



## **Inhalt**

<b>1. Das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im europäischen Recht</b>	<b>2</b>
<b>2. Schritte zu einem umfassenden Diskriminierungsschutz im europäischen Recht</b>	<b>3</b>
<b>3. Nötige Schwerpunkte der Zukunft: Gleichstellung bei der Existenzsicherung erfordert gebietsübergreifende Strategien</b>	<b>4</b>
<b>Fußnoten</b>	<b>5</b>
<b>Zur Person Sabine Berghahn</b>	<b>5</b>
<b>Veröffentlichungen u.a.</b>	<b>5</b>
<b>Zur Person Maria Wersig</b>	<b>6</b>



## Einflüsse des Europäischen Rechts auf die Geschlechterverhältnisse und andere Diskriminierungsumstände in den Mitgliedstaaten

von Sabine Berghahn/ Maria Wersig

Vorweg ist festzustellen, dass sich die europäische Rechtssetzung und Rechtsprechung durchaus einen großen Verdienst beim Abbau von Diskriminierung, auch und gerade aufgrund des Geschlechts, erworben hat. Ohne die europarechtlichen Einflüsse wäre die Geschlechtergleichstellung in den meisten Mitgliedstaaten noch lange nicht so weit, wie sie immerhin ist. In der europäischen Antidiskriminierungspolitik nahm das Geschlecht bislang eine prototypische Funktion ein, erst seit dem Amsterdamer Vertrag werden auch andere Diskriminierungsmerkmale erfasst und die Benachteiligung aufgrund solcher, in der Regel unverfügbarer Merkmale wird verboten. In der Regel geht es bei den anderen Merkmalen um Bevölkerungsminderheiten, die lediglich nicht diskriminiert werden dürfen, bei Frauen und Männern geht es dagegen um Mehrheiten bzw. zwei paritätische Bevölkerungsgruppen, deren Gleichstellung angestrebt ist. Dies sollte auch bei der Gestaltung der rechtlichen Regelungen nicht aus den Augen verloren werden; diese Gefahr scheint sich jedoch bisweilen in den einzelnen Kodifizierungen auf EU-Ebene und in den nationalstaatlichen Umsetzungen zu realisieren.

### 1. Das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im europäischen Recht

Das europäische Recht enthielt bereits in seiner frühesten Form – den Römischen Verträgen von 1957 – ein Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im Entgeltbereich (heute Art. 141 EG-Vertrag), welches zu einem umfassenden Diskriminierungsverbot ausgeweitet wurde. Durch den Einfluss des europäischen Rechts wurde das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im Erwerbsleben auch in das Recht der Mitgliedstaaten implementiert und bietet einen weitaus besseren Schutz, als es sonst wohl der Fall wäre. Ein wesentlicher Vorteil des europäischen Diskriminierungsbegriff ist die Tatsache, dass neben der „unmittelbaren“ auch die „mittelbare“ Diskriminierung aufgrund eines Merkmals verboten wurde und wird. Mit dem Rechtsinstrument der „mittelbaren“ Diskriminierung besteht eine Anknüpfungsmöglichkeit an asymmetrische Realitäten, die sich statistisch darlegen lassen, nach den neueren Richtlinien genügt bereits die Darlegung einer realen Gefahr von Benachteiligung (s.u.). Wenn sich Regelungen, die für derartige Asymmetrien (mit-)ursächlich sind, nicht sachlich und unabhängig von dem Merkmal rechtfertigen lassen, so sind sie mittelbar diskriminierend.

Die Umsetzung der Richtlinien, besonders in Deutschland, hinkt den Vorgaben jedoch immer hinterher (vgl. das jüngste Vertragsverletzungsverfahren wegen der nicht rechtzeitigen Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien von 2000). Zudem ist der Schutz auf das Arbeitsleben beschränkt und klammert somit andere gleichstellungspolitisch wichtige Bereiche (wie das Familienrecht, die Sozialpolitik des Existenzminimums oder das Einkommensteuerrecht), die Angelegenheiten der Mitgliedstaaten bleiben, aus. Auch sind die Richtlinien zum Teil bereits sehr vage und wenig verbindlich formuliert, je nach mitgliedstaatlichem Widerstand zum Zeitpunkt der Verabschiedung. Elemente kultureller nationalstaatlicher Hegemonie zeigen sich insbesondere in den Formulierungen der Ausnahmen, die zur Erhöhung der Kompromissbereitschaft für die Verabschiedung zwangsläufig eingeräumt wurden (z.B. Rechte der Tendenzbetriebe Kirche usw., weiterhin nach Religion und Lebensführung zu differenzieren, Möglichkeit der Versicherungen, weiterhin das Geschlecht als versicherungsmathematische Größe zu berücksichtigen).

Schließlich sind manche Regelungsthemen, von der Abtreibung und Reproduktionsmedizin über die Prostitution bis zur Kopftuchfrage bei Lehrerinnen, so umstritten – innerhalb von Mitgliedstaaten, zwischen ihnen und selbst in den Frauenbewegungen oder unter WissenschaftlerInnen – dass sie erst gar nicht europäisch verregelt werden können. Ein Kompromiss ist nicht möglich oder würde nichts bringen; die Frage der Regelungskompetenzen spielt dabei nicht einmal die Hauptrolle.

Problematisch ist dann im nächsten Schritt die Umsetzung der erlassenen Richtlinien in nationales Recht, wo den Mitgliedstaaten wiederum ein großer Spielraum beim „Wie“ der Umsetzung zusteht. Schließlich sind die Rechtskenntnisse und der Rechtsgebrauch in den Mitgliedstaaten oft sehr unzureichend, und der Rechtsschutz durch die Gerichte ist bisweilen mangelhaft. Nur schwer lassen sich die Regeln also von Betroffenen durchsetzen. Dieser entscheidende Schritt ruht bisher zu sehr auf individuellen Schultern, die den schwierigen Weg durch die rechtlichen Instanzen gehen müssen. In den jüngeren Richtlinien werden das Verbandsklage/-



beteiligungsberechtigt und unabhängige staatliche Stellen zur Unterstützung für Diskriminierte gefordert. Hier besteht aber wiederum die Neigung von Mitgliedstaaten, solche Forderungen nur alibihaft zu erfüllen.

## 2. Schritte zu einem umfassenden Diskriminierungsschutz im europäischen Recht

In vier neuen Antidiskriminierungsrichtlinien wird ein neuer Schritt zu einem umfassenden europäischen Antidiskriminierungsregime getan.

### *Erweiterung des Schutzrahmens*

Vier neue EU-Antidiskriminierungsrichtlinien erweitern den Schutzrahmen des europäischen Rechts auf alle derzeit gesellschaftlich relevanten Diskriminierungsmerkmale. Die Richtlinie 2000/43/EG erstreckt den Diskriminierungsschutz auf die Bereiche Ethnie und zugeschriebene Rasse. Der Anwendungsbereich der Antirassismusrichtlinie ist weiter als bisher im europäischen Recht üblich – er erstreckt sich auch auf die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, also auch den Bereich privater Verträge (zum Beispiel Wohnraummiete). Ein solches Einwirken von Antidiskriminierungsrecht in das private Vertragsrecht war in Deutschland bisher nicht ausdrücklich vorgesehen und stellt eine wichtige Verbesserung dar. Die Richtlinie 2000/78/EG gilt für die Kategorien Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung und erstreckt ihren Schutz auf die Bereiche Beschäftigung und Beruf, die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen und der Bereich der sozialen Sicherheit sind in dieser Richtlinie ausdrücklich ausgeklammert. Um auch Diskriminierungsschutz wegen des Geschlechts dem neuen erweiterten Schutzrahmen anzupassen, wurde mit der Richtlinie 2002/73/EG die bisherige Antidiskriminierungsrichtlinie Geschlecht (RL 76/207/EWG) inhaltlich erweitert und neu erlassen. Die jüngste Richtlinie 2004/113/EG soll die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sichern. Ursprünglich sollten damit Unisex-Tarife in der Privatversicherung in allen Mitgliedstaaten Realität werden. Nach zähem Widerstand – vor allem Deutschlands – ist die Regelung nun zu schwach, um dieses Ziel wirksam zu erreichen. Anstatt zu regeln, dass ein Abstellen auf das Merkmal Geschlecht bei der Berechnung von Versicherungsbeiträgen unzulässig ist, gebietet die Richtlinie den Staaten nur, dafür Sorge zu tragen, dass ein Abstellen auf Geschlecht nicht zu verschiedenen Tarifen für Frauen und Männer führt. Sollte dies doch der Fall

sein, muss es nach einer „auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung“ ein bestimmender Faktor sein. Höhere Tarife für Frauen in der privaten Krankenversicherung sind also weiterhin erlaubt – solange sie versicherungsmathematisch begründet sind!

### *Erweiterung des Diskriminierungsbegriffes*

Diskriminierung wird in den neuen Antidiskriminierungsrichtlinien weiter definiert als bisher. In Zukunft soll es genügen, dass ein Sachverhalt die unmittelbare Gefahr einer ungerechtfertigten Benachteiligung enthält – also die Möglichkeit einer Diskriminierung besteht. Bisher mussten bei der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts statistische Beweise angeführt werden, um die diskriminierende Tatsache zu belegen. In Zukunft können die Gerichte auch ohne solche Zahlen zu der Überzeugung gelangen, dass eine Regelung in der Lebenswirklichkeit diskriminierend wirkt! Auch andere bisher zwischen nationalen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof strittige Fragen wurden zugunsten eines weiteren Schutzes geregelt, z.B. sind sexuelle Belästigung und Ungleichbehandlungen aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschutz nunmehr ausdrücklich auch als Diskriminierung anzusehen (Art. 2 Abs. 3, Art. 2 Abs. 7 RL 2002/73/EG).

### *Bessere Durchsetzungsmechanismen*

Die Antirassismusrichtlinie und die Antidiskriminierungsrichtlinie „Geschlecht“ sehen die Einrichtung einer unabhängigen Stelle zur Verwirklichung der Gleichbehandlung vor. Bezüglich aller Merkmale gelten verbesserte Durchsetzungsmechanismen: Verbandsbeteiligung bei Klagen, sozialer Dialog, Dialog mit NGOs. Dadurch betreten neue Akteure – die unabhängigen Stellen – nun auch formell die politische Bühne.

### *Probleme*

Der Schutzbereich der Diskriminierungsverbote ist durch die Richtlinien unterschiedlich weit gefasst. Diskriminierungen wegen Ethnie oder zugeschriebener Rasse und Geschlecht werden am weitestgehenden verboten – hier erstreckt sich der Diskriminierungsschutz bis in die Sphäre privater Verträge. Für die anderen Kategorien fehlt dieser Schutz und erstreckt sich nur auf das Berufsleben. Bei der Umsetzung in nationales Recht sollte diese Stufung zugunsten eines gleichen Schutz-



niveaus für alle Kategorien verändert werden (wie es der rot-grüne Gesetzentwurf ursprünglich auch tut). Nun allerdings, nachdem die Privatwirtschaft sich in hysterischem Lamento geübt hat und die Bundesregierung eingeknickt ist, sind Abstriche bei der Reichweite zu erwarten.

Am Beispiel der Richtlinie 2004/113/EG für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sieht man, dass Widerstände der Mitgliedstaaten bei der Vorbereitung wichtige Schritte zu mehr Gleichbehandlung verhindern können. Die Richtlinie 2004/113/EG ist allenfalls ein erster Schritt in diesem Bereich.

Nach dem Beitritt neuer Mitgliedstaaten wird es in Zukunft schwieriger werden, weitere wirksame Regelungen in Kraft zu setzen, weil die Beschlüsse – je nach Kompetenzgrundlage – meist einstimmig sein müssen!

### 3. Nötige Schwerpunkte der Zukunft:

#### **Gleichstellung bei der Existenzsicherung erfordert gebietsübergreifende Strategien**

Ein Maßstab, an dem sich zukünftige Antidiskriminierungspolitik messen lassen muss, ist die Ermöglichung von eigenständiger Existenzsicherung und finanzieller Unabhängigkeit für alle Individuen. Die Wirklichkeit sieht fast überall in Europa anders aus, das männliche Ernährermodell erweist sich in den meisten Mitgliedstaaten als mehr oder weniger dominant. Zum Teil verfolgen Staaten des konservativen Wohlfahrtstaatstyps und des südeuropäischen Regimes noch immer eine mehr oder weniger offene familiäre Strategie. Aber auch wenn die Gleichstellung von Frauen in der Erwerbsarbeit als Ziel in einem Staat offiziell anerkannt ist, sorgt der allzu selbstverständliche Rückgriff auf familiäre und insbesondere partnerliche Versorgung in den Strukturen der sozialen Sicherung (Subsidiaritätsprinzip, Ehe als Vergemeinschaftung) dafür, dass faktisch ganz überwiegend Frauen in die persönliche Abhängigkeit von ihren Angehörigen gedrängt werden bzw. dort verbleiben. Entsprechend wird die Alleinverdienerfamilie noch gefördert, z.T. glaubt man, dadurch Arbeitsmarktprobleme lösen zu können. Dabei zeigen die skandinavischen Staaten, dass mit vermehrter und qualifizierter Frauenerwerbstätigkeit auch die bezahlte Arbeit vermehrt wird und sogar relativ mehr Kinder geboren werden als in „starken männlichen Ernährerregimen“.

Europäische Impulse müssten also regulativ die nötigen antidiskriminierenden Verknüpfungen zwischen

Erwerbsarbeit und Sozialsystem bzw. zwischen staatsbürgerlicher sozialer Sicherung und Erwerbsarbeit schaffen, gemeint sind die Schnittstellen des familialen Unterhaltssystems mit dem Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht. Hier müsste eine sozialstaatlich unterfütterte Individualisierung der Ansprüche stattfinden, die auch mittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausschließt. Danach sieht es jedoch nicht aus.

#### *Sozialpolitik*

Die Maßnahmen gegen Geschlechterdiskriminierung im Bereich der Sozialpolitik waren bisher auf die entgeltbezogenen Sozialversicherungssysteme konzentriert und konnten die Lebenswirklichkeit von Frauen nicht ausreichend verändern. Die Ausweitung der Sozialpolitik (insbesondere der Richtlinie RL 79/7/EWG) auf die Bereiche der Grundsicherung (Sozialhilfe) wäre erforderlich, um die dort in den meisten Mitgliedstaaten herrschende Vorrangigkeit privater Versorgung (durch Anrechnung des Einkommens des Partners) zu durchbrechen. Solange die alten Regelungen bestehen, ist der Zugang zu existenzsichernden Sozialleistungen für Frauen nicht gleichermaßen wie für Männer gegeben. Sie werden in private Abhängigkeiten verwiesen, was die Eigenverantwortung und (Re-)Integration in Erwerbstätigkeit hemmt und Parolen wie „Fordern und Fördern“ nur auf ersteres beschränkt. Dies wäre angesichts der europaweiten Tendenzen, soziale Sicherungssysteme auf das Existenzminimum herunterzufahren, umso wichtiger.

Tatsächlich aber geht der Trend eher in die andere Richtung, d.h. hin zur Ausweitung von familiären, insbesondere partnerlichen Einstandspflichten im Rahmen von Subsidiarität bei bedarfsgeprüften Sozialleistungen. Nur die „wirklich Bedürftigen“ sollen nach dem neoliberalen Dogma, das sich mehr oder weniger überall bemerkbar macht, Sozialleistungen erhalten, soweit sie nicht Anspruch auf Versicherungsleistungen haben. Und selbst Versicherungsleistungen werden im Zuge von Massenarbeitslosigkeit und demographischen Problemen eingeschränkt (vgl. Hartz IV-Verkürzung des ALG auf ein Jahr bzw. eineinhalb Jahre). Für „passive“ (= Unterstützungs-)Leistungen bei Arbeitslosigkeit gilt auch im Rahmen der europäischen Arbeitsmarkt- und Beschäftigungsstrategien das Aktivierungsgebot, d.h. „Erwerbsarbeit soll sich lohnen“ gegenüber dem Bezug von Sozialleistungen. Das bedeutet je nach Interpretation in den Mitgliedstaaten mehr oder weniger eine Absenkung von Ersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit un-



ter das Lohnniveau unterer Lohneinkommen. Partiiell wird der Niedriglohnbereich gefördert, speziell im Hinblick auf Frauen. Aktivierende Beschäftigungspolitik gelingt mehr oder weniger, wenn ausreichend Arbeitsplätze vorhanden sind und so der „Mismatch“ bei der Suche nach passenden Arbeitskräften überwunden werden kann. Oft gelingt die Vermittlung der Massen von Arbeitslosen aber nicht, wenn ein grundsätzliches Missverhältnis von Arbeitsplatz- und Arbeitskräfteangebot herrscht, wie etwa in Deutschland, wo noch dazu die Konjunktur mäßig und die Binnennachfrage am Boden ist.

### *Europäische Impulse für die Systeme des sozialen Ausgleichs und der sozialen Sicherung?*

Weil auf dem Gebiet der „unteren“ sozialen Absicherung (des Existenzminimums) bislang keine europäischen Regelungen existieren, die Gesetzgebungskompetenzen hierfür nur schwach sind<sup>1</sup> und für Familie und Einkommensteuer gar keine europäischen Mitsprachemöglichkeiten existieren, ist in nächster Zukunft auch nicht zu erwarten, dass sich in diesen Bereichen geschlechteregale Impulse der EU entwickeln. Der Ansatzpunkt ist also weiterhin vor allem die Erwerbsarbeit und die damit einhergehende Ausstrahlungswirkung auf soziale Lohnersatzsysteme, Ergänzungen und Substitute. Das verlagert die Möglichkeiten der Politik zurück in die Mitgliedstaaten, die nur durch indirekte Anreize der europäischen Ebene etwa zur geschlechteregalitären Individualisierung ihrer Steuer- und Sozialsysteme veranlasst werden könnten. Wie man in Deutschland am Ehegattensplitting sehen kann, ist das kein allzu wirksames Instrument. Und in Anbetracht neoliberaler Hegemonie in der Finanz- und Sozialpolitik muss befürchtet werden, dass Individualisierung der Sozialsysteme auf unterstem Niveau von Sozialstaatlichkeit oder darunter stattfindet. Das wiederum macht Geschlechteregalität tendenziell unmöglich, da Frauen als Personengruppe historisch und aufgrund der herrschenden Aufgabenzuschreibungen kaum in der Lage sein dürften, sich individuell eine ebenbürtige und ausreichende Existenzsicherung auf dem Erwerbsarbeitsmarkt zu schaffen. Frauen sind also auf die korrigierende und ausgleichende Funktion des Sozialstaats mehr angewiesen als Männer, und daher wäre eine „neoliberale Egalität“ auf ausschließlich individualisierter Ebene keine echte Gleichstellung, sondern ein Widerspruch in sich. Eine gesteigerte Erwerbsintegration von Frauen hilft aber auch dabei, dass Frauen weniger Sozialleistungen in Anspruch nehmen müssen. Es ist zu hoffen, dass solche Erkenntnisse im Zusammenhang mit höherer politischer Partizipation von Frauen und volkswirtschaftlichem Angewiesensein auf

Frauen angesichts demographischer Entwicklungen die notwendige politische Vernunft hervorbringen kann, um entsprechende Umstrukturierungen einzuleiten.

### **Fußnoten**

<sup>1</sup> Im europarechtlichen Sprachgebrauch fallen unter den Begriff „Sozialpolitik“ auch Bereiche, die in Deutschland unter Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik subsumiert werden, einschließlich der Herstellung von Chancengleichheit für Frauen und Männer und der Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung (vgl. Art. 136f. EGV). Die Kompetenzen der Gemeinschaft für Sozialpolitik wurden immer wieder erweitert, dennoch geht es im engeren europäischen „Sozialrecht“ in erster Linie um die Absicherung der Freizügigkeit von Arbeitskräften, also vor allem die Übertragbarkeit von Rentenansprüchen und um Sicherheits- und Gesundheitsstandards sowie die Absicherung gegen die Arbeitnehmerrisiken Krankheit, Mutterschaft, Erwerbsunfähigkeit, Alter, Tod, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Arbeitslosigkeit und um Familienleistungen. Nicht dazu gehört die Sozialhilfe. Im Bereich des EU-Sozialrechts steht laut EuGH ausdrücklich nicht die Harmonisierung der unterschiedlichen Systeme der sozialen Sicherung auf der Tagesordnung, es soll also kein einheitliches System geschaffen werden.

### **Zur Person Sabine Berghahn**

**Sabine Berghahn**, Dr. iur., Juristin und Politikwissenschaftlerin, Tätigkeit als Rechtsanwältin, Journalistin und Wissenschaftlerin, seit 2002 am Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft (OSI) der FU Berlin. Zuvor bereits mehrere Beschäftigungen am OSI, am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) sowie von 1996-2000 Vertretungsprofessuren in Bremen und Cottbus. Schwerpunkte in Forschung und Lehre: Politik und Recht, insbesondere Verfassungsentwicklung, die Gleichstellungsentwicklung der Geschlechter, Antidiskriminierungspolitik, Sozial- und Familienpolitik, Biopolitik und das Recht der menschlichen Fortpflanzung. Mitherausgeberin des geschlechterpolitischen Portals Gender-Politik-Online.

### **Veröffentlichungen u.a.**

The Influence of European Union Legislation on Labour Market Equality for Women. In: Zollinger Giele, Janet/ Holst, Elke (Hg.): Changing Life Patterns in Western Industrial Societies. Advances in Life Course Research, Vol. 8, 2004



Supranationaler Reformimpuls versus mitgliedstaatliche Beharrlichkeit. Europäische Rechtsentwicklung und Gleichstellung. In: Aus Politik und Zeitgeschichte. B 33-34, 2002

Auf Adlers Schwingen oder auf dem Rücken des Stiers? – Zum Vorankommen von Frauen- und Gleichheitsrechten in der Europäischen Union. In: Kreisky, Eva/ Lang, Sabine/ Sauer, Birgit (Hg.): EU. Geschlecht. Staat, 2001

### **Kontakt**

Sabine Berghahn  
Freie Universität Berlin  
Innestr. 22  
D-14195 Berlin  
berghahn@zedat.fu-berlin.de

### **Zur Person Maria Wersig**

**Maria Wersig**, Diplom-Juristin, studierte Rechtswissenschaft und Gender Kompetenz an der Freien Universität Berlin. Seit Juni 2004 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Otto-Suhr-Institut der FU Berlin. Arbeitsschwerpunkte: Recht und Politik, Sozialrecht, Antidiskriminierungsrecht

### **Kontakt**

Maria Wersig  
Freie Universität Berlin  
Innestr. 22  
D-14195 Berlin  
mwersig@zedat.fu-berlin.de