

Richtlinie 76/207, da er den Schutz der Frau sowohl hinsichtlich der Folgen der Schwangerschaft als auch hinsichtlich ihrer Mutterschaft bezweckt. Unter diesem Gesichtspunkt kann ein derartiger Urlaub zulässigerweise unter Ausschluß aller anderen Personen der Mutter vorbehalten werden, da allein die Mutter dem unerwünschten Druck ausgesetzt sein kann, ihre Arbeit verfrüht wiederaufnehmen zu müssen.

4. Die Richtlinie 76/207 räumt den Mitgliedstaaten ein Beurteilungsermessen hinsichtlich der sozialen Maßnahmen ein, die sie ergreifen, um im Rahmen der Richtlinie den Schutz der Frau bei Schwangerschaft und Mutterschaft zu gewährleisten und die für die Frau anders als für den Mann tatsächlich bestehenden Nachteile im Hinblick auf die Beibehaltung des Arbeitsplat-

zes auszugleichen. Derartige Maßnahmen hängen eng mit dem Gesamtsystem des sozialen Schutzes in den verschiedenen Mitgliedstaaten zusammen. Deshalb verfügen diese Staaten hinsichtlich der Art der Schutzmaßnahmen und der konkreten Einzelheiten ihrer Durchführung über einen sachgerechten Ermessensspielraum.

5. Die Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 sind dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, Müttern nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist einen Mutterschaftsurlaub zu gewähren, der vom Staat durch die Zahlung eines Entgelts gefördert wird. Die Richtlinie begründet keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alternativ einen solchen Urlaub auch Vätern zu gewähren, und zwar auch nicht bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern.

In der Rechtssache 184/83

betreffend das dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Landessozialgericht Hamburg in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

ULRICH HOFMANN, Hamburg,

gegen

BARMER ERSATZKASSE, Wuppertal,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten T. Koopmans, K. Bahlmann und Y. Galmot, der Richter P. Pescatore, A. O'Keefe, G. Bosco, O. Due, U. Everling, C. Kakouris und R. Joliet,

Generalanwalt: M. Darmon

Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf sowie die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Nach § 6 Absatz 1 des Gesetzes zum Schutz der erwerbstätigen Mutter vom 18. April 1968 (BGBl. I, S. 315, im folgenden: Mutterschutzgesetz) haben Mütter nach der Geburt des Kindes Anspruch auf eine Schutzfrist von 8 Wochen. Während dieser Zeit sind sie von jeder Erwerbstätigkeit freigestellt und erhalten von der Krankenkasse und/oder dem Arbeitgeber ihr Nettoentgelt weiter.

Durch das Gesetz vom 25. Juni 1979 (BGBl. I, S. 797) fügte der deutsche Gesetzgeber in das Mutterschutzgesetz

einen § 8a ein, wonach Mütter im Anschluß an die Schutzfrist des § 6 Absatz 1 bis zu dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt wird, Anspruch auf einen sogenannten Mutterschaftsurlaub haben. Während dieses Urlaubs ist die Mutter von der Erwerbstätigkeit freigestellt und erhält vom Staat über die Krankenkasse Mutterschaftsgeld von höchstens 25 DM pro Tag. Nach Ablauf des Urlaubs hat die Mutter Anspruch auf die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu unveränderten Bedingungen.

Nach § 8a endet der Mutterschaftsurlaub drei Wochen nach dem Tod des Kindes, spätestens an dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt geworden wäre. Der Urlaub endet auch, wenn das Kind während der Schutzfrist stirbt, und wird nicht gewährt, wenn der Tod des Kindes früher als drei Wochen vor Ablauf dieser Schutzfrist eintritt.

Die Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40) hat nach ihrem Artikel 1 zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet nach Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie, daß keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgen darf. Dies gilt nach Artikel 5 Absatz 1 insbesondere für die Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen. Artikel 2 Absatz 3 enthält eine Ausnahme für die Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens Ulrich Hofmann wurde am 21. Mai 1979 Vater eines nichtehelichen Kindes, das er anerkannt hat. Er ließ sich für den Zeitraum nach Ablauf der Schutzfrist bis zu dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt wurde, von seinem Arbeitgeber ohne Zahlung einer Vergütung beurlauben und betreute während dieser Zeit das Kind, während die Mutter ihrer Tätigkeit als Lehrerin nachging.

Er beantragte am 1. August 1979 bei der zuständigen Krankenkasse, der Barmer Ersatzkasse, für die Dauer des in § 8a des Mutterschutzgesetzes vorgesehenen Urlaubs Mutterschaftsgeld.

Schon am 8. Juli 1979 hatte er beim Bundesverfassungsgericht eine Verfassungs-

beschwerde eingelegt, mit der er die Verfassungswidrigkeit der Artikel 1, 2, 3, 6 und 7 des Gesetzes vom 25. Juni 1979, durch das der Mutterschaftsurlaub eingeführt wurde, wegen Verstoßes gegen Artikel 3 Absätze 2 und 3 des Grundgesetzes insoweit geltend machte, als der Mutterschaftsurlaub ausschließlich erwerbstätigen Müttern zusteht. Der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts nahm das Verfahren zur Entscheidung an. Das Bundesverfassungsgericht teilte mit, daß vor einer Entscheidung das Verfahren beim Gerichtshof abgewartet werden solle.

Die Krankenkasse lehnte den Antrag auf Gewährung von Mutterschaftsgeld ab. Eine gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Das Sozialgericht Hamburg wies mit Urteil vom 19. Oktober 1982 die gegen diese Entscheidung gerichtete Klage mit der Begründung ab, nach dem Wortlaut des § 8a hätten nur Mütter Anspruch auf Mutterschaftsurlaub. Aus dem Gesetzgebungsverfahren gehe hervor, daß der Gesetzgeber bewußt keinen Urlaub geschaffen habe, der dem einen oder anderen Elternteil gewährt werden könne. Die auf der Schwangerschaft und der Entbindung beruhenden biologischen Unterschiede, die auch nach Ablauf der achtwöchigen Schutzfrist fortbestünden, rechtfertigten die Berücksichtigung der Besonderheiten der Mutterschaft.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens legte gegen dieses Urteil Berufung ein und machte unter anderem geltend, die Einführung des Mutterschaftsurlaubs bezwecke nicht den Schutz der Gesundheit der Mutter, sondern ausschließlich die Betreuung des Kindes durch die Mutter. Er beantragte in der mündlichen Verhandlung vor dem I. Senat des Landessozialgerichts Hamburg, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung der Gemeinschaftsrichtlinie vorzulegen.

Der I. Senat des Landessozialgerichts Hamburg war der Auffassung, der Rechtsstreit werfe die Frage nach der Vereinbarkeit der deutschen Rechtsvorschriften mit der Gemeinschaftsrichtlinie auf. Er hat deshalb unter Berücksichtigung der verschiedenen Auffassungen über die Anwendung dieser Rechtsvorschriften und insbesondere auch im Hinblick auf die Vertragsverletzungsklage, die die Kommission wegen unvollständiger Umsetzung der Richtlinie gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet hat, das Verfahren durch Beschluß vom 9. August 1983 ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- „1. Verstößt es gegen Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG in ABl. der Europäischen Gemeinschaften L 39, S. 40 bis 42), wenn nach Ablauf der achtwöchigen Mutterschutzfrist nach der Geburt ein Urlaub, der staatlicherseits mit der Zahlung des Nettoentgelts, höchstens aber 25 DM pro Kalendertag gefördert wird und der bis zu dem Tag dauert, an dem das Kind sechs Monate alt wird, ausschließlich erwerbstätigen Müttern, nicht aber alternativ dazu bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern erwerbstätigen Vätern zusteht?
2. Falls die Frage zu 1) bejaht wird, sind die Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie des Rates (76/207/EWG) in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar?“

Der Beschluß des Landessozialgerichts ist am 29. August 1983 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben am 11. November 1983 die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes M. Beschel, sowie am 1. Dezember 1983 der Kläger des Ausgangsverfahrens Ulrich Hofmann, vertreten durch Rechtsanwalt K. Bertelsmann, Hamburg, die Barmer Ersatzkasse und die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Ministerialrat M. Seidel und Regierungsdirektor E. Roeder vom Bundesministerium für Wirtschaft, schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Parteien des Ausgangsverfahrens, die Kommission und die Bundesregierung aufgefordert, eine Reihe von Fragen schriftlich zu beantworten; dieser Aufforderung ist fristgemäß Folge geleistet worden.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Der Kläger des Ausgangsverfahrens *U. Hofmann* schildert zunächst den der vorliegenden Rechtssache zugrundeliegenden Sachverhalt und geht auf die einschlägigen deutschen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften ein. Er trägt sodann vor, die dem Gerichtshof vom Landessozialgericht vorgelegten Fragen zielten auf die Entscheidung ab, ob der Ausschluß der erwerbstätigen Vä-

ter von der Inanspruchnahme des Mutterschaftsurlaubs im bundesdeutschen Recht den Regelungen der EG-Richtlinie 76/207 widerspreche. Entscheidender Punkt sei die Frage, ob der Mutterschaftsurlaub als eine „Vorschrift zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft“ im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zu werten sei oder nicht. Bei der Beurteilung dieser Frage sei abzustellen auf die gescheshistorische Entwicklung des Mutterschaftsurlaubs und den Sinn und Zweck der Regelung unter Berücksichtigung der heutigen Rechtszustände einschließlich der vorgenommenen Veränderungen am Mutterschaftsurlaub.

Der biologisch begründete Mutterschutz sei ständig ausgebaut worden, letztmalig im Jahr 1965 durch eine Verlängerung der Schutzfrist nach der Geburt von sechs auf acht Wochen. Von verschiedenen Seiten sowohl aus dem politischen wie aus dem gewerkschaftlichen Bereich sei die Einführung eines Elternurlaubs gefordert worden. 1979 habe die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs vorgelegt, dessen wesentliche Ziele nach der Begründung der Bundesratsdrucksache 4/79 die Verminderung der Doppelbelastung der Frau durch Beruf und Kind, die notwendige Betreuung des Kindes in seiner ersten Lebensphase und die Erholungszeit über die bisherige Mutterschutzfrist hinaus gewesen seien.

Eine Argumentation, daß aus gesundheitlichen Gründen eine Verlängerung der bisherigen Acht-Wochen-Schutzfrist notwendig sei, ergebe sich aus der ersten Begründung der Bundesregierung nicht. Die nur selten erwähnte gesundheitliche Argumentation im Gesetzentwurf versuche nur, eine Begründung für die Beschränkung des Mutterschaftsurlaubs auf die Mütter zu geben. Die Einführung eines ausschließlich auf die Mutter be-

schränkten Erziehungsurlaubs sei entgegen den Forderungen internationaler Gremien (vgl. die Charta „Die Rechte der berufstätigen Frau“ des Internationalen Bundes freier Gewerkschaften) wie auch der Gewerkschaften in der Bundesrepublik und anderer Organisationen und Parteien erfolgt; diese hätten alle einen Erziehungsurlaub gefordert, der wahlweise von der Mutter oder dem Vater wahrgenommen werden sollte. In der Bundesrepublik seien auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen ausschließlich von Müttern wahrzunehmenden Erziehungsurlaub erhoben worden.

Aufgrund entsprechender politischer und verfassungsrechtlicher Überlegungen sei im Bundesrat der Antrag verabschiedet worden, auch Väter in die Regelung eines „Elternurlaubs“ mit einzubeziehen. Dieser Vorschlag sei auf die Erwägung gestützt worden, es gebe keinen vernünftigen Grund, Väter und Mütter unterschiedlich zu behandeln, geschlechtsspezifische Gründe für einen Vorrang der Mutter bei der Betreuung des Kindes seien nicht gegeben, solange eine ständige Bezugsperson vorhanden sei, und der Zweck, eine Doppelbeanspruchung der Mutter zu verhindern, werde auch dann erreicht, wenn die Betreuung des Kindes durch den Vater erfolge.

Erst nach dieser Äußerung des Bundesrats habe die Bundesregierung den Schwerpunkt ihrer Argumentation verändert und von da ab den Gesundheitsschutz besonders betont. Die Gesetzesmaterialien machten klar, daß es vorrangig nicht um eine Ausweitung des Schutzes der Gesundheit der Mütter gegangen sei, sondern ein Betreuungsurlaub beabsichtigt gewesen sei. Der Entwurf eines Gesetzes, wonach auch die Väter in den Genuß eines solchen Urlaubs gekommen wären, hätte der Zustimmung durch den Bundesrat bedurft. Dieser habe jedoch auch nichterwerbstätige Eltern in den El-

ternurlaub mit einbeziehen wollen, was die Bundesregierung aus finanziellen Erwägungen abgelehnt habe. Der Ausschuß der Väter erkläre sich allein aus dieser Absicht zu vermeiden, daß das Gesetz dem Bundesrat zur Zustimmung vorgelegt werden müsse.

Auch aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst gehe hervor, daß der eigentliche Zweck des Urlaubs nicht die Ausweitung des biologisch begründeten Mutterschutzes, sondern die Reduzierung der Mehrfachbelastung durch die Berufstätigkeit und die Betreuung des Kindes gewesen sei. Der Umstand, daß der Mutterschaftsurlaub beim Tod des Kindes nicht gewährt werde oder ende, mache deutlich, daß er die Betreuung des Kindes durch die Mutter bezwecke. Wären die von der Bundesregierung vorgebrachten biologischen/gesundheitlichen Gründe wesentlich, so müßte der Urlaub der Mutter unabhängig vom Überleben des Kindes gewährt werden.

Zu welchen fatalen Folgen die — unrichtige — biologisch/gesundheitliche Argumentation führen könne, werde deutlich in einem Verfahren, das kürzlich stattgefunden habe: Der klagende Vater habe den Mutterschaftsurlaub als Elternurlaub in Anspruch genommen, weil die Mutter kurz nach der Geburt gestorben sei; die Sozialgerichte hätten die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Mutterschaftsurlaub sei aus biologischen Gründen eingeführt worden und könne deshalb ausschließlich Müttern zustehen.

Weiterhin spreche der fakultative Charakter des Urlaubs gegen das Vorbringen der Bundesregierung. Läge die Begründung des Gesetzes wirklich auf dieser Ebene, so hätte man die Ausdehnung des Mutterschutzes zwingend gestalten müssen.

Auch die Rechtsentwicklung der jüngeren Zeit bestätige das Vorbringen des

Klägers. Nach dem Gesetz vom 25. Juni 1979 habe jede Mutter Anspruch auf Mutterschaftsurlaub gehabt; Mutterschaftsgeld habe die Mutter allerdings nur dann erhalten, wenn sie eine gewisse Zeit vor der Entbindung versichert gewesen sei oder in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. Seit der Änderung des Mutterschutzgesetzes durch das Gesetz vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I, S. 1523) hätten Arbeitnehmerinnen, die kürzer als ein dreiviertel Jahr innerhalb des einen Jahres vor der Geburt erwerbstätig gewesen seien, keinen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub. Eine Begründung, daß Mütter, die weniger als ein dreiviertel Jahr gearbeitet hätten, weniger Gesundheitsschutz benötigten als bereits länger beschäftigte Mütter, werde nirgends ernsthaft vertreten. Dies beweise jedenfalls, daß der Mutterschaftsurlaub eine soziale Leistung des Staates sein solle, die der Betreuung des Kindes dienen sollte, gleichzeitig aber wegen der Kosten an bestimmte Wartezeiten anknüpfe. Um der im Gesetzgebungsverfahren behaupteten Gefahr von Mißbräuchen vorzubeugen, hätte man bei Zugrundelegung einer biologischen Argumentation auf die Zahlung des Mutterschaftsgeldes verzichten können, ohne jedoch die allen Müttern eröffnete grundlegende Möglichkeit einzuschränken, unabhängig von der Dauer ihrer Berufstätigkeit in den Genuß des Urlaubs zu kommen.

Nach alledem sei festzustellen, daß bei der Einführung des Mutterschaftsurlaubs in Bewertung der Gesetzesmaterialien, des Sinns und Zwecks sowie der weiteren Entwicklung der Regelungen die Absicht des Gesetzgebers die Einführung eines Kinderbetreuungsurlaubs gewesen sei, nicht aber die biologisch/gesundheitliche Ausdehnung von Schutzfristen.

Die derzeitige Regelung bedeute eine doppelte Diskriminierung: Erwerbstätige

Väter würden in unzulässiger Weise erwerbstätigen Müttern gegenüber diskriminiert, und das Gesetz verschlechtere die Chancen von Frauen auf dem Arbeitsmarkt, indem es ihre Beschäftigung wirtschaftlich noch ungünstiger mache. Ein dem Vater oder der Mutter gewährter Elternurlaub könne diese nachteilige Situation mildern, da Arbeitgeber damit rechnen müßten, daß Väter den Elternurlaub wahrnähmen.

Ferner sei auf die Regelungen der Mutterschutzfristen und eines Kinderbetreuungsurlaubs in verschiedenen Staaten einzugehen. Über den obligatorischen Urlaub von sechs bis acht Wochen vor und nach der Geburt hinaus hätten Frankreich, Italien, Norwegen und Schweden einen Erziehungsurlaub geschaffen, der wahlweise von der Mutter oder dem Vater genommen werden könne. In den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft fehle eine solche Möglichkeit. Gegen die Staaten, die ähnlich wie die Bundesrepublik die Möglichkeit eines längeren Mutterschaftsurlaubs über die eigentlichen biologisch begründeten Schutzfristen hinaus eingeführt hätten, habe die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Aus einem Bericht der Kommission gehe hervor, daß es sich bei der deutschen Regelung um eine diskriminierende Vorschrift im Sinne von Artikel 5 der Richtlinie handle.

Die Bundesregierung habe ihrerseits in einem Bericht über die Anwendung der Richtlinie ausgeführt, Männer seien durch die Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes nicht diskriminiert, da diese eine Fortentwicklung des Mutterschutzes bezweckten und den Müttern nach der Entbindung eine ausreichende Erholung ermöglichen sollten. Die Beschränkung des Urlaubs auf Mütter, deren Kind lebe, habe nur die Bedeutung einer Begrenzung des anspruchsberech-

tigten Personenkreises auf die am meisten durch die Schwangerschaft, Entbindung und Kinderbetreuung belasteten Personen. Dagegen sei der Mutterschaftsurlaub kein neuartiger Erziehungsurlaub.

Die Grundfrage sei, ob der Mutterschaftsurlaub als besondere Vorschrift im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zu werten sei oder aber den Diskriminierungsverboten des Artikels 5 Absatz 1 unterliege.

Aus den vorangegangenen Erwägungen folge, daß der Mutterschaftsurlaub nicht den Schutz der Frau bezwecke, sondern als familienpolitische Maßnahme einen Kinderbetreuungsurlaub darstelle. Artikel 2 Absatz 3 sei dann berührt, wenn ein Bereich betroffen sei, der für einen Vergleich zwischen Männern und Frauen keinen Platz mehr lasse, weil die biologischen Unterschiede dominant seien. Ein Sonderschutz der Frau sei zulässig für die Zeit der Schwangerschaft und eine gewisse Zeit nach der Geburt, weiterhin auch im Hinblick auf die Stillzeiten. Bei einem Zeitraum von bis zu sechs Monaten nach der Geburt könne aber eine ausschließliche Freistellung für die Mutter nicht mehr mit biologischen oder gesundheitlichen Gründen gerechtfertigt werden. Die Normalisierung der Körperfunktionen und -veränderungen sei im wesentlichen nach vier bis sieben Wochen abgeschlossen, die Mutter sei dann im Normalfall voll arbeitsfähig. Sei dies nicht der Fall, so ermögliche es ihr ein ärztliches Attest, in dem die Arbeitsunfähigkeit festgestellt werde, ihre Erwerbstätigkeit nicht wieder aufzunehmen. Mütter, die nach ärztlichem Zeugnis nicht voll leistungsfähig seien, dürften nach § 6 Absatz 2 des Mutterschutzgesetzes nicht zu einer ihre Leistungsfähigkeit übersteigenden Arbeit herangezogen werden. Weitere Sonderregelungen gälten für Mütter, die ihr Kind stillten.

Die besondere Belastung der Mutter durch Zusammentreffen der Nachwirkungen der Entbindung, der Kinderbetreuung und der Erwerbstätigkeit seien dann nicht gegeben, wenn die Familienaufgaben ab Ende der Mutterschutzfrist vom Vater übernommen würden. Es wäre sicher nicht richtlinienwidrig, wenn die Acht-Wochen-Schutzfrist auf zwölf Wochen ausgedehnt würde. Bei einem Zeitraum von einem halben Jahr allerdings könne der Gesetzgeber nicht unter Berufung auf vermeintlichen Mutterschutz Männer und Frauen ungleich behandeln und durch eine Gesetzesänderung, die auf arbeits- und sozialrechtlichem Sondergebiet an den bisher allein der Mutter zustehenden Mutterschutz anknüpfe, für Frauen und Männer gleichgelagerte Lebenssachverhalte unterschiedlich gestalten. Der Versuch, eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zu kaschieren, würde deutlich, wenn z. B. ein Mutterschaftsurlaub von einem oder mehreren Jahren eingeführt würde.

Heute sei deutlich, daß biologische Mutterschaft nicht mit sozialer Mutterschaft verbunden sein müsse. Auf eine teilweise vertretene Argumentation, daß normalerweise Frauen die Kleinkinder betreuten und es sich wegen des Mutterinstinkts um biologische und psychologische Unterschiede handele, brauche deshalb nicht weiter eingegangen zu werden. Dies sei vielmehr kulturell, ökonomisch, traditionell und ideologisch bedingt. Eine solche Argumentation würde nicht von Artikel 2 Absatz 3 oder Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie gedeckt werden. Die Auffassung, die Mutter sei aus funktionalen Gründen eher als der Vater dazu berufen, dem Kind die besondere Liebe und Fürsorge zu geben, deren es bedürfe, lasse sich gleichfalls nicht mit der Richtlinie vereinbaren.

Die Bundesregierung habe sich auf ein Gutachten berufen, wonach biologische/

gesundheitliche Gründe für die Beschränkung des Mutterschaftsurlaubs auf Mütter sprächen, und insbesondere darauf hingewiesen, daß 50 % der Mütter ihr Arbeitsverhältnis einige Zeit nach der Entbindung aufgäben. Dieses Gutachten datiere jedoch vom 30. April 1979, sei also fertiggestellt worden, nachdem der Gesetzentwurf eingebracht worden sei. Das auf die Aufgabe des Arbeitsverhältnisses gestützte Argument gehe fehl, denn nach Ablauf des derzeitigen Mutterschaftsurlaubs beendeten 51 % der Frauen, die den Mutterschaftsurlaub in Anspruch genommen hätten, ihr Arbeitsverhältnis. Dies zeige, daß das Gesetz lediglich den Zeitpunkt des Ausscheidens um vier Monate verschoben habe, ohne irgendeinen Einfluß auf die Anzahl der Frauen zu haben, die aus dem Arbeitsverhältnis ausschieden.

Nach alledem verstoße der ausschließlich Müttern vorbehaltene Mutterschaftsurlaub gegen die Richtlinie 76/207. Als Folge dieses Verstoßes gegen Artikel 5 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 und 2 Absatz 1 der Richtlinie komme ausschließlich die Beseitigung der Diskriminierung von Vätern in Betracht. Die Richtlinie verpflichte in ihrem Artikel 1 Absatz 1 die Mitgliedstaaten auf den Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen. Außerdem verpflichte Artikel 3 Absatz 2 die Mitgliedstaaten, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um die mit diesem Grundsatz unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu beseitigen.

Das Mutterschutzgesetz sei als eine Rechts- und Verwaltungsvorschrift im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie anzusehen. Diese seit 1979 bestehende Regelung enthalte nach wie vor Bestimmungen, die gegen den Gleichheitsgrundsatz verstießen, und die Bundesrepublik habe sie nicht aufgeho-

ben. Bereits im Gesetzgebungsverfahren seien bezüglich des Ausschlusses der Väter vom Mutterschaftsurlaub rechtliche Bedenken im Hinblick auf das Grundgesetz und das EG-Recht geäußert worden. Mit solchen rechtlichen Bedenken sei auch der Antrag des Bundesrats zur Einbeziehung der Väter begründet worden. Die Kommission habe im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik die Richtlinienwidrigkeit dieses Beschlusses deutlich gemacht. Bei der Änderung der Vorschriften des Gesetzes im Jahr 1981 habe die Regierung nicht die notwendigen Änderungen vorgenommen. Desgleichen sehe der im November 1983 angenommene Gesetzentwurf nur die Verringerung der finanziellen Leistungen, nicht dagegen die Gewährung des Urlaubs für berufstätige Väter vor.

Diese unnachgiebige Haltung könne nicht mit Kostenargumenten begründet werden. Die Einbeziehung auch der Väter in den Elternurlaub hätte nur minimale Folgen, da eine Inanspruchnahme des Elternurlaubs erwerbstätigen Müttern und Vätern nur alternativ möglich sein solle. Würde ein Austausch der den Elternurlaub in Anspruch nehmenden Elternteile geschehen, bliebe dieser kostenneutral. Wenn Väter den Elternurlaub in Anspruch nehmen würden, obgleich die Mutter dies nicht getan hätte, würde sich eine gewisse Kostensteigerung ergeben, allerdings in einem minimalen Ausmaß, da gegenwärtig mehr als 95 % der erwerbstätigen Mütter, die ein Kind bekommen hätten, den Mutterschaftsurlaub in Anspruch nähmen.

Angesichts der Weigerung der Bundesrepublik, die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechtsvorschriften zu beseitigen, hätten die internen deutschen Gerichte die Möglichkeit, die betreffenden gesetzlichen Regelungen für richtlinienwidrig und im innerstaatlichen Bereich nicht anwendbar

zu erklären. Die Richtlinie, aus der sich die Unwirksamkeit der diskriminierenden Bestimmungen ergebe, sei, da sie nicht ausreichend umgesetzt worden sei, direkt anwendbar. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei nämlich eine Richtlinie dann unmittelbar anwendbar, wenn die Bestimmungen, die die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu einem bestimmten Verhalten regelten, ihrer Natur nach zur unmittelbaren Anwendung fähig seien. Die Richtlinie müsse hinreichend bestimmt sein und dem innerstaatlichen Gesetzgeber keinen Ermessensspielraum hinsichtlich des „Ob“ der Umsetzung belassen — hinsichtlich des „Wie“ der Umsetzung könne ein Ermessensspielraum bestehen, ohne daß die direkte Anwendung der Richtlinie gehindert sei. Die Richtlinie bestimme in ihrem Artikel 5 Absatz 2 eindeutig, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, damit die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt würden. Diese Regelung sei klar, und die einzelnen Betroffenen aus den Mitgliedstaaten könnten sich darauf vor den nationalen Gerichten berufen. Der Kläger des Ausgangsverfahrens schlägt deshalb vor, die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Frage 1

Nach Artikel 5 I der Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG) sind hinsichtlich der Arbeitsbedingungen Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu gewähren. Es verstößt gegen

Artikel 5 I der Richtlinie, wenn nach Ablauf einer achtwöchigen ausschließlich der Mutter zustehenden Mutterschutzfrist nach der Geburt eines Kindes ein Urlaub gewährt wird, der staatlicherseits mit der Zahlung des Nettoentgelts, wenigstens aber mit 25 DM pro Kalendertag gefördert wird und der bis zu dem Tag dauert, an dem das Kind sechs Monate alt wird, ausschließlich erwerbstätigen Müttern, nicht aber alternativ dazu bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern statt der Mutter dem erwerbstätigen Vater zusteht.

Artikel 2 III der Richtlinie, nach der diese Richtlinie nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegensteht, ist auf einen solchen Urlaub nicht anwendbar, wenn dieser den Zeitraum von zwölf Wochen nach der Geburt eines Kindes übersteigt.

Frage 2

Da die Regelungen über den Mutterschaftsurlaub in der Bundesrepublik Deutschland gegen Artikel 5 I der Richtlinie verstoßen, ist die Richtlinie direkt von den nationalen Gerichten anwendbar. Die direkte Anwendbarkeit der Richtlinie hat die Folge, daß bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern der Mutterschaftsurlaub wahlweise von der erwerbstätigen Mutter oder von dem erwerbstätigen Vater in Anspruch genommen werden kann.

Die *Barmer Ersatzkasse*, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, verweist auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 19. Oktober 1983, dem ein gleichgelagerter Sachverhalt zugrunde gelegen habe. Das Bundessozialgericht habe ausgeführt, die Beschränkung des Mutterschaftsgeldes auf die Mutter verstoße nicht gegen die Verfassung. Das Mutterschutzgesetz gebe der Mutter, um sie

über die gesetzliche Schutzfrist von acht Wochen nach der Entbindung hinaus wegen der mit der Schwangerschaft und der Entbindung zusammenhängenden physischen und psychischen Veränderungen zu schonen, durch den Mutterschaftsurlaub die Möglichkeit, sich in dieser Zeit von der besonderen Belastung aus einer Berufstätigkeit freustellen zu lassen. Das Sozialgericht habe aufgrund eines überzeugenden Sachverständigen-gutachtens festgestellt, daß sich die Veränderungen im physischen Bereich und in der Psyche der Mutter nicht schon nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist von acht Wochen nach der Geburt, sondern erst mehrere Monate später zurückentwickelten. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht oder an den Europäischen Gerichtshof sei nicht geboten.

Eine eingehende rechtliche Prüfung der Richtlinie 76/207 ergebe, daß es nicht gegen Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 verstoße, den in Rede stehenden Urlaub ausschließlich den erwerbstätigen Müttern vorzubehalten. Die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes über den Mutterschaftsurlaub betreffen nicht unmittelbar die Arbeitsbedingungen im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie. Im Vordergrund der genannten Bestimmungen stehe vielmehr der Gedanke der Fortentwicklung des Mutterschutzes über die Zeit der achtwöchigen Schutzfrist nach der Entbindung hinaus. Wie das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 1983 zutreffend ausgeführt habe, solle die Mutter in dieser Zeit der fortbestehenden Schonungsbedürftigkeit von der besonderen Belastung aus einer Berufstätigkeit freigestellt werden, da die Veränderungen im physischen Bereich und in der Psyche der Mutter sich erst mehrere Monate nach der Geburt vollständig zurückentwickelten. Die Ausführungen des Bundessozialgerichts zeigten, daß die Inanspruchnahme des Mutter-

schaftsurlaubs — entgegen der Meinung des Klägers — durchaus biologisch begründet sei.

Dies ergebe sich auch aus einem weiteren Urteil, das das Bundessozialgericht am 3. Juni 1981 aufgrund der Klage einer Adoptivmutter erlassen habe. Nach der Entscheidung des deutschen Gerichts habe der Gesetzgeber den Anspruch auf Mutterschaftsgeld nur bei einer leiblichen Mutterschaft gewähren wollen. Adoptivmütter seien vom Mutterschaftsurlaub und vom Mutterschaftsgeld ausgeschlossen, da bei ihnen die mit der Schwangerschaft und der Entbindung zusammenhängenden Belastungen nicht vorlägen. Angesichts dieses Ausschlusses könne man erst recht nicht von einer Diskriminierung der Väter aufgrund des Geschlechts im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie sprechen. Auch Artikel 2 Absatz 3 bestätige, daß die Richtlinie nicht denjenigen Vorschriften entgegenstehe, die zum Schutz der Frau, insbesondere im Hinblick auf Schwangerschaft und Mutterschaft, ergangen seien. Es sei davon auszugehen, daß Regelungen wie sie das Mutterschutzgesetz enthalte, Anlaß für den Rat gewesen seien, diese die Tragweite des Absatzes 1 einschränkende Vorschrift in die Richtlinie aufzunehmen. Ein Verstoß gegen die in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie genannte Zielsetzung sei nicht ersichtlich.

Der Umstand, daß ausschließlich erwerbstätige Mütter berechtigt seien, Mutterschaftsgeld in Anspruch zu nehmen, stehe der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung einschließlich des beruflichen Aufstiegs sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und die soziale Sicherheit nicht entgegen.

Die *Bundesregierung* führt aus, die erste Frage gehe dahin, ob der Ausschluß der

Väter vom Mutterschaftsurlaub mit den Artikeln 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 zu vereinbaren sei. Artikel 1 verdeutliche das Ziel der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Nach Artikel 2 Absatz 1 habe dieser Grundsatz das Verbot einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zum Inhalt. Artikel 5 Absatz 1 wiederhole dieses Verbot im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen.

Die Frage, ob der Ausschluß der Männer vom Mutterschaftsurlaub gegen das in der Richtlinie 76/207 enthaltene Verbot einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstoße, sei zu verneinen. Die Beschränkung des Mutterschaftsurlaubs auf Frauen sei mit Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie vereinbar, da der Urlaub allein dem Mutterschutz im Sinne ihres leiblichen Schutzes dienen solle. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verfolge der gesetzliche Mutterschutz das Ziel, den Widerstreit zwischen der Aufgabe als Mutter und ihrer Stellung im Berufsleben als Arbeitnehmerin im Interesse der Gesunderhaltung von Mutter und Kind auszugleichen.

Beim Erlaß des Mutterschutzgesetzes und der Einführung des Mutterschaftsurlaubs habe der Gesetzgeber vor allem den Schutz der Gesundheit der Mutter gewährleisten wollen. Eine Frau müsse unmittelbar nach der Geburt des Kindes wegen der durch Schwangerschaft und Entbindung bedingten physischen und psychischen Änderungen von der Arbeit im Betrieb freigestellt werden. Dies sei eine unbestrittene, in der Natur der Frau liegende Besonderheit. Meinungsverschiedenheiten bestünden über die Dauer dieser Freistellung; diese sei von ursprünglich drei Wochen auf acht Wochen im Jahr 1965 verlängert worden. Maßgeblich dafür seien der jeweilige Stand der medizinischen Erkenntnisse und die Auffassung des Gesetzgebers

über Form und Umfang des notwendigen Arbeitsschutzes, aber auch der Umfang der finanziellen Mittel. Bei der letzten Verlängerung der Schutzfrist im Jahr 1965 seien die medizinischen Sachverständigen davon ausgegangen, daß die Rückentwicklung der mit der Schwangerschaft und Entbindung zusammenhängenden größeren Organveränderungen etwa acht Wochen dauere und aus diesem Grund ein absolutes Beschäftigungsverbot für mindestens acht Wochen erforderlich sei. Zumindest seit Erlaß des Mutterschutzgesetzes im Jahr 1952 habe man aber auch gewußt, daß mit dem Ende der Schutzfrist der vor der Schwangerschaft bestehende Leistungsstand der Frau noch nicht vollständig erreicht sei. Nach einem Sachverständigen-gutachten sei allein die Rückbildung der größeren Organveränderungen abgeschlossen, nicht jedoch die Rückbildung der Veränderungen im hormonellen und endokrinen Bereich, im autonomen Nervensystem und in der Psyche. Die berufliche Leistungsfähigkeit der Frau sei auch über die Schutzfrist hinaus weiter eingeschränkt, und deshalb sei eine Freistellung der Mutter für mehrere Monate nach der Schutzfrist aus Gründen des Gesundheitsschutzes geboten. Das Gutachten bestätige die im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung gewonnene Erkenntnis, daß das Mutterschutzgesetz zum Schutz der im Arbeitsverhältnis stehenden Mutter nicht ausreiche. Jährlich gäben etwa 50 % der Mütter, die von einem Kind entbunden würden, ihr Arbeitsverhältnis einige Zeit nach der Entbindung auf. Etwa 20 % der Mütter, die nach Ende der Schutzfrist nach der Entbindung ins Arbeitsverhältnis zurückkehrten, seien unterschiedlich lange arbeitsunfähig. Die Freistellung der Mutter sei aus Gründen, die in der biologischen Eigenart der Frau lägen, gerechtfertigt. Dieses Ziel liege dem Gesetz zur Einführung eines Mutterschafts-

urlaubs auch tatsächlich zugrunde und komme im Gesetz und in den Gesetzesmaterialien hinreichend zum Ausdruck.

Die Freistellung der Arbeitnehmerin von der Arbeit nach Ablauf der Schutzfristen werde als Mutterschaftsurlaub zur eigenen Erholung wegen ihres Mutterwerdens und nicht als Mutterurlaub bezeichnet. Der Mutterschaftsurlaub werde grundsätzlich nur im Anschluß an die Schutzfrist gewährt, um eine ununterbrochene Fortsetzung der durch die Schutzfrist eingeleiteten Erholungsmöglichkeiten der Mutter zu gewährleisten.

Anspruch auf Mutterschaftsurlaub nach § 8a Absatz 1 des Mutterschutzgesetzes hätten lediglich Mütter, die von einem Kind entbunden würden. Adoptiv- und Pflegemütter seien nicht anspruchsberechtigt. Entscheidendes Kriterium für diesen Anspruch sei also nicht allein das Geschlecht und auch nicht die Kinderbetreuung, sondern die Schwangerschaft und Entbindung mit ihren gesundheitlichen Folgewirkungen für die Frau.

Die Regelung des Gesetzes über den Ausschluß des Mutterschaftsurlaubs beim Tod des Kindes stehe dieser Auffassung nicht entgegen. Aus dieser Regelung sei nicht der Schluß zu ziehen, daß der Mutterschaftsurlaub in erster Linie zur Betreuung und Erziehung des Kindes eingeführt worden sei. Der Gesetzgeber habe vielmehr den Kreis der Mütter, die den Mutterschaftsurlaub in Anspruch nehmen könnten, auf diejenigen Mütter eingegrenzt, deren Kind lebt. Eine solche Eingrenzung nach dem unterschiedlichen Schutzbedürfnis auf die durch die Schwangerschaft, die Niederkunft und die Fürsorge für das Kind am meisten belasteten Mütter verstoße nicht gegen den Gleichheitssatz.

Bei einem Gesetz, dessen Ziel es sei, den Gesundheitsschutz allein der leiblichen Mutter zu verbessern, liege es nahe, ihr

diesen Schutz durch Freistellung von der Arbeit unmittelbar und ausschließlich zukommen zu lassen. Der Gesetzgeber habe sich bei der Erfüllung seiner Schutz- und Fürsorgepflichten aus Artikel 6 Absatz 4 des Grundgesetzes im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit bei der Abgrenzung des anspruchsberechtigten Personenkreises gehalten.

Dagegen spreche auch nicht, daß die Freistellung während des Mutterschaftsurlaubs anders als während der Schutzfrist nicht durch ein Beschäftigungsverbot verordnet, sondern in Form eines Urlaubsanspruchs gewährt werde. Die Belastungen durch Schwangerschaft und Entbindung wirkten sich um so unterschiedlicher aus, je weiter sie zurücklägen. Außerdem sei die Belastung durch Kinderbetreuung individuell sehr verschieden. Der Gesetzgeber habe es daher bewußt der einzelnen Frau überlassen, sich frei zu entscheiden. Diese Entscheidungsfreiheit müsse ihr auch deswegen belassen werden, weil ihr, anders als während der Mutterschutzfristen, nur ein begrenzter Lohnersatz angeboten werde.

Auch die Gesetzesmaterialien verdeutlichen, daß das Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs den Zweck verfolge, den Mutterschutz zu verbessern. Nach der Bundestagsdrucksache 8/2613 solle das Gesetz die Mutter von der Beschäftigung im Betrieb freistellen, damit sie sich über die bisherige Mutterschutzfrist hinaus weiter erholen könne und von der Doppelbelastung durch ihre Pflichten als Arbeitnehmerin und Mutter entlastet werde, die in den ersten Monaten nach der Entbindung besonders nachteilig sein könne. Wegen der mit der Schwangerschaft und Entbindung zusammenhängenden Veränderungen sei die Mutter auch über die Schutzfrist hinaus schonungsbedürftig. Durch die Freistellung um vier weitere Monate werde es der im Arbeitsverhältnis stehen-

den Mutter ermöglicht, sich ihrem Kind in den ersten Monaten nach der Geburt zu widmen.

Dieser Zweck der Verbesserung des Mutterschutzes komme auch im Bericht des zuständigen Bundestagsausschusses zum Ausdruck und sei bei den Lesungen des Gesetzes im Plenum hervorgehoben worden. Wenn in einigen Redebeiträgen die Betreuung der Kinder in den Vordergrund gestellt oder der Ausschluß der Väter vom Anspruch auf Mutterschaftsurlaub mit der Zustimmungsfreiheit des Gesetzes zusammengebracht worden sei, so sei dies vor allem aus der politischen Auseinandersetzung mit dem Entwurf eines Bundesfamiliengeldgesetzes von Oppositionsabgeordneten zu verstehen. Bei den Abstimmungen habe die Mehrheit des Deutschen Bundestags zwischen familienpolitischen und mutterschutzrechtlichen Zielsetzungen klar unterschieden. Nach einer EntschlieÙung des Bundestages vom 10. Mai 1979 stellt die Einführung eines Mutterschaftsurlaubs im Interesse der Arbeitnehmerinnen und ihrer Kinder einen beachtlichen Fortschritt dar, da sie den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen verbessere und zugleich einen wesentlichen Beitrag bilde, ihre Doppelbelastung aus Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung abzubauen. Der Bundestag habe bekräftigt, daß die Sicherstellung der Pflege und Erziehung der Kinder eine Aufgabe von großer Bedeutung sei; sie bedürfe jedoch weiterer politischer Anstrengungen, die über das gegenwärtige Mutterschutzkonzept hinausreichen. Die Eltern müÙten sich der Kindererziehung ohne wirtschaftlichen Zwang zur Erwerbstätigkeit widmen können; sie müÙten frei entscheiden können, ob Mutter oder Vater die Erwerbstätigkeit unterbrechen wollten; Adoptiveltern müÙten in eine solche Regelung einbezogen werden. Hieraus ergebe sich klar und eindeutig, daß

der Gesetzgeber die Einführung eines Eltern-/Erziehungsurlaubs einer späteren gesetzlichen Regelung vorbehalten habe.

Die Bundesregierung verkenne nicht, daß das Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs auch familienpolitische Auswirkungen habe. Die Freistellung von der Arbeit ermögliche es der Mutter, sich ihrem Kind ohne Behinderung durch Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu widmen. Diese Auswirkungen seien jedoch keine Besonderheit des Mutterschaftsurlaubs. Sie gehörten wesentlich schon zum bisherigen Mutterschutz.

Das Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs diene überdies der Verwirklichung der Gleichberechtigung der Geschlechter im Arbeitsleben. Es solle der Frau helfen, ihr Arbeitsverhältnis nach der Geburt des Kindes aufrechtzuerhalten; tatsächlich gäben 50 % der Mütter ihr Arbeitsverhältnis nach der Geburt des Kindes auf. Die Nachteile, die die Frau infolge der Mutterschaft in bezug auf ihr Arbeitsverhältnis und auch das Sozialversicherungsrecht nach früherem Recht habe hinnehmen müssen, würden für die Zukunft abgemildert. Das Arbeitsverhältnis werde aufrechterhalten und die Mutter beitragsfrei sozialversichert. Zum erstenmal würden hier auch Zeiten der Kindererziehung in der Rentenversicherung berücksichtigt.

Die Auffassung, daß es sich beim Mutterschaftsurlaub um den Schutz der weiblichen Gesundheit der Mutter und nicht um einen Urlaub zur Betreuung von Kindern handele, sei vor kurzem durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Februar 1982 bestätigt worden.

Die zweite Frage gehe dahin, ob die Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar seien. Da die Bundesregierung

vorschlage, die erste Frage zu verneinen, erübrige sich eine Antwort auf die zweite Frage.

Die *Kommission* geht zunächst auf den der vorliegenden Rechtssache zugrunde liegenden Sachverhalt ein und zählt die maßgeblichen nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften auf. Sie führt sodann aus, im Mittelpunkt der rechtlichen Diskussion stehe die Frage, ob die Normen des deutschen Rechts, die erklärtermaßen an das Geschlecht der begünstigten Personen anknüpften, von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie gedeckt seien, der Vorschriften zum Schutz der Frau bei Mutterschaft ausdrücklich vom Gleichbehandlungsgebot ausnehme.

Eine Untersuchung des Inhalts und Zwecks der Richtlinie ergebe, daß es ihr Ziel sei, den Grundsatz der Gleichbehandlung beim Zugang zu einem Beruf und bei der Ausübung dieses Berufes einschließlich des Bereiches der sozialen Sicherheit zu verwirklichen. Als spezifische Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes nehme er an dessen Grundrechtscharakter teil und erhalte von daher einen besonderen Rang und seine Bedeutung. Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie unterstreiche die umfassende Tragweite des Gleichbehandlungsgrundsatzes, indem er sowohl jede unmittelbare Diskriminierung untersage. Die Artikel 3 bis 5 erstreckten seinen Geltungsbereich auf den Zugang zum Beruf, auf die Ausbildung, die Arbeitsbedingungen und die eventuelle Entlassung.

In der Erkenntnis jedoch, daß eine gesetzliche Regelung, die tatbestandlich an das Geschlecht einer Person anknüpfe, dann gerechtfertigt sein könne, wenn besondere, durch das Geschlecht bedingte sachliche Unterschiede bestünden, habe der Gemeinschaftsgesetzgeber in den Absätzen 2 bis 4 des Artikels 2 Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz zugelassen, die rechtlich als solche verstanden

und dementsprechend eng ausgelegt werden müßten.

Artikel 2 Absatz 3, der Vorschriften zum Schutze der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft betreffe, könne sich nur auf solche an das Geschlecht anknüpfenden Vorschriften beziehen, die notwendig seien, um den Schutzzweck zu erreichen. Dies sei bei den in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaften — wenngleich im Umfang nicht überall gleich ausgestaltet — gesetzlich vorgesehenen Schutzfristen für schwangere Frauen und Mütter allgemein anerkannt.

Umgekehrt falle nicht bereits jede nationale Regelung, die als Mutterschutzvorschrift bezeichnet werde, unter diese Ausnahmenvorschrift, die nur solche Regelungen erfasse, die objektiv dem Schutz der Mutter dienen und bei denen die Anknüpfung an das Geschlecht notwendige Voraussetzung sei, um den erstrebten Schutzzweck zu erreichen.

Eine an das Geschlecht anknüpfende Differenzierung sei dagegen unzulässig im Rahmen einer Regelung, die zumindest auch dem Zweck diene, die Mutter von der beruflichen Belastung freizuhalten, damit sie sich um das Kind kümmern könne. Denn die angestrebte Entlastung könne auch durch eine diskriminierungsfreie Maßnahme erreicht werden, dadurch nämlich, daß auch dem Vater die Möglichkeit gegeben werde, sich der Versorgung des Kindes zu widmen und dadurch die Mutter im häuslichen Bereich zu entlasten.

Aus diesen Erwägungen folge, daß einzelstaatliche Vorschriften über den Mutterschutz wie die hier in Rede stehenden nicht als gerechtfertigt angesehen werden könnten. Daß die Versorgung des Kindes zu den tragenden Motiven der deutschen Bestimmungen gehöre, erhelle aus dem Umstand, daß der Mutterschafts-

urlaub nach dem Tod des Kindes ende. Dies gehe übrigens auch aus der Gesetzesbegründung hervor. Die Entlastung der Mutter über die Schutzfrist hinaus lasse sich auch dadurch erreichen, daß sie von den häuslichen Pflichten freigestellt werde, indem der Vater diese Aufgabe übernehme. Da auch eine diskriminierungsfreie gesetzliche Regelung den gewünschten Zweck erfüllen würde, sei dem Gesetzgeber eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verwehrt.

Für das Vorbringen der Kommission spreche auch die Lage in den anderen Mitgliedstaaten, in denen eine klare Trennung von echtem (obligatorischem) Mutterschaftsurlaub und sonstigen familienpolitischen Konzepten bestehe. Nach Ablauf der ausschließlich der Mutter vorbehaltenen obligatorischen Schutzfrist müßten mit Rücksicht auf die neue familiäre Situation gewährte besondere Rechte wahlweise dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Verfügung stehen. Der Gerichtshof habe selbst deutlich zwischen der sehr heiklen Periode „unmittelbar nach der Geburt des Kindes einerseits und dem danach liegenden Zeitraum andererseits“ unterschieden.

Die Kommission weist darauf hin, daß sie aus den genannten Gründen ein Vertragsverstoßverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eröffnet habe. Die Natur des hier gegebenen Vorabentscheidungsverfahrens verbiete es indes, direkt und konkret die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit innerstaatlicher Vorschriften zum Gegenstand eines Urteils zu machen. Mit Rücksicht darauf schlägt die Kommission vor, die erste Frage wie folgt zu beantworten:

Eine innerstaatliche Regelung, die nach Ablauf der obligatorischen Schutzfrist von acht Wochen nach der Geburt eines Kindes einen besonderen bezahlten Urlaub von vier Monaten allein für die Mutter vorsieht und deren Zweck zu-

mindest auch darin besteht, die Mutter im Hinblick auf die Versorgung des Kindes zu entlasten, verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie 76/207/EWG und ist nicht durch die Ausnahmeregelung des Artikels 2 Absatz 3 der genannten Richtlinie gerechtfertigt.

Die zweite Frage nach der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie beziehe sich auf die Auslegung von Artikel 5 Absatz 1, der die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hinsichtlich der Arbeitsbedingungen festlege. Der diskriminierende Charakter der streitigen Regelung liege darin begründet, daß lediglich der Mutter eines Kindes die Möglichkeit eines bezahlten Urlaubs eingeräumt werde.

Wenngleich Richtlinien grundsätzlich nur Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Umsetzung ihrer Ziele in das nationale Recht begründeten, habe der Gerichtshof doch unter bestimmten Voraussetzungen den einzelnen das Recht zugestanden, sich vor Gericht gegenüber einem Mitgliedstaat auf inhaltlich unbedingte und hinreichend genau umschriebene Vorschriften einer Richtlinie zu berufen, wenn der Mitgliedstaat die erforderlichen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß getroffen habe oder aber die ergriffenen Maßnahmen nicht der betreffenden Richtlinie entsprächen. Der Gerichtshof wolle es damit den Mitgliedstaaten verwehren, die verbindlich abgesteckte praktische Wirksamkeit einer Richtlinie durch ihr Untätigbleiben zu beeinträchtigen. Der Gerichtshof habe bisher nicht zur Frage der Wirkung der Richtlinie zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes Stellung nehmen müssen, da die ihm vorgelegten Fälle unmittelbar aus Artikel 119 EWG-Vertrag hätten gelöst werden können oder aber eine Diskriminierung nicht feststellbar gewesen sei.

Die unmittelbare Wirkung einer derartigen Richtlinie werfe besondere Probleme

auf. Eine solche Richtlinie verpflichte den nationalen Gesetzgeber zwar, jede unterschiedliche Behandlung nach Geschlecht zu unterlassen, zwingt ihn aber nicht, ganz bestimmte materielle Regelungen zu treffen oder bestimmte Leistungen zu gewähren. Habe der Gesetzgeber das Diskriminierungsverbot verletzende Regelungen getroffen, so stünden ihm in aller Regel mehrere Möglichkeiten offen, um die Gleichbehandlung sicherzustellen. Eine unmittelbare Wirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes könne allenfalls in Frage kommen, wenn ein solches Regelungsermessen des Gesetzgebers nicht bestehe und die Einbeziehung der Personen des anderen Geschlechts die einzige Möglichkeit sei, um einen der Richtlinie entsprechenden Zustand herzustellen.

Ferner sei zu berücksichtigen, daß in bezug auf die hier erörterten Rechtsfragen ein Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag beim Gerichtshof anhängig sei, in dem konkret und nicht — wie im vorliegenden Verfahren — abstrakt die fraglichen deutschen Regelungen erörtert würden. Erst das Urteil des Gerichtshofes werde Klarheit darüber schaffen, ob und inwieweit der nationale Gesetzgeber Gemeinschaftsrecht verletzt habe. Die Bundesrepublik werde im Fall der Verurteilung dem Urteil in vollem Umfang Rechnung tragen und dafür sorgen müssen, daß für die gegebenenfalls in ihren Rechten verletzten Personen eine angemessene Lösung gefunden werde. Gegenwärtig hält es die Kommission nicht für erforderlich, auf diese Frage einzugehen, und regt auch für den Gerichtshof an, davon Abstand zu nehmen.

III — Beantwortung der Fragen des Gerichtshofes

Die *Kommission* hat dem Gerichtshof auf das Ersuchen, zu den in den verschiede-

nen Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften über den Mutterschaftsurlaub genauere, über die in der 12. Ausgabe der „Vergleichenden Darstellung der Systeme der sozialen Sicherheit“ enthaltene vergleichende Tabelle hinausgehende Erläuterungen zu geben und anzugeben, ob sie ähnliche Probleme in anderen Mitgliedstaaten festgestellt habe, eine tabellarische Übersicht über den Mutterschaftsurlaub (obligatorisch und auf Antrag) und den Elternurlaub in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorgelegt. Daraus gehe hervor, daß die Gesamtdauer des obligatorischen Mutterschaftsurlaubs schwanke zwischen zwölf Wochen (in Griechenland) und zwanzig Wochen (in Italien), wobei die Dauer der Schutzfrist nach der Entbindung zwischen sechs Wochen (Griechenland) und vierzehn Wochen (Dänemark) betrage. Einen freiwilligen Mutterschaftsurlaub gebe es außer in der Bundesrepublik Deutschland in Luxemburg, Irland und dem Vereinigten Königreich. Die Regelungen in diesen Ländern wiesen strukturelle Ähnlichkeiten mit der deutschen Regelung auf. Die Kommission prüfe daher, ob die Eröffnung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die betroffenen Mitgliedstaaten geboten sei. Es sei ihr nicht bekannt, ob und in welchem Umfang diese nationalen Regelungen Anlaß zu rechtlichen Auseinandersetzungen vergleichbar dem hier vorliegenden Verfahren gegeben haben.

Die *Parteien des Ausgangsverfahrens* und die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* sind ersucht worden, Erklärungen zu folgenden Fragen abzugeben, die die Gewährung des Mutterschaftsurlaubs und die gesetzlich vorgesehene Zahlung von Mutterschaftsgeld betreffen: Aufgrund welches Arbeitsverhältnisses werden dieser Urlaub und dieses Mutterschaftsgeld gewährt? Geht der Gerichtshof recht in der Annahme, daß

dieser Urlaub und das Mutterschaftsgeld nach dem derzeit geltenden Gesetz aufgrund des Arbeitsverhältnisses der Mutter gewährt werden? Wie wäre bejahendenfalls die Lage, wenn der Urlaub und die Entschädigung dem Vater gewährt würden? Würden sich diese Vergünstigungen in diesem Fall nach dem Arbeitsverhältnis des Vaters richten? Wenn ja, welches wären die Folgen einer solchen Regelung, falls die Mutter nicht die Eigenschaft eines Arbeitnehmers hat?

a) Der *Kläger des Ausgangsverfahrens* führt aus, der Mutterschaftsurlaub und das daran anknüpfende Mutterschaftsgeld seien abhängig vom Arbeitsverhältnis derjenigen Personen, die nach bisher geltendem Recht Mutterschaftsurlaub in Anspruch nehmen könne, also der Mutter. Voraussetzung sei, daß bei der Mutter entweder im letzten Jahr vor der Geburt des Kindes mindestens neun Monate lang ein Arbeitsverhältnis bestanden habe oder aber ein Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz gegeben gewesen sei.

Ein Anspruch der Mutter bestehe nach gegenwärtiger Rechtslage auch, wenn die Mutter arbeitslos sei. Der Anspruch bestehe ohne den Nachweis, daß die Mutter ihr Kind selbst betreue. Er bestehe auch unabhängig von der beruflichen und sozialen Situation des Ehepartners und Vaters des Kindes.

Auch ein Betreuungsurlaub, der wahlweise Mutter oder Vater zustehe, dürfe nur gewährt werden, wenn die ihn in Anspruch nehmende Person die Anspruchsvoraussetzungen selbst erfülle. Wie nach den heutigen Regelungen müßte der Anspruch unabhängig sein von der sozialen/beruflichen Situation des anderen Elternteils. Wäre also die Mutter des Kindes nicht abhängig erwerbstätig, so hätte der Vater dennoch Anspruch auf Elternurlaub. Sei nur ein

Partner erwerbstätig, so sei ein Betreuungsurlaub kaum möglich, da dann das einzige Einkommen der Familie wegfallen würde und das derzeitige Urlaubsgeld ungenügend sei. Auch nach der bisherigen rechtlichen Situation würde der Mutterschaftsurlaub von Frauen, die alleinerziehend oder alleinstehend seien, erheblich seltener in Anspruch genommen als von Müttern, die mit einem erwerbstätigen Ehepartner verheiratet seien.

b) Nach Auffassung der *Barmer Ersatzkasse*, der Beklagten des Ausgangsverfahrens, legt der Gesetzeswortlaut des Mutterschutzgesetzes in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung den Schluß nahe, als werde der Mutterschaftsurlaub bzw. das Mutterschaftsgeld aufgrund des Arbeitsverhältnisses der Mutter gewährt. Diese Prämisse erweise sich jedoch bei näherem Hinsehen als vordergründig und gebe nichts dafür her, ob eine entsprechende Regelung auch für den Vater getroffen werden müsse. Bei Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Gesetzes sowie des historischen Willens des Gesetzgebers zeige sich, daß das Arbeitsverhältnis der Mutter nicht das ausschlaggebende Motiv für die Gewährung von Urlaub und Mutterschaftsgeld gewesen sei. Nach der Reichsversicherungsordnung sei für die Zahlung des Mutterschaftsgeldes als Anknüpfungspunkt außer dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses das Vorliegen einer Schwangerschaft erforderlich. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf habe die im Arbeitsverhältnis stehende Mutter von der Doppelbelastung als Mutter und Arbeitnehmerin in einer Zeit entlastet werden sollen, in der sie noch der Schonung bedürfe. Eine Doppelbelastung bestünde zwar auch für den Vater, die Situation der Mutter sei jedoch anders, da sie diese Doppelbelastung in einem geschwächten körperli-

chen und psychischen Zustand bewältigen müsse. Wie das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 19. Oktober 1983 zutreffend ausgeführt habe, sei ausgesprochenes Ziel des Gesetzes zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs die Verbesserung des Gesundheitszustandes der Arbeitnehmerin und nicht die Sicherstellung von Pflege und Erziehung des Kindes gewesen. Dieses Ziel dürfte allenfalls ein mittelbar erwünschter Nebenzweck des Gesetzes gewesen sein.

Die Frage, ob, wenn Urlaub und Entschädigung dem Vater gewährt würden, diese sich nach dem Arbeitsverhältnis des Vaters richten würden, richte sich vorrangig an den Gesetzgeber und müsse im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes seiner Gestaltungsfreiheit überlassen bleiben. Eine gesetzliche Regelung, die dem Vater ebenso wie der Mutter Urlaub und Entschädigung einräume, möge zwar sozialpolitisch als wünschenswert erscheinen, rechtlich zwingend geboten sei sie jedoch nicht. Die derzeitige gesetzliche Regelung stelle weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 76/207 dar.

Welche Folgen die vom Gerichtshof angenommene hypothetische Regelung hätte, falls die Mutter nicht die Eigenschaft eines Arbeitnehmers habe, könne nach der Verneinung der Vorlagefrage dahingestellt bleiben.

c) Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* trägt vor, das Arbeitsverhältnis der Mutter sei Voraussetzung sowohl für das Mutterschaftsgeld während der Schutzfristen vor und nach der Entbindung als auch für den Mutterschaftsurlaub. Das Arbeitsverhältnis sei begriffsnötig für die Freistellung von der Beschäftigung im Betrieb. Diesem Grundsatz stehe nicht entgegen, daß Mutterschaftsurlaubsgeld auch den Müt-

tern gezahlt werde, deren Arbeitsverhältnis während ihrer Schwangerschaft vom Arbeitgeber zulässig aufgelöst worden sei oder während oder nach Ablauf der Schutzfristen ende, denn diese Mütter sollten von dem Druck befreit sein, sich vor Ablauf von sechs Monaten nach der Entbindung dem Arbeitsmarkt wieder zur Verfügung stellen zu müssen. Die Beurlaubung und Entschädigung des in einem Arbeitsverhältnis stehenden Vaters würde zu der nach deutschem Recht beabsichtigten Schonung der Mutter kaum etwas beitragen, wenn die Mutter selbst nicht in einem Arbeitsverhältnis stünde. Als Hausfrau sei diese Mutter nicht zusätzlich durch ein Arbeitsverhältnis belastet. Stünden beide Eltern in einem Arbeitsverhältnis, so wäre die Mutter, wenn sie den Urlaub nähme, von den Belastungen durch das Arbeitsverhältnis befreit und könnte sich von den Nachwirkungen der Schwangerschaft und Entbindung erholen. Es wäre der Zweck erreicht, den der Mutterschaftsurlaub verfolge. Nähme der Vater den Urlaub, so würde die Mutter nach Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung an den Arbeitsplatz zurückkehren. Ob und in welchem Umfang die Schonung der Mutter auch durch die Freistellung des Vaters erreicht werden könnte, hinge davon ab, ob der Vater der Mutter die Belastungen durch Haushalt sowie Pflege und Betreuung des Kindes abnehmen würde. Auf jeden Fall bliebe die zusätzliche Belastung durch das Arbeitsverhältnis. Der angestrebte verbesserte Schutz der Mutter in den ersten sechs Monaten nach der Entbindung lasse sich nur durch Freistellung der Mutter uneingeschränkt sicherstellen.

Die Frage, ob und warum ein Mutterschaftsurlaub wie der, um den es hier gehe, falls er gleichzeitig dem Schutz der Mutter und dem des Kindes diene, ohne daß es möglich wäre, diese beiden Aspekte zu trennen, in den Anwendungs-

bereich des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie falle oder ob er davon ausgeschlossen werden müsse, sofern er auch dem Kind nütze, ist wie folgt beantwortet worden:

a) Der *Kläger des Ausgangsverfahrens* teilt die Auffassung der Kommission, der Schutz der Mutter vor Mehrfachbelastung sei — dann allerdings diskriminierungsfrei — gleichermaßen erreicht, wenn Haushaltsführung und Kindesbetreuung durch den Vater wahrgenommen würden. Der Umstand, daß der Mutterschaftsurlaub im Fall des Todes des Kindes gar nicht beginne oder ende, zeige ebenfalls, daß es um die Entlastung der Mutter von einer Mehrfachbelastung gehe. Der Tod des Kindes ändere nichts an der biologischen/gesundheitlichen Situation der Mutter und habe keinen Einfluß auf die Belastung durch die Haushaltsführung. Gerade diese Situation werde aber vom Gesetzgeber zum Anlaß genommen, dann auch den Anspruch auf Mutterschaftsurlaub wegfallen zu lassen. Dies heiße aus den immanenten Gründen des Gesetzgebers heraus, daß der Mutterschaftsurlaub nur gewährt werde wegen der Betreuung des Kindes.

b) Nach Auffassung der *Kommission* kann, auch wenn man davon ausgehe, daß der deutschen Regelung ein einheitlicher unteilbarer Gesetzeszweck zugrunde liege, der auf den Schutz der Mutter und die Versorgung des Kindes abziele, eine allein der Mutter vorbehaltene Sondervergünstigung in bezug auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses nur dann gerechtfertigt im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie sein, wenn der Ausschluß des Vaters notwendig wäre, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Lasse sich hingegen der einheitliche Gesetzeszweck auf eine Art und Weise erreichen, die nicht eine nach Geschlecht unterschiedliche Behandlung zur

Folge habe, so müsse der Gesetzgeber diesen diskriminierungsfreien Weg gehen. Sowohl der Schutz der Mutter als auch die Versorgung des Kindes könnten dadurch sichergestellt werden, daß die Mutter von der Arbeit freigestellt werde und die Versorgung des Kindes übernehme. In einer Lage wie der, die im vorliegenden Fall gegeben sei, sei es unzulässig, weil diskriminierend, die Urlaubsmöglichkeit allein der Mutter vorzubehalten.

c) Die *Bundesregierung* ist der Auffassung, daß eine Entlastung der Mutter von ihren Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sowohl während der Schutzfrist als auch während des Mutterschaftsurlaubs nicht nur der Mutter, sondern auch dem Kind nütze. Die Aspekte Mutterschutz und Schutz des Kindes seien nicht trennbar. Dies werde schon deutlich, wenn man sich die Frage stelle, ob es für das Neugeborene günstig wäre, wenn die Mutter in den ersten Monaten nach der Entbindung ihren Arbeitsplatz aufsuchen müßte. Die Argumentation, nach der der Mutterschaftsurlaub nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie falle, weil der Mutterschaftsurlaub auch dem Kind nütze, sei verfehlt.

Da die Regierung der Bundesrepublik Deutschland ausgeführt hatte, daß einer der Gründe für die Rechtsvorschriften über den Mutterschaftsurlaub die Erhaltung des Arbeitsplatzes der Mutter sei, ist sie gebeten worden, dem Gerichtshof Statistiken über die Anzahl der Frauen vorzulegen, die seit Erlaß des neuen Gesetzes den Mutterschaftsurlaub genommen hätten, und über den Einfluß, den diese Maßnahme möglicherweise auf die Erhaltung der Arbeitsplätze der Frauen gehabt habe.

a) Nach dem Vorbringen der *Bundesregierung* dienen die Regelungen über den Mutterschaftsurlaub nicht unmittelbar

dem Zweck, den Arbeitsplatz der Mutter zu erhalten. Vielmehr sei die Erhaltung des Arbeitsplatzes eine logische Folge des Mutterschaftsurlaubs. Eine Beurlaubung setze voraus, daß der Arbeitsplatz bei Wiederaufnahme der Arbeit wieder zur Verfügung stehe. Die Arbeitsplatzgarantie habe auch den Zweck, der Mutter die Inanspruchnahme des Mutterschaftsurlaubs zu ermöglichen. Liefе die Mutter Gefahr, ihren Arbeitsplatz zu verlieren, würde sie von der Möglichkeit des Mutterschaftsurlaubs kaum je Gebrauch machen. Aus diesem Grunde sei auch der Kündigungsschutz auf zwei Monate nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs ausgedehnt worden. Die deutsche Regierung hat eine Aufstellung vorgelegt, aus der sich für die Jahre 1980 bis 1983 die Anzahl der Frauen ergibt, die den Mutterschaftsurlaub genommen haben. Danach sei die Anzahl der Frauen, die den Mutterschaftsurlaub genommen hätten, in diesen vier Jahren von 88 % auf 96 % gestiegen.

b) Der *Kläger des Ausgangsverfahrens* weist darauf hin, daß der Mutterschaftsurlaub nach dem Vorbringen der Bundesregierung auch dazu habe dienen sollen, den Frauen die Aufrechterhaltung ihres Arbeitsverhältnisses zu erleichtern. Seit Einführung des Mutterschaftsurlaubs sei jedoch die Anzahl der Frauen, die ihr Arbeitsverhältnis nach Ablauf des ersten Lebenshalbjahres des Kindes aufgäben, gestiegen. Auch die Argumentation der Bundesregierung, das Gesetz diene der Verwirklichung der beruflichen Gleichberechtigung der Frauen, erscheine fraglich: Das Gesetz bewege die Arbeitgeber dazu, noch weniger Frauen einzustellen, weil nur die Arbeitnehmerinnen den Mutterschaftsurlaub beanspruchen könnten, und hindere Frauen daran, ihren Beruf auszuüben, indem es die Mutter trotz einer eventuellen anderen Entscheidung der Eltern zwingt, die Kinderbetreuung zu übernehmen.

IV — Mündliche Verhandlung

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr U. Hofmann, vertreten durch Rechtsanwalt Bertelsmann und Rechtsanwältin Professor Heide Pfarr, Hamburg, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Herrn Roeder, die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Barrister Richard Plender, Inner Temple, und die Kommission, vertreten durch Herrn Beschel, haben in der Sitzung vom 22. Mai 1984 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Vertreter des Vereinigten Königreichs hat zunächst eine Übersicht über die britischen Rechtsvorschriften gegeben und sodann ausgeführt, die Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes fielen ebenso wie bestimmte britische Rechtsvorschriften unter Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie, da sie den Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschutz bezweckten. Wollte man es einem Staat verbieten, die fraglichen Bestimmungen allein auf Mütter anzuwenden, so würde man ihn davon abhalten, derartige Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Die Richtlinie 76/207 verleihe den einzelnen keine gemeinschaftsrechtlichen Ansprüche, die sie gerichtlich geltend machen könnten, da sie keine unmittelbaren, unbedingten und genauen Verpflichtungen enthalte. Im übrigen könne eine Richtlinie zwar unter bestimmten Umständen eine unmittelbare Wirkung auf die Beziehungen zwischen einem einzelnen und einem Mitgliedstaat haben, dies gelte jedoch niemals für die Beziehungen zwischen Privatleuten.

Die Kommission gehe fehl in der Annahme, daß eine Verurteilung wegen Vertragsverletzung den Staat oder einen einzelnen verpflichte, den der angeblich geschädigten Person entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Rechte der einzelnen ergäben sich nicht aus dem Urteil, sondern aus dem Gemeinschaftsrecht, das gegebenenfalls eine unmittelbare Wirkung entfalte. Die angenommene Vertragsverletzung eines Staates beinhalte nicht eine Verletzung der Rechte einer Privatperson im Verhältnis zu einer anderen.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 27. Juni 1984 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- Das Landessozialgericht Hamburg hat mit Beschluß vom 9. August 1983, beim Gerichtshof eingegangen am 29. August 1983, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl. L 39, S. 40) zur Vorabentscheidung vorgelegt, um die Vereinbarkeit des § 8a des Mutterschutzgesetzes vom 18. April 1968 in der Fassung der Gesetze vom 25. Juni 1979 und vom 22. Dezember 1981

(BGBl. I, 1968, S. 315; 1979, S. 797; 1981, S. 1523) mit dem Gemeinschaftsrecht beurteilen zu können.

- 2 Wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgeht, ist der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Hofmann, Vater eines nichtehelichen Kindes, das er anerkannt hat. Er ließ sich für den Zeitraum nach Ablauf der zugunsten der Mutter vorgesehenen achtwöchigen gesetzlichen Schutzfrist bis zu dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt wurde, von seinem Arbeitgeber ohne Zahlung einer Vergütung beurlauben und betreute während dieser Zeit das Kind, während die Mutter ihrer beruflichen Tätigkeit nachging.
- 3 Zugleich beantragte er bei der Beklagten des Ausgangsverfahrens, der Barmer Ersatzkasse, für die Dauer des in § 8a des Mutterschutzgesetzes vorgesehenen Mutterschaftsurlaubs Mutterschaftsgeld gemäß § 13 des Mutterschutzgesetzes in Verbindung mit § 200 Absatz 4 der Reichsversicherungsordnung.
- 4 Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers ab; seine gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Das Sozialgericht Hamburg wies mit Urteil vom 19. Oktober 1982 die gegen diese Entscheidung gerichtete Klage mit der Begründung ab, nach dem Wortlaut des § 8a des Mutterschutzgesetzes und nach dem Willen des Gesetzgebers hätten nur Mütter Anspruch auf Mutterschaftsurlaub. Der Gesetzgeber habe bewußt keinen „Elternurlaub“ schaffen wollen.
- 5 Der Kläger legte gegen dieses Urteil Berufung zum Landessozialgericht Hamburg ein und machte geltend, die Einführung des Mutterschaftsurlaubs durch das Mutterschutzgesetz bezwecke in Wirklichkeit nicht den Schutz der Gesundheit der Mutter, sondern ausschließlich die Betreuung des Kindes durch die Mutter. Er beantragte in dem Verfahren vor dem Landessozialgericht in erster Linie, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof bestimmte Fragen zur Auslegung der Richtlinie 76/207 vorzulegen.
- 6 Das Landessozialgericht gab dem Antrag des Klägers des Ausgangsverfahrens angesichts der Zweifel, die an der Vereinbarkeit der nationalen Rechtsvorschriften über den Mutterschaftsurlaub mit der genannten Richtlinie aufgekomen waren, statt, zumal es erfahren hatte, daß die Kommission wegen derselben Frage ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik

Deutschland eingeleitet hatte (Rechtssache 248/83). Es hat deshalb dem Gerichtshof die folgenden zwei Fragen vorgelegt:

1. Verstößt es gegen Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG, ABl. L 39, S. 40), wenn nach Ablauf der achtwöchigen Mutterschutzfrist nach der Geburt ein Urlaub, der staatlicherseits mit der Zahlung des Nettoentgelts, höchstens aber mit 25 DM pro Kalendertag gefördert wird und der bis zu dem Tag dauert, an dem das Kind sechs Monate alt wird, ausschließlich erwerbstätigen Müttern, nicht aber alternativ dazu bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern erwerbstätigen Vätern zusteht?
 2. Falls die Frage zu 1) bejaht wird, sind die Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie des Rates (76/207/EWG) in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar?“
- 7 Das Landessozialgericht weist in seinem Vorlagebeschuß darauf hin, daß der Kläger zur selben Zeit eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingelegt hat, mit der er die Verfassungswidrigkeit bestimmter Vorschriften des Gesetzes zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Artikel 3 Absätze 2 und 3 des Grundgesetzes) geltend macht.
- Zur ersten Frage (Tragweite und Grenzen des Grundsatzes der Gleichbehandlung)
- 8 Zunächst ist auf den Inhalt der Rechtsvorschriften über den Mutterschaftsurlaub einzugehen, die den Gegenstand des beim Landessozialgericht anhängigen Rechtsstreits bilden.
 - 9 Nach § 6 Absatz 1 des Mutterschutzgesetzes dürfen Wöchnerinnen bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden. Nach § 8a dieses Gesetzes haben Mütter Anspruch auf Mutterschaftsurlaub im Anschluß an die Schutzfrist des § 6 Absatz 1 bis zu dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt wird. Die Mutter muß den Mutterschaftsurlaub späte-

stens vier Wochen vor Ablauf der Schutzfrist verlangen. Voraussetzung dafür ist, daß sie während eines Zeitraums von grundsätzlich neun Monaten vor der Entbindung in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Stirbt das Kind während des Urlaubs, endet dieser grundsätzlich drei Wochen nach dem Tod des Kindes. Nach § 9a darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis der Mutter während des Mutterschaftsurlaubs und bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubs nicht kündigen. Nach § 13 des Mutterschutzgesetzes erhält die Mutter aus öffentlichen Mitteln ein Mutterschaftsgeld in Höhe ihres Gehalts, jedoch nach den zum Zeitpunkt des Ausgangsverfahrens geltenden Vorschriften begrenzt auf 25 DM pro Tag.

10 Der Kläger des Ausgangsverfahrens macht im wesentlichen geltend, die umstrittenen Rechtsvorschriften bezweckten in Wirklichkeit, anders als die Schutzfrist des § 6 des Mutterschutzgesetzes, nicht in erster Linie den Schutz der Mutter aus biologischen und medizinischen Gründen, sondern den Schutz des Kindes. Er leitet dies zum einen aus den Materialien des Gesetzes über die Einführung eines Mutterschaftsurlaubs und zum anderen aus objektiven Besonderheiten des Gesetzes her. Er weist vor allem auf drei Besonderheiten des Gesetzes hin:

- den Umstand, daß der Urlaub im Fall des Todes des Kindes endet, was zeige, daß dieser Urlaub im Interesse des Kindes und nicht im Interesse der Mutter eingeführt worden sei;
- den fakultativen Charakter des Urlaubs, weshalb man nicht sagen könne, daß dieser eingeführt worden sei, um zwingenden biologischen oder medizinischen Erfordernissen gerecht zu werden;
- schließlich die Voraussetzung, daß das Arbeitsverhältnis während einer Mindestdauer vor der Entbindung bestanden haben müsse; die Gewährung des Urlaubs sei somit im Interesse der Mutter nicht notwendig, denn sonst hätte er auf alle erwerbstätigen Frauen unabhängig vom Zeitpunkt des Beginns ihres Arbeitsverhältnisses erstreckt werden müssen.

11 Nach Auffassung des Klägers könnte der Schutz der Mutter gegen die Mehrfachbelastung durch Mutterschaft und Arbeitsverhältnis durch nichtdiskriminierende Maßnahmen, wie etwa die Einbeziehung des Vaters in die Urlaubsregelung oder die Schaffung eines Elternteilurlaubs, gewährleistet werden, um die Mutter von der Betreuung des Kindes freizustellen und es ihr dadurch zu ermöglichen, ihre Berufstätigkeit nach Ablauf der Schutzfrist

wiederaufzunehmen. Die Wahl zwischen diesen beiden Möglichkeiten müsse unter Wahrung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung der Geschlechter der freien Entscheidung der Eltern des Kindes überlassen bleiben.

- 12 Die Kommission unterstützt die Auffassung des Klägers und führt aus, der Vorbehalt des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie 76/207, wonach die Mitgliedstaaten berechtigt seien, Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, aufrechtzuerhalten, sei eng auszulegen, da er eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz bilde. Dieser Grundsatz stelle ein „Grundrecht“ dar und seine Anwendung dürfe nur durch Bestimmungen eingeschränkt werden, die zum Schutz der Mutter objektiv notwendig seien. Wenn nationale Rechtsvorschriften wie im vorliegenden Fall auch dem Interesse des Kindes dienten, müsse ihr Ziel vorzugsweise durch diskriminierungsfreie Maßnahmen verfolgt werden. Hier jedoch könnte der Schutzzweck des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie ebensogut dadurch erreicht werden, daß die Mutter dank der Gewährung des Urlaubs für den Vater im häuslichen Bereich entlastet würde.
- 13 Die Kommission weist darauf hin, daß die Sozialgesetzgebung sich in mehreren Mitgliedstaaten auf einen „Elternteilurlaub“ oder einen „Erziehungsurlaub“ hin entwickle, die einem ausschließlich der Mutter vorbehaltenen Urlaub vorzuziehen seien. Sie beabsichtige, eventuell eine Vertragsverletzungsklage gegen mehrere Mitgliedstaaten zu erheben, die in verschiedener Form Maßnahmen aufrechterhielten, die dem Mutterschaftsurlaub des deutschen Rechts entsprächen.
- 14 Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, die die Barmer Ersatzkasse unterstützt, führt aus, der in den umstrittenen Rechtsvorschriften vorgesehene gesetzliche Mutterschutz bezwecke, den Widerstreit zwischen der Aufgabe der Frau als Mutter und ihrer Stellung im Berufsleben als Arbeitnehmerin im Interesse der Gesunderhaltung von Mutter und Kind auszugleichen. Zwar bestünden Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des Zeitraums, während dessen die Frau aufgrund der Schwangerschaft und der Entbindung besonderer Schonung bedürfe; dieser Zeitraum, der für jede Frau verschieden sei, gehe jedoch erheblich über die gesetzliche achtwöchige Schutzfrist hinaus. Somit sei die Einführung eines Mutterschaftsurlaubs aus Gründen, die mit der biologischen Eigenart der Frau zusammenhängen, gerechtfertigt, denn er bezwecke, die Mutter nicht gleich nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist zu einer Entscheidung darüber zu zwingen, ob sie ihre

Erwerbstätigkeit wiederaufnehmen solle. Die Erfahrung und die Statistiken zeigten nämlich, daß eine erhebliche Anzahl erwerbstätiger Frauen unter dem alten Recht gezwungen gewesen seien, ihr Arbeitsverhältnis infolge ihrer Mutterschaft aufzugeben.

- 15 Den insbesondere dem Kläger des Ausgangsverfahrens vorgebrachten Argumenten hält die Regierung der Bundesrepublik Deutschland entgegen, daß der Mutterschaftsurlaub nach dem deutschen Recht eine lückenlose Fortsetzung des Schutzes der Mutter nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist des § 6 Absatz 1 des Mutterschutzgesetzes darstelle. Die Beendigung des Urlaubs im Fall des Todes des Kindes sei dadurch gerechtfertigt, daß aufgrund des Todes des Kindes die Mehrfachbelastung der Frau durch Mutterschaft und Ausübung eines Berufs ende. Der Umstand, daß der Urlaub fakultativ sei und von der Mutter beantragt werden könne, entspreche seiner Zielsetzung, es nämlich der Frau zu ermöglichen, unter Berücksichtigung ihrer körperlichen Verfassung und der anderen familiären und sozialen Gegebenheiten frei die ihrer Situation am ehesten angemessene Lösung zu wählen; durch diese Bestimmung könne der Zweck des Urlaubs, die Schonung der Mutter, im Vergleich zu anderen Lösungen, wie der Gewährung des Urlaubs für den Vater oder die Betreuung des Kindes durch andere Familienmitglieder am besten erreicht werden. Schließlich finde die Vorschrift, nach der die Gewährung des Urlaubs voraussetze, daß die Mutter während einer Mindestdauer vor der Entbindung in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe, ihre Erklärung in dem Bestreben, Mißbräuche zu vermeiden, die darin bestünden, daß Frauen während ihrer Schwangerschaft ein Arbeitsverhältnis begründeten, um sich einen Urlaub und die damit verbundenen finanziellen Leistungen zu verschaffen.
- 16 Die Regierung des Vereinigten Königreichs erläutert die in den Sozialgesetzen des Vereinigten Königreichs enthaltenen Mutterschutzbestimmungen und unterstützt die Auffassung der deutschen Regierung. Sie wendet sich gegen das Vorbringen der Kommission und macht geltend, diese lege Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zu eng aus und halte dadurch die Mitgliedstaaten davon ab, die durch diese Bestimmung eröffneten Möglichkeiten auszuschöpfen.
- 17 Zur Beantwortung der vom Landessozialgericht gestellte Frage ist zunächst auf die Bestimmungen der Richtlinie 76/207 einzugehen, auf die die Beteiligten Bezug genommen haben.

- 18 Die Richtlinie hat die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, unter anderem in bezug auf die „Arbeitsbedingungen“, zum Gegenstand; sie dient damit der Erreichung der sozialpolitischen Ziele des EWG-Vertrags, auf die in der dritten Begründungserwägung der Präambel verwiesen wird.
- 19 Demgemäß wird der „Grundsatz der Gleichbehandlung“ in Artikel 1 dahingehend definiert, daß die Richtlinie zum Ziel hat, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zum Aufstieg und zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verwirklicht wird. Nach Artikel 2 Absatz 1 beinhaltet der Grundsatz der Gleichbehandlung, „daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf“. Nach Artikel 5 Absatz 1 beinhaltet die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, „daß Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewährt werden“; nach Absatz 2 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu beseitigen und diejenigen mit ihm unvereinbaren Vorschriften zu revidieren, „bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist“.
- 20 Der in der Richtlinie niedergelegte Grundsatz der Gleichbehandlung wird durch die Absätze 2, 3 und 4 des Artikels 2 unter verschiedenen Gesichtspunkten eingeschränkt.
- 21 Nach Absatz 2, der für die vorliegende Rechtssache ohne Bedeutung ist, steht die Richtlinie nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten, für die „das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt“, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.
- 22 Absatz 3 lautet: „Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.“
- 23 Im vorliegenden Zusammenhang ist auch Absatz 4 zu nennen: Die Richtlinie steht danach nicht den Maßnahmen entgegen, die die Chancengleichheit für

Männer und Frauen „durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen“, fördern sollen, das heißt in bezug auf den Zugang zur Beschäftigung, auf den beruflichen Aufstieg und auf die übrigen Arbeitsbedingungen.

- 24 Aus alledem folgt, daß die Richtlinie nicht zum Gegenstand hat, die internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenteilung zwischen den Eltern zu ändern.
- 25 Ferner ist insbesondere im Hinblick auf Absatz 3 hervorzuheben, daß die Richtlinie, indem sie den Mitgliedstaaten das Recht vorbehält, Vorschriften zum Schutz der Frau „bei Schwangerschaft und Mutterschaft“ beizubehalten oder einzuführen, in bezug auf den Gleichheitsgrundsatz die Berechtigung anerkennt, die Bedürfnisse der Frau in zweierlei Hinsicht zu schützen. Zum einen handelt es sich um den Schutz ihrer körperlichen Verfassung während und nach der Schwangerschaft bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich ihre körperlichen und seelischen Funktionen nach der Entbindung normalisiert haben. Zum anderen geht es um den Schutz der Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind während der Zeit, die sich an die Schwangerschaft und Entbindung anschließt, damit diese Beziehung nicht durch die Doppelbelastung aufgrund der gleichzeitigen Ausübung eines Berufs gestört wird.
- 26 Grundsätzlich fällt deshalb eine Maßnahme wie ein der Frau nach Ablauf der Schutzfrist gewährter Mutterschaftsurlaub unter Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 76/207, da er den Schutz der Frau sowohl hinsichtlich der Folgen der Schwangerschaft als auch hinsichtlich ihrer Mutterschaft bezweckt. Unter diesem Gesichtspunkt kann ein derartiger Urlaub zulässigerweise unter Ausschluß aller anderen Personen der Mutter vorbehalten werden, da allein die Mutter dem unerwünschten Druck ausgesetzt sein kann, ihre Arbeit verfrüht wieder aufnehmen zu müssen.
- 27 Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, daß die Richtlinie den Mitgliedstaaten ein Beurteilungsermessen hinsichtlich der sozialen Maßnahmen einräumt, die sie ergreifen, um im Rahmen der Richtlinie den Schutz der Frau bei Schwangerschaft und Mutterschaft zu gewährleisten und die für die Frau anders als für den Mann tatsächlich bestehenden Nachteile im Hinblick auf die Beibehaltung des Arbeitsplatzes auszugleichen. Derartige Maßnahmen

hängen, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs zu Recht hervorgehoben hat, eng mit dem Gesamtsystem des sozialen Schutzes in den verschiedenen Mitgliedstaaten zusammen. Deshalb ist festzustellen, daß diese Staaten hinsichtlich der Art der Schutzmaßnahmen und der konkreten Einzelheiten ihrer Durchführung über einen sachgerechten Ermessensspielraum verfügen.

- 28 Aufgrund dieser Erwägungen ist auf die Frage des Landessozialgerichts Hamburg zu antworten, daß die Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 des Rates dahin auszulegen sind, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, Müttern nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist einen Mutterschaftsurlaub zu gewähren, der vom Staat durch die Zahlung eines Entgelts gefördert wird. Die Richtlinie begründet keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alternativ einen solchen Urlaub auch Vätern zu gewähren, und zwar auch nicht bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern.
- 29 Da die erste Frage des Landessozialgerichts zu verneinen ist, ist die zweite Frage nach der Wirkung der Richtlinie 76/207 bei Verletzung ihrer Bestimmungen durch einen Mitgliedstaat gegenstandslos.

Kosten

- 30 Die Auslagen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Landessozialgericht Hamburg mit Beschluß vom 9. August 1983 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Die Artikel 1, 2 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen sind dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, Müttern nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist einen Mutterschaftsurlaub zu gewähren, der vom Staat durch die Zahlung eines Entgelts gefördert wird. Die Richtlinie begründet keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alternativ einen solchen Urlaub auch Vätern zu gewähren, und zwar auch nicht bei einer entsprechenden Entscheidung der Eltern.

	Mackenzie Stuart	Koopmans	Bahlmann	
Galmot	Pescatore	O'Keeffe		Bosco
Due	Everling	Kakouris		Joliet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Juli 1984.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON VOM 27. JUNI 1984 ¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Das Landessozialgericht Hamburg hat Ihnen zwei Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 76/207 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 vorgelegt. Ziel

¹ — Aus dem Französischen übersetzt.