

**Herausgeber: Deutscher Juristinnenbund e. V.**

**Präsidium:** Prof. Dr. Maria Wersig, Hochschullehrerin, Hannover (Präsidentin); **Oriana Corzilius**, Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin), Frankfurt am Main; **Claudia Zimmermann-Schwartz**, Ministerialdirigentin a.D., Düsseldorf (Vizepräsidentinnen); **Petra Lorenz**, Regierungsdirektorin i.R., Sinzheim (Schatzmeisterin); **Schriftleitung:** Anke Gimbal, Rechtsassessorin, Geschäftsführerin Deutscher Juristinnenbund e.V., Berlin.

DOI: 10.5771/1866-377X-2020-3-105

# Die Europäische Union: Vorreiterin für ein progressives Gleichstellungsrecht?

**Nora Wienfort**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Mitglied der Kommission Europa- und Völkerrecht, Mitglied des Arbeitsstabs Ausbildung und Beruf, Berlin

*Gabrielle Defrennes* Karriere endete früh: Mit 40 Jahren, so meinte ihr Arbeitgeber, seien Frauen zu alt für ihren Job als Stewardess. Für *Defrennes* männliche Kollegen galt diese Altersgrenze nicht. Weil Stewards außerdem für die gleiche Arbeit mehr Lohn erhielten als Stewardessen, waren *Defrennes* Rentenansprüche deutlich geringer als die ihrer männlichen Kollegen. Dass uns eine solche offensichtliche Ungleichbehandlung von Frauen und Männern auf dem Arbeitsmarkt heute als undenkbar erscheint, verdanken wir auch der Europäischen Union (EU) und ihren Vorgängerorganisationen. Deren progressives Gleichstellungsrecht hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) immer wieder gegenüber zögerlichen Nationalstaaten durchgesetzt.

„Jeder Mitgliedstaat wird (...) den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge beibehalten.“ 1957, als dieser Satz als Artikel 119 Eingang in die Römischen Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fand, war das alles andere als selbstverständlich. Dass die EU und ihre Vorgängerorganisationen einmal treibende Kräfte der Gleichstellungspolitik in Europa sein würden, war in den 1950er Jahren weder intendiert noch absehbar. Und bis heute ist außer Fachleuten nur wenigen bekannt, dass zahlreiche Erfolge hinsichtlich der Gleichstellung von Frauen und Männern auf europäischem Recht gründen. So setzte etwa *Defrenne* unter Berufung auf ebendiesen Artikel 119<sup>1</sup> vor dem EuGH durch, dass ihr Arbeitgeber ihr das wegen der Ungleichbezahlung entgangene Arbeitsentgelt zu ersetzen hatte.<sup>2</sup>

Auch die Tatsache, dass Arbeitgeber\*innen eine etwaige Schwangerschaft der Bewerberin bei ihrer Einstellungsentscheidung nicht mehr berücksichtigen dürfen, ist dem EuGH zu verdanken: Bis zu diesem Urteil<sup>3</sup> hatte das Bundesarbeitsgericht nicht nur die Frage nach einer Schwangerschaft im Bewerbungsgespräch jedenfalls unter bestimmten Umständen als rechtmäßig bewertet, sondern vertrat auch, dass arglistig täusche, wer diese Frage falsch beantworte.<sup>4</sup> Inzwischen ist in § 3 Abs. 1 S. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ausdrücklich normiert, dass eine ungünstigere Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft eine unmittelbare Benachteiligung darstellt, die nach § 7 AGG verboten ist. Große Teile des deutschen Antidiskriminierungsrechts, das vor allem im AGG normiert ist, basieren auf europäischen Richtlinien.

Im europäischen Primärrecht finden sich Maßgaben zur Gleichstellung von Frauen und Männern gleich mehrfach und in unterschiedlichem Gewande. Sie ist Zielvorgabe der EU etwa in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV und Art. 8 AEUV, wo es heißt: „Bei allen ihren Tätigkeiten wirkt die Union darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.“ Als Kompetenznormen dienen Art. 153 Abs. 1 i) AEUV und Art. 157 Abs. 3 AEUV. Grundrechtlich verankert ist die Gleichstellung von Mann und Frau in Art. 21 und Art. 23 der Europäischen Grundrechtecharta. Auf sekundärrechtlicher Ebene garantieren seit den siebziger Jahren Richtlinien u.a. den

1 Heute Art. 157 AEUV.

2 EuGH, Urteil vom 08.04.1976 – Rs- 43/75 (*Defrenne II*).

3 EuGH, Urteil vom 08.11.1990 – Rs C-177/88; EuGH, Urteil vom 03.02.2000 – Rs C-207/98.

4 Vgl. zum Verstoß gegen eine vermeintliche Offenbarungspflicht bzgl. Schwangerschaft als arglistige Täuschung etwa BAG NJW 1989, 929; zur falschen Beantwortung der Frage nach Schwangerschaft als arglistige Täuschung BAG NJW 1994, 148.

Grundsatz der Lohngleichheit bei gleicher bzw. gleichwertiger Arbeit<sup>5</sup> und die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Beschäftigungszugang und in Bezug auf Arbeitsbedingungen.<sup>6</sup> Seit den 1990er Jahren stärken etwa die Mutterschutz-Richtlinie<sup>7</sup> und die Elternzeit-Richtlinie<sup>8</sup> die Rechte von Frauen – letztere, indem sie Rechte auch für Männer schafft, um diese zu ermutigen, mehr Sorgearbeit zu übernehmen.<sup>9</sup>

Ist die EU also eine feministische Organisation, die früh erkannt hat, dass Frauenrechte Menschenrechte sind? Jein. Denn der Einsatz für die Gleichstellung von Frauen und Männern diene ursprünglich nicht dem Ideal der Beseitigung von Geschlechterhierarchien, sondern dem wirtschaftlichen Ziel eines funktionierenden Binnenmarktes. Die Verankerung der Lohngleichheit in den europäischen Gründungsverträgen in den 1950er Jahren – also zu einer Zeit, als das Bundesverfassungsgericht noch die Auffassung vertrat, eine Regelung, die für Frauen kürzere Höchstarbeitszeiten vorsehe als für Männer, sei grundgesetzkonform, weil sie „der biologischen Besonderheit der Frau (...) schützend Rechnung trägt“<sup>10</sup> – war auf Frankreichs Initiative zurückzuführen. Grund war Frankreichs Angst vor Wettbewerbsnachteilen, weil dort der Grundsatz der Lohngleichheit anders als in anderen Gründungsstaaten bereits existierte. Bis heute dient die binnenmarktstärkende Funktion der Geschlechtergleichstellung als Begründungsfigur für Arbeitsprogramme und Maßnahmen der EU. So etwa heißt es in der aktuellen Europäischen Strategischen Agenda des Rates, die Gleichstellung von Frauen und Männern sei „nicht nur gesellschaftlich geboten, sondern bringt auch wirtschaftlichen Nutzen.“<sup>11</sup> Seit den 1990er Jahren erstreckt sich die europäische Gleichstellungspolitik jedoch mehr und mehr über arbeitsmarktbezogene Maßnahmen hinaus auf andere Lebensbereiche, in denen Frauen strukturell benachteiligt sind. Dass der Gleichstellung von Frauen und Männern nicht nur dienende Funktion, sondern ein eigenständiger, grundrechtlicher Wert zukommt, zeigt auch die Aufnahme eines subjektiven Rechts auf Gleichheit von Frauen und Männern in die Europäische Grundrechtecharta.

Dass sich der Einsatz der EU für Gleichstellung inzwischen über viele Lebensbereiche erstreckt, wird bei einem Blick auf die Gleichstellungsstrategie der neuen EU-Kommission für die Jahre 2020-2025<sup>12</sup> deutlich. Diese sieht eine Vielzahl legislativer und anderer Maßnahmen vor, um die Gleichstellung von Frauen und Männern in der EU und weltweit zu fördern. Maßnahmen für eine geschlechtergerechte Wirtschaft finden sich dort erst an zweiter Stelle – nach der Bekämpfung geschlechtsbezogener Gewalt,<sup>13</sup> die die EU in den letzten Jahren zunehmend beschäftigt hat. Zentrales Thema ist der Beitritt der EU zur Istanbul-Konvention und die Suche nach Alternativen, sollte dies nicht gelingen.<sup>14</sup> Daneben nimmt die Kommission Probleme in den Blick, die durch die Digitalisierung hervorgerufen oder verstärkt werden: Die Diskriminierung durch Algorithmen ist Gegenstand des Weißbuchs der Kommission zur Künstlichen Intelligenz.<sup>15</sup> Das nationalstaatliche Vorgehen gegen digitale Gewalt könnte durch eine ausdifferenziertere Plattformregulierung im Rahmen des geplanten Digital Services Act effektiviert werden. Flankiert

werden diese Maßnahmen von Informationskampagnen und statistischen Erhebungen.

Die avisierten arbeitsmarktbezogenen Maßnahmen der neuen Gleichstellungsstrategie bringen wenig Neues: Neben der Umsetzung der neuen Work-Life-Balance-Richtlinie<sup>16</sup> steht eine Überarbeitung der Barcelona-Ziele an, die insbesondere auf eine höhere Betreuungsquote von Kindern im Vorschulalter gerichtet sind. Mit dem bis Ende 2020 versprochenen Vorschlag verbindlicher Maßnahmen zur Entgelttransparenz könnte die Kommission Erwartungen an ihre Vorreiterrolle gerecht werden. Die von der EU zugesagten Leitlinien mit Erläuterungen, wie durch nationale Steuer- und Sozialleistungssysteme finanzielle Anreize oder Negativanreize für Zweitverdienende entstehen können, werden etwa bezüglich des Ehegattensplittings in Deutschland hoffentlich zur Kenntnis genommen. Erfreulich ist, dass die Kommission zusagt, sich für die Verabschiedung der seit Jahren unter anderem von Deutschland blockierten Women-on-Boards-Richtlinie einzusetzen, die feste Quoten für den Frauenanteil in Aufsichtsräten vorsehen soll. Daneben finden sich in der Gleichstellungsstrategie Vorgaben zum Gender Mainstreaming und Maßnahmen zur Frauenförderung außerhalb der EU.

Der bunte Strauß an Maßnahmen, den die aktuelle Gleichstellungsstrategie vorsieht, zeigt, welch weiten Weg die EU seit 1957 in der Geschlechtergleichstellung gegangen ist. Nun hat sich *Ursula von der Leyen* als erste weibliche Präsidentin der EU-Kommission für deren paritätische Besetzung stark gemacht. Dies ist zwar nicht ganz gelungen, der Frauenanteil in der Kommission ist mit 44 Prozent aber so hoch wie nie zuvor.<sup>17</sup> Bis 2024 sollen alle Management-Positionen innerhalb der Kommission geschlechterparitätisch besetzt sein. Doch es bleiben Leerstellen: Die effektive Durchsetzung propagierter Gleichstellungsziele in der Union und den Mitgliedstaaten lässt viel zu wünschen übrig. Auch spezifische Probleme der Intersektionalität hat die EU bisher kaum adressiert. Den Politiken liegt vielfach ein binäres Geschlechterverständnis zugrunde, welches die Diskriminierung von Personen mit anderen geschlechtlichen Identitäten

5 RL 75/117/EWG.

6 RL 76/207/EWG.

7 RL 92/85/EWG.

8 RL 96/34/EG.

9 Siehe hierzu den Beitrag von Julia Flockermann & Nora Wienfort, in diesem Heft, S. 107-109.

10 BVerfGE 5, 9 (12).

11 Europäische Strategische Agenda 2019-2024, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2019/06/20/a-new-strategic-agenda-2019-2024/>.

12 Abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN>. Vgl. dazu djb-Pressemitteilung vom 06.03.2020, abrufbar unter <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K6/pm20-10/>.

13 Siehe hierzu den Beitrag von Anne Pertsch & Farnaz Nasiriani, in diesem Heft, S. 112-114.

14 Siehe hierzu den Beitrag von Kristina Schönfeldt & Leokadia Melchior, in diesem Heft, S. 114-116.

15 Vgl. djb-Pressemitteilung vom 15.06.2020, abrufbar unter <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/ASDigi/pm20-28/>.

16 Siehe hierzu den Beitrag von Julia Flockermann & Nora Wienfort, in diesem Heft, S. 107-108.

17 Vgl. djb-Pressemitteilung vom 03.12.2019, abrufbar unter <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K6/pm19-45/>.

nicht hinreichend berücksichtigt. Angesichts des aktuell zu beobachtenden gleichstellungspolitischen Backlashs in vielen Mitgliedstaaten, sind überhöhte Erwartungen jedoch verfehlt. Der djb trägt – gemeinsam mit nationalen und europäischen frauenpolitischen Organisationen wie EWLA<sup>18</sup> – Verantwortung dafür, die für das nationale Gleichstellungsrecht in vielen Bereichen zentralen Entwicklungen auf EU-Ebene aufmerksam

zu beobachten und zu kommentieren. Auf nationaler Ebene muss für die vollständige Umsetzung europäischen Gleichstellungsrechts und eine progressivere Rolle Deutschlands in der EU geworben werden.

18 Siehe hierzu den Beitrag von Dace Lüthers-Thümmel, in diesem Heft, S.118-119.

DOI: 10.5771/1866-377X-2020-3-107

## Die neue Work-Life-Balance-Richtlinie – Fortschritt und Stillstand zugleich

**Julia Flockermann, LL.M.**

Vorsitzende Richterin am Landgericht, Mitglied der Kommission Europa- und Völkerrecht, Berlin

**Nora Wienfort**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Mitglied der Kommission Europa- und Völkerrecht, Mitglied des Arbeitsstabs Ausbildung und Beruf, Berlin

Frauen sind auf dem europäischen Arbeitsmarkt immer noch unterrepräsentiert.<sup>1</sup> Dem soll die im letzten Sommer verabschiedete Work-Life-Balance-Richtlinie, zu Deutsch: „Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige“ (kurz: WLB-RL) entgegenwirken. „Work-Life-Balance“ hat damit eine bemerkenswerte Entwicklung vom Modewort für mehr Freizeit zum potenziellen Motor für Geschlechtergerechtigkeit durchgemacht.<sup>2</sup> Die Richtlinie fasst unter „Privatleben“ all die unbezahlte und gesellschaftlich wenig wertgeschätzte Sorgearbeit, die immer noch zu großen Teilen von Frauen verrichtet wird und diese häufig von der (Vollzeit-)Erwerbstätigkeit abhält. Ziel der WLB-RL ist ein Arbeitsmarkt, auf dem sowohl Frauen als auch Männer zur Versorgung ihrer Kinder oder Pflege ihrer Angehörigen berufliche Auszeiten nehmen und ihre Arbeitszeit flexibel gestalten können. Dazu sollen Anreize für eine gerechtere Aufteilung von Betreuungs- und Pflegeaufgaben zwischen Frauen und Männern gesetzt und so der sog. gender pay gap, die Einkommensschere zwischen den Geschlechtern, geschlossen werden.

Im Bereich Geschlechtergleichstellung in der Arbeitswelt existieren bereits einige Regelungen der EU – insbesondere die Gleichbehandlungsrichtlinie RL 2006/54/EG, die Deutschland u.a. im AGG umgesetzt hat, die Richtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Tätigkeit ausüben (RL 2010/41/EU), und die in die Jahre gekommene Mutterschutz-Richtlinie (RL 92/85/EG), deren Überarbeitung von einigen Mitgliedstaaten jahrelang blockiert wurde.<sup>3</sup> Die WLB-RL verfolgt demgegenüber einen neuen Ansatz: Gleichstellung am Arbeitsplatz soll nicht nur durch verbesserte Bedingungen für Frauen in der Arbeitswelt

erreicht werden, sondern auch durch Anreize für Männer, sich in die familiäre Betreuungs- und Pflegearbeit aktiv einzubringen.

### Anreize der WLB-RL für Väter

Zentral ist dabei der sogenannte „Vaterschaftsurlaub“ (Art. 4) von mindestens zehn Tagen, den Väter – gemeint ist nach nationalem Recht generell der zweite Elternteil – um die Geburt ihres Kindes herum<sup>4</sup> nehmen können sollen, um frühzeitig eine enge Bindung zwischen Vater und Kind zu fördern und den Vater an Betreuungs- und Pflegeaufgaben heranzuführen. Während dieser Freistellung für Sorgearbeit – die klarstellend z.B. als Elternschutz statt wie in der Richtlinie als Urlaub bezeichnet werden sollte – sollen Väter eine Vergütung mindestens in Höhe des ihnen im Krankheitsfalle zustehenden Krankengeldes erhalten (Art. 8 Abs. 1). In vielen EU-Mitgliedstaaten ist dieser „Vaterschaftsurlaub“ bereits Realität. Deutschland verweist auf das für Väter bereits ab der Geburt des Kindes bestehende Recht auf Elternzeit zu den Bedingungen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG). Die Elternzeit nehmen Männer jedoch häufig nicht unmittelbar um die Geburt herum; so wird der Zweck verfehlt, Väter von Beginn an in Betreuungs- und Pflegeaufgaben einzubinden. Die fortschrittliche Vorgabe eines zehntägigen „Vaterschaftsurlaubs“ sollte daher als unverzichtbarer Anspruch mit Lohnfortzahlung im Zeitraum des Mutterschutzes ausgestaltet und zusammen

1 Factsheet: A new start to support work-life balance for parents and carers (2019), <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1311&langId=en>.

2 Stellungnahme des djb zur neuen EU-Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie: Fortschritt und Stillstand zugleich, vom 13.06.2019, <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K4/st19-15>; BMSFSJ, Work life balance. Analyse der volkswirtschaftlichen Effekte, Berlin 2005, <https://www.bmfsfj.de/blob/95550/eb8fab22f858838abd0b8dad47cbe95d/work-life-balance-data.pdf>.

3 Vgl. PM der Europäischen Kommission vom 1. Juli 2015: Engagement für Eltern: Kommission zieht blockierten Vorschlag für Mutterschaftsurlaub-Richtlinie zurück und ebnet den Weg für neuen Ansatz, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_15\\_5287](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_15_5287).

4 Art. 4 Abs. 1 S. 1 WBL-RL: „(...) Vaterschaftsurlaub (...), der anlässlich der Geburt des Kindes des Arbeitnehmers genommen werden muss“ (Hervorhebung durch die Verf.).