

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

JULIANE KOKOTT

vom 15. März 2007¹**I — Einleitung**

1. Der vorliegende Fall bietet Gelegenheit, die Rechtsstellung schwangerer Arbeitnehmerinnen nach dem Gemeinschaftsrecht weiter zu präzisieren.

2. Einer finnischen Lehrerin, Frau Kiiski, wurde wunschgemäß zur Betreuung ihres ersten Kindes Erziehungsurlaub² gewährt. Noch vor dem Antritt dieses Erziehungsurlaubs erfuhr Frau Kiiski allerdings, dass sie erneut schwanger war. Sie beabsichtigte deshalb, die Kinderbetreuung anders als ursprünglich geplant zu gestalten, und beantragte, die Dauer des bereits bewilligten Erziehungsurlaubs zu verkürzen. Ihre Arbeitgeberin weigerte sich jedoch, diesem Antrag stattzugeben, weil eine Änderung der Dauer eines einmal bewilligten Erziehungsurlaubs nur aus triftigem Grund möglich sei und die erneute Schwangerschaft keinen solchen Grund darstelle. Aus demselben Grund wurde auch ein späterer, während des bereits laufenden Erziehungsurlaubs gestellter Antrag abgelehnt, mit dem Frau Kiiski die Beendigung jenes Urlaubs und die Gewährung von Mutterschaftsurlaub begehrte.

3. Vor diesem Hintergrund fühlt sich Frau Kiiski aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert und in ihren Rechten als schwangere Arbeitnehmerin beeinträchtigt. Im Kern verlangt sie, gestützt auf ihre Schwangerschaft, eine Sonderbehandlung gegenüber anderen Arbeitnehmern, gleich welchen Geschlechts.

II — Rechtlicher Rahmen

II — Rechtlicher Rahmen**A — Gemeinschaftsrecht**

4. Den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen dieses Falls bestimmt einerseits die Richtlinie

¹ — Originalsprache: Deutsch.

² — Finnisch: „hoitovapaa“. Wie die mündliche Verhandlung vor dem Gerichtshof ergeben hat, zählt dieser Urlaub in Finnland zur Kategorie der Familienurlaube, zu der auch der Elternurlaub (Finnisch: „vanhempainloma“) sowie der Mutterschaftsurlaub gehören.

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 Arbeitsbedingungen³ in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG⁴, andererseits 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 Arbeitsplatz⁵. Hinzuweisen ist ferner auf die Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub⁶.

5. In Art. 2 der Richtlinie 76/207 in seiner durch die Richtlinie 2002/73 geänderten Fassung ist Folgendes bestimmt:

„(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf.

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

— ‚unmittelbare Diskriminierung‘: wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

— ‚mittelbare Diskriminierung‘: wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich;

...

(7) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.

3 — ABl. L 39, S. 40 (im Folgenden: Richtlinie 76/207).

4 — 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 des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 269, S. 15; im Folgenden: Richtlinie 2002/73).

5 — ABl. L 348, S. 1 (im Folgenden: Richtlinie 92/85).

6 — ABl. L 145, S. 4 (im Folgenden: Richtlinie 96/34 bzw. Rahmenvereinbarung über Elternurlaub).

Frauen im Mutterschaftsurlaub haben 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.

(2) Der Mutterschaftsurlaub gemäß Absatz 1 muss einen obligatorischen Mutterschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen umfassen, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.“

Die ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub im Sinne der Richtlinie 92/85/EWG gilt als Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie.

7. Art. 11 der Richtlinie 92/85 lautet auszugsweise wie folgt:

„Mit dem Arbeitsvertrag verbundene Rechte

Diese Richtlinie berührt nicht die Bestimmungen der Richtlinie 96/34/EG ... und der Richtlinie 92/85/EWG ...“

Um den Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 die Ausübung der in diesem Artikel anerkannten Rechte in bezug auf ihre Sicherheit und ihren Gesundheitsschutz zu gewährleisten, wird Folgendes vorgesehen:

6. Art. 8 der Richtlinie 92/85 hat folgenden Wortlaut:

„Mutterschaftsurlaub

...

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass den Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 ein Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen ohne Unterbrechung gewährt wird, die sich entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten auf die Zeit vor und/oder nach der Entbindung aufteilen.

2. In dem in Artikel 8 genannten Fall müssen gewährleistet sein:

a) die mit dem Arbeitsvertrag der Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2 verbundenen anderen Rechte als die unter dem nachstehenden Buchstaben b genannten;

- b) die Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung für die Arbeitnehmerinnen im Sinne des Artikels 2.
3. Die Sozialleistung nach Nummer 2 Buchstabe b gilt als angemessen, wenn sie mindestens den Bezuegen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Falle einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde, wobei es gegebenenfalls eine von den einzelstaatlichen Gesetzgebern festgelegte Obergrenze gibt.
4. Es steht den Mitgliedstaaten frei, den Anspruch auf die Fortzahlung des Arbeitsentgelts oder die in Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe b genannte Sozialleistung davon abhängig zu machen, daß die betreffende Arbeitnehmerin die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für das Entstehen eines Anspruchs auf diese Leistungen erfüllt.

Nach diesen Bedingungen darf keinesfalls vorgesehen sein, dass dem voraussetzlichen Zeitpunkt der Entbindung eine Erwerbstätigkeit von mehr als zwölf Monaten unmittelbar vorangegangen sein muss.“

8. Die der Richtlinie 96/34 beigefügte Rahmenvereinbarung über Elternurlaub enthält in ihren allgemeinen Erwägungen unter Nr. 6 folgende Aussage:

„Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben sollten die Einführung neuer und flexibler Arten der Arbeitsorganisation und der Zeiteinteilung fördern, die den sich ändernden Bedürfnissen der Gesellschaft besser angepasst sind und die sowohl die Bedürfnisse der Unternehmen als auch die der Arbeitnehmer berücksichtigen sollten.“

9. Paragraph 2 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub sieht vor, dass die Voraussetzungen und die Modalitäten für die Inanspruchnahme des Elternurlaubs in den Mitgliedstaaten gesetzlich und/oder tarifvertraglich unter Einhaltung der Mindestvorschriften der Rahmenvereinbarung geregelt werden. Insbesondere können die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner gemäß Buchst. e dieser Bestimmung

„die Bedingungen festlegen, unter denen der Arbeitgeber ... aus berechtigten betrieblichen Gründen die Gewährung des Elternurlaubs verschieben darf (beispielsweise bei saisonabhängiger Arbeit, wenn innerhalb der festgelegten Frist keine Vertretung gefunden werden kann, wenn ein erheblicher Anteil der Arbeitskräfte gleichzeitig Elternurlaub beantragt, wenn eine bestimmte Funktion von strategischer Bedeutung ist). ...“

10. Außerdem findet sich in Paragraf 2 Nr. 7 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub folgende Regelung:

„Die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner bestimmen den Status des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum des Elternurlaubs.“

B — Nationales Recht

11. Gemäß § 29 des finnischen Gesetzes über die kommunalen Bediensteten⁷ besteht für kommunale Bedienstete ein Anspruch auf Freistellung vom Dienst, um den in Kapitel IV §§ 1 bis 8 des finnischen Arbeitsvertragsgesetzes⁸ vorgesehenen Erziehungsurlaub zu nehmen.

12. Der in der Stadt Tampere anwendbare allgemeine Dienst- und Arbeitstarifvertrag⁹ 2003/2004 der Kommunen (im Folgenden: Tarifvertrag) verweist hinsichtlich des Erziehungsurlaubs auf das Arbeitsvertragsgesetz. Außerdem hat ein kommunaler Bediensteter nach Kapitel V §§ 11 und 12 dieses Tarif-

vertrags Anspruch darauf, dass auf seinen Antrag Zeitpunkt und Dauer eines ihm bewilligten Erziehungsurlaubs aus unvorhersehbaren, triftigen Gründen geändert werden. Als solche werden unvorhergesehene, wesentliche Änderungen der Bedingungen für die Betreuung seines Kindes angesehen, die der Bedienstete zum Zeitpunkt seines Antrags auf Erziehungsurlaub nicht berücksichtigen konnte¹⁰.

13. Nach den Durchführungsrichtlinien zu diesem Tarifvertrag gilt als triftiger Grund z. B. eine schwere Erkrankung oder der Tod des Kindes oder des anderen Elternteils oder eine Ehescheidung. Dagegen sind etwa der Umzug an einen anderen Ort, der Beginn eines anderen Beschäftigungsverhältnisses oder eine neue Schwangerschaft grundsätzlich keine triftigen Gründe. Bei Abbruch des Erziehungsurlaubs muss der Bedienstete seinen Dienst wieder aufnehmen.

14. Der Tarifvertrag sieht gemäß den im Vorlagebeschluss gemachten Angaben ferner vor, dass ein Arbeitnehmer im Fall seiner Erkrankung 60 Tage lang zum Bezug des gesamten Arbeitsentgelts und 120 Tage lang zum Bezug von zwei Dritteln seines Arbeitsentgelts berechtigt ist.

7 — Laki kunnallisesta viranhaltijasta.

8 — Työsopimuslaki.

9 — Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus.

10 — Dies scheint auch mit den Gesetzesmaterialien zu Kapitel IV § 4 des Arbeitsvertragsgesetzes, in dem der Anspruch auf Erziehungsurlaub geregelt ist, übereinzustimmen; hierzu verweisen das vorliegende Gericht und die finnische Regierung auf den Gesetzentwurf Nr. 37/1998.

15. Nach den ergänzenden Angaben der finnischen Regierung besteht in Finnland ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitnehmerin Erziehungsurlaub bewilligt wurde. Das Mutterschaftsgeld ist einkommensabhängig und wird nach denselben Regeln berechnet wie das Krankentagegeld. Der Mindestsatz beträgt 15,20 Euro pro Tag.

schwanger war. Daraufhin teilte sie dem Schulleiter am 1. Juli 2004 mit, dass sie den Erziehungsurlaub nur vom 11. August 2004 bis 22. Dezember 2004 in Anspruch nehmen wolle; sie beantragte, die Entscheidung über die Bewilligung des Erziehungsurlaubs entsprechend abzuändern. Mangels Angabe triftiger Gründe lehnte der Schulleiter diesen Antrag allerdings ab.

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

16. Frau Kiiski ist Lehrerin an einem städtischen Gymnasium in der finnischen Stadt Tampere¹¹ und hat als solche den Status einer kommunalen Bediensteten im Sinne des einschlägigen Tarifvertrags.

17. Auf ihren Antrag hin bewilligte ihr der Schulleiter am 3. Mai 2004 für die Zeit vom 11. August 2004 bis zum 4. Juni 2005 Erziehungsurlaub zur Betreuung ihres am 24. August 2003 geborenen ersten Kindes.

19. Am 9. August 2004 ergänzte Frau Kiiski ihren Antrag vom 1. Juli 2004 um die Mitteilung, dass sie schwanger sei und dieser Umstand die Bedingungen für die Betreuung ihres 2003 geborenen Kindes erheblich verändere. Sie wolle bereits am 23. Dezember 2004 ihren Dienst wieder aufnehmen. Ihr Ehemann, der Vater des Kindes, beabsichtige seinerseits, im Frühjahr 2005 Erziehungsurlaub zu nehmen. Mit Bescheid vom 19. August 2004 lehnte der Schulleiter ihren Antrag erneut ab und führte zur Begründung aus, ihre erneute Schwangerschaft stelle keinen triftigen Grund für eine Änderung der Dauer des bewilligten Erziehungsurlaubs dar. Dabei berief er sich auf die Durchführungsrichtlinien zum Tarifvertrag und die Rechtsprechung der finnischen Gerichte.

18. Noch vor Antritt dieses Erziehungsurlaubs erfuhr Frau Kiiski, dass sie erneut

20. In der Folgezeit stellte sich heraus, dass der Ehemann von Frau Kiiski für das Frühjahr 2005 tatsächlich keinen Erziehungsurlaub erhielt, da nach dem Beamtentarif-

¹¹ — Tampereen Lyseon Lukio.

vertrag¹² für die finnischen Staatsbediensteten jeweils nur ein Elternteil Anspruch auf Erziehungsurlaub hat¹³. Daraufhin erklärte Frau Kiiski am 22. November 2004, sie wolle ihren Erziehungsurlaub am 31. Januar 2005 abbrechen und vom selben Tag an Mutterschaftsurlaub in Anspruch nehmen; auf diese Weise könne der Vater des Kindes den gewünschten Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen. Der Schulleiter lehnte jedoch am 10. Dezember 2004 auch diesen Antrag von Frau Kiiski mit der Begründung ab, für die Änderung der Laufzeit ihres Erziehungsurlaubs stelle es keinen triftigen Grund dar, dass ansonsten der Vater des Kindes seinerseits keinen Erziehungsurlaub erhalten könne.

21. Am 29. März 2005 wurde das zweite Kind von Frau Kiiski geboren.

22. Dieser Sachverhalt bildet den Anlass für den Ausgangsrechtsstreit, der nunmehr beim Tampereen käräjäoikeus¹⁴ (im Folgenden auch: vorlegendes Gericht) anhängig ist. Frau Kiiski hat dort ihre Arbeitgeberin, die Stadt Tampere, auf Zahlung einer Entschädigung von 5 000 Euro sowie eines Betrags von

17 354,10 Euro für entgangenen Lohn¹⁵ und 94 Euro für sonstige Einbußen nebst Verzugszinsen verklagt.

23. Im Kern macht Frau Kiiski geltend, sie sei diskriminiert worden, da ihre erneute Schwangerschaft nicht als triftiger Grund für eine Änderung der Dauer ihres Erziehungsurlaubs anerkannt worden sei.

24. Hingegen ist die Stadt Tampere der Meinung, Frau Kiiski sei keineswegs aufgrund ihres Geschlechts oder ihrer Schwangerschaft diskriminiert worden. Ihre erneute Schwangerschaft stelle lediglich keinen triftigen Grund für eine Änderung der ursprünglich bewilligten Dauer ihres Erziehungsurlaubs dar. Durch die erneute Schwangerschaft sei keine unvorhersehbare, wesentliche Veränderung der Bedingungen für die Betreuung ihres 2003 geborenen Kindes eingetreten, die sie auf längere Zeit am Genuss ihres Erziehungsurlaubs hindern könnte. Eine vorzeitige Rückkehr von Frau Kiiski an ihren Arbeitsplatz hätte im Übrigen organisatorische Schwierigkeiten für ihre Arbeitgeberin bei der Planung des Unterrichts verursacht. Ferner wären Haftungsrisiken für die Arbeitgeberin entstanden, da für die Zeit des Erziehungsurlaubs von Frau Kiiski bereits eine Ersatzkraft eingestellt worden sei, deren Gehalt möglicherweise hätte weiter bezahlt werden müssen.

12 — Valtion virkaehtosopimus.

13 — Dass nicht beide Eltern gleichzeitig Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen können, ergibt sich nach Angaben der finnischen Regierung auch aus § 4 Abs. 3 des finnischen Arbeitsvertragsgesetzes.

14 — Gericht erster Instanz Tampere.

15 — Die Lohnforderung bezieht sich auf den Zeitraum vom 23. Dezember 2004 bis 18. Mai 2005. Wäre die von Frau Kiiski ursprünglich beantragte Änderung der Dauer des Erziehungsurlaubs bewilligt worden, so hätte sie am 23. Dezember 2004 ihren Dienst wieder aufgenommen, und der 72 Werktag dauernde Mutterschaftsurlaub hätte am 19. Februar 2005 begonnen und bis 18. Mai 2005 gedauert.

25. Das vorlegende Gericht teilt mit, Frau Kiiski habe nach eigenen Angaben vom 29. Dezember 2004 bis 18. Mai 2005 Geldleistungen von insgesamt 9 506,92 Euro erhalten. Darin seien Krankentagegeld, Erziehungsgeld sowie Mutterschafts- und Elterngeld enthalten gewesen, wobei allein das Mutterschafts- und Elterngeld im Zeitraum vom 19. Februar 2005 bis 18. Mai 2005 sich auf 5 699,11 Euro belaufen habe¹⁶. Für die Zeit nach dem 18. Mai 2005 bezog Frau Kiiski Elterngeld in Höhe von 1 951,75 Euro monatlich. Demgegenüber hätten die Dienstbezüge von Frau Kiiski im Fall des aktiven Dienstes monatlich 3 572,90 Euro einschließlich aller Zuschläge und Erhöhungen betragen.

IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

26. Mit Beschluss vom 24. Februar 2006, in der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 28. Februar 2006, hat das Tampereen käräjäoikeus sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

1) Liegt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung vor, die gegen Art. 2 der Richtlinie 76/207 verstößt, wenn ein Arbeitgeber es ablehnt, wegen einer

einer Arbeitnehmerin vor Beginn des Erziehungsurlaubs bekannt gewordenen neuen Schwangerschaft den Zeitpunkt des ihr bewilligten Erziehungsurlaubs zu ändern oder dessen Abbruch zu bewilligen, und sich hierbei auf die gefestigte Auslegungspraxis bezüglich der nationalen Rechtsvorschriften beruft, wonach eine neue Schwangerschaft im Allgemeinen kein unvorhersehbarer, triftiger Grund ist, aufgrund dessen Zeitpunkt und Dauer des Erziehungsurlaubs geändert werden können?

2) Kann ein Arbeitgeber sein Verhalten, das in Frage 1 beschrieben ist und möglicherweise eine mittelbare Diskriminierung darstellt, im Hinblick auf die genannte Richtlinie hinreichend damit rechtfertigen, dass eine Änderung des Unterrichtsplans der Lehrer und die Kontinuität des Unterrichts die gewöhnlichen Probleme, aber keine ernsthaften Störungen zur Folge hätten oder dass der Arbeitgeber nach den nationalen Rechtsvorschriften die Ersatzkraft, die für den im Erziehungsurlaub befindlichen Lehrer eingestellt wurde, für die Gehaltsverluste entschädigen müsste, die ihr entstünden, wenn der im Erziehungsurlaub befindliche Lehrer in der Mitte seines Erziehungsurlaubs seinen Dienst wieder aufnähme?

3) Ist die Richtlinie 92/85 über den Schutz schwangerer und bestimmter anderer Arbeitnehmerinnen anwendbar, und verstößt, wenn dies der Fall ist, das in Frage 1 beschriebene Verhalten eines

¹⁶ — 73 Tage zu je 78,07 Euro.

Arbeitgebers gegen die Artikel 8 und 11 dieser Richtlinie, wenn die Arbeitnehmerin bei Fortsetzung ihres Erziehungsurlaubs die Möglichkeit verliert, die im Arbeitsverhältnis begründeten finanziellen Leistungen bei Mutterschaftsurlaub in Anspruch zu nehmen?

ursprünglich geplant zu gestalten und Mutterschaftsurlaub in Anspruch zu nehmen.

27. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben neben Frau Kiiski und der Stadt Tampere¹⁷ die italienische und die finnische Regierung sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schriftliche Erklärungen abgegeben. Ferner haben sich an der mündlichen Verhandlung, die am 8. Februar 2007 vor dem Gerichtshof stattfand, die Stadt Tampere, die finnische Regierung und die Kommission beteiligt.

A — Zur möglichen Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 76/207 (erste und zweite Vorlagefrage)

29. Die ersten beiden Vorlagefragen sind der Problematik einer etwaigen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewidmet. Mit ihnen begehrt das vorlegende Gericht Auskunft darüber, ob eine schwangere Arbeitnehmerin wegen ihres Geschlechts diskriminiert wird, wenn ihr die Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs aus berechtigten betrieblichen Gründen verweigert wird.

V — Würdigung

28. Die drei Vorlagefragen zielen insgesamt darauf ab, zu klären, ob eine Arbeitnehmerin aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert und in ihren Rechten als Schwangere beeinträchtigt wird, wenn es ihr aus berechtigten betrieblichen Gründen verweigert wird, einen bereits bewilligten Erziehungsurlaub infolge erneuter Schwangerschaft zu verkürzen, um die Kinderbetreuung anders als

30. Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Hinblick auf ihre Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen umfasst gemäß Art. 2 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 76/207 ein Verbot der unmittelbaren wie auch der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Dabei lässt die Richtlinie nur für eine mittelbare Diskriminierung eine sachliche Rechtfertigung durch ein rechtmäßiges Ziel zu (Art. 2 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 76/207).

17 — Tampereen kaupunki.

1. Zur unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

31. Zu einer *unmittelbaren Diskriminierung* kommt es, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als sie eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (Art. 2 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie 76/207).

32. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine solche Diskriminierung darin liegen kann, dass ein Arbeitgeber die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin oder die mit der Schwangerschaft verbundenen Risiken zu ihrem Nachteil bei einer sie betreffenden Entscheidung berücksichtigt¹⁸. Diesen Gedanken hat auch der Gemeinschaftsgesetzgeber nunmehr der Neufassung von Art. 2 der Richtlinie 76/207 zugrunde gelegt und dort in Abs. 7 ausdrücklich klargestellt, dass die ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub als Diskriminierung im Sinne jener Richtlinie gilt.

33. Ein Fall wie der vorliegende zeichnet sich allerdings dadurch aus, dass die Arbeitgeberin gerade keine Rücksicht auf die erneute Schwangerschaft der betroffenen Arbeitnehmerin genommen und sie auch

nicht ungünstiger behandelt hat als andere Arbeitnehmer. Bei der Ablehnung der verschiedenen Anträge von Frau Kiiski auf Verkürzung der Dauer ihres Erziehungsurlaubs stützte sich der Schulleiter auf objektive betriebliche Gründe, die nichts mit ihrer Schwangerschaft oder mit schwangerschaftsbedingten Risiken zu tun hatten, sondern vielmehr auf jeden Arbeitnehmer, gleich welchen Geschlechts, hätten Anwendung finden können: Auch ein Mann oder eine nicht schwangere Frau wären an ihrer Stelle nicht anders behandelt worden. Die erneute Schwangerschaft von Frau Kiiski war nicht ursächlich für die Versagung der von ihr gewünschten Änderung der Laufzeit ihres Erziehungsurlaubs.

34. In Wahrheit stellten denn auch die diversen Anträge von Frau Kiiski auf Verkürzung der Dauer ihres Erziehungsurlaubs den Versuch dar, unter Berufung auf ihre erneute Schwangerschaft eine Sonderbehandlung für sich zu erlangen, die anderen Arbeitnehmern in dieser Form nicht zustünde.

35. Eine solche Sonderbehandlung ist jedoch nur geboten, wenn und soweit sich die Lage einer Arbeitnehmerin wie Frau Kiiski aufgrund ihrer Schwangerschaft von der Situation anderer Arbeitnehmer wesentlich unterscheidet. Denn nach ständiger Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört, dass vergleichbare

18 — Vgl. etwa Urteile vom 8. November 1990, Dekker (C-177/88, Slg. 1990, I-3941, Randnr. 12) und Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Slg. 1990, I-3979, Randnr. 13), vom 4. Oktober 2001, Tele Danmark (C-109/00, Slg. 2001, I-6993, Randnr. 25), vom 8. September 2005, McKenna (C-191/03, Slg. 2005, I-7631, Randnr. 47), und vom 27. Februar 2003, Busch (C-320/01, Slg. 2003, I-2041, Randnrn. 39 und 40).

Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist¹⁹. Im selben Sinne nimmt auch die Legaldefinition der unmittelbaren Diskriminierung im ersten Gedankenstrich von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 76/207 ausdrücklich auf die Vergleichbarkeit der Situationen Bezug.

gerschaft sowie kurz nach der Entbindung. Keineswegs kann aber pauschal davon ausgegangen werden, dass es der betreffenden Arbeitnehmerin durch ihre Schwangerschaft während des Erziehungsurlaubs generell unmöglich würde, diesen Urlaub bestimmungsgemäß zur Betreuung ihres ersten Kindes zu nutzen.

36. Um zu beurteilen, ob und inwieweit die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin bei der Entscheidung über die von ihr gewünschte Verkürzung ihres Erziehungsurlaubs Berücksichtigung finden muss, ist vom Sinn und Zweck des Erziehungsurlaubs bzw. des Elternurlaubs auszugehen. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, wird ein solcher Urlaub den Eltern gewährt, „damit sie sich um ihr Kind kümmern können“²⁰.

38. Frau Kiiski deutet zwar an, dass sich durch ihre erneute Schwangerschaft die Bedingungen für die Betreuung ihres ersten Kindes erheblich verändert hätten. Sie substantiiert diese Behauptung jedoch an keiner Stelle näher. Wie sich dem Vorabentscheidungsersuchen entnehmen lässt, bezweckte Frau Kiiski mit ihren diversen Anträgen auf Verkürzung der Dauer ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs im Wesentlichen, die Kinderbetreuung anders zu organisieren als ursprünglich geplant. Insbesondere wollte sie es ihrem Ehemann ermöglichen, seinerseits einen Erziehungsurlaub zu nehmen.

37. In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Situation einer schwangeren Arbeitnehmerin aber nicht wesentlich von derjenigen anderer Arbeitnehmer, gleich welchen Geschlechts, denen ebenfalls Erziehungsurlaub gewährt wurde. Zutreffend ist zwar, dass ihre erneute Schwangerschaft im Erziehungsurlaub für eine Arbeitnehmerin streckenweise zu einer Doppelbelastung führen kann, und zwar insbesondere in der Endphase ihrer Schwan-

39. Auch unter diesem Blickwinkel unterscheidet sich aber ihre Situation nicht wesentlich von derjenigen anderer Arbeitnehmer, gleich welchen Geschlechts, die ihre ursprüngliche Zeitplanung aus Gründen der Zweckmäßigkeit ändern wollen, namentlich um den anderen Elternteil stärker in die Kinderbetreuung einzubinden. Die gewünschte pauschale Verkürzung der Dauer des Erziehungsurlaubs ist keineswegs eine zwingende Folge der neuerlichen Schwangerschaft, insbesondere hängt sie nicht mit den einer Schwangerschaft immanenten

19 — Vgl. nur Urteile vom 30. März 2004, *Alabaster* (C-147/02, Slg. 2004, I-3101, Randnr. 45), vom 14. Dezember 2004, *Swedish Match* (C-210/03, Slg. 2004, I-11893, Randnr. 70), vom 14. April 2005, *Belgien/Kommission* (C-110/03, Slg. 2005, I-2801, Randnr. 71), und vom 12. September 2006, *Eman und Sevinger* (C-300/04, Slg. 2006, I-8055, Randnr. 57).

20 — Urteil vom 14. April 2005, *Kommission/Luxemburg* (C-519/03, Slg. 2005, I-3067, Randnr. 32); vgl. auch Paragraph 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub.

Risiken für die Arbeitnehmerin zusammen. Ebenso wenig ist es eine Folge der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, wenn dem anderen Elternteil nach den einschlägigen nationalen Vorschriften nicht zeitgleich Erziehungsurlaub gewährt werden kann. Die für den einen Elternteil bestehende Sperre beruht vielmehr allein auf der Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub durch den anderen, und zwar völlig unabhängig von dessen Geschlecht und von einer etwaigen Schwangerschaft.

40. Da sich also die Situation einer schwangeren Arbeitnehmerin wie Frau Kiiski im Hinblick auf den Erziehungsurlaub nicht wesentlich von der anderer Arbeitnehmer unterscheidet²¹, gebietet es auch der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht, dass ihre Arbeitgeberin ihre Schwangerschaft bei ihrer Entscheidung über die beantragte Verkürzung des Erziehungsurlaubs besonders berücksichtigt.

41. Nichts anderes folgt aus dem Urteil Busch²², auf das Frau Kiiski sich im Ausgangsrechtsstreit berufen hat. Nur bei vordergründiger Betrachtung scheint jene Rechtssache der vorliegenden zu ähneln, geht es doch in beiden Fällen um eine schwangere Arbeitnehmerin, die ihren Erziehungsurlaub vorzeitig beenden und an ihren Arbeitsplatz zurückkehren wollte, um

kurze Zeit später Mutterschutz in Anspruch zu nehmen. Tatsächlich unterscheiden sich beide Rechtssachen jedoch grundlegend: Während nämlich im Fall Busch der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin gerade wegen ihrer Schwangerschaft an der Rückkehr an ihren Arbeitsplatz hindern wollte, war die Schwangerschaft im vorliegenden Fall für die ablehnende Entscheidung der Arbeitgeberin überhaupt nicht ursächlich. Da bereits eine Ersatzkraft für die Dauer des Erziehungsurlaubs von Frau Kiiski eingestellt worden war, hatte deren Arbeitgeberin schlicht kein betriebliches Interesse an deren vorzeitiger Rückkehr an den Arbeitsplatz, gleichviel, ob nun Frau Kiiski schwanger war oder nicht. Dementsprechend wurde die Schwangerschaft auch nicht von der Arbeitgeberin, sondern von Frau Kiiski selbst — zu Unrecht — ins Feld geführt, um daraus Ansprüche herzuleiten.

42. Im Urteil Busch betont der Gerichtshof lediglich, dass eine Arbeitnehmerin aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wird, wenn ihr Arbeitgeber ihr gerade wegen ihrer Schwangerschaft oder wegen der mit der Schwangerschaft verbundenen Risiken die vorzeitige Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub verwehren will. Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Arbeitgeber im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens die vorzeitige Rückkehr der Arbeitnehmerin aus berechtigten betrieblichen Gründen ablehnen kann, die nicht mit deren Schwangerschaft zusammenhängen. Aus dem Urteil Busch kann nicht etwa gefolgert werden, dass ihre erneute Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin ohne Weiteres einen gemeinschaftsrechtlich begründeten Anspruch verschafft, zu einem Zeitpunkt ihrer Wahl vorzeitig aus dem Erziehungsurlaub an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren.

21 — In diesem Zusammenhang spielt es übrigens keine entscheidende Rolle, ob die Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft schon vor Antritt des Erziehungsurlaubs erkannte und den Arbeitgeber davon unterrichtete oder erst später.

22 — Zitiert in Fn. 18.

43. Auch unter Berücksichtigung des Urteils Busch bestehen somit in einem Fall wie dem vorliegenden keine Anhaltspunkte für eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

2. Zur mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

44. Eine *mittelbare Diskriminierung* aufgrund des Geschlechts kann vorliegen, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die dem einen Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können (Art. 2 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 76/207).

45. Die Vorschriften und Kriterien, nach denen in Finnland über eine etwaige Verkürzung der Dauer eines bereits bewilligten Erziehungsurlaubs zu entscheiden ist, sind in der Tat geschlechtsneutral. In einem Fall wie dem vorliegenden bestehen jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass solche Vorschriften und Kriterien geeignet wären, die Angehörigen eines Geschlechts — Frauen — in besonderer Weise gegenüber den Angehörigen des anderen Geschlechts zu *benachteiligen*²³. Von einer mittelbaren Diskriminierung kann also nach den hier vorliegen-

den Informationen zum Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits nicht ausgegangen werden.

46. Nur der Vollständigkeit halber füge ich hinzu, dass ich eine nationale Regelung auch für sachlich gerechtfertigt halte, die es Arbeitgebern gestattet, für eine Verkürzung eines einmal bewilligten Erziehungsurlaubs einen triftigen Grund zu verlangen und ansonsten eine solche Verkürzung aus berechtigten betrieblichen Gründen zu verweigern. Ich verweise hierzu insbesondere auf die Wertungen, die die europäischen Sozialpartner der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub — mit Billigung des Gemeinschaftsgesetzgebers — zugrunde gelegt haben und die auch im Rahmen der Richtlinie 76/207 ausdrücklich Geltung beanspruchen²⁴.

47. So werden in der allgemeinen Erwägung Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub die Bedürfnisse der Unternehmen und die der Arbeitnehmer gleichermaßen betont. In Paragraph 2 Nr. 3 Buchst. e dieser Rahmenvereinbarung klingt überdies an, dass es berechnete betriebliche Gründe geben kann, die den Arbeitgeber zur Verschiebung eines beantragten Elternurlaubs berechtigen, etwa weil kurzfristig keine Vertretung für den betroffenen Arbeitneh-

23 — Der Umstand allein, dass gegebenenfalls mehr Frauen als Männer Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen, reicht jedenfalls nicht für die Annahme einer mittelbaren Diskriminierung aus.

24 — Vgl. Art. 2 Abs. 7 vierter Unterabs. der Richtlinie 76/207 in der Fassung der Richtlinie 2002/73, wonach jene Richtlinie nicht die Bestimmungen der Richtlinie 96/34 berührt.

mer gefunden werden kann. Erst recht muss ein Arbeitgeber später die Möglichkeit haben, aus berechtigten betrieblichen Gründen die Verkürzung der ursprünglich bewilligten Dauer eines Elternurlaubs abzulehnen, etwa weil er nunmehr eine Vertretung für den betreffenden Arbeitnehmer gefunden hat, von der er sich nicht ohne Weiteres vorzeitig wieder trennen kann.

B — Zum Schutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen nach der Richtlinie 92/85 (dritte Vorlagefrage)

3. Zwischenergebnis

48. Als Zwischenergebnis zur ersten und zweiten Vorlagefrage ist somit festzuhalten:

49. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Arbeitnehmerin in ihren Rechten als Schwangere nach der Richtlinie 92/85 beeinträchtigt wird, wenn ihr aus berechtigten betrieblichen Gründen die Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs zugunsten eines Mutterschaftsurlaubs verweigert wird.

Eine nationale Regelung, nach der ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin aus berechtigten betrieblichen Gründen die Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs verweigern kann, die sie unter Berufung auf ihre erneute Schwangerschaft beantragt hat, führt weder zu einer unmittelbaren noch zu einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 76/207 in der Fassung der Richtlinie 2002/73.

50. Die Richtlinie 76/207 lässt die Bestimmungen der Richtlinie 92/85 unberührt²⁵. Selbst wenn also der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der ersteren Richtlinie in einem Fall wie dem vorliegenden nicht verletzt ist, kann die betroffene Arbeitnehmerin in ihren Rechten als Schwangere gemäß der letzteren Richtlinie beeinträchtigt sein. Dies setzt allerdings voraus, dass sowohl der persönliche als auch der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85 eröffnet sind.

²⁵ — Vgl. Art. 2 Abs. 7 vierter Unterabs. der Richtlinie 76/207 in der Fassung der Richtlinie 2002/73.

1. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85

51. Ob eine Person in der Lage von Frau Kiiski auch während ihres Erziehungsurlaubs als *Arbeitnehmerin* anzusehen ist und somit in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85 fällt, hängt entscheidend davon ab, welchen Status ihr Arbeitsvertrag während eines solchen Urlaubs hat.

52. Dies richtet sich nach nationalem Recht. Das Gemeinschaftsrecht enthält hierzu keinerlei Festlegung, und zwar gleichviel, ob nun der von Frau Kiiski in Anspruch genommene *Erziehungsurlaub*²⁶ einem *Elternurlaub*²⁷ im Sinne der Richtlinie 96/34 gleichzusetzen ist oder über diesen hinausgeht. Selbst im Fall des *Elternurlaubs*, für den die Rahmenvereinbarung immerhin bestimmte gemeinschaftsrechtliche Mindestanforderungen vorsieht, überlässt es nämlich ihr Paragraf 2 Nr. 7 ausdrücklich den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern, den Status des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses zu bestimmen.

53. Im Einzelnen obliegt es deshalb dem vorliegenden Gericht, nach nationalem Recht

zu prüfen, welchen Status das Arbeitsverhältnis von Frau Kiiski während ihres Erziehungsurlaubs hatte. Die Angaben im Vorlagebeschluss deuten darauf hin, dass dieses Arbeitsverhältnis auch während des Erziehungsurlaubs Bestand hatte und lediglich die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Hauptpflichten suspendiert waren. In einem solchen Fall fiel Frau Kiiski auch während dieser Zeit in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85.

2. Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85

54. Streitig ist im vorliegenden Fall, ob eine Arbeitnehmerin auch dann einen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 92/85 hat, wenn sie sich in dem Zeitraum, für den sie Mutterschaftsurlaub verlangt, nicht mehr im aktiven Dienst befindet, sondern im Erziehungsurlaub. Dies hängt vom sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85 und ihrer Bestimmungen zum Mutterschaftsurlaub ab.

55. Da der Wortlaut von Art. 8 der Richtlinie 92/85 insoweit unergiebig ist, können Bedeutung und Reichweite des gemeinschaftsrechtlich garantierten Anspruchs auf Mutterschaftsurlaub nur mit Rücksicht auf

26 — Finnisch: „hoitovapaa“.

27 — Finnisch: „vanhempainloma“.

die in der Richtlinie 92/85 verfolgten Ziele sowie auf den Regelungszusammenhang bestimmt werden²⁸.

Mutterschaftsurlaub verlangt, bereits im Erziehungsurlaub oder im Elternurlaub befindet und nicht im aktiven Dienst.

56. Sinn und Zweck des Mutterschaftsurlaubs ist es, den Schutz der körperlichen Verfassung der Frau und den Schutz der besonderen Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind während der Zeit zu gewährleisten, die sich an die Schwangerschaft und Entbindung anschließt, damit diese Beziehung nicht durch die Doppelbelastung aufgrund der gleichzeitigen Ausübung eines Berufes gestört wird²⁹. Die Gewährung von Mutterschaftsurlaub im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 92/85, verbunden mit den finanziellen Garantien gemäß Art. 11 Nr. 2 derselben Richtlinie, soll verhindern helfen, dass eine Arbeitnehmerin durch Fortsetzung ihrer Arbeit sich selbst und ihr Kind besonderen Belastungen und Gefahren aussetzt.

57. Der Mutterschaftsurlaub ist also speziell auf die Doppelbelastung aus Schwangerschaft und Berufsausübung zugeschnitten. *Dieser* Doppelbelastung ist eine Arbeitnehmerin jedoch gerade *nicht* ausgesetzt, wenn sie sich in dem Zeitraum, für den sie

58. Ohne Zweifel kann es zwar während des Erziehungsurlaubs streckenweise ebenfalls zu einer Doppelbelastung kommen, wenn die Arbeitnehmerin in dieser Zeit (erneut) schwanger ist. So ist vor allem in der Endphase der Schwangerschaft sowie kurz nach der Geburt des zweiten Kindes die Wahrscheinlichkeit groß, dass sich die Mutter vorübergehend nur eingeschränkt der Betreuung ihres ersten Kindes widmen kann.

59. Gegen letztere Doppelbelastung hilft jedoch auch ein Mutterschaftsurlaub nichts: Ganz im Gegenteil wäre auch eine Arbeitnehmerin im Mutterschaftsurlaub gegebenenfalls gleichzeitig mit der Schwangerschaft und der Betreuung ihres ersten Kindes konfrontiert und insoweit einer Doppelbelastung ausgesetzt.

28 — Vgl. in diesem Sinne die Urteile vom 7. Juni 2005, VEMW u. a. (C-17/03, Slg. 2005, I-4983, Randnr. 41), vom 4. Juli 2006, Adeneier (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnr. 60) und vom 26. Oktober 2006, Kommission/Spanien (C-36/05, Slg. 2006, I-10313, Randnr. 25).

29 — Urteil Kommission/Luxemburg (zitiert in Fn. 20, Randnr. 32); vgl. auch die Urteile vom 27. Oktober 1998, Boyle (C-411/96, Slg. 1998, I-6401, Randnr. 41), und vom 18. März 2004, Merino Gómez (C-342/01, Slg. 2004, I-2605, Randnr. 32); im selben Sinne Urteil vom 29. November 2001, Griesmar (C-366/99, Slg. 2001, I-9383, Randnr. 43).

60. Diese Art der Doppelbelastung ist im Übrigen auch nicht vom Schutzzweck der Richtlinie 92/85 sowie des von ihr garantierten Mutterschaftsurlaubs erfasst. Wie sich nämlich aus ihrer Rechtsgrundlage in Artikel 118a EWG-Vertrag sowie aus ihrem ersten, fünften und sechsten Erwägungs-

grund ergibt, zielt die Richtlinie 92/85 darauf ab, die Verbesserung der Arbeitsumwelt zu fördern und dabei insbesondere die Sicherheit und Gesundheit schwangerer Arbeitnehmerinnen *am Arbeitsplatz* zu schützen.

Da die betroffene Arbeitnehmerin während dieser Zeit ohnehin keinen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub hat, kann ein solcher Anspruch auch nicht durch die Fortsetzung eines anderen Urlaubs, namentlich des Elternurlaubs oder Erziehungsurlaubs, beeinträchtigt werden.

61. Hingegen fällt der — unbestreitbar wichtige — Schutz der Sicherheit und Gesundheit schwangerer Arbeitnehmerinnen *außerhalb* der unmittelbaren Sphäre ihrer Berufsausübung, etwa während eines Erziehungsurlaubs oder Elternurlaubs, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 92/85. Jener Schutz kann — jedenfalls beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts — nur nach nationalem Recht, also durch die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner, gewährleistet werden.

62. Auch aus dem Urteil Kommission/Luxemburg³⁰ folgt nichts Gegenteiliges. Zwar hat dort der Gerichtshof ausgeführt, „dass ein durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Urlaub nicht einen anderen durch dieses Recht gewährleisteten Urlaub beeinträchtigen kann“. Für Arbeitnehmerinnen, die sich nicht im aktiven Dienst, sondern im Erziehungsurlaub oder Elternurlaub befinden, ist jedoch, wie gezeigt, der Mutterschaftsurlaub schon gar kein „durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Urlaub“.

63. Das Urteil Kommission/Luxemburg stellt lediglich klar, dass eine Arbeitnehmerin eine Gutschrift für den nicht in Anspruch genommenen Teil ihres Elternurlaubs erhalten muss, *falls* ihr in dieser Zeit — nach nationalem Recht — Mutterschaftsurlaub gewährt wird³¹. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass ein Teil ihres bereits bewilligten Elternurlaubs ungenutzt verfällt. Hingegen kann ich jenem Urteil keinen Hinweis darauf entnehmen, dass das Gemeinschaftsrecht Arbeitnehmerinnen, die sich in einem Elternurlaub oder Erziehungsurlaub befinden, stets einen *Rechtsanspruch* auf Mutterschaftsurlaub gewähren würde. Zwar können die Mitgliedstaaten oder die Sozialpartner — unter Beachtung des Urteils Kommission/Luxemburg — den Mutterschaftsurlaub auch auf solche Fälle ausdehnen³²; gemeinschaftsrechtlich geboten ist dies aber nicht.

30 — Zitiert in Fn. 20, Randnr. 33. Im selben Sinne bereits das Urteil Merino Gómez (zitiert in Fn. 29, Randnr. 41).

31 — Der Gerichtshof erkannte in jenem Fall den Vertragsverstoß Luxemburgs darin, „dass es eine Regelung vorgesehen hat, nach der ein laufender Elternurlaub bei Hinzukommen des Anspruchs auf Mutterschafts- oder Adoptionsurlaub durch diesen ersetzt wird und damit zwingend endet, ohne dass der Elternteil die Möglichkeit erhält, den Teil dieses Elternurlaubs, den er nicht nehmen konnte, zu verschieben“ (Urteil Kommission/Luxemburg, zitiert in Fn. 20, Randnr. 34 in Verbindung mit Nr. 1 des Tenors).

32 — Die Richtlinie 92/85 sieht lediglich einen gemeinsamen Mindeststandard vor; dies ergibt sich bereits aus ihrer Rechtsgrundlage (vgl. Art. 118a Abs. 2 EWG-Vertrag) und spiegelt sich auch im Wortlaut von Art. 8 der Richtlinie („mindestens“) wider.

64. Somit steht Art. 8 der Richtlinie 92/85 einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin aus berechtigten betrieblichen Gründen eine Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs verweigern kann, die sie unter Berufung auf ihre erneute Schwangerschaft beantragt hat, um Mutterschaftsurlaub in Anspruch zu nehmen.

3. Die finanziellen Garantien im Mutterschaftsurlaub gemäß Art. 11 der Richtlinie 92/85

65. Selbst wenn man aber davon ausginge, dass eine Arbeitnehmerin wie Frau Kiiski, die sich im Erziehungsurlaub befindet, in dieser Zeit Mutterschaftsurlaub beanspruchen könnte, wäre noch zu klären, welche finanziellen Garantien aus der Richtlinie 92/85 für einen derartigen Mutterschaftsurlaub folgen.

66. Aus den schriftlichen Erklärungen von Frau Kiiski lässt sich entnehmen, dass sie für die Dauer von 72 Tagen während ihres etwaigen Mutterschaftsurlaubs Anspruch auf ihr volles Arbeitsentgelt erhebt³³. Ob ein solcher Anspruch — für den Fall der

Gewährung von Mutterschaftsurlaub — tatsächlich bestünde, ist eine Frage des nationalen Rechts, die gegebenenfalls das vorliegende Gericht zu prüfen hätte. Gemeinschaftsrechtlich geboten wäre eine Entgeltfortzahlung in diesem Umfang jedenfalls nicht.

67. Gemäß Art. 11 Nr. 2 Buchst. b und Nr. 3 der Richtlinie 92/85 muss nämlich im Mutterschaftsurlaub nicht zwingend die volle Fortzahlung des Arbeitsentgelts gewährleistet sein, vielmehr können die Mitgliedstaaten auch lediglich den *Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung* vorsehen, wobei die Sozialleistung als angemessen gilt, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Fall einer Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erhalten würde.

68. Die volle Entgeltfortzahlung an eine Arbeitnehmerin während ihres Mutterschaftsurlaubs wird beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts durch keine seiner Bestimmungen oder allgemeinen Grundsätze vorgeschrieben, sofern die gezahlten Leistungen nicht so niedrig sind, dass dadurch das mit dem Gemeinschaftsrecht verfolgte Ziel des Schutzes der Arbeitnehmerinnen insbesondere vor der Niederkunft gefährdet würde³⁴.

33 — Dabei beruft sich Frau Kiiski auf den anwendbaren Tarifvertrag.

34 — Urteil McKenna (zitiert in Fn. 18, Randnr. 59); im selben Sinne bereits das Urteil vom 13. Februar 1996, Gillespie (C-342/93, Slg. 1996, I-475, Randnr. 20).

69. Wenngleich Arbeitnehmerinnen im Mutterschaftsurlaub zweifelsohne besonders schutzbedürftig sind, kann ihre Situation doch nicht mit derjenigen von Personen gleichgesetzt werden, die tatsächlich an ihrem Arbeitsplatz arbeiten, also im aktiven Dienst stehen³⁵. Dies gilt umso mehr in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Arbeitnehmerin schon vor dem eigentlichen Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs keinen aktiven Dienst mehr leistete, sondern sich bereits im Elternurlaub oder Erziehungsurlaub befand. Dann ist nämlich ihre Situation eher mit der einer nicht berufstätigen Person als mit der einer im aktiven Dienst stehenden Person vergleichbar.

70. Sollte also einer Arbeitnehmerin wie Frau Kiiski — entgegen dem oben³⁶ Gesagten — ein Anspruch auf Mutterschaftsurlaub eingeräumt werden, so schreibt jedenfalls das Gemeinschaftsrecht während dieses Urlaubs keine Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts vor.

71. Folglich steht auch Art. 11 der Richtlinie 92/85 einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin aus berechtigten betrieblichen

Gründen eine Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs verweigern kann, die sie unter Berufung auf ihre erneute Schwangerschaft beantragt hat, um Mutterschaftsurlaub in Anspruch zu nehmen.

4. Zwischenergebnis

72. Als Zwischenergebnis zur dritten Vorlagefrage ist somit festzuhalten:

Einer nationalen Regelung, nach der ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin aus berechtigten betrieblichen Gründen die Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs verweigern kann, die sie unter Berufung auf ihre erneute Schwangerschaft beantragt hat, stehen die Art. 8 und 11 der Richtlinie 92/85 auch dann nicht entgegen, wenn der Arbeitnehmerin dadurch bestimmte im Arbeitsverhältnis begründete finanzielle Leistungen für einen Mutterschaftsurlaub entgehen.

35 — In diesem Sinne Urteile Gillespie (zitiert in Fn. 34, Randnr. 17), vom 21. Oktober 1999, Lewen (C-333/97, Slg. 1999, I-7243, Randnr. 37), und McKenna (zitiert in Fn. 18, Randnrn. 50 und 59); vgl. ferner meine Schlussanträge vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Slg. 2004, I-5907, Nrn. 95 und 96).

36 — Nrn. 54 bis 64 dieser Schlussanträge.

VI — Ergebnis

73. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, dem Tampereen käräjäoikeus wie folgt zu antworten:

- 1) Eine nationale Regelung, nach der ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin aus berechtigten betrieblichen Gründen die Verkürzung ihres bereits bewilligten Erziehungsurlaubs verweigern kann, die sie unter Berufung auf ihre erneute Schwangerschaft beantragt hat, führt weder zu einer unmittelbaren noch zu einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie 76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG.
- 2) Einer solchen Regelung stehen die Artikel 8 und 11 der Richtlinie 92/85/EWG auch dann nicht entgegen, wenn der Arbeitnehmerin dadurch bestimmte im Arbeitsverhältnis begründete finanzielle Leistungen für einen Mutterschaftsurlaub entgehen.