



Nach Ansicht von Generalanwältin Kokott haben bei legaler Ersatzmutterschaft beide Mütter Anspruch auf Mutterschaftsurlaub

Der Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen verdoppelt sich nicht, sondern sei auf beide aufzuteilen, wobei er für jede von ihnen mindestens 2 Wochen betragen müsse

Ersatzmutterschaft^{1, 2} ist in der Europäischen Union nicht einheitlich geregelt. Während sie in vielen Mitgliedstaaten verboten ist, ist sie im Vereinigten Königreich unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Eine spezifische Regelung zum Mutterschaftsurlaub für die nach der Geburt die elterliche Sorge übernehmende Frau (Sorgemutter) gibt es im Vereinigten Königreich allerdings nicht.

C.D. und ihr Lebensgefährte, die im Vereinigten Königreich leben, erfüllten sich ihren Kinderwunsch mit Hilfe einer Ersatzmutter. Zur Zeugung des Kindes wurde der Samen des Lebensgefährten, aber eine nicht von C. D. stammende Eizelle verwendet. C. D. begann innerhalb von einer Stunde nach der Geburt das Kind als Mutter zu versorgen und zu stillen. Wenige Monate nach der Geburt übertrug ein britisches Gericht gemäß der britischen Regelung über Ersatzmutterschaft mit Zustimmung der Ersatzmutter die volle und dauerhafte elterliche Verantwortung für das Kind auf C.D. und ihren Lebensgefährten.

Da ihr öffentlicher Arbeitgeber die Ansicht vertrat, dass sie keinen Rechtsanspruch auf bezahlten Mutterschafts- oder Adoptionsurlaub habe, denn sie habe weder ein Kind geboren noch ein solches adoptiert, erhob C.D. Klage vor einem britischen Gericht. Dieses möchte vom Gerichtshof wissen, ob eine Frau nach Unionsrecht³ auch dann Anspruch auf bezahlten Mutterschaftsurlaub hat, wenn nicht sie selbst, sondern eine Ersatzmutter das Kind zur Welt gebracht hat.

Nach Ansicht von Generalanwältin Juliane Kokott hat eine Sorgemutter, die ein Kind im Rahmen einer Ersatzmuttervereinbarung bekommen hat, nach der Geburt des Kindes jedenfalls dann Anspruch auf den unionsrechtlich vorgesehenen Mutterschaftsurlaub, wenn sie das Kind nach der Geburt in ihre Obhut nimmt, im betreffenden Mitgliedstaat die Ersatzmutterschaft zulässig ist und deren nationale Voraussetzungen erfüllt sind. Dies gelte auch dann, wenn die Sorgemutter das Kind nach der Geburt nicht tatsächlich stille. Mutterschaftsurlaub, den die Ersatzmutter genommen habe, sei zwar abzuziehen, der Mutterschaftsurlaub der Sorgemutter müsse jedoch mindestens 2 Wochen betragen.

Bei Erlass der Regelungen über den Mutterschaftsurlaub im Jahr 1992 habe der Unionsgesetzgeber zwar nur auf den Normalfall der biologischen Mutterschaft abgestellt und das damals wenig verbreitete Phänomen der Ersatzmutterschaft offenbar nicht bedacht. Der

¹ Im deutschen Sprachgebrauch hat sich die Bezeichnung „Leihmutter“ eingebürgert, das deutsche Gesetz zum Schutz von Embryonen spricht jedoch von der „Ersatzmutter“.

² Reproduktionsmedizinisch beginnt die Ersatzmutterschaft mit einer künstlichen Befruchtung der Ersatzmutter oder der Übertragung eines Embryos auf sie. Dann wird das Kind von der Ersatzmutter ausgetragen und zur Welt gebracht. Es kann genetisch entweder von den sogenannten Sorgeeltern abstammen, die nach der Geburt für es die elterliche Sorge übernehmen, oder vom Vater und der Ersatzmutter bzw. von ihm und einer dritten Frau.

³ Insbesondere nach der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, ABl. L 348, S. 1.

grundrechtlich verankerte **Schutzzweck des Mutterschaftsurlaubs** gebiete jedoch auch einen Schutz der Sorgemutter, und zwar unabhängig davon, ob sie das Kind stille.⁴ Dieser bezahlte Urlaub diene nämlich nicht nur dem Schutz der Arbeitnehmerin während der Schwangerschaft, im Wochenbett oder während der Stillzeit, sondern solle **auch die ungestörte Entwicklung der Mutter-Kind Beziehung** gewährleisten.

Jedenfalls dann, wenn der Mitgliedstaat die rechtliche Beziehung der Sorgemutter zum Kind im konkreten Fall anerkenne, sei eine Anwendung der Unionsvorschriften über den Mutterschaftsurlaub auf Sorgemütter, die unmittelbar nach der Geburt an die Stelle der Ersatzmutter träten, geboten.

Hinsichtlich der Länge des Mutterschaftsurlaubs vertritt Generalanwältin Kokott die Ansicht, dass das Konzept der Ersatzmutter nicht zu einer Verdopplung des Mindesturlaubsanspruchs von 14 Wochen führen könne. Vielmehr müsse sich beim Mutterschaftsurlaub die von den betroffenen Frauen gewählte Rollenverteilung widerspiegeln. Den von der Ersatzmutter bereits genommenen Urlaub müsse sich die Sorgemutter mithin anrechnen lassen, und umgekehrt. Beiden müsse jedoch der obligatorische Mutterschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen ungekürzt und in voller Länge gewährt werden. Hinsichtlich dieser zwei Wochen sei die unionsrechtliche Regelung in Form einer Richtlinie so präzise, dass ihr unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zukomme.

Bei der Aufteilung der verbleibenden mindestens 10 Wochen sei dem Schutz der Schwangeren bzw. der Wöchnerin und dem Kindeswohl gebührend Rechnung zu tragen. Könnten sich die Frauen nicht einigen, liege es nahe, Wertungen des nationalen Rechts heranzuziehen. Im Fall einer Einigung könne auch der Anspruch auf den restlichen Urlaub hinreichend genau bestimmt werden, so dass auch insoweit von einer unmittelbaren Wirkung der unionsrechtlichen Regelung auszugehen sei.

Im Übrigen ist Generalanwältin Kokott der Meinung, dass der Grundsatz der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen⁵ im vorliegenden Fall nicht einschlägig und daher nicht heranzuziehen ist.

HINWEIS: Die Schlussanträge des Generalanwalts sind für den Gerichtshof nicht bindend. Aufgabe des Generalanwalts ist es, dem Gerichtshof in völliger Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag für die betreffende Rechtssache zu unterbreiten. Die Richter des Gerichtshofs treten nunmehr in die Beratung ein. Das Urteil wird zu einem späteren Zeitpunkt verkündet.

HINWEIS: Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.

Der [Volltext](#) der Schlussanträge wird am Tag der Verlesung auf der Curia-Website veröffentlicht

Pressekontakt: Hartmut Ost 📞 (+352) 4303 3255

⁴ Eine stillende Sorgemutter befinde sich in einer Situation, die der einer stillenden leiblichen Mutter entspreche, und müsse schon deswegen als „stillende Arbeitnehmerin“ im Sinne der Richtlinie deren Schutz genießen.

⁵ Konkretisiert durch die Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl. L 204, S. 23.