

Unbezahlte Arbeit umverteilen. *Der arbeitsrechtliche Schutz von Eltern zwischen Gleichheit und Autonomie*

Maria Sagmeister

Der geplante Beitrag basiert auf meiner letztes Jahr abgeschlossenen rechtswissenschaftlichen Dissertation, darin befrage ich die österreichische Rechtslage zu Vereinbarkeit von Beruf und Familie, insbesondere die Regelungen zu Mutterschutz und Väterfrühkarenzen (Papa bzw Baby-Monat), auf ihre Eignung zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung von unbezahlter Sorgearbeit zwischen Männern und Frauen. Gerne kann ich je nach Track den Schwerpunkt eher im Recht oder in der Theorie setzen.

Derzeit differenziert das Recht bei der Zuerkennung von Rechten unter Eltern nach Geschlecht sowie nach biologischer und rechtlicher Beziehung zum Kind. Das Mutterschutzgesetz (MSchG) spricht der Geburtsmutter einen obligatorischen Urlaub von 16 Wochen zu, während Väter und zweite Elternteile freiwillige, kürzere Zeiten nehmen können.¹ Damit eröffnet das Recht geschlechtsspezifisch unterschiedliche Möglichkeiten zur Unterbrechung der Erwerbstätigkeit anlässlich der Geburt eines Kindes. Ich argumentiere in meinem Beitrag für eine Angleichung der Rechtslage für alle Eltern, wobei der Mutterschutz als Maßstab dient. Der Mutterschutz als zwingendes Arbeitsrecht, ausgestattet mit einem besonderen Kündigungsschutz sowie dem Wochengeld als Einkommensersatz, ermöglicht es Frauen, dem Arbeitsplatz in dieser Zeit weitgehend ohne Sorge um ihren Lebensunterhalt fern zu bleiben, er ist allerdings auch seitens der Arbeitnehmerin nicht disponierbar. Der obligatorische Charakter des Mutterschutzes ist dennoch, wie das zwingende Arbeitsrecht im Allgemeinen, nicht als Beschränkung der Willensfreiheit der Arbeitnehmerin, sondern als Schutz vor übermäßigem Einsatz durch den oder die Arbeitgeber_in und somit als Erweiterung ihrer Handlungsmöglichkeiten zu sehen.² Das Familienzeitbonusgesetz (FamZeitbG) bot demgegenüber eine schwache Basis für die Verhandlung von Elternzeiten durch Väter bzw zweite Elternteile. Seit 2019 ist das FamZeitbG für viele Väter und zweite Elternteile nur noch hinsichtlich der Geldleistung relevant sein, für Freistellungen können sie sich nunmehr auf den neuen § 1a Väter-Karenzgesetz (VKG) stützen, der einen Rechtsanspruch auf Freistellung garantiert und auf den ich in der Arbeit ebenfalls eingehe. Für freie Dienstnehmer_innen bleibt das FamZeitbG die einzige Rechtsgrundlage für die Vereinbarung einer Frühkarenz, da auf diese das VKG keine Anwendung findet.

Anhand der gegenständlichen Rechtsnormen zeigen sich typische rechtstheoretische Probleme im Umgang mit Differenzen: Dass sowohl der geschlechtsspezifische Mutterschutz, als auch die geschlechtsneutrale Karenz auf je unterschiedliche Art mit der Reproduktion der vergeschlechtlichten Arbeitsteilung einhergehen, macht diese Problematik schließlich auch zu einem idealen Gegenstand, um sich der Auseinandersetzung mit dem sogenannten Dilemma der Differenz zu widmen.³ Dieses zeigt sich darin, dass Differenz, trotz gegenteiliger Absicht, sowohl durch ihre Anerkennung – in Form gruppenspezifischer Rechte – als auch durch formelle Rechtsgleichheit und scheinbar neutrale Regelungen reproduziert werden kann.

Aufgrund der körperlichen Dimension von Schwangerschaft und Geburt stellt sich die Frage der Differenzierung zwischen Männern und Frauen in ihrer Elterneigenschaft mit besonderer

¹ Vgl §§ 3, 5 MSchG; § 2 FamZeitbG.

² Vgl *Rebhahn*, Arbeitszeitrecht und Erwerbsfreiheit des Arbeitnehmers – eine Erwiderung, wbl 1996, 58.

³ Vgl *Minow*, Justice Engendered, Harvard Law Review 1987, 12.

Brisanz. Rechtlich kommen sowohl eine Rechtfertigung als Mutterschutzmaßnahme als auch positive Maßnahmen zur Bekämpfung faktischer Ungleichheiten aufgrund der höheren Belastung von Frauen mit unbezahlter Arbeit in Betracht. Zugleich zeigt sich auf europäischer Ebene eine Entwicklung, die in der Berechtigung von Vätern das Potential zur Entlastung von Müttern und damit zu mehr Geschlechtergerechtigkeit sieht. Dem Gerichtshof folgend komme auch ich zu dem Schluss, dass die Adressierung von Vätern als Elternteile ein wesentlicher Schlüssel zu einer gerechteren Verteilung von Sorgearbeit ist. Diese These etablierte sich in der jüngeren Vergangenheit weitgehend, wie sich nicht nur im wissenschaftlichen Interesse an Fragen von Männlichkeiten, Vaterschaft und Care-Arbeit⁴ zeigt, sondern auch in Mediendiskursen um „Neue Väter“⁵ und schließlich auch in der neuen europäischen Vereinbarkeitsrichtlinie, die einen freiwilligen Vaterschaftsurlaub von zehn Tagen vorsieht.⁶

Einige Rechtsordnungen kennen bereits eine Quotierung der Elternzeit, die diese ein Stück weit der Verfügung der Eltern entzieht und sich als effektives Mittel für mehr Väterbeteiligung erweist.⁷ Doch obligatorische Schutzfristen für Väter und zweite Elternteile, vergleichbar mit jenen für Mütter, fehlen weitestgehend.⁸ Auf autonomietheoretische Überlegungen gestützt schlage ich gerade eine solche, von den Bedürfnissen der Geburtsmutter ausgehende obligatorische Elternzeit für alle Eltern vor, die sich zugleich als Ausweg aus dem Dilemma der Differenz erweist: Bereits in der genauen Auseinandersetzung mit diesem von *Martha Minow* entwickelten Begriff dient die Dekonstruktion bestimmter Vorannahmen über das Verhältnis von Norm und Differenz als Ansatzpunkt.⁹ So liegt dem Diskurs über die Vereinbarkeit von Erwerb und Familie oftmals eine ungeschriebene männliche Norm zugrunde, an der gemessen die Bedürfnisse von Arbeitnehmer_innen mit Betreuungspflichten als Abweichung erscheinen. Alternativ könnte eine Orientierung an den Bedürfnissen eben solcher Arbeitnehmer_innen bei der Formulierung allgemeingültiger Elternrechte neue Normalitäten schaffen. Darin ist bereits ein Gedanke angelegt, der in der Intersektionalitätstheorie von *Kimberlé Crenshaw* weiterentwickelt wurde und in der Forderung resultiert, die Bedürfnisse besonders marginalisierter Gruppen zum Ausgangspunkt für die Formulierung von Rechten zu machen.¹⁰ Ausgehend von den besonderen Bedürfnissen von Geburtsmüttern und der Setzung von derzeit vornehmlich weiblich konnotierten Lebensrealitäten als Norm können allgemeine Elternrechte entworfen werden. Die ungleichen Machtverhältnisse in der Arbeitswelt ernstnehmen, muss dieser Vorschlag sich jedenfalls auch auf den zwingenden Charakter von Schutzrechten beziehen, weshalb ergänzend zur Perspektive einer allseitigen *Berechtigung*, eine Perspektive der *Verpflichtung* durch Elternrechte hinzutritt.

⁴ Vgl zB *Heilmann et al*, Männlichkeit und Reproduktion, Wiesbaden 2015; *Musumeci/Santero*, Fathers, Childcare and Work, Yorkshire 2018; *Florian*, Mut zum Rollentausch, Wien 2019.

⁵ Vgl zB *Lehner*, Die Vorteile aktiver Vaterschaft. Kommentar der anderen, derstandard.at v 30.11.2018, https://derstandard.at/2000092834348/Die-Vorteile-aktiver-Vaterschaft?fbclid=IwAR2zftp2K8Mc_HVheyTUzZJI_8kN9ozZZ61iOxpWJcyCKBhFLfcB5HNYUMs (20.6.2019); *Tragler*, Die Angst der Väter vor der Karenz (Interview mit Arno Hraschan) derstandard.at v 27.9.2018, <https://derstandard.at/2000088119796/Die-Angst-der-Vaeter-vor-der-Karenz> (20.6.2019).

⁶ Richtlinie 2019/1158 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates.

⁷ Zu Island, Schweden und Norwegen siehe überblicksmäßig *Schein*, Väter und bezahlte Elternzeit – Ausgestaltungsmerkmale und Inanspruchnahme im europäischen Vergleich, in *Gerlach* (Hrsg.), Elternschaft. Zwischen Autonomie und Unterstützung, Wiesbaden 2017, 272-275.

⁸ Ausnahmen bilden Italien, wo vier Tage obligatorischer Vaterschaftsurlaub vorgesehen sind, vgl *Addabbo et al* in *Blum et al*, Internationale Review on Leave Policies and Related Research 2018, 224; und Portugal, wo Väter 15 Tage obligatorischer Väterurlaub zusteht, vgl *Wall/Leitãoand/Correia*, Portugal country note, in *Koslowski et al* (Hrsg) International Review of Leave Policies and Research (2019), 386-399, 388-391.

⁹ *Minow*, Harvard Law Review 1987, 31.

¹⁰ „When they enter, we all enter“, *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum 1989, 167.