

REGULIERUNGSSORT DES VATERSCHAFTS-/PARTNERSCHAFTS- URLAUBS NACH DER GEBURT

Positionierung des Wissenschaftlichen Beirats für
Familienfragen beim Bundesministerium für Familie,
Senioren, Frauen und Jugend

REGULIERUNGSSORT DES VATERSCHAFTS-/PARTNERSCHAFTS- URLAUBS NACH DER GEBURT

Positionierung des Wissenschaftlichen Beirats für
Familienfragen beim Bundesministerium für Familie,
Senioren, Frauen und Jugend

Katja Nebe, Margarete Schuler-Harms, Michaela Kreyenfeld, Evelyn
Korn, Miriam Beblo, Eva Schumann, C. Katharina Spieß, Jörg M. Fegert
und der Wissenschaftliche Beirat für Familienfragen

28. Februar 2022

Zitierempfehlung:

Katja Nebe, Margarete Schuler-Harms, Michaela Kreyenfeld, Evelyn Korn, Miriam Beblo, Eva Schumann, C. Katharina Spieß, Jörg M. Fegert und der Wissenschaftliche Beirat für Familienfragen (2022). Regulierungsort des Vaterschafts-/Partnerschaftsurlaubs nach der Geburt. Positionierung des Wissenschaftlichen Beirats für Familienfragen beim BMFSFJ. Berlin: Wissenschaftlicher Beirat für Familienfragen beim BMFSFJ. Abrufbar über: <https://www.bmfsfj.de/beirat-familienfragen>

INHALT

1	Aktueller Hintergrund	4
2	Detailfrage: Regulierungsort	4
3	Einschätzung des Wissenschaftlichen Beirats für Familienfragen	5
3.1	Zustimmend: bezahlte Freistellung für zweiten Elternteil anlässlich der Geburt	5
3.2	Normierung im Mutterschutzgesetz (MuSchG)	5
3.3	Finanzierung: Vaterschafts-/Partnerschaftsgeld durch die Krankenkassen mit umlagefinanziertem Arbeitgeberzuschuss	6
4	Fazit	7
	Impressum	8

1 AKTUELLER HINTERGRUND

Der Wissenschaftliche Beirat für Familienfragen arbeitet derzeit vor dem Hintergrund der Vereinbarkeitsrichtlinie der Europäischen Union (EU)¹ an einer gutachterlichen Stellungnahme zum generellen Thema „Familienfreundliche Arbeitswelt“. Wegen der jetzt anstehenden gesetzgeberischen Ausgestaltung der dort geforderten Urlaubsregelungen für den Partner beziehungsweise die Partnerin nach der Geburt des Kindes nehmen wir zu diesem Aspekt ad hoc Stellung. Die Vereinbarkeitsrichtlinie der EU verlangt in ihrem Artikel 4, dass die Mitgliedstaaten für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Anspruch auf **zehn Arbeitstage bezahlten Vaterschaftsurlaub**² anlässlich der Geburt des Kindes vorsehen, wobei der Anspruch nicht an eine vorherige Beschäftigungs- oder Betriebszugehörigkeitsdauer geknüpft werden darf. Dieser

Vaterschaftsurlaub muss nach den Vorgaben in Artikel 8 der Vereinbarkeitsrichtlinie **mindestens in Höhe dessen vergütet** werden, was der betreffende Elternteil bei krankheitsbedingter Arbeitsfreistellung erhalten würde.

Der Ampel-Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode sieht vor, eine „zweiwöchige vergütete Freistellung für die Partnerin oder den Partner nach der Geburt eines Kindes ein[zuz]uführen. Diese Möglichkeit soll es auch für Alleinerziehende geben. Den Mutterschutz und die Freistellung für den Partner beziehungsweise die Partnerin soll es bei Fehl- beziehungsweise Totgeburt künftig nach der 20. Schwangerschaftswoche geben.“³

2 DETAILFRAGE: REGULIERUNGSRORT

Spätestens seit Verabschiedung der Vereinbarkeitsrichtlinie wird die Einführung des Vaterschafts-/Partnerschaftsurlaubs anlässlich der Geburt eines Kindes intensiver debattiert. Ein zu behandelnder Aspekt ist der Regulierungsort, der eng mit der Frage der Finanzierung und der verwaltungstechnischen Umsetzung der Vergütung zusammenhängt.

Diskutiert werden eine Verankerung im Mutterschutzgesetz (MuSchG) oder im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) sowie die Finanzierung und deren administrative Ausgestaltung jeweils angelehnt an das Elterngeld (§§ 1 ff. BEEG) oder das Mutterschaftsgeld mit Arbeitgeberzuschuss (§§ 19, 20 MuSchG).

1 RICHTLINIE (EU) 2019/1158 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der Richtlinie 2010/18/EU des Rates, Amtsblatt EU vom 12. Juli 2019, L 188/79.

2 Oder, soweit nach nationalem Recht anerkannt, für den gleichgestellten zweiten Elternteil.

3 Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen“, S. 100 f.

3 EINSCHÄTZUNG DES WISSENSCHAFTLICHEN BEIRATS FÜR FAMILIENFRAGEN

3.1 Zustimmung: bezahlte Freistellung für zweiten Elternteil anlässlich der Geburt

Der zusätzliche Freistellungsanspruch wird vom Beirat ausdrücklich befürwortet.

In Deutschland existiert derzeit – anders als in den meisten EU-Mitgliedstaaten – keine gesetzliche Regelung zur speziellen Arbeitsfreistellung für den zweiten Elternteil anlässlich der Geburt. Auch eine finanzielle Absicherung anlässlich der Freistellung bei Geburt gibt es in Deutschland ausdrücklich nur für weibliche Beschäftigte, die durch Lohnfortzahlung und Mutterschaftsgeld finanziell abgesichert sind. Besser sieht es

nur für Beamte und für Tarifbeschäftigte, zum Beispiel im öffentlichen Dienst, aus.

Der Freistellungsanspruch stärkt Familien, entlastet gebärende Mütter, stimuliert partnerschaftliche Vereinbarkeitsmodelle, fördert in einer frühen Phase die Bindung des zweiten Elternteils zum neugeborenen Kind und öffnet Zeitfenster für Zuwendung, die Geschwisterkinder in ihrer neuen Rolle brauchen. Mit einem zusätzlichen, bezahlten Freistellungsanspruch für zwei Wochen werden Familien gleichstellungsgerecht unterstützt.

3.2 Normierung im Mutterschutzgesetz (MuSchG)

Der Beirat spricht sich für eine Verankerung im MuSchG aus und sieht hierfür drei Argumente als besonders tragend.

▶ a) Das MuSchG zielt auf den **Gesundheitsschutz der Mutter** während und nach der Entbindung (§ 1 MuSchG). Eine enge Begleitung durch den zweiten Elternteil und bei Alleinerziehenden durch eine andere enge Vertrauensperson (die im Folgenden mit dem zweiten Elternteil mitgedacht ist) entlastet die Mutter in verschiedener Hinsicht körperlich und mental. Wird ein zweiter Elternteil von der eigenen Erwerbsarbeit freigestellt, kann diese freie Zeit für Sorgearbeit genutzt werden. Durch die gemeinsame Versorgung des Neugeborenen kann sich die Mutter besser von den starken Belastungen einer Geburt erholen und hat zugleich mehr Kraft, sich den neuen Herausforderungen (Stillen, postnatale seelische und organische Veränderungen und damit zusammenhängende Eigensorge) zu widmen. Die Freistellung des zweiten Elternteils dient dem Gesundheitsschutz der Mutter und damit dem Ziel des MuSchG.

▶ b) Der Freistellungsanspruch im Sinne eines Vaterschafts-/Partnerschaftsurlaubs hat mittelbar (durch Beistand, siehe oben) und unmittelbar (durch Sorge für Mutter und Kind) die **Funktion des nachgeburtlichen Mutterschaftsurlaubs**. Auch im Recht der EU finden sich für beide Freistellungen (Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub) funktionale Parallelen. Das zeigt sich deutlich auch anhand der Grundrechtecharta der EU (EU-GRCh). Dort sind der Mutterschaftsurlaub und der bezahlte Elternurlaub nach der Geburt eines Kindes in Artikel 33 Absatz 2 EU-GRCh zum Schutz von Familie und Elternschaft genannt. Mutterschafts- wie Vaterschaftsurlaub sind zugleich Instrumente zur Gleichstellung der Geschlechter, vergleiche Richtlinie 2006/54/EG.

▶ c) Eine Verankerung der Freistellungsregelung im MuSchG dürfte die **Aufmerksamkeit für das MuSchG** noch deutlich erhöhen. Zwar hat das Mutterschutzrecht im Zuge der jüngsten Reform (2017) viel Beachtung erfahren, dennoch zeigt die Praxis, dass es zur nachhaltigen Implementation des reformierten MuSchG noch Akzeptanzreserven gibt. Je eher auch Männer vom Mutterschutzrecht erfasst

sind (zum Beispiel für ihren Fertilitäts- und Reproduktionsschutz, zum Schutz ihrer Sorgerechte), umso weniger können die mit einem Schutzgesetz zwangsläufig verbundenen Aufgaben und Kosten allein den Gebärenden und damit den Frauen zugeschrieben werden. Einstellungsbedingte Gleichstellungshemmnisse lassen sich eher abbauen und Akzeptanz für Schutzvorgaben eher bewirken, wenn bestimmte Regeln vom biologischen Geschlecht unabhängig ausgestaltet sind (inklu-

siver Gesundheitsschutz, vergleiche § 4 Nummer 6 Arbeitsschutzgesetz) und damit statistischer Diskriminierung nach biologischem Geschlecht vorbeugen. Väterschutz im MuSchG, den ein solcher Freistellungsanspruch ganz überwiegend organisiert, kann den gesellschaftlichen Stellenwert der Geburt verbessern und damit auch anderen Ankündigungen im Koalitionsvertrag gerecht werden.⁴ Zugleich würde erstmals mit dem Mutterschutz ein partnerschaftliches Sorgearrangement verbunden.

3.3 Finanzierung: Vaterschafts-/Partnerschaftsgeld durch die Krankenkassen mit umlagefinanziertem Arbeitgeberzuschuss

Der Beirat spricht sich dafür aus, die Bezahlung der Freistellung für den anderen Elternteil vergleichbar der Freistellung der Mutter zu finanzieren.

Frauen erhalten nach der Geburt ein auf 13 Euro pro Kalendertag gedeckeltes **Mutterschaftsgeld von der Krankenkasse** (§§ 19 MuSchG, 24i SGB V⁵) und aufstockend bis zu ihrem eigentlichen Nettoarbeitsentgelt **vom Arbeitgeber einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld** (§ 20 MuSchG) und damit insgesamt einen 100-prozentigen Entgeltsschutz.

► a) Die **Beteiligung der Krankenkassen** am Lohnausfall für den zweiten Elternteil vergleichbar dem Mutterschaftsgeld ist **systemkonsistent**. Es entspricht einer jahrzehntelangen Tradition der Sozialversicherung, dass soziale Bedarfslagen durch Sozialleistungen und familiäre Unterstützung kompensiert werden. Die Einbindung der typischerweise vollzeittätigen Väter in die Sorge um die Familie nach einer Geburt ist – wie die der arbeitenden Frauen im Mutterschutz – nicht kostenneutral zu erreichen. Außerdem werden die Krankenkassen für die Zeit, die sich der andere Elternteil an der familialen Sorge beteiligt, regelmäßig von ihrer Pflicht frei, Haushaltshilfe nach der Entbindung gemäß § 24h SGB V zu leisten. Dieser Kostenvorteil kann für die Finanzierung des Vater-/Partnerschaftsgelds, zumal angesichts des geringen maximalen Tagesbetrags von 13 Euro, verwendet werden.

► b) Auch die **Beteiligung der Arbeitgeber ist systemkonsistent**. Dagegen lässt sich nicht einwenden, ein Zuschuss der Arbeitgeber zur Finanzierung der geburtsbedingten Freistellung der Väter/zweiten Elternteile sei verfassungswidrig, auch wenn der „Zuschuss“ das Mutterschaftsgeld infolge der Lohnentwicklungen deutlich, mitunter mehrfach übersteigt. Insoweit gelten dieselben Maßstäbe wie für den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld. Mehrere Verfassungsbeschwerden von Arbeitgebern gegen den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld hat das Bundesverfassungsgericht genutzt, diese Beteiligung der Arbeitgeber an den Kosten des Mutterschutzes als **Ausdruck einer Mitverantwortung der Arbeitgeber im Rahmen des Familienlastenausgleichs** als verfassungskonform zu bewerten. Diese Grundsätze lassen sich auf einen Anspruch auf Freistellung des zweiten Elternteils übertragen.

Zudem ist zu bedenken, dass schon seit jeher die Arbeitgeber für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit eines persönlichen Arbeitsausfalls den Lohn gleichwohl fortzahlen müssen, so geregelt in § 616 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), worunter auch Fälle von persönlicher Sorge für Familienmitglieder fallen. Ein Zuschuss zu einem von den Krankenkassen gezahlten Vater-/Partnerschaftsgeld würde Arbeitgeber sogar geringer als zu 100 Prozent, wie in § 616 BGB vorgesehen, treffen. Ihre eigentlich gemäß § 616 BGB einsetzende Pflicht träte damit zurück.

4 „Gesundheit rund um die Geburt“, Koalitionsvertrag, S. 85.
5 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch.

4 Fazit

Damit allerdings die finanzielle Belastung durch einen Vater-/Partnerschaftszuschuss nicht zu Einstellungs- hemmnissen für zweite Elternteile und damit für Sorge- pflichtige führt, muss kompensiert werden. Hierzu kann sich der Gesetzgeber an der **Umlagefinanzierung der Arbeitgeberkosten** für den Zuschuss zum Mutter- schaftsgeld orientieren. Zum Hintergrund: Das Bundes- verfassungsgericht hat dem Gesetzgeber aufgegeben, die mutterschutzspezifische Kostenlast der Arbeitge- ber verfassungskonform im Sinne des Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes auszugestalten. Das heißt, eine direkte monetäre Belastung des Einzelarbeitsplat- zes einer Frau ist zu verhindern. Hierfür das hohe Niveau des Mutterschutzes abzusenken, schloss das Bundesverfassungsgericht zugleich eindeutig aus.⁶ Der Gesetzgeber hat daraufhin das Umlageverfahren zur Erstattung des Zuschusses zum Mutterschutzlohn umgestaltet. Seit 2006 sind **alle Arbeitgeber in die ver- pflichtende Umlagefinanzierung durch das Aufwen- dungsausgleichsgesetz (AAG) einbezogen**, unabhän- gig davon, ob sie Frauen beschäftigen oder nicht. Die Beiträge zur Finanzierung der Erstattung des Mutter- schaftsgeldzuschusses haben alle Unternehmen zu leisten. Damit ist der Nachteil wegen Lohnkosten zugunsten einer Frau im Mutterschutz beseitigt.

In gleicher Weise können die Kosten der Arbeitgeber für ihren Zuschuss zum Vater-/Partnerschaftsgeld auf alle gleichmäßig verteilt werden. **Die Kostenlast für das einzelne Unternehmen hält sich dann sehr gering** und hat auch keinen Bezug zu dem einzelnen berech- tigten Elternteil. Eine solche Regelung würde damit auch den Anforderungen des Artikels 11 der Verein- barkeitsrichtlinie gerecht, der verlangt, Sorgeleistende vor Diskriminierungen zu schützen.

- ▶ c) Die Einbindung der Finanzierung in das AAG- Umlageverfahren ist weder für Arbeitgeber noch für Krankenkassen neu. Die sogenannte „U2-Umlage“ gehört heute bereits zur Routine der Lohnabrech- nung von Frauenarbeitsplätzen. Mit der Einbezie- hung von Vätern/zweiten Elternteilen eröffnet sich die Option einer geschlechtsunabhängigen Umla- gefinanzierung zugunsten aller Beschäftigten, was auch das Verwaltungsverfahren vereinfachen dürfte.

4 FAZIT

Obwohl eine Regulierung im BEEG mit administrativer Ausgestaltung in Anlehnung an das Elterngeld zunächst vielleicht verwaltungstechnisch und mit Blick auf zu erwartende Bedenken, zum Beispiel aus Arbeitgeber- sicht, als ein geeigneter konsensfähiger Lösungsvor- schlag erscheint, gibt es aus der Sicht des Beirats schwerwiegende systematische Gründe, die für die Regulierung im MuSchG sprechen.

.....
6 BVerfG, 18. November 2003, BVerfGE 109, 64.

IMPRESSUM

Herausgeber:

Wissenschaftlicher Beirat für Familien-
fragen beim Bundesministerium für Familie,
Senioren, Frauen und Jugend

www.bmfsfj.de/beirat-familienfragen

Vorsitzender:

Prof. Dr. Jörg M. Fegert
Universitätsklinikum Ulm
Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie
Steinhövelstraße 5
89075 Ulm
Tel.: 0731/500-61600

Stand:

Juli 2022

Gestaltung:

www.zweiband.de

