

Anna Sporrer

Europäische Grundrechte für Frauen?

I. Einleitung

Mit dem Titel dieses Beitrages¹ wird bereits einiges von der Problematik angesprochen, die dieses Thema in sich birgt: Einerseits wird dadurch deutlich, daß Rechte von Frauen im Bereich des Grundrechtsschutzes einen besonderen Stellenwert einnehmen – was soweit zunächst positiv zu bewerten ist. Andererseits macht allein die Notwendigkeit, Frauenrechten besondere Aufmerksamkeit zu schenken, die Unterschiede in der Anerkennung oder Inanspruchnahme von Grundrechten zwischen Frauen und Männern sichtbar. Die vielfältigen Bemühungen, Rechte von Frauen in den „allgemeinen“ Grundrechtsschutz zu integrieren², weisen sehr deutlich auf das für Frauen bestehende Defizit hin, das im Vergleich zu den für Männer selbstverständlichen rechtlichen Garantien existiert. Die rechtliche und faktische Marginalisierung der Positionen von Frauen im Grundrechtsschutz resultiert wie auch andere Formen rechtlicher Diskriminierung unter anderem daraus, daß die Rechtswissenschaft und die juristische Praxis in ihren Strukturen und Verfahren bereits voll entwickelt waren, als Frauen noch von jeglicher politischer Einflußmöglichkeit und vom juristischen Studium ausgeschlossen waren³. Allein das „Mitein-

beziehen“ von Frauen in vorher für sie nicht relevierbare Rechte konnte nicht verhindern, daß Frauen in dem Zeitpunkt, da ihnen formal der Zugang zur politischen Mitgestaltung eingeräumt wurde, patriarchal geprägte Rechtstraditionen vorfanden, die auch heute noch den rechtspolitischen Prozeß vielfach zu ihrem Nachteil bestimmen.

II. Was sind „Frauenrechte“?

1. Historische Bedeutung

Die Forderung nach gleichen Rechten für Frauen wie für Männer existiert jedenfalls bereits ebenso lange wie die rechtliche Verankerung der Gleichheitsidee etwa in der *Bill of Rights* und in der *Französischen Menschenrechtsdeklaration*:

Als eine der ersten⁴ mußte beispielsweise *Olympe Marie de Gouges* bereits 1791 feststellen, daß diese Menschenrechtskonzeptionen ausschließlich vom männlichen Denken geprägt waren und verfaßte als Gegenentwurf zur „*Declaration des droits de l'homme et du citoyen*“, ihre „*Declaration des droits de la femme et de la citoyenne*“⁵. In dieser Frauenrechtsdeklaration fordert sie neben den gleichen Rechten der Frau auf Freiheit, Eigentum, Sicherheit und dem Recht auf Widerstand gegen Unterdrückung auch das Recht auf Mitwirkung von Frauen an der Entstehung von Gesetzen, eine Forderung, die in Anbetracht der – trotz formaler Zugangsmöglichkeiten auch heute faktisch noch bestehenden – Unterrepräsentation von Frauen auf allen Ebenen des politischen Entscheidungsprozesses kaum an Aktualität eingebüßt hat. Etwa zur gleichen Zeit publizierte in England *Mary Wollstonecraft* die „*Vindication of the Rights of*

1 Dieser Beitrag ist die gekürzte und überarbeitete Fassung eines im Rahmen der 20. Tagung der Österreichischen Juristenkommission zum Thema „Grundrechte und Europa“ am 11. Juni 1993 in Weißenbach am Attersee gehaltenen Referates. Soweit nicht anders gekennzeichnet, beziehen sich die Angaben auf die Situation in Österreich.

2 Z.B. UN-Konvention über die politischen Rechte der Frau, BGBl. 256/1969; UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, BGBl. 443/1982. Vgl. auch die zahlreichen Aktivitäten in Vorbereitung und bei der NGO-Menschenrechtskonferenz in Wien 1993: z.B. *Women's Rights as Human Rights – An intervention before the United Nations Human Rights Commission 1993*, Prepared by the International Centre for Human Rights and Democratic Development; *Charlotte Bunch*, *Women's Rights as Human Rights – Toward a Re-Vision of Human Rights*, Centre for Women's Global Leadership 1991; *Frauenrechte sind Menschenrechte – Positionspapier eines österreichischen Expertinnenkomitees auf Initiative der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten*. Vgl. weiter die Zusammenstellung der im Rahmen der Europarates gesetzten Aktivitäten in: *European Committee for Equality between Women and Men* (Hg.), *Collection of the Council of Europe's work relating to equality between women and men (1950-1988)*, Strasbourg 1989. Zur Diskussion in der BRD: *Feministische Studien extra/1991*, *Frauen für eine neue Verfassung*; *Gerhard Deter*, *Frauenrechte in den Verfassungsentwürfen der neuen Länder*, ZRP 1993, 22 ff.; *Maihofer/Frommel/Peschl-Gutzeit/Jahnsen*, *Menschenrechte und Frauen*, EMMA 11/92.

3 Vgl. *Catherine A. MacKinnon*, *Auf dem Weg zu einer feministischen Jurisprudenz*, STREIT 1-2/93, 4 (5); *Barbara Degen*,

Justitias mißratene Töchter – Feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft, STREIT 1-2/93, 43 (47); dies., *Ist das Recht männlich?*, Vortrag gehalten am 18. 10. 1993 im Rahmen der gemeinsamen Enquete „Frauen und Recht“ der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und des Bundesministers für Justiz in Wien.

4 Auch männliche Denker dieser Zeit setzten sich für gleiche Rechte für Frauen ein, wie etwa J.A. de Condorcet – siehe *Friederike Hassauer*, *Weiblichkeit – Der blinde Fleck der Menschenrechte*, in: *Ute Gerhard* u.a. (Hg.), *Differenz und Gleichheit, Menschenrechte haben (k)ein Geschlecht*, Frankfurt/Main (1990); dies. in STREIT 4/90.

5 *Neda Bei* und *Ingeborg Schwarz*, *Olympe de Gouges: Les droits de la femme. A la reine. – Die Frauenrechte. An die Königin. Wiedergabe und Übersetzung des Textes aus 1791* in: *Autorinnengruppe Uni Wien* (Hg.), *Das ewige Klischee*, Wien (1981), 46.

Women⁶, in der sie sich vor allem gegen die aus der „weiblichen Natur“ abgeleiteten Zuschreibung der minderen Vernunftbegabung der Frau wendet und für die eigenständige Erwerbstätigkeit von Frauen als Voraussetzung für deren Unabhängigkeit eintritt. Beeinflusst von Wollstonecraft verfaßte Anna Wheeler zusammen mit William Thompson 1825 den „Protest der einen Hälfte der Menschheit, Frauen, gegen die Anmaßung der anderen Hälfte, Männer, sie in politischer und damit in bürgerlicher und häuslicher Sklaverei zu halten“⁷, in dem als Ausgangspunkt der Kritik die Behauptung der Interessenidentität zwischen den Familienoberhäuptern und den ihnen unterworfenen recht- und eigentumslosen Frauen analysiert wird.

Die amerikanische Frauenbewegung fand ihre Anfänge als Reaktion auf den Ausschluß von Frauen aus der *Unabhängigkeitserklärung von 1776* und aus der die Verfassungen der amerikanischen Einzelstaaten einleitenden *Bill of Rights* mit der „Declaration of Sentiments“, die 1848 auf der ersten *Woman's Rights Convention* in Seneca Falls verabschiedet wurde⁸. Darin wird „Leben, Freiheit und das Streben nach Glück“ sowie das Recht auf Widerstand nicht nur für die Frauen selbst, sondern zugleich für alle, also auch für die Sklaven, beansprucht⁹.

Obwohl – oder gerade weil – die AutorInnen dieser frühen feministischen Manifeste bereits sehr konkrete Schlußfolgerungen für das weibliche Geschlecht aus dem Diskurs um Freiheit und Gleichheit gezogen haben, blieben ihre Werke von den damaligen Machtträgern unbeachtet bzw. wurden schon in den Anfängen bekämpft¹⁰. Zu groß war das (männliche) Interesse an der Aufrechterhaltung der bestehenden Herrschaftsverhältnisse, zu stark auch der Einfluß der – der ideologischen Verfestigung der Geschlechterhierarchie dienenden – „Verwissenschaftlichung“ der Geschlechterdifferenz¹¹. Es setzte sich daher ganz im Widerspruch zu den Erkenntnissen der Aufklärung und der Theorie des Gesellschaftsvertrages ein „Gleichheitsverständnis durch, das von einer ursprünglich aus der „Natur“ des Geschlechtes abgeleiteten Inferiorität der Frauen gekennzeichnet ist“¹².

6 Berta Rahm (Hg.), Mary Wollstonecraft, Verteidigung der Rechte der Frauen, Zürich (1978).

7 Vgl. Hannelore Schröder (Hg. und Komm.), Die Frau ist frei geboren, Texte zur Frauenemanzipation, Band I 1789-1870, München (1979), 101.

8 Siehe Schröder, 91.

9 Vgl. Schröder, 97.

10 Vgl. Frauke Stübig, Was geschah eigentlich vor 200 Jahren? Ein Rückblick auf die französische Revolution aus weiblicher Sicht, in: *Differenz* (FN4), 30 (43).

11 Siehe Elvira Scheich, „Natur“ im 18. Jahrhundert und die Bestimmung der Geschlechterdifferenz, in: *Differenz* (FN4), 254 (256).

12 Vgl. auch in: *Differenz* (FN4): Doris Alder, Freiheit, Gleichheit und die Natur der Frau, 211 (216); Lieselotte Steinbrügge, Wer kann die Frauen definieren? Die Debatte über die weib-

2. Aktuelle Bedeutung

Heute ist eine klare Festlegung jener rechtlichen Garantien, die zum Ausgleich der zu konstatierenden grundrechtlichen Defizite erforderlich wären, wegen der verschiedenen Formen von Diskriminierung und der divergierenden Vorstellungen über den Inhalt der anzustrebenden Gleichheit¹³ und den Begriff *Frauenrechte* nicht einfach zu treffen. In der aktuellen Diskussion finden sich im wesentlichen folgende Ansatzpunkte:

— Schutzvorschriften und sozialrechtliche Absicherungen im Zusammenhang mit den *biologischen Funktionen* der Frau: Als Beispiel seien hier etwa Bestimmungen über den Mutterschutz erwähnt; mitunter werden auch Regelungen über den Karenzurlaub und über Möglichkeiten der Teilzeitarbeit als „Frauenrechte“ betrachtet, was offenbar aus der höheren praktischen Relevanz dieser Maßnahmen für Frauen resultiert¹⁴.

— Die Verankerung von gleichen Rechten für Frauen wie für Männer in den Bereichen, in denen nach wie vor formalrechtliche Diskriminierungen bestehen. Beispiel für diesen *formalrechtlichen Ansatz* ist die gesetzliche Gleichstellung von Frauen und Männern durch die Ehe- und Familienrechtsreformen der 70er Jahre¹⁵. Als offene Forderung im österreichischen Recht sei als „Evergreen“ etwa die Beseitigung des Vorranges des Mannesnamens bei der Verpflichtung zum einheitlichen Ehenamen genannt¹⁶.

— Die dritte Kategorie beinhaltet verschiedene Maßnahmen innerhalb der geltenden Rechtsstrukturen, die – über die formalrechtliche Gleichstellung hinaus – eine *gleiche faktische Chance* herbeiführen sollen. Als bereits durchgeführte gesetzliche Maßnahmen seien hier das *Bundesgesetz über die Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben*¹⁷, das

liche Natur in der französischen Aufklärung, 224; Andrea Maibhofer, Gleichheit nur für Gleiche?, 351, (353).

13 Dazu für viele z.B. Claudia Pini, Beschreiblich weiblich – „Zeit der Differenz“ in der Frauenpolitik, Blätter für deutsche und internationale Politik, 6/1992. Kennzeichnend für die unterschiedlichen Ansätze ist auch die diesbezügliche Begriffsvielfalt (Gleichberechtigung, Gleichbehandlung, Gleichstellung, etc.), wobei die verschiedenen Formen in Gesetzestexten und in der Diskussion in unterschiedlicher Bedeutung verwendet und interpretiert werden.

14 Auf theoretischer Ebene scheint eine derartige Zuordnung nicht sinnvoll, zumal damit tendenziell eine Verfestigung der überkommenen Rollenzuweisungen einhergeht.

15 Dazu Oskar Lehner, Familie – Recht – Politik, Die Entwicklung des österreichischen Familienrechts im 19. und 20. Jahrhundert, Wien (1987).

16 Vgl. § 93 ABGB; gegen diese Bestimmung hegte der Verfassungsgerichtshof wiederholt keine verfassungsrechtlichen Bedenken: vgl. VfSlg. 10384/1985; VfGH 4.12.1993, G, 227/92.

17 BGBl. 108/1979, i.d.F. 290/1985, 410/1990 und 833/1992; dazu: Julia Eichinger, Rechtsfragen zum Gleichbehandlungsgesetz: Mittelbare Diskriminierung – Sexuelle Belästigung – Beweislastverteilung, Wien (1993).

BG über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern und die Förderung von Frauen im Bereich des Bundes¹⁸ und die jüngste Novelle zum *Universitätsorganisationsgesetz*¹⁹ genannt. Offene Forderungen an die Rechtsordnung sind vielfältig und zahlreich; sie reichen von effektiven Maßnahmen zum Schutz vor Gewalt, zur Förderung der Partizipation von Frauen in wirtschaftlichen und politischen Entscheidungsprozessen, über Einrichtungen zur Ermöglichung der Vereinbarkeit von Beruf und Familienpflichten (für Frauen und Männer) bis zu Maßnahmen zur Beschleunigung der Bewußtseinsänderung (wie z. B. der sprachlichen Gleichbehandlung in Gesetzestexten oder etwa dem Verbot sexistischer Werbung).

— Als weiterer Ansatz ist jene Richtung innerhalb der feministischen Rechtstheorie zu nennen, die sich mit dem *Aufbau eines eigenen Frauenrechtes* befaßt. Diese Bestrebungen resultieren aus der Erkenntnis, daß dem geltenden Recht als Maßstab primär männliche Lebensmuster zugrunde liegen, weshalb die scheinbare Objektivität des Rechtes und die von realen Lebenszusammenhängen abstrahierte Anwendung des Gleichheitsprinzips zu einer Verfestigung bzw. Verstärkung der vorhandenen gesellschaftlichen Ungleichheiten der Geschlechter führen. Diese rechtswissenschaftliche Neuorientierung setzt nun an konkreten Lebenserfahrungen an: Als Grundlage wird das herangezogen, was Frauen in der Gesellschaft „am meisten brauchen und am wenigsten haben“²⁰. Vor dem Hintergrund konkreter Lebenserfahrungen von Frauen werden hier in materiellrechtlicher, verfahrenstechnischer und organisatorischer Hinsicht neue rechtliche Maßstäbe und Einrichtungen entwickelt, die bis zur Reorganisation der Rechtsstrukturen reichen²¹. Dazu zählen etwa neue Wege im Schutz vor Gewalt- und Sexualdelikten genauso wie das vielfach geforderte Recht auf Selbstbestimmung der Frauen über eine Schwangerschaft.

Zur Veranschaulichung dessen, über welche rechtlichen Garantien für Frauen (weltweit) bereits Konsens erzielt wurde, kann auf die die Prinzipien der Gleichbehandlung und den Diskriminierungsschutz beinhaltenden Konventionen der Vereinten Nationen verwiesen werden²². Allen voran sei die

*UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau*²³ erwähnt, die 1981 völkerrechtlich in Kraft getreten ist und 1982 vom österreichischen Nationalrat ratifiziert wurde. Art. 1 bis 4 sind als verfassungsändernd angenommen worden, die Konvention als Ganzes entfaltet in Österreich lediglich als Auslegungsmaxime Wirkungen²⁴, weil der Nationalrat anlässlich der Ratifizierung sich gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG vorbehalten hat, diese durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen.

minierung der Frau zur Annahme durch die Mitgliedsstaaten aufgelegt.

18 BGBl. 100/1993.

19 BGBl. 249/1993.

20 Catherine MacKinnon, Auf dem Weg zu einer feministischen Jurisprudenz, STREIT 1-2/93.

21 Grundlegend dazu Tove Stang Dahl, Frauenrecht, Eine Einführung in feministisches Recht, Bielefeld (1992); vgl. auch Degen (FN 3), 50.

22 So wurde etwa im Rahmen der Vereinten Nationen bereits 1949 die Konvention über den Frauenhandel und die Ausbeutung durch Prostitution, 1952 über die politische Rechte der Frau, 1957 über die Nationalität verheirateter Frauen und 1979 die Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskri-

23 BGBl. 443/1982; Jost Delbrück, Die Konvention im Kontext der Bemühungen um einen völkerrechtlichen Schutz der Menschenrechte, in: Schlochauer-FS (1981), 264; Manfred Nowak, Die Durchsetzung der UN-Menschenrechtskonventionen in Österreich, in: Machacek/Pabrl/Stadler (Hg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Kehl/Rhein (1990), 703; Eliane Vogel-Polsky, Positive Aktionen und die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Einschränkungen, die deren Durchsetzung in den Mitgliedsstaaten des Europarates entgegenstehen, *BM f. Arbeit und Soziales* (Hg.), Wien (1989); *Commonwealth Secretariat* (Hg.), The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, The Reporting Process – A Manual for Commonwealth Jurisdictions, London (1988).

24 Vgl. Maria Berger, Die Gleichheit von Mann und Frau in Österreich, EuGRZ 1983, 614; Brigitte Gutknecht, Frauenförderung und Gleichheitsgrundsatz, ZAS 1993, 122; Brigitte Hornyik, Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Geschlechtergleichheit, in: Grund- und Freiheitsrechte in der gerichtlichen Praxis, Vorträge der Richterwoche 1992, *BM f. Justiz* (Hg.), Wien (1993); Christine Pesendorfer, (Un-) Gleichheit der Geschlechter, *ecolex* 1992, 589.

Die Konvention bietet nun einen umfassenden Katalog von Maßnahmen, die zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu ergreifen sind. Die Vertragsstaaten verpflichteten sich zu diesem Zweck unter anderem, den Grundsatz der Gleichberechtigung von Frau und Mann in ihre Verfassung aufzunehmen und auch durch gesetzgeberische Maßnahmen für die tatsächliche Verwirklichung dieses Grundsatzes zu sorgen. Dem Ziel der gesellschaftlichen Gleichstellung der Geschlechter dient auch jene Bestimmung, die vorübergehende Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der *de-facto-Gleichberechtigung* von Frau und Mann ausdrücklich als zulässig erklärt. Die Konvention beinhaltet weiter Maßnahmen für beinahe alle gesellschaftlichen Bereiche, wobei jedoch auffällt, daß die Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen von der Konvention nicht umfaßt wird²⁵. Eine inhaltliche Schwächung resultiert auch aus den zahlreichen Vorbehalten, die die Vertragsstaaten anlässlich der Unterzeichnung deponierten²⁶. Weiter wurde dieser völkerrechtliche Vertrag aufgrund des Mangels an Sanktionen bei Nichtumsetzung der aus der Konvention den Vertragsstaaten erwachsenden Verpflichtungen bislang noch nicht wirklich effektiv²⁷. Im vorliegenden Zusammenhang hat die Konvention jedoch deshalb einen besonderen Stellenwert, weil sie die auf europäischer Ebene existierenden Instrumente im Bereich der Gleichbehandlung von Frauen und Männern maßgeblich beeinflusst hat²⁸.

III. Das Recht auf Gleichbehandlung der Geschlechter beim Europarat und in der Europäischen Union²⁹

1. Einleitung

Internationale Organisationen haben in der Regel das Ziel, die unterschiedlichen Rechts- und Sozialsysteme ihrer Mitgliedsstaaten einander anzugleichen. Da die Weiterentwicklung von gesellschaftlichen

Standards auf nationaler Ebene³⁰ oft durch Impulse aus dem internationalen Recht angeregt wird, erlangt dieses für innerstaatliche Reformbewegungen eine besondere Bedeutung.

Im europäischen Rechtskreis stehen zunächst zwei Rechtssysteme im Vordergrund: Die vom *Europarat* (ER) verabschiedete *Europäische Menschenrechtskonvention* (EMRK) und das Recht der *Europäischen Union* (EU), das durch das Inkrafttreten des *Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum* und den von der österreichischen Bundesregierung angestrebten Beitritt zur EU für Österreich zunehmend relevant wird.

Vorausgeschickt sei, daß beiden Rechtskomplexen jeweils als oberste Überprüfungs- und Auslegungsinstanz eine Gerichtsbarkeit zur Verfügung steht: einerseits der *Gerichtshof für Menschenrechte* in Straßburg (EGMR) und andererseits der *Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft* in Luxemburg (EuGH)³¹. Inhaltlich unterscheiden sich die genannten Rechtsgebiete in bezug auf die Grundrechte insofern, als die EMRK einen allgemeinen Grund- und Menschenrechtsschutz in den Vertragsstaaten garantieren soll, wogegen das Recht der EG seinen ursprünglichen Zielsetzungen nach primär wirtschaftliche Freiheiten zum Inhalt hat, die allerdings in der neueren Rechtsprechung des EuGH zum Teil auch als sozialen Zielen³² dienende Rechte angesehen werden. Zum Verhältnis der beiden Rechtssysteme ist weiterhin zu erwähnen, daß alle Mitgliedsstaaten (MS) der EG auch Vertragsstaaten der EMRK sind, die EG selbst jedoch bislang nicht beigetreten ist. Zur verfahrensrechtlichen Frage eines möglichen Beitrittes der EU zur EMRK ist anzumerken, daß – nach überwiegender Auffassung³³ – die EMRK in ihrer derzeitigen Form lediglich den Beitritt von Staaten, nicht aber den von supranationalen Organisationen ermöglicht. Der EuGH hat jedoch die Prinzipien der EMRK in das Gemeinschaftsrecht insofern inkorporiert, als er in ständiger Rechtsprechung unter Rück-

wurde, wird in den Textzitierten und Literaturverweisen großteils die ältere Terminologie beibehalten.

25 Dieser Umstand führt exemplarisch vor Augen, mit welcher Ohnmacht auch die Völkerrechtsgemeinschaft dem Phänomen der Gewalt gegen Frauen gegenübersteht; dem Vernehmen nach wird dazu derzeit eine Erklärung der UNO ausgearbeitet.

26 Die Konvention wurde mit mehr Vorbehalten versehen als andere vergleichbare völkerrechtliche Verträge; vgl. *Nowak* (FN 23).

27 Es besteht lediglich eine Berichtspflicht an das Komitee.

28 Z.B. in Hinblick auf die Zulässigkeit frauenbevorzugender Maßnahmen zur Herstellung der faktischen Gleichstellung der Frau in der Richtlinie des Rates der EG vom 9. Februar 1976 (207/76/EWG).

29 Durch das Inkrafttreten des Unionsvertrages von Maastricht erfolgte bekanntlich auch eine Bezeichnungsänderung der (früheren) Europäischen Gemeinschaften. Im vorliegenden Beitrag, der vor Wirksamwerden dieser Änderung verfaßt

30 Zu den nordischen Ländern vgl. *Helga Maria Hernes*, Wohlfahrtsstaat und Frauenmacht – Essays über die Feminisierung des Staates, Nordeuropäische Studien, Band 6, Baden-Baden (1989); Zu den Entwicklungen für Frauen in den ehemals sozialistischen Ländern im Verhältnis zu den Staaten der Europäischen Gemeinschaft, vgl. *Beiträge zur feministischen Theorie und Praxis*, Europa – einig Vaterland?, Hefi 34/1993.

31 Zum Verhältnis der Gerichtshöfe vgl. *Thomas Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, *ZaöRV* 1990, 836.

32 Siehe *Manfred Zuleeg*, Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft, *EuGRZ* 1992, 392.

33 Zur Diskussion vgl. Nachweise bei *Christiana Pollak*, Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, Baden-Baden (1991), 33 bei FN 66.

griff auf die EMRK und die Verfassungstraditionen der MS die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts interpretiert³⁴.

2. Zur Gleichbehandlung der Geschlechter im ER

a. Politischer und rechtlicher Rahmen

Innerhalb des ER wurden von den Fachministerkonferenzen, bzw. vom Ministerkomitee Deklarationen und Entschlüsse zur Gleichstellung von Frau und Mann sowie über die Politik zur beschleunigten Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung angenommen, die jedoch lediglich programmatischen Charakter aufweisen³⁵.

Die *Europäische Sozialcharta*³⁶ stellt darüberhinaus ein wichtiges Dokument des ER in Zusammenhang mit der Gleichbehandlung der Geschlechter dar. In ihrer Präambel wird zunächst auf die notwendige Sicherstellung der Ausübung sozialer Rechte ohne Diskriminierung aus Gründen auch des Geschlechtes hingewiesen. Darüberhinaus legt Art. 4 Abs. 2 den *Grundsatz der Lohngleichheit* für weibliche und männliche Arbeitnehmer fest. Besondere Bedeutung erlangt darüberhinaus das Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta, das am 5. Mai 1988 zur Ratifizierung aufgelegt wurde und in Art. 1 ein umfassendes *Recht auf Chancengleichheit und Gleichberechtigung im Beruf* festlegt. Dieses ZP ist mit 4. September 1992 völkerrechtlich in Kraft getreten, wurde aber von mehreren Mitgliedsstaaten des ER, darunter auch Österreich, (noch) nicht unterzeichnet. Die Sozialcharta ist bislang lediglich mit einem auf Länderberichten basierenden Überwachungsmechanismus ausgestattet. Das im Oktober 1992 zur Unterzeichnung aufgelegte Abänderungsprotokoll³⁷ zur Sozialcharta sieht jedoch bereits Maßnahmen zur Verstärkung der Effektivität der Charta sowie die teilweise Reformierung des Überwachungsmechanismus vor.

Zum Grundrechtsschutz für Frauen im Rahmen des ER ist zudem erwähnenswert, daß der gem. Art. 17 des *Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe*³⁸ eingerichtete Ausschuß³⁹ bereits in sei-

nem ersten Tätigkeitsbericht die Wichtigkeit der Einbeziehung von Frauen in seine Mitgliedschaft betonte. Beispielgebend führte diese Anerkennung auch zu faktischen Konsequenzen: Der Anteil von Frauen in diesem Gremium beträgt seit 1992 nun vorbildliche 50%.

Den effektivsten Grundrechtsschutz im Rahmen des ER bieten sicherlich die *Europäische Menschenrechtskonvention*⁴⁰ und ihre Zusatzprotokolle durch die aus der *Kommission (KOM)*⁴¹ und dem *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)*⁴² bestehenden Rechtsprechungsinstanzen. Diese Organe erkennen aufgrund von Beschwerden der Mitgliedsstaaten⁴³ und bei Anerkennung durch den belangten Vertragsstaat auch über Individualbeschwerden⁴⁴, wobei die Vertragsstaaten dazu verpflichtet sind, sich nach den Entscheidungen des EGMR zu richten⁴⁵.

b. Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

Die EMRK kennt nun zwar kein allgemeines Gleichheitsgebot, jedoch ist im vorliegenden Zusammenhang das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK von Relevanz, das unter anderem die Benachteiligung wegen des Geschlechtes verpönt. Die allgemeinen Grundsätze zum Diskriminierungsschutz des Art. 14 EMRK hält der EGMR in seinem Urteil zum *Belgischen Sprachenfall*⁴⁶ fest: Der EGMR erkennt darin, daß Art. 14 EMRK kein *absolutes* Differenzierungsverbot beinhaltet, sondern daß eine unterschiedliche Behandlung von Personen oder Personengruppen in vergleichbarer Situation dann gerechtfertigt sei, wenn dafür ein *objektiver Grund* vorliege und zwischen dem angestrebten *Ziel* (das im öffentlichen Interesse zu liegen hat), und dem eingesetzten *Mittel* ein angemessenes *Verhältnis* bestehe. Weiter führt der EGMR in dieser Entscheidung aus, daß das Diskriminierungsverbot auch schon aus dem Grund nicht jede unterschiedliche Behandlung untersage, weil verschiedenartige Situationen und Probleme unterschiedliche rechtliche Lösungen verlangten. Bestimmte *rechtliche* Ungleichheiten zielten in der Regel gerade darauf ab, *tatsächliche* Ungleichheiten zu beheben.

Dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK kommt jedoch weder aus dem Wortlaut, noch aus

34 Z.B. EuGH Slg. 1974, 507.

35 Fundstelle: Sammlung ausgewählter internationaler Instrumente zu Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben, *BMAS* (Hg.), Wien (1990).

36 BGBl. 460/1969

37 Auch dieses Protokoll wurde von Österreich (noch) nicht unterzeichnet.

38 BGBl. 492/1987

39 Im Rahmen seiner Tätigkeit besuchte der Ausschuß bisher in zwei Vertragsstaaten des Übereinkommens Frauengefängnisse, in anderen überprüfte er die Haftbedingungen für Frauen in Frauenabteilungen von Gefängnissen; Angaben aus: Second Report by the Secretary General on Equality between Women and Men in the Council of Europe, Strasbourg 1993.

40 BGBl. 210/1958; im Verfassungsrang durch BGBl. 59/1964 – In Österreich nimmt die EMRK als Verfassungsrecht daher im Vergleich zu anderen MS des ER einen besonderen Stellenwert ein.

41 Art. 20 ff. EMRK

42 Art. 38 ff. EMRK

43 Art. 24 EMRK

44 Art. 25 EMRK

45 Art. 53 EMRK

46 Urteil vom 23. Juli 1968 = EuGRZ 75, 298.

seiner Entstehungsgeschichte eigenständige Bedeutung zu; der darin garantierte Diskriminierungsschutz bezieht sich auf die in der EMRK und in ihren ZP enthaltenen Grundrechte. Die Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter findet vor allem in der Judikatur zum Schutz des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 EMRK und zum Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, gem. Art. 12 EMRK ihren Niederschlag. Aber auch das Recht auf ein Verfahren in zivilrechtlichen Angelegenheiten gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK war Gegenstand von hier interessierenden Entscheidungen des EGMR.

In Grundzügen läßt sich aus der Judikatur der Straßburger Instanzen eine Entwicklung ablesen, die von der anfänglichen Zurückhaltung gegenüber der *legislativen Souveränität* der Vertragsstaaten über die Anerkennung der *Rechtsfortbildung* in den MS bis zur Anerkennung auch von in der Konvention nicht verankerten *Frauenrechten* führt. Auch kommt dem EGMR in jüngster Zeit wiederholt auch in frauenspezifischen Fragen besondere Bedeutung bei der Korrektur von konventionswidrigen Einzelentscheidungen nationaler Gerichte und Behörden zu.

aa. Vom judicial self restraint zur Anerkennung der Rechtsfortbildung in den Vertragsstaaten

Eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der legislativen Souveränität der Vertragsstaaten ist z.B. in jenen Bereichen festzustellen, die jeweils den Kern des nationalen Familienrechtes bilden: So qualifizierte der EGMR das irische Scheidungsverbot und die daraus resultierende Einschränkung der Freiheit zur (Wieder-) Verheiratung als konventionskonform⁴⁷,

47 Urteil vom 18. Dezember 1986 (Johnston) = EuGRZ 1987, 313.

weil das Recht auf Eheschließung gem. Art. 12 EMRK sich entstehungsgeschichtlich nur auf die Herbeiführung ehelicher Beziehungen, nicht jedoch auf deren Auflösung beziehe. Dagegen erkannte er den Ausschluß der Prozeßkostenhilfe im Verfahren auf gerichtliche Trennung einer Ehe „von Tisch und Bett“ deshalb als konventionswidrig⁴⁸, weil das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK zumindest innerhalb der vorhandenen rechtlichen Möglichkeiten, die Ehegatten unter bestimmten Voraussetzungen von der Pflicht zum Zusammenleben befreien, allen zustehe und das Recht auf einen wirksamen Zugang zu Gericht auch durch das Unterlassen positiver Maßnahmen verletzt werden könne.

Auch die KOM verfolgte in der Vergangenheit eine eher konventionelle Linie – etwa in der Frage des Namensrechts: Noch 1977 erachtete die KOM die damals geltende schweizer Bestimmung zur obligatorischen Führung des Mannesnamens als einheitlichen Familiennamen durch das Interesse an der leichteren Identifikation der Familienmitglieder als gerechtfertigt⁴⁹. Mittlerweile hat die KOM in dieser Frage ihre Judikatur geändert: Die derzeit geltende schweizer Regelung, die noch immer eine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern beinhaltet, sei im Lichte der Gleichbehandlungsbestrebungen der MS des ER durch die (von der Regierung vorgebrachten) Argumente der Sicherung der Einheit der Familie und der schweizer Tradition nicht mehr zu rechtfertigen. Der Fall wurde beim EGMR anhängig gemacht⁵⁰, das Urteil ist noch ausständig.

Welche gesellschaftspolitische Dynamik durch die Anerkennung der Rechtsfortbildung in einzelnen Vertragsstaaten auch in anderen Staaten ausgelöst werden kann, zeigt das Beispiel der unterschiedlichen Rechtsstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern im Erbrecht: In seiner richtungsweisenden Entscheidung⁵¹ berücksichtigte der EGMR zur Bestimmung des Inhaltes und der Tragweite des herangezogenen Konventionsrechtes auch die Weiterentwicklung des Nichtehelichenrechtes in anderen Vertragsstaaten. Die in Prüfung gezogenen belgischen Bestimmungen wurden in der Folge deshalb als konventionswidrig erachtet, da das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 EMRK

48 Urteil vom 9. Oktober 1979 (Airey) = EuGRZ 1979, 626.

49 E 8042/77 vom 15. Dezember 1977 (Hagemann-Hüsler), European Commission of Human Rights, Decisions and Reports (DR) 12, 202.

50 Bericht vom 21. Oktober 1992, Österreichischen Instituts für Menschenrechte (Hg.), NEWSLETTER, Folge 2/1993.

51 Urteil vom 13. Juni 1979 (Marckx) = EuGRZ 1979, 454; zur gleichen Frage auch Sache Johnston (FN 47) sowie Urteil vom 29. November 1991 (Vermeire) = EuGRZ 1992, 12.

keinen Unterschied zwischen der „ehelichen“ und „nichtehelichen“ Familie mache.

bb. „Frauenrechte“ als Konventionsrechte

Die Anerkennung der Rechtsfortbildung führt in der Frage der Gleichbehandlung der Geschlechter zu einer bemerkenswerten Entwicklung: Hier beschränkt sich der EGMR mittlerweile in ständiger Judikatur darauf, festzustellen, daß die *Gleichheit der Geschlechter ein vorrangiges Ziel der Mitgliedsstaaten des Europarates* sei. Ausgehend von diesem Kernsatz finden – teilweise in der EMRK nicht verankerte – frauenspezifische Rechte in die Beurteilung Eingang und üben letztlich maßgeblichen Einfluß auf das Ergebnis der Entscheidung aus.

So erkannte der EGMR – unter Hervorhebung des genannten Grundsatzes – in jener britischen Einwanderungsregelung, die ausländischen Ehefrauen, nicht aber ausländischen Ehemännern, zwecks Familienzusammenschluß Einreise- und Aufenthaltserlaubnis einräumte, wegen der darin enthaltenen geschlechtsspezifischen Diskriminierung eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK⁵². In der weiteren Begründung wurde der beruflichen Chancengleichheit von Migrantinnen ausdrücklich Vorrang vor dem Schutz des innerstaatlichen Arbeitsmarktes eingeräumt.

Daß dem EGMR auch in Einzelfällen eine wichtige Funktion bei der Sanierung von Grundrechtsverletzungen zukommen kann, wird anhand zweier jüngster Fälle deutlich:

In einem Österreich betreffenden Urteil⁵³ ging es um die gerichtlich verfügte „Bevormundung“ einer Frau in Hinblick auf die Erziehungsrechte gegenüber ihren Kindern: Nach der Scheidung von ihrem Ehemann wurde einer Mutter im Instanzenzug vom Landesgericht zunächst das Sorgerecht für ihre zwei Kinder zugesprochen. In der Folge entzog der Oberste Gerichtshof der Mutter jedoch die Obsorge und begründete dies mit ihrer Zugehörigkeit zu den Zeugen Jehovas. Nach Ansicht des EGMR entspreche jedoch eine Differenzierung, die ausschließlich auf einer unterschiedlichen Religionszugehörigkeit beruhe, nicht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und stelle eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK dar.

Eine weitere gesellschaftspolitisch äußerst interessante Entscheidung fällt der EGMR zuletzt in einem schweizer sozialversicherungsrechtlichen Fall⁵⁴: Ei-

ner Frau, die eine Invaliditätsrente aufgrund ihrer früheren Berufstätigkeit bezog, wurde diese Leistung vom eidgenössischen Versicherungsgericht mit der Begründung entzogen, daß sie nach Geburt ihres ersten Kindes ihre Arbeit auch ohne gesundheitliche Probleme nicht mehr fortgesetzt hätte. Der EGMR erkannte, daß die einzige Basis für die Urteilsbegründung die Annahme des schweizer Gerichtes darstellte, daß viele verheiratete Frauen nach Geburt eines Kindes ihre Berufe aufgaben. Er rekurrierte wieder auf den „Stehsatz“, daß *im heutigen Europa der Gleichheit der Geschlechter besondere Bedeutung* zuzumessen sei, weshalb außergewöhnlich schwerwiegende Gründe vorgebracht werden müßten, um eine unterschiedliche Behandlung allein aufgrund des Geschlechtes zu rechtfertigen; er erkannte in der verfügten Entziehung der Invaliditätsrente daher eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 6 EMRK.

Für einen *Vergleich* der beiden genannten Rechtssysteme sind die (unterschiedlichen) Urteile des EGMR und des EuGH⁵⁵ zu den von irischen Gerichten verhängten Informationsverböten über Möglichkeiten des Schwangerschaftsabbruches im Ausland besonders signifikant:

Der EGMR prüfte in seinem Verfahren⁵⁶ das Informationsverbot lediglich am Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK und vermied damit jedenfalls eine Aussage über die Frage, ob dem Fötus ein Lebensrecht nach Art. 2 EMRK zustehe. Er befand eine Einschränkung des Rechtes auf freie Meinungsäußerung, da dieses Informationsverbot unverhältnismäßig und in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig sei. In der weiteren Begründung bezog sich der EGMR bemerkenswerterweise auf das Recht der Frau, über eine Schwangerschaft selbst zu bestimmen (das bekanntlich in der EMRK nicht niedergelegt ist). Er stellte fest, daß aufgrund eines derartigen Informationsverbotes die Gefahr von Gesundheitsrisiken für Frauen bestehe, insbesondere für jene, die nicht über die finanziellen Mittel und das notwendige Ausmaß an Bildung verfügten, sich Zugang zu alternativen Informationsquellen zu verschaffen.

52 Urteil vom 28. Mai 1985 (Abdulaziz u.a.) = EuGRZ 1985, 567. Zur Aufenthaltserlaubnis in den Niederlanden: Urteil vom 21. Juni 1988 (Berrehab).

53 Urteil vom 23. Juni 1993, A/255-C, NEWSLETTER Folge 4/1993.

54 Urteil vom 24. Juni 1993, A/263; NEWSLETTER Folge 4/1993.

55 Urteil vom 4. Oktober 1991 (Grogan) = EuGRZ 1992, 491. Siehe dazu näher unter 3 b.

56 Urteil vom 29. Oktober 1992 (Open Door and Dublin Well Woman) = EuGRZ 1992, 484. Im weiteren Zusammenhang: *Christine Langenfeld/Andreas Zimmermann*, Vereinbarkeit eines Ausreiseverbotes für Schwangere mit EG-Recht und EMRK, EuGRZ 1992, 335.

3. Das Grundrecht auf Gleichbehandlung im Recht der Europäischen Union

a. Politischer und rechtlicher Rahmen⁵⁷

Im Rechtsbestand der EG sind nur einzelne, verstreute und lückenhafte Grundrechtsgewährleistungen zu finden. Je mehr sich die Rechtsordnung der EG jedoch von den in den Gründungsverträgen intendierten überwiegend wirtschaftlichen Zielsetzungen in Richtung eines europäischen Verfassungssystems⁵⁸ entwickelt, rückt auch hier die Frage des Grundrechtsschutzes verstärkt in den Vordergrund⁵⁹.

Das Primärrecht der EG enthält als Grundrechtsverbürgung neben dem Verbot jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gem. Art. 7 EWGV auch den Grundsatz des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher Arbeit nach Art. 119 EWGV. Basierend auf der allgemeinen Kompetenz zur Rechtsangleichung gem. Art. 100 und 235 EWGV, der Kompetenz zur Harmonisierung von Arbeitnehmerschutzvorschriften gem. Art. 118a EWGV sowie in Ausführung des Grundsatzes der Lohngleichheit gem. Art. 119 EWGV wurden vom Ministerrat der EG auf Vorschlag der EG-Kommission bisher sechs Richtlinien (RL) zur Verwirklichung der beruflichen Gleichbehandlung von Frauen und Männern und zum Mutterschutz verabschiedet⁶⁰: Es sind dies die RL zur Angleichung

der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des gleichen Entgelts für Männer und Frauen⁶¹, zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen⁶², im Bereich der sozialen Sicherheit⁶³, bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit⁶⁴ und für jene, die eine selbständige Erwerbstätigkeit, auch in der Landwirtschaft, ausüben⁶⁵, sowie die RL über den Mutterschutz⁶⁶. Politische Rahmenbedingungen für diese Maßnahmen bilden der durch Beschluß der Kommission⁶⁷ eingesetzte beratende Ausschuß für Chancengleichheit von Frauen und Männern und das mittlerweile dritte Aktionsprogramm der Kommission zur Chancengleichheit für die Jahre 1992-1995⁶⁸.

b. Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu Fragen der Gleichstellung der Geschlechter

Art. 164 EWGV überträgt dem EuGH die Aufgabe, die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages“ zu sichern. Der EuGH hat diese Aufgabe in vielen Bereichen extensiv wahrgenommen⁶⁹ und auf diese Weise das bei den Gesetzgebungsorganen der Gemeinschaft oft vorhandene Entscheidungsdefizit ausgefüllt, das im sozialpolitischen Bereich letztlich auch auf die unterschiedlichen Standards in den einzelnen MS und der sich daraus ergebenden inhomogenen Interessenlage zurückzuführen ist. Mangels eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtskatalogs wird der Grundrechtsschutz innerhalb der EG durch die Judikatur des EuGH gewährleistet: Unter Rückgriff auf die EMRK und die Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten betrachtet der EuGH in ständiger Rechtsprechung diese Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaften⁷⁰. Dadurch gilt ein Grundrechtsstandard als gesichert, der im

57 Fundstellen: *Thomas Jürgens/Maria Louise Löper*, Rechte der Frau – ihr internationaler Schutz, Text und Dokumentensammlung, München (1986); Sammlung ausgewählter internationaler Instrumente zur Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben, *BMAS* (Hg.) 1990.

58 *Hans Peter Ipsen*, Europäische Verfassung – Nationale Verfassung, *EuR* 1987, 195; *Albrecht Weber*, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, *JZ* 1993, 325.

59 Vgl. Entschließung zur Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989 = *EuGRZ* 1989, 204; dazu *Bengt Beutler*, *EuGRZ* 1989, 185. Weiter: *Meinhard Hilf*, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft, *EuR* 1991, 19. Zu den Novellierungen durch den Maastrichter Unionsvertrag sowie Lücken im Rechtsschutzsystem: *Andreas Middeke* und *Peter Szczekalla*, Änderungen im europäischen Rechtsschutzsystem, *JZ* 1993, 284; *Jürgen Schwarze*, Europäischer Grundrechtsschutz – Grundfragen, aktuelle Rechtsentwicklungen, künftige Perspektiven, *ZfV* 1993, 1.

60 Zu den Auswirkungen der EG-Richtlinien auf das österreichische Arbeits- und Sozialrecht: *Edith Weinmeier*, Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, *ZIAs* 3/1990, 238; *Julia Eichinger*, Zur Angleichung des österreichischen Arbeitsrechtes an das Gemeinschaftsrecht im Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, in: *Runggaldier* (Hg.), Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, Schriftenreihe des Forschungsinstitutes für Europafragen, Wien (1990); *Julia Eichinger/Edith Weinmeier*, Auswirkungen der EG-Rechtssetzung auf das österreichische Arbeitsrecht, in: *Griller/Lavric/Neck* (Hg.), Europäische Integration aus österreichischer Sicht, Schriftenreihe des Forschungsinstitutes für Europafragen, Wien (1991).

61 (75/117/EWG)

62 (76/207/EWG)

63 (79/7/EWG); dazu u.a. *Rita-Maria Kirschbaum*, Soziale Sicherheit in der EG, Wien (1992), 110.

64 (86/378/EWG)

65 (86/613/EWG)

66 Beschlossen vom Rat am 19. Oktober 1992.

67 (82/43/EWG)

68 Zur Gleichbehandlungspolitik der EG: *Hortense Hörburger/Fritz Rath-Hörburger*, Europas Frauen gleichberechtigt? Die Politik der EG-Länder zur Gleichberechtigung der Frau im Arbeitsleben, WI-Verlag, Düsseldorf; *Florence Hervé* (Hg.), Frauenzimmer im Haus Europa, Köln (1991); *Susanne Schunter-Kleemann* (Hg.), Herrenhaus Europa – Geschlechterverhältnisse im Wohlfahrtsstaat, Berlin (1992).

69 Z.B. *Gil Carlos Rodrigues Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, *EuR* 1992, 225.

70 Dazu *Pollak*, Verhältnismäßigkeitsprinzip (FN 33), 28.

wesentlichen dem des deutschen Grundgesetzes entspricht⁷¹.

Eine umfassende Zusammenschau der EuGH-Entscheidungen zur Gleichbehandlung der Geschlechter kann in diesem Rahmen nicht geleistet werden⁷², in Grundzügen soll jedoch auf einzelne, für das Grundrechtsthema wichtige Fragen eingegangen werden.

aa. Lohndiskriminierung

Der im vorliegenden Zusammenhang maßgebliche Grundsatz der Lohngleichheit⁷³ gem. Art. 119 EWGV wurde ursprünglich aus rein wirtschaftlichen Erwägungen eingeführt⁷⁴. Dieser wird aber seit dem Urteil *Defrenne II*⁷⁵ als ein auch den sozialen Zielen dienendes Recht und als allgemeines Grundrecht der Gemeinschaft angesehen. Es begründet ein subjektives Recht der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers auf Gleichbehandlung in bezug auf den Arbeitslohn bei gleicher Arbeit; zum Begriff des Entgelts⁷⁶ zählen alle aufgrund des Dienstverhältnisses gewährten Vergütungen, etwa auch Betriebspensionen⁷⁷. Mit der RL zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die *Anwendung des gleichen Entgelts* für Männer und Frauen⁷⁸ erfuhr der Grund-

satz der Lohngleichheit in Übereinstimmung mit der Judikatur des EuGH eine Erweiterung dadurch, daß der Begriff der *gleichen auf gleichwertige Arbeit* ausgedehnt wurde.

Das Problem der *mittelbaren Diskriminierung* behandelte der EuGH wiederholt⁷⁹ im Zusammenhang mit Lohndiskriminierungen von Teilzeitbeschäftigten. Unter mittelbarer Diskriminierung versteht der EuGH jene scheinbar neutralen Anforderungen, die von den Angehörigen eines Geschlechtes wesentlich leichter erfüllt werden können, ohne daß sachliche Gründe für diese Erfordernisse vorlägen. Ein unterschiedliches Entgelt für Teilzeit- bzw. Vollzeitbeschäftigung stellt nach der Judikatur des EuGH jedoch nur dann Ungleichbehandlung dar, wenn dies in Wirklichkeit nur ein indirektes Mittel dafür sei, das Lohnniveau der Teilzeitbeschäftigten allein aus dem Grund zu senken, daß diese Gruppe ausschließlich oder überwiegend aus Frauen bestehe⁸⁰. Die Kriterien für Lohnzulagen wie Flexibilität, Berufsausbildung und Anciennität könnten allerdings durch den Nachweis ihrer Notwendigkeit für die übertragenen spezifischen Aufgaben gerechtfertigt werden, auch wenn sie Arbeitnehmerinnen systematisch benachteiligten⁸¹. Zuletzt erkannte der EuGH in der unterschiedlichen Behandlung von Teilzeit- bzw. Vollzeitbeschäftigten in bezug auf Dienstfreistellungen für Betriebsratsmitglieder eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung⁸².

Bemerkenswert ist weiter eine jüngste Entscheidung des EuGH⁸³, in der die im Zuge von getrennten

71 Vgl. *Solange II*-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 73, 339 = EuR 1987, 51; *Meinhard Hilf*, *Solange II: Wie lange noch Solange?*, EuGRZ 1978, 1.

72 Vgl. aber u.a. *Ninon Colneric*, Neue Entscheidungen des EuGH zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen, EuZW 1991, 75; *Heike Dieball*, Gleichberechtigung von Mann und Frau im Recht der EG, Arbeit und Recht 1991, 166; *Georgios Kyriazis*, Die Sozialpolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in bezug auf die Gleichberechtigung männlicher und weiblicher Erwerbstätiger, Schriften zum Arbeits- und Sozialrecht, Duncker & Humboldt (1990); *Christine Langenfeld*, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden (1990); *Sibylle Raasch*, Perspektiven für die Gleichberechtigung der Frau im EG- Binnenmarkt '92, Kritische Justiz 1990, Heft 1; *Margaretha Sudhof*, Gesellschaft, Diskriminierung, Quote – „Solange“: Das Recht vor der Gleichheit, JZ 1991, 751; *Manfred Zuleeg*, Gleicher Zugang von Mann und Frau zu beruflicher Tätigkeit, RdA 1984, 325.

73 Dieser sollte während der ersten Stufe der Errichtung des gemeinsamen Marktes bis 1.1.1962(!) verwirklicht werden.

74 Da das französische Recht den Grundsatz des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bereits vorsah, wurde eine konkurrenzielle Benachteiligung der französischen Industrie bei Errichtung des gemeinsamen Marktes befürchtet.

75 EuGH 25.5.1976, Slg. 1976, 455.

76 EuGH Slg. 1989, 2743 (Rinner-Kühn); EuGH 4.6.1992, Rs. C-360/90 (Bötel).

77 Vgl. EuGH 17.5.1990, Rs. C-262/88 (Barber); *Ulrich Runggallier*, Geschlechtsbezogene unterschiedliche Altersgrenze für Betriebspensionen verstößt gegen EG-Recht, RdW 1990, 446; *Eberhard Eichendorfer*, Gleiches Pensionsalter für Mann und Frau nach EG-Recht?, ZAS 1991, 145.

78 Die Einführung dieser RL erschien aufgrund der Feststellung notwendig, daß sich die Lohnungleichheiten unter Frauen und Männern seit 1957 nur unerheblich verringert hatten. Sie stellt im wesentlichen eine Zusammenfassung der bis dahin vom EuGH entwickelten Grundsätze zu Art. 119 EWGV dar.

79 Vgl. auch *Karl-Jürgen Bieback*, Mittelbare Diskriminierung der Frauen im Sozialrecht, ZIAS 1990, 1.

80 EuGH 31.3.1981, Rs. 96/80 (Jenkins)

81 EuGH 7.2.1991, Rs. 184/89 (Nimz) = NJW 1991, 2207.

82 EuGH 4.6.1992, Rs. 360/89, (Bötel); *Rita-Maria Kirschbaum*, Freistellung von teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern als Gleichbehandlungsproblem, ecolex 1992, 571.

83 EuGH 27.10.1993, Rs. C 127/92 (Enderby).

Tarifverhandlungen von einem Arbeitgeber festgesetzten unterschiedlichen Gehälter für zwei gleichwertige Arbeitsplätze Prüfungsgegenstand darstellten: Verglichen wurden hier verschiedene Berufsgruppen, wobei Anlaß des (nationalen) Verfahrens der Umstand darstellte, daß der hauptsächlich von Frauen ausgeübte Beruf der Logopädinnen geringer vergütet wurde als vergleichbare, überwiegend von Männern ausgeübte Berufe wie die der Psychologen oder der im Gesundheitswesen angestellten Apotheker. Nach Ansicht des EuGH dürften getrennte Tarifverhandlungen nicht zu einer Umkehrung des Grundsatzes des gleichen Entgelts führen, weshalb die Rechtfertigung⁸⁴ eines derartigen Gehaltsunterschiedes von den nationalen Gerichten genau zu prüfen sei.

bb. Berufsverbote

In Hinblick auf das Grundrechtsthema ist weiter die Judikatur zur Frage der Zulässigkeit von Beschäftigungsverboten für Frauen von Relevanz. Maßgeblich ist hier die RL des Rates zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, der als solcher zwar nicht der Stellenwert eines Grundrechtes der Gemeinschaft zukommt, im Kontext der Geschlechterdiskriminierung jedoch neben dem *Recht auf Freizügigkeit* gem. Art. 48 ff. EWGV die gemeinschaftsrechtliche Grundlage bildet. Zur Frage von Berufsverboten vertritt der EuGH allgemein eine enge Linie, wobei im einzelnen jedoch unterschiedliche Wertungen einfließen. Die Mitgliedsstaaten dürfen nach der Judikatur einzelne berufliche Tätigkeiten vom Anwendungsbereich der RL nur dann ausnehmen, wenn diese geschlechtsbedingte Ausnahme in Hinblick auf die Art. oder die Bedingungen der auszuübenden Tätigkeit verhältnismäßig⁸⁵ sei.

So wurde der Ausschluß von Frauen aus dem bewaffneten Polizeidienst in Nordirland in Zusammenhang mit dem erforderlichen Schutz der öffentlichen Sicherheit und der prekären innenpolitischen Situation als gerechtfertigt erachtet⁸⁶. Dagegen befand der EuGH ein nur für Frauen geltendes Nachtarbeitsverbot wegen der gleichermaßen für Männer bestehenden Gefährlichkeit von Nachtarbeit als gemeinschaftsrechtswidrig. Die weiter in diesem Verfahren geltend gemachten sozialen Erwägungen wie dem Schutz vor Überfällen oder der höheren Arbeits-

belastung der Frauen durch familiäre Verpflichtungen wurden als ungeeignet befunden, die Regelung zu rechtfertigen. Die *Zugangs-RL* habe außerdem nicht zum Gegenstand, die internen Verhältnisse der Familie zu regeln oder die Aufgabenverteilung unter Eltern zu ändern⁸⁷.

cc. „Frauenrechte“ als Gemeinschaftsrechte ?

Daß an das EG-Recht zunehmend auch über den Wirtschaftsbereich hinausgehende gesellschaftspolitische Anforderungen gestellt werden, zeigt der Parallelfall zu dem vom EGMR entschiedenen Verfahren über ein von irischen Gerichten verhängtes Informationsverbot für Schwangerschaftsunterbrechungen im Ausland⁸⁸. Hier qualifizierte der EuGH zunächst den ärztlichen Schwangerschaftsabbruch als Dienstleistung i.S.d. Art. 60 EWGV. Das Informationsverbot über Möglichkeiten des Schwangerschaftsabbruches erklärte er im vorgelegten Fall jedoch nicht als gemeinschaftsrechtswidrig, weil die Verbreitung dieser Informationen von einer Studentenvereinigung und nicht von den dienstleistungserbringenden Kliniken selbst ausging. Es handle sich bei der Überlassung von Informationen vielmehr um die Wahrnehmung von Rechten, die aus der Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit erfließen und deren Ausübung sich völlig unabhängig von etwaigen wirtschaftlichen Aktivitäten vollziehe. Da mangels eines Zusammenhanges zwischen dienstleistungserbringenden Kliniken und der Informationsträgerin⁸⁹ das Gemeinschaftsrecht nicht berührt sei, könne er diesen Sachverhalt auch nicht unter den als allgemeine Rechtsgrundsätze rezipierten Grundrechten (insbesondere der Meinungsäußerungsfreiheit) beurteilen.

IV. Analyse

In der aufgezeigten Diskrepanz der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe zu den irischen Infor-

84 Hier wollte man den Gehaltsunterschied damit rechtfertigen, daß – bedingt durch den Mangel an Bewerbern für den Apothekerberuf – eine Notwendigkeit zur attraktiveren Gestaltung dieses Berufes bestehe.

85 Dazu Pollak, Verhältnismäßigkeitsprinzip (FN 33).

86 EuGH 15.5.1986, Rs. 222/84, Slg 1651 (Johnston)

87 EuGH 25.7.1991, Rs. C-345/89 (Stoeckl) mit Hinweis auf das Urteil Hoffmann Slg. 1984, 3047; Gerda Falkner/Martina Huber, Rechtsprechung des EuGH, *ecolex* 1992, 289; dazu Rita-Maria Kirschbaum, Nachtarbeitsverbot (nur) für Frauen EG-Rechtswidrig, SWI 1991, 371; Martina Csillag/Julia Eichinger, Frauennachtarbeit und Gleichbehandlung im EG-Raum, ZAS 1992, 17.

88 EuGH 4.10.1991, Rs. C-159/90 (Grogan) = EuGRZ 1992, 491.

89 Die vom Informationsverbot am meisten betroffene Gruppe, nämlich präsumtive Dienstleistungsempfängerinnen, waren zwar nicht Parteien des dem Verfahren vor dem EuGH zugrundeliegenden Ausgangsverfahrens, eine Beurteilung des Verbreitungsverbot aus dem Blickwinkel dieser Gruppe von Wirtschaftsteilnehmerinnen hinsichtlich der bestehenden Erschwerung des Zuganges zu den Dienstleistungen wäre nach Ansicht Christine Langenfeld/Andreas Zimmermann, Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht, ZaöRV 1992, geboten bzw. erforderlich gewesen.

mationsverboten über Möglichkeiten des Schwangerschaftsabbruches zeigen sich jedenfalls wieder deutlich die unterschiedlichen Zielrichtungen im Grundrechtsschutz der beiden Rechtssysteme. Es werden hier insbesondere die – aufgrund der primär wirtschaftlichen Orientierung des EG-Rechtes bestehenden – Grenzen der Inanspruchnahme der EG-rechtlichen Freiheiten im Zusammenhang mit allgemeinen gesellschaftlichen Fragen deutlich. Hat der EuGH aus dem Blickwinkel der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs das EG-Recht als nicht anwendbar qualifiziert und daher auch das Informationsverbot nicht unter grundrechtlichen Gesichtspunkten geprüft, standen dagegen in der Entscheidung des EGMR diese Maßstäbe (nicht zuletzt wegen der verschiedenen rechtlichen Grundlagen) im Vordergrund.

Auch in der Frage der Mitberücksichtigung frauenspezifischer Aspekte bei Prüfung der vorgelegten Rechtsfragen zeigen sich Unterschiede. So lehnte es der EuGH beispielsweise im Urteil zum Nachtarbeitsverbot für Frauen ab, die Frage der Aufgabenverteilung innerhalb der Familie an den Maßstäben der *Gleichbehandlungs-RL* zu messen. Der EGMR hingegen rekurrierte wiederholt – lediglich mit dem allgemeinen Hinweis auf die Wichtigkeit des *Zieles der Gleichbehandlung der Geschlechter* – auf in der EMRK nicht verankerte frauenspezifische Gesichtspunkte.

Wenngleich der EGMR auch die Rechtsfortbildung in den Vertragsstaaten als Entscheidungsgrundlage heranzieht sowie „Frauenrechte“ – wie den Schutz vor traditionsgeprägter Diskriminierung, die beruflichen Chancengleichheit oder das Recht auf freie Entscheidung über eine Schwangerschaft – in seine Überlegungen miteinbezieht (und somit seine Urteile mit einer gewissen gesellschaftspolitischen Dynamik ausstattet), reicht diese positive Entwicklung allein nicht aus, um jene Defizite zu beseitigen, die für Frauen im Grundrechtsbereich bestehen. Es handelt sich hier letztlich um Einzelfallentscheidungen, die aufgrund von Zufälligkeiten bei Beschwerdeerhebung sowie der Dauer und der Kosten der Verfahren⁹⁰ nicht den gebotenen Rechtsschutz gewährleisten können. Auch bezieht sich die EMRK nur punktuell auf einzelne rechtliche Gewährleistungen; das damit im Zusammenhang stehende *Diskriminierungsverbot* hat keine eigenständige Funktion und hat außerdem als reines Abwehrrecht nicht die Bedeutung, die etwa einem *Gleichberechtigungsgesetz* zukommen würde.

90 Z.B. wurde der Beschwerdeführerin im erwähnten schweizer Fall die Invaliditätspension bereits 1986 entzogen, das Urteil des EGMR erging 1993.

Auch der EuGH hat durch seine Rechtsprechung zu Fragen der Gleichbehandlung der Geschlechter der Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes in den MS der EG unzweifelhaft einigen Vorschub geleistet, wobei diese Entwicklung aufgrund der steigenden Anzahl von Vorlagen zur Vorabentscheidung der nationalen (Arbeits-) Gerichte noch lange nicht als abgeschlossen zu betrachten ist. Der EuGH bleibt somit – solange die legislativen Organe auf nationaler und EG-rechtlicher Ebene im sozialpolitischen Bereich nicht weiter tätig werden – jedenfalls Garant für die Bewahrung der bereits errungenen Positionen und Förderer von sozialen Interessen im Rahmen der wirtschaftlichen Freiheiten des EG-Rechtes.

Es darf hier jedoch nicht übersehen werden, daß der *Grundsatz der Lohngleichheit* ein zwar bedeutendes, aber dennoch isoliertes Postulat darstellt, das zu seiner praktischen Umsetzung weitreichender rechtlicher und wirtschaftspolitischer Maßnahmen bedarf. Darüberhinaus werden von den Gleichbehandlungs-RL nur arbeits- und sozialrechtliche Diskriminierungen erfaßt, die zwar einen wichtigen Teilbereich des gesellschaftlich relevanten Spektrums abdecken, jedoch jene Gebiete, die eine gleiche Teilnahme von Frauen am wirtschaftlichen Leben darüberhinaus eminent beeinträchtigen (Aufgabenteilung in der Familie usw.) aus diesen Maßnahmen ausdrücklich ausklammern⁹¹. Weiter führt die Anknüpfung der von der EG bereits getroffenen Gleichstellungsmaßnahmen an eine Eingliederung der Frauen im Arbeitsprozeß dazu, daß nur ein Teil dieser Bevölkerungsgruppe in den Genuß der genannten Gewährleistungen kommt.

Ob das Recht der EG – über die vorhandenen Gleichbehandlungs-RL hinaus – der faktischen Gleichstellung von Frauen in Zukunft nützen wird, ist an der Durchsetzung weitergehender politischer Herausforderungen zu messen. Es liegen bereits RL-Vorschläge zu verschiedensten Bereichen⁹² vor und harren der Konsensfindung in den zuständigen Organen. Auch einige vom Europäischen Parlament (EP) erarbeitete, gerade im Bereich des Menschenrechtsschutzes wichtige Themen⁹³ fanden aufgrund des bisher beschränkten Initiativrechtes des EP⁹⁴ schwer Eingang in die Gesetzgebungsprozesse der EG.

91 Was auch der EuGH wiederholt bestätigt hat (z.B. im Urteil Stoeckl bei FN 88).

92 Z.B. Eltern Erziehungsurlaub; Kinderbetreuungseinrichtungen; Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit und atypischer Beschäftigungsverhältnisse; soziale Absicherungen in bezug auf Hinterbliebenenvorsorge, Kindergeld bzw. Familienzuschläge.

93 Verhinderung von Prostitution, Frauenhandel sowie persönlicher und struktureller Gewalt gegen Frauen; Bekämpfung der Arbeitslosigkeit von Frauen.

94 Vgl. Peter M. Huber, Die Rolle des Demokratieprinzips im

Darüberhinaus läßt die Effektivität der EG-rechtlichen Maßnahmen mangels wirklicher Sanktionen bzw. aufgrund des vorhandenen Ermessensspielraumes der MS sehr zu wünschen übrig. Daß die Kluft zwischen postuliertem Recht und der Wirklichkeit oft schier unüberbrückbar ist, wird durch den krassen Gegensatz zwischen dem seit 1957(!) vorhandenen Prinzip der Lohngleichheit und der nach wie vor bestehenden Einkommensschere zwischen Frauen- und Männerlöhnen sehr deutlich sichtbar.

V. Ausblick: Ein Grundrecht auf Gleichstellung in Europa

Die aufgezeigten Grenzen und Defizite im europäischen Grundrechtsschutz verdeutlichen die Notwendigkeit eines umfassenden *Grundrechtes auf Gleichstellung von Frauen und Männern*. Auf die Frage, was ein derartiges Grundrecht zum Inhalt haben könnte, soll hier eine Antwort versucht werden.

Vorauszuschicken ist, daß das Gleichheitsprinzip einerseits einen *formellen* Aspekt, den der Gleichheit vor dem Gesetz, und einen *materiellen* Aspekt, den der gleichen Verteilung von Rechten und Begünstigungen innerhalb der Gesellschaft, in sich birgt. Die formalrechtliche Gleichstellung der Geschlechter stellte zu Zeiten frauendiskriminierender *rechtlicher*

europäischen Integrationsprozeß, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis, Heft 3, 1992, 349. Jedoch ist hier eine Verbesserung durch die im Maastrichter Unionsvertrag erweiterten Einflußmöglichkeiten des EP zu erwarten.

Ungleichheiten eine wichtige Forderung dar. Heute ist das Prinzip der formaljuristischen Gleichbehandlung der Geschlechter weitgehend unbestritten, wengleich es in einzelnen Gebieten noch nicht vollständig umgesetzt ist. Der Maßstab dieser formalen Gleichheit ist jedoch nach wie vor weitgehend am klassischen männlichen Lebensmodell orientiert, das sich vom Lebenszusammenhang von Frauen aufgrund der unterschiedlichen sozialen Bedingungen wesentlich unterscheidet. Die Anwendung gleicher Maßstäbe auf unterschiedliche Sachverhalte führt jedoch zur (mittelbaren) Diskriminierung der Gruppe, der diese Maßstäbe nicht entsprechen: In Hinblick auf die chancengleiche Teilhabe an den gesellschaftlichen Ressourcen sind Personen, die Familienpflichten erfüllen⁹⁵, nun entweder durch die Inkaufnahme der vielzitierten Doppelbelastung oder durch den Verzicht auf wirtschaftliche und/oder politische Betätigung strukturell benachteiligt.

Die rein formaljuristische Gleichstellung der Rechtspositionen von Frauen und Männern erscheint in Anbetracht der vielfältigen Gleichheitsdefizite⁹⁶ nicht ausreichend, den für Frauen auch heute noch auf politischer, wirtschaftlicher und familiärer Ebene bestehenden Benachteiligungen effektiv entgegenzuwirken⁹⁷. Es erscheint daher geboten, neue rechtliche Maßstäbe zu erarbeiten, in die die Lebensbedingungen beider Geschlechter gleichermaßen einfließen, um deren verschiedene Lebensbereiche kompatibel zu gestalten und damit Frauen wie Männern die gleichen Wahlmöglichkeiten in bezug auf die Lebensführung zu eröffnen⁹⁸. Eine der Grund-

95 Evidentermaßen handelt es sich bei diesen nach wie vor überwiegend um Frauen.

96 Zur Einkommenssituation in Österreich: Irene Wolf/Walter Wolf; Wieviel Weniger...?, BMAS (Hg.), Wien (1991). Zur BRD: Ute Gerhardt/Alice Schwarzer/ Vera Slupik, Auf Kosten der Frauen – Frauenrechte im Sozialstaat, Weinheim/Basel (1988); Heide Pfarr/Klaus Bertelsmann, Diskriminierung im Erwerbsleben, Baden-Baden (1989).

97 Hans-Peter Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, Baden-Baden (1991); weiter: BMAS (Hg.), Das demokratische Prinzip gleicher Repräsentativität – 40 Jahre Aktivitäten des Europarates – Ergebnisse eines Seminars des Europäischen Komitees für die Gleichstellung von Frau und Mann, Wien (1992); Dorothea Gaudart/Birgit Stimmer (Hg.), Frauen im regionalen und kommunalen Leben – Gleichberechtigte Mitwirkung der Frau an politischen Entscheidungsprozessen, Konferenzbericht, BMAS (Hg.), Wien (1987); Mariette Sineau, Mittel und Wege zur Verbesserung der politischen Mitwirkung der Frau, BMAS (Hg.), Wien (1990).

98 Grundlegend: Tove Stang Dahl, Frauen zum Ausgangspunkt nehmen – Der Aufbau eines Frauenrechts, STREIT 4/86; Beate Rössler (Hg.), Quotierung und Gerechtigkeit – Eine moralphilosophische Kontroverse, Frankfurt/Main (1993). Zur BRD: *Feministische Studien*-extra/1991; Deter (FN 2). Vgl. auch die Beiträge in: *BM für Frauenangelegenheiten* (Hg.), Test the West – Geschlechterdemokratie und Gewalt, Wien (1993) von Silvia Siegmund-Ulrich, Feminismus und Recht in Österreich; Susanne Baer, Staat, Recht und Frauen

voraussetzungen für die Schaffung eines auch in diesem Sinne universellen Rechtes wäre allerdings zunächst die adäquate Beteiligung von Frauen auf allen Ebenen der politischen Entscheidungsfindung und des Gesetzgebungsprozesses.

Wie auch der gesellschaftliche Befund in den europäischen Staaten zeigt, ist das in den Erklärungen, Rechtsvorschriften und Entscheidungen wiederholt hervorgehobene *Ziel der Gleichberechtigung der Geschlechter* noch lange nicht erreicht. Es stellt sich daher die Frage, in welcher Form diesem Postulat durch europarechtliche Maßnahmen entsprochen werden kann. Zur Herstellung der rechtlichen und faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern erscheint die Schaffung einer grundrechtlichen Garantie angemessen, die für die hierzu notwendigen Maßnahmen auf nationaler und internationaler Ebene *Basis* und *Impuls* darstellen könnte.

Die EG als hauptsächlich wirtschaftsorientiertes Rechtssystem bietet zur Durchsetzung allgemeiner

in der BRD; *Catherine A. MacKinnon*, Für eine „neue Gleichheit“.

gesellschaftspolitischer Anforderungen (bisher) nicht den geeigneten Rahmen. Der ER wäre jedoch gemäß der in den Statuten verankerten Ziele und Aufgaben dazu berufen, hier Lösungen zu erarbeiten. Er hat diese Herausforderung auch schon angenommen: Als erster Schritt wurde vom *Komitee zur Gleichstellung von Frauen und Männern* eine Expertinnengruppe⁹⁹ mit der Erarbeitung eines Vorschlages zu einem umfassenden *Grundrecht auf Gleichbehandlung von Frauen und Männern* betraut, das u.U. zur Aufnahme in ein ZP zur EMRK in Betracht gezogen wird. Ein derartiges Grundrecht würde erstmals den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter für alle Unterzeichnerstaaten rechtsverbindlich festlegen. Ob der von der Arbeitsgruppe erstellte Entwurf von den Organen des Europarates angenommen werden wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls wird dies ein Gradmesser dafür sein, ob und wie weit Geschlechterdemokratie in dem sich als „demokratisches Gewissen Europas“ verstehenden Gremium auch wirklich ernst genommen wird.

99 Die Autorin dieses Beitrages wurde vom BM f. Frauenangelegenheiten in diese Arbeitsgruppe entsendet.

Sabine Gleß

„Ist doch nur Spaß...!“ – Nicht mehr.

Rechtliche Konsequenzen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in den USA.¹

Kurz vor Ende der Senatsanhörung des für den U.S. Supreme Court nominierten Richters Clarence Thomas erfährt ein Reporter, daß Anita Hill, mittlerweile Professorin der Rechtswissenschaften, nur im Vorfeld über Jahre zurückliegende sexuelle Belästigungen im Rahmen ihres damaligen Arbeitsverhältnisses interviewt worden war. Das Senatskomitee hatte beschlossen, diese Vorwürfe nicht zum Gegenstand der Anhörungen zu machen. Es sah sich jedoch durch den öffentlichen Druck gezwungen, Anita Hill zur Aussage zu laden. Amerika sah und hörte zwei sich widersprechende Zeugenaussagen, widerstreitende Reaktionen Außenstehender – eine Schlacht um Wahrheit, Glaubwürdigkeit, Wichtigkeit der Anschuldigungen.

In Deutschland wurden die Vorgänge um Thomas' Nominierung mit einer Mischung aus Interesse und Befremden berichtet: Neoamerikanischer Puritanismus der neunziger Jahre, völlig übergeschnappt oder Aufarbeiten dringender, lang tabuisierter Probleme? Obwohl die deutsche Presse die Bedeutung anzüglichen Verhaltens am Arbeitsplatz für die amerikanische Öffentlichkeit hinreichend vermittelt hat,

wurde die rechtliche Tragweite solchen Verhaltens nur am Rande gestreift – trotz bekannter deutscher Problematik.²

I. Rechtsgrundlagen

Daß sich amerikanische Arbeitnehmerinnen gegen „Sexual Harassment“ anders wehren können als deutsche, ist allgemein bekannt. Doch die für europäische Gesetzesvorschläge interessanten Details und Erfahrungen können bei Rechtsvergleichen³ oft nur gestreift und oberflächlich dargestellt werden. Das amerikanische Recht ist „Case Law“, d.h. – auf (englischem) Gewohnheitsrecht basierendes – durch richterliche Entscheidungen fortentwickeltes „Fall-Recht“; demgemäß gibt es entgegen kontinentaler

1 Der vorliegende Artikel entstand im Rahmen eines Forschungsaufenthaltes am Center of International Studies der Princeton University. Ich danke Professor Helene Silverberg für ihre unermüdete Unterstützung während dieser Zeit sowie Rechtsanwältin Barbara Degen für die hilfreichen Hinweise bezüglich der deutschen Rechtslage.

2 Bspw. LG Berlin, Urt. v. 12.9.1984 – 522 – 12/84 („Berliner Gynäkologenprozeß“); OLG Zweibrücken NJW 1986, 2960 („Altersheimfall“); LG Hannover STREIT 1989, 74f.; LG Dortmund Urt. v. 3.11.1986, 14 (V) S2/86 unveröffentlicht; AG Frankfurt/M., Urt. v. 28.4.1989, unveröffentlicht; ausführlicher zu diesen Fällen: Goy STREIT 1987, 24ff.

3 Vgl. bespw. in: Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, Band 260, 1990, S. 418 ff.