

## **Grenzen der Gleichheit**

### Die EG-Frauenpolitik auf dem Prüfstand\*

---

Prof. Dr. Ilona Ostner, geb. 1947 in Neunkirchen/Saar, Studium der Soziologie in München, lehrt vergleichende Sozialpolitik an der Universität Göttingen. Zahlreiche Veröffentlichungen zu Frauenarbeit in Familie und Beruf, Umbau des Sozialstaats, Sozialpolitik als Geschlechterpolitik im internationalen Vergleich.

Ein Beamter des Bundesarbeitsministeriums soll das Bonmot geprägt haben, der Europäische Gerichtshof (EuGH) habe den Aufzug erfunden, der nur nach oben fahre.<sup>1</sup> Er habe seine Entscheidungen überwiegend zugunsten der Arbeitnehmer und der für sie jeweils günstigeren Vorschrift gefällt. Mein Beitrag überprüft diese Behauptung am Beispiel der EG-Gleichstellungspolitik für Frauen. Die Frauenpolitik der Europäischen Gemeinschaft (EG)<sup>2</sup> ist, so die These des Beitrages, Teil der regulativen Politik „negativer Integration“. Sie ist kein Musterfall für eine „positive“, gestaltende Integration,

---

\* Bei meinem Beitrag handelt es sich um meine leicht überarbeitete Antrittsvorlesung an der Georg-August-Universität Göttingen vom 21. Mai 1996. Er baut auf folgenden Aufsätzen auf: Ilona Ostner: „Ausgereizt? Eine kurze Geschichte der EG-Frauenpolitik“, in: Berliner Journal für Soziologie 2/1995, S. 173-189; Ilona Ostner/Jane Lewis: „Gender and the Evolution of European Social Policies“, in: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hg.), European Social Policy. Between Fragmentation and Integration. Washington, D.C. 1995, S. 159-193.

1 Zit. in Peter Clever: „Rechtsprechung des EuGH im Sozialbereich auf dem Prüfstand“, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, 1995: Der EG-Binnenmarkt und die Sozialpolitik, Bonn, S. 70-82, S. 71.

2 Ich spreche von „EG“ und „Gemeinschaft“ und nicht von „EU“ oder „Europäischer Union“, wenn die wirtschaftliche oder die soziale Dimension dieser Union, also nicht die politische, gemeint ist.

weder Element noch Motor der Herausbildung einer Europäischen Sozialstaatlichkeit.

Der Beitrag erläutert zunächst das Begriffspaar „negative“ und „positive“ Integration. Anschließend wird die Reichweite des Europäischen Gleichheitskonzepts an der Geschichte des Artikels 119 EWG (gleiches Entgelt für Männer und Frauen) und der dazugehörigen Gleichbehandlungs-Richtlinien erörtert. Der Hauptteil des Beitrages benennt insgesamt vier Grenzen oder Hürden einer Europäischen Frauenpolitik. Die Institutionen und Verfahren der EG werden als allen Zeitungslesern bekannt vorausgesetzt.

Die aktuelle Kritik am Absolutheitsanspruch der „negativen“ Integration sowie an der Kompetenzzanmaßung von Kommission und EuGH beschleunigt möglicherweise eine sich seit längerem abzeichnende Wende in der Politik der Chancengleichheit. Neue, „legitime(re)“ politische Ziele des jeweiligen Mitgliedslandes erhalten neben altbekannten wieder Gehör und vielleicht sogar Vorrang vor weiblichen Wünschen nach besseren Erwerbschancen.

#### Frauenpolitik als Element „negativer“ Integration

Für eine Verortung der Frauenpolitik der Europäischen Gemeinschaft ist es sinnvoll, zwei Dualismen vorzustellen: erstens den Dualismus zwischen supranationaler Politik sowie nationaler und zwischenstaatlicher Politik; der zweite Dualismus ist der zwischen „negativer“ und „positiver“ Integration.<sup>3</sup>

„Negative“ Integration umfaßt supranationale Maßnahmen zur Herstellung eines gemeinsamen Marktes, zur Beseitigung von Handelshindernissen bzw. zur Befreiung von Mobilitäten aller Art. Solche Maßnahmen sind minimalistisch. Die europäischen Instanzen werden wirtschaftlich und sozial regulierend tätig, sofern und soweit Marktversagen vorliegt.<sup>4</sup> Typische Formen des Marktversagens beziehen sich auf öffentliche Güter, auf „negative Externitäten“, z.B. abgewälzte Umweltverschmutzung, oder auf unvollständige Informationen, eventuell auch auf vergangene Benachteiligungen, die eine Gleichheit der Startbedingungen im Markt verhindern. Maßnahmen zur Abhilfe verlangen in der Regel keine großen Eingriffe und schon gar keine Umverteilung. Derart beschränkt brauchen sie auch keine demokratische Legitimation.

Regulative Kompetenz wird dann gerne delegiert, wenn Mitgliedsstaaten ihren zwischenstaatlichen Abmachungen wenig trauen oder wenn sie annehmen, daß EG-Behörden wenig anfällig für politischen Druck oder Lobbying von Firmen bei der Durchsetzung von Entscheidungen sind. Tatsächlich sind Europäischer Gerichtshof und vor allem Kommission „neutralisiert“, entfernt vom besonderen Interesse des jeweiligen Mitgliedsstaat, institutio-

---

3 Vgl.: Fritz W. Scharpf: „Politische Optionen im vollendeten Binnenmarkt“, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hg.): Europäische Integration, Opladen 1996, S. 109-140.

4 Giandomenico Majone: „Redistributive und sozialregulative Politik“, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hg.): Europäische Integration, Opladen 1996, S. 225-248, S. 239 ff.

nalisiert.<sup>5</sup> Beide haben sich als „politische Unternehmer“ mit einer Flut von regulativen Maßnahmen zur Durchsetzung des gemeinsamen Marktes profiliert. Davon profitierte auch die Frauenpolitik.

Während das supranationale Recht die „negative“ Integration fördert, ist ein europäischer Wohlfahrtsstaat kaum in Sicht. „Positive“, den Markt und die Lebensbedingungen in einer Marktökonomie gestaltende Politiken der Europäischen Gemeinschaft - Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik - gibt es kaum. Diese Politik scheitert an den komplizierten Zustimmungsregeln, vor allem aber an nationalen Eigenheiten. Während regulative Politik negativer Integration floriert, treten - so die Kritiker - europäische Gesellschaftspolitik, vor allem aber die nationale, auf der Stelle.

#### Gleichbehandlungs-Richtlinien und deren Relevanz

Art. 119 besagt, noch einmal präzisiert im Art. 6 des Maastrichter Abkommens über Sozialpolitik: (...) Jeder Mitgliedsstaat wird (...) den Grundsatz des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge beibehalten. Unter „Entgelt“ im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber auf Grund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bedeutet, a) daß das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit auf Grund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird; b) daß für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.

Konjunktur und Wirksamkeit bekam der Art. 119 erst in den siebziger Jahren. Die Lohngleichheits-Richtlinie 75/117 von 1975 sollte den Widerstand einiger Mitgliedsländer, dem Diskriminierungsverbot durch entsprechende rechtliche Maßnahmen und faire Bewertungssysteme nachzukommen, brechen und zugleich Interpretationshilfe für den bislang fast brachliegenden Artikel 119 anbieten. Lohngleichheit sollte nicht länger auf „dieselbe“ Arbeit beschränkt bleiben, sondern auch vergleichbare/gleichwertige Tätigkeiten einschließen. Das Konzept der Gleichwertigkeit ermöglichte von nun an die Vergleichbarkeit aller Tätigkeiten innerhalb eines Betriebes, unabhängig vom spezifischen Einsatz an einem konkreten Arbeitsplatz.

Die im Jahr 1976 folgende Richtlinie 76/207 regelt die Gleichbehandlung von Männern und Frauen „hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit“ — letztere allerdings unter bestimmten Bedingungen. Absatz 4 weist ausdrück-

---

<sup>5</sup> Maurizio Bach: „Ist die europäische Einigung irreversibel? Integrationspolitik als Institutionenbildung in der Europäischen Union“, in: Birgitta Nedelmann (Hg.): Politische Institutionen im Wandel- Sonderheft 35 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Opladen 1995, S. 368-391, insb. S. 376 ff.

lieh darauf hin, daß diese Richtlinie nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen (in den eben genannten Bereichen des Zugangs zur Beschäftigung usw.) beeinträchtigen, entgegensteht). Dieser Absatz rechtfertigt die „umgekehrte Diskriminierung“, also die Bevorzugung von Frauen beim Zugang zur Beschäftigung. Richtlinie 79/7 verlangt die „schrittweise Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit“, Richtlinie 86/378 die „bei den betrieblichen Systemen sozialer Sicherheit“.

Diese Gleichbehandlungs-Richtlinien ermächtigten Kommission und EuGH, Arbeit, Entgelt und Diskriminierung so weit wie möglich auszulegen und diese Auslegung für die Mitgliedsländer verbindlich zu machen. Zwei bekannte EuGH-Entscheidungen verdeutlichen die Ausdehnung der Bedeutung von „Entgelt“ sowie die Ausdifferenzierung von Diskriminierung, die nun auch „mittelbare“ einschließt. Unter „mittelbarer“ Diskriminierung versteht man die Benachteiligung einer Gruppe gegenüber einer anderen, nicht mehr nur die eines Individuums gegenüber einem anderen vergleichbar situierten, besser oder schlechter gestellten.

Das Kaufhaus Bilka<sup>6</sup> schloß Teilzeitarbeitskräfte, in der überwiegenden Zahl Frauen, von der betrieblichen Altersversorgung aus. Es begründete diese diskriminierende Praxis damit, Vollzeitarbeit fördern, Teilzeitarbeit dagegen niedrig halten zu wollen. Der EuGH betonte, daß die Lohnpolitik durchaus ein legitimes Mittel sei, um Teilzeitarbeit einzudämmen. Allerdings sei dieses Mittel nur gerechtfertigt, wenn Bilka nachweisen könne, daß die Förderung von Vollzeitarbeit für den Betrieb lebensnotwendig und die diskriminierende Praxis ein verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung des Betriebsziels sei. Bilka konnte den Nachweis nicht erbringen.

Beschäftigte einer Reinigungsfirma,<sup>7</sup> die weniger als zehn Stunden pro Woche arbeiteten (geringfügige Beschäftigung), erhielten nach deutschen Recht keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Der EuGH sah darin eine mittelbare Diskriminierung von Frauen und einen Verstoß gegen das Lohngleichheitsgebot, solange wie in diesem Fall die Bundesrepublik als nationaler Gesetzgeber solch zeitgebundener Berechtigungen nicht nachweisen konnte, daß die schlechtere Behandlung der geringfügig Beschäftigten objektiv gerechtfertigt sei. Da dieser Nachweis nicht gelang, gewannen die Klägerinnen.

#### Erste Grenze:

Zwischneidigkeit und Einsinnigkeit der Gleichbehandlungspolitik

Auch geringfügig Beschäftigte haben also einen Anspruch auf Lohnfortzahlung für sechs Wochen, dies aber nun in einer Zeit der Erosion dieses

---

6 Rs. 170/84 (Bilka Kaufhaus GmbH v. Karin Weber v. Hartz), EuGH Slg. 1986,1607-1631.

7 Rs. 171/88 (Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH Co KG), EuGH Slg. 1989,2743-2762.

Anspruchs in der Bundesrepublik. „Wechselwirkungstheoretisch“ gedacht folgt diese Erosion vielleicht notwendig aus der Verallgemeinerung des Anspruchs. Weibliche Siege sind oft Pyrrhus-Siege: Siege mit längerfristig teuren Folgen nicht nur für Frauen. Zweiseitig für Frauen sind die Aufhebung des Nachtarbeitsverbots und die Angleichung des Rentenalters. Die Revisionen folgen der Regel: Sind Frauen bevorzugt behandelt, so werden die Bedingungen ihrer Beschäftigung nun an die schlechtere männliche Norm angeglichen, wie im Fall der Nachtarbeit oder des Rentenalters. Extras für männliche Arbeitskräfte werden dagegen abgebaut oder gestrichen und derart wird der Gleichbehandlungsnorm Genüge getan. Ein guter Dienst am Prinzip Gleichbehandlung mag sich so als Bären dienst an den Frauen erweisen. Denn noch organisiert die Mehrheit der Frauen in der Europäischen Gemeinschaft ihren Erwerbsverlauf rund um Familienaufgaben. Kontinuierlich vollzeiterwerbstätige, voll verfügbare Frauen in aussichtsreichen Berufen werden noch lange Zeit in der Minderheit sein. Wie Vicki Smith für die USA und Catherine Hakim für Großbritannien feststellen, stagniert deren Zahl.<sup>8</sup> Die Erwerbchancen hochqualifizierter Frauen polarisieren sich auf neue Weise entsprechend ihrer Verfügbarkeit und unterscheiden sich nach wie vor signifikant von denen der männlichen Vergleichsgruppe.

Die Urteilsfindung zur mittelbaren Diskriminierung folgte Fragen wie „Ist die durch eine Maßnahme benachteiligte Gruppe signifikant größer als die bevorteilte?“ und „Ist die gewählte Maßnahme ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung eines begründeten Ziels?“. Betriebe können nun nicht mehr mit Verweis auf einzelne Männer, die - weil zufällig geringfügig beschäftigt - ebenfalls benachteiligt sind, das Gleichbehandlungsgebot aushebeln. In dem Maße aber, wie immer mehr Männer diskontinuierlicher oder weniger Stunden oder, schlicht, unter vergleichbar prekären Bedingungen wie Frauen arbeiten (müssen), verliert mittelbare Diskriminierung wieder an Gewicht. Diese Entwicklung ist in den USA und in England bereits eingetreten. Schon werden dort Rufe nach einer „umgekehrt“ umgekehrten Diskriminierung, nach einem Ende der Gleichstellung und der Bevorzugung von Frauen laut.<sup>9</sup>

Artikel 119 und die Gleichbehandlungs-Richtlinien verbieten im Prinzip die Diskriminierung nach Geschlecht. Die beiden Fälle zeigen aber, daß die verschiedenen Rechtsmittel der EG Diskriminierung keineswegs abschaffen. Einige Bestimmungen, z.B. zum besonderen Schutz der schwangeren und stillenden Frau oder jener Absatz 4, der sogar umgekehrte Diskriminierung, z.B. in Form von Quoten, erlaubt, lassen Diskriminierung sogar ausdrücklich zu.

<sup>8</sup> Catherine Hakim: Key Issues in Women's Work. Female Heterogeneity and the Polarisation of Women's Employment, London 1996; Vicki Smith: „Flexibility in Work and Employment: The Impact on Women“, in: Research in the Sociology of Organizations 11/1993, S. 195-216.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. Patricia Morgan: Farewell to the Family? Public Policy and Family Breakdown in Britain and the USA. London 1996; dieselbe: „Marketable Women“, in Prospect 2 (May 1996), S. 16-7. In beiden Texten wird ein Zusammenhang zwischen einer die Individualisierung und abstrakte Gleichheit fördernden Politik, dem Zusammenbruch der Familie und sinkenden männlichen Einkommens- und daher auch Heiratschancen konstruiert.

Gefordert sind jedoch „gute“ Gründe für diskriminierende Maßnahmen eines Betriebes oder gar des nationalen Gesetzgebers, die er der supranationalen Autorität vortragen muß, wie im deutschen Fall des Ausschlusses der geringfügigen Beschäftigten aus Sozialversicherungspflicht und -schutz. In der Rechtssache Rinner-Kühn<sup>10</sup> unterschieden die Richter zwischen *Diskriminierungsabsicht* und *Diskriminierungsvzwzwng*-. Eine für die Erreichung eines Organisationszieles notwendige Maßnahme, eine unternehmerische Allokationsentscheidung also, hat zwangsläufig distributive Effekte; sie führt zu bestimmten Ungleichverteilungen, die Männer und Frauen unterschiedlich treffen können. Ist die Maßnahme erwiesenermaßen erforderlich und verhältnismäßig, wenn auch in ihrer Wirkung - nicht in ihrer Absicht - diskriminierend, dann steht ihr nichts im Wege.

Solche Beweisführungen gelten selbstverständlich auch für „umgekehrt“ diskriminierende Maßnahmen der Frauenförderung, die versprechen, vergangene Diskriminierung wettzumachen. Allein die statistische - die zahlenmäßige - Ungleichheit, also die Unterrepräsentanz von Frauen in einem Betrieb oder einer Institution, begründet allerdings noch keinen „Automatismus“ der Bevorzugung bei Einstellung, Weiterbildung oder Beförderung - schon gar keinen bevorzugten Schutz vor Entlassung, wie der Gerichtshof im Urteil gegen die Freie Hansestadt Bremen jüngst ausführte. Dort war eine Frau einem Mann gleicher Qualifikation bei der Beförderung vorgezogen worden. Der automatische Vorrang von Frauen bei der Einstellung oder bei einer Beförderung bewirkt eine Diskriminierung der Männer aufgrund des Geschlechts. Das Urteil des Gerichtshof in der Rechtssache Bremen muß im Kontext einer komplexen Begründungsprozedur gelesen werden. Das Gericht führt aus:<sup>11</sup> „Eine nationale Regelung, die den Frauen (...) absolut und unbedingt den Vorrang einräumt, geht über eine Förderung der Chancengleichheit hinaus. Außerdem setzt eine solche Regelung insofern, als sie darauf abzielt, daß in allen Vergütungsgruppen und auf allen Funktionsebenen einer Dienststelle mindestens ebensoviel Frauen wie Männer vertreten sind, an die Stelle der (in Artikel 2 Absatz 4) vorgesehenen *Förderung der Chancengleichheit* das *Ergebnis* (Hervorhebung I.O.).

Arbeitsplätze sind knappe Güter, bei deren Vergabe nicht jeder/jede, der/die an sich einen moralisch als gleichwertig einzustufenden „Anspruch“ auf Erhalt dieser Güter hat, auch tatsächlich berücksichtigt werden kann. Daher ist der herrschenden Meinung - auch der der Gemeinschaft - zufolge, das Gleichbehandlungsgebot dann erfüllt, wenn alle die gleiche Möglichkeit haben, das begehrte Gut zu erlangen. Es geht also immer um *Chancen*-, nicht um *Ergebnisgleichheit*, also nicht um Politiken der Gleichverteilung von Gütern. Entsprechend definiert der Gerichtshof im Bremer Urteil die umgekehrte Diskriminierung auch um in eine Maßnahme der Eröffnung von Chancen-, nicht von Ergebnisgleichheit. Es handelt sich bei der Frauenförde-

---

10 Rs. 171/88 (Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH Co KG). EuGH Slg. 1989.2743-2762, Rnr. 28-9.

11 Rs. C-450/93 (Eckhard Kaianke v. Freie Hansestadt Bremen). EuGH Slg. 1995.1-3051-3080 Rnr. 16.

zung um Maßnahmen, „die zwar dem Anschein nach diskriminierend sind, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen und verringern sollen“.<sup>12</sup>

Blickt man auf diese Entscheidungen fällt als eine erste Grenze der Frauenpolitik neben der Zweischneidigkeit abstrakter Gleichbehandlungspolitik für Frauen vor allem die Einsinnigkeit der Ausdeutung von Gleichheit durch Kommission und Gerichtshof auf: die ausdrückliche Beschränkung auf Chancen-, keinesfalls Ergebnisgleichheit. Eine vorhandene Ungleichverteilung von Gütern - auch zwischen den Geschlechtern - begründet längst keine redistributive Maßnahme, kein Tätigwerden von Gesetzgeber und Politik. Diese Ausdeutung entspricht der eingangs erwähnten Logik „negativer“ Integration. Diese will Märkte schaffen, weiter öffnen und damit die Erwerbschancen der Marktteilnehmer verbessern und in das Marktergebnis *nicht* korrigierend eingreifen. Dazu fehlt der supranationalen Ebene, der Europäischen Gemeinschaft, auch die demokratische Legitimation. Deshalb betreibt sie soziale Regulierung und sozialregulative Frauenpolitik und nicht Sozialpolitik, wie eingangs erwähnt.

#### Zweite Grenze: Markt- und Erwerbsbezug oder: Was hat Abtreibung mit Markt und Erwerb zu tun?

Der Vielfalt nationaler Auffassungen gegenüber vertritt der supranationale Souverän, die Europäische Gemeinschaft, einen einzigen Standpunkt: den der größtmöglichen gleichen Freiheit aller am Markt teilnehmenden Individuen. Dabei wird anerkannt, daß die Beschäftigten in der Regel über weniger Ressourcen verfügen als ihre Beschäftiger. Das europäische Recht will gleiche Handlungsfreiheit und faire Kooperationsbedingungen ermöglichen und den durchschnittlichen Arbeitnehmer vor typischen Risiken der Erwerbsarbeit durch Mindestvorschriften schützen.

Wer aber ist ein *durchschnittlicher Arbeitnehmer* und was wäre sein durchschnittliches Risiko? „Durchschnittlich“ meint „*am Arbeitsmarkt ähnlich/vergleichbar situiert*“. Wie die Geschichte der umkämpften Mutterschafts-Richtlinie lehrt, ist diese Umschreibung das Nadelöhr, das Frauen allein betreffende Angelegenheiten passieren müssen. Als Richtlinie zur Verbesserung der Sicherheit und Gesundheit schwangerer und stillender Erwerbstätiger<sup>13</sup> im Rahmen des veränderten Art. 118/188a (Verbesserung der Arbeitsumwelt/Mindestvorschriften, der bei der Abstimmung qualifizierte Mehrheit erlaubt) - nicht als Anwendungsfall der Gleichbehandlungs-Richtlinien im Rahmen des Art. 119 - passierte eine supranationale Regelung des Mutter-schutzes 1992 den Ministerrat. Schwangerschaft und Stillen wurden zunächst

<sup>12</sup> Ebd. Rnr. 18.

<sup>13</sup> „Richtlinie zur Einführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG)“, OJ L 348 vom 28. November 1992. Die englische Formulierung unterscheidet nicht nach Geschlecht, spricht also neutral von „Erwerbstätigen“.

zum krankheitsbedingten Arbeitsausfall wie jeder andere erklärt, der entsprechend dem jeweiligen nationalen Umgang mit der Krankheit eines Arbeitnehmers zu behandeln ist (Krankengeld oder Lohnfortzahlung). Zugleich wurden die Mindestbeschäftigungszeiten vor Eintritt des Risikos so verändert (verkürzt), daß die große Mehrheit schwangerer Arbeitskräfte in den Genuß des Schutzes kommen konnte; schließlich wurde eine Mindestwochenzahl der Nichtbeschäftigung vor und nach der Geburt garantiert. Dem nationalen Gesetzgeber steht es dabei frei, großzügigere Bestimmungen zu erlassen.

Formen mittelbarer Diskriminierung stellen supranationale Politik vor noch größere Schwierigkeiten als vom Durchschnitt abweichende Arbeitnehmerrisiken. Gerichtshof und Kommission haben diese Hürde anscheinend gut genommen. Aber sie mieden es, die sozialen Umstände anzugehen, die die Verhandlungsposition von Frauen am Markt schwächen. Schließlich haben manche Menschen kaum die Wahl, etwas anderes als die ihnen angebotene Arbeit zu tun, auch wenn niemand sie konkret dazu zwingt. Wer zwingt Frauen, eine Teilzeitarbeit mit geringeren Aufstiegsmöglichkeiten und - später — einer geringen Rente anzunehmen? „Negative“ Integration richtet sich auf die Beseitigung von Barrieren im Markt. Sind diese beseitigt, dann scheint die Arbeitsplatzwahl ausschließlich persönlichen Vorlieben (Präferenzen) zu folgen. Familienangelegenheiten gelten als nicht zum Markt zugehörig, sondern als Ergebnis subjektiver Präferenzen. Die Gemeinschaft hat sich strikt jeder Einmischung in Familienfragen enthalten, auch wenn Familienpflichten den Zugang zum Arbeitsmarkt und die Verfügbarkeit von Frauen dort einschränken. So betonte der Gerichtshof 1984:<sup>14</sup> „Die (Gleichbehandlungs-)Richtlinie 76/207 (die u.a. mittelbare Diskriminierung verbietet - I.O.) hat nicht zum Gegenstand, die internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenteilung zwischen den Eltern zu ändern“. Und im *Bilka-Urteil* heißt es: „Der Arbeitgeber ist nach Artikel 119 nicht verpflichtet, die für seine Beschäftigten vorgesehene Versorgungsordnung so auszugestalten, daß die für Arbeitnehmer mit familiären Verpflichtungen bestehenden besonderen Schwierigkeiten, die Voraussetzungen für eine Betriebsrente zu erfüllen, berücksichtigt werden“. Diese Aussagen zeigen, wie wenig sich supranationale Instanzen über unverbindliche Stellungnahmen, Empfehlungen und Beobachtungen hinaus regulierend in Angelegenheiten der Familie - und seien diese für Frauen auch noch so arbeitsmarktrelevant - einmischen. Sie sind dazu auch nicht befugt.

Frau Johnson<sup>15</sup> hatte ihre Erwerbsarbeit unterbrochen, um ihr kleines Kind zu betreuen. Im Anschluß an diese Betreuungszeit konnte sie jedoch ihre Arbeit nicht wieder aufnehmen, da sie nun selbst schwer erwerbsbehindert war. Das britische Gericht verweigerte eine Erwerbsunfähigkeitsrente mit dem Argument, Frau Johnson habe ihre Erwerbstätigkeit freiwillig aufge-

---

14 Rs. 184/83 (Hofmann v. Barmer Ersatzkasse), EuGH Slg. 1984,3047-3088.

15 s. C-31-90 (Johnson v. Adjunction Officer), EuGH Slg. 1991.1-3723-3756.



geben. Der EuGH sah dies ähnlich: Die Richtlinie 79/7 zur Gleichbehandlung in den Systemen sozialer Sicherheit finde nur Anwendung auf aktiv Erwerbstätige oder Arbeitsuchende. Die Klägerin gehörte aber keiner dieser beiden Kategorien an, als sie erwerbsunfähig wurde. Für die Gemeinschaftsphilosophie ist die häusliche Arbeitsteilung eine Frage persönlicher Vorlieben, über die man bekanntlich bereits auf der nationalen Ebene heftig streiten kann. Dies gilt erst recht für wertbehaftete Fragen wie die Abtreibung. Wenn, dann kommen sie nur über Umwege auf die supranationale Tagesordnung.

Dienstleistungsunternehmen dürfen nach Artikel 60 EGV über ihre Angebote EG-weit informieren. Abtreibung ist eine Dienstleistung, die bestimmte Mitgliedsländer anbieten. Irland verbot einer studentischen Organisation, über Abtreibungsmöglichkeiten in anderen EG-Ländern zu informieren. Der Dienstleistung Abtreibung fehle, so die irischen Richter, die ökonomische Gewichtigkeit, die allein rechtfertige, sie allen Ländern zugänglich zu machen. Die Verkehrsfreiheit sei um so weniger gerechtfertigt, wie es sich um eine wesentlich gegen das Lebensrecht gerichtete Leistung handele. Daß bestimmte Handlungen, gar unsittliche, in einigen Ländern erlaubt seien, erhebe sie längst nicht zu Gemeinschaftsangelegenheiten im Sinne der EG-Verträge. Die studentische Organisation suchte nun Hilfe vom EuGH. Der Europäische Gerichtshof wies zunächst die moralische Begründung der irischen Richter zurück, „so verdienstvoll sie auch sein mag“.<sup>16</sup> Abtreibung stelle eine Dienstleistung nach Art. 60 EG-V dar. Allerdings fehle die geschäftliche Verbindung zwischen den Verbreitern der Information und den Dienstleistern, da die studentische Organisation nicht an Stelle der bzw. unmittelbar für Abtreibungskliniken tätig bzw. letztere nicht an der Informationsverbreitung irgendwie beteiligt waren. Mit dieser nüchternen Feststellung blieb die Verbreitung von Informationen über Abtreibung zwar in Irland illegal, aber ein Weg zur Legalität war nun aufgezeigt.

Die Abtreibungsfrage beleuchtet also noch einmal die „Markt“form, die ein Fall annehmen muß, um gemeinschaftsrelevant zu werden. Sie verweist auch auf zwei weitere Hürden für eine EG-Frauenpolitik: einmal auf die Vielfalt nationaler Werte und Politiktraditionen, die eine ganz unterschiedliche Antwort auf Fragen von Leben und Tod oder des richtigen Ortes für Frauen und Männer, Eltern und Kinder geben; ferner wirft die Abtreibungsfrage auch Licht auf das prekäre Verhältnis zwischen nationalem und supranationalem Souverän: Kann und darf das supranationale Recht gegen Verfassungsgrundsätze eines Landes verstoßen?

### Dritte Grenze: Nationale Pfade und Politiktraditionen

Weil verwoben mit der Geschichte eines spezifischen Landes, unterscheiden sich die Wahrnehmung von Problemen, die institutionalisierten Regeln des Umgangs mit solchen Problemen und die gewählten Lösungen

<sup>16</sup> Zit. nach Brian Wilkinson: Abortion, the Irish Constitution and the EEC, in: Public Law 1992. London 1992, S. 20-30.

von Land zu Land. Nicht alle Mitgliedsländer regeln ihre Arbeitsbeziehungen kooperativ-konsensuell, nicht alle haben eine Sozialversicherung oder betreiben explizit Familienpolitik. Falls Familienpolitiken existieren, unterscheiden sich diese erheblich in Richtung und Mitteln: Mal fördert, mal behindert Familienpolitik die Erwerbsarbeit von Frauen; mal bietet sie Geld, mal Zeit, wie in der Form des Erziehungsurlaubs, mal öffentliche Betreuung. Selbst die Definition von Familie variiert innerhalb der Gemeinschaft. Die Vielfalt der häufig nicht zu vereinbarenden Auffassungen blockiert bereits im Mitgliedsland ein gemeinsames Vorgehen, um wieviel mehr noch auf der supranationalen Ebene.<sup>17</sup>

Die Ad-Hoc-Gruppe für die Rechte der Frauen hatte 1980 einen Resolutionsvorschlag zur Stellung von Frauen in der EG erarbeitet, der im Kapitel „Gesundheit“ zwei Abschnitte zu Abtreibungsrecht und -praxis enthielt. Yvette Roudy, die damalige französische Frauenministerin, hatte darauf bestanden, die Politik (mit) der Sexualität zum Thema zu machen. Die Debatten im Europäischen Parlament über diesen Vorschlag deckten die verschiedenen Auffassungen über Abtreibung und - allgemeiner - über Mutterschaft und den richtigen Platz der Frau in der Gesellschaft auf. So wies die Bundesrepublik jede Debatte um Abtreibung mit dem Hinweis zurück, Abtreibung sei kein frauenspezifisches, sondern ein allgemein moralisches Thema. Die Kaprizierung auf Abtreibung ziehe, so die britische Europaabgeordnete ganz pragmatisch, unverhältnismäßig viel Kraft und Aufmerksamkeit von wichtigeren Themen ab. Irland schließlich drohte mit dem Ausstieg aus der EG, falls sich die Resolution über Abtreibung äußere. Trotz dieses Widerstandes wurde die Resolution mit geringfügigen Veränderungen, die nicht die Abschnitte zur Abtreibung betrafen, verabschiedet. Im Gegenzug nahm Irland ein Verbot der Abtreibung in seine Verfassung auf. Im Laufe der Aussprache kritisierte die deutsche christdemokratische Abgeordnete die Zuspitzung der Resolution auf Entgelt und Entgeltgleichheit. Dieser enge Fokus gehe am Kern frauenrelevanter Fragen und am Leben der meisten Frauen vorbei. Lohnleichheit könne und dürfe nicht die einzige Leitlinie für Frauempolitik sein. Sie sprach damit einen kritischen Punkt an, den ein Zweig des Feminismus, nämlich der pragmatische „soziale“ oder „relationale“, teilt: Die Durchsetzung der abstrakten „Ein-jeder-ein-Erwerbstätiger“-Norm des „marktgängigen“ Individuums, die die Unterordnung des Lebens eines Menschen, seiner Gemeinschaft, ja der Gesellschaft unter den Markt besiegelt, bedroht zugleich deren Grundlagen.

#### Vierte Grenze: Rückgewinnung nationaler Politikfähigkeit - Ende der Gleichstellungspolitik?

Feministinnen stehen mit der eben erwähnten Kritik nicht allein. Einschätzungen zu Stand und Zukunft der europäischen Diskussion kommen zu dem

---

<sup>17</sup> Die beiden folgenden Abschnitte folgen Catherine Hoskyns: Integrating Gender: Women. Law and Politics in the European Union, London 1995, Kapitel 7.

Schluß, es sei höchste Zeit, den Absolutheitsanspruch der Ziele einer „negativen“ Integration zu relativieren und die verlorengegangene Waffengleichheit gegenüber anderen legitimen Zielen der Politik wiederherzustellen.<sup>18</sup> Da ein supranationales „positives“ Gegengewicht zur negativen, rein marktöffnenden Integration, z.B. ein gemeinsamer europäischer Sozialstaat, aus vielerlei Gründen nicht in Sicht sei, müsse die politische Handlungsfähigkeit des jeweiligen Mitgliedslandes gestärkt werden. Zur Machtbalance gehöre daher zunächst eine klare Grenzziehung zwischen nationaler und supranationaler Zuständigkeit. Vor allem der Gerichtshof habe durch Rechtsübergriffe und falsche Entscheidungen immer wieder seine Befugnisse überschritten. Dabei hatte er in seinem Urteil über die Lohnfortzahlung für geringfügig Beschäftigte<sup>19</sup> noch betont, der nationale Gesetzgeber müsse sehr viel mehr Gegebenheiten berücksichtigen als beispielsweise ein Arbeitgeber, also nicht nur Marktöffnung und Nichtdiskriminierung beim Marktzugang.

Manche sehen im neuen Artikel 3b des EGV, dem Subsidiaritätsprinzip, ein angemessenes Mittel der Grenzziehung. Andere meinen, dieses Prinzip sei letztlich nicht justitiabel. Es regelt jedenfalls das Ob und Wie der supranationalen Normsetzungsbefugnis: daß die europarechtliche Normsetzung grundsätzlich unzulässig ist, wo nationale Normsetzung möglich ist. Erstere wird nun peinlich auf ihre Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit hin überprüft, obwohl das Protokoll und Abkommen der zwölf Mitgliedsstaaten über die Sozialpolitik die sozialpolitischen Kompetenzen des europäischen Gesetzgebers gleichzeitig beträchtlich erweitert haben. Diese Parallelität hat Methode: Schließlich bezweifelt niemand, daß Marktöffnung besser auf supranationaler Ebene erreicht werden kann, Marktkorrekturen aber noch der nationalen Zustimmung und Ausgestaltung bedürfen. Vor allem das Barber- und das Paletta-Urteil hatten die nationalen Gemüter erhitzt.<sup>20</sup>

Im Paletta-Fall zwang der Gerichtshof einen deutschen Arbeitgeber, die vier seit Jahren zu Feriende gleichzeitig eingereichten, von einem italienischen Arzt ausgestellten Krankmeldungen einer Familie - alle waren bei demselben Arbeitgeber beschäftigt - anzuerkennen und sechs Wochen lang für alle vier Personen die Lohnfortzahlung zu gewähren, obwohl offensichtlich seit Jahren ein Fall vierfachen „Blaumachens“ vorlag. Im Barber-Fall definierte der Gerichtshof britische Betriebsrenten rein formell als Entgelt im Sinne des Artikel 119, obwohl diese Renten die gesetzliche Altersversorgung voll ersetzen, also materiell betrachtet nicht in den Geltungsbereich der Gleichbehandlungsrichtlinie fielen. Die Kosten dieser Entscheidung für die Firmen, die Männer nun gleich früh wie Frauen in den Genuß der Rente bringt, und ihre Folgen sind kaum absehbar. Das Urteil führte 1991 zu Maßnahmen der Schadensbegrenzung. Die Kommission muß nun die Folgekosten ihrer Vorschläge in Abstimmung mit den Mitgliedsländern stärker berück-

---

18 Scharpf, S.127.

19 Rs. 171/88 (Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH Co KG), a.a.O.

20 Rs. C-262/88 (Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group) EuGH Slg. 1990, I-1889-1958; Rs. C-45/90 (Paletta u.a. v. Brennet). EuGH Slg. 1992, I-3423-3466.

sichtigen. Die richterliche Zurückhaltung, auch die Norm, daß das Gericht sich nicht ums Geld zu scheren hat, soll nun nicht mehr gelten, der Aufzug auch wieder nach unten fahren. Ein aktuelles Urteil des EuGH<sup>21</sup> folgt der neu gewonnenen Balance und Parallelität. Wieder geht es um geringfügige Beschäftigte. Zwar stelle der Ausschluß geringfügig Beschäftigter aus der Sozialversicherung, da meist Frauen, möglicherweise eine mittelbare Diskriminierung dar, führte das Gericht aus. Unterstützt von der britischen und irischen Regierung mache die Bundesrepublik jedoch überzeugend geltend, daß deren Herausnahme einem Strukturprinzip des auf Beiträgen beruhenden deutschen Sozialversicherungssystems beruhe, das bei Abschaffung der Geringfügigkeitsgrenzen nicht mehr beibehalten werden könne. Außerdem bestehe eine soziale Nachfrage nach solchen Beschäftigungen. Die Maßnahme habe also mit einer Diskriminierung nichts zu tun, auch wenn sie diskriminierend wirke. Im Urteil heißt es weiter: „Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sind die Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik zuständig. Folglich ist es ihre Sache, die Maßnahmen zu wählen, die zur Verwirklichung ihrer sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele geeignet sind“.<sup>22</sup>

Die für „negative“ Integration typische einsinnige Auslegung von Gleichheit, die Markt- bzw. Erwerbszentrierung dieser Auslegung einerseits, nationale Politiktraditionen und kulturelle Überzeugungen sowie der neuerliche Versuch, nationale Politikfähigkeit zurückzugewinnen und damit die rein marktöffnenden, in diesem Sinne „befreienden“ Effekte der negativen Integration einzudämmen, andererseits, begrenzen eine konsequente, für die nationalen Gesetzgeber bindende EU-Gleichstellungspolitik für Frauen.

Falls nationale Politik in der supranational-nationalen Gemengelage an Gewicht gewinnt, verändern sich Zuschnitt und Relevanz der Frauenpolitik. Schließlich müssen nationale Politik und Gesetzgebung eine Vielzahl heterogener Ziele verfolgen - nicht nur das der gleichen Marktfreiheit für alle - und auf viele Herausforderungen reagieren, nicht nur auf geschlechterspezifische Ungleichheiten. Da sind die Überalterung der Gesellschaft und die sinkende Bereitschaft von Frauen, Kinder zu bekommen. Da ist vor allem die anhaltende Arbeitslosigkeit oft junger, wenig qualifizierter Männer. Die Absenkung der Löhne schafft hier nur bedingt Abhilfe: was, wenn Diebstahl oder Drogenhandel schneller und mehr Geld einbringen als Billigjobs in einer Zeit der Entstigmatisierung von Kriminalität aufgrund ihres Anwachsens? Wie ein Kommentar der Financial Times jüngst betonte, werden junge erwerbslose Männer in England oder den USA eher kriminell als gleichaltrige Frauen.<sup>23</sup> Während sich die Erwerbschancen und -einkommen von Frauen denen der Männer angleichen, können letztere immer seltener eine Familie ernähren.

---

21 Rs. C-444/93 (Ursula Megner und Hildegard Scheffel v. Innungskasse Vorderpfalz nunmehr Innungskasse Rheinhessen-Pfalz), EuGH Slg. 1995, I-4741-4758.

22 Ebd. Rnr. 29.

23 Martin Wolf: „More Jobs for the boys“, in Financial Times vom 30.4.1996, S. 16; ähnlich: Richard B. Freeman: „Why Do So Many Young American Men Commit Crimes and What Might We Do about it?“, in: Journal of Economic Perspectives 10/1996 (Number 1), S. 25-42.

Da scheint die Frage nur konsequent, ob es denn noch zu rechtfertigen sei, daß die einzige Beschäftigungspolitik, die Industriegesellschaften heute zu kennen scheinen, die der Chancengleichheit für Frauen sei.<sup>24</sup> Möglicherweise werden wir diese Frage auch bald in Deutschland hören.

---

24 Ebd. Und Morgan, S. 16.