

Sozialrechtliche Fragen der Gleichstellung: Pflege und Selbstständigkeit

Prof. Dr. Stephan Rixen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht I, Öffentliches Recht, Sozialwirtschafts- und Gesundheitsrecht, Universität Bayreuth

1. Sozialrechtliche Möglichkeitsbedingungen der Gleichstellung

Das Gutachten der Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung (im Folgenden: Gutachten) befasst sich u.a. mit Fragen der Pflege und der Selbstständigkeit.¹ Beide Themen haben zwar Berührungspunkte, werden im Folgenden aber in erster Linie deshalb gemeinsam vorgestellt, weil sie exemplarisch verdeutlichen, wie das Sozialrecht Rahmenbedingungen der Gleichstellung schaffen kann, und zwar in Bereichen, die – so jedenfalls der Eindruck der Sachverständigenkommission – zumindest gleichstellungspolitisch noch etwas mehr Aufmerksamkeit verdient haben. Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich auf das Gutachten, geben also Überlegungen wieder, die von der Kommission (mit inhaltlicher und redaktioneller Unterstützung der Geschäftsstelle) erarbeitet wurden und gemeinsam verantwortet werden. Insofern ist der Autor dieser Zeilen eigentlich nur nacherzählender Berichterstatter, der Überlegungen bzw. Texte präsentiert, an deren Entstehen er zwar mitgewirkt hat, die er aber – selbstverständlich – nicht alleine entwickelt bzw. verfasst hat.

2. Rahmenbedingungen und Infrastruktur der Sorge für pflegebedürftige Personen

Schon im Gutachten zum Ersten Gleichstellungsbericht war auf die gleichstellungspolitischen Herausforderungen hingewiesen worden, die mit der Aufgabe einhergehen, die Versorgung pflegebedürftiger Menschen sicherzustellen.² Gleichstellungspolitisch liegt das durch die demographische Entwicklung brisanter werdende Problem auf der Hand:³ Wie soll die Pflege human organisiert werden, wenn die Zahl der professionellen Pflegekräfte limitiert ist, und die informell Pflegenden (typischerweise: Familienangehörige, meist Frauen) Beruf und Privatleben/Familie in einer Weise kombinieren wollen, die den eigenen Wünschen nach biographischer Entwicklung – auch im Erwerbsarbeitsleben – gerecht wird? Die Art und Weise, wie Pflege organisiert wird, muss nicht nur dem Rechnung tragen, sondern zugleich auch sicherstellen, dass professionellen Pflegekräften, unter ihnen ebenfalls viele Frauen, die Chance eröffnet bleibt, Verantwortung im Beruf und Privat- bzw. Familienleben – Erwerbs- und Sorgearbeit – zu vereinbaren. Hierbei spielen Pflegeinfrastrukturen, die all dies ermöglichen eine entscheidende Rolle. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Kommission im Hinblick auf geschlechtergerechte Pflegeinfrastrukturen Folgendes:⁴

Nötig sind die Abkehr vom Primat informeller Pflege und die Hinwendung zu familienfreundlichen gemischten Betreuungsarrangements, die Angehörige deutlicher entlasten.⁵ Das geltende Recht spricht vom Vorrang der häuslichen Pflege (§ 3 SGB X), womit vor allem der möglichst lange Verbleib in der häuslichen Umgebung, begleitet von Angehörigen, gemeint ist. In der Praxis kann dies zu einer Zementierung herkömmlicher Pflegerollen führen, die insbesondere Frauen, die immer noch mehrheitlich pflegen, das Eingebundensein oder die Rückkehr in die Erwerbsarbeit erschwert. Gemischte Betreuungsarrangements, für die es internationale Vorbilder gibt (z.B. Schweden) würden dem entgegenwirken und sie würden über das, was verdienstvollerweise in den jüngsten sogenannten Pflegestärkungsgesetzen schon geschehen ist, deutlich (auch finanziell) hinausgehen müssen. Die Forderung darf nicht missverstanden werden, etwa in der Weise, dass die Verantwortung der Familien in Frage gestellt werden sollte. Zur Einbindung der Familien⁶ gibt es überhaupt keine Alternative, aber wer die Dauerüberforderung der Familien und derer, die in den Familien Pflegeverantwortung tragen, vermeiden will, muss neue Betreuungsarrangements, die informelle und formelle (professionelle) Pflegeelemente mischen (deshalb gemischte Betreuungsarrangements), realisieren.

Eine weitere Forderung der Kommission ist die Berücksichtigung von Genderaspekten bei der Planung und Finanzierung von Pflegeinfrastrukturen.⁷ Das klingt vielleicht etwas ungewöhnlich, denn was hat das als sehr abstrakt und weit weg von den konkreten Problemen erscheinende Thema der Infrastrukturplanung, gerade der Planung von sozialen Infrastrukturen, mit Gleichstellung zu tun? Sehr viel, wie die Kommission meint. Dazu müssen die zuständigen Normgeber auf Bundes- und Landesebene die relevanten Gesetze (z.B. das Raumordnungsgesetz, das Baugesetzbuch, das Landesplanungsgesetz oder die Landespflegegesetze) ändern. Diese liefern den jeweiligen Planungsverantwortlichen nicht zuletzt auf kommunaler Ebene Vorgaben, wie Aspekte der Geschlechtergerechtigkeit bei der pflegerelevanten Bauleitplanung und bei der kommunalen, regionalen oder landesweiten Sozial- und Gesundheitsinfrastrukturplanung zu berücksichtigen sind. Damit lässt sich beispielsweise sicherstellen, dass Unterstützungsangebote in einem Stadtviertel

1 Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten, Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017, BT-Drs.18/12840.

2 Ebd. (Fn. 1), S. 108.

3 Zum Folgenden Ebd. (Fn. 1), S. 31, 33, 108 f.

4 Ebd. (Fn. 1), S. 108, S. 109-114.

5 Ebd. (Fn. 1), S. 110 f.

6 Zum weiten Familienbegriff, den die Kommission zugrunde legt, Ebd. (Fn. 1), S. 19, 128.

7 Zum Folgenden Ebd. (Fn. 1), S. 109.

oder Quartier so zügig und unkompliziert erreichbar sind, dass Frauen und Männer, die neben Beruf und Familie Pflegeverantwortung wahrnehmen, keine unverhältnismäßig langen Wege zurücklegen müssen. Insbesondere ist auf die besonderen Herausforderungen für die Pflegeinfrastruktur im ländlichen Raum einzugehen. Dafür können internationale Erfahrungen (erneut sei an Schweden erinnert) Anregungen liefern. Das verbindet sich mit der Forderung, geschlechtergerechte Pflegeangebote im Sozialraum zu schaffen, die der unterschiedlichen Rolle nicht zuletzt von Frauen, die informell pflegen, Rechnung tragen.⁸ Hierbei geht es aber auch um die Inhalte der Angebote etwa in Einrichtungen. Das Bewusstsein für die Geschlechterperspektive ist auf allen Ebenen des Pflegesystems nach wie vor defizitär. Das gilt zunächst für die Frage, wie ausgeprägt im Feld der Pflege die Sensibilität für geschlechtsbezogene Bedürfnisse der Gepflegten ist. Im Bereich der professionellen Pflege ist für den reflektierten Umgang mit geschlechtsbezogenen Bedürfnissen der Gepflegten – die sich mit anderen persönlichkeitskonstituierenden Aspekten (z.B. Alter, kulturelle Prägungen, Gewalterfahrungen, Schmerzempfinden und -artikulation) vermengen – derzeit wenig Raum. Entsprechend ist auch die weitere Stärkung der Kompetenzen professionell Pflegender nötig, wie die Kommission betont.⁹ Damit das geschieht, könnte das Finanzierungsrecht für Pflegeleistungen weiterentwickelt werden, damit der entsprechende Aufwand abgebildet wird. Überdies sind unterstützende Maßnahmen für professionell Pflegende, insbesondere bei der Personalbemessung erforderlich.¹⁰ Schließlich empfiehlt die Sachverständigenkommission, um die Situation informell Pflegender zu verbessern, Freistellungsoptionen für informell Pflegende und die Finanzierung der Freistellungsoptionen durch ein Zeitbudget mit Entgeltersatzleistung.¹¹

3. Gleichstellung in der selbstständigen Erwerbsarbeit

Der Kommission war es wichtig, dem Gleichstellungsthema mit Blick auf die selbstständige Erwerbsarbeit stärkere Sichtbarkeit zu verleihen. Die gesellschaftlichen Diskurse zur Erwerbsarbeit kreisen sehr stark um die abhängige Erwerbsarbeit, was die Interessen derjenigen Menschen, die selbstständig sind, sein wollen oder (phasenweise) sein müssen, etwas an den Rand drängt. Selbstständigkeit betrifft selbstverständlich nicht nur Frauen, sondern auch Männer, aber manche Restriktionen, die aus der herkömmlichen Verteilung der Erziehungsverantwortung folgen, treffen selbständige Frauen tendenziell stärker als selbständige Männer.¹² Die Sachverständigenkommission hält im Bereich der selbstständigen Erwerbsarbeit zwei Handlungsempfehlungen für zentral:¹³

Zum einen ist die Optimierung des Zugangs zu Kapital, Kompetenzen und Netzwerken für alle Selbstständigen erforderlich. Zum anderen ist Verbesserung der sozialen Sicherung von Soloselbstständigen, insbesondere von weiblichen Selbstständigen, durch eine konsequente Einbindung in die Sozialversicherungssysteme nötig; hierzu gehören u. a. auch die Erstreckung des Mutterschutzes auf weibliche Selbstständige sowie die Behebung von Defiziten der derzeitigen Elterngeld-Regelung. Die erste Empfehlung „Optimierung des Zugangs zu Kapital, Kompetenzen und

Netzwerken für alle Selbstständigen“ fokussiert die Bedingungen, unter denen Selbstständigkeit möglich wird. Die Gewinnung des relevanten Wissens etwa durch differenzierte Beratung, der Zugang zu Gründungskapital und die Chancen, Netzwerke zu bilden, sind unterschiedlich – und häufig nachteilig insbesondere für Frauen – verteilt. Hier kann durch Maßnahmen, die zum Großteil ohne Gesetzesänderungen möglich wären, etwa durch andere Beratungs- und Kreditgewährungspraktiken öffentlicher Förderbanken, schon einiges zum Besseren verändert werden. Die zweite Empfehlung betrifft die soziale Sicherung insbesondere von Soloselbstständigen. Hintergrund der Empfehlung ist die Einsicht in die Prozesse der sog. Erwerbshybridisierung, dass sich also vielfach abhängige und selbstständige Erwerbsarbeit abwechseln, wobei in bestimmten Feldern des Arbeitsmarktes der Wechsel von der abhängigen Beschäftigung in die (Schein-) Selbstständigkeit Gang und Gabe zu sein scheint.¹⁴ Das Thema hat einerseits eine grundlegende sozial- und arbeitsmarktpolitische, andererseits aber zugleich auch eine gleichstellungspolitische Dimension, denn dass Frauen von den Nachteilen der hybrider, fluider Erwerbsarbeit unter den gegenwärtigen Bedingungen stärker betroffen sind, dürfte unstreitig sein. Anknüpfend bei schon den derzeit bestehenden Möglichkeiten, die soziale Sicherung von (Solo-)Selbstständigen zu stärken (z.B. Handwerk, freie Berufe), empfiehlt die Kommission, die Einführung einer Versicherungspflicht für alle Sozialversicherungszweige zu prüfen, die insbesondere Soloselbstständigen zugute käme. Hierbei wäre auch zu prüfen,¹⁵ inwiefern bei einer hinreichend verlässlichen Eigenvorsorge eine Befreiung von der Versicherungspflicht möglich sein soll. Um die Einbindung in die Zweige der Sozialversicherung abzurunden, sollte der Bundesgesetzgeber prüfen, ob analog zu Mindestlohnbestimmungen für abhängig Beschäftigte entsprechende bereichsspezifische Mindestvergütungsregelungen für Selbstständige sinnvoll sind.¹⁶ Die Kommission ist überdies der Auffassung, dass die Möglichkeiten des geltenden EU-Rechts, soweit es um Mutterschaftsleistungen für Selbstständige geht, noch nicht ausgeschöpft sind. Es lohnt sich deshalb über weitere Änderungen des Mutterschaftsgesetzes, auch soweit es um finanzielle Leistungen für selbstständig tätige Frauen geht, nachzudenken.¹⁷ Durch den Ausbau der Einbindung Selbstständiger in die gesetzliche Krankenversicherung könnte auch die Zahlung des Mutterschaftsgeldes ermöglicht werden, wobei die Kommission nicht verkennt, dass sich auch hier Abgrenzungsprobleme im Verhältnis zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung stellen.¹⁸ Unlösbar sind diese Probleme bei genügend gleichstellungspolitischem Willen nicht. Das gilt auch mit Blick auf den Berechnungszeitraum hinsichtlich des Elterngeldes, der

8 Zum Folgenden Ebd. (Fn. 1), S. 109, 110.

9 Ebd. (Fn. 1), S. 111 f.

10 Ebd. (Fn. 1), S. 112.

11 Ebd. (Fn. 1), S. 113 f.

12 Ebd. (Fn. 1), S. 81 ff.

13 Ebd. (Fn. 1), S. 81, 82 ff.

14 Ebd. (Fn. 1), S. 81, 85.

15 Ebd. (Fn. 1), S. 84.

16 Ebd. (Fn. 1), S. 84.

17 Ebd. (Fn. 1), S. 84 f.

18 Ebd. (Fn. 1), S. 85.

bislang die besondere ökonomische Situation von Selbständigen nicht hinreichend abbilden dürfte.¹⁹

4. Soziale Gleichheit und Gleichstellung

Die oben erwähnte Forderung der Kommission nach Freistellungsoptionen für informell Pflegende ist nicht zuletzt mit Blick auf den Aspekt der sozialen Gleichheit erforderlich. Hier zeigt sich exemplarisch eine zentrale Herausforderung für die künftige politische Debatte, die weit über das Thema „Pflege“ hinausgeht. Das Gleichstellungsprojekt darf nicht strukturell dazu führen, dass am Ende Frauen (und Männer) mit niedrigerem formalem Bildungsabschluss und/oder weniger Einkommen Frauen (und Männern) mit höherem formalen Bildungsabschluss und/oder mehr Einkommen ein gleichberechtigteres Leben ermöglichen, ohne selbst dazu eine realistische Chance zu haben.²⁰ Im Gutachten der Sachverständigenkommission für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung werden die Konfliktlinien („intersections“)²¹ zwischen Gleichstellungspolitik und sozialer

Gleichheit angesprochen. Nach dem „gleichstellungspolitischen Leitbild“, auf dem das Gutachten basiert, geht es um „gleiche Verwirklichungschancen unabhängig vom Geschlecht und mit einer entsprechenden Verteilung von Chancen und Risiken im Lebensverlauf“.²² Das ist m.E. auch als Ansporn zu verstehen, gleichstellungspolitische Maßnahmen daraufhin zu befragen, ob sie soziale Ungleichheit begünstigen oder nicht. Die Wechselwirkungen von sozialer Gleichheit und Gleichstellung könnten ein Schwerpunkt des Gutachtens zum Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung sein.

19 Ebd. (Fn. 1), S. 85.

20 Zur Situation insbesondere von Migrantinnen, die in Deutschland die private Haushaltsführung unterstützen, Ebd. (Fn. 1), S. 116.

21 Ebd. (Fn. 1), S. 18, auch mit Hinweis auf die „gesellschaftlichen Ungleichheitsverhältnisse“.

22 Alle Zitate: Ebd. (Fn. 1), S. 46.

DOI: 10.5771/1866-377X-2017-3-120

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gleichstellung in der abhängigen Erwerbsarbeit

Prof. Dr. Eva Kocher

Mitglied der djb-Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht, Vorsitzende der Sachverständigenkommission Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Erwerbsarbeit ist entscheidend für die wirtschaftliche Eigenständigkeit und Grundlage der wirtschaftlichen Existenzsicherung jeder Person. Chancen und Risiken in der Erwerbsarbeit sind in Deutschland aber immer noch entscheidend vom Geschlecht abhängig. Das Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht zeigt dies anhand einiger neuerer Einzeldaten, aber auch anhand von Indikatoren, die gebündelt zeigen, wie desolat sich die gleichstellungspolitische Situation in Deutschland auch im europäischen Vergleich darstellt:¹ Der Gender Pay Gap betrug hier 2015 durchschnittlich 21 Prozent (23 Prozent in den alten Bundesländern mit Berlin und 8 Prozent in den neuen Bundesländern). Die Lücke im Gesamterwerbseinkommen im Lebensverlauf bei Frauen und Männern (Gender Lifetime Earnings Gap) beträgt im Durchschnitt 48,8 Prozent. Der Gender Pension Gap wiederum zeigt, dass Frauen im Jahre 2015 in Deutschland um 53 Prozent geringere eigene Alterssicherungsleistungen als Männer bezogen. Verständlich wird dies alles in einem Gesamtbild, das den Gender Care Gap einbezieht, den die Sachverständigenkommission als neuen Indikator vorschlägt: Denn ein wichtiger Grund für die

Ungleichheiten in der Erwerbsarbeit liegt darin, dass Frauen in Deutschland durchschnittlich 52,4 Prozent mehr an unbezahlter Sorgearbeit leisten als Männer.² Dies wird in der Organisation der Erwerbsarbeit vorausgesetzt: Wer verantwortlich unbezahlte Sorgearbeit für Kinder, pflegebedürftige Angehörige oder im Ehrenamt übernimmt, begegnet in der Erwerbsarbeit häufig Hindernissen, wird in betrieblicher Karriereförderung übergangen und bei Leistungsbeurteilungen im öffentlichen Dienst nicht angemessen bewertet.

Betrieb und Dienststelle als Handlungsfeld

Ein besonderes Problem ist es, dass Betriebe und Dienststellen in Arbeitszeitfragen geschlechtsbezogen denken. Flexiblere Arbeitszeiten, geringere Arbeitszeiten als 40h+x pro Woche werden allenfalls als Angebot für Frauen und Mütter eingeplant. Die dabei vermittelten traditionellen Geschlechterrollenbilder wirken bis in die Familien hinein und bestimmen über die Arbeitsteilung zwischen Eltern mit.³ Umsteuern geht nur, wenn viele Akteur_innen mitmachen – allen voran die Arbeitgeber, Betriebsräte, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Das

1 Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten. Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017, BT-Drs. 18/12840, S. 57 ff (S. 37 ff).

2 Ebda., S. 38.

3 Bernhardt, Janine: Familienpolitische Leistungen in Betrieben und ihre Rolle für die Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2015, S. 1085 ff.