

**Zeitschrift:** Widerspruch : Beiträge zu sozialistischer Politik  
**Herausgeber:** Widerspruch  
**Band:** 15 (1995)  
**Heft:** 29

**Artikel:** Mit dem Europäischen Gerichtshof gegen Frauendiskriminierung? : Europäische Gleichbehandlungspolitik mit begrenzter Reichweite  
**Autor:** Schunter-Kleemann, Susanne  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-651796>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 11.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## **Mit dem Europäischen Gerichtshof gegen Frauendiskriminierung?**

### **Europäische Gleichbehandlungspolitik mit begrenzter Reichweite**

Ziel der folgenden Überlegungen ist es, in die neu auflebende europäische Verfassungsdebatte Wertmassstäbe einzubringen, die die anderen Lebensbedingungen von Frauen, insbesondere ihre Ungleichheitserfahrungen berücksichtigen. Unübersehbar ist: Frauen in Europa haben sehr unterschiedliche Lebensrealitäten, dennoch sind sie als Gruppe in Gegenüberstellung zu Männern in vieler Hinsicht *gleich*.

Der nüchterne Blick auf die europäischen Vaterländer zeigt, dass das weibliche Geschlecht in allen Ländern eine diskriminierte Mehrheit darstellt. Wie auch immer Frauen ihr Leben planen, im Beruf wie in der Familie stossen Frauen auf Benachteiligungsmuster, in denen unternehmerische Kalküle und patriarchalische Strukturen sehr erfinderisch zusammenwirken. In allen europäischen Marktwirtschaften sind Mechanismen der geschlechtshierarchischen Arbeitsteilung wirksam. Diese zeigen sich im Ausschluss aus allen wichtigen Machtpositionen, in der Arbeitsmarktspaltung nach Geschlecht und in der durchgängigen Einkommensdiskriminierung, so dass selbst einem grossen Teil der erwerbstätigen Frauen eine eigene Existenz- und Alterssicherung vorenthalten bleibt.

Die *Feminisierung der Armut* schreitet in den EU-Mitgliedsländern unaufhaltsam voran. Über 50 Millionen BürgerInnen, aus dem Arbeitsleben Ausgegrenzte und ihre Familien, alte und alleinstehende Frauen, Asylbewerber und MigrantInnen machen das wachsende Heer der Verarmten in der Europäischen Gemeinschaft aus. Trotz der Verankerung des Verbots der Diskriminierung im Europäischen Gleichbehandlungsrecht demonstrieren die meisten Mitgliedstaaten ein erstaunliches Beharrungsvermögen in bezug auf unterschiedliche Behandlung der Geschlechter im Beruf, beim Arbeitsentgelt, in den Sicherungssystemen. In der Tendenz haben die durch die EG angestossenen legislativen Reformen häufig den Effekt gehabt, dass die offenen Formen der Diskriminierung durch verschleierte abgelöst wurden und rechtlich immer schwerer zu fassen sind.

Angesichts des frauenpolitischen „Roll-back“ in den mittel- und osteuropäischen Ländern nach dem Zusammenbruch der staatssozialistischen Regime und angesichts der Verschärfung der Geschlechter- und Konkurrenzkämpfe auch auf den süd- und nordeuropäischen Arbeitsmärkten stehen wir heute vor der Aufgabe, die im marktwirtschaftlichen Rahmen sich orientierende politische Kultur und die in sie eingebetten Gleichberechtigungskonzepte erneut auf ihre Reichweite für die Gleichstellung der Geschlechter und die Demokratisierung der Gesellschaft kritisch zu überprüfen. Dabei geht es um folgende Fragen:

Reichen die durch europäische Integration und den einheitlichen Binnen-

markt mobilisierten Marktimpulse aus, die gegebenen Geschlechterunterschiede einzuebnen und die bisher verschleuderten Begabungsrreserven des weiblichen Geschlechtes für einen europäischen Neuaufbau zu nutzen?

Haben die bisherigen Ansätze der Frauenförder-, Gleichbehandlungs- und Strukturpolitik zu einem Abbau der Geschlechterspaltung auf dem Arbeitsmarkt, und zu einer verbesserten Repräsentanz von Frauen in ökonomischen und politischen Entscheidungsstrukturen beigetragen?

Meine These dazu lautet: Die von der EU entwickelte Gleichstellungspolitik konnte aufgrund institutioneller und konzeptioneller Mängel nicht greifen. Das Demokratie-Defizit, das die europäischen Behörden seit ihren Anfängen begleitet, musste notwendigerweise auch auf die Konzeption und Durchführung der Gleichbehandlungspolitik durchschlagen. Ein tragendes politisches Emanzipationskonzept, das auf material gleiche Lebenschancen von Frauen und Männern zielt, ist notwendigerweise an eine demokratische und sozialstaatliche Konzeption der europäischen Vergemeinschaftung gebunden. Eine solche demokratische Rechtsgemeinschaft war die EU bisher nicht. Und eine solche demokratische und wohlfahrtsstaatliche Perspektive zeichnet sich bisher auch nicht ab. Die im Maastrichter Vertrag (EUV) anvisierte „Europäische Union“ ist weiterhin nur ein Projekt der freien Marktwirtschaft ohne ein stabiles sozialstaatliches Fundament.

Auch die in Zusammenhang mit der Regierungskonferenz 1996 in Maastricht laufende Debatte zur institutionellen Reform lässt bisher keine grundlegende Bereitschaft der Regierungen erkennen, demokratiepolitisch neue Impulse zu setzen. Umgekehrt: Es ist eher zu befürchten, dass die Integration à géométrie variable eine weitere Hierarchisierung der europäischen Länder- und Abstimmungsregeln bringen könnte, die die kleineren Mitgliedstaaten benachteiligen.

Es liegt auf der Hand, dass Forderungen für die verschiedenen Felder der Diskriminierung, die Frauen erfahren, unterschiedlich aussehen müssen: Hier soll nur ein Bereich einer m.E. notwendigen Neufassung der europäischen Menschen- und Bürgerrechte, die gemeinschaftliche Gleichbehandlungspolitik, einer kritischen Überprüfung unterzogen werden; am Schluss werden einige erste Überlegungen zu einer neuen Gleichstellungskonzeption unterbreitet.<sup>1</sup>

### **Kritik an der Europäischen Gleichbehandlungsgesetzgebung**

Von verschiedenen Seiten wird auf die Vorreiterrolle des von den europäischen Behörden entwickelten Gleichbehandlungsrechts gegenüber dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten hingewiesen. Insbesondere die Rechtsfigur der 'mittelbaren Diskriminierung', die – ausser in der Lohngleichheitsrichtlinie – in allen Gleichbehandlungsrichtlinien erwähnt wird und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eine bedeutende Stellung einnimmt, habe in allen europäischen Ländern einen erheblichen Rechtsfortschritt bewirkt.<sup>2</sup>

Demgegenüber vertrete ich die These, dass dennoch von einer systematischen, kohärenten und kontinuierlichen Aktivität der europäischen Gemeinschaftsorgane zugunsten von Frauen nicht gesprochen werden kann. Die bisherigen Instrumente des Gemeinschaftsrechts zur Gleichbehandlung der Geschlechter (Art. 119 EWG-Vertrag) und die Gleichbehandlungs-Richtlinien (75/117, 76/207, 79/7, 86/378, 86/613, 92/85 EWG) sind nur Stückwerk und völlig unzureichend angesichts des Fortbestehens vielfältiger Diskriminierungen in Beruf, Familie und öffentlichem Leben und angesichts der Gefahren, die sich durch die angezielte Wirtschafts- und Währungsunion für Frauen stellen.

Der EuGH ist in den letzten Jahren insbesondere von deutscher, konservativer Seite wegen seiner Gleichbehandlungs-Rechtsprechung vielfach kritisiert worden. Es wurde moniert, dass dieser Gerichtshof statt Rechtsauslegung vor allem Rechtsgestaltung und Rechtsentwicklung betrieben, „zuviel“ Gleichbehandlungsrecht gesprochen habe. Diesem Tenor der Urteilschelte will ich mich nun keinesfalls anschliessen. Hier geht es vielmehr darum, nach der praktischen Reichweite und Wirksamkeit des europäischen Gleichbehandlungsrechts zu fragen.

Vom Grundansatz her war die bisherige EG-Gleichbehandlungspolitik im Spannungsfeld von liberalem und sozialdemokratischem Verfassungsdenken angesiedelt. Dies hat zu zahlreichen Verkürzungen und Unzulänglichkeiten des gemeinschaftlichen Gleichbehandlungsrechts geführt. Die gemeinschaftliche Antidiskriminierungspolitik war von Anfang an janusköpfig. Die Förderung der Gleichberechtigungsidee wurde wettbewerbspolitisch und menschenrechtlich zugleich ausgelegt. In der Phase der Aushandlung des EWG-Vertrages im Jahr 1957 wurde die Bestimmung zur Entgeltgleichheit von Mann und Frau (Art. 119) als eine Konzession der Partnerländer an Frankreich aufgenommen, das Wettbewerbsnachteile befürchtete. Eine inhaltliche Interpretation der sechs Richtlinien wie auch der einschlägigen Entscheidungen des EuGH zeigt, dass – trotz immer stärkerer rechtlicher Ausgestaltung des Art. 119 zu „einer Norm grundlegender Bedeutung“ – doch immer wieder wirtschaftspolitische Erwägungen und wettbewerbspolitische Fragen mit den grundrechtlichen Problemlagen verknüpft wurden bzw. mit ihnen kollidierten.<sup>3</sup>

Auch die normative Reichweite der Gleichbehandlungs-Richtlinien war von Anfang begrenzt. Die bisher verabschiedeten sechs Direktiven beschränken sich auf die formal-juristische Gleichbehandlung von Mann und Frau in der Erwerbssphäre. Ganz ausdrücklich ist der Geltungsumfang der Richtlinien bisher auf das Marktgeschehen eingegrenzt worden. Das aber heisst: Man hat zwar wichtige, aber dennoch nur einzelne und punktuelle Glieder des Benachteiligungszirkels, dem Frauen unterworfen sind, zum Rechtsthema erhoben. Aber selbst das enge, ausschliesslich auf Arbeitsmarktdiskriminierungen bezogene Arbeitsprogramm der Kommission, das die Verabschiedung von dreizehn Richtlinien zur Gleichbehandlung vorsah, ist bisher nur zur Hälfte beschlossen worden. Fünf Richtlinienentwürfe (Teilzeitarbeit, Elternurlaub, Beweislast, Familienzuschläge, atypische Be-

schäftigung) werden noch immer vom Ministerrat blockiert; hinsichtlich der Schlüsselfragen „positive Diskriminierung“ und „Kinderbetreuung“ wurden jeweils nur rechtsunverbindliche Empfehlungen beschlossen. Unübersehbar ist, dass alle abgelehnten Richtlinienvorschläge der Kommission Themen im Schnittpunkt von Erwerbs- und Familiensphäre betreffen und damit wesentlich Probleme der sozialen Sicherung von Frauen.

Das bisher entwickelte Gleichbehandlungsrecht baut auf Fair-Play-Regeln des Wirtschaftsrechts unter formell Gleichgestellten auf. Implizit ist das Normalarbeitsverhältnis und damit eine männliche Erwerbsbiographie der vorgegebene Massstab. Damit werden Standards (Vollzeitarbeit, lebenslange und ununterbrochene Berufstätigkeit) gesetzt, die an den Lebensrealitäten der meisten Frauen vorbeigehen.<sup>4</sup> Ein alternatives Konzept der Sozialstaatlichkeit, das die spezifischen Lebensmuster von Frauen grundlegend bedenkt, ist in diesen Richtlinien nicht enthalten (Schunter-Kleemann 1991, 87).

Festzuhalten ist, dass das EG-Recht bisher keine Verpflichtung enthält, Massnahmen der Förderung der Chancengleichheit zu treffen.<sup>5</sup> Auch der Europäische Gerichtshof hat sich bisher zur Frage der Quotierung und Zulässigkeit einer besonderen Frauenförderung nicht geäussert.

### **Strukturelle Gründe, die das Wirksamwerden der Gleichbehandlungs-Richtlinien behindern**

Bekanntlich hat die Europäische Gemeinschaft nur sehr schwach entwickelte sozialpolitische Kompetenzen und Instrumente; der Bereich Sozialpolitik – und damit auch die Regelung des Ehe-, Familien-, Renten- und Steuerrechts – verblieb bis heute im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten. Da die Gemeinschaft nur auf die Marktsphäre bezogene Gleichbehandlungs-Richtlinien erarbeitet hat, die Mitgliedsstaaten aber auf die familienpolitischen Zuständigkeiten pochen, kommt es zu vielfältigen Normenkonflikten. Ein schlüssiges Gesamtkonzept der Frauengleichstellung, das Erwerbs- und Privatsphäre zusammendenkt, wurde nie in Betracht gezogen. Vielmehr wird durch die jetzige Zuständigkeitsregelung (und -kollision) der Zusammenhang zwischen Produktions- und Reproduktionsbereich auseinandergerissen und damit die Gleichzeitigkeit von strukturellen und personalen Abhängigkeitsverhältnissen, denen Frauen unterliegen, unsichtbar gemacht.

Den Mitgliedsstaaten bleiben vielfältige Möglichkeiten erhalten, die vom EG-Recht intendierte Gleichbehandlung zu unterlaufen. Neue Entwicklungen zeigen, wie die Instrumente des Familien-, Elternurlaubs-, Renten- und Schwangerschaftsabbruchrechts geradezu als Bollwerk gegen die Gleichstellung instrumentalisiert werden. Dass geschlechtsgebundene Aufgabenteilung in der Familie und Diskriminierungen, die Frauen im Beruf erfahren, in einem unauflösbaren Zusammenhang stehen, wird von massgeblichen Brüsseler Sachverständigen einfach missachtet. Dies verweist wiederum auf die unzulänglichen politischen Gestaltungsfunktionen des Europäischen Parlaments und auf das „Demokratiedefizit“ zurück. Das Parlament hatte

wiederholt die Forderung nach „Erweiterung des Systems der sozialen Sicherheit auf die verschiedenen familiären Situationen der Frauen und die dort ausgeübten Tätigkeiten“ erhoben (EP-Sitzungsdokumente 1988, 21; Hemeldonck 1988, 4).

Als ein Schlüsselproblem erweist sich das Fehlen von Ausführungsbestimmungen und Kontrollinstanzen. Wenn die EG-Regelungen überhaupt einen Effekt haben sollen, dann ist die Frage der Ausführungsbestimmungen von fundamentaler Bedeutung.<sup>6</sup>

Bisher sind die Aktivitäten der Kommission darauf beschränkt, es bei einer normativen Kontrolle zu belassen und gegebenenfalls, so bei der Feststellung von Missständen bei der Umsetzung von Normen in nationales Recht, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Das heisst, die europäische Kommission als „Hüterin der Verträge“ überwacht zunächst nur den Prozess der Implementierung der Rechtsnormen, nicht den Prozess der Anwendung von Gleichbehandlungsnormen in der Realität (Hoskyns 1986, 662; Hernichel 1994, 55).

Von ausschlaggebender Bedeutung für den nicht ausreichenden Rechtsschutz der Richtlinien ist schliesslich auch, dass nur die diskriminierte Frau klagebefugt ist. Damit wird ein strukturelles gesellschaftliches Problem individualisiert. Die Frau allein – vielleicht mit Unterstützung der Gewerkschaft – muss einen zusätzlich belastenden Konflikt auf sich nehmen und austragen. Hingegen haben Gewerkschaften, Gleichstellungsbehörden, Betriebsräte keine Befugnis, gegen Verstösse gegen das Gleichbehandlungsgebot vorzugehen, sofern nicht ausdrücklich der nationale Gesetzgeber nachträglich die Verbandsklage zugelassen hat.

### **Die Gleichbehandlungs-Interpretation des Europäischen Gerichtshofes. Zwischen Frauenfreundlichkeit, Traditionalismus und Politischer Judikatur**

Vor allem den Aktivitäten des Europäischen Gerichtshofes ist es zu verdanken, dass schrittweise einem *weit* gefassten Konzept von Entgeltgleichheit zum Durchbruch verholfen wurde, wobei insbesondere die *Direktwirkung* von Art. 119 eine herausragende Rolle spielt. Betrachten wir nun das Gleichberechtigungsverständnis des EG-Rechts in der Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof etwas näher. Zur Gewährleistung des Gleichheitsschutzes werden zwei unterschiedliche Wege eingeschlagen: Gleichbehandlung wird angezielt entweder über ein „Differenzierungsverbot“ oder ein „Dominierungsverbot“ (Colneric 1993, 631).

Das zumeist angewandte Differenzierungsverbot ist ein formales Prinzip und zwar in zweierlei Hinsicht. Es ist nur sehr bedingt geeignet, traditional benachteiligte Gruppen wie Frauen vor ungerechtfertigter Schlechterstellung zu schützen, da das Differenzierungsverbot strikt symmetrisch ausgestaltet ist. Es gilt unabhängig davon, ob ein Mann oder eine Frau nachteilig betroffen wird; damit ist es ungeeignet, strukturelle Diskriminierungen, die über den Einzelfall hinausgehen und die aber gerade für die Unterdrückung

der Frauen charakteristisch sind, zu fassen. Schliesslich greift ein Differenzierungsverbot nur, wenn tatsächlich nach dem „verbotenen Merkmal“, hier also „Geschlecht“ differenziert wird. Formen der verdeckten Diskriminierung, die in der Praxis immer häufiger vorkommen, weil die Behörden, Unternehmen und Sozialversicherungen es „gelernt“ haben, ihre (Personal-)Entscheidungen oder Massnahmen nicht mehr mit dem „Geschlecht“, sondern mit „neutralen“ Kriterien (wie „Anciennität“, „Teilzeitarbeit“ oder „Qualifikation“) zu begründen, lassen Differenzierungsverbote immer mehr ins Leere laufen.

Ein erheblich stärkerer Gleichheitsschutz kann über ein Dominierungsverbot erreicht werden, da diesem eine materielle, gruppenbezogene Betrachtungsweise zugrundeliegt. Die normative Reichweite eines Dominierungsverbotes ist auch deshalb erheblich stärker, weil die Auswirkungen von Massnahmen auf die benachteiligte Gruppe ins Auge gefasst und so strukturelle Benachteiligungen thematisiert werden können. Bevorzugungen der benachteiligten Gruppe mit dem Ziel, die Dominanz abzubauen, laufen insofern dem Dominierungsverbot nicht zuwider (Colneric 1993, 634).

Eine nähere Untersuchung der Judikatur zur Gleichbehandlung zeigt, dass trotz aufsehenerregender Entscheidungen zugunsten von Frauen nichtsdestotrotz eine Reihe von Urteilen kaum geeignet sind, die Belange von Frauen gegenüber den Interessen von Unternehmen und Verwaltungen zur Geltung zu bringen. So unbestreitbar es ist, dass der Europäische Gerichtshof das Gremium war, das schrittweise den Geltungsbereich von Art. 119 ausweitete und die Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts zu einem Grundrecht der EU erhob, das gleichen Rang wie die expliziten Grundfreiheiten des EWG-Vertrages geniesst, so ist gleichwohl nicht zu übersehen, dass doch etliche Entscheidungen einen „Widerhaken“ haben. Es ist keineswegs von einer durchgehend „frauenfreundlichen Rechtsprechung“ des Gerichtshofs zu sprechen, wie oft behauptet wird (vgl. Colneric 1988, Dieball 1991, Langenfeld 1990). Vielmehr ist zu unterstreichen, dass der EuGH keineswegs alle Möglichkeiten zur Durchsetzung eines umfassenden Gleichstellungsprinzips nutzte.<sup>6</sup> Welche Urteile sind als wenig gleichstellungsförderlich zu bewerten?

Wir finden in einer *ersten* Gruppe Entscheidungen, in denen der Gerichtshof durch sehr extensive Interpretation von Ausnahmebestimmungen in der Gleichbehandlungsrichtlinie (76/207), die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen doch zuliess. So hat u.a. die Bezugnahmen auf „biologische“ und „funktionale“ Unterschiede der Geschlechter als Einfallstor für eine angeblich „rechtmässige“ Ungleichbehandlung gedient. Ganz offenkundig flossen in verschiedene Urteile Wertungen ein, die an herkömmlichen Vorstellungen über die angemessene Rollenverteilung von Mann und Frau anknüpfen. So wies der EuGH beispielsweise den Anspruch eines Vaters auf Teilung des Mutterschutzurlaubs im „Hoffmann-Urteil“ zurück mit dem Argument, dass die Gleichbehandlungs-Richtlinie nicht zum Gegenstand habe, die „internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenverteilung zwischen Eltern zu ändern“. Schliesslich gehe es auch

um den „Schutz der Beziehungen zwischen Mutter und Kind“ in der Zeit, die sich an die Entbindung anschliesse.<sup>7</sup> Die in der 2. Richtlinie durch eine Ausnahmebestimmung für zulässig erklärte Ungleichbehandlung der Geschlechter wird hier in einer Weise interpretiert, die ausschliesslich die Frau auf die Rolle der Pflege hin orientiert und sich einen Schutz der Beziehungen zwischen Vater und Kind nicht vorstellen kann.

Zur zweiten Gruppe von problematischen Urteilen gehören m.E. alle jene, in denen der EuGH strikte Differenzierungsverbote aussprach, ohne nach den materiellen Folgen für Frauen zu fragen und die sonstigen Rahmenbedingungen in seine Prüfungen miteinzubeziehen. Ein striktes Differenzierungsverbot liegt der Nachtarbeitsentscheidung des EuGH von 1991 zugrunde, in der das noch 1987 vom deutschen Bundesverfassungsgericht vertretene Argument, das Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen solle ihren höheren familiären Arbeitsbelastungen und sonstigen Nachteilen auf dem Arbeitsmarkt Rechnung tragen, verworfen wurde. Mit der wieder aufgegriffenen Doktrin, dass die 2. Gleichbehandlungs-Richtlinie nicht bezwecke, die „internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenteilung zwischen Eltern zu ändern“, wurde ein Nachtarbeitsverbot nur für Frauen für unzulässig erklärt (RS C 345/89). Nun ist unverkennbar, dass mit der Aufhebung des Nachtarbeitsverbots die bisherige Ungleichbehandlung einer Gruppe von Frauen (zumeist Arbeiterinnen) beendet wird, gleichzeitig aber wird einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen von Millionen von Frauen Tür und Tor geöffnet. Diese können nun gedrängt werden, unfreiwillig Nachtarbeit leisten zu müssen. Denn nicht zuletzt wurde mit diesem Urteil einer von unternehmerischer Seite lange vorgetragenen Forderung Folge geleistet, die die flexiblere Nutzung der billigeren Ressource Frauen auch nachts zum Ziel hat.

Die vom EuGH damit eingeschlagene Linie der „Marktbereinigung“ wird besonders fragwürdig angesichts des oben angesprochenen Sachverhalts, dass die Rahmenbedingungen für familienfreundliche Arbeitszeitregelungen durch Nichtverabschiedung der Richtlinien zu Teilzeitarbeit, Elternurlaub und Kinderbetreuung bisher nicht verbessert wurden. Durch die vom EuGH unter der Doktrin der „Gleichbehandlung“ nachvollzogene Deregulierungspolitik bei der Nachtarbeit wird die Lebenssituation von Frauen und ihren Familien unweigerlich beeinträchtigt.

Ähnlich problematische Wirkungen könnte das Barber-Urteil zur Angleichung des Rentenzugangsalters von 1990 haben, das die in vielen Ländern noch gegebenen Vorzugsregelungen für Frauen untersagt. Auch diese Entscheidung zeigt, dass der EuGH immer mehr einer Interpretation des Diskriminierungsverbots als absolutem Differenzierungsverbot zuneigt.<sup>8</sup>

Eine dritte Gruppe von Urteilen zeigt eine gewisse Ambivalenz. Hier hat der EuGH mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung die strukturellen Benachteiligungen von Frauen gesehen und zum juristischen Thema gemacht. Wichtige Entscheidungen betreffen die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten. Im Bilka-Urteil entwickelte der EuGH ein mehrstufiges Prüfverfahren, in dem zu klären ist, ob der Anteil der Angehörigen des einen

Geschlechts, der von der Massnahme negativ betroffen ist, erheblich grösser ist als der Anteil der Angehörigen des anderen Geschlechts. Eingeschränkt wird dieser positive Ansatz dadurch, dass anschliessend geprüft werden soll, ob die gewählte Massnahme als Mittel „einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient.“ Eine mittelbare Diskriminierung von Frauen wurde nur dann angenommen, wenn diese von einer Regelung quantitativ erheblich stärker negativ betroffen sind als Männer und – jetzt kommt der Pferdefuss – „kein objektiv gerechtfertigter, geschlechtsunabhängiger Grund für die Benachteiligung ersichtlich ist“. <sup>9</sup> Sowohl die Öffnung der Argumentation für die „wirklichen Bedürfnisse des Unternehmens“ wie die Bestimmung der „objektiven Rechtfertigung“ können nun von Unternehmen als Einfallstore für eine diskriminierende Ungleichbehandlung benutzt werden.

### **Bilanz und Schlussfolgerungen**

Das europäische Gleichbehandlungsrecht ist bisher in seiner Wirkung begrenzt. Es schützt Frauen nur auf dem Arbeitsmarkt und dort auch nur partiell und lückenhaft. Risiken, die aus ungeschützten Arbeitsverhältnissen entstehen, und von Frauen erfahrene Diskriminierungen in den gesetzlichen und betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit sind nur schwach abgemildert. Da die Entwicklung sozialrechtlicher Regelungen auf EU-Ebene mit der Integration von Frauen in das Berufsleben nicht Schritt hält, können trotz vorhandener Rechtsnormen die materiellen Lebensbedingungen von Frauen sich dennoch verschlechtern. Auch der im EU-Raum zunehmenden Verarmung von Frauen hat das bisherige Gemeinschaftsrecht nichts entgegenzusetzen.

Zu einer zentralen Menschenrechtsfrage – der Gewalt gegen Frauen – haben sich die Europäischen Organe – abgesehen vom Parlament – bisher weitgehend abstinenter verhalten. Ob sexueller Missbrauch, Frauenhandel, erzwungene Mutterschaft durch Kriminalisierung der Abtreibung, Beschneidung: Es geht um die Einklagung der elementaren Rechte auf persönliche Unverletzbarkeit und Selbstbestimmung der Frau. Es ist unabdingbar, dass die zahlreichen Formen personaler und struktureller Gewalt gegen Frauen benannt und in die verfassungsrechtliche Diskussion aufgenommen werden müssen. Trotz der hier benannten Mängel hat das europäische Gleichbehandlungsrecht unverkennbar zu einem neuen Rechtsverständnis geführt. Der in vielen europäischen Ländern noch gegebene „romantische Paternalismus“, der rechtliche Differenzierungen u.a. bei der Altersgrenze oder beim Frauenschutz zuliess, weil er Frauen auf die Hausfrauenrolle verpflichtete bzw. auf eine Kompensation erlittener Nachteile zielte, wird nun als „nicht mehr zeitgemäss“ abgestreift. Faktisch aber macht das EG-Gleichbehandlungsrecht damit das ökonomische Potential der Frauen besser verwertbar und trägt zur „Modernisierung des patriarchalischen Gewaltverhältnisses“ bei (Degen 1993, 28).

Letztlich ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, dass die vom Ministerrat verabschiedeten Richtlinien, ebenso die von der Kommission

beschlossenen Aktionsprogramme zur Chancengleichheit sowie auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs den Frauen eine Verbesserung ihrer sozialen Situation lediglich vorspiegeln, aber der tatsächlichen Verschlechterung wenig entgegenzusetzen haben.

Alternativen vor diesem Hintergrund zu skizzieren fällt nicht eben leicht, auch die einschlägige juristische Diskussion ist an diesem Punkt nicht sehr weit fortgeschritten. Dennoch sind in eine europäische Verfassung rechtskräftigere Methoden und Verfahrensregeln einzuschreiben, die über formale geschlechtsneutrale Diskriminierungsverbote bzw. schwach ausgebildete Dominierungsverbote hinausgehen. Es geht also um Rechtsinstrumente, die einen dezidierten Sinn für die gegebenen strukturellen Ungleichheiten manifestieren und die unterschiedlichen Arbeits- und Lebensbedingungen von Frauen berücksichtigen, statt dass sie wiederum bloss einer „Angleichung an die Mannesstellung“ dienen. Eine europäische Verfassung wäre also um einen Gleichstellungsauftrag, eine aktive *Förderpflicht* zu ergänzen. Eine Generalklausel könnte beispielsweise lauten:

*„Es ist Aufgabe der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die tatsächliche Durchsetzung der Gleichstellung der Frauen in Wirtschaft, Familie, Politik und Kultur zu gewährleisten.“*

Gleichzeitig müsste die aktive Förderungspflicht der Staatengemeinschaft mit Vorzugsregelungen (Frauenförderplänen und Quotenregelungen) so verbunden werden, dass eine geplante Frauenfördermassnahme nicht mit dem Argument zurückgewiesen werden kann, dass sie den einen oder anderen Mann benachteiligt und deswegen gegen das Diskriminierungsverbot verstösst.

Zusätzlich müsste festgeschrieben werden, dass Kompensationsregeln zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten erforderlich sind und solange aufrechterhalten werden, bis die tatsächliche Geschlechtergleichstellung erreicht ist. Schliesslich müssten verfassungsrechtlich auch die Instanzen und Kontrollmechanismen vorgesehen werden, die die Umsetzung und Einhaltung der Fördermassnahmen vor Ort überprüfen und mit Klagebefugnissen und Sanktionsgewalt ausgestattet sind.

## Anmerkungen

- 1 Überlegungen zu einem die Frauenrechte berücksichtigenden Asyl- und Ausländerrecht wurden auch andiskutiert, vgl. meinen Diskussionsbeitrag zum Runden Tisch „Europa von unten – Schritte zu einer Europäischen Verfassung“ in Boldern, am 1./2. April 1995, er erscheint im Sommer 1995 in „Neue Wege“, Zürich.
- 2 Nach der Definition der Europäischen Kommission im Richtlinienentwurf zur Regelung der Beweislast vom 27. Mai 1988 liegt eine mittelbare Diskriminierung dann vor, „wenn eine ihrem Wortlaut nach geschlechtsneutrale Vorschrift ein Kriterium enthält, das tatsächlich für ein Geschlecht, insbesondere wegen des Bezugs auf den Ehe- oder Familienstand eine unverhältnismässige nachteilige Wirkung hat, ohne dass dies durch zwingende Gründe gerechtfertigt ist.“ (KOM (88) 269 endg).

Auch für den Bereich der Entgeltgleichheit hat der EuGH ein Verbot der mittelbaren

- Diskriminierung bejaht, s. auch Urteile vom 31.3.1981, 911 und vom 13.5.1986, Sammlung der Rechtsprechung der Europäischen Gemeinschaften (SLG) 1986, 1607.
- 3 Die von Schulte vertretene Auffassung, dass „die ursprünglich hinter dem Gleichbehandlungsgebot stehende wirtschaftspolitische Intention der Sicherung des Wettbewerbs vor Verfälschungen, ... im Zuge einer zunehmenden sozialpolitischen Ausgestaltung der Gleichbehandlungsrichtlinien deutlich zurück“(-getreten) sei, ist m.E. nicht zu halten (Schulte 1989/1995). Auch im Defrenne II-Urteil wurde dem Art. 119 ausdrücklich eine doppelte – nämlich wirtschaftliche und soziale Zweckbestimmung zugesprochen (vgl. Rs 43/75, Slg 1976, 455, Rdnr. 7). Im Abkommen über die Sozialpolitik des Maastrichter Vertrags wurde die Politik der Chancengleichheit in Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, deutlich „abgewertet“. Dieser hatte ja Art. 119 „als Norm von fundamentaler Bedeutung“ bezeichnet, die im Rang den Grundfreiheiten des EWG-Vertrag gleichstehe. Demgegenüber wird Gleichbehandlungspolitik im EUV nun als ein Gebiet bewertet, das „dem Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Gemeinschaft zu erhalten, Rechnung tragen“ (soll). Damit nicht genug; zusätzlich wird festgeschrieben, dass sozialpolitische Mindestvorschriften keine verwaltungsmässigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben sollen, die der Gründung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen. Dies ist eine bemerkenswerte Bestimmung, wenn man bedenkt, dass die Mehrheit der europäischen Frauen gerade in solchen Klein- und Mittelbetrieben arbeitet. Der Maastrichter Vertrag scheint frauenpolitisch noch einige Sprengsätze zu enthalten. Eine gleichstellungspolitische Untersuchung ist dringend angesagt (vgl. Vogel-Polsky 1994).
  - 4 So ist beispielsweise die Richtlinie zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit (79/7 EWGV), obwohl sie ihren Ursprung hat im Umstand, dass immer mehr Frauen in den Arbeitsmarkt vordringen, unverkennbar zugeschnitten auf die Belange einer vollzeiterwerbstätigen Person; insgesamt scheint das EG-Recht auch eher orientiert an der Arbeitsrealität der europäischen Kernländer als an der der mediterranen Länder mit ihrer grösseren Vielfalt und Diffusität von Arbeitsformen. Zwar befasst sich die 5. Richtlinie mit der selbständigen Tätigkeit von Frauen, also einer Erwerbsform, die gerade für Frauen des Südens grosse Bedeutung hat, dennoch geht sie auf Probleme, insbesondere der mithelfenden Familienangehörigen in der Landwirtschaft nicht ein. (vgl. Döse 1993, 5).
  - 5 Nur ein sehr schwacher Ausnahmepassus der 2. Gleichbehandlungsrichtlinie (Art. 2 Abs.4) erlaubt zeitweilige Sondermassnahmen zur Förderung der Chancengleichheit.
  - 6 Die interessante Fallstudie von Gerda Falkner (1994) zur Entwicklungsgeschichte des Grundrechts der Entgeltgleichheit unterstreicht die Brisanz und Doppelbödigkeit der Defrenne II-Entscheidung von 1976.
  - 7 Rs. 184/83 (Hofmann – Barmer Ersatzkasse) Entscheidung vom 12.7.1984, Sammlung der Rechtsprechung der Europäischen Gemeinschaften (Slg.) 1984, 3047; vgl. auch Rs 160/85 (Kommission – Italienische Republik) Urteil vom 26.10.1983, 3273; vgl. auch Rs. Johnston, Urteil vom 15.5.1986, Slg. 1986, 1651.
  - 8 Er entschied, dass die Festsetzung eines je nach Geschlecht unterschiedlichen Rentenalters für die Zahlung von Betriebsrenten gegen Art. 119 EWGV verstösst, selbst wenn das nationale Gesetz unterschiedliche Regelaltersgrenzen vorsieht.
  - 9 Eine mittelbare Diskriminierung ist also nicht in jedem Fall rechtswidrig. Sie ist nur dann rechtswidrig, wenn für sie keine „objektiv zu rechtfertigenden Gründe“ sprechen; (vgl. Urteil v. 13.5.1986, Rechtsache 170/84 Bilka Kaufhaus vs. Weber von Hartz).

## Literatur

- Colneric, Ninon, 1988: Gleichberechtigung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht. In: Betriebs-Berater, H. 14, 969-971.
- Colneric, Ninon, 1993: Verbot der Frauendiskriminierung im EG-Recht – Bilanz und Perspektiven. In: Däubler, W., u.a. (Hrsg.) Arbeit und Recht. Festschrift für Alber Gnade. Köln, 627-647.
- Degen, Barbara, 1993: Mehr Rechte für Frauen durch Europa? In: Hans Böckler-Stiftung/Referat für Chancengleichheit bei der EG-Kommission (Hrsg.), Europa eine Chance für die Frauenpolitik? Düsseldorf
- Döse, Annegret, 1993: Zur Umsetzung des EG-Rechts zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Europa. Eine vergleichende Darstellung am Beispiel der EG-Staaten Bundesrepublik Deutschland und Griechenland. Exposé (unveröff. Manuskript).
- Europäisches Parlament, 1988: Sitzungsdokumente-Bericht über die Anwendung der Richtlinien, Entschliessungen und Empfehlungen des Rates betreffend Frauen vom 22.7.1988.
- Europäisches Parlament, 1988: Entschliessung zur Anwendung der die Frauen betreffenden Richtlinien... vom 16.9.1988. Amtsblatt der EG vom 10.10.1988.
- Falkner, Gerda, 1994: Supranationalität trotz Einstimmigkeit – Entscheidungsmuster der EU am Beispiel Sozialpolitik. Europäische Schriften 71. Bonn.
- Hemeldonck, Frau van, 1988: Die Auswirkungen des Binnenmarktes nach 1992 für die Frauen in Europa. Ausschuss für die Rechte der Frau des Europäischen Parlaments. Arbeitsdokument.
- Hernichel, Erhard, 1994: Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Mitwirkung der Arbeitnehmer im Arbeits- und Gesundheitsschutz. In: Arbeitskreis Sozialwissenschaftliche Arbeitsmarktforschung. SAMF-Arbeitspapier, 7, 39-57.
- Hoskyns, Catherine, 1986: Frauenpolitik in der Europäischen Gemeinschaft. In: Das Argument, H. 159. Hamburg/Berlin.
- Hoskyns, Catherine and Luckhaus, Linda, 1989: The European Community Directive and Equal Treatment in Social Security. In: Policy and Politics, H. 4, 321-335.
- Langenfeld, Christine, 1990: Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Baden-Baden.
- Schulte, Bernd, 1995: Von der Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft über die EU zur Sozialunion? In: B. Döring/R. Hauser: Soziale Sicherheit in Gefahr. Frankfurt.
- Schunter-Kleemann, Susanne, 1991: Frauen und soziale Sicherheit – Umsetzung der EG-Richtlinien. In: Arbeitskreis Sozialwissenschaftliche Arbeitsmarktforschung. SAMF-Arbeitspapier, 2, 73-106.
- Schunter-Kleemann, Susanne, (Hrsg.) 1992: Herrenhaus Europa – Geschlechterverhältnisse im Wohlfahrtsstaat. Berlin.
- Schunter-Kleemann, Susanne, 1994: Pour ou contre l'Union européenne? Différences d'opinion. In: Les Cahiers Du Grif. Les Femmes et la Construction Européenne. Egalité? Parité? Paris-Brussels, 97-113.
- Soetenhorst-de Savornin Lohmann, Jaqueline, 1993: Pensions and Equal Rights – The role of Economic Data in the Political Debate. Paper presented to the International Conference „Feminist Perspectives on Economic Theory“. Amsterdam.
- Vogel-Polsky, Eliane, 1994: La Citoyenneté européenne et les femmes. In: Les Cahiers Du Grif. Les Femmes et la Construction Européenne. Egalité? Parité?. Paris-Brussels.
- Zuleeg, Manfred, 1995: Die Rechtsprechung des EuGH zur Chancengleichheit. Rückschritt oder Fortschritt für die Frauen in der EU? Einführung zur Tagung des Arbeitskreis Europäische Integration in Bonn zum Thema „Frauenpolitik in der Europäischen Union“ am 6./7. 5. 1995 (unveröff. Vortrag).