

# Sibylle Raasch

## Perspektiven für die Gleichberechtigung der Frau im EG- Binnenmarkt '92

Die Verwirklichung des EG-Binnenmarktes 1992 gibt zu höchst gegenläufigen arbeits- und sozialpolitischen Prognosen Anlaß: Der Cecchini-Bericht<sup>1</sup> samt der ihm zugrundeliegenden Detailstudien<sup>2</sup> verheißt – ausgelöst durch die Integration – einen wirtschaftlichen Take-off, der zwischen 1,75 und mehr als 5 Millionen Arbeitsplätze neu schaffen werde. Die Gewerkschaftsseite<sup>3</sup> ihrerseits prognostiziert vor allem ein durch den verschärften Wettbewerb angeheiztes Flexibilisierungs- und Rationalisierungsszenario, als dessen Ausgang gravierende Arbeitsplatzgewinne zumindest ungewiß bleiben müßten, die Gefahr eines sozialen Dumpings aber um so größer sei. Gefordert wird die Festlegung eines »sozialen Sockels«.

Die Gleichberechtigung der Frau im Erwerbsbereich findet in diesem Zusammenhang zwar Erwähnung, steht aber keinesfalls im Mittelpunkt der Forderungen. Die Gleichbehandlungsrichtlinien und -beschlüsse der EG werden vielmehr in der Regel als Beispielsfall angeführt, wo der soziale Sockel bereits vorbildhaft verwirklicht worden sei.<sup>4</sup> Dementsprechend wird ein besonderer Handlungsbedarf für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau im Zusammenhang mit der Etablierung des gemeinsamen Binnenmarktes '92 derzeit weder gesehen noch formuliert.

Solches ist aus Frauensicht jedoch nur dann akzeptabel, wenn die Gleichberechtigung der Frau auf der normativen EG-Ebene nach den vorliegenden Erfahrungen tatsächlich zufriedenstellend abgesichert und darüber hinaus auch in einzelstaatliche Rechtswirklichkeit umgesetzt worden ist. Zusätzlich dürfen die durch den Binnenmarkt künftig ausgelösten Entwicklungen keine neuen Gefahren speziell für die Frauenerwerbstätigkeit befürchten lassen. Diesen beiden Fragestellungen soll deshalb im folgenden detaillierter nachgegangen werden.

<sup>1</sup> P. Cecchini, Europa '92 – Der Vorteil des Binnenmarktes, Baden-Baden 1988.

<sup>2</sup> M. Emerson u. a., The Economics of 1992 – An Assessment of the potential Economic Effects of Completing the Internal Market of the European Community, European Community No 35, Brüssel 1988.

<sup>3</sup> Europäisches Gewerkschaftsinstitut (Hg.), Die soziale Dimension des Binnenmarktes, Teil I: Beschäftigung, Info 25, Brüssel 1988, S. 24 ff. F. Steinkühler, Ein Europa für 120 Millionen Arbeitnehmer, in: Die Mitbestimmung 1989, S. 290 ff., S. 290.

<sup>4</sup> Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hg.), Die soziale Dimension des Binnenmarktes, Zwischenbericht der interdirektionalen Gruppe, Soziales Europa, Sondernummer, Brüssel, Luxemburg 1988, S. 74. W. Däubler, Europäischer Binnenmarkt und Gewerkschaftspolitik, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1988, S. 459 ff., S. 464.

Den Grundzügen nach gleicht sich die Situation der Frauen im Erwerbsbereich EG-weit<sup>5</sup>, wenn auch im Detail signifikante nationale Besonderheiten nicht übersehen werden dürfen. Obwohl die Erwerbsbeteiligung der Frauen allgemein steigt, liegt die Frauenerwerbsquote unverändert deutlich unter derjenigen der Männer. Sie betrug bei Frauen im Alter zwischen 15 und 65 Jahren 1985 beispielsweise in den Niederlanden 40,8%, in der BRD 50,4% und in Dänemark sogar 73,8%; die Vergleichswerte der Männer lagen jedoch bei 78,8%, 79,8% bzw. 86,7%. Teilzeitarbeit ist eine Frauendomäne, hat jedoch für die Gesamtheit der Frauen in einzelnen Mitgliedsstaaten jeweils einen unterschiedlichen Stellenwert. Sie betraf 1986 in Italien nur 5% aller Arbeitsplätze und 9,5% aller beschäftigten Frauen, während die Vergleichswerte für die BRD 12% bzw. 29,8% und für die Niederlande sogar 23,3% bzw. 55,2% waren. Verursacht durch Lohndiskriminierung, aber auch durch die geschlechtsspezifisch unterschiedliche Situation auf dem Arbeitsmarkt (Teilzeitarbeit, Überstunden, Position in der betrieblichen Hierarchie) für beide Geschlechter liegen die Frauenlöhne EG-weit ein Viertel (Dänemark) bis ein Drittel (Irland) unter den Männerlöhnen. Überall ist der Arbeitsmarkt geschlechtsspezifisch horizontal und vertikal segmentiert, wobei der Dienstleistungsbereich für Frauen beschäftigungspolitisch im Zentrum steht und Frauen allgemein auf die untersten Plätze der Erwerbshierarchie verwiesen bleiben. Mit Ausnahme von Großbritannien sind Frauen deutlich und andauernd stärker von Arbeitslosigkeit betroffen als Männer. Bundesrepublikanische Arbeitsmarktuntersuchungen zeigen, daß hierfür vor allem die Unvereinbarkeit von Beruf und Familie verantwortlich sein dürfte<sup>6</sup>. Frauen gelten deshalb neben Jugendlichen und Langzeitarbeitslosen – Gruppen, an denen Frauen wiederum überproportionale Arbeitslosenanteile haben – schon heute als die Problemgruppe des EG-Binnenmarktes<sup>7</sup>.

Durch die Integration werden Arbeitsplatzverluste gerade für Bereiche prognostiziert, die bisher zum Kern des frauenspezifischen Arbeitsmarktsegments zählten: Klein- und Mittelbetriebe<sup>8</sup> sowie Dienstleistungsbereich und dort insbesondere die weniger qualifizierten Tätigkeiten in Banken und Versicherungen<sup>9</sup>. Es darf deshalb die These gewagt werden, daß als Konsequenz der bisher geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Arbeitsplatz- und Arbeitsmarktstrukturen Männer eher Gewinner und Frauen eher Verliererinnen der forcierten EG-Binnenintegration sein werden. Dieser Entwicklungstrend tritt unabhängig davon auf, ob künftig auf dem gemeinsamen EG-Arbeitsmarkt noch geschlechtsspezifisch diskriminiert wird oder nicht. Denn er ist bereits als bloßes Ergebnis vergangener Frauenbenachteiligung und -diskriminierung vorgezeichnet. Durch ein Fortsetzen der Geschlechtsdiskriminierung würde diese Entwicklung allerdings weiter verstärkt. Eine wirkungsvolle aktive Gleichstellungspolitik zugunsten von Frauen hingegen könnte sie zumindest

<sup>5</sup> Die folgenden Vergleichszahlen sind entnommen: F. Maier, Frauenerwerbstätigkeit und berufliche Gleichstellungspolitik: Ein internationaler Vergleich, in: Internationale Chronik zur Arbeitsmarktpolitik 28. April 1987, S. 1 ff., sowie Europäisches Gewerkschaftsinstitut (Hg.), Frauenfördermaßnahmen in Westeuropa, Brüssel 1989, S. 11 ff. Einen aktuelleren Überblick zur Situation in der BRD liefert die Bundesanstalt für Arbeit (Hg.), Situation und Tendenz der Beschäftigung und des Erwerbsverhaltens von Frauen, in: ANBA 1989, S. 938 ff.

<sup>6</sup> Bundesanstalt für Arbeit, a. a. O., S. 940.

<sup>7</sup> Vgl. z. B. Kommission, a. a. O., S. 60.

<sup>8</sup> Kommission, a. a. O., S. 48 ff.

<sup>9</sup> U. Foulong, Banken im Binnenmarkt, in: Die Mitbestimmung 1989, S. 316 ff. Kommission, a. a. O., S. 44 f. Europäisches Gewerkschaftsinstitut, Die soziale Dimension I, a. a. O., S. 24.

abschwächen. In den Mittelpunkt einer rechtswissenschaftlich fundierten Bewertung der EG-Binnenintegration aus Frauensicht muß deshalb die Frage rücken, welche Gleichstellungspolitik das EG-Recht im Zusammenspiel mit unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen in der Vergangenheit ermöglicht und getragen hat und welche Entwicklungsprognose auf der Basis dieser Erfahrungen für die Zukunft der Frauenarbeit und der Frauenemanzipation zu stellen ist<sup>10</sup>.

## *2. Die Gleichberechtigung der Frau im Zusammenspiel zwischen europäischer und bundesrepublikanischer Normsetzung*

Ihrer ursprünglichen Zielsetzung nach sind sämtliche EG-Verträge wirtschaftspolitisch ausgerichtet. Im Zentrum des heute bedeutsamsten der drei Verträge, des EWG-Vertrages, steht der ungehinderter Austausch von Gütern und Dienstleistungen. Arbeits- und sozialrechtliche Probleme wurden deshalb lange Zeit auch nur unter wirtschaftlichen Aspekten gesehen: Als Behinderung der Freizügigkeit der Ware Arbeitskraft und vor allem als Behinderung der Chancengleichheit beim Wettbewerb wegen der national unterschiedlichen Belastung der Unternehmen durch Arbeits- und Sozialkosten. Erst zu dem Zeitpunkt, als aus der Wirtschaftsunion auch eine Sozialunion werden sollte, d. h. Anfang der 70er Jahre, erlangte auch die Sozialpolitik neben der Wirtschaftspolitik selbständige Bedeutung, und das Arbeitsrecht trat stärker in den Vordergrund<sup>11</sup>. Bis heute jedoch ist die soziale Dimension der Gemeinschaft unterentwickelt und ihre Berücksichtigung im EWG-Vertrag dürftig geblieben. An diesem Zustand hat auch die Ergänzung des EWG-Vertrages durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) nichts Grundlegendes geändert. Die Präambel des EWG-Vertrages propagiert die Sicherung des sozialen Fortschritts und die stetige Verbesserung der Lebens- und Beschäftigungsmöglichkeiten, die EEA betont in ihrer Einleitung besonders das Streben nach sozialer Gerechtigkeit. Nach wie vor enthält der EWG-Vertrag jedoch kein arbeits- und sozialpolitisches Konzept und macht auch keinem EG-Organ die Entwicklung eines solchen zur Aufgabe (vgl. Art. 3 EWGV)<sup>12</sup>.

Die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau wird darüberhinaus noch erschwert, weil die prinzipiellen Blickpunkte und Aktionsmöglichkeiten der EG sich immer vorrangig über den Markt vollziehen müssen und damit auf die Erwerbsarbeit gerichtet sind. EG-Sozial- und -Rechtspolitik kann damit Frauenarbeit und das Geschlechterverhältnis auch immer nur aus dem Blickwinkel der Erwerbsarbeit wahrnehmen und korrigieren. Eine grundsätzliche Revision des Verhältnisses zwischen Erwerbsarbeit und unbezahlter familiärer Reproduktionsarbeit ist deshalb schon vom Ansatz her über die EG nicht zu leisten, selbst wenn der EuGH eine stärkere Sensibilität für derartige Gleichstellungsfragen erkennen ließe.

<sup>10</sup> Meine Überlegungen zu diesem Fragenkomplex beruhen insbesondere auf den Diskussionen und bisher unveröffentlichten Papieren eines Forschungsprojektes »Nationale Arbeitsrechtstheorien«, welches unter der Leitung von Prof. B. Bercusson seit 1987 am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz unter Beteiligung zahlreicher Wissenschaftler/innen aus Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Italien und der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt wurde. Die Betrachtung beschränkt sich dementsprechend auch weitgehend auf die hieran beteiligten EG-Staaten.

<sup>11</sup> R. Birk, Der Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: RIW 1989 S. 6 ff., S. 6.

<sup>12</sup> R. Birk, Die Realisierung des europäischen Binnenmarktes 1992 und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, in: NZA 1989, S. 329 ff., S. 330 f.

Allerdings enthält der EWG-Vertrag einzelne Fragmente, teilweise als programmatische Aussagen, teilweise auch als Rechtspflichten für die Mitgliedsstaaten. Dieser Bereich ist durch die EEA ausgebaut worden<sup>13</sup>. Wie schon früher geht es jedoch dabei vorrangig um Freizügigkeit und eine Angleichung der nationalen Rechtsordnungen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts. Zusätzlich kann aus der Gesamtschau der dem EWG-Vertrag und der EEA vorangestellten Zielsetzungen sowie den vertraglichen Detailregelungen als eine Art Minimum ein Verbot des sozialen Dumpings und ein Gebot zur Angleichung auf dem Wege des Fortschritts angenommen werden<sup>14</sup>. Wie effektiv ein derartiges EG-rechtliches Minimum allerdings in der Praxis wird, muß eine offene Frage bleiben. Zu Recht weist Däubler darauf hin, daß das eigentliche Problem darin liege, daß Arbeitslosigkeit oder der Abbau sozialer Schutzstandards nicht durch gezielte »Eingriffe« der Gemeinschaft entstünden, sondern gewissermaßen »natürliche« Folge des Marktmechanismus seien<sup>15</sup>. Damit müssen auch die Hoffnungen, die Gewerkschaften und Arbeitnehmer/innen an die Aufnahme expliziter sozialer Grundrechte in den EG-Vertrag knüpfen, stärker relativiert werden. Die rechtlichen Garantien für ein soziales Europa werden allgemein immer ein schwacher Rahmen bleiben und in ihrer Verwirklichung weniger von ihrer formellen Ausformulierung und Einklagbarkeit als von der gesellschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Stärke der Arbeitnehmer/innen-Seite abhängig sein. Um deren Stärke aber ist es derzeit nicht zum Besten bestellt.

Für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der erwerbstätigen Frau sieht die normative Ausgangslage auf der EG-Ebene allerdings günstiger aus. Das ist überraschend, wenn man die Schwierigkeiten und Widerstände bedenkt, die in den einzelnen EG-Mitgliedsstaaten aufgetreten sind und auftreten, wenn es um die Einführung von Frauenrechten in die nationalen Rechtsordnungen geht. Bereits in den Gründungsvertrag der EWG 1957 wurde neben dem Urlaubsrecht (Art. 120 EWGV) die Lohngleichheit von Mann und Frau (Art. 119 EWGV) auf Wunsch der französischen Regierung aufgenommen. Frankreich hatte damals geltend gemacht, daß die Gleichbehandlung der Geschlechter nach französischem Recht bereits geboten sei und die französische Wirtschaft Wettbewerbsnachteile hinnehmen müßte, wenn diese Gleichbehandlung in anderen Mitgliedsstaaten nicht verlangt würde<sup>16</sup>. Seit 1975 hat der Rat den Gleichbehandlungsgrundsatz durch fünf Richtlinien, Richtlinienentwürfe sowie verschiedene Beschlüsse und Empfehlungen konkretisiert. Im ersten Fall, beim Erlaß der Lohngleichheitsrichtlinie, diente Art. 100 EWGV als Rechtsgrundlage, da es sich direkt um eine Konkretisierung des lohnpolitischen Anliegens aus Art. 119 EWGV handelte. Die weiteren Richtlinien mußten an die hinter Art. 119 EWGV stehende allgemeinere Zielsetzung, Gleichstellung der Geschlechter, anknüpfen und waren deshalb auf die Erlaßmöglichkeit für unvorhergesehene Fälle (Art. 235 EWGV) zu stützen; zugleich ein Indiz dafür, daß sich die Gleichstellungspolitik vom engen wettbewerbsorientierten Rahmen des EWG-Vertrages inzwischen gelöst und eine eigene sozialpolitische Wertigkeit gewonnen hat<sup>17</sup>. Sämtliche Richtlinien beziehen sich auf Diskriminierungsverbote bzw. das

13 Vgl. hierzu Birk, Die Realisierung, a. a. O., S. 330 ff. U. Zachert, EG-Binnenmarkt und Arbeitsrecht, in: AuR 1989, S. 161 ff., S. 162 f.

14 Ebenso Birk, Die Realisierung, a. a. O., S. 331. Däubler, Europäischer Binnenmarkt, a. a. O., S. 463. Zachert, a. a. O., S. 166.

15 Däubler, Soziale Grundrechte für die EG? in: Die Mitbestimmung 1989, S. 300 ff., S. 301.

16 Däubler, Europäischer Binnenmarkt, a. a. O., S. 463. E. Steindorff, Gleichbehandlung von Mann und Frau nach EG-Recht, in: RdA 1988, S. 129 ff., S. 129.

17 Vgl. N. Colnaghe, Gleichberechtigung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: BB 1988, S. 968 ff., S. 968. Steindorff, a. a. O., S. 131.



Gleichbehandlungsprinzip, während die Frauenförderung, also die gezielte Besserbehandlung der Frau zu Gleichstellungszwecken, bisher nur in der rechtlich unverbindlicheren Form der Empfehlung abgesichert ist. Damit zielt der EG-rechtliche Rahmen vorrangig auf die Gleichbehandlung der Geschlechter und nur schwach auf eine darüber hinausgehende, sozialgestaltende aktive Gleichstellungspolitik zugunsten der Frauen.

Der Bedeutungszuwachs des Gleichberechtigungsgedankens ist neben der allgemeinen Umorientierung der EG-Politik hin zu einer eigenständigeren Sozialpolitik insbesondere der Rechtsprechung des EuGH zu danken, die man als besonders gleichberechtigungsfreundlich bezeichnen kann. Seit 1971 hat der EuGH in mehr als 30 Fällen über die Auslegung und Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 119 EWGV sowie die im Anschluß daran erlassenen Richtlinien entschieden<sup>18</sup>. Während allgemein die deutschen Gerichte am häufigsten von der Vorlagemöglichkeit zum EuGH nach Art. 177 EWGV Gebrauch gemacht haben<sup>19</sup>, kamen die meisten gleichstellungsrechtlichen Vorlagen bisher aus Großbritannien<sup>20</sup>. Für die Bundesrepublik Deutschland ergab eine Untersuchung aller Vorlageverfahren zwischen 1965 und 1985, daß die Finanzgerichtsbarkeit mit 216 von 388 mehr als die Hälfte aller Vorlagen getätigt hat. Auf die Sozialgerichte entfiel mit 44 Vorlagen noch gut ein Zehntel, während die Arbeitsgerichtsbarkeit mit 6 Vorlagen bzw. 1,5% das Schlußlicht bildete<sup>21</sup>. Diese Zurückhaltung hat die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit in jüngster Zeit erkennbar aufgegeben. Es fällt auf, daß vor allem die Arbeitsgerichte unterer Instanzen, z. B. Hamburg und Oldenburg, zunehmend EG-rechtlich argumentieren, um eine Korrektur der nationalen Gesetzgebung, z. B. schwache Sanktion in § 611a BGB, oder der BAG-Rechtsprechung, z. B. Benachteiligung teilzeitbeschäftigter Frauen, zu erreichen. In beiden Beispielen führte die Rechtsprechung des EuGH im Ergebnis für die Frauen in der Bundesrepublik zu deutlichen Verbesserungen der Rechtslage, was auch andere Gerichte zu weiteren Vorlagen ermutigen dürfte.

Als Ergebnis der Rechtsprechung des EuGH ist aus Art. 119 EWGV ein gemeinschaftsrechtliches Grundrecht geworden, das im Rang den Grundfreiheiten des EWG-Vertrages gleichsteht. Im Urteil Defrenne III<sup>22</sup> hat der EuGH über Art. 119 EWGV hinaus aus allgemeinen Grundrechtsüberlegungen ein Recht auf Gleichbehandlung von Mann und Frau bejaht: Die Grundrechte des Menschen seien Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, deren Einhaltung der Gerichtshof zu sichern habe. Die Beseitigung der auf dem Geschlecht beruhenden Diskriminierung gehöre zu diesen Grundrechten. Die Gemeinschaft sei jedoch nicht befugt, die Einhaltung dieser Nichtdiskriminierungsregel im Hinblick auf ausschließlich dem nationalen Recht unterliegende Arbeitsverhältnisse vorzuschreiben. Da inzwischen durch die Gleichstellungsrichtlinien der EG die meisten arbeits- und sozialrechtlichen Gleichbehandlungsfragen gemeinschaftsrechtlich (mit-)geregelt sind, hat der EuGH hier für sich eine umfassende Zuständigkeit formuliert. Allerdings bleibt die Interpretation des Art. 119 EWGV als Diskriminierungsverbot in einem wichtigen Punkt hinter der verfassungsrechtlichen Diskussion in der Bundesrepublik zum Gleichberechtigungspostulat des Art. 3 Abs. 2 GG zurück:

18 B. Jansen, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern, in: ZfS 1989, S. 23 ff., S. 23.

19 J. Schwarze, Die Befolgung von Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs durch deutsche Gerichte, Baden-Baden 1988, S. 38.

20 Colneric, a. a. O., S. 968, Fn. 10.

21 Schwarze, a. a. O., S. 12.

22 EuGH Slg. 1978, S. 1365.

Von einem Grundrecht der Frau auf Gleichstellung durch positive Fördermaßnahmen oder wenigstens von einem Auftrag an den Staat, die Gleichstellung der Geschlechter tatsächlich durch Fördermaßnahmen zu verwirklichen, um das in der bundesrepublikanischen Literatur gestritten wird<sup>23</sup>, ist beim EuGH im Zusammenhang mit den EG-Grundrechten nicht die Rede.

Das BVerfG hat die grundrechtliche Rechtsprechung des EuGH positiv aufgenommen. In der Solange II-Entscheidung<sup>24</sup> stellte das BVerfG fest: Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft generell gewährleisteten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu erachten sei, werde das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG seien somit unzulässig.

Die Forderungen der Frauen nach Verwirklichung der Gleichberechtigung haben durch diese Rechtsprechung eindeutig gewonnen. Der grundrechtliche Schutz hat sich verdoppelt, neben Art. 3 Abs. 2 und 3 GG gilt nunmehr auch das ungeschriebene, in Art. 119 EWGV nur teilweise konkretisierte Gleichbehandlungsgebot der EG-Verträge. Beide Normbereiche ergänzen sich positiv. Wo die Gleichbehandlungsrichtlinien der EG auf Basis der Art. 100, 235 EWGV weitergehen als das nationale Recht und die bisherige Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 2 GG, gehen diese, soweit verbindlich, nach Art. 24 Abs. 1 GG<sup>25</sup> vor. Soweit das EG-Recht noch nicht innerstaatlich verbindliche Rechtswirkungen im Einzelfall entfaltet oder, wie im Fall der Frauenförderung, nur Möglichkeiten offenhält, können sich Frauen wie bisher schon auf die Gleichstellungsverpflichtungen aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG berufen.

Bedauerlich ist allerdings angesichts der weitergehenden EG-rechtlichen Diskriminierungsverbote, daß das BVerfG die Möglichkeit, ein letztinstanzlich entscheidendes innerstaatliches Gericht zu einer Vorlage an den EuGH zu zwingen, nur unter sehr strengen Voraussetzungen eingeräumt hat. Denn gegen die Verletzung der Vorlagepflicht gibt es kein reguläres nationales Rechtsmittel und auch keine unmittelbare Beschwerde an den EuGH. Verstößt ein innerstaatliches Gericht jedoch »willkürlich« gegen die Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EWGV, kann dieses nach Ansicht des BVerfG als Verstoß gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden. Willkürlich sei ein Verstoß dann, wenn ein Gericht bewußt von einer vorliegenden Entscheidung des EuGH abweiche, ohne die Sache erneut vorzulegen<sup>26</sup>, oder das Gericht selbst Zweifel bezüglich der richtigen Auslegung von Gemeinschaftsrecht formuliert habe und dennoch nicht vorlege. In allen anderen Fällen allerdings sei Willkür nur dann anzunehmen, wenn das letztinstanzliche Hauptgericht seinen Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten habe: Dies sei nur der Fall, wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen seien<sup>27</sup>. Nach dieser Auslegung des BVerfG dürfte es kaum noch

<sup>23</sup> Siehe z. B. E. Benda, *Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst*, Freiburg 1986. H. Pfarr, *Quoten und Grundgesetz*, Baden-Baden 1988. V. Slupik, *Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis*, Berlin 1988.

<sup>24</sup> BVerfG NJW 1987, S. 577.

<sup>25</sup> BVerfGE 22/293, 296; EuGRZ 1988, S. 113, 119.

<sup>26</sup> BVerfG EuGRZ 1988, S. 113, 116f. und 120f.

<sup>27</sup> BVerfG EuGRZ 1988, S. 109, 111.

möglich sein, in Fragen, wo der EuGH noch nicht entschieden hat, eine Vorlage zu erzwingen. Denn es ist ja gerade die Aufgabe des EuGH festzustellen, welche Auslegungsvariante zutreffend und damit vorzuziehen ist<sup>28</sup>.

Das schmälert die Chancen von Frauen, weitergehende EG-Standards auf dem Klagweg für den Einzelfall durchzusetzen, empfindlich. Über den Einzelfall hinaus kann dennoch gezielte Rechtspolitik im Zusammenspiel zwischen Frauen, Gewerkschaften und Arbeitsgerichtsbarkeit vermittelt über den EuGH gemacht werden. Erweist sich das Bundesarbeitsgericht in der Interpretation nationalen Rechts dem Anliegen einer effektiven Gleichstellung der Frau weniger aufgeschlossen als der EuGH in der zu erwartenden Interpretation des Gemeinschaftsrechts, bleibt in vielen Fällen immerhin die Möglichkeit, einen anderen gleichgelagerten Fall vor ein erfahrungsgemäß vorlagefreudiges Untergericht zu bringen – die ganz überwiegende Mehrzahl aller Vorlagen an den EuGH konzentriert sich erstaunlicherweise auf nur wenige Gerichte<sup>29</sup> – und dort auf Vorlage zu hoffen; ein nach den jüngsten Erfahrungen<sup>30</sup> durchaus erfolgversprechender Weg. Aus Frauensicht macht es auch der Gedanke der Zeitökonomie besonders attraktiv, wenn der Weg über ein unterinstanzliches Gericht per Vorlage zum EuGH und wieder zurück verläuft. Denn der EuGH entscheidet deutlich schneller, als dieses bei dem Weg über BAG und BVerfG der Fall wäre. Empirische Untersuchungen zeigen darüber hinaus, daß über 85% der Vorlagesachen in weniger als einem Jahr nach Erlass der Vorabentscheidungen des EuGH abgeschlossen sind<sup>31</sup>. Die Entscheidungen des EuGH werden in der Bundesrepublik also zumindest im Einzelfall recht zügig umgesetzt.

Insgesamt betrachtet ist mit der Errichtung und dem Ausbau der EG das rechtliche Instrumentarium zur Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau verstärkt worden. Die Grundtendenz der Rechtsprechung des BVerfG, dem EG-Recht und der Rechtsprechung des EuGH Vorrang vor innerstaatlichem Recht einzuräumen, und das positive Zusammenspiel von innerstaatlicher Arbeitsgerichtsbarkeit, insbesondere der unteren Instanzen, und dem EuGH haben besonders in den 80er Jahren zu einer Kette richtungsweisender Entscheidungen zugunsten von Frauen geführt. Eine grundlegende gesellschaftliche Strukturveränderung, wie sie zur Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau unerlässlich wäre, ist damit allerdings noch keineswegs bewirkt, sondern nur erleichtert worden. In der Vergangenheit blieben Rechte, selbst höchstinstanzliche Urteile, allzuoft Papier, hatten über bloße Einzelfälle hinaus keine die Wirklichkeit ändernde Kraft, weil hinter ihnen keine politische Kraft stand<sup>32</sup>.

### 3. Das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung

Das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung ist über das ausdrückliche Verbot der Lohndiskriminierung gem. Art. 119 EWGV hinaus zwischen 1975 und 1986 durch fünf Richtlinien konkretisiert worden: Die Lohnleichheitsrichtlinie 75/117/EWG

<sup>28</sup> M. Clausnitzer, Die Vorlagepflicht an den EuGH – Zum (mangelnden) Rechtsschutz gegen Verstöße leitzinstanzlicher Gerichte, in: NJW 1989, S. 641 ff., S. 643.

<sup>29</sup> Vgl. Untersuchung von Schwarze, a. a. O., S. 12.

<sup>30</sup> Vgl. K. Bertelsmann, Benachteiligung von Teilzeitarbeitern im BAT, in: Der Personalrat 1989, S. 155 ff., S. 156 ff.

<sup>31</sup> Schwarze, a. a. O., S. 13.

<sup>32</sup> H. M. Pfarr, Gleichstellung der Frau in der Europäischen Gemeinschaft aus der Sicht Beteiligten, in: Streit 1986, S. 19 ff., S. 20.

von 1975, die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG von 1976, die Richtlinie soziale Sicherheit I 79/7/EWG von 1978, die Richtlinie betriebliche Versorgungssysteme 86/378/EWG von 1986 und die Richtlinie Gleichbehandlung von Selbständigen 86/613/EWG von 1986. Darüber hinaus existieren Richtlinienentwürfe zur Teilzeitarbeit aus den Jahren 1982 und 1983 sowie ein Richtlinienentwurf zur sozialen Sicherheit II von 1987, deren Verabschiedung durch den Rat der EG jedoch derzeit nicht abzusehen ist.

EG-Richtlinien sind nach Art. 189 Abs. III EWGV für jeden Mitgliedsstaat verbindlich hinsichtlich der Zielsetzung, während die Mittel zur Zielerreichung vom Staat frei gewählt und durch nationales Recht erst geschaffen werden müssen. Eine unmittelbare Rechtsgeltung entfalten Richtlinien nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch unter der Voraussetzung, daß ein Staat seiner Umsetzungsverpflichtung nicht innerhalb der vorgegebenen Fristen nachgekommen ist und eine Bestimmung der Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau genug erscheint, um sich als Kläger/in direkt auf sie gegenüber allen innerstaatlichen, nicht richtlinienkonformen Vorschriften berufen zu können<sup>33</sup>.

Eine darüber hinausgehende direkte Drittwirkung von Richtlinien im Verhältnis Arbeitgeber/in und Beschäftigte ist in der Rechtswissenschaft allerdings, soweit der Staat nicht selber als Arbeitgeber auftritt, umstritten<sup>34</sup>. Die in Art. 7, 119 EWGV ausdrücklich normierten Diskriminierungsverbote hingegen erstrecken nach der Rechtsprechung des EuGH ihre Wirkung auch auf Tarifverträge und einzelne Arbeitsverträge<sup>35</sup>. Da der EuGH zugleich der Ansicht ist, daß die Lohngleichheitsrichtlinie 75/117/EWG dem Art. 119 EWGV nichts Neues hinzugefügt habe, sondern lediglich seinen Inhalt kläre und seine Anwendung erleichtern solle<sup>36</sup>, hat zumindest diese Richtlinie im Fall ausreichender Bestimmtheit auch unmittelbare Drittwirkung für Tarifverträge und Arbeitsverträge. Schließlich hat der EuGH noch eine eher mittelbare Wirksamkeit für Richtlinien entwickelt: Wenn diese für eine unmittelbare Anwendung nicht bestimmt genug seien, sollten sie bezüglich der Zielerreichung über den Gesetzgeber hinaus auch alle anderen Träger öffentlicher Gewalt binden. Die innerstaatliche Rechtsprechung habe deshalb die Aufgabe, vorhandene Beurteilungsspielräume im Sinne der EG-Gleichstellungsrichtlinien zu nutzen und auf diese Weise bestehendes nationales Recht möglichst gemeinschaftskonform zu interpretieren<sup>37</sup>. In Beschreitung dieses Weges haben Untergerichte und das BAG<sup>38</sup> inzwischen die unzureichende Sanktion des Diskriminierungsverbotes aus § 611a BGB durch den vorher dogmatisch als problematisch angesehenen Rückgriff auf allgemeine Schadensersatzregelungen empfindlich verschärft.

Eine möglichst weitgehende direkte Rechtsgeltung von EG-Richtlinien liegt vor allem deshalb im Fraueninteresse, weil alle nationalen Gesetzgeber ihren Umsetzungsverpflichtungen in der Vergangenheit nur sehr zögerlich, verspätet und inhaltlich mangelhaft nachgekommen sind. Deshalb hatte die Kommission beispielsweise im Fall der Richtlinie 76/207/EWG Vertragsverletzungsverfahren gegen insgesamt 9 EG-Mitgliedsstaaten eingeleitet. Der deutsche Gesetzgeber ist selbst den aus der anschließenden Verurteilung folgenden geringen Korrekturverpflichtungen<sup>39</sup> bisher nur unzureichend nachgekommen.

33 B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil, Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, 3. Aufl., Baden-Baden 1987, S. 230, m.w.N.

34 Beutler u.a., a.a.O., S. 232, m.w.N. Jansen, a.a.O., S. 25. Steindorff, a.a.O., S. 135.

35 Beutler u.a., a.a.O., S. 231, m.w.N.

36 EuGH Slg. 1971, S. 445, Slg. 1981, S. 767.

37 EuGH Slg. 1984, S. 1891 und 1921.

38 BAG Urteil vom 14. J. 1989, Pressemitteilung 13/89, BB 1989, S. 630.

39 EuGH Slg. 1985, S. 1474.

Ein umfassender Überblick über den Inhalt aller EG-Gleichbehandlungsrichtlinien und ihrer Umsetzung kann hier nicht geliefert werden. Für den praktischen Klageerfolg und damit auch für die faktische Klagebereitschaft von diskriminierten Frauen, die bisher EG-weit noch äußerst gering ist, hat der EuGH wichtige Maßstäbe gesetzt. Seiner Ansicht nach sind Lohndiskrepanzen unter Berufung auf das Gebot des sozialen Fortschritts aus dem EWG-Vertrag nach oben zu korrigieren, während das BAG auch eine Angleichung nach unten zulassen will<sup>40</sup>. Auch das BVerfG hat in seiner früheren Rechtsprechung zum Hausarbeitstag dem Gesetzgeber eine Angleichung nach unten freigestellt<sup>41</sup>. Die Argumentation des EuGH trifft über die Lohnfrage hinaus auch auf alle anderen Diskriminierungstatbestände zu, so daß hier eigentlich eine prinzipielle Revision der bundesrepublikanischen Rechtsprechung anstünde. Künftig könnte damit ausgeschlossen werden, daß Frauen, wie in der Vergangenheit geschehen, einerseits ihre wenigen Privilegien über Diskriminierungsklagen von Männern verlieren und andererseits die bisherigen Männerprivilegien dennoch nicht hinzugewinnen. Der jeweils günstigere Status des einen Geschlechts würde durch Diskriminierungsklagen nicht wie bisher gefährdet.

Sind in der Bundesrepublik direkte Formen der Frauenlohndiskriminierung durch Frauenlohngruppen ganz und durch Männerzulagen zumindest überwiegend beseitigt worden, hat sich der Streit jetzt auf die Systeme der vergleichenden Arbeitsbewertung zentriert. Beispielsfall ist die Frage, wie die körperliche Schwere von Arbeit angesichts der geschlechtsspezifisch unterschiedlichen körperlichen Konstitution beider Geschlechter bestimmt werden darf. Der EuGH hat hierzu entschieden, daß für beide Geschlechter einheitliche Kriterien zu finden seien, die Arbeitsbewertungssysteme jedoch in ihrer Gesamtheit aller Merkmale nicht ein Geschlecht besonders benachteiligen dürften<sup>42</sup>. Demzufolge müßten zumindest alle Tarifverträge, die Leichtlohngruppen definieren, einer grundlegenden Revision unterzogen werden, bei der neue, differenziertere Belastungsbegriffe zu entwickeln wären. Das BAG seinerseits beharrt auch nach der Entscheidung des EuGH auf einer Korrektur, die den bisherigen Belastungsbegriff einfach in unterschiedliche Männer- bzw. Frauenwerte aufsplitten will<sup>43</sup>. Damit aber würde faktisch Frauenarbeit im Vergleich zu Männerarbeit verteuert; ein Wettbewerbsnachteil, der die sowieso schon prekäre Situation von Industriearbeiterinnen auf dem Arbeitsmarkt weiter verschlechtern würde. Auch hier ist die EuGH-Linie also eindeutig günstiger für Frauen als die BAG-Rechtsprechung.

Eine weitere grundlegende strukturelle Verbesserung der Rechtslage zugunsten von Frauen bringt die vom EuGH eingeleitete Rechtsprechung zur mittelbaren Diskriminierung. Arbeitsrechtsprechung und EuGH sind sich inzwischen darin einig, daß eine mittelbare Diskriminierung von Frauen dann angenommen werden muß, wenn Frauen von einer Regelung quantitativ deutlich stärker betroffen sind als Männer und es keine sachliche, geschlechtsunabhängige Rechtfertigung für die Benachteiligung gibt. Vor allem teilzeitbeschäftigte Frauen profitieren von dieser Rechtsprechung. Die Tatsache, daß die EG-Richtlinie zur Teilzeitarbeit noch nicht verabschiedet ist und daß das Diskriminierungsverbot des § 2 Abs. 1 BeschäftFG sehr allgemein gehalten ist, wird inzwischen durch eine umfangreiche Einzelfallrechtsprechung im Zusammenspiel zwischen Arbeitsgerichtsbarkeit und EuGH tendenziell kompensiert. Vor allem der BAT wird derzeit wegen mittelbarer Frauendiskri-

<sup>40</sup> Vgl. Colneric, a. a. O., S. 969, m.w.N.

<sup>41</sup> BVerfGE 52/369.

<sup>42</sup> EuGH Streif 1986, S. 104; DB 1986, S. 1877.

<sup>43</sup> BAG Streif 1988, S. 128 ff.

minierung im Teilzeitbereich einer grundlegenden richterlichen Revision unterzogen. In der Frage einer Verdoppelung der Bewährungszeiten für Teilzeitbeschäftigte zeigt sich dabei erneut die schon bekannte Tendenz, daß das BAG restriktiver urteilt als die Untergerichte und diese Untergerichte einen neuen Fall nutzen, die BAG-Rechtsprechung durch eine direkte Vorlage beim EuGH zu korrigieren<sup>44</sup>. Durch die jüngste positiv entschiedene Vorlage des Arbeitsgerichts Oldenburg, wo um den Ausschluß geringfügig Beschäftigter von der Lohnfortzahlung gestritten wurde, hat der EuGH nunmehr auch die Struktur der Kranken- und Rentenversicherung wegen mittelbarer Frauendiskriminierung grundlegend in Frage gestellt.

Künftig wäre auch denkbar, daß über die Rechtsprechung des EuGH neue rechtsdogmatische Konstruktionen aus anderen EG-Mitgliedsländern zugunsten der Frauen in die rechtswissenschaftliche Diskussion der Bundesrepublik Deutschland eingehen. So ist es bisher ein ungelöstes, praktisch jedoch höchst gravierendes Problem, daß Frauen aufgrund der Segmentierung des Arbeitsmarktes häufig in völlig anderen Bereichen arbeiten als Männer und damit jede direkte Bezugsgröße für den Nachweis von Geschlechtsdiskriminierung fehlt. Im englischen Recht aber zeichnet sich derzeit eine Tendenz ab, in solchen Fällen auch den Vergleich mit einem hypothetischen Arbeitnehmer des anderen Geschlechts zuzulassen<sup>45</sup> und auf diesem Weg künftig die Folgen der Segmentierung des Arbeitsmarktes rechtlich anzugreifen.

Auch der bundesrepublikanische Gesetzgeber könnte, dem Gebot der Rechtsangleichung auf dem höchsten sozialen Standard folgend, einiges von der Antidiskriminierungsgesetzgebung der Nachbarstaaten profitieren. Das arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz von 1980 ist nämlich nicht nur eine unzulängliche Umsetzung der EG-Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG, andere EG-Staaten haben aus Frauensicht auch im Detail bessere Lösungen z. B. bei der Beweislast und bei den Klagerechten für Gewerkschaften gefunden und sind vor allem über den engen Rahmen eines bloßen Diskriminierungsverbotes hinaus auch zur aktiven Gleichstellungspolitik durch Frauenförderung übergegangen<sup>46</sup>.

#### 4. Diskriminierungsverbot und Frauenarbeitsschutz

Ein diffiziles Sonderproblem im Rahmen der Gleichbehandlungsfrage stellt die Fortentwicklung eines besonderen Frauenarbeitsschutzes dar. Soweit der Frauenarbeitsschutz durch biologische Unterschiede zwischen den Geschlechtern, als deren harter Kern sich jedoch nur Gebärfähigkeit und biologische Mutterschaft bei Frauen aufrechterhalten lassen, begründet ist, decken sich bundesrepublikanisches Recht, sonstige EG-rechtliche Entwicklungstendenzen, Rechtsprechung und die Forderungen von Frauen und Gewerkschaften. Er ist ungeschmälert aufrechtzuerhalten und möglichst auszubauen. Ein größerer Teil des heutigen Frauenarbeitsschutzes jedoch knüpft an die statistisch nachweisbare unterschiedliche körperliche Konstitution von Frauen und Männern an, die jedoch wie alle statistischen Durchschnittswerte längst nicht bei jeder Frau im Einzelfall vorliegen, oder nimmt die bestehende

<sup>44</sup> Bertelsmann, a. a. O., S. 158, m. w. N.

<sup>45</sup> Steindorff, a. a. O., S. 132, m. w. N.

<sup>46</sup> Vgl. den Überblick S. Krebber, Ergebnisse der Richtlinie 76/207 über die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichberechtigung von beiden Geschlechtern ... in: BSt Soz ArbR 1985, S. 101 ff., S. 103 f. Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hg.), Das Gemeinschaftsrecht und die Frauen, Nachtrag 25 zu Frauen Europas X/152/87-DE, S. 38 ff.

Geschlechtsrollenverteilung, insbesondere die soziale Mutterschaft, zum Anlaß differenzierender Regelungen. So beruhen verschiedene Beschäftigungsverbote für Frauen auf dem ersten, die Arbeitszeitregelungen jedoch eher auf dem zweiten Argumentationsstrang.

Die Position von Frauen und Gewerkschaften sind in dieser Frage national und EG-weit uneinheitlich und konträr. Einerseits werden besondere Beschäftigungsverbote von Frauen als lästiger Wettbewerbsnachteil gegenüber männlichen Konkurrenten eingestuft, die es auf Männer in vergleichbarer Situation auszudehnen oder aber zu beseitigen gelte. Der DGB vertritt bisher mehrheitlich die Linie, den bestehenden Frauenarbeitsschutz möglichst auszuweiten, ansonsten aber zumindest beizubehalten und findet hierbei Unterstützung vor allem beim britischen TUC und der französischen CGT. Insbesondere die CGT argumentiert, daß die Betriebe eine Aufhebung beispielsweise des Nachtarbeitsverbots für Frauen als Mittel benutzen wollten, um weibliche Beschäftigte leichter kündigen zu können. Da Frauen in der gegenwärtigen Situation wegen ihrer familiären Belastung objektiv keine Nachtarbeit leisten könnten, erleichtere gerade eine Aufhebung des Nachtarbeitsverbots die Verdrängung der Frauen aus dem Erwerbsbereich<sup>47</sup>. Die Gegenposition vertreten beispielsweise die skandinavischen Gewerkschaften und insbesondere die französische CFDT, nach welcher gerade das Fortbestehen des Nachtarbeitsverbots zur Entlassung von Frauen führe<sup>48</sup>. Auch die italienischen Gewerkschaften sind Ende der 70er Jahre vom Primat der Schutzmaßnahmen fort auf einen Kurs forcierter Gleichbehandlung der Geschlechter eingeschwenkt.<sup>49</sup>

Am Beispiel des Nachtarbeitsverbotes zeigt sich deutlich, daß gegenwärtig der faktische Trend im Frauenarbeitsschutz EG-weit auf einen Abbau hinausläuft. In der Bundesrepublik erfaßt das Nachtarbeitsverbot, was leicht übersehen wird, nur gewerbliche Arbeiterinnen. Das BVerfG hat in einem obiter dictum 1979 erklärt, eine derartige Arbeitszeitbeschränkung für Frauen sei im Gegensatz zu speziellen Hausarbeitstagen kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz der Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, weil hier auf die schwächere körperliche Konstitution der Frauen abgestellt werde<sup>50</sup>. Es verkannte dabei die Tatsache, daß es faktisch viel eher darum ging, Frauen für die von ihnen zu leistende Haus- und Familienarbeit zumindest von der gravierendsten Arbeitszeitbelastung im Erwerbsbereich freizustellen. Wenn es, wie das BVerfG im selben Zusammenhang sehr richtig argumentiert, nicht zu den geschlechtsbedingten Eigenheiten von Frauen gehört, Hausarbeit zu verrichten, muß auch ein spezielles Frauennachtarbeitsverbot fallen. Im Zusammenhang mit der Neufassung des Arbeitszeitgesetzes ist sein Abbau unter Hinweis auf verfassungsrechtliche und EG-rechtliche Gleichbehandlungsanforderungen deshalb auch zunehmend in die rechtswissenschaftliche Diskussion geraten<sup>51</sup>, ohne daß die vorliegenden Regierungsentwürfe diesen Gedanken bereits übernommen hätten.

In den europäischen Nachbarländern ist der Abbau eines speziellen Frauenarbeitsschutzes teilweise schon weiter fortgeschritten. In Dänemark gibt es keine besonderen Bestimmungen mehr, wonach Frauen bestimmte Beschäftigungen oder die

47 M. Gout, Die Bedeutung der Arbeitnehmervertretung für die betriebliche Frauenförderung, Teil II: Länderbericht Frankreich, Friedrich-Ebert-Stiftung Bonn, April 1988, S. 17.

48 Gout, ebd.

49 E. Pircher, Frauenförderung in Italien: Positive Aktionen, in: M. Jansen (Hg.), Halbe-Halbe. Der Streit um Quotierung, Berlin 1986, S. 130 ff., S. 130.

50 BVerfGE 52/369, 376.

51 Vgl. z. B. R. Anzinger, Zur Neuregelung des Frauenarbeitsschutzes im Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes, in: DB 1985, S. 2352 ff. D. Gaul, Das Nachtarbeitsverbot für gewerbliche Arbeiterinnen, in: BB 1987, S. 1662 ff.



Nacharbeit untersagt ist<sup>52</sup>. In Italien wurde der gesetzliche Frauenschutz mit dem Gesetz 903/1977 aufgehoben und anheimgestellt, ihn durch Tarifverträge im Einzelfall wieder einzuführen. Das Nachtarbeitsverbot wurde für Frauen in leiternder Position und im Gesundheitsbereich ebenfalls beseitigt, ansonsten zur tarifvertraglichen Disposition gestellt. Über das Ausmaß der tatsächlich eingetretenen Lockerung gehen die Einschätzungen auseinander, in der Textilindustrie jedenfalls wurde Nacharbeit zusammen mit einer Arbeitszeitverkürzung in größerem Umfang tarifvertraglich eingeführt<sup>53</sup>. In Frankreich läßt das »Gesetz Seguin« seit 1987 ebenfalls Nacharbeit für Frauen zu, wenn ein entsprechend für allgemein verbindlich erklärter Branchentarifvertrag und passende Betriebsvereinbarungen abgeschlossen worden sind. Für Frauen in Führungspositionen und im Gesundheits- und Sozialbereich ist sie bereits seit 1979 allgemein zulässig<sup>54</sup>. Auch auf internationaler Ebene wankt das Nachtarbeitsverbot inzwischen: Auf der 76. Weltarbeitskonferenz der ILO 1989 stand die Aufhebung des Nachtarbeitsverbotes für Frauen ebenfalls massiv zur Diskussion, ohne daß sich die Befürworter einer Aufhebung bereits durchsetzen konnten.

Der globale Trend ist damit eindeutig markiert. Er läuft auf eine Aufhebung des geschlechtsspezifischen Arbeitsschutzes hinaus, ohne daß eine Anhebung des Schutzstandards für beide Geschlechter gemeinsam als Kompensation erkennbar wäre.

### 5. Aktive Gleichstellungspolitik zugunsten von Frauen

Eine tatsächliche Gleichstellung beider Geschlechter kann selbst durch wirksamste Diskriminierungsverbote und flankierende biologisch begründete Schutzmaßnahmen allein nicht bewirkt werden. Hierfür bedarf es eines grundlegenden gesellschaftlichen Strukturwandels, in dessen Verlauf das Verhältnis zwischen bezahlter Erwerbsarbeit und privater Reproduktion neu bestimmt werden muß. Frauen über Fördermaßnahmen, Anreizsysteme oder auch Strafdrohungen verstärkten Zugang in bisher verschlossene Segmente des Arbeitsmarktes zu verschaffen, wäre hierfür ein unerläßlicher Schritt. Diese Erkenntnis wurde in den Pionierländern der Gleichstellungspolitik, den USA und Schweden, bereits in den 70er Jahren gewonnen und umgesetzt, in der EG gewinnt sie erst im Verlauf der 80er Jahre langsam an Boden.

In der bundesrepublikanischen Rechtswissenschaft hat sich inzwischen weitgehender Konsens darüber gebildet, daß das Gleichberechtigungspostulat des Art. 3 Abs. 2 GG Maßnahmen der Frauenförderung gestatte. Umstritten ist allerdings, ob der Staat zu derartigen Aktivitäten sogar von verfassungswegen verpflichtet ist und wieweit derartige Fördermaßnahmen gehen dürfen. Insbesondere die Frage, ob Frauenquoten als einerseits besonders wirksames Instrument der Arbeitsmarktpolitik andererseits wegen Männerdiskriminierung verfassungswidrig seien, ist immer noch nicht endgültig geklärt. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum vorgezo-

<sup>52</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bericht der Kommission an den Rat über die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen ..., 11. Febr. 1981, S. 170 und 176.

<sup>53</sup> Kommission, Bericht, a. a. O., S. 171 f. T. Treu, Arbeitszeitverkürzung und Arbeitszeitflexibilisierung in Italien, in: WSI Mitteilungen 1988, S. 38 ff., S. 41 f.

<sup>54</sup> Gout, a. a. O., S. 15 f.

genen Altersruhegeld für Frauen“ 1987 die Frage eines Verfassungsauftrages an den Staat zur Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau gesehen, aber offengelassen, die konkrete Besserstellung der Frauen jedoch akzeptiert. Das VG Bremen<sup>56</sup> hat 1988 im Fall der bremischen Frauenförderungsrichtlinie einen Verfassungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG bejaht und verneint, daß Männer durch das in Bremen praktizierte System von Einstellungsquoten unzulässig benachteiligt würden. Das OVG Münster erklärte eine vergleichbare Quotierungsentscheidung zugunsten einer Frau 1989 für unzulässig, weil der Frauenförderplan des Landes NRW keine ausreichende gesetzliche Grundlage darstelle, um grundgesetzliche Gleichbehandlungsansprüche konkurrierender Männer einzuschränken<sup>57</sup>.

Auf EG-Ebene bestehen zu dieser Frage bisher keine rechtsverbindlichen Normierungen. Es existiert nur die Empfehlung des Rates 84/635/EWG von 1984, in welcher die Mitgliedsstaaten aufgefordert werden, positive Aktionen zugunsten einer verstärkten Integration der Frauen in das Erwerbsleben zu ergreifen und zu unterstützen. Die EG-Kommission hat zwei Aktionsprogramme der Gemeinschaft zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen 1982–1985 und 1986–1990 beschlossen, in welchen die Mitgliedsstaaten ebenfalls zu gezielten Maßnahmen der Frauenförderung und insbesondere positiven Aktionen aufgefordert wurden. Schließlich hat die Kommission 1988 einen Leitfaden zur Frauenförderung veröffentlicht, der Organisationen und Arbeitgebern den Gedanken positiver Aktionen näherbringen und konkreter machen soll. Zur Streitfrage, ob Frauenfördermaßnahmen eine unzulässige Benachteiligung der Männer wegen ihres Geschlechts darstellten, liefert die EG-Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG bereits eine klärende Antwort: Nach Art. 4 Abs. IV der Richtlinie verstoßen Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot. EG-rechtlich ist damit auch gegenüber den innerstaatlichen Diskriminierungsverboten, die aufgrund dieser EG-Richtlinie geschaffen wurden, die Möglichkeit für positive Aktionen und eine zeitweise fördernde Bevorzugung von Frauen eröffnet.

Der EuGH war bisher mit Fragen der Frauenförderung nicht befaßt. In einer Entscheidung von 1984 zu der Frage, ob der Mutterschaftsurlaub unter Gleichstellungsgesichtspunkten auch auf Väter auszudehnen sei, hat der EuGH<sup>58</sup> seinen gleichstellungspolitischen Aktionsrahmen auf der Basis der bisherigen EG-Richtlinien entgegen seiner sonstigen Tendenz sehr eng definiert: Demnach sei es nicht Gegenstand der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG, die internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenverteilung zwischen den Eltern zu verändern. Ohne rechtsverbindliche Vorgaben durch die hierfür zuständigen EG-Organen Rat und Kommission sieht sich der EuGH offenbar nicht in der Lage, eine aktive Gleichstellungspolitik in Richtung auf einen Geschlechtsrollenwandel für beide Geschlechter zu forcieren.

Beim Erziehungsurlaub zeichnet sich auch ohne den Druck des EuGH inzwischen ein Entwicklungstrend hin zum Elternurlaub ab. Keinen Erziehungsurlaub gibt es allerdings nach wie vor in Griechenland, den Niederlanden und Portugal. Erziehungsurlaub für beide Elternteile bieten in unterschiedlicher Länge inzwischen Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Frankreich und Italien. Die finanzielle Absicherung dieses Urlaubs ist allerdings überall noch unzureichend

<sup>55</sup> BVerfGE 74/163.

<sup>56</sup> VG Bremen, Streit 1988, S. 54.

<sup>57</sup> OVG Münster, Urteil vom 27. 6. 1989, Az. 6 B 1318/(9), DVBl. 1989, 1162.

<sup>58</sup> EuGH Slg. 1984, S. 3047.

geregelt und bleibt weit hinter Norwegen und Schweden zurück, wo 100% bzw. 90% des Normalverdienstes gezahlt werden. Bemerkenswert ist, daß in der Bundesrepublik inzwischen zahlreiche Großunternehmen der Automobil- und Chemiebranche über den Erziehungsurlaub hinaus langjährige Beurlaubungsmöglichkeiten für beide Elternteile anbieten – mit Rückkehrgarantie, aber ohne Bezahlung. Ähnliche Regelungen gibt es auch in einigen anderen EG-Ländern, einseitig oder auf kollektivvertraglicher Basis. Überall, selbst für die skandinavischen Vorreiter, gilt jedoch, daß alle Formen des Elternurlaubs ganz überwiegend von Frauen wahrgenommen werden.

Der gesetzliche Rahmen für Maßnahmen, um Frauen stärker und möglichst geschlechterparitär in den Erwerbsbereich zu integrieren, ist in vielen EG-Nachbarländern günstiger oder doch zumindest rechtlich klarer abgefaßt als in der Bundesrepublik. Das dänische Diskriminierungsverbot von 1978<sup>59</sup> erfaßt prinzipiell auch Maßnahmen der Frauenförderung. Sie sind jedoch dann zulässig, wenn die Behörde für eine bestimmte Gleichstellungsmaßnahme vom Diskriminierungsverbot Dispens erteilt hat. Dieses System tendiert in der Praxis dazu, die Aktivitäten der Arbeitgeber zu bremsen, weil der zusätzliche Verwaltungsaufwand gescheut wird. Ausnahmegenehmigungen gibt es bisher nur wenige, z. B. für Fortbildungsveranstaltungen speziell für Frauen, Beschäftigungsprojekte zur besseren Integration von erwerbslosen Frauen in das Beschäftigungssystem, für kleinere Pilotprojekte im Bereich der Polizei und ein Besetzungssystem der Stadt Kopenhagen, nach welchem die zwei stellvertretenden Direktoren jeder Schule je ein Mann und eine Frau sein müssen. Wo Tarifverträge zur Gleichstellung der Geschlechter abgeschlossen werden, schließen diese die Anwendung des dänischen Antidiskriminierungsgesetzes aus. Im Gegensatz zu Norwegen und Schweden, wo zumindest in allgemein gehaltener Form überall Gleichstellungsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite getroffen worden sind, existieren derartige in Dänemark bisher jedoch nicht.

In Frankreich<sup>60</sup> enthält das Gesetz zur beruflichen Gleichstellung zwischen Männern und Frauen von 1983 (Gesetz Roudy) neben Diskriminierungsverboten auch ausdrückliche Regelungen zur Frauenförderung: Betriebe mit über 50 Beschäftigten müssen jährlich eine Sozialbilanz erstellen und der Arbeitnehmerseite zugänglich machen. Frauenförderpläne können in allen Betrieben freiwillig zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung ausgehandelt, bei einem Scheitern der Verhandlungen aber auch einseitig durch den Arbeitgeber erlassen werden. Die Arbeitsverwaltung kann binnen zwei Monaten Einspruch erheben. Für innovative Maßnahmen können öffentliche Gelder beantragt werden. Da diese bisher nur von Großunternehmen abgerufen wurden, bietet der Staat seit 1987 speziell für Klein- und Mittelbetriebe eine vertragliche Einzelfinanzierung durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber, Frau und Staat an. Bis Anfang 1987 waren allerdings erst 15 Frauenförderpläne vereinbart, deren praktische Erfolge von Gewerkschaftsseite in vielen Einzelfällen stark in Frage gestellt wurden. Kritisiert wird insbesondere, daß es zur Durchsetzung der Frauenförderpläne keine Sanktionen gibt und deren Erfüllung damit in das Belieben der Unternehmen gestellt bleibt.

In Italien<sup>61</sup> ist vor allem die Ebene der Kollektivvereinbarungen zugunsten von

<sup>59</sup> Vgl. H. Hörburger, Zielvorgaben zugunsten von Frauen in den Mitgliedsländern der Europäischen Gemeinschaft, Kommission der Europäischen Gemeinschaften V/61/88-DE, 1987, S. 22 f. R. Nielsen, Positive Action in Scandinavia, in: *Equal Opportunities International* vol. 2, no 2 1983, S. 1 ff.

<sup>60</sup> Vgl. I. Eckert, Frauenförderung und Strategien zur Gleichberechtigung in Frankreich, in: M. Jansen (Hg.), a. a. O., S. 120 ff. Gout, a. a. O., S. 11 ff. Hörburger, a. a. O., S. 24 ff.

<sup>61</sup> Vgl. M. V. Ballestrero, The Perspectives of Unions on Objectives and Functions of the Labour Law on

Frauenförderung stark ausgebaut: Seit 1987 gibt es beispielsweise für die Bereiche Stahl, Textil und Teile des öffentlichen Dienstes branchenweite Tarifverträge zur Frauenförderung. Unterhalb dieser Ebene existiert eine Vielzahl gewerkschaftlich ausgehandelter positiver Aktionen und Frauenförderpläne. Das Antidiskriminierungsgesetz von 1977 regelt die Frage von Frauenförderung nicht. Es ist jedoch herrschende Ansicht, daß das Gleichbehandlungsgebot der italienischen Verfassung nicht nur Gleichbehandlung fordere, sondern auch positive Aktionen zulasse. Ein konkretisierender Gesetzesentwurf für Frauenfördermaßnahmen ist derzeit in der Diskussion. Umstritten ist vor allem ein eigenes gewerkschaftliches Initiativrecht für positive Aktionen, wie es bisher erfolgreich praktiziert, aber im Entwurf dennoch nicht abgesichert ist.

In Großbritannien<sup>61</sup> ist die rechtliche Ausgangslage im Vergleich zu den vorher genannten EG-Ländern sehr restriktiv: Das Gleichbehandlungsgesetz von 1975 läßt nach herrschender Rechtsmeinung keine gezielten Einstellungsmaßnahmen zugunsten von Frauen oder Rassen zu, insbesondere keine Quoten. Erlaubt sind Zielwerte, da es hier auf die weiteren Umsetzungsschritte ankommt, und gezielte Qualifikationsprogramme für bereits im Betrieb Tätige, soweit sie dort bisher benachteiligten Gruppen angehören. Der Staat subventioniert derartige Qualifikationsprogramme. Gesetzlicher Druck, derartige Programme einzuführen, gibt es nicht. Gemeinden, wie der inzwischen aufgelöste Greater London Council, verkoppeln die Vergabe öffentlicher Mittel mit Förderauflagen, manchmal mit gutem Erfolg. Die Privatisierungspolitik der Regierung wirkt dem jedoch entgegen. Umfassende Frauenförderpläne praktizieren freiwillig z. B. Austin, Thames Television, Channel Four und einige Banken. Andere selbst ernannte Frauenförderer tun praktisch nichts oder diskriminieren sogar. Die britischen Gewerkschaften haben diese Entwicklung anfangs passiv toleriert und treffen jetzt oft auf erheblichen Widerstand der Unternehmen, wenn sie Maßnahmen der Frauenförderung vereinbaren wollen. Denn die Unternehmen sind nicht bereit, Managementkompetenzen zu teilen. Deshalb gibt es bisher nur wenige kollektivrechtlich vereinbarte Maßnahmen der Frauenförderung. Immerhin wird in neue Tarifverträge inzwischen öfters eine allgemeine Klausel aufgenommen, daß die Gleichstellung der Geschlechter (und Rassen) eine unternehmenspolitische Zielsetzung sein soll.

In der Bundesrepublik fehlen bisher gesetzliche Regelungen zur Frauenförderung. Umfassende Gleichstellungsgesetze liegen lediglich als Entwürfe von Grünen und SPD vor. Für den öffentlichen Dienst wird in den sozialdemokratisch regierten Bundesländern Bremen und Hamburg an Entwürfen gearbeitet. In NRW und dem Saarland sind 1989 sehr vorsichtige, knapp gefaßte Regelungen durch Landesgesetz getroffen worden. Auf der untergesetzlichen Ebene hat sich allerdings auch in der Bundesrepublik über Frauenförderrichtlinien und -beschlüsse öffentlicher Arbeitgeber sowie einseitige oder kollektivrechtlich vereinbarte Frauenfördermaßnahmen größerer Privatunternehmen in jüngster Zeit einiges positiv bewegt<sup>62</sup>. Der Blick über die Grenzen, wie ihn die Errichtung des Binnenmarktes künftig noch verstärkt erzwingt, scheint in der Vergangenheit eher vorteilhaft auf die Bereitschaft zur Frauenförderung gewirkt zu haben. Frauenförderung hat sich als werbewirksames

Women and Work along the Spectrum Protection/Equality/Affirmative Action, Italy, unveröffentlichtes Arbeitspapier für das Projekt »Nationale Arbeitsrechtstheorien« (siehe Fn. 10). Pircher, a. a. O.

62 Vgl. L. Dickens/B. Townley/D. Winchester, *Tackling Sex Discrimination through Collective Bargaining*, EOC (Hg.), London 1988. A. Dix, *Gleichberechtigung durch Gesetz*, Hamburg 1984, S. 190 ff. J. Gregory, *Positive action: Another tentative step*, in: *Sex, Race and the Law*, London 1987 S. 49 ff. Hörburger, a. a. O., S. 32 f.

63 Vgl. M. Weg/O. Stein (Hg.), *Macht macht Frauen stark*, Hamburg 1988.

Attribut moderner Großunternehmen und mitgliederorientierter Gewerkschaftspolitik europaweit einen eher wachsenden Stellenwert verschafft, selbst ohne verpflichtende EG-Vorgaben.

Weil Frauenförderung aber bisher freiwillig oder doch unsanktioniert erfolgt, hat sie sich nirgends über das Niveau lediglich optimierter Personalpolitik hinausbewegt. Das ökonomische Kalkül der Unternehmen blieb Maßstab und Grenze jeglicher Frauenförderung. Klein- und Mittelbetriebe, also typische Domänen von Frauenbeschäftigung, sind bisher nicht in Frauenförderung eingebunden. Diese Grenzen könnten nur durch Druck überschritten werden. Verstärkte normative Unterstützung seitens der EG ist jedoch derzeit nicht zu erwarten. In der Bundesrepublik wird deshalb zunehmend erwogen, die Vergabe öffentlicher Gelder ähnlich wie in den USA mit Frauenförderung zu verkoppeln. Hier schafft gerade das EG-Recht jedoch Probleme. Denn die EG-Koordinierungsrichtlinien, an die die einzelstaatlichen Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge angepaßt werden sollen, sehen sozialpolitische Gesichtspunkte bisher nicht vor<sup>64</sup>. Diese Hemmnisse dürften sich mit der Errichtung des Binnenmarktes '92 über die völlige Öffnung öffentlicher Ausschreibungsverfahren eher verstärken.

An diesem Beispiel zeigt sich eine grundsätzliche Schwäche des EG-Rechts: Zwar konnte sich Sozialpolitik inzwischen in der EG gerade am Beispiel der Gleichstellung der Frau zu einem eigenen normativen Bereich entwickeln, der nicht nur eine Annexexistenz im Verhältnis zur Wirtschaftspolitik fristet; zwar wird der Diskussion um den EG-Binnenmarkt '92 zunehmend auch eine soziale Dimension angefügt. Die Wirtschaftspolitik selber wird jedoch nach wie vor nicht im integrierten Zusammenhang mit Sozialpolitik entwickelt, so daß ihre eigentlichen Instrumente hiervon unberührt bleiben und sozialpolitische Versuche wie im Beispiel der Verkoppelung von Auftragsvergabe und Frauenförderung ungewollt faktisch konterkarieren.

## 6. *Schlußfolgerungen*

Frauen haben in den letzten 15 Jahren auf der rechtlichen Ebene deutlich von der europäischen Integration profitiert. Vor allem in Fragen des Diskriminierungsabbaus hat das EG-Recht über einen erstaunlich frauenfreundlich entscheidenden EuGH und zunehmend vorlagefreudiger werdender Arbeitsgerichte eine eindeutig progressive Wirkung auf die innerstaatliche Rechtsentwicklung gehabt. Allerdings ist unverkennbar, daß bei dieser Angleichung der Rechte schrittweise auch der besondere Arbeitsschutz für Frauen aufgegeben wird, soweit er nicht eindeutig biologische Gründe hat, sondern sich eher als eines der wenigen tradierten Frauenprivilegien im Erwerbsbereich darstellt.

Für eine Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter muß der Rahmen bloßer Diskriminierungsverbote deutlich überschritten und zu einer aktiven Gleichstellungspolitik übergegangen werden. Hier liefert das EG-Recht leider keine verbindlichen Vorgaben, sondern nur Empfehlungen und Absichtserklärungen. Das Recht einiger EG-Nachbarstaaten geht hier aber der bundesrepublikanischen Rechtsentwicklung deutlich voraus. Auf dem Gebiet der Frauenförderung, wo sich die Bundesrepublik also eher auf einem Mittelplatz bewegt, könnte die

<sup>64</sup> Vgl. H.-J. Menzel, Berücksichtigung sozialpolitischer Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe, in: DB 1981, S. 303 ff., S. 304 und 307.

künftige Binnenintegration durchaus Verstärkereffekte haben. Denn Frauenförderung scheint sich im Großunternehmen als Instrument moderner Personalpolitik zunehmend zu etablieren.

Weil allerdings die Sozialpolitik der Gemeinschaft bisher nicht integraler Bestandteil von allgemeiner Wirtschaftspolitik geworden ist, gibt es auch Entwicklungstrends, die diese Positiva konterkarieren: Zu crinuern ist an die eingangs gestellte ungünstige Arbeitsplatzprognose für Frauen im gemeinsamen Markt und die Liberalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe, die eine positive Sanktionierung von Frauenförderung eher erschwert.

Schließlich ist es bisher in der Vergangenheit auch bei der Diskriminierungsproblematik nicht gelungen, progressiver Rechtsentwicklung über die Korrektur von Einzelfällen hinaus eine gesellschaftsverändernde Stoßkraft zu geben. Pfarr<sup>65</sup> weist sehr zu Recht darauf hin, daß die vergangene Rechtsentwicklung nach Einfügen des Art. 3 Abs. 2 GG in die Verfassung 1949 nicht mehr der Kraft der Frauenbewegung, sondern Einzelkämpferinnen und vor allem den Institutionen der EG zu danken sei. Die bisherigen Möglichkeiten des EG-Rechts für die breite Masse der Frauen nutzbar zu machen und neue Rechte zu erkämpfen, dafür bedarf es künftig eines aktiven, kämpferischen Frauenpotentials, das seine Interessen innerhalb und außerhalb der tradierten gesellschaftlichen Institutionen, national und übernational formuliert und durchsetzt. Der steigende Frauenanteil in den Gewerkschaften, eine – auch durch Quotierungen – verbesserte Repräsentanz von Fraueninteressen in Gewerkschaften und politischen Parteien könnte hierfür ein erster Schritt sein. Wichtig ist aber vor allem, daß die neue Frauenbewegung insgesamt sichtbarer wird und sich des Rechtes offensiver als bisher zur Durchsetzung ihrer Interessen bedient, ohne ihre politische Sprengkraft aber durch Verrechtlichung einzubüßen.

65 Pfarr, Gleichstellung der Frau, a. a. O., S. 20.