

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

Maria Sagmeister<sup>1</sup>

Elternschutzregelungen sollten im Idealfall nicht nur den körperlichen Dimensionen von Schwangerschaft und Wochenbett gerecht werden und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf erlauben, sondern zudem der Geschlechtergerechtigkeit zuträglich sein. Das heißt sie dürfen die vergeschlechtlichte Arbeitsteilung und damit die hauptsächliche Zuschreibung von Sorgearbeit an Frauen nicht zementieren. Im Folgenden baue ich auf den Erkenntnissen meiner Dissertation auf, in der ich aus rechtsphilosophischer Perspektive begründe, inwiefern gleiche Rechte für Väter und Mütter die beste Grundlage für autonome Entscheidungen über die Verteilung innerfamiliärer, unbezahlter Arbeit darstellen und wie dies mit materieller Gleichheit zusammenhängt.<sup>2</sup> Zudem ziehe ich andere Rechtsordnungen zum Vergleich und als Vorbilder heran.

## 1. Einleitung

Derzeit unterscheidet das österreichische Recht bei Elternzeiten, die unmittelbar um die Geburt zustehen, zwischen Geburtsmüttern auf der einen und Vätern sowie zweiten Elternteilen iSd § 144 ABGB auf der anderen Seite. Während das Mutterschutzgesetz (§§ 3, 5 MSchG) ein 16-wöchiges Beschäftigungsverbot vorsieht, besteht auf den Papa- bzw Baby-Monat nach Väter-Karenzgesetz „nur“ ein Rechtsanspruch (§ 1a VKG).<sup>3</sup> Für Adoptiv- und Pflegeeltern kommen Frühkarenzen generell nur sehr begrenzt in Frage. Bei der Elternkarenz hingegen werden alle Eltern gleichbehandelt. Auf diese besteht anschließend an die Mutterschutzfrist und bis zum Ende des 2. Lebensjahres des Kindes Rechtsanspruch, wenngleich aus verschiedenen Rechtsgrundlagen (§ 15 MSchG oder § 2 VKG). Während sich also um die Geburt die rechtlichen Vorgaben unterscheiden, und damit teilweise vorstrukturieren, wie die Aufteilung der Kinderbetreuung in den ersten Monaten nach der Geburt gestaltet werden kann, herrscht bei der Elternkarenz Rechtsgleichheit. Hier steht es Eltern frei, sich die Karenz aufzuteilen, wie sie es wünschen – doch zeigt sich in der Praxis, dass Frauen den unproportional größeren Teil beanspruchen.<sup>4</sup> Auch das gleiche Recht führt hier im Ergebnis nicht zu gleicher, sondern zu wiederum geschlechterdifferenziert ungleicher Inanspruchnahme von Elternzeiten. Es sind also zwei Punkte, an denen es anzusetzen gilt, wenn wir nach einer besseren Lösung suchen: Einerseits die schon rechtlich unterschiedliche Verfügbarkeit von Ansprüchen rund um die Geburt und andererseits die unterschiedliche Inanspruchnahme gleicher Ansprüche bei der Karenz.

---

<sup>1</sup> Dieses Paper ist in ähnlicher Form im *juridikum* 2/2020 unter dem Titel „Gleiche Elternschutzrechte für alle Eltern. Wie das Recht zu einer gerechteren Verteilung unbezahlter Sorgearbeit beitragen kann“ erschienen (216-316).

<sup>2</sup> *Sagmeister*, Geschlechtergerechte Arbeitsteilung. Der arbeitsrechtliche Schutz von Eltern zwischen Zwang und Autonomie, Wien 2021.

<sup>3</sup> Mangels Geltung für freie Dienstnehmer\_innen und Adoptiveltern ist zudem auch das Familienzeitbonusgesetz (FamZeitbG) für manche Väter und zweite Elternteile weiterhin Rechtsgrundlage für eine Frühkarenz. Hier besteht kein Rechtsanspruch auf Freistellung (§ 2 Abs 4 FamZeitbG).

<sup>4</sup> So lag der Anteil der männlichen Kinderbetreuungsgeldbezieher laut *Statistik Austria* zwischen 2008 und 2018 konstant unter 5 %: *Statistik Austria*, Kinderbetreuungsgeldbezieherinnen und -bezieher nach Geschlecht 2008 bis 2018, <https://bit.ly/2VcBboj> (22.3.2020).

## 2. Differenzierungen im Zeitraum kurz nach der Geburt: Mutterschutz und Papa-Monat

Freilich rechtfertigt sich die Andersbehandlung von Müttern aufgrund der körperlichen Dimensionen von Schwangerschaft und Geburt. Gleichbehandlungsrechtlich können besondere Rechte für Frauen im Kontext von Elternschaft auf zwei Wegen mit dem Gebot der Gleichbehandlung vereinbar sein: So kennt die Gleichbehandlungs-RL einerseits Maßnahmen zum „Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft“ (Art 28) und andererseits „positive Maßnahmen“ (Art 3),<sup>5</sup> etwa die Bevorzugung von Müttern gegenüber Vätern bei der Vergabe von Kinderbetreuungsplätzen.<sup>6</sup> Auch § 8 Gleichbehandlungsgesetz (GlBG) bestimmt, dass positive Maßnahmen trotz formaler Ungleichbehandlung keine Diskriminierung darstellen, da sie der Beseitigung faktischer Ungleichheiten dienen. Auf den Mutterschutz wird hingegen im GlBG nicht eigens eingegangen. Auch die historischen Materialien zum MSchG verweisen pauschal auf die besondere Situation von Schwangerschaft und Mutterschaft,<sup>7</sup> es scheint als evident erachtet worden zu sein, dass hier körperliche Ungleichheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Die Vorstellung, der Ausschluss von Vätern von Elternrechten könnte eine Diskriminierung darstellen, tritt erst nach und nach auf.<sup>8</sup>

Wiewohl eine Notwendigkeit für den arbeitsrechtlichen Schutz von Müttern besteht, muss diese nicht unbedingt zu ihrer Andersbehandlung führen. Vielmehr können ausgehend von den Erfordernissen des Gesundheitsschutzes – anstelle von gruppenspezifischen – auch allgemeine Schutzrechte formuliert werden. In den Legal Gender Studies wird häufig das Problem kontempliert, dass gruppenspezifische Rechte, die Gefahr mit sich bringen, (unerwünschte) Differenzen zu reproduzieren. *Martha Minow* beschreibt diesen Umstand als *Dilemma der Differenz*.<sup>9</sup> Allerdings, und das bringt dieser Problematik ihren Namen ein, droht Differenz mitunter auch durch rein formelle Gleichbehandlung zementiert zu werden.

Doch, so *Minow* weiter, hängt dieses *Dilemma* mit bestimmten Vorannahmen über Gleichheit und Differenz zusammen, denen durch die Setzung neuer Vergleichsmaßstäbe begegnet werden kann. Sie verweist auf einen us-amerikanischen Supreme Court Fall,<sup>10</sup> in dem es um die Vereinbarkeit eines Rückkehrrechts für Arbeitnehmerinnen nach dem Mutterschutz mit einem Diskriminierungsverbot ging. In der Urteilsbegründung wurde diskutiert, dass eine Unvereinbarkeit der beiden Regelungen nicht nur durch die Streichung des Rückkehrrechts für Frauen, sondern auch durch eine Ausweitung dieses Rechts auf vergleichbare Freistellungen von Männern vermieden werden könnte.<sup>11</sup> *Minow* sieht darin den Appell, die Lebensrealität von Frauen zum Maßstab für die Etablierung von Rechten zu

---

<sup>5</sup> Richtlinie 2006/54/EG des europäischen Parlamentes und des Rates v 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) L 204/23.

<sup>6</sup> EuGH 19.3.2002, C-476/99, *Lommers*, ECLI:EU:C:2001:593, Rn 50.

<sup>7</sup> ErläutRV 197 BlgNR 8. GP.

<sup>8</sup> Vgl etwa die Genese der EuGH Rsp hierzu: *Sagmeister*, Mutterschutz zwischen der Anerkennung faktischer Ungleichheit und der Reproduktion von Geschlechterrollen in der Rsp des EuGH, in *Lanser/Potocnik-Manzouri/Safron/Wieser* (Hrsg) *Social Europe? Tagung junger EuroparechtlerInnen* (2018) 125-160.

<sup>9</sup> *Minow*, *Harvard Law Review* 1987, 12.

<sup>10</sup> *Minow*, *Harvard Law Review* 1987, 40 f mVa *California Federal Savings and Loan Association v Guerra*, 479 U.S. 272 (1987).

<sup>11</sup> *California Federal Savings and Loan Association v Guerra*, 479 U.S. 272 (1987), III, C, 30.

machen.<sup>12</sup> Arbeitgeber\_innen könnten sowohl der Anforderung eines Rückkehrrechts für Mütter als auch der Forderung nach Gleichbehandlung nachkommen, indem sie die Rechte für Schwangere zum Mindeststandard machten. Dieser Gedanken ist maßgeblich für die Frage gleicher Elternschutzrechte.

## 2.1. Mutterschutz für alle?

Der Mutterschutz ist ein zentrales, frauenspezifisches Arbeitsschutzrecht, doch birgt die alleinige Adressierung von Frauen Gefahren. Aus dem besonderen Recht erwachsen spezifische Zuschreibungen und Erwartungen, die Väter nicht auf dieselbe Art verpflichtet. Zudem dient das Beschäftigungsverbot zumindest implizit auch der Kinderbetreuung und der wirtschaftlichen Sicherheit. Diese Schutzzwecke betreffen alle Eltern.

Die Ausweitung von ursprünglich an Mutterschaft anknüpfenden Rechten auf Väter kann dem Ziel der Gleichstellung in zweierlei Hinsicht dienen; sie ist im Lichte der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in ihrer Elterneigenschaft, aber auch als mögliche Entlastung von Frauen durch die Übernahme von Elternaufgaben durch Männer zu betrachten. Sie kann zu einem Umdenken bezüglich „typischer“ Männer- und Frauenarbeiten sowie im besten Fall zu einer tatsächlichen, auch längerfristigen Umverteilung vergeschlechtlichter Arbeit führen. Die derzeitige rechtliche Vorstrukturierung der ersten Monate hat Auswirkungen auf die spätere Aufgabenteilung und zementiert die starke Assoziation von frühkindlicher als „mütterlicher“, eher als „väterlicher“, Fürsorge. Zudem entfallen Mütter dem Erwerbsarbeitsmarkt für eine bestimmte Zeit fix, während dies bei Vätern aktuell nur eine Möglichkeit ist. Schließlich greift das Gesetz in die innerfamiliäre Aufgabenteilung ein, es legt fest, dass in den ersten beiden Lebensmonaten jedenfalls die Mutter, nicht aber der Vater, beim Kind sein muss. Dieser Punkt wird oft übersehen, wenn gegen obligatorische Väterzeiten ins Treffen geführt wird, diese würden die Autonomie von Vätern oder ganzen Familien beschränken. Während es weitgehend etabliert ist, Müttern Vorgaben über ihre Zeiteinteilung zu machen, herrscht Skepsis, wo Väter adressiert werden.<sup>13</sup>

Im internationalen Vergleich lässt sich bereits eine sich vom geschlechtsspezifischen Mutterschutz abwendende Trendbewegung beobachten. An dessen Stelle tritt entweder ein Geburtsurlaub für Mütter, den diese teilweise an andere Betreuungspersonen übertragen können,<sup>14</sup> oder ein allgemeiner Elternschutz mit reservierten Anteilen.<sup>15</sup> Das erste Modell birgt die Gefahr, dass betriebliche oder innerfamiliäre Zwänge Mütter dazu drängen den Anspruch zu übertragen. Das zweite Modell hat indes den Vorteil, dass Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität vermieden werden können. Der Anspruch ergibt sich aus der Eigenschaft als Elternteil, unabhängig vom Geschlecht bzw der Geschlechtsidentität. Island hat hier eine Vorreiterrolle gespielt: Die einzige Bezugnahme auf den Geburtsvorgang ist die Verpflichtung für die gebärende Person,

---

<sup>12</sup> Minow, Harvard Law Review 1987, 41 („women’s experience as the benchmark“).

<sup>13</sup> Busby, The evolution of gender equality and related employment policies: The case of work–family reconciliation, International Journal of Discrimination and the Law 18/2-3 (2018), 104-123, 108.

<sup>14</sup> So in Israel, Spanien, UK, Bulgarien, Kroatien und Tschechien, Blum et al, 14th International Review on Leave Policies and Related Research 2018, 8-11.

<sup>15</sup> So in Norwegen, Schweden, Island, Portugal, Neuseeland und Australien, Blum et al, 14th International Review on Leave Policies and Related Research 2018, 8-11.

zwei Wochen ihres dreimonatigen Elternurlaubsanspruchs an die Geburt anschließend zu nehmen. Die gebärende Person, zumeist eine Frau, kann auch ein Mann sein.<sup>16</sup> Hier stellt sich schließlich die Frage der Beurteilung der Verpflichtung. In Österreich sieht das Mutterschutzgesetz eine obligatorische Schutzfrist von acht Wochen vor, sowie nach der Geburt vor. Hier sticht Österreich im internationalen Vergleich hervor, kaum eine Rechtsordnung kennt eine so lange Schutzfrist, geschweige denn Beschäftigungsverbot.<sup>17</sup> Art 8 der Mutterschutz-RL sieht 14 Wochen Mutterschutzurlaub vor, wovon nur zwei obligatorisch vorzuschreiben sind, ob vor oder nach der Geburt, obliegt den Mitgliedstaaten.<sup>18</sup> Durch diesen Spielraum bei eher geringem Mindestmaß kommt es europaweit zu sehr unterschiedlichen Regelungen. Während in den skandinavischen Ländern verpflichtende Zeiten für Mütter in den Hintergrund treten, gilt in Österreich das 16-wöchige Beschäftigungsverbot. Die CEDAW<sup>19</sup> sieht keine bestimmte obligatorische Zeitspanne vor, sondern normiert in Art 11 Abs 3 lediglich, dass deren Länge in regelmäßigen Abständen anhand wissenschaftlicher und technischer Erkenntnisse überprüft werden sollte. Dies wird damit begründet, dass nicht unter dem Vorwand des Gesundheitsschutzes übermäßige Beschäftigungsverbote erlassen und dadurch Frauen auf dem Arbeitsmarkt benachteiligt werden.<sup>20</sup>

Hinkt Österreich hier wieder einmal hinterher? Beschränken diese langen Fristen die Selbstbestimmung erwerbstätiger Mütter? Oder ist aber das Gegenteil der Fall – hat die österreichische Regelung Vorbildcharakter, indem sie Arbeitnehmerinnen eine lange und gut finanzierte Schutzfrist garantiert? Diese Zeit, die jedenfalls genommen und gewährt werden muss, widersetzt sich nicht zuletzt auch einer Verwertungslogik, die Eltern dazu drängt, nur kurze Erwerbsarbeitsunterbrechungen zu nehmen. In diesem Zusammenhang ist es wesentlich, Mutterschutz nicht nur als Gleichbehandlungsmaterie, sondern explizit auch als Arbeitsschutzrecht zu betrachten. Zwar stellt das Beschäftigungsverbot formal eine Beschränkung der Selbstbestimmung dar, diese relativiert sich allerdings, wenn man bedenkt, welchen Zwängen Arbeitnehmerinnen ohne ein solches Gebot ausgesetzt sein könnten. Mutterschutz bestimmt schließlich nicht zuletzt auch, dass Arbeitgeber\_innen diesen Urlaub jedenfalls gewähren müssen.

Das ungleiche Machtverhältnis innerhalb eines Arbeitsverhältnisses verlangt in manchen Bereichen nach einem pauschalen Schutz für Arbeitnehmer\_innen.<sup>21</sup> Beispielsweise wird das Arbeitszeitrecht als Pauschenschutz mit der für das Arbeitsverhältnis charakteristischen

---

<sup>16</sup> Zur Frage der rechtlichen Einordnung eines gebärenden Transmannes als Mutter entgegen dem Identifikationsgeschlecht durch Deutscher Bundesgerichtshof, Beschluss des XII. Zivilsenats v 6.9.2017 - XII ZB 660/14, vgl *Wapler*, Personenstandsrecht – Anmerkung zum Beschluss des BGH v 6.9.2017 - XII ZB 660/14, FamRZ 2017, 1855-1862, 1861; *Schreiner*, Geschlecht und Abstammungsrecht. Zur BGH Entscheidung v 6.9.2017, XII ZB 660/14, *juridikum* 2018, 456-466, 456.

<sup>17</sup> Einzig Aserbaidschan hat mit 70 Tagen vor und 56 Tagen nach der Geburt eine längere obligatorische Schutzfrist, *ILO, Maternity and Paternity at Work* (2014) 46; weltweit haben zudem 80 % der erwerbsarbeitenden Frauen keinen ausreichenden Mutterschutz, *ILO, Maternity* 35.

<sup>18</sup> Richtlinie 92/85/EWG des Rates v 19.10.1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, BGBl 1995/434.

<sup>19</sup> UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) v 18.12.1979, Resolution 34/180 der Generalversammlung der Vereinten Nationen, BGBl 1982/443.

<sup>20</sup> *Binder/Lempen* in *Schläppi/Ulrich/Wyttenbach*, CEDAW Kommentar, Art 11, Allgemein, Rn 11, 72.

<sup>21</sup> Vgl zum Arbeitszeitrecht *Schöffmann*, Schein und Zeit. Arbeitszeitrecht im Wandel, *juridikum* 2019, 131-146.

wirtschaftlichen Abhängigkeit begründet.<sup>22</sup> Der vom Arbeitszeitrecht angestrebte Gesundheitsschutz darf nicht primär als Bevormundung der Arbeitnehmer\_innen oder als deren Schutz „vor sich selbst“ missverstanden werden.<sup>23</sup> Dies gilt selbst wenn solche Begrenzungen Personen negativ betreffen, die gerne länger arbeiten würden. Arbeitszeitregulierung schützt insofern nicht immer den oder die individuelle\_n Arbeitnehmer\_in, sondern Arbeitnehmer\_innen als Gruppe.<sup>24</sup> Arbeitnehmer\_innen haben typischerweise „keine ausreichend starke Marktmacht zum Selbstaushandeln angemessener Arbeitsbedingungen“<sup>25</sup>, sie würden der Arbeitgeber\_innenseite unterliegen, „die überlange Arbeitszeiten einfordert und wegen ihrer Überlegenheit auch durchsetzt“.<sup>26</sup> Im Grunde kann hier auf *Immanuel Kants* Denkfigur der doppelten Negation des Zwangs verwiesen werden, „wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst ein Hinderniß der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen (d. i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d. i. recht“.<sup>27</sup> In anderen Worten darf dort Zwang zur Beschränkung der Freiheit eingesetzt werden, wo diese ausgenutzt wird, um jemand anderes Freiheit zu beschränken.

Dasselbe kann für obligatorische Mutterschutzfristen gelten. Ohne diese könnten sich schwangere Arbeitnehmer\_innen gezwungen sehen, in einem gesundheitsgefährdenden Ausmaß weiterzuarbeiten, da das Betriebsklima sie daran hindert, eine rechtlich zwar zustehende, aber erst einzufordernde Schutzfrist wahrzunehmen. So sehen wir auch beim Papa-Monat im öffentlichen Dienst, wo bereits seit 2011 ein Rechtsanspruch besteht, nur geringe Inanspruchnahmen<sup>28</sup> – wobei freilich hier Betriebskultur und Geschlechternormen zusammenwirken; es ist immer noch sozial weniger etabliert, dass ein Mann seine Elternrechte geltend macht. Dieser Punkt ist nicht zu vernachlässigen, auch Väter würden von der Verpflichtung profitieren, die ihnen fixe Elternzeiten zuspricht.

Was in Österreich als Zukunftsmusik erklingt, wird andernorts schon umgesetzt. In Portugal sind für Mütter 42 Tage obligatorischer Mutterschutz vorgesehen, 30 davon können vor der Geburt liegen. 2016 wurden erstmals vier obligatorische Vätertage eingeführt, inzwischen haben Väter 25 Tage Väterurlaub, davon sind 20 obligatorisch. Fünf dieser obligatorischen Urlaubstage sind direkt anschließend an die Geburt zu nehmen.<sup>29</sup> Einige wenige Vorstöße in Bezug auf verpflichtenden Elternurlaub für alle Geschlechter zeigen sich zudem in der Privatwirtschaft. So sieht laut Medienberichten das US-amerikanische Unternehmen

---

<sup>22</sup> *Schöffmann*, Juridikum 2019, 131.

<sup>23</sup> *Kietaibl*, Zur Ausnahme der „leitenden Angestellten“ aus dem Arbeitszeitrecht, in *Kietaibl/Schörghofer/Schrammel* (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Rechtskunde: liber amicorum für Robert Rebhahn (2014), 35-43, 35-36.

<sup>24</sup> *Schöffmann*, Juridikum 2019, 131.

<sup>25</sup> *Kietaibl* in *Kietaibl/Schörghofer/Schrammel* 2014, 35.

<sup>26</sup> *Kietaibl* in *Kietaibl/Schörghofer/Schrammel* 2014, 36.

<sup>27</sup> *Kant*, Metaphysik der Sitten (1797) XXXV.

<sup>28</sup> 2011-2018 waren es 3.119, das ist rund jeder fünfte Vater; *BMöDS*, Personalbericht (2018), [www.oeffentlicherdienst.gv.at/fakten/publikationen/PJB\\_2019\\_Daten\\_und\\_Fakten.pdf?79nlig](http://www.oeffentlicherdienst.gv.at/fakten/publikationen/PJB_2019_Daten_und_Fakten.pdf?79nlig) (9.4.2020).

<sup>29</sup> *Wall/Leitãoand/Correia*, Portugal country note, in *Koslowski/Dobrotić/Blum/Macht/Moss* (Hrsg.) *International Review of Leave Policies and Research* (2019) 386-399, 388-391.

*Humanize* sowohl für Väter als auch für Mütter zwölf Wochen obligatorischen, bezahlten Elternurlaub vor.<sup>30</sup>

### 3. Gleiche Rechte und dennoch ungleiche Arbeit: Elternkarenzregelungen

Während Eltern unmittelbar um den Zeitpunkt der Geburt eines Kindes über geschlechtsspezifisch unterschiedliche rechtliche Optionen verfügen, werden Väter bzw. zweite Elternteile iSd § 144 ABGB und Mütter bei der Elternkarenz weitestgehend gleichbehandelt. Ihnen ist gemäß § 15 MSchG oder § 2 VKG auf Verlangen im Anschluss an den Mutterschutz bis zum Ablauf des 2. Lebensjahres ihres Kindes Karenz zu gewähren, sofern nicht bereits der andere Elternteil in Karenz ist. Obwohl jeder Elternteil einen individuellen Anspruch auf diese Freistellung hat, wird die Karenz überwiegend von Frauen in Anspruch genommen. Bei den Zugängen zum Kinderbetreuungsgeldbezug lag der Männeranteil in den 2010er Jahren durchschnittlich bei rund 15 %, <sup>31</sup> ihr Anteil an der Summe der Beziehenden ist allerdings deutlich geringer, da sie durchschnittlich kürzer beziehen als Frauen.<sup>32</sup> Wo die Inanspruchnahme von Elternzeiten den Berechtigten freigestellt ist, werden diese vorrangig von Frauen beansprucht. Dies gilt selbst für die Vorreiterstaaten in Sachen Väterbeteiligung bei der Elternkarenz: Norwegen, Schweden und Island.<sup>33</sup>

Dass eine geschlechtsneutrale Regelung faktisch zur höheren Inanspruchnahme von Frauen führt, zeigt, wie formale Gleichheit außerrechtlichen Normen, etwa heteronormativen Vorstellungen von Geschlecht und Familie, das Feld überlässt.<sup>34</sup> Soziale Verhältnisse bedingen, dass sich die gleichen Rechte auf unterschiedliche Personen unterschiedlich auswirken, ihnen unterschiedlich verfügbar sind.<sup>35</sup> Es scheint, dass durch die Möglichkeit, sich die Karenzzeit frei aufzuteilen, Handlungsspielräume für Eltern geschaffen werden, angesichts der unterschiedlichen kollektiven Erwartungen an Männer und Frauen erwachsen daraus jedoch ungleich größere Wahlfreiheiten für Männer. Das heißt freilich nicht, dass Geschlechterstereotype gänzlich vorgeben, wie Menschen handeln, aber eben eine Rolle spielen.<sup>36</sup> Hinzu kommen die mit der vergeschlechtlichten Arbeitsteilung einhergehenden ökonomischen Ungleichheiten zwischen Männern und Frauen, die bestimmte Arrangements „rationaler“ erscheinen lassen als andere.<sup>37</sup> Die ökonomischen Verhältnisse einer Familie spielen freilich eine immense Rolle dabei, wie Erwerb und Familie vereinbart werden können, nicht zuletzt bei der Frage ob Reproduktionsarbeit gegen Geld ausgelagert werden kann. Doch zeigt sich etwa, dass diese Kosten häufiger mit dem Einkommen der Frau gegengerechnet werden und ihre Berufstätigkeit vor diesem Hintergrund als „unrentabel“

---

<sup>30</sup> *Fedor*, Time off for new fathers raises bias awareness, Financial Times v 8.3.2019, [www.ft.com/content/b3955388-189b-11e9-b191-175523b59d1d](http://www.ft.com/content/b3955388-189b-11e9-b191-175523b59d1d) (25.6.2019).

<sup>31</sup> *Dremsek*, Väter in Elternkarenz 2014, [broschuerenservice.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=268](http://broschuerenservice.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=268) (2.5.2019), 9.

<sup>32</sup> So lag der Anteil der männlichen Kinderbetreuungsgeldbezieher laut *Statistik Austria* zwischen 2008 und 2018 konstant unter 5 %: *Statistik Austria*, Kinderbetreuungsgeldbezieherinnen und -bezieher nach Geschlecht 2008 bis 2018, <https://bit.ly/2VvSfEY> (22.3.2020); *Dremsek*, Väter in Elternkarenz 2014, 9.

<sup>33</sup> Vgl. *Schein*, Väter und bezahlte Elternzeit – Ausgestaltungsmerkmale und Inanspruchnahme im europäischen Vergleich, in *Gerlach* (Hrsg.), Elternschaft. Zwischen Autonomie und Unterstützung (2017) 263-284, 266.

<sup>34</sup> Vgl. *Minow*, Harvard Law Review 1987, 12.

<sup>35</sup> Vgl. *Minow*, Harvard Law Review 1987, 22.

<sup>36</sup> *Holzleithner*, Geschlecht und Identität im Rechtsdiskurs, *Querelles* 2009, 37-62, 40.

<sup>37</sup> Vgl. *Peukert*, Aushandlungen von Paaren zur Elternzeit (2015) 273.

erscheint, nicht jedoch seine.<sup>38</sup> Potentiell kann bei der frei aufzuteilenden Karenz eine egalitäre Aufteilung von familiärer Verantwortung und Aufgaben diskutiert und umgesetzt werden. Eltern verharren aber allzu oft in heteronormativen Mustern, welche bestimmte Karenzarrangements näher legen als andere.<sup>39</sup>

### 3.1. Ansätze zur Erhöhung des Väteranteils bei der Elternkarenz

Wie kann nun eine höhere Beteiligung von Männern an der Elternkarenz forciert werden? Zum einen können Maßnahmen gesetzt werden, die Väter ermutigen sollen, ihr bestehendes Recht auf Karenz häufiger in Anspruch zu nehmen. Ein solcher Ansatz versucht, Einfluss auf die Entscheidung von Männern bzw von Paaren zu nehmen, überlässt aber die Aufteilung schlussendlich ihrer Verfügung. Dabei ist an Image-Kampagnen<sup>40</sup> ebenso zu denken, wie an finanzielle Anreizsysteme, wie den Partnerschaftsbonus. Seit 2017 sieht § 5b Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) einen Bonus von 500 € für jeden Elternteil vor, wenn die Aufteilung in etwa 50:50 beträgt.<sup>41</sup> Der Fokus auf Anreizsysteme für Männer verdeckt, dass Männer als soziale Gruppe von den derzeit herrschenden Geschlechterverhältnissen profitieren, und zwar insbesondere auch von der unbezahlten Kinderbetreuungsarbeit durch Frauen.<sup>42</sup> Die mangelnde Inanspruchnahme von Männern wird somit als Problem in der Einstellung einzelner Männer abgetan, anstatt als Resultat und Teil von Machtverhältnissen.<sup>43</sup> Ein anderer Ansatz ist es, die Aufteilung im Sinne einer Gleichstellung von vornherein stärker vorzugeben, etwa durch eine Quotierung der zustehenden Zeit, wie sie in den skandinavischen Ländern üblich ist. Zudem ist zu erwarten, dass die Einführung verpflichtender Vätertage, die Inanspruchnahme späterer Zeiten erhöht, da die Hemmschwelle fällt und Fähigkeiten erworben werden. So auch die Erwägungen zur Einführung eines freiwilligen Vaterschaftsurlaub in der neuen Vereinbarkeits-RL.<sup>44</sup>

#### 4.1. Karenz quotieren?

Bei der Quotierung der Karenz wird jedem Elternteil ein individueller, unübertragbarer Anspruch auf einen Teil der Karenz zugesprochen. Dadurch wird insbesondere verhindert, dass die gesamte Zeit durch einen Elternteil beansprucht wird. Nimmt ein Elternteil seine Zeit nicht in Anspruch, so verfällt sie.<sup>45</sup> Bislang gibt es in einigen skandinavischen Ländern eine solche Väterquote.<sup>46</sup> Seit 2019 sieht die neue Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie zudem in Art 5 Abs 2 vor, dass zwei Monate unübertragbar gestaltet sein müssen.<sup>47</sup>

---

<sup>38</sup> Rülíng, Das Stillen: Traditionalisierung der Arbeitsteilung durch naturalisierende Deutungen von Geschlecht? in Rehberg (Hrsg), Die Natur der Gesellschaft: Verhandlungen des 33. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in Kassel 2006 (2008), 4774-4786, 4780.

<sup>39</sup> Vgl Rülíng in Rehberg 2008, 4779.

<sup>40</sup> APA, Heinisch-Hosek: Echte Männer gehen in Karenz, OTS v 11.11.2010 <https://bit.ly/2wHLF5F> (14.4.2020).

<sup>41</sup> Familienzeitbonusgesetz – FamZeitbG sowie Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBl 53/2016.

<sup>42</sup> Anderson, What is the point of Equality? Ethics 109/2 (1999), 287-337, 323.

<sup>43</sup> Johansson/Klinth, Caring Fathers: The Ideology of Gender Equality and Masculine Positions, Men and Masculinities 11/1 (2008), 42–62, 45.

<sup>44</sup> Richtlinie 2019/1158 v 20.6.2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates, L 188/79, ErwGr 11, 19.

<sup>45</sup> Schein in Gerlach 2017, 266.

<sup>46</sup> Duvander et al, Gender equality: Parental Leave design and evaluating its effects on fathers participation in Moss/Duvander/Koslowski (Hrsg), Parental Leave and Beyond (2019) 187-204 (193 f).

<sup>47</sup> RL 2019/1158 v 20.6.2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates.

Ein Beispiel ist Island, dort sind drei Monate für jeden Elternteil und zusätzlich drei Monate frei verfügbarer Zeit vorgesehen. Dort nehmen 85 % der Väter ihren Teil in Anspruch, doch entfällt nur etwa 15 % der nicht-quotierten Zeit auf sie.<sup>48</sup> Auch hier zeigt sich, dass der „unmarkierte“ Teil den Frauen zugesprochen wird. Finnland geht nunmehr noch einen Schritt weiter und lässt die Idee eines frei aufzuteilenden Anteils gänzlich fallen. 2020 wurde ein Gesetz beschlossen, demzufolge sieben Monate pro Elternteil vorgesehen sind,<sup>49</sup> allerdings sind davon jeweils 69 Tage übertragbar.<sup>50</sup> Damit entspricht die finnische Regelung noch nicht ganz *Helene Dearing's* Modell einer möglichst geschlechtergerechtigkeitsfördernden Elternregelung, die keine frei aufzuteilenden Zeiten enthält, sondern zur Gänze quotiert ist: „[A]n ideal leave model [...] foresees the provision of 14 months of well-paid leave, where half of the leave is reserved for fathers.“<sup>51</sup> Freilich ist bei solchen Regelungen auch an Alleinerzieher\_innen zu denken. In Norwegen fällt die Väterquote bei getrenntlebenden Eltern bspw. automatisch an die Mutter, nur mit ihrer Zustimmung kann der Vater seinen Anteil geltend machen.<sup>52</sup> Zudem können Alleinerzieherinnen den Anspruch des anderen Elternteils auch auf Dritte, zB Großeltern, übertragen.<sup>53</sup>

#### 4. Zusammenführende Überlegungen: Eckpfeiler einer besseren Regelung

Im Ergebnis möchte ich sowohl für eine Quotierung der Karenz als auch für die Einführung eines kurzen obligatorischen Elternurlaubs für alle Eltern plädieren. Wesentlicher Eckpfeiler für eine zukunftsweisende Regelung bildet, zumindest vorübergehend, die stärkere Regulierung der Ansprüche von Vätern.

Erwerbstätige Mütter sind die Gruppe, die es vorrangig zu schützen und zu entlasten gilt, sowohl aufgrund der besonderen körperlichen Situation von Schwangerschaft und Wochenbett als auch der stereotypen Zuschreibung der Verantwortung für Sorgearbeit an Frauen und der daraus resultierenden Doppelbelastung. Soweit diese Zwecke obligatorische Mutterschutzfristen erforderlich machen, müssen diese als Maßstab herangezogen werden. Derzeit sind das in Österreich 16 Wochen.

Elternteilen könnte etwa ein individueller, unübertragbarer Anspruch auf 14 Monate Elternzeit zukommen, davon vier verpflichtend, besonderer Kündigungsschutz und Einkommensersatz vorausgesetzt. Damit lägen wir immer noch weit über dem europarechtlichen Mindestmaß für Mütter und hätten Väter verbindlich eingebunden. Zudem würde die Länge der Karenz insgesamt nicht gekürzt, nehmen beide Eltern den vollen Anspruch wahr, beläuft sie sich auf 28 Monate. Der schwangere Elternteil muss seine Ansprüche jedenfalls schon vor der Geburt geltend machen können, während dies für den anderen nur in geringem Ausmaß zur Unterstützung der schwangeren Person sinnvoll sein kann.

---

<sup>48</sup> Schein in Gerlach 2017, 272.

<sup>49</sup> Wamsley, Finland's Women-Led Government Has Equalized Family Leave: 7 Months For Each Parent, NPR v 5.2.2020, <https://n.pr/2VC5zaV> (10.2.2020).

<sup>50</sup> Wamsley, NPR v 5.2.2020.

<sup>51</sup> Dearing, Gender equality in the division of work: How to assess European leave policies regarding their compliance with an ideal leave model, *Journal of European Social Policy* 26/3 (2016), 234–247, 234.

<sup>52</sup> Brandth/Kvande, Norway, in Blum et al 315, 317.

<sup>53</sup> Brandth/Kvande, Norway, in Blum et al 315, 317.



Es ist wünschenswert, dass Eltern sowohl Zeiträume haben, in denen sie sich als Betreuungspersonen überschneiden, um voneinander zu lernen und gemeinsam Zeit als Familie zu verbringen, als auch solche, in denen eine Person das Kind übernimmt und die andere ihrem Beruf nachkommen kann. Zu oft übernehmen Väter derzeit auch während ihrer Karenz nicht die volle Verantwortung, da sie meist kürzer ist und die Mutter häufig (noch) nicht (wieder und/oder voll) erwerbstätig ist.<sup>54</sup> Zugleich ist auch Flexibilität ein Faktor, der die Väterbeteiligung maßgeblich erhöht,<sup>55</sup> und generell berufstätigen Eltern entgegenkommt. Damit ist die Gestaltung der Zeitblöcke gemeint, derzeit können sich die Eltern bei der Karenz nur zweimal abwechseln und nur einmal überschneiden. Anders etwa in Island, wo die gleichzeitige Karenz beider Eltern für die gesamte Zeit oder Teile möglich ist, und unabhängig von der Teilung kürzere Blöcke und eine parallele Erwerbstätigkeit möglich sind.<sup>56</sup>

Unverzichtbar ist es zudem, dass sämtliche Elternzeitregelungen vom Ausbau kostenloser, oder zumindest leistbarer, öffentlicher Kinderbetreuung flankiert werden. Soll der Wiedereinstieg nach der Erwerbsunterbrechung gewährleistet sein, muss die Betreuung von Kindern auch im Kleinkindalter sichergestellt werden. Die in Österreich geltende Regelung zur Elternteilzeit mit Kündigungsschutz, auf die bis zum 7. Lebensjahr ein Rechtsanspruch für beide Eltern (auch gleichzeitig) besteht, ist hier positiv hervorzuheben.<sup>57</sup> Wünschenswert ist freilich eine allgemeine Arbeitszeitverkürzung auf 30 Stunden bei vollem Lohnausgleich. Alternativ, dass beide Eltern ein bisschen, anstatt eine stark und einer gar nicht, reduzieren. Die dauerhafte Reduktion der Arbeitszeit ist laut manchen Studien sogar ausschlaggebender für langfristige und massive Lohnverluste für Frauen durch ihre Mutterschaft, als die Länge der Unterbrechung der Erwerbsarbeit. Sie trägt maßgeblich zum Gender Pay Gap sowie zur Altersarmut von Frauen bei.<sup>58</sup> Daher gilt es auch, die langfristige Verteilung von Lohn- und Sorgearbeitszeit im Auge zu behalten. Eine schwedische Studie aus dem Jahr 2010 zeigte, dass sich weniger die kürzere Dauer der Karenz einer Frau als die Frage, ob auch der Vater in Karenz war, positiv auf das Erwerbseinkommen von Frauen auswirkt: „In fact, each month the father stays on parental leave has a larger positive effect on maternal earnings than a similar reduction in the mother’s own leave.“<sup>59</sup> Die Stärkung der Position von Vätern und zweiten Elternteilen ist insofern ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu mehr Geschlechtergerechtigkeit. Nur wenn auch Sorgearbeit gerecht verteilt wird, können Frauen gleichberechtigt an allen Lebensbereichen teilhaben. Den Zwängen eines ungleichen Geschlechterverhältnisses sowie des Arbeitsmarktes muss eben auch mit dem rechtlichen Mittel des Zwangs begegnet werden.

---

<sup>54</sup> Mauerer, Alltagshandeln und Männlichkeitsentwürfe von Vätern in Elternkarenz. Postpatriachale Betrachtungen? Ergebnisse aus zwei qualitativen soziologischen Analysen in feministischer Reflexion (2016) [www.vfw.or.at/wp-content/uploads/2016/03/Mauerer\\_V%C3%A4terkarenz-und-feministische-Diskussion\\_2016.pdf](http://www.vfw.or.at/wp-content/uploads/2016/03/Mauerer_V%C3%A4terkarenz-und-feministische-Diskussion_2016.pdf) (14.4.2020) 2.

<sup>55</sup> Schein in Gerlach 264.

<sup>56</sup> Eydal/Gislason, Iceland, in Blum et al 205-211.

<sup>57</sup> Voraussetzungen betreffend Dienstdauer, Betriebsgröße und Bandbreite (§ 15h MSchG, § 8 VKG), allenfalls kann aber bis zum 4. Lebensjahr Elternteilzeit vereinbart werden.

<sup>58</sup> Kleven et al, Child Penalties Across Countries: Evidence and Explanations (2019), [www.henrikkleven.com/uploads/3/7/3/1/37310663/klevenetal\\_aea-pp\\_2019.pdf](http://www.henrikkleven.com/uploads/3/7/3/1/37310663/klevenetal_aea-pp_2019.pdf) (20.3.2019).

<sup>59</sup> Johansson, The effect of own and spousal parental leave on earnings, Institute for Labour Market Policy Evaluation Working Paper 4 (2010).