

Auszug aus:

Zur Notwendigkeit einer Umsetzung der Vereinbarkeitsrichtlinie 2019/1158 vom 20. Juni 2019 in das geltende Arbeits- und Sozialrecht

Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesvorstandes des Deutschen Gewerkschaftsbundes
verfasst von

Prof. Dr. Stefan Treichel

Professur für Recht in Sozial- und Gesundheitsberufen
Hochschule Emden/Leer

Das Gutachten wird veröffentlicht im Verlag Duncker & Humblot.

G. Ergebnisse

I. Arbeitsfreistellung von Vätern

(1.) Der Gesetzgeber hat einen Anspruch auf Vaterschaftsurlaub in innerstaatliches Recht umzusetzen.

(2.) Als Regelungsstandort kommt sowohl eine Ergänzung des Mutterschutzgesetzes als auch die gesonderte Einführung eines „Vaterschaftsurlaubsgesetzes“ in Betracht. Für letzteres spricht insbesondere, dass der mit dem Vaterschaftsurlaub verfolgte Zweck mit dem des Mutterschutzgesetzes nicht identisch ist.

(3.) Der Gesetzgeber kann den Elternurlaub des Vaters unter Hinweis auf einen bereits genommenen Vaterschaftsurlaub gem. Art. 20 Abs. 6 V-RL verkürzen, solange die Mindestdauer von Vaterschaftsurlaub (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 V-RL: 10 Tage) und die Mindestdauer von Elternurlaub (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 V-RL: 4 Monate) zusammengenommen nicht unterschritten werden.

(4.) Der Gesetzgeber hat für den Vaterschaftsurlaub eine Vergütungsregelung i.S. des Art. 8 Abs. 2 V-RL einzuführen, kann aber unter den Voraussetzungen des Art. 20 Abs. 7 V-RL von dieser Vergütungsregelung abweichen. Eine Vergütungsregelung i.S. des Art. 8 Abs. 2 V-RL sollte sich an § 4 EFZG orientieren, nicht aber an den §§ 44 ff. SGB V. Art. 20 Abs. 7 V-RL ist so zu verstehen, dass der Gesetzgeber nur dann von Art. 8 Abs. 2 V-RL abweichen kann, wenn die mitgliedstaatliche Regelung die tatsächliche Gewährung der Mindestansprüche des Elternurlaubs (insgesamt 12 Monate) sowie damit verbunden die tatsächliche Gewährung eines Nettoeinkommens in Höhe von mindestens 65 % voraussetzt.

(5.) Der Vater darf seinen Anspruch auf Jahresurlaub nicht dadurch verlieren, dass er in Vaterschaftsurlaub geht. Der Gesetzgeber hat somit eine den § 24 MuSchG entsprechende Regelung zu schaffen, nicht hingegen eine dem § 17 BEEG entsprechende.

(6.) Für den Fall, dass der Vaterschaftsurlaub endet, hat der Gesetzgeber ein eindeutiges Rückkehrrecht zu formulieren. Eine Regelung entsprechend § 25 MuSchG würde sich empfehlen.

(7.) Eine explizite Regelung über die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses während des Vaterschaftsurlaubs lässt sich aus der Richtlinie nicht ableiten. Aus Zweckmäßigkeitsgründen würde sich eine solche freilich empfehlen.

(8.) Der Gesetzgeber hat ein Kündigungsverbot einzuführen, das eine Kündigung oder die Vorbereitung einer Kündigung aufgrund beantragten oder in Anspruch genommenen Vaterschaftsurlaubs verbietet. Er hat außerdem eine Regelung zu schaffen, nach der die Kündigung nach beantragten oder in Anspruch genommenen Vaterschaftsurlaubs schriftlich zu begründen ist. Der Gesetzgeber könnte sich hierzu an § 17 MuSchG orientieren. Installiert der Gesetzgeber auch für den Vaterschaftsurlaub ein Zulässigerklärungsverfahren (entsprechend § 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG), so kann hierdurch ausreichend auf die Darlegungsanforderungen nach Art. 12 Abs. 3 V-RL Rücksicht genommen werden. Sieht er von einem solchen Verfahren ab, müsste eine dem § 22 AGG entsprechende Regelung geschaffen werden.

(9.) Der Gesetzgeber hat ein Diskriminierungsverbot einzuführen, dass jede Diskriminierung aufgrund der Beantragung oder Inanspruchnahme von Vaterschaftsurlaub verbietet. Ein Vorbild für eine solche Regelung wäre § 4 TzBfG.

(10.) Zur Sicherstellung des Vaterschaftsurlaubs muss der Gesetzgeber wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorsehen, Art. 13 V-RL. Der Gesetzgeber sollte hierzu den Vaterschaftsurlaub von vornherein als Gestaltungsrecht kreieren. Als Sanktionsregelung ist auch ein absolutes Kündigungsverbot – vergleichbar mit § 17 Abs. 1 bis 2 MuSchG, § 18 Abs. 1 BEEG, § 5 PflegeZG – zu werten. Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber für den Fall diskriminierender Behandlung i.S. des Art. 11 V-RL eine Entschädigungsregelung nach dem Vorbild des § 15 Abs. 2 AGG einzuführen.

(11.) Zum Schutz vor Benachteiligung sollte Gesetzgeber ein Beschwerderecht entsprechend § 13 AGG installieren oder aber klarstellen, dass das Beschwerderecht nach § 84 BetrVG auch für nicht betriebsratsfähige Betriebe gilt.