezahlt wird, mit der Richtlinie 2006/54/EWG und der Richtlinie 92/85/EWG vereinbar ist. Eine weitere Rechtssache, die einen Bereich betrifft, den der Gerichtshof<sup>74</sup> bereits behandelt hat, ist *Betriu Montull*.<sup>75</sup> Hier wurde der Gerichtshof gebeten, sich zur Vereinbarkeit einer spanischen Gesetzesvorschrift mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung zu äußern. Der nationalen Vorschrift zufolge wird der Anspruch auf Aussetzung des Arbeitsvertrags unter Beibehaltung des Arbeitsplatzes und Zahlung einer

<sup>68</sup> Rechtssache C-116/06, *Sari Kiiski / Tampereen kaupunki*, Slg. 2007, I-7643.

<sup>69</sup> Rechtssache C-320/01, *Wiebke Busch / Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, Slg. 2003, I-2041.

<sup>70</sup> Rechtssache C-63/08, *Virginie Pontin / T-Comalux SA*, Slg. 2009, I-10467.

<sup>71</sup> Rechtssache C-109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark / Dansk Arbejdsgiverforening, handelnd für Danfoss*, Slg. 1989, I-3199.

<sup>72</sup> Rechtssache C-512/11, *Terveys – ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN ry / Terveyspalveluan Liitto ry, Mehiläinen Oy*, eingereicht am 3. Oktober 2011.

<sup>73</sup> Rechtssache C-513/11, *Ylemmät Toimihenkilöt YTN ry / Teknoliigatollisuus ry, Nokia Siemens Networks Oy*, eingereicht am 3. Oktober 2011.

<sup>74</sup> Eine ähnliche Situation wie in der Rechtssache C-104/09, *Roca Álvarez / Sesa Start España ETT SA*, Slg. 2010, I-08661.

<sup>75</sup> Rechtssache C-5/12, *Marc Betriu Montull / Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, eingereicht am 3. Januar 2012.

Geldleistung durch die Sozialversicherung als originärer Anspruch der Mutter und nicht des Vaters – sogar nach Ablauf des sechswöchigen Zeitraums nach der Entbindung – angesehen. Abhängig beschäftigten Vätern hingegen wird dieser Anspruch nur dann zuerkannt, wenn Gefahr für die Gesundheit der Mutter besteht und/oder die Mutter des Kindes ebenfalls abhängig beschäftigt ist.

In der Rechtssache *Riežniece*<sup>76</sup> hat der Gerichtshof über Handlungen eines Arbeitgebers bzw. einer Arbeitgeberin zu entscheiden, in deren Folge eine Frau im Elternurlaub nach ihrer Rückkehr an ihren Arbeitsplatz ihre Stelle verlieren kann.

In den Rechtssachen *C.D.*<sup>77</sup> und *Z*<sup>78</sup> wurde der Gerichtshof zum ersten Mal aufgefordert, sich zum Thema Mutterschaft im Zuge einer Ersatzmuttervereinbarung zu äußern. In der Rechtssache *Kalikauskas*<sup>79</sup> wurde schließlich eine weitere neue Frage in diesem Bereich aufgeworfen: Hier wurde der Gerichtshof um eine Auslegung des Begriffs der Diskriminierung durch Assoziierung im Zusammenhang mit Schwangerschaft gebeten.

### 3. Zusammenfassung der Ergebnisse

Der vorliegende Bericht befasst sich mit den nationalen gesetzlichen Schutzrechten der EU-Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft und mit deren Anwendung in der Praxis. Alles in allem haben diese Rechte ein angemessenes Niveau. Es ist der EU gelungen, eine gemeinsame Basis zu schaffen, und häufig gehen die nationalen Vorschriften über die Vorgaben der EU hinaus. Die Tatsache, dass ein Grundstock an Rechten existiert, bedeutet jedoch nicht, dass es keine Probleme gibt – diese sind jedoch schwerer einzuschätzen, da sie oft „versteckt“ sind. Eine der wichtigsten Erkenntnisse dieses Berichts ist, dass zwischen dem Buchstaben des Gesetzes und dessen praktischer Anwendung eine große Lücke besteht. Anders ausgedrückt: Auf dem Papier existieren zwar umfangreiche gesetzliche Vorschriften, in der Praxis werden diese jedoch allzu häufig umgangen und versuchen die Betroffenen nicht immer, ihre Rechte durchzusetzen. Aus einer Reihe neuerer nationaler Studien<sup>80</sup> zum Thema Schwangerschafts- und Mutterschaftsdiskriminierung geht hervor, dass gegenüber schwangeren Arbeitnehmerinnen und Wöchnerinnen ein erhebliches Maß an diskriminierenden Praktiken existiert, darunter Entlassung, Belästigung, die Weigerung, befristete Arbeitsverträge zu verlängern, die Weigerung einzustellen und nachteilige Änderungen des Arbeitsvertrags nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub. Offenbar sind kulturelle Klischees in Europa nach wie vor sehr lebendig: In vielen Ländern gelten Frauen noch immer als die wichtigste Pflegeperson und nicht in erster Linie als vollberechtigte Arbeitnehmerinnen.

Was die Rechte von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern betrifft, so sind ein paar weitere gemeinsame Tendenzen festzustellen:

- (1) Generell ist das Schutzniveau in Bezug auf Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft für Beschäftigte im öffentlichen Sektor weiter entwickelt als für Beschäftigte in der Privatwirtschaft (z. B. **Österreich, Portugal, Türkei**). In **Griechenland** wird jedoch die günstigere Gesetzgebung für den öffentlichen Sektor – die andererseits auch einige diskriminierende Bestimmungen enthält – nicht immer eingehalten. Letztendlich arbeitet die überwiegende Mehrzahl der Frauen im öffentlichen Sektor, der dementsprechend als verantwortlich dafür angesehen wird, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Kinderbetreuung auftretenden Probleme zu lösen (z. B. **Finnland, Portugal**). Andererseits sind Beschäftigte in der Privatwirtschaft eher von Diskriminierung betroffen als Beschäftigte im Non-Profit-Sektor (z. B. **Kroatien**).

---

<sup>76</sup> Rechtssache C-7/12, *Nadežda Riežniece / Zemkopības ministrija (Republik Lettland)*, *Lauku atbalsta dienests*, eingereicht am 4. Januar 2012.

<sup>77</sup> Rechtssache 167/12, *C.D. / S.T.*, eingereicht am 3. April 2012.

<sup>78</sup> Rechtssache C-363/12, *Z. / A Government Department and the Board of Management of a Community School*, eingereicht am 30. Juli 2012.

<sup>79</sup> Rechtssache C-44/12, *Andrius Kalikauskas / Macduff Shellfish Limited, Duncan Watt*, eingereicht am 30. Januar 2012.

<sup>80</sup> Zum Beispiel in **Frankreich, Griechenland, Litauen, den Niederlanden, Spanien** und im **Vereinigten Königreich**.

- (2) In größeren Unternehmen scheint Diskriminierung weniger verbreitet zu sein als in kleineren (z. B. **Niederlande, Vereinigtes Königreich**). Manchmal ist der Schutz je nach Größe des Unternehmens in der Praxis unterschiedlich (z. B. **Deutschland, Vereinigtes Königreich**).

Die Auswirkungen der mit Schwangerschaft und Mutterschaft verbundenen Rechte auf die Möglichkeit und den Grad der Erwerbstätigkeit von Frauen sind schwer abzuschätzen. Kurz gefasst, führen Arbeitgeber/innen in der Regel an, dass mehr Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechte zu mehr Diskriminierung von Frauen führen, während Eltern klagen, dass sie mehr Schutz und mehr Rechte brauchen, um eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und aufrechterhalten zu können. Obwohl der vorliegende Bericht dazu keine speziellen Studien enthält, wurde in einigen Fällen (z. B. **Bulgarien, Griechenland, Litauen, Polen**) doch die Vermutung geäußert, dass ein direkter Zusammenhang zwischen dem Umfang von Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechten und niedrigen Frauenbeschäftigungsquoten besteht.<sup>81</sup> Umgekehrt geht aus verschiedenen Untersuchungen hervor, dass ein positiver Zusammenhang zwischen einem Ausbau der Rechtsansprüche auf Urlaub aus familiären Gründen und dem Wiedereinstieg von Frauen ins Berufsleben nach der Geburt eines Kindes besteht (z. B. **Vereinigtes Königreich**).<sup>82</sup>

### **3.1. Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigung – Einstellungsverfahren und Monitoring**

Seit der Entscheidung in *Dekker*<sup>83</sup> hat der Gerichtshof zwei zentrale Grundsätze aufgestellt. Erstens: Da nur Frauen schwanger werden können, stellt die Weigerung, eine schwangere Frau wegen ihrer Schwangerschaft oder Mutterschaft einzustellen, eine unmittelbare Diskriminierung dar. Dies wird in Art. 10 der Mutterschutzrichtlinie untermauert. Eine Kündigung wegen Schwangerschaft als unmittelbare Diskriminierung zu bezeichnen, bedeutet im Grunde, dass eine solche Kündigung in keiner Weise gerechtfertigt werden kann, insbesondere nicht mit wirtschaftlichen Überlegungen.<sup>84</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen, die nicht mit der Schwangerschaft in Zusammenhang stehen, kann die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin oder Wöchnerin jedoch gerechtfertigt werden.<sup>85</sup> Zweitens: Unter bestimmten Umständen wie z. B. Schwangerschaft ist eine männliche Vergleichsperson nicht erforderlich. Dies spiegelt sich auch in Art. 15 der Richtlinie 2006/54/EG wider, dem zufolge Frauen im Mutterschaftsurlaub nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs Anspruch darauf haben, „an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz unter Bedingungen, die für sie nicht weniger günstig sind, zurückzukehren, und darauf, dass ihnen auch alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, auf die sie während ihrer Abwesenheit Anspruch gehabt

<sup>81</sup> <http://www.efka.org.pl/index.php?action=dyskusje&ID=13>, letzter Zugriff am 16. August 2012. Vgl. ebenso S. Cazes u. A. Nesporova, *Flexicurity: A relevant approach in Central and Eastern Europe*, IAO, Genf, 2007.

<sup>82</sup> J. Waldfogel, Y. Higuchi und M. Abe, *Maternity Leave Policies and Women's Employment after Childbirth: Evidence from the United States, Britain, and Japan* (1998, LSE), abrufbar unter [http://eprints.lse.ac.uk/6533/1/Maternity\\_Leave\\_Policies\\_and\\_Women's\\_Employment\\_after\\_Childbirth\\_Evidence\\_from\\_the\\_United\\_States\\_Britain\\_and\\_Japan.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/6533/1/Maternity_Leave_Policies_and_Women's_Employment_after_Childbirth_Evidence_from_the_United_States_Britain_and_Japan.pdf), letzter Zugriff am 10. August 2012; vgl. ebenso J. Plunkett, *The Missing Million: The potential for female employment to raise living standards in low to middle income Britain*, abrufbar unter [http://www.resolutionfoundation.org/media/media/downloads/The\\_Missing\\_Million.pdf](http://www.resolutionfoundation.org/media/media/downloads/The_Missing_Million.pdf), letzter Zugriff am 10. August 2012.

<sup>83</sup> Rechtssache C-177/88, *Dekker / Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus*, Slg. 1990, I-3941.

<sup>84</sup> Diese Argumentation kam auch in Rechtssachen wegen mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zur Anwendung, in denen der Gerichtshof entschied, dass haushaltsmäßige Erwägungen an sich eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht rechtfertigen können. Vgl. beispielsweise die Rechtssache C-343/92, *M. A. De Weerd, née Roks, und andere / Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen und andere*, Slg. 1994, I-571.

<sup>85</sup> In Art. 10 Abs. 1 der Mutterschutzrichtlinie ist festgelegt, dass „Die Mitgliedstaaten... die erforderlichen Maßnahmen [treffen], um die Kündigung der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Art. 2 während der Zeit vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs nach Art. 8 Abs. 1 zu verbieten; davon ausgenommen sind die nicht mit ihrem Zustand in Verbindung stehenden Ausnahmefälle, die entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten zulässig sind, wobei gegebenenfalls die zuständige Behörde ihre Zustimmung erteilen muss“.

hätten, zugute kommen“. Inzwischen scheinen diese Grundsätze in den einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten verankert worden zu sein.

Einige Expertinnen und Experten haben festgestellt, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen, was das Verbot von Diskriminierung während des Einstellungsverfahrens betrifft, noch nicht auf einem angemessenen Niveau sind. Zum Beispiel ist in der **Türkei** im privaten Sektor Diskriminierung in Auswahlverfahren nach dem Arbeitsgesetz nicht verboten, eine strafgesetzliche Vorschrift hingegen sanktioniert ein solches Verhalten.<sup>86</sup> In **Polen** gibt es keine klare gesetzliche Regelung, die eine Verbindung zwischen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft herstellt.

Dennoch halten die meisten Expertinnen und Experten das gesetzliche Verbot von Diskriminierung bei der Einstellung von schwangeren Frauen und Wöchnerinnen für ausreichend und zufriedenstellend. Der vorliegende Bericht zeigt jedoch, dass schwangere Frauen und Wöchnerinnen, die sich um eine Stelle bewerben, in der Praxis benachteiligt werden. Tatsächlich wird in der Praxis häufig gegen diese Grundsätze verstoßen (z. B. **Deutschland, Polen, Ungarn**), und tatsächlich bewerben sich schwangere Frauen während ihrer Schwangerschaft in der Regel nicht um einen Arbeitsplatz (z. B. **Rumänien**). Diskriminierende Praktiken in der Formulierung von Stellenangeboten sind relativ einfach festzustellen. Weitaus schwieriger ist es jedoch, den Inhalt von Bewerbungsgesprächen zu kontrollieren und den eigentlichen Grund für die Einstellungsentscheidung eines Arbeitgebers festzustellen. In **Ungarn** ist es in der Praxis beispielsweise nach wie vor üblich, Frauen während des Einstellungsverfahrens über ihre Pläne in Bezug auf Schwangerschaft und die Gestaltung der Kinderbetreuung zu befragen. Es scheint auch ziemlich weit verbreitet zu sein, dass Frauen nicht eingestellt werden, weil die Arbeitgeber/innen davon ausgehen, dass Mütter von Kleinkindern nicht pünktlich zur Frühschicht kommen.<sup>87</sup> Eines der Hauptprobleme in solchen Fällen besteht darin, genügend Beweise zu sammeln, um eine Diskriminierung nachweisen zu können (z. B. **Deutschland, Griechenland, Tschechische Republik**). Stellenbewerberinnen legen auch selten Rechtsmittel ein, weil sie befürchten, als „Querulantin“ abgestempelt oder Opfer von Repressalien zu werden, wenn sie sich um eine andere Stelle bewerben (z. B. **Kroatien**).

Ein Ausweg aus dieser Situation könnte darin bestehen, ein systematisches Monitoring des Einstellungsverfahrens vorzuschreiben. In **Spanien** richtete sich eine Initiative der Arbeitsaufsichtsbehörde<sup>88</sup> unter anderem darauf, zu überwachen, inwieweit die Unternehmen ihrer Verpflichtung zur Verwirklichung einer effektiven Gleichstellung von Frauen und Männern beim Zugang zu Beschäftigung und in Einstellungsverfahren nachkommen. Die Studie deckte Verstöße auf, die Strafen nach sich zogen und eine große Zahl von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen betrafen.

Wird das Einstellungsverfahren nicht zum Beispiel von den Arbeitsbehörden beaufsichtigt und kontrolliert, so reicht die Existenz des gesetzlichen Verbots, schwangere Bewerberinnen zu diskriminieren, oft nicht aus, um eine Gleichbehandlung im Einstellungsverfahren zu gewährleisten. Obwohl es in **Rumänien** ein Monitoring-System im Einstellungsverfahren gibt, unterlassen es schwangere Frauen dort in der Praxis jedoch, sich um eine Stelle zu bewerben oder die Stelle zu wechseln, während sie schwanger sind. Diese Situation dürfte für die meisten Mitgliedstaaten zutreffen.

---

<sup>86</sup> Natürlich gelten für Strafverfahren und Zivilverfahren unterschiedliche Regelungen und kann es zum Beispiel sein, dass die Beweislastumkehr in Strafverfahren nicht zur Anwendung kommt, wodurch der Nachweis von Diskriminierung erschwert wird.

<sup>87</sup> <http://www.egyenlobanasmod.hu/jogesetek/hu/>.

<sup>88</sup> Aktionsplan 2008-2010 der Aufsichtsbehörde für Arbeit und Sozialversicherung zur Überwachung einer effektiven Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen.

### Gute Praxis

In **Belgien** kann eine Frau, die Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft während des Einstellungsverfahrens geltend macht, vom Arbeitsgericht zweierlei Arten vom Rechtsschutz erhalten, die kombinierbar sind: einerseits eine Anordnung, die Diskriminierung zu beenden, und andererseits Schadenersatz, wenn der/die Arbeitgeber/in nicht nachweisen kann, dass die Kandidatin auch dann nicht eingestellt worden wäre, wenn keine Diskriminierung stattgefunden hätte.

### **3.2. Anpassung der Arbeitsbedingungen/Beurlaubung aus Gründen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes**

Die Mutterschutzrichtlinie erlegt den Arbeitgeber/innen zwei Arten von Verpflichtungen auf: Sie müssen einerseits die Sicherheit und Gesundheit von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen sicherstellen und andererseits den Grundsatz der Geschlechtergleichstellung respektieren sowie jegliche Diskriminierung dieser Kategorie von Arbeitnehmerinnen unterlassen. Beide Verpflichtungen sollten miteinander in Einklang gebracht werden. Obwohl der Gerichtshof ausdrücklich festgestellt hat, dass den Verpflichtungen in Bezug auf Sicherheit und Gesundheitsschutz nicht in einer Art und Weise nachgekommen werden darf, die für schwangere Arbeitnehmerinnen Nachteile mit sich bringt,<sup>89</sup> wurden Gesichtspunkte der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes als Mittel eingesetzt, um Frauen vom Arbeitsplatz auszuschließen (z. B. **Kroatien**). In **Luxemburg** beispielsweise beklagen viele Akteure und Akteurinnen, darunter auch Frauenverbände, dass schwangere Arbeitnehmerinnen, die im medizinischen oder im sozialen Bereich beschäftigt sind, in der Praxis systematisch von der Arbeit freigestellt werden. In **Kroatien** müssen schwangere Arbeitnehmerinnen, die weiterhin in Nachtschichten arbeiten wollen, einen Antrag stellen und ihrem/ihrer Arbeitgeber/in ein ärztliches Attest vorlegen. Dies wird als übermäßiger Schutz angesehen, der für die Beschäftigung von Frauen ganz allgemein nachteilig ist. In **Zypern** wurde festgestellt, dass Arbeitsbedingungen und/oder Arbeitszeiten schwangerer Arbeitnehmerinnen nicht angepasst wurden, um die Exposition gegenüber Berufsrisiken zu verhindern – mit dem Ergebnis, dass manche Frauen möglicherweise ihren Arbeitsplatz verloren haben. Bei den zuständigen Behörden wurden jedoch keine Beschwerden eingereicht.

Wie sich herausstellte, wurden einige schwangere Arbeitnehmerinnen, die Maßnahmen zum Schutz ihrer Sicherheit und Gesundheit verlangten, in der Praxis Opfer von Diskriminierung, Viktimisierung und Mobbing (z. B. **Litauen**).

### **3.3. Vergütung**

Der rechtliche Rahmen für die Vergütung von Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub ist komplex, da er einerseits die Artikulierung des Grundsatzes des gleichen Entgelts gemäß Art. 157 AEUV und der Richtlinie 2006/54/EG sowie andererseits den Anspruch auf eine Sozialleistung gemäß Art. 11 der Mutterschutzrichtlinie enthält. Der Gerichtshof hat dieses Thema in einer Reihe von Rechtssachen untersucht. Die Komplexität des Themas resultiert möglicherweise aus der Unterschiedlichkeit der nationalen Systeme. Tatsächlich ist die Methode zur Berechnung der Vergütung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen im Schwangerschafts-, Mutterschafts-, Vaterschafts- und in einigen Fällen auch Elternurlaub (mit Ausnahme einiger Mitgliedstaaten, etwa des **Vereinigten Königreichs**) von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich.<sup>90</sup> In **Italien** haben Erwerbstätige beispielsweise Anspruch auf ein Tagegeld, das vom Nationalen Institut für Soziale Sicherheit gezahlt wird. Dieses Tagegeld wird sowohl Beschäftigten im privaten und im öffentlichen Sektor als auch Selbständigen gewährt. Je nachdem, ob die Person im privaten oder im öffentlichen

<sup>89</sup> Rechtssache C-66/96, *Høj Pedersen und andere*, Slg. 1998, I-7327, und Rechtssache C-207/98, *Mahlburg / Land Mecklenburg-Vorpommern*, Slg. 2000, I-549.

<sup>90</sup> Vgl. die Tabelle in Anhang III zur unterschiedlichen Höhe der für verschiedene Freistellungen gewährten Vergütung, nach Ländern.



Sektor beschäftigt ist, fällt es jedoch unterschiedlich aus: Während die Leistung für Beschäftigte im privaten Sektor 80 % des durchschnittlichen Tagesverdienstes beträgt – die meisten Tarifverträge sehen jedoch den vollen Betrag vor –, haben Beschäftigte im öffentlichen Sektor in der Regel Anspruch auf 100 % ihres Gehalts. Dies gilt auch für Männer, die Vaterschaftsurlaub in Anspruch nehmen. In **Luxemburg** belaufen sich die Leistungen während des Mutterschaftsurlaubs auf 100 % des durchschnittlichen versicherungspflichtigen Tagesverdienstes der letzten drei Monate vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs. Im **Vereinigten Königreich** müssen Frauen, um Anspruch auf das gesetzliche Mutterschaftsgeld zu haben, bis zur 15. Woche vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin mindestens 26 Wochen ununterbrochen bei dem/der selben Arbeitgeber/in beschäftigt gewesen sein und ein Durchschnittseinkommen gehabt haben, das mindestens der unteren Einkommensgrenze für die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen entspricht (derzeit 133 EUR bzw. 107 GBP pro Woche). Das gesetzliche Mutterschaftsgeld beläuft sich in den ersten sechs Wochen auf 90 % des Gehalts; für den Rest des 39-Wochen-Zeitraums werden pauschal 168,60 EUR (135,45 GBP) bzw. 90 % des durchschnittlichen Bruttowochenverdienstes der Frau gezahlt, wenn dieser Betrag niedriger ist – es ist jedoch wichtig, darauf hinzuweisen, dass die gesetzliche Mutterschaftsbeihilfe einige Lücken schließt.

In **Lettland** beträgt das Mutterschaftsgeld 80 % des Bruttogehalts;<sup>91</sup> dies bedeutet, dass der Betrag, den Frauen während des Mutterschaftsurlaubs erhalten, in der Praxis höher ist als ihr Nettogehalt, das rund 67 % des Bruttogehalts ausmacht.<sup>92</sup> Dasselbe gilt für das Vaterschaftsgeld.<sup>93</sup>

Auch wenn es Unterschiede in der Berechnung der jeweiligen Leistung gibt, muss diese gemäß Art. 11 Abs. 3 der Mutterschutzrichtlinie angemessen sein und mindestens den Bezügen entsprechen, die die Arbeitnehmerin im Fall einer Krankschreibung erhalten würde. In **Litauen** besteht ein erheblicher Unterschied zwischen dem Anspruch auf Mutterschaftsgeld, der längere Beitragszeiten in der Sozialversicherung voraussetzt, und dem Anspruch auf Krankengeld, was einen Verstoß gegen Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 92/85/EG darstellt. In **Griechenland** gelten für das Mutterschaftsgeld in manchen Fällen strengere Bedingungen als für das Krankengeld.

Manchen Frauen schließlich wird der rechtmäßige Anspruch auf die entsprechende Sozialleistung von Seiten staatlicher Stellen verweigert. In **Kroatien** beispielsweise wird die Sozialleistung während des Mutterschaftsurlaubs von der Anstalt für Krankenversicherung gezahlt; diese weigert sich in der Praxis häufig, Frauen, die während ihrer Schwangerschaft einen Arbeitsvertrag abschließen, die Sozialleistung zu zahlen, weil sie unterstellt, dass diese Beschäftigungsverhältnisse fiktiv und betrügerisch sind und einzig zu dem Zweck geschlossen wurden, Mutterschaftsgeld zu beziehen.

### 3.3.1. Sondervergütungen

Einer der strittigen Punkte bei der Vergütung von Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub ist die Frage der Sondervergütungen, genauer gesagt die Frage, ob diese bei der Berechnung des Mutterschaftsgeldes mit einbezogen werden sollten. Der Gerichtshof hat sich zu dieser Frage schon mehrere Male geäußert,<sup>94</sup> die Situation ist aber nach wie vor kompliziert. In den **Niederlanden** entschied die Gleichbehandlungskommission (CGB) (wichtigste niederländische Gleichstellungsstelle) im Jahr 2011, dass entgegen den Entscheidungen in früheren Fällen eine Sondervergütung kein Entgelt darstellt und die Beschwerdeführerin daher während ihres Schwangerschafts-/Mutterschaftsurlaubs keinen Anspruch auf diese Sondervergütung hatte.<sup>95</sup> In vielen Ländern ist es

<sup>91</sup> Gesetz über das Mutterschafts- und das Krankengeld (*likums "Par maternitātes un slimības pabalstiem"*), lettisches Amtsblatt Nr. 182, 23. November 1995, Art. 10.

<sup>92</sup> Bis 1. Januar 2012 betrug das Mutterschaftsgeld 100 % des Nettogehalts; aufgrund fehlender finanzieller Mittel beschloss der Gesetzgeber jedoch, die Höhe des Mutterschafts- und des Vaterschaftsgeldes anderen Leistungen wie z. B. dem Krankengeld und dem Elterngeld anzugleichen. Änderungen: lettisches Amtsblatt Nr. 202, 23. Dezember 2011.

<sup>93</sup> Art. 10<sup>3</sup>.

<sup>94</sup> Rechtssachen C-194/08 *Gassmayr*, Slg. 2010, I-6285, und C-471/08 *Parviainen*, Slg. 2010, I-6533; vgl. den Abschnitt **Der Anspruch auf Sondervergütungen** weiter oben.

<sup>95</sup> Stellungnahme der CGB vom 19. Mai 2011, Aktenzeichen: 2011-79-80-81 (Quelle: <http://cgb.nl>; Suche unter Eingabe der Aktenzeichens).



üblich, dass Arbeitgeber/innen bestimmte Zulagen nicht bezahlen, die Teil des Gehalts waren, als sich die Arbeitnehmerin nicht im Mutterschaftsurlaub befand, etwa Anwesenheitsprämien, Leistungsprämien, Essensboni, Fahrgeld (z. B. **Irland, Portugal**) oder Weihnachtsgeld (z. B. **Deutschland**).

#### Gute Praxis

Einer Entscheidung des **polnischen** Obersten Gerichtshofs zufolge haben Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt, das als Prämie dafür angesehen werden kann, dass sie in einem Kalenderjahr mindestens sechs Monate gearbeitet haben.

#### *3.3.2. Renten*

Ein weiterer an das Entgelt gekoppelter Rechtsanspruch ist der Anspruch auf Rente. Dieser kann von großer Bedeutung sein, da er über die finanziellen Mittel der Menschen am Ende ihres Berufslebens entscheidet. Auf der einen Seite werden für den Zeitraum des bezahlten gesetzlichen Mutterschafts-/Vaterschaftsurlaubs Rentenbeiträge angerechnet: In **Portugal** und in **Österreich** zum Beispiel gilt Mutterschafts- und Elternurlaub je nachdem als effektive Arbeitszeit, die auf die Rente angerechnet wird.

Auf der anderen Seite gelten andere (längere) Zeiten unbezahlten Urlaubs, die Beschäftigte (in der Regel Mütter) nehmen, um sich um ihre kleinen Kinder zu kümmern, unter Umständen nicht als Elternurlaub (z. B. **Deutschland, Niederlande, Vereinigtes Königreich**). In manchen Mitgliedstaaten werden Auszeiten, die der Familie gewidmet sind, in Form von „Gutschriften“ auf die Rente angerechnet (z. B. **Deutschland, Tschechische Republik**). In **Irland** haben Arbeitnehmer/innen während des Elternurlaubs keinen Anspruch auf staatliche Leistungen, behalten jedoch ihre „Gutschriften“, so dass ihr Sozialversicherungsschutz bestehen bleibt.

#### Gute Praxis

In **Liechtenstein** werden Vergünstigungen für Eltern, die Zeit für die Betreuung ihrer Kinder aufwenden, hälftig zwischen beiden Eltern aufgeteilt (unbezahlter Elternurlaub). Dabei wird ein fiktives Einkommen zugrunde gelegt, das bei der Berechnung der Rente für den Zeitraum, der der Familienarbeit gewidmet wurde, einbezogen wird. Zeiten für die Betreuung von Kindern und anderen Familienangehörigen, die im selben Haushalt leben, zählen für die Rente jedoch weniger als Arbeitszeiten, die voll angerechnet werden.

### **3.4. Kündigung/Drängen zur Eigenkündigung – Auswirkungen der Wirtschaftskrise**

Im Zusammenhang mit der Einführung von Schwangerschafts- und Mutterschaftsrechten wurde verschiedentlich argumentiert, dass diese Rechte ein Hindernis für die Beschäftigungsfähigkeit von Frauen darstellten. Die jüngste Wirtschaftskrise hat dem Argument, der gesetzliche Schutz von Frauen im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft führe dazu, dass Frauen auf der Liste der einzusparenden Arbeitskräfte ganz oben stünden, weiter Auftrieb verliehen.

In **Griechenland** beispielsweise haben die Ombudsperson und der IAO-Sachverständigenausschuss für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen festgestellt, dass Frauen, und zwar insbesondere schwangere Arbeitnehmerinnen und Mütter, von den jüngsten gesetzgeberischen Maßnahmen zur Steigerung der Arbeitsmarktflexibilität überproportional betroffen sind. Von besonderem Interesse für den vorliegenden Bericht ist die „drastische Zunahme“ der Maßnahmen, die es Arbeitgeber/innen erlauben, Vollzeitverträge einseitig in Verträge für Jobrotation und Teilzeitarbeit umzuwandeln. Die sogenannte „Rotationsbeschäftigung“ stellt eine Änderung der Arbeitsbedingungen dar, die zu „Vollzeitbeschäftigung an einer geringeren Zahl von Tagen pro Woche, Wochen pro Monat oder Monaten pro Jahr bzw. zu einer Kombination dieser Formeln“ führt. Diese neue Form der Beschäftigung hat seit 2010 drastisch zugenommen und verstößt gegen die Richtlinie 2006/54/EG, da sie überproportional stark bei Frauen angewendet wird. Auch in **Litauen** werden schwangere Frauen von den Arbeitgeber/innen anscheinend unter Druck gesetzt, um sich bereit zu erklären, unter

geänderten (ungünstigeren) Arbeitsbedingungen zu arbeiten. Wenn es zu Personalabbau kommt, werden Frauen in **Ungarn** häufiger für eine Kündigung ausgewählt, weil davon ausgegangen wird, dass sie weniger in der Lage sind, die auf die Umstrukturierung folgende höhere Arbeitsbelastung zu bewältigen.<sup>96</sup> In **Lettland** hat die Wirtschaftskrise zu einer vorübergehenden Deckelung der Sozialversicherungsleistungen geführt.

Verschiedene Expertinnen und Experten haben Taktiken beschrieben, mit den Arbeitgeber/innen schwangere Arbeitnehmerinnen oder Wöchnerinnen zur Eigenkündigung zwingen (z. B. **Litauen, Rumänien, Spanien**). In **Spanien** werden diese Praktiken als „Mobbing“ bezeichnet; einer Studie von 2012 mit dem Titel „*Mobbing maternal*“ (Mobbing während der Schwangerschaft)<sup>97</sup> zufolge werden, so die Länderexpertin, 90 % der schwangeren Frauen am Arbeitsplatz belästigt und 25 % entlassen oder angehalten, freiwillig zu gehen. Darüber hinaus gibt es klare Beweise dafür, dass in **Griechenland** schwangere Frauen und Mütter im privaten Sektor aus ihrem Arbeitsplatz hinausgedrängt werden.

In **Griechenland, Italien, Kroatien** und **Portugal** wurde in der Vergangenheit außerdem die besonders besorgniserregende Praxis der sogenannten „Blankokündigungen“ festgestellt: Als Voraussetzung für ihre Einstellung werden Frauen aufgefordert, ein nicht datiertes Kündigungsschreiben zu unterzeichnen, das der/die Arbeitgeber/in bei Bedarf als Eigenkündigung der Arbeitnehmerin verwenden kann (etwa wenn die Arbeitnehmerin schwanger wird, obwohl dies sicher nicht der einzige Anlass ist, bei dem solche Blankokündigungen zum Einsatz kommen). Diese Praxis ist meist schwer nachzuweisen, da die betroffenen Frauen negative Konsequenzen befürchten; häufig beschränken sie sich darauf, sich mit ihren Beschwerden an NROs oder an die Medien zu wenden. Eine Ausnahme bildet vielleicht **Italien**, wo einige Fälle von Blankokündigungen berufstätiger Mütter verzeichnet wurden. Kürzlich wurde das Thema auch in einer Untersuchung der italienischen Tageszeitung *La Repubblica* aufgegriffen, der zufolge rund zwei Millionen Frauen von dieser Praktik betroffen waren. Dies wiederum löste eine politische Debatte aus, in deren Folge das italienische Parlament das Gesetz Nr. 92/2012 („Die Reform des Arbeitsmarktes aus der Perspektive des Wachstums“) verabschiedete, mit dem die Vorschriften über das Verbot der Verwendung von Blankokündigungen verschärft wurden.

#### Gute Praxis

In **Portugal** wurde der Praktik der Blankokündigungen ein Ende bereitet, indem eine gesetzliche Vorschrift eingeführt wurde, der zufolge Kündigungen von Arbeitsverträgen vor einer Behörde unterzeichnet werden müssen; geschieht dies nicht, kann der/die Arbeitnehmer/in die Kündigung innerhalb von sieben Tagen nach Unterzeichnung widerrufen.

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses während der Probezeit aufgrund von Schwangerschaft gilt in **Österreich** als unmittelbare Diskriminierung, nicht jedoch in **Frankreich**, wo stattdessen das allgemeine Verbot von Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft zur Anwendung kommt.

Ersten Grund zur Sorge gibt die neu eingeführte Regelung in **Ungarn**, mit der die rechtlichen Sanktionen bei unzulässiger Kündigung generell deutlich gelockert wurden. Der Schutz vor Kündigung aufgrund von Schwangerschaft/Mutterschaft ist zwar nach wie vor relativ robust, nimmt aber nach Beendigung des unbezahlten Urlaubs, also mit dem vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes, ab.

#### Gute Praxis

In **Portugal** muss die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin oder einer Arbeitnehmerin, die aus dem Mutterschaftsurlaub zurückgekehrt ist, vorab der Gewerbeaufsicht zur Genehmigung vorgelegt werden – ein Verfahren, mit dessen Hilfe die Diskriminierung von schwangeren Frauen und Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub voraussichtlich eingeschränkt werden kann.

<sup>96</sup> <http://www.egyenlobanasmod.hu/jogesetek/hu/95-2011.pdf>, letzter Zugriff am 30. Oktober 2012.

<sup>97</sup> <http://www.comfia.net/fraternidad/html/10256.html>, letzter Zugriff am 30. Juli 2012.

### 3.4.1. Frauen in Führungspositionen

Hochqualifizierte Frauen und Frauen in Führungspositionen werden von Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft nicht verschont. Tatsächlich sind diese Rechte in **Ungarn** mit der kürzlichen Abschaffung des gesetzlichen Schutzes vor, unter anderem, Kündigung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft für „leitende Angestellte“ – Begriff, der sehr weit gefasst ist, auch Beschäftigte niedrigerer Rangstufen mit einschließt und daher eine Vielzahl von Arbeitnehmer/innen (darunter auch schwangere Frauen) eines angemessenen gesetzlichen Schutzes beraubt – stark bedroht. Diese Situation dürfte im Widerspruch zu dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Danosa* stehen,<sup>98</sup> in dem dieser für Recht erkannte, dass Mitglieder der Unternehmensleitung Arbeitnehmer/innen sind, wenn sie dem Unternehmen gegenüber Leistungen erbringen und in dieses integriert sind. Das Gericht stellte klar, dass, auch wenn Mitglieder der Unternehmensleitung nicht als „schwangere Arbeitnehmerin“ im Sinne der Mutterschutzrichtlinie gelten können, ihre Kündigung wegen Schwangerschaft eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und damit einen Verstoß gegen die Richtlinie 2006/54/EG darstellt. Nichtsdestotrotz werden Mitglieder der Unternehmensleitung nicht immer als Arbeitnehmer/innen angesehen und gilt somit der Schutz vor Diskriminierung im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft für sie nicht (z. B. **Estland, Niederlande**).

Zudem sehen die ungarischen Rechtsvorschriften vor, dass Arbeitgeber/in und Arbeitnehmer/in aushandeln können, ob der/die Arbeitnehmer/in als „Angestellte/r“ oder „leitende/r Angestellte/r“ im Sinne des Arbeitsrechts gelten soll. Dies führt dazu, dass die unionsrechtlichen Mindeststandards beim Schwangeren- und Mutterschutz ausgeschlossen werden können, was einen Verstoß gegen das Unionsrecht darstellt.

Ein weiteres Beispiel für eine (bekannte, in der Rechtsprechung jedoch nicht dokumentierte) Situation, die sehr wahrscheinlich im Widerspruch zu der Entscheidung in *Danosa* steht, ist in **Belgien** anzutreffen: Vor allem in Anwaltskanzleien und Partnerschaftsgesellschaften kommt es dort häufig vor, dass die Zusammenarbeit nach einem Mutterschaftsurlaub beendet wird. Da der Beruf des Rechtsanwalts nicht als abhängige Beschäftigung gilt, wird davon ausgegangen, dass das Verbot der Diskriminierung im Zusammenhang mit „Kündigung“ nicht zur Anwendung kommt. Bisher hat keine der jungen Rechtsanwältinnen, die „aufgefordert“ wurden, ihre Kanzlei nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub zu verlassen, jedoch versucht, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen.

### 3.4.2. Befristete Beschäftigung und prekäre Formen der Beschäftigung

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung klargestellt, dass die Weigerung, den befristeten Arbeitsvertrag einer schwangeren Arbeitnehmerin zu verlängern, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt.<sup>99</sup> In vielen Ländern ist dies jedoch nach wie vor gängige Praxis (z. B. Deutschland, Griechenland, Kroatien, Luxemburg, Niederlande, Österreich). In Italien machen Personen, die mit einem befristeten Vertrag, in einem Projekt oder in anderen Arten von zeitlich begrenzten Stellen arbeiten, ihre Ansprüche in Bezug auf Schwangerschaft und Mutterschaft normalerweise nicht geltend, da sie befürchten, dass ihr Vertrag nicht verlängert werden könnte. Dies gilt vor allem für junge Leute, die auch potentielle Eltern sind. Tendenziell führt die Wirtschaftskrise dazu, dass die Angst vor Repressalien und somit die starke Zurückhaltung bei der Durchsetzung individueller Rechte weiter zunimmt (z. B. Griechenland).

Der öffentliche Dienst ist von derartigen Praktiken nicht ausgenommen. Darauf weist die **zyprische** Ombudsperson hin, die die institutionalisierte Praktik, befristete Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst nicht zu verlängern, missbilligt.<sup>100</sup> Derartige Praktiken stellen eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die sowohl nach dem innerstaatlichen als auch nach

<sup>98</sup> Rechtssache C-232/09, *Dita Danosa / LKB Lizings SIA*, Slg. 2010, I-11405; vgl. den Abschnitt **Die Definition von „Arbeitnehmerin“ und „schwangere Arbeitnehmerin“** weiter oben.

<sup>99</sup> Rechtssache C-109/00, *Tele Danmark A/S / Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)*, handelnd für Frau Marianne Brandt-Nielsen, Slg. 2001, I-2785, und Rechtssache C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar / Ayuntamiento de Los Barrios*, Slg. 2001, I-6915.

<sup>100</sup> Ombudsperson (zyprische Gleichstellungsbehörde), *Jahresbericht 2006*, verfügbar unter: [www.ombudsman.gov.cy](http://www.ombudsman.gov.cy), letzter Zugriff am 30. Oktober 2012.

dem Unionsrechts verboten ist. Das Problem wird durch das völlige Fehlen statistischer Daten und anderer Anhaltspunkte wie zum Beispiel Gerichtsurteile noch verschärft.<sup>101</sup>

#### Gute Praxis

In **Belgien** wird die Nichtverlängerung eines befristeten Vertrags nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubs von den Gerichten inzwischen als unmittelbare Diskriminierung eingestuft,<sup>102</sup> sofern die Arbeitnehmerin Anscheinsbeweise vorlegen kann.<sup>103</sup>

Weigert sich in **Portugal** ein/e Arbeitgeber/in, den befristeten Arbeitsvertrag einer schwangeren Frau oder einer Frau, die sich im Mutterschaftsurlaub befindet, zu verlängern, so kann die CITE (Kommission für Gleichstellung im Beruf und am Arbeitsplatz) eingeschaltet werden, die befugt ist, solche Fälle zu untersuchen.

In **Österreich** ist gesetzlich geregelt, dass sich der befristete Arbeitsvertrag einer Arbeitnehmerin, die schwanger wird, automatisch bis zum Beginn des Mutterschutzes verlängert.

### **3.5. Das Recht, während der Schwangerschaft und des Mutterschaftsurlaubs nicht diskriminiert zu werden**

Nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG darf im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft keinerlei Diskriminierung stattfinden. Der Gerichtshof hat in verschiedenen Rechtssachen bekräftigt, dass Frauen im Mutterschaftsurlaub ihre Arbeitnehmerinnenrechte als behalten.<sup>104</sup>

#### **3.5.1. Beruflicher Aufstieg**

Manche Frauen erfahren aufgrund ihrer Schwangerschaft oder aufgrund ihrer Rolle als Betreuerin eine subtile Art von Diskriminierung, die ihre Aufstiegs- und Karrierechancen beeinträchtigt. In **Deutschland** erlaubt es das Gesetz Arbeitgeber/innen zum Beispiel, Phasen der Elternzeit im Hinblick auf Lohn- und Gehaltserhöhungen nicht zu berücksichtigen. Diese mittelbare Diskriminierung wird damit begründet, dass den Eltern, die Elternzeit in Anspruch genommen haben, berufliche Erfahrung fehlt (vgl. ebenso **Kroatien**). In **Rumänien** wiederum werden Arbeitnehmerinnen während ihrer Schwangerschaft in der Praxis nur sehr selten befördert. Tatsächlich wird gemeinhin akzeptiert, dass Arbeitgeber/innen schwangere Frauen bei Beförderungen nicht berücksichtigen, und zudem wird davon ausgegangen, dass die betroffenen Arbeitnehmerinnen selbst einer Veränderung ihres Aufgabenbereichs während der Schwangerschaft und den damit verbundenen Komplikationen lieber aus dem Weg gehen. Die große Schwierigkeit liegt auch hier in der Fähigkeit der Arbeitnehmerin, die Diskriminierung zu beweisen.

#### **3.5.2. Jahresurlaub und Mutterschaftsurlaub**

Dem Urteil in der Rechtssache *Gomez* zum Trotz,<sup>105</sup> in dem der Gerichtshof entschied, dass eine Arbeitnehmerin ihren Jahresurlaub in einer Zeit nehmen können muss, die sich nicht mit ihrem Mutterschaftsurlaub überschneidet, haben viele Lehrerinnen etwa in **Frankreich**, den **Niederlanden** und **Malta** nach wie vor Probleme, wenn sich ihr Mutterschaftsurlaub mit den Schulferien (vor allem den Sommerschulferien) überschneidet.

In **Spanien** wird das Recht der Arbeitnehmerinnen, den Jahresurlaub zu einer anderen als der im Urlaubsplan des Unternehmens vorgesehenen Zeit zu nehmen, wenn dieser mit einem langfristigen Elternurlaub zusammenfällt, vom Gesetz nicht anerkannt. Dies steht im Widerspruch zu der

<sup>101</sup> Siehe Abschnitt 3.12. weiter unten.

<sup>102</sup> Vgl. Arbeitsgericht Namur, Urteil vom 28. April 2003, *Chroniques de droit social*, 2004, S.100, mit Kommentar von J. Jacqmain.

<sup>103</sup> Vgl. Arbeitsgericht Nivelles, Urteil vom 14. September 2006, *Chroniques de droit social*, 2008, S. 31.

<sup>104</sup> Siehe den Abschnitt **Kündigung oder sonstige nachteilige Behandlung während des Mutterschafts- oder Elternurlaubs** weiter oben.

<sup>105</sup> Vgl. den Abschnitt **Jahresurlaub und Mutterschaftsurlaub** weiter oben.

Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Land Tirol*,<sup>106</sup> nach der Arbeitnehmerinnen im Elternurlaub die erworbenen Jahresurlaubsansprüche behalten und bei ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz auf folgende Urlaubsjahre übertragen können.

### 3.5.3. Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub

Gemäß Art. 15 der Richtlinie 2006/54/EG haben „Frauen im Mutterschaftsurlaub ... nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs Anspruch darauf, an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz unter Bedingungen, die für sie nicht weniger günstig sind, zurückzukehren, und darauf, dass ihnen auch alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, auf die sie während ihrer Abwesenheit Anspruch gehabt hätten, zugute kommen“. Offensichtlich ist diese Verpflichtung jedoch von den Mitgliedstaaten nicht immer explizit umgesetzt worden, vor allem wenn sich der betreffende Mutterschaftsurlaub über einen langen Zeitraum erstreckt.

Manche Mitgliedstaaten haben diese Vorschrift überhaupt nicht umgesetzt. Nach **belgischem** Recht kann eine Arbeitnehmerin, die während oder nach ihrem Mutterschaftsurlaub auf einen schlechteren Arbeitsplatz versetzt wird, beispielsweise nicht verlangen, wieder an ihrem früheren Arbeitsplatz eingesetzt zu werden. Das einzig mögliche Rechtsmittel besteht darin, die Versetzung als „konstruktive Kündigung“ aufgrund von Mutterschaft anzufechten oder wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu klagen und zu verlangen, deren Beendigung anzuordnen – ein Verfahren, das vor Gericht jedoch noch nie getestet wurde.<sup>107</sup> Auch in den **Niederlanden** gibt es keinen ausdrücklichen gesetzlichen Rechtsanspruch darauf, nach dem Schwangerschafts- oder Mutterschaftsurlaub an den früheren oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz zurückzukehren. Vermutlich wird dieser Rechtsanspruch jedoch im Rahmen des Rechts abgedeckt, in Bezug auf Arbeitsbedingungen nicht ungünstig behandelt zu werden, bzw. im Rahmen des Verbots, eine Person aufgrund von Schwangerschaft, Entbindung oder Mutterschaft zu entlassen.

Selbst dort, wo die Mitgliedstaaten die Vorschrift umgesetzt haben, gibt es den Expertinnen und Experten zufolge in der Praxis zahlreiche Probleme in Bezug auf ihre Wirksamkeit (z. B. **Litauen, Kroatien**). Beispielsweise kehren in **Polen** die meisten Frauen zwar in der Praxis an ihren früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurück; sie werden jedoch dahingehend benachteiligt, dass ihnen keine Beförderung oder berufliche Weiterbildung angeboten wird, weil sie sich im Mutterschafts- oder Elternurlaub befinden.

#### Gute Praxis

In **Frankreich** wird das Recht, an den früheren Arbeitsplatz zurückzukehren, von den Gerichten streng kontrolliert. Dazu gehört zum Beispiel, dass der/die Arbeitgeber/in der Arbeitnehmerin angemessene Fortbildungsmaßnahmen anbieten muss, damit diese tatsächlich an ihren früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurückkehren kann.<sup>108</sup>

### 3.6. Stillpausen

Das Unionsrecht sieht keinen Anspruch auf Stillpausen vor.<sup>109</sup> Der Richtlinie 92/85/EWG zufolge haben stillende Arbeitnehmerinnen jedoch Anspruch auf verstärkte Maßnahmen zum Schutz ihrer Sicherheit und Gesundheit. Nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 92/85/EWG dürfen stillende Arbeitnehmerinnen in keinem Fall zu Tätigkeiten verpflichtet werden, die mit gefährlichen Stoffen oder Arbeitsbedingungen verbunden sind.<sup>110</sup> Stillende Mütter dürfen auch nicht zu Nachtarbeit

<sup>106</sup> Rechtssache C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols / Land Tirol*, Slg. 2010, I-3527.

<sup>107</sup> Außer von der Sekretärin eines Untersuchungsrichters, die versetzt wurde, als sie Mutterschaftsurlaub nahm; der *Raad van State* (Staatsrat) wies ihren Aufhebungsantrag jedoch aus rein technischen Gründen zurück; vgl. Urteil Nr. 218.060, *Coppens*, vom 16. Februar, unter [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), letzter Zugriff am 17. Juli 2012.

<sup>108</sup> *Cass. Soc. n° 07-41821*, 11. März 2009.

<sup>109</sup> Vgl. die Tabelle in Anhang III zum Anspruch auf Stillpausen, nach Ländern.

<sup>110</sup> Die als gefährlich eingestuften Agenzien und Arbeitsbedingungen sind in Anhang II der Richtlinie 92/85/EWG aufgelistet.



verpflichtet werden. Außerdem dürfen stillende Arbeitnehmerinnen gemäß Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG aus diesem Grund auch nicht diskriminiert werden.

Darüber hinaus empfiehlt die Weltgesundheitsorganisation, Babys bis zum Alter von sechs Monaten ausschließlich zu stillen und Kleinkinder bis zum Alter von zwei Jahren oder darüber hinaus bei gleichzeitiger Gabe einer geeigneten Beikost weiterzustillen.<sup>111</sup> Diese Empfehlung kann sich als ziemlich problematisch herausstellen, da sie mit der Beteiligung von Frauen am Erwerbsleben kollidiert. Dies ist einer der Gründe, warum die Internationale Arbeitsorganisation (IAO) diese gesundheitliche Empfehlung mit der Einführung eines internationalen Rechts auf Stillpausen während der Arbeit im Rahmen des Übereinkommens Nr. 3 über den Mutterschutz von 1919 untermauerte. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, stillenden Arbeitnehmerinnen zweimal täglich während der Arbeitszeit eine 30-minütige Stillpause zu gewähren. Die späteren Übereinkommen Nr. 103 von 1952 und Nr. 183 von 2000 überlassen es den innerstaatlichen Gesetzen und Vorschriften, Zahl und Dauer der Stillpausen festzulegen, solange sie mindestens eine Pause vorsehen. Das Übereinkommen Nr. 183 führte darüber hinaus die Möglichkeit ein, die täglichen Stillpausen in eine Reduzierung der täglichen Arbeitszeit umzuwandeln.

In der EU sind Stillpausen eine Form der Freistellung/Arbeitspause, die in fast allen Ländern, die zu diesem Bericht beigetragen haben (u. a. mit Ausnahme des **Vereinigten Königreichs**), existiert und die von einer 30-minütigen Pause bis zu einer dreistündigen Freistellung pro Tag (**Türkei**) reicht. In **Liechtenstein** gibt es keine feste Zeitvorgabe: Stillende Arbeitnehmerinnen können sich so viel Zeit nehmen, wie sie für das Stillen ihres Kindes für notwendig halten. Stillpausen können so aussehen, dass jeden Tag ein paar Stunden genommen werden, oder sie können akkumuliert werden und praktisch zu einer Verkürzung der täglichen Arbeitszeit führen. Manchmal werden die Stillpausen bezahlt (z. B. **Litauen**), manchmal jedoch auch nicht (z. B. **Frankreich**).

Es handelt sich um ein Recht, das *de facto* an das Wohlergehen des Kindes gebunden ist. Bei Kindern, die Flaschennahrung erhalten, besteht daher in vielen Ländern die Möglichkeit, dass auch Väter dieses Recht in Anspruch nehmen (z. B. **Lettland, Portugal, Ungarn**). Zumindest in einem Fall (**Spanien**) ist der Rechtsanspruch des Vaters daran gebunden, dass beide Eltern abhängig beschäftigt sind, was als Verstoß gegen den im Unionsrecht verankerten Gleichheitsgrundsatz gewertet wurde.<sup>112</sup> In anderen Ländern ist dieser Rechtsanspruch nach wie vor Frauen vorbehalten (z. B. **Estland, Frankreich, Zypern**). In **Griechenland** haben Mütter und Väter von Säuglingen und Kleinkindern – unabhängig davon, ob das Kind gestillt wird – (wahlweise) Anspruch auf eine Reduzierung der Arbeitszeit ohne Verdienstausschlag.

Obwohl Diskriminierungen aufgrund des Stillens automatisch als unmittelbare (oder, je nach den konkreten Umständen, mittelbare) Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verboten sein müssten, haben einige Länder ausdrückliche gesetzliche Regelungen zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Stillens geschaffen.

In **Luxemburg** hat eine kürzlich durchgeführte Studie ergeben, dass nur ein geringer Prozentsatz von Frauen vom dem Recht Gebrauch macht, ihre Arbeitszeit zu reduzieren, um ihr Kind zu stillen.<sup>113</sup> Die Gründe hierfür sind noch nicht klar; die Regierung hat jedoch beschlossen, eine öffentliche Kampagne zu diesem Thema durchzuführen, um die Frauen zu ermutigen, dieses Recht zu nutzen.

### 3.7. Selbständig Erwerbstätige

Die Selbständigen-Richtlinie 2010/41/EU,<sup>114</sup> die an die Stelle der Richtlinie 86/613/EWG<sup>115</sup> getreten ist, musste von den Mitgliedstaaten bis zum 5. August 2012 umgesetzt werden. Zahlreiche

<sup>111</sup> Weltgesundheitsorganisation (WHO) 2001, *Resolution WHA54.2 of 18 May 2001: Infant and young child nutrition*, abrufbar unter [http://apps.who.int/gb/archive/pdf\\_files/WHA54/ea54r2.pdf](http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA54/ea54r2.pdf), letzter Zugriff am 15. Oktober 2012.

<sup>112</sup> Rechtssache C-104/09, *Roca Álvarez / Sesa Start España ETT SA*, Slg. 2010, I-8661.

<sup>113</sup> <http://www.ms.public.lu/fr/actualites/2011/09/07-alba/rapport-ALBA-2008-definitif.pdf>, letzter Zugriff am 4. Oktober 2012.

<sup>114</sup> Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates.

Mitgliedstaaten haben die neue Richtlinie bereits umgesetzt oder sind dabei, dies zu tun (z. B. **Vereinigtes Königreich, Zypern**), andere Länder hingegen haben mit dem Umsetzungsprozess noch nicht einmal begonnen (z. B. **Griechenland, Italien, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Portugal, Rumänien**). In **Italien**, so die Länderexpertin, hat die EU-Gesetzgebung nur minimale Auswirkungen gehabt, da das Gesetz über die Chancengleichheit von Frauen und Männern in diesem Bereich einen umfassenderen Schutz bietet.

Das Hauptproblem bei der Selbständigen-Richtlinie liegt weniger in ihrer Umsetzung als vielmehr in dem inhärenten Widerspruch ihrer rechtlichen Vorgaben. Tatsache ist, dass es keine/n Arbeitgeber/in gibt, gegen den/die die Ansprüche durchgesetzt werden könnten, da selbständig Erwerbstätige *per definitionem* ihr/e eigene/r Arbeitgeber/in sind. **Island** liefert ein anschauliches Beispiel dafür: Selbständig erwerbstätige schwangere Frauen haben keinen Anspruch auf Leistungen aus dem Mutter-/Vaterschaftsurlaubsfonds, wenn sie ihre Tätigkeit aus Gründen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes nicht ausüben können. Grund dafür ist eine sehr strenge Auslegung der Richtlinie 92/85/EWG, die unter anderem auf die Verantwortung „des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin“ verweist; da Selbstständige jedoch *per definitionem* keine/n Arbeitgeber/in haben, haben sie auch keinen Anspruch auf die Leistungen. Im Gegensatz dazu haben selbständig erwerbstätige schwangere Frauen und Wöchnerinnen in **Italien** automatisch Anspruch auf Urlaub und finanzielle Leistungen, egal ob sie den Urlaub nutzen oder nicht.

Die innerstaatlichen Vorschriften weisen jedoch einige Defizite auf: Selbstständige haben nicht immer Anspruch auf Elternurlaub (z. B. **Niederlande, Polen, Vereinigtes Königreich, Zypern**), haben keinen Anspruch auf Adoptions- und Vaterschaftsurlaub (z. B. **Vereinigtes Königreich**) und haben manchmal keinen Anspruch auf Stillpausen (z. B. **Zypern**).

Nicht alle selbständig Erwerbstätigen werden derselben Kategorie zugerechnet. Vor allem zwischen Personen, die in der Landwirtschaft tätig sind, und solchen, die Chef/in eines kleinen oder mittelgroßen Unternehmens im Dienstleistungssektor oder im industriellen Sektor sind, kann die Behandlung durchaus unterschiedlich sein. Dies ist zum Beispiel in **Polen** der Fall, wo seit Dezember 2010 sämtliche EU-Bestimmungen zur Gleichbehandlung sowie der Anspruch auf Mutterschaftsleistungen für die meisten Selbständigen gelten, mit Ausnahme von Landwirt/innen und deren Partner/innen, für die andere, weniger günstige Regelungen gelten. Ein weiteres Beispiel ist das **spanische** „Selbständigenstatut“, das unverheiratete Paare nicht einbezieht. Die unverheiratete Partnerin muss daher als Arbeitskraft angemeldet werden, um in den Genuss der Mutterschutzrechte zu kommen, auf die Beschäftigte im Rahmen des allgemeinen Sozialversicherungssystems Anspruch haben.

#### Gute Praxis

Was die freien Berufe betrifft, so wenden einige Berufsverbände die Schwangerschafts-, Mutterschafts- und Vaterschaftsrechte, die für Arbeitnehmer/innen gelten, auf ihren gesamten Berufsstand an. Dies gilt zum Beispiel für die Anwaltskammer in **Frankreich**, die innerhalb des Berufsstandes ausgehandelt hat, dass Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen genauso viel Anspruch auf Mutter- und Vaterschaftsurlaub haben wie Angestellte.

In **Belgien** umfasst der Mutterschaftsurlaub für selbständig erwerbstätige Frauen einen obligatorischen Zeitraum von drei Wochen, der nur unmittelbar vor oder nach der Entbindung genommen werden kann, sowie weitere 5 bis 6 Wochen fakultativen Urlaub, der flexibel innerhalb eines Zeitraums von 21 Wochen nach dem Ende des obligatorischen Teils des nach der Entbindung liegenden Mutterschaftsurlaubs genommen werden kann. Darüber hinaus haben selbständig Erwerbstätige Anspruch auf „Servicegutscheine“, die es ihnen ermöglichen, eine arbeitslos gemeldete Person für hauswirtschaftliche Arbeiten zu beschäftigen.

---

<sup>115</sup> Richtlinie 86/613/EWG des Rates vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit – auch in der Landwirtschaft – ausüben, sowie über den Mutterschutz, ABl. 1986, L 359/56.

Die **finnische** Expertin hat darauf hingewiesen, dass es erforderlich ist, die bestehende Leistung, die bei familiär bedingten Freistellungen gezahlt wird, durch ein System von Vertretungsdiensten für die Zeit des Mutterschafts- und Elternurlaubs und für andere familiär bedingte Freistellungszeiten zu ergänzen. Ein solches System existiert bereits für Landwirte/Landwirtinnen im Fall der Erkrankung eines Kindes und für den Zeitraum, in dem Mutterschafts-, Vaterschafts- oder Elterngeld gezahlt wird.

### 3.8. Die Rolle der Väter

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass schwangeren Frauen und Wöchnerinnen in ganz Europa, zumindest formal, ein weitgehend zufriedenstellendes Angebot an gesetzlichen Rechten zur Verfügung steht. Ganz im Gegensatz zu den Rechten, die sowohl auf nationaler als auch auf EU-Ebene Vätern gewährt werden: Trotz zahlreicher nicht bindender Vorschriften<sup>116</sup> ist die Situation in diesem Bereich nicht so weit entwickelt wie in Bezug auf Schwangerschaft und Mutterschaft.<sup>117</sup> Es wird jedoch immer klarer, dass „[m]ännliche und weibliche Arbeitnehmer, die Vater bzw. Mutter von Kleinkindern sind, ... sich im Hinblick auf die für sie möglicherweise bestehende Notwendigkeit, ... sich um dieses Kind kümmern zu können, in einer vergleichbaren Lage [befinden]“. <sup>118</sup> Die Beteiligung der Väter ist ein wichtiges Element im Prozess der Gleichstellung von Mann und Frau bezüglich der Vereinbarung von Beruf und Familie und trägt dazu bei, Geschlechterstereotype auf dem Arbeitsmarkt zu bekämpfen.<sup>119</sup> Die Tatsache, dass sie sich an der tagtäglichen Betreuung des Kindes beteiligen, ermöglicht es Vätern schließlich, eine Beziehung zu dem Kind aufzubauen und diese Bindung zu stärken; dadurch werden sie sich auch in späteren Phase eher an der Erziehung des Kindes beteiligen. Die einschlägigen Vorschriften führen das Thema Väter und Gleichstellung über den Bereich des Arbeitsrechts hinaus und verbinden es mit anderen Rechtsgebieten, insbesondere dem Familienrecht. In **Island** wird diese Verbindung ausdrücklich hergestellt: Voraussetzung für der Anspruch der Mutter bzw. des Vaters auf Mutterschafts- bzw. Vaterschaftsurlaub ist, dass der jeweilige Elternteil das alleinige oder das gemeinsame Sorgerecht für das Kind hat.<sup>120</sup>

Es gibt zwei wesentliche Maßnahmen, die es Vätern ermöglichen, sich an der Betreuung ihrer Kinder zu beteiligen: Vaterschaftsurlaub und Elternurlaub. Vaterschaftsurlaub ist in der Regel ein kurzer Zeitraum um die Geburt des Kindes herum, der ausdrücklich Vätern vorbehalten ist. In **Belgien** schließt er die Übertragung von ungenutztem Mutterschaftsurlaub ein, allerdings nur, wenn die Mutter verstorben oder nicht in der Lage ist, sich um das Kind zu kümmern, etwa weil sie im Krankenhaus liegt.

Elternurlaub ist eine Freistellung mit einer längeren Dauer, die von beiden Elternteilen in Anspruch genommen werden kann. Darüber hinaus nutzen Väter zunehmend das Recht auf Stillpausen, das als eine Form von Elternurlaub angesehen werden kann.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Vgl. zum Beispiel die Empfehlung des Rates von 1992 zur Kinderbetreuung, die eine ausgewogene Verteilung der familiären Pflichten zwischen Männern und Frauen unterstützte. Die Rolle der Männer als Betreuungspersonen kommt auch in der Entschließung des Rates vom 29. Juni 2000 über eine ausgewogene Teilhabe von Frauen und Männern am Berufs- und Familienleben zum Ausdruck, in der es heißt, dass die ausgewogene Teilhabe von Frauen und Männern sowohl am Arbeitsmarkt als auch am Familienleben für die gesellschaftliche Entwicklung unabdingbar ist und dass Mutterschafts- und Vaterschaftsrechte sowie die Rechte von Kindern hohe gesellschaftliche Werte sind, die von der Gesellschaft, den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union geschützt werden müssen.

<sup>117</sup> Vgl. Abschnitt 3.8.1 weiter unten.

<sup>118</sup> Rechtssache C-104/09, *Roca Álvarez / Sesa Start España ETT SA*, Slg. 2010, I- 08661, Randnr. 24.

<sup>119</sup> Vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 23./24. März 2006, 7775/1/06 REV 1, ebenso die Schlussfolgerungen des Rates zum Europäischen Pakt für die Gleichstellung der Geschlechter (2011-2020) (2011/C 155/02) und die Untersuchung der Europäischen Kommission „*Men and Gender Equality tackling Gender-Segregated Family Roles and Social Care Jobs*“, März 2010.

<sup>120</sup> Vgl. die Tabellen in Anhang III zur Länge des Mutterschaftsurlaubs und zu seiner Aufteilung zwischen beiden Elternteilen, nach Ländern.

<sup>121</sup> Vgl. Abschnitt 3.6 weiter oben.



### 3.8.1. Vaterschaftsurlaub

Auf EU-Ebene wurde der Vaterschaftsurlaub vor kurzem im Rahmen der geänderten Gleichbehandlungsrichtlinie<sup>122</sup> und der Richtlinie 2006/54/EG<sup>123</sup> anerkannt.

Die Haltung der EU in diesem Bereich spiegelt die der Mitgliedstaaten wider, was die begrenzten Fortschritte bei den EU-spezifischen Vaterschaftsrechten erklärt.<sup>124</sup> Es gibt zwar Unterschiede – insgesamt ist der Vaterschaftsurlaub aber sehr „minimalistisch“ gehalten. Seine Dauer schwankt in der Regel zwischen 2 Tagen (z. B. **Niederlande**) und 14 Tagen (z. B. **Polen**) mit einigen Ausnahmen, die eine längere Dauer vorsehen (18 Wochentage, also Montag bis Samstag, in **Finnland** bzw. ein Monat in **Litauen**), in Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder um diesen herum. In **Polen** erlischt der Anspruch auf Vaterschaftsurlaub, wenn der Vater innerhalb des ersten Lebensjahres des Kindes keinen Gebrauch davon macht. Es gibt einige beachtenswerte Ausnahmen, z. B. **Deutschland**, **Irland** und **Liechtenstein**, wo keine gesetzlichen Rechtsansprüche im Zusammenhang mit Vaterschaft existieren. In **Deutschland** können Beamte jedoch einen Tag Sonderurlaub beantragen. Nicht der gesamte Vaterschaftsurlaub wird bezahlt. Wo er bezahlt wird, schwankt die Vergütung zwischen dem vollen üblichen Gehalt oder einem Teil desselben und einer Pauschale (z. B. **Vereinigtes Königreich**). Normalerweise ist die Vergütung gesetzlich geregelt, manchmal ist sie auch in Tarifverträgen festgelegt.

Das Ziel des Vaterschaftsurlaubs ist je nach Mitgliedstaat unterschiedlich: In **Finnland** nutzen Väter den Vaterschaftsurlaub vor allem, um das Baby kennenzulernen und die Mutter zu unterstützen, nicht so sehr als eine Möglichkeit für Väter, sich um ihr Kind zu kümmern. In **Rumänien** liegt der Schwerpunkt mehr auf dem Wohlergehen des Kindes; der Vaterschaftsurlaub ist hier an die Bedingung geknüpft, dass der Vater einen Säuglingspflegekurs absolviert. In der **Slowakei** steht der Vaterschaftsurlaub in Verbindung mit den Aspekten der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes: Arbeitgeber/innen sind verpflichtet, Arbeitnehmer für die Zeit freizustellen, die erforderlich ist, um die Mutter in eine medizinische Einrichtung zu bringen und wieder abzuholen. Der Rechtsanspruch ist jedoch nicht an das Bestehen einer Ehe, sondern an die Elternschaft gebunden. Trotz der oft regen Inanspruchnahme dieses Rechts ist schwer zu erkennen, wie dies allein die dringend erforderlichen Veränderungen herbeiführen soll. Ein paar Tage Freistellung anlässlich der Geburt des Kindes reichen nicht aus, um das geschlechtsspezifische Ungleichgewicht in der Verteilung der familiären Verantwortung zu beheben. Eine Maßnahme, die tatsächlich eine Änderung bewirken könnte, ist der Elternurlaub für beide Elternteile. Auf Unionsebene ist dieser in der Elternurlaubsrichtlinie vorgesehen.<sup>125</sup>

### 3.8.2. Elternurlaub

Elternurlaub ist in der Gesetzgebung aller untersuchten Mitgliedstaaten vorgesehen. Der Rechtsanspruch wurde jedoch sehr unterschiedlich ausgestaltet. Am einen Ende des Spektrums stehen die skandinavischen Länder, die auf eine Art sanften Zwang (Vaterquote) setzen. In **Schweden** beispielsweise sind zwei Monate Elternurlaub pro Kind dem Vater vorbehalten und daher nicht übertragbar. Generell ist zu beobachten, dass Väter diese zwei Monate, Mütter dagegen den Großteil

<sup>122</sup> In Art. 2 Abs. 7 der Richtlinie 2002/73/EG, ABl. 2002, L 269/15, heißt es: „Sie lässt ... das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, eigene Rechte auf Vaterschaftsurlaub und/oder Adoptionsurlaub anzuerkennen“.

<sup>123</sup> In Art. 16 Abs. 7 der Richtlinie 2002/73/EG, ABl. 2002, L 269/15, heißt es: „Sie lässt ... das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, eigene Rechte auf Vaterschaftsurlaub und/oder Adoptionsurlaub anzuerkennen. Die Mitgliedstaaten, die derartige Rechte anerkennen, treffen die erforderlichen Maßnahmen, um Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vor Entlassung infolge der Inanspruchnahme dieser Rechte zu schützen, und gewährleisten, dass sie nach Ablauf des Urlaubs Anspruch darauf haben, an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurückzukehren, und zwar unter Bedingungen, die für sie nicht weniger günstig sind, und darauf, dass ihnen auch alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, auf die sie während ihrer Abwesenheit Anspruch gehabt hätten, zugute kommen.“  
Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. 2006, L 204.

<sup>124</sup> Vgl. E. Caracciolo Di Torella, „*Brave New Fathers for a Brave New World? Fathers as Caregivers in an Evolving European Union*“, *European Law Journal*, (2013), n.n.v.).

<sup>125</sup> Vgl. den Abschnitt **Die Elternurlaubsrichtlinie** weiter oben.

des restlichen Elternurlaubs in Anspruch nehmen. In der Regel sind dafür finanzielle Gründe verantwortlich. Ähnlich in **Norwegen**: Hier beträgt der für den Vater reservierte Teil des Elternurlaubs seit dem 1. Juli 2011 zwölf Wochen. Es handelt sich um Länder, in denen das Gleichheitsethos sehr stark verankert ist und schon seit geraumer Zeit spezielle Rechte für Väter existieren. Andere Länder haben den Elternurlaub in einem sehr minimalen Rahmen umgesetzt. Dies gilt zum Beispiel für das **Vereinigte Königreich**, wo die nationalen Vorschriften nicht auf den vom EU-Gesetzgeber vorgegebenen Mindeststandards aufbauen, was in gewisser Weise jedoch dadurch ausgeglichen wird, dass ein Teil des sehr langen Mutterschaftsurlaubs auf den Vater übertragen werden kann.<sup>126</sup> In manchen Fällen wurde das Recht auf Elternurlaub unnötig kompliziert gestaltet, was bei Eltern, die dieses Rechts in Anspruch nehmen wollen, zu Verwirrung führt (**Belgien, Österreich**).

Am anderen Ende des Spektrums stehen Länder, in denen kein Anspruch auf Elternurlaub besteht und deren nationale Vorschriften somit gegen EU-Recht verstoßen (z. B. die **Türkei**, wo Vätern jedoch andere Arten von Freistellungen zur Verfügung stehen).

In **Italien** ist es in der Praxis sehr ungewöhnlich, dass Väter Elternurlaub in Anspruch nehmen. Als Maßnahme zur Förderung der Inanspruchnahme wurde die Dauer des Elternurlaubs pro Kind von zehn auf elf Monate angehoben, wenn der Vater mindestens drei Monate davon in Anspruch nimmt. Die Situation hat sich dadurch jedoch nicht geändert. Als Alternative zum Elternurlaub wurden jüngst im Zuge des Gesetzes Nr. 92/2012 Gutscheine für Babysitter-Dienste eingeführt: Diese werden nach Beendigung des obligatorischen Mutterschaftsurlaubs elf Monate lang gewährt und ihre Höhe hängt vom Familieneinkommen ab. Anspruch auf diese Gutscheine haben jedoch lediglich Mütter – Väter nicht! –, was nicht nur gegen die Gleichheitsgrundsätze verstößt, sondern auch eine sehr klare Botschaft in puncto Vaterschaftsrolle vermittelt.

Die **österreichischen** Vorschriften schließlich verbieten, dass eine Frau im Elternurlaub diesen beenden kann, wenn sie erneut schwanger ist und an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren will, um in den Genuss verbesserter Arbeitsbedingungen zu kommen, obwohl der Gerichtshof zweimal – in *Kiiski*<sup>127</sup> und *Busch*<sup>128</sup> – eine solche vorzeitige Rückkehr für rechtens erklärt hat. In **Deutschland** können Arbeitnehmerinnen die Elternzeit nicht beenden und auf den mit besseren Bedingungen verbundenen Mutterschaftsurlaub umstellen (obwohl mehrere Gerichte diese Regelung für mit dem EU-Recht unvereinbar erklärt haben); sie können jedoch – außer in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung, dem obligatorischen Teil des „Mutterschaftsurlaubs“ nach deutschem Recht – an ihren Arbeitsplatz zurückkehren. Das **kroatische** Recht ist, was die diesbezüglichen Rechtsansprüche von Frauen betrifft, unklar.

#### Gute Praxis

Um die negativen Auswirkungen des Elternurlaubs auf die Organisation bzw. das Unternehmen zu reduzieren, können Arbeitgeber/innen in **Italien** eine Arbeitskraft mit befristetem Vertrag einstellen, der bis zu einem Monat vor Beginn des Elternurlaubs (oder länger, wenn dies im Tarifvertrag so vorgesehen ist) beginnt, so dass der/die Arbeitnehmer/in, der/die Elternurlaub in Anspruch nimmt, seine/ihre Vertretung einarbeiten kann. Kleinen Unternehmen (mit weniger als 20 Beschäftigten) wird für die Einstellung von Vertretungen für Arbeitnehmer/innen im Elternurlaub eine 50-prozentige Beitragsermäßigung gewährt.

In **Schweden** wurde 2008 ein sogenannter „Gender Equality Bonus“ eingeführt, um die Ungleichheiten bei der Inanspruchnahme des Elternurlaubs zu beseitigen. Es handelt sich um eine Form von Steuergutschrift für den Elternteil, der die meisten Tage Elternurlaub in Anspruch nimmt. Ziel ist es, einen Anreiz für eine gleichmäßigere Aufteilung der Elternschaftsleistungen zwischen den

<sup>126</sup> *Roodway v South Central Trains Ltd, Court of Appeal* [2005] IRLR 583.

<sup>127</sup> Rechtssache C-116/06, *Sari Kiiski / Tampereen kaupunki*, Slg. 2007, I-7643.

<sup>128</sup> Rechtssache C-320/01, *Wiebke Busch / Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, Slg. 2003, I-2041.

Eltern zu schaffen und die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen zu stärken. Bislang hat diese Reform jedoch nur eine begrenzte Wirkung gezeigt.<sup>129</sup>

Im **Vereinigten Königreich** wird die Koalitionsregierung wohl demnächst bekanntgeben, dass Eltern ab Oktober 2015 den Mutter-/Vaterschaftsurlaub und das Mutter-/Vaterschaftsgeld untereinander aufteilen können, so dass die Mutter die Möglichkeit hat, früher als derzeit an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren, nämlich eventuell schon nach zwei Wochen. Nach Empfehlungen des für 2013 geplanten Entwurfs für ein neues Kinder- und Familiengesetz werden die Begriffe „Mutterschaftsurlaub“ und „Vaterschaftsurlaub“ in Zukunft nicht mehr verwendet und stattdessen durch die Bezeichnung „flexibler Elternurlaub“ ersetzt: Mütter werden weiterhin automatisch dieselben Rechte haben wie bisher; zusätzlich wird jedoch die Möglichkeit geschaffen, dass das Paar diese (nach eigenen Ermessen) unter sich aufteilt.<sup>130</sup>

Den Informationen der Expertinnen und Experten zufolge ist die geringe Inanspruchnahme des Elternurlaubs durch Väter einerseits darauf zurückzuführen, dass der Elternurlaub oft unbezahlt ist, andererseits auf den Einfluss stark verankerter kultureller Vorstellungen/sozialer Stereotypen in puncto Pflege- und Betreuungsarbeit/Verteilung der Rollen innerhalb der Familie. Generell führt allein die Tatsache, dass Männer in den befragten Mitgliedstaaten nach wie vor in den meisten Familien die Haupternährer sind, dazu, dass eine Familie weniger Nachteile hat, wenn sie einen Teil des Arbeitseinkommens der Frau verliert. Außerdem sind soziale Stereotypen in einigen Mitgliedstaaten stärker ausgeprägt (z. B. **Estland, Griechenland, Italien, Ungarn**).

#### Gute Praxis

In **Litauen** wird der Elternurlaub bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes der Person gewährt, die das Kind tatsächlich betreut (also auch Großeltern oder anderen Verwandten). Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die Anspruch auf Elternurlaub haben, können diesen im Wechsel nehmen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Rechte von Vätern noch ziemlich schwach entwickelt sind und dass ein starker rechtlicher Rahmen erforderlich ist, um ihre Entwicklung zu fördern. Ein solcher Rahmen sollte durch finanzielle Leistungen ergänzt werden, um die Inanspruchnahme dieser Rechte zu ermöglichen.

#### *3.8.3. Die Rechte von Adoptiveltern*

Das Recht auf Adoptionsurlaub ist normalerweise mit dem Recht auf Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub identisch. Manchmal existieren jedoch feine Unterschiede. Im **Vereinigten Königreich** zum Beispiel sind Arbeitnehmer/innen, die Adoptiv-, Vaterschafts- oder Elternurlaub in Anspruch nehmen, vor Entlassung und entsprechenden Nachteilen zwar geschützt, dieser Schutz basiert jedoch auf dem Gesetz über die Arbeitnehmerrechte von 1996 – nicht auf dem Gleichstellungsgesetz von 2010 – und unterliegt somit den gesetzlichen Obergrenzen für Entschädigungen.<sup>131</sup>

### **3.9. Die Güter- und Dienstleistungsrichtlinie**

Die Richtlinie zu Gütern und Dienstleistungen<sup>132</sup> trat im Dezember 2004 in Kraft und zielte speziell darauf ab, den Grundsatz der Geschlechtergleichstellung über den Bereich des Binnenmarktes hinaus

<sup>129</sup> Sozialversicherungsbericht 2010:5, *Jämställdhetsbonusen – en effektutvärdering*, Riksförsäkringsverk (Reichsversicherungsamt) 2010.

<sup>130</sup> Vgl. [http://www.publicservice.co.uk/news\\_story.asp?id=21122](http://www.publicservice.co.uk/news_story.asp?id=21122), letzter Zugriff am 30. Oktober 2012.

<sup>131</sup> Derzeit 90 000 EUR (72 300 GBP).

<sup>132</sup> Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. 2004, L 373/37.

auszuweiten. Den Mitgliedstaaten wurden drei Jahre eingeräumt, um die Richtlinie umzusetzen. Obwohl die Richtlinie schon seit fast zehn Jahren existiert, sind ihre Auswirkungen noch immer äußerst schwierig zu beurteilen.

Ein Bericht von 2009 wies bereits auf die relativ beschränkte Wirkung der Richtlinie hin.<sup>133</sup> Ein paar Jahre später gilt dies noch immer. Mit einigen Ausnahmen (z. B. **Island, Lettland**) wurde die Güter- und Dienstleistungsrichtlinie in den befragten Mitgliedstaaten weitgehend umgesetzt; in manchen Fällen ging die Umsetzung über die Vorgaben des EU-Gesetzgebers hinaus, indem auch Medien und Werbung einbezogen wurden (z. B. **Kroatien, Spanien**). Derzeit arbeiten viele Mitgliedstaaten daran, die kürzliche Entscheidung des Gerichtshofs in *Test-Achats* in ihre Vorschriften zu integrieren.<sup>134</sup> In seinem Urteil stellte der Gerichtshof fest, dass Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113/EG, der eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen, die auf versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruht, für die Berechnung von Versicherungsprämien zulässt, mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 unwirksam sei.<sup>135</sup>

In manchen Mitgliedstaaten enthalten die Rechtsvorschriften keinen speziellen Hinweis auf Schwangerschaft und Mutterschaft als eine Form geschlechtsspezifischer Diskriminierung in diesem Bereich (z. B. **Litauen, Portugal**), wodurch diskriminierende Praktiken weniger sichtbar sind und es daher schwieriger ist, gegen diese vorzugehen.

Generell stellen die Expertinnen und Experten fest, dass auf politischer/gesetzgeberischer Ebene sehr wenig über dieses Thema diskutiert wird („keinerlei Beachtung“ im Fall von **Belgien** und „keine Diskussion“ im Fall von **Italien, Litauen und Österreich**).

Trotz mangelnder Diskussion – Probleme gibt es nach wie vor. Die häufigsten sind folgende:

#### ***Versicherung (insbesondere private Krankenversicherung)***

In der Praxis ist es in einigen Mitgliedstaaten für schwangere Frauen und für Frauen, die unter einer mit der Schwangerschaft oder Mutterschaft zusammenhängenden Erkrankung leiden, schwieriger, in eine private Krankenversicherung oder Pflegeversicherung aufgenommen zu werden. Manchmal decken private Krankenversicherungen auch das Risiko eines Verdienstaufschlags aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft erst nach Ablauf einer Karenzzeit ab (z. B. **Deutschland**).

In **Spanien** beispielsweise legen Krankenversicherungsunternehmen potenziellen Kunden und Kundinnen Fragebögen vor, um Vorerkrankungen auszuschließen. Zu den häufigsten Ausschlüssen in Krankenversicherungsverträgen zählen chronische Erkrankungen und die Wochenbettbetreuung für Frauen, die bei Vertragsabschluss bereits schwanger sind. Eine weitere gängige Praxis ist es, Karenzzeiten für die Schwangerschafts- und Wochenbettbetreuung (vorgeburtliche Betreuung und Entbindung) von zwischen 3 und 10 Monaten zu vereinbaren. Manche dieser Versicherungsgesellschaften bieten schwangeren Frauen an, bei Vertragsabschluss eine Zusatzprämie oder einen Pauschalbetrag zu zahlen.

In den **Niederlanden** befasste sich die nationale Gleichbehandlungsstelle mit zwei Fällen, in denen es darum ging, dass Versicherungsunternehmen selbstständig erwerbstätigen Frauen Leistungen während des Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaubs mit der Begründung verweigerten, dass sie die Voraussetzung der zweijährigen Karenzzeit nicht erfüllten. Einige andere Fälle, in denen Versicherungsgesellschaften die Zahlung von Mutterschaftsgeld verweigert oder sich geweigert hatten, empfängnisverhütende Pillen zu bezahlen, wurden aus formalen Gründen abgewiesen. Nichtsdestotrotz verdeutlichen sie die Existenz diskriminierender Praktiken von Versicherungsunternehmen im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft.

---

<sup>133</sup> *Sex Discrimination in the Access to and Supply of Goods and Services and the Transposition of Directive 2004/113/EC*, Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, 2009, insbesondere die Zusammenfassung von A. McColgan, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/en.htm#h2-9>, letzter Zugriff am 14. November 2012.

<sup>134</sup> Rechtssache C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL u. a. / Conseil des Ministres (Test-Achats)*, Urteil vom 1. März 2011.

<sup>135</sup> C. Tobler, „Case note on Case C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and others v Conseil des ministres (Test-Achats)*“, *Common Market Law Review*, Bd. 48, Nr. 6, 2011, S. 2041-2060.

### Gute Praxis

In vielen Mitgliedstaaten sind klinische Tests im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft gebührenfrei. In **Italien** gilt diese Gebührenbefreiung auch für Väter, wenn die Tests die Gesundheit des Ungeborenen betreffen.

### **Weitere problematische Punkte im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen**

Die Expertinnen und Experten sind noch auf weitere problematische Punkte gestoßen. Eine der häufigsten Beschwerden bezieht sich auf die *Praktik von Fluggesellschaften*, schwangeren Frauen Bedingungen aufzuerlegen. Im Allgemeinen können schwangere Frauen ab einem bestimmten Zeitpunkt – ungefähr ab der 28. Schwangerschaftswoche – nur dann fliegen, wenn sie im Besitz eines ärztlichen Attests sind, aus dem hervorgeht, dass sie „flugreisetauglich“ sind; ein paar Wochen später sind Flugreisen dann völlig untersagt. Die genaue Zahl der Schwangerschaftswochen ist je nach Fluggesellschaft unterschiedlich und variiert somit auch stark zwischen den Mitgliedstaaten. Diese Praktik wird von den Fluggesellschaften oft mit dem Schutz der Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt, es scheint jedoch keine klaren wissenschaftlichen Erkenntnisse zu geben, die dieses Vorgehen stützen. Offenbar versuchen die Fluggesellschaften lediglich, den Unannehmlichkeiten einer unvorhergesehenen Niederkunft während des Flugs aus dem Weg zu gehen. Diese Praktik, deren Rechtmäßigkeit vor dem Hintergrund der Güter- und Dienstleistungsrichtlinie fraglich ist, wird von sämtlichen Expertinnen und Experten gemeldet; juristisch angefochten wurde sie bislang jedoch noch nicht.

In mehreren Berichten wurde ein weiterer problematischer Punkt angesprochen, nämlich *Hausgeburten*. In **Ungarn** wurden im Zuge einer Ministerialverordnung Frauen bestimmter Altersgruppen von Hausgeburten ausgeschlossen. In **Litauen** wurde ein klarer Mangel an verfügbaren Informationen festgestellt. In **Polen** haben Frauen zwar ein Recht darauf, zu Hause zu entbinden, in der Praxis wird diese Möglichkeit jedoch nicht oft genutzt, da die Sozialversicherung sich weigert, die Kosten solcher Entbindungen zu übernehmen. In der **Tschechischen Republik** brachte eine Frau, die zu Hause entbinden wollte, sich aber nicht sicher fühlte, ihren Fall vor das Verfassungsgericht<sup>136</sup> und machte geltend, die nationalen Rechtsvorschriften und staatlichen Behörden würden Frauen davon abhalten, sich für eine Hausgeburt zu entscheiden. Das Verfassungsgericht kam zu dem Ergebnis, dass es in dieser Frage nicht zuständig sei, räumte aber ein, dass ein Problem besteht. In einigen Ländern haben Frauen zumindest in der Theorie zwar viele Wahlmöglichkeiten, was beispielsweise Hausgeburten und die durchgängige Betreuung durch ein kleines Team von Hebammen betrifft, aufgrund des akuten Mangels an Hebammen sind diese Wahlmöglichkeiten jedoch häufig mehr theoretisch als praktisch (z. B. **Deutschland, Vereinigtes Königreich**).

Die **italienische** Expertin wies darauf hin, dass ein Ausbau von *Kinderbetreuungseinrichtungen*, zum Beispiel Kindergärten, die Situation berufstätiger Eltern und insbesondere berufstätiger Frauen verbessern würde. Die kürzlich eingeführten Gutscheine für Babysitter-Dienste, die Müttern (nicht jedoch Vätern) nach Beendigung des obligatorischen Mutterschaftsurlaubs als Alternative zum Elternurlaub elf Monate lang zur Verfügung stehen, sind ein zaghafter Versuch, dieses Problem anzugehen. Der Ansatz ist jedoch diskriminierend, da Frauen bevorzugt werden.

Besonders besorgniserregend ist die in **Ungarn** weit verbreitete Praktik, Müttern das Betreten von Geschäften zu untersagen, wenn sie einen Kinderwagen mit sich führen, da dieser für Ladendiebstähle benutzt werden könnte.<sup>137</sup> Darüber hinaus gibt es Fälle von – möglicherweise unbeabsichtigter, *de facto* aber bestehender – Diskriminierung, bei der der Zugang zu Restaurants bzw. Geschäften aufgrund mangelnder Infrastruktur erschwert ist (z. B. **Liechtenstein**).

Vielleicht weil diese Probleme nicht als juristische Probleme im eigentlichen Sinne wahrgenommen werden, gibt es in diesem Bereich sehr wenig Rechtsprechung. Die **Niederlande** sind einer der befragten Mitgliedstaaten, in denen ein paar Mal juristisch gegen Diskriminierung schwangerer Frauen im Zusammenhang mit Gütern und Dienstleistungen vorgegangen wurden

<sup>136</sup> Vgl. den Beitrag der Tschechischen Republik in Abschnitt 2.3.

<sup>137</sup> <http://www.egyenlobanasmod.hu/jogesetek/en/642-2010-en.pdf>, letzter Zugriff am 15. November 2012.

(insgesamt wurden der niederländischen Gleichbehandlungskommission (CGB) zwischen 1994 und 2012 sechs Fälle vorgelegt).

### 3.10. Zugang zu Information

Es ist sehr wichtig, Rechte sichtbar zu machen und sie den Menschen ins Bewusstsein zu rufen. In vielen der befragten Mitgliedstaaten ist die Bereitstellung von Informationen über Rechte bezüglich Schwangerschaft, Mutterschaft, Vaterschaft und Elternschaft Aufgabe einer speziellen, regierungsnahen Einrichtung, die in der Regel über eine eigene Webseite verfügt (z. B. **Italien, Luxemburg, Norwegen, Schweden**). In einigen Mitgliedstaaten (z. B. **Griechenland, Polen, Portugal, Tschechische Republik**) scheint die Regierung jedoch keine bestimmte Form der Informationsverbreitung eingerichtet zu haben.

#### Gute Praxis

In **Italien** sind Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten nach dem Chancengleichheitsgesetz verpflichtet, alle zwei Jahre einen Bericht über die Lage der (männlichen und weiblichen) Arbeitnehmer in Bezug auf Anstellung, berufliche Fortbildung, Aufstiegschancen, Vergütung, Entlassung und Ruhestand zu erstellen. Diese Berichte werden den Gewerkschaftsvertretern des Unternehmens und den regionalen Gleichstellungsbeauftragten ausgehändigt und können, auch zum Zweck der Beweislastumkehr, als quantitative/statistische Daten eingesetzt werden.

Neben speziell eingerichteten Webseiten gibt es noch andere Möglichkeiten, um die Verbreitung von Informationen zu gewährleisten. Zum Beispiel hat sich das Internet als Informationsquelle von unschätzbarem Wert erwiesen. Manche Mitgliedstaaten (z. B. **Luxemburg**) haben sogar die Anstrengung unternommen, die Informationen in mehreren Sprachen bereitzustellen. In **Österreich** bieten auch Migrant/innen-NROs und die Arbeiterkammern solche Dienstleistungen an. Viele Experten haben jedoch darauf hingewiesen, dass zahlreiche Menschen und vor allem bestimmte Gruppen von Frauen keine Möglichkeit haben, auf Informationen im Internet zuzugreifen – eine Situation, die sich in Zukunft wahrscheinlich verbessern wird.

Die Massenmedien (Fernsehen, Radio, Presse) scheinen eine sehr wichtige Rolle zu spielen, wenn es darum geht, das Bewusstsein der Menschen für ihre Rechte zu schärfen.

Auch andere Informationsquellen beeinflussen den Zugang der Menschen zu ihren Rechten: Vor allem wissenschaftliche Forschung und Fachberichte spielen bei der Sensibilisierung der Menschen für ihre Rechte eine wichtige Rolle. Tatsächlich führt der Mangel an Medienberichterstattung, wissenschaftlicher Forschung und Fachveröffentlichungen über die mit Schwangerschaft/Mutterschaft bzw. Vaterschaft verbundenen Rechte in einigen Mitgliedstaaten (z. B. **Rumänien**) dazu, dass die Menschen ihre Rechte nicht ausüben, weil sie sie nicht kennen.

#### Gute Praxis

Sensibilisierungskampagnen in den Medien tragen nicht nur dazu bei, die Menschen über ihre Rechte aufzuklären, sondern auch dazu, dass mehr Menschen ihre Rechte in Anspruch nehmen. In **Frankreich** stieg zwischen 2008 und 2010 im Anschluss an eine von der HALDE (der damaligen Gleichstellungsstelle) durchgeführte Kampagne die Zahl der Beschwerden wegen Diskriminierung im Zusammenhang mit Schwangerschaft um 50 %. Nachdem die HALDE durch eine andere Stelle („Verteidiger der Rechte“), die in den Medien weniger präsent ist, ersetzt wurde, ging die Zahl der Beschwerden im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft insgesamt zurück.

In **Island** werden schwangere Frauen im Rahmen der Schwangerschaftsvorsorge (auf die sie kostenlosen Anspruch haben, sofern sie sich seit mindestens sechs Monaten rechtmäßig im Land aufhalten) mit einschlägigen Informationen versorgt. Dies ist besonders für Frauen wichtig, die sich in einer benachteiligten Lage befinden, weil sie einer ethnischen Minderheit angehören oder die Sprache nicht verstehen. Informationen erhalten schwangere Frauen auch von ihren Gewerkschaften, in größeren Betrieben usw.



Zwar scheint es in den allermeisten Mitgliedstaaten irgendeine Art von spezieller Einrichtung zu geben, der Grad der Sensibilisierung kann jedoch variieren. Nach Angaben der **schwedischen** Expertin kann beispielsweise davon ausgegangen werden, dass alle schwedischen Bürger/innen, die Anspruch auf Elterngeld haben, sich dessen ziemlich bewusst sind. In anderen Mitgliedstaaten ist dies jedoch nicht der Fall, was möglicherweise mit dem Bildungsniveau der Frauen zusammenhängt (**EJR Mazedonien** und **Griechenland**). Dementsprechend ist bei bestimmten Gruppen, etwa bei der ethnischen Minderheit der Roma in **Ungarn** oder bei der Roma-Minderheit und der albanischen Minderheit in der **EJR Mazedonien**, die Wahrscheinlichkeit größer, dass sie zu wenig Informationen haben.

In einigen Mitgliedstaaten (z. B. **Norwegen**) werden Studien durchgeführt, um die Sensibilisierung für diese Rechte zu beobachten. In anderen Ländern, z. B. in **Italien** oder **Litauen**, werden hingegen keinerlei Studien zu diesem Thema durchgeführt und liegen dementsprechend auch keine Belege dazu vor.

### **3.11. Andere beteiligte Parteien**

Natürlich sind die nationalen Gesetzgeber und die Justiz an der Implementierung und Durchsetzung der mit Schwangerschaft und Mutterschaft verbundenen Rechte beteiligt; darüber hinaus können in diesem Bereich aber auch zahlreiche andere Parteien, zum Beispiel Sozialpartner und NROs, eine aktive Rolle spielen.

Im Allgemeinen spielen die Gewerkschaften in den meisten Mitgliedstaaten eine wichtige Rolle bei der Bereitstellung von Informationen über Rechte im Zusammenhang mit Schwangerschaft und damit verbundene Rechte sowie bei Unterstützungsmaßnahmen; es gibt jedoch einige bemerkenswerte Ausnahmen (z. B. die **Türkei** und bis zu einem gewissen Grad auch **Zypern**, wo Tarifverträge „Gentlemen’s Agreements“ sind).

Manche Berufsverbände haben sich sehr engagiert, indem sie Sensibilisierungskampagnen durchgeführt haben. Zum Beispiel haben solche von nationalen Gleichstellungsstellen durchgeführte Kampagnen und Medienberichte über gerichtliche Entscheidungen, mit Unterstützung der jeweiligen Berufsverbände, in manchen Berufen zu positiven Veränderungen geführt. In **Frankreich** führte ein in einer juristischen Fachzeitschrift veröffentlichter Bericht,<sup>138</sup> in dem die Diskriminierung beschrieben wurde, der Anwältinnen ausgesetzt sind, wenn sie schwanger werden oder nach der Entbindung eine gewisse Flexibilität benötigen, zu einer Reform innerhalb der Anwaltschaft und zur Einführung einer Mutterschaftsurlaubsregelung. Ähnlich hat auch eine Studie über Dozentinnen,<sup>139</sup> aus der hervorging, dass von diesen, je nachdem wann sie ihr Kind zur Welt brachten, verlangt wurde, die „verlorenen Stunden“ nach ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz durch zusätzliche Vorlesungsstunden nachzuholen, zu Reformen im Wissenschaftsbereich geführt.

Auch Unternehmen haben die Implementierung bewährter Verfahren zur Verwirklichung der mit Schwangerschaft, Mutterschaft, Vaterschaft und Elternschaft verbundenen Rechte, etwa flexible Arbeitszeitregelungen, gefördert. Für Unternehmen ist es offenbar von großem Nutzen, wenn sie ihre Mitarbeiter/innen halten und ihnen Möglichkeiten bieten, Familie und Beruf zu vereinbaren. So nennt die **spanische** Expertin verschiedene Beispiele von Privatunternehmen, die Maßnahmen zur Förderung des Gleichgewichts zwischen Beruf und Privatleben eingeführt haben, mit denen sie über ihre rechtlichen Verpflichtungen hinausgegangen sind. Ebenso in **Zypern**, wo die zyprische Telekommunikationsbehörde eine Reihe familienfreundlicher Maßnahmen wie zum Beispiel flexible Arbeitszeiten und individuelle Zeitpläne eingeführt hat.

Von den nationalen Gleichstellungsstellen schließlich zeichnen die Expertinnen und Experten im Allgemeinen ein positives Bild und weisen auf die zahlreichen Vorteile dieser Einrichtungen hin. Die **zyprische** Ombudsperson ist sehr aktiv und hat quasi-gerichtliche Funktionen und Befugnisse. Er/sie ist berechtigt, bei Verstößen gegen die Gleichstellungspflichten Bußgelder zu verhängen, und hat umfassende Untersuchungsbefugnisse. In **Kroatien** greift die Ombudsperson großzügig auf die

<sup>138</sup> Bericht der Pariser Anwaltskammer, veröffentlicht im November 2009.

<sup>139</sup> O. Bui-Xuan, „Le congé maternité des enseignantes-chercheuses“, *Droit et Société* 2011/1.

Medien zurück, um Informationen an die Öffentlichkeit zu bringen. Auch in **Griechenland** spielt die Ombudsperson eine wichtige Rolle, insbesondere vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise, und haben die Stellungnahmen der Nationalen Kommission für Menschenrechte (NKMR) zu Verbesserungen in der Gesetzgebung geführt.

In **Italien** leisten die Gleichstellungsbeauftragten in diesem Bereich einen wichtigen Beitrag, indem sie unabhängige Untersuchungen durchführen, unabhängige Umfragen veröffentlichen, Empfehlungen zur Umsetzung der Gleichstellungsvorschriften aussprechen und Diskriminierungsoffer vertreten.

In **Rumänien** hat sich die Abschaffung der nationalen Gleichstellungsstelle (für die bisher noch kein Ersatz geschaffen wurde) als nachteilig für Frauen erwiesen. Das Fehlen einer nationalen Stelle zur Förderung der Gleichbehandlung gilt als ein Mangel in der Umsetzung der EU-Vorschriften zur Geschlechtergleichstellung. In der **Türkei** existiert zwar noch keine Gleichstellungsstelle, es gibt jedoch Anstrengungen, eine solche einzurichten. In **Ungarn** werden Gesetze derzeit ohne wesentliche Beteiligung irgendwelcher Interessenträger von der Regierung verfasst.

#### Gute Praxis

Seit 2001 sind die Arbeitgeber/innen in **Frankreich** verpflichtet, auf betrieblicher Ebene mit den Gewerkschaften zu verhandeln, um die Ziele im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern innerhalb des Unternehmens festzulegen und Maßnahmen zu konzipieren, die zur Erreichung dieser Ziele umgesetzt werden sollen. Seit 2011 ist auch der Inhalt der Tarifverträge vom Gesetzgeber festgelegt; bei Nichteinhaltung dieser Vorschriften drohen empfindliche Strafen. Diese Maßnahmen haben dazu geführt, dass sich die Qualität der abgeschlossenen Tarifverträge, auch was die Rechte im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft betrifft, verbessert hat.<sup>140</sup>

### **3.12. Durchsetzung und Wirksamkeit**

Aus den von den Expertinnen und Experten vorgelegten Informationen geht hervor, dass die Situation alles andere als homogen ist. Generell haben gute Kenntnisse der Rechte einen höheren Grad an Durchsetzung und Wirksamkeit der Rechtsvorschriften zur Folge. Klare Beispiele hierfür sind **Schweden** und **Finnland**, wo eine starke Sensibilisierung für die bestehenden Rechte zahlreiche Entscheidungen sowohl des Arbeitsgerichts als auch der Ombudsperson für Gleichstellungsfragen zu dieser Art von Diskriminierung nach sich zieht. Umgekehrt führen, so die Expertinnen und Experten, mangelnde Kenntnisse der Rechte – darunter auch mangelnde Kenntnisse der verfahrensrechtlichen Vorschriften der EU wie zum Beispiel der Vorschriften zum Klagerecht von Organisationen oder zur Beweislast – zu weniger Rechtsstreitigkeiten (z. B. **Griechenland**<sup>141</sup> und **Kroatien**). Das Bewusstsein für die Rechte ist sowohl auf Seiten der Arbeitnehmer/innen als auch auf Seiten der Arbeitgeber/innen erforderlich.

Bewusstsein ist allerdings bei weitem nicht das einzige Kriterium für eine gute Durchsetzung von Rechten und ein hohes Maß an Wirksamkeit. Arbeitnehmer/innen, und zwar vor allem junge Arbeitnehmer/innen, die auch potenzielle Eltern sind, neigen dazu, auf die Inanspruchnahme ihrer individuellen Rechte im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft zu verzichten, da sie mögliche Konsequenzen befürchten; dies gilt insbesondere für diejenigen, die mit befristeten Verträgen, im Rahmen von Projekten oder in anderen Arten von vorübergehenden Anstellungen tätig sind, da sie befürchten, dass ihr Vertrag nicht verlängert werden könnte. Die Krise verschärft diese Situation noch weiter, wodurch die Betroffenen *de facto* der Möglichkeit, ihre Rechte auszuüben, beraubt werden (z. B. **Italien** und **Griechenland**).

Die Expertinnen und Experten haben eine Reihe von Gründen angeführt, warum Betroffene davor zurückschrecken, vor Gericht zu ziehen: mögliche Gründe sind, dass sie in einem sehr kleinen

<sup>140</sup> *Ministère du travail, La négociation collective en 2010, Bilan et Rapport 2011*, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/114000388/0000.pdf>, letzter Zugriff am 12. Juli 2012.

<sup>141</sup> Vgl. die Stellungnahme der griechischen NKMR zu dem Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2006/54 sowie das an den Minister für Arbeit und soziale Sicherheit gerichtete Schreiben vom 31. Oktober 2010, <http://www.nchr.gr>, letzter Zugriff am 25. Juli 2012.



Land leben und die Gefahr besteht, dass ihre Identität bekannt wird (z. B. **Liechtenstein, Luxemburg, Malta**), oder dass sie sich bewusst sind, dass es in der Praxis sehr schwierig ist, ihre Ansprüche durchsetzen (z. B. **Lettland**). Viele Arbeitnehmerinnen befürchten, Repressalien zu erleiden oder in Zeiten wirtschaftlicher Krise als Unruhestifterinnen abgestempelt zu werden (z. B. **Griechenland, Italien, Kroatien, Niederlande**).<sup>142</sup> Beschäftigte im öffentlichen Sektor scheinen eher bereit zu sein, vor Gericht zu ziehen, als Beschäftigte in der Privatwirtschaft (z. B. **Irland**). In anderen Fällen liegt das Problem in den hohen Kosten des Rechtsstreits, kombiniert mit dem Fehlen von Prozesskostenhilfe (z. B. **Finnland, Kroatien, Norwegen**) oder sonstiger Unterstützung in Form von Beratung (z. B. **Litauen**). Betroffene wählen andere (weniger kostspielige) Wege, um ihre Rechte einzufordern, und wenden sich an die Ombudsperson für Geschlechtergleichstellung und Antidiskriminierung oder an den Beschwerdeausschuss für Geschlechtergleichstellung und Antidiskriminierung (z. B. **Kroatien**). Weder die Ombudsperson noch der Beschwerdeausschuss können jedoch Schadenersatz zuerkennen oder andere wirksame Sanktionen verhängen.

Andere Gründe für die begrenzte Wirksamkeit der Rechtsvorschriften, die von den Expertinnen und Experten konstatiert wurde, liegen in der Komplexität dieser Vorschriften (**Griechenland**), der Länge der Verfahren (z. B. **Deutschland, Griechenland, Irland, Türkei**), der fehlenden Rechtsprechung und mangelnden Transparenz, weil die Rechtssachen nicht veröffentlicht werden (**Kroatien, Liechtenstein**), dem generellen Mangel an Kenntnissen der Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber/innen über die mit Schwangerschaft und Mutterschaft verbundenen Rechte (z. B. **Kroatien, Litauen, Niederlande**) und ganz allgemein in der Schwierigkeit, Diskriminierung nachzuweisen (z. B. **Deutschland**). In bestimmten Fällen, zum Beispiel in **Griechenland**, haben die für die Bearbeitung von Beschwerden zuständigen Behörden eingestanden, dass es ihnen sowohl an personellen als auch an materiellen Mitteln fehlt. In einer Reihe von Mitgliedstaaten ist die Höhe der Entschädigung für geschlechtsbezogene Diskriminierung und für Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft – im Widerspruch zum EU-Recht und insbesondere zur Rechtssache *Marshall* – beschränkt und hat daher keine abschreckende Wirkung (z. B. **Belgien, Tschechische Republik, Türkei**). Schließlich gibt es in einigen Ländern schlichtweg sehr wenige Verfahren im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft (z. B. **Litauen, Ungarn**).

Die sachgerechte Umsetzung und Anwendung der EU-Verfahrensregeln ist von großer Bedeutung, da es das Ziel dieser Regeln ist, den Rechtsschutz zu stärken. Sie können die Inanspruchnahme der Gerichte und Gleichstellungsstellen oder anderer zuständiger Behörden seitens der Opfer von Diskriminierung fördern und den Schutz der Betroffenen vor eventuellen negativen Konsequenzen gewährleisten.

#### 4. Schlussfolgerungen

Der vorliegende Bericht untersucht den Schutz der mit Schwangerschaft und Mutterschaft verbundenen Rechte auf der Ebene der EU, ihrer Mitgliedstaaten, der EWR-Länder und der Beitrittsländer. Die meisten dieser Rechte stehen schon seit mindestens zwei Jahrzehnten auf der EU-Agenda. Einerseits existiert im Allgemeinen auf nationaler Ebene inzwischen eine Reihe einschlägiger gesetzlicher Rechte: Dazu gehören eindeutig Rechte im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft, auch wenn Väter mitunter nicht ausdrücklich einbezogen sind. In vielen Fällen war die EU-Gesetzgebung Auslöser dafür, dass in den Mitgliedstaaten weitergehende Rechtsvorschriften geschaffen wurden. Der Bericht untersucht die Situation in diesen Mitgliedstaaten und versucht, die wichtigsten Beispiele guter Praxis vorzustellen. Andererseits kommt Diskriminierung trotz der bestehenden Rechte und bewährten Verfahren in der Praxis jedoch noch immer vor. Der Bericht versucht, die Gründe dafür aufzudecken.

Es gibt in diesem Bericht keine klaren Anhaltspunkte dafür, dass die Diskriminierung von Frauen durch die *Existenz* von Rechten ausgelöst wird (dass Frauen also diskriminiert werden, weil die

---

<sup>142</sup> Vgl. die Stellungnahme der griechischen NKMR zu dem Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2006/54 sowie das an den Minister für Arbeit und soziale Sicherheit gerichtete Schreiben vom 31. Oktober 2010, <http://www.nchr.gr>, letzter Zugriff am 25. Juli 2012.

Rechte den/die Arbeitgeber/in zu stark belasten); vielmehr liegen dieser Diskriminierung wohl komplexere Ursachen zugrunde.

Zunächst einmal ist das Bewusstsein für die betreffenden Rechte in einigen Mitgliedstaaten sehr schwach entwickelt (z. B. **Griechenland, Spanien**); in anderen Mitgliedstaaten ziehen die Betroffenen es vor, keinen Rechtsstreit zu beginnen, weil sie mögliche negative Konsequenzen befürchten (z. B. **Italien, Niederlande**) oder weil sie nicht der Öffentlichkeit ausgesetzt sein wollen (**Luxemburg**). In anderen Fällen sind die Kosten, um einen Rechtsstreit zu beginnen, schlichtweg zu hoch (z. B. **Finnland**). Einige Expertinnen und Experten äußerten die Ansicht, dass ein besserer Zugang zu den Gerichten (z. B. Sammelklagen) von Vorteil wäre (z. B. **Finnland und Türkei**).

Es gibt auch andere Gründe, die komplexer sind, da sie streng genommen nicht rechtlicher Natur sind und es daher schwieriger ist, sie umfassend zu beurteilen und ausschließlich mit rechtlichen Mitteln zu bekämpfen. Einer dieser Gründe ist die Tatsache, dass trotz zunehmender Infragestellung der traditionellen Rollenverteilung<sup>143</sup> die Rolle des Mannes als Ernährer der Familie in bestimmten nationalen Politiken und Gesetzgebungsagenden nach wie vor fest verankert ist. Traditionelle Vorstellungen und kulturelle Ideologien sind noch immer weit verbreitet: In vielen Ländern (z. B. **Deutschland, Kroatien, Zypern**) ist es üblich, dass Frauen als die alleinigen Verantwortlichen für die tagtägliche Betreuung der Kinder gelten. Dies trifft jedoch auch auf Länder zu, in denen der Grundsatz der Geschlechtergleichstellung fest etabliert ist. In **Schweden** zum Beispiel, wo der Einstieg von Frauen in den Arbeitsmarkt auf große Akzeptanz stößt, werden junge Frauen nach Angaben der Ombudsperson für Gleichstellungsfragen im Berufsleben systematisch diskriminiert, unter anderem aufgrund von stereotypen Vorstellungen bezüglich Schwangerschaft und Mutterschafts-/Elternurlaub. Eine Reihe von Maßnahmen zur Ergänzung der bestehenden Rechte könnte dazu beitragen, dieser Situation zu begegnen. Gleichzeitig haben in **Norwegen** einige Männer, die ihr Recht auf Elternurlaub in Anspruch genommen haben, die gleichen Formen von Diskriminierung erlebt wie Frauen.

Mehrere Expertinnen und Experten haben auch auf die Tatsache hingewiesen, dass der Mangel an entsprechenden Einrichtungen wie z. B. Krippen und Kindergärten die strikte Rollenverteilung innerhalb der Familie verstärkt (**Italien**). Zusätzlich verschärft wird diese Situation durch die aktuelle Wirtschaftslage. Besonders deutlich zeigt sich dies in einigen Mitgliedstaaten, in denen die Frauen die ersten Opfer der wirtschaftlichen Schwierigkeiten waren (z. B. **Griechenland, Italien, Portugal, Spanien**). Im Gegensatz dazu wird in anderen Mitgliedstaaten der Mangel an Arbeitskräften als Chance gesehen, um die kulturellen Gegebenheiten mithilfe einer langfristigen familienfreundlichen Politik umzugestalten (z. B. in **Deutschland**, wo das sogenannte Betreuungsgeld jedoch heftige Debatten auslöst).

Schließlich weist der Bericht auf die Notwendigkeit hin, die breite Kluft zu schließen, die zwischen dem Buchstaben des Gesetzes und den diskriminierenden Praktiken besteht. Er zählt eine Reihe von Möglichkeiten auf, wie Diskriminierungen effizienter bekämpft werden könnten. Insbesondere sind viele Länderexpertinnen und -experten der Ansicht, dass es sinnvoll wäre, die individuellen Rechte um ein strenges, systematisches und intrusives Monitoring zu ergänzen, das wirksame Sanktionen nach sich zieht, wenn Verstöße gegen Gleichbehandlungsrechte festgestellt werden. Die technischen Einzelheiten und vor allem die Frage, wer dieses Monitoring effizient leisten kann, stellen bestimmte Länder, in denen es zum Beispiel keine Gewerbeaufsicht gibt oder die nationale Gleichstellungsstelle über keine ausreichenden Befugnisse und/oder finanziellen Mittel verfügt, vor Probleme. Maßnahmen für eine verstärkte Sensibilisierung auf allen Ebenen der Gesellschaft sind eine weitere Option, die genauer untersucht werden sollte. Auch sollten die mit Schwangerschaft und Elternschaft verbundenen Rechte in einem ganzheitlichen Ansatz in allen gesellschaftlichen Bereichen angemessen berücksichtigt werden (Mainstreaming). Das **norwegische** Unternehmensgesetz liefert ein Beispiel für ein Verfahren, das die durchgängige Berücksichtigung der mit Schwangerschaft und Elternschaft verbundenen Rechte wirksam gewährleistet: Nach diesem Gesetz sind Unternehmen verpflichtet, über Fortschritte im Bereich der innerbetrieblichen

---

<sup>143</sup> Vgl. u. a. C. Crompton, S. Lewis und C. Lyonette (Hrsg.), *Women, Men, Work and Family in Europe*, Basingstoke, Palgrave MacMillan 2007.

Gleichstellung von Männern und Frauen Rechenschaft abzulegen, genauso wie sie über ihre Geschäftsergebnisse oder ihre Umweltschutzmaßnahmen Rechenschaft ablegen.

Der zweite Teil des Berichts enthält genauere Informationen der Länderexpertinnen und -experten zur Entwicklung der jeweiligen nationalen Gesetzgebung sowie zu eventuellen Defiziten und Problemen, insbesondere zu der bestehenden Diskrepanz zwischen den gesetzlichen Rechten und der alltäglichen Praxis. Diese Diskrepanz tritt nicht nur dann besonders deutlich zutage, wenn es um den Grad des Bewusstseins für die einschlägigen gesetzlichen Rechte und deren Wirksamkeit geht, sondern auch dann, wenn sich der Blick auf die Auswirkungen komplexerer, nicht-rechtlicher Faktoren, etwa die Erwartungen an Frauen mit kleinen Kindern oder Geschlechterstereotype, richtet. Äußere Faktoren wie der Mangel an entsprechenden Einrichtungen und das wirtschaftliche Klima sorgen schließlich für zusätzliche Schwierigkeiten. Die Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft und Elternschaft erfordert somit nicht nur geeignete Rechtsvorschriften, sondern muss durch weitere Maßnahmen sowohl auf nationaler Ebene als auch auf der Ebene der EU ergänzt werden.



Amt für Veröffentlichungen

DOI 10.2838/51285

ISBN 978-92-79-30903-8

