

# Diskriminierung von Müttern, die nach der Elternzeit nicht auf ihren alten Arbeitsplatz zurückkehren dürfen

**Dietlinde-Bettina Peters**

Vorsitzende des djb-Landesverbands Brandenburg und Richterin am Arbeitsgericht Brandenburg, zurzeit abgeordnet an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Im Mai 2019 erschien im Beck-Verlag ihr Buch „Das Weisungsrecht der Arbeitgeber“ (ISBN 978-3-406-73798-5, 39,00 Euro).



Nach einer längeren Elternzeit sind Mütter immer wieder entsetzt, wenn sie plötzlich auf einen anderen, unattraktiveren Arbeitsplatz verwiesen werden. Die typische Begründung in vielen Unternehmen und Verwaltungen lautet dann zumeist: „Sie haben keinen Anspruch auf den alten, sondern nur auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz!“

Vor dem Arbeitsgericht Brandenburg a.d.H. wehrte sich eine Arbeitsvermittlerin mit zwei kleinen Kindern nach einer mehrjährigen Elternzeit gegen eine neue Arbeitsplatzzuweisung ihrer Vorgesetzten in die 36 Kilometer entfernte Stadt Werder. In ihrem Arbeitsvertrag war der Arbeitsort nicht auf die Stadt Brandenburg begrenzt und keiner ihrer zwölf Kolleg\*innen war bereit zum Wechsel gewesen. Zwei von ihnen wohnten allerdings zwischen den Arbeitsorten Brandenburg und Werder und hatten keine familiären Verpflichtungen.

## Bei einer Versetzung sind familiäre Verpflichtungen zu berücksichtigen

Auf eine Arbeitsplatzgarantie in Brandenburg a.d.H. kann sich die Mutter nicht berufen, da eine solche nicht vereinbart wurde. Nach ihrem Arbeitsvertrag ist sie auch verpflichtet in der Stadt Werder zu arbeiten.

Ihre Vorgesetzte darf den Arbeitsort nach den betrieblichen Erfordernissen bestimmen. Dabei muss sie allerdings auch die sozialen Belange der Mitarbeiter\*innen nach billigem Ermessen gemäß § 106 S.2 Gewerbeordnung (GewO) beachten. Bei einer Versetzung ist aus der Gruppe der Arbeitsvermittler\*innen die Person für den Arbeitsortwechsel auszuwählen, der eine längere Fahrtzeit am ehesten zumutbar ist. Zu dieser Gruppe gehört auch die zurückgekehrte Mutter. Mit der Aufnahme der Arbeitstätigkeit nach dem Ende der Elternzeit leben die ruhenden Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis automatisch wieder auf. Ohne weitere Erklärungen erscheinen daher die Rückkehrer\*innen zur Arbeitsaufnahme üblicherweise am alten Arbeitsplatz.

Bei der Interessenabwägung im Rahmen des billigen Ermessens wäre dann bei der Mutter die zeitintensive Beaufsichtigung ihrer kleinen Kinder zu berücksichtigen gewesen. Die Auswahl hätte somit auf eine der zwei zwischen Werder und Brandenburg wohnenden Mitarbeiter ohne familiäre Verpflichtungen fallen müssen. Daraus folgt, dass der\*die Elternzeitrückkehrer\*in vorrangig einen Anspruch auf seinen\*ihren bisherigen Arbeitsplatz

hat. Eine Versetzung auf irgendeinen freien Arbeitsplatz – wie bei einer Neueinstellung – darf nicht erfolgen. Das gilt auch dann, wenn das gleiche Gehalt weitergezahlt wird (vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.06.2017, Az. 3 Sa 123/17).

## „Vorrangigkeit“ des alten Arbeitsplatzes nach EU-Richtlinie

Die Formulierung der einschlägigen EU-Richtlinie in § 5 Nr.1 RL 2010/18/EU ist eindeutig: Der Arbeitnehmer hat im Anschluss an die Elternzeit das Recht, an seinen\*ihren früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn das nicht möglich ist, eine entsprechend gleichwertige Arbeit zugewiesen zu bekommen. Eine dementsprechende gesetzliche Regelung wurde ins Bundeselternzeitgesetz (BEEG) zwar nicht übernommen, aber eine Aufnahme in deutsches Recht wäre dann nicht erforderlich, wenn die Regelung bereits geltendes deutsches Recht ist.

Wird das billige Ermessen bei einer Weisung in dem zuvor genannten Sinne europarechtskonform ausgeübt, wäre § 106 GewO die bereits vorhandene nationale Regelung. Es stellt sich dann allerdings die Frage, warum in vielen Unternehmen und der Verwaltung die weitverbreitete Meinung vertreten wird, dass kein vorrangiger Anspruch auf den alten Arbeitsplatz besteht.

Auch die bis zum Sommer 2022 in deutsches Recht umzusetzende neuere europäische Richtlinie 2017/085/EU zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern vom Juni 2019 weist gemäß Art. 10 Abs.2 und Art. 11 ausdrücklich darauf hin, dass die Inanspruchnahme der Elternzeit nicht zu einer Schlechterstellung oder Diskriminierung der betroffenen Person führen darf.

## Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung nach AGG

Wird eine Mutter nach einer längeren Elternzeit nicht auf ihrem alten Arbeitsplatz weiterbeschäftigt, sondern auf einen unattraktiven Arbeitsplatz allein aufgrund ihrer Abwesenheit während der Elternzeit verwiesen, kann dies einen Entschädigungsanspruch nach §§ 15 Abs.2, 7 Abs.1, 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auslösen.

Eine mittelbare Benachteiligung gemäß § 3 Abs.2 AGG liegt vor, wenn durch eine an sich neutrale Handhabung tatsächlich die Gruppe der Frauen gegenüber den Männern wesentlich häufiger benachteiligt wird. So wird beispielsweise dann von einer Frauendiskriminierung gesprochen, wenn Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten benachteiligt werden, da ca. 90 Prozent der Beschäftigten in Teilzeit Frauen sind (BAG, Urt. v. 20.11.1990, Az.3 AZR 613/89).

Von der Handhabung der Zuweisung eines unattraktiven Arbeitsplatzes nach der Elternzeit sind weitaus mehr Frauen als Männer betroffen, da Väter bedeutend weniger und weitaus kürzer eine Elternzeit in Anspruch nehmen. Von ihnen geht nur ein gutes Drittel überhaupt in Elternzeit, wobei hiervon über

die Hälfte nur zwei Monate nimmt. Die Inanspruchnahme einer längeren Elternzeit erfolgt nach wie vor ganz überwiegend durch die Mutter. Bei einer längeren Abwesenheitszeit wird ihr freigewordener Arbeitsplatz wieder mit einem\* einer Kolleg\*in besetzt. Die Zuweisung erfolgt nicht nur befristet für die Zeit der Elternzeit, sondern auf Dauer. Demgegenüber wird bei einer kürzeren Elternzeit von zwei oder drei Monaten zumeist eine Urlaubsvertretung gefunden, die die Arbeitsaufgabe vorübergehend miterledigt. Die Beibehaltung des alten Arbeitsplatzes wird den Vätern so fast immer ermöglicht.

Erst durch die Begründung der Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes kann festgestellt werden, ob eine Diskriminierung vorliegt. Wird der Rückkehrerin allein aufgrund ihrer Abwesenheit während der Elternzeit ein neuer unattraktiverer Arbeitsplatz zugewiesen, spricht vieles für eine Benachteiligung. Hierfür ist eine Benachteiligungsabsicht der Arbeitgeberin jedoch nicht erforderlich. Hingegen liegt keine Diskriminierung vor, wenn der Mutter aufgrund einer zwischenzeitlich erfolgten betrieblichen Umstrukturierung eine neue Arbeitsaufgabe übertragen wird. Denn hiervon wäre sie gleichermaßen betroffen gewesen, wenn sie statt der Inanspruchnahme der Elternzeit weitergearbeitet hätte.

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Urt. v. 16.06.2017, Az. 3 Sa 123/17) hat einer Mutter eine Entschädigungszahlung in Höhe von 9.000 Euro zugesprochen, die nach einem schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbot mit anschließender einjähriger Elternzeit von Potsdam nach Frankfurt am Main versetzt wurde. Auf ihrem alten Arbeitsplatz in Potsdam sollte ein zwischenzeitlich eingestellter Kollege weiterbeschäftigt werden, da die Mutter bedingt durch ihre Schwangerschaft bisher nur für einen kürzeren Zeitraum in Potsdam gearbeitet hatte.

Die meisten Gerichtsverfahren mit einem Diskriminierungsvorwurf enden mit einem Vergleich, indem ein Teil der geforderten Entschädigungssumme gezahlt wird. Ein Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung besteht neben einem Schadensersatzanspruch, der beispielsweise für erhöhte Fahrtkosten aufgrund des Arbeitsortswechsels geltend gemacht werden kann. Kein Arbeitgeber will durch ein Urteil festgestellt wissen, dass er seine Mitarbeiterinnen diskriminiert. Auch die Arbeitsvermittlerin durfte im Wege eines gerichtlichen Vergleichsabschlusses nach einem grundsätzlichen Umdenken ihres Arbeitgebers wieder an ihrem früheren Arbeitsort in Brandenburg a.d.H. zurückkehren. So beginnt hoffentlich die Änderung einer landläufigen Meinung.

DOI: 10.5771/1866-377X-2020-1-29

## Seit wann ist eine Zustimmung des Ehemannes zur Erwerbstätigkeit der Ehefrau nicht mehr erforderlich?

Prof. Dr. Konstanze Plett, LL.M. (UW-Madison)

Professorin (i.R.) der Universität Bremen, FB Rechtswissenschaft

Die Frage in der Überschrift ist eigentlich falsch gestellt, obgleich häufig zu lesen und zu hören ist, dass die ehemännliche Hoheit über die außerhäusliche Erwerbstätigkeit der Ehefrau erst 1977 geendet habe.

Nach der Dogmatik des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)<sup>1</sup> brauchten volljährige Ehefrauen schon seit Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 keine Zustimmung (weder in Form der Einwilligung noch in Form der Genehmigung) zur Eingehung von Beschäftigungsverhältnissen. Allerdings war offenbar in der Lebensrealität die Anschauung weit verbreitet, das Modell der Hausfrauenehe, das in der Tat dem BGB bis zum 1. Juli 1977 zugrunde lag, impliziere ein solches Erfordernis.

Im Folgenden sei zunächst die Rechtslage dargestellt (1.). Zur weiteren Beantwortung der Frage sind weitere Betrachtungen nötig (2.).

### 1. Rechtslage nach dem BGB

Schon in den Materialien zum BGB finden sich die folgenden Ausführungen:

„Das BGB. geht davon aus, daß die Ehefrau in Folge der Ehe einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht unterliegt.“<sup>2</sup>

Und:

„Hinsichtlich des Geschlechtsunterschiedes bildet der im gemeinen und in anderen Rechten (...) anerkannte Grundsatz der Gleichstellung beider Geschlechter die Regel. Die Gleichstellung erfährt im Verhältnisse zum bisherigen Rechte eine erweiterte Durchführung, namentlich in Ansehung der Verbürgung weiblicher Personen, der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, ihres Erwerbes durch Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, in Ansehung der elterlichen Gewalt der Mutter, der Fähigkeit, Testamentszeuge zu sein u.s.w.“<sup>3</sup>

Die Einschränkungen, denen Ehefrauen unterworfen waren, betrafen „nur“ „das gemeinschaftliche Leben betreffende Angelegenheiten“ wie Wohnort und Wohnung (§ 1354 BGB 1896)

1 Vom 18.8.1896 (RGBl. S. 195), neugefasst durch Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003, 738). Paragraphen, die zwischen Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 und Inkrafttreten des Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz – GleichberG) am 1.7.1958 gegolten haben, werden mit dem Zusatz „BGB 1896“ zitiert, Paragraphen des GleichberG mit dem Zusatz „BGB 1957“.

2 Mugdan, B. (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1: Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil, Berlin 1899, S. 247.

3 Mugdan (Fn. 2), S. 370, Hervorhebungen KP.