

Gleichheit – Ungleichheit – Differenz

**Rechtliche Dimensionen der
Geschlechterfrage in
geschichtlicher Perspektive**

Elisabeth Holzleithner

Recht: ein vielschichtiger normativer Diskurs

- Rechtsnormen in ihrer Anwendung durch staatliche Behörden
- ⇔ Dogmatische Rechtslehre an Universitäten
- Staatliche Institutionen (Gericht, Verwaltungsbehörde, Polizei, Gefängnis ...)
- Alltagsverständnisse von Recht und „Rechtsslage“ (Chancen und Risiken)
- ⇔ Heterogenität und Vielschichtigkeit

Ebenen des Rechtsdiskurses

- Verfassungsrecht
 - Staatsorganisation, Grundrechte
- Verwaltungsrecht
 - z.B. Fremdenrecht, Unionsrecht, Recht der Gleichstellung im öffentlichen Dienst
- Privatrecht
 - z.B. Ehe- und Familienrecht, Recht der eingetragenen Partnerschaft; Arbeitsrecht
- Strafrecht
 - Strafbarkeit von Handlungen gegen die sexuelle Integrität

Europarecht: Anwendungsvorrang

The Fifties



- Art. 119 EWG-Vertrag:
- Jeder Mitgliedstaat wird ... den **Grundsatz des gleichen Entgelts** für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge beibehalten.

Die Siebziger Jahre in der EG

- Richtlinie 75/117 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des **Grundsatzes des gleichen Entgelts** für Männer und Frauen
- Gabriele Defrenne v. SABENA (EuGH, 08.04.1976): **Lohngleichheit als individuelles Recht**
- Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des **Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen** hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung, zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen

Und in Österreich?

- Artikel 7. (1) B-VG Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.
- Gleichheit als Sachlichkeit
 - Eine rechtliche Ungleichbehandlung muss **sachlich gerechtfertigt** sein:
 - Sie muss auf einem **vernünftigen Grund** beruhen und **verhältnismäßig** sein.

Ausgangspunkt bis in die Siebziger Jahre: Mann als Haushaltsvorstand

- „Auch in den Fällen, in denen die Ehegattin berufstätig ist und Einkünfte erzielt, [hat der **Ehegatte** von Gesetzes wegen] für die **Kosten des Haushaltes** aufzukommen.“
- Daher ist es sachlich gerechtfertigt, wenn das Gehaltsgesetz vorsieht, dass **nur Männer** eine „**Haushaltszulage**“ erhalten können.

(VfSlg 6219/1970)

Ein bedeutsamer Wandel: „Hauswirtschaftsschule“

- Wir stehen vor einem „bedeutsamen Wandel der Stellung der Geschlechter, der überkommene Vorstellungen von geschlechtsspezifischen Aufgaben in zunehmendem Maße in Frage stellt.“
 - „Die hauswirtschaftliche Tätigkeit wird noch überwiegend von Frauen ausgeübt.“
- ⇔ maßgebl. „Unterschied im Tatsächlichen“

(VfSlg 7461/1974)

Familienrechtsreform 1975

- BG über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe: „einvernehmliche Lebensgestaltung“
- Gleichheit der persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten untereinander, soweit im Eherecht nichts anderes bestimmt ist.
- Kritik und Jubel

Norm und Empirie

- Reale Abkehr von der reinen „Hausfrauenehe“: zunehmende Erwerbstätigkeit von Ehefrauen
- Normative Abkehr vom Modell der Hausfrauenehe durch die Familienrechtsreform
- „Ein Festhalten am früheren Rollenbild von Mann und Frau“ ist nicht mehr möglich („Witwerpension“, VfSlg 8871/1980).

Regel zu Geschlechtergleichheit

- „Nur solche Ungleichbehandlungen [können] (vorübergehend) sachlich sein, die wenigstens in der Richtung eines **Abbaues der Unterschiede** wirken würden.“

(VfSlg. 8871/1980, Witwerpension)

Schritte zur Geschlechtergleichheit

- Strafrecht: Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (1975)
- Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft (1979; Nov. 1985, 1990)
- UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (1979; 1982)
- Strafrecht: Teilnovelle des „Sittlichkeitsstrafrechts“; Kriminalisierung von Vergewaltigung in der Ehe (1989)

Zwei Fälle von Ungleichheit: Pensionsantrittsalter & Nachtarbeit

- Festlegung eines unterschiedlichen Antrittsalters gleichheitswidrig?
- Verbot der Nachtarbeit von Frauen gleichheitswidrig?

Pensionsaltererkenntnis: Doppelbelastung von Frauen

- „Es [ist] unbestritten, dass **Frauen** bisher die Hauptlast der Haushaltsführung und Kindererziehung trugen und noch immer tragen, sodass verheiratete Frauen ebenso wie Frauen, die in einer Lebensgemeinschaft mit einem Mann leben, vor allem aber Frauen, denen die Obsorge für Kinder oder sonstige Angehörige obliegt und die überdies berufstätig sind, in der Regel einer **doppelten Belastung** ausgesetzt waren und noch sind.“

Doppelbelastung und Pensionsalter

- Festlegung eines **unterschiedlichen Pensionsalters** für Frauen und Männer: **kein geeignetes Mittel**, um den Unterschieden in der gesellschaftlichen Rolle der Frauen und Männer angemessen Rechnung zu tragen.“
- „Das niedrigere Pensionsanfallsalter für Frauen kommt eher jener **Gruppe von Frauen** zugute, deren **Berufslaufbahn nicht** durch Haushaltsführung und Obsorge für Kinder **unterbrochen** war“.

Frauennachtarbeit

- „Hier geht es [...] um die **Hintanhaltung der konkreten Gefahr einer Mehrbelastung durch die Nachtarbeit**. Dass dieses Ziel **gerechtfertigt** ist, steht außer Zweifel.“
- „Frauen [sind] bei den gegenwärtigen Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt doch (noch) häufig besonderem Druck zur Übernahme von **Nachtarbeit** ausgesetzt, da es ihnen diese **ermöglicht, sich tagsüber häuslichen Angelegenheiten zu widmen**.“

Schutz und Verbot

- „[E]in **wirksamer Schutz** vor jenem besonderen Druck auf Frauen zur Übernahme von Nachtarbeit [ist] nur durch ein **generelles Verbot** der Beschäftigung von Frauen in der Nacht gewährleistet.“
- Das generelle Verbot mutet „jenen, die dieses Schutzes aufgrund ihrer günstigeren Lage nicht (mehr) bedürfen“ zu, „**in Solidarität mit den Schutzbedürftigen auf Nachtarbeit zu verzichten.**“

Ausnahmen vom Frauennachtarbeitsverbot

- § 2. (1) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für die Beschäftigung im Verkehrswe- sen, Rundfunk- und Fernmeldewesen, in Nachrichtenagenturen, im Gastge- werbe gemäß § 189 ff. GewO 1973, in Verlagen von Tageszeitungen, bei Mu- sikaufführungen, Theatervorstellungen, anderen Schau- stellungen, Darbie- tungen oder Lustbarkeiten, Filmaufnahmen, in Lichtspieltheatern und für die Beschäftigung des in Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten), Kur-, Wohlfahrts- und Für- sorgeanstalten zur Aufrechterhaltung des Betriebes ne- ben den Angehörigen der Gesundheitsbe- rufe unumgänglich notwendigen sonstigen Personals.
- (2) Dieses Bundesgesetz gilt weiters nicht für
 - a) Dienstnehmerinnen des Bundes, der Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden; es gilt jedoch, soweit Abs. 1 nicht anderes bestimmt, für Dienstnehmerinnen, die in Betrieben einer Gebietskörperschaft oder eines Gemeindeverbandes beschäftigt sind;
 - b) das weibliche pharmazeutische Personal in Apotheken;
 - c) Ärztinnen;
 - d) Dienstnehmerinnen, die eine Berufstätigkeit im Krankenpflege- fach- dienst, in den me- dizinisch- technischen Diensten und in den Sanitäts- hilfs- diensten ausüben;
 - e) Anstaltshebammen;
 - f) Dienstnehmerinnen, die verantwortliche Stellungen leitender oder technischer Art inne- haben;
 - g) Dienstnehmerinnen, die den Beruf eines Detektivs ausüben;
 - h) Dienstnehmerinnen für die Zeit, in der sie Arbeiten als Messegestal- ter verrichten;
 - i) Dienstnehmerinnen in Bereichen des Zimmer- und Gebäudereini- gungsgewerbes, hinsicht- lich der erforderlichen Arbeiten zur Reinigung der Straßenunterführungen sowie der Bahnstationen und der erforderlichen Reini- gungsarbeiten im Zusammenhang mit Messen und Ausstellungen;
 - j) Dienstnehmerinnen in Betrieben des Rauchfangkehrergewerbes, hin- sichtlich der auf Grund gesetzlicher Vorschriften vorgeschriebenen Arbeiten, soweit diese nur in den Nachtstun- den durchgeführt werden können;
 - k) Dienstnehmerinnen, die Lehr-, Bildungs-, Erziehungs- und Beratungs- tätigkeiten an Unter- richts-, Bildungs- und Erziehungsanstalten und - einrich- tungen, bei beruflichen Interessenver- tretungen und Sozialversicherungsträ- gern verrichten;
 - l) Telefonistinnen in Notrufzentralen, Funktaxizentralen und Einsatzlei- tungen des Bewa- chungsgewerbes;
 - m) Dienstnehmerinnen, die bei Kongressen oder kongressähnlichen Ver- anstaltungen als Dolmetscher (Übersetzer) beschäftigt sind, für die Dauer dieser Veranstaltungen.
- (3) Dieses Bundesgesetz gilt weiters nicht für
 - a) Jugendliche, die dem Bundesgesetz über die Beschäftigung von Kin- dern und Jugendli- chen, BGBl. Nr. 146/1948, unterliegen;
 - b) Dienstnehmerinnen, die dem Land- und Forstarbeiter- Dienstrechtsge- setz, BGBl. Nr. 280/1980, unterliegen;
 - c) Dienstnehmerinnen, für die die Vorschriften des Landarbeitsgesetzes, BGBl. Nr. 140/1948, gelten;
 - d) Dienstnehmerinnen, für die die Vorschriften des Bäckereiarbeiterge- setzes, BGBl. Nr. 69/1955, gelten;
 - e) Dienstnehmerinnen, für die die Vorschriften des Hausgehilfen- und Hausangestellten- gesetzes, BGBl. Nr. 235/1962, gelten;
 - f) Dienstnehmerinnen, für die die Vorschriften des Hausbesorgergeset- zes, BGBl. Nr. 16/1970, gelten und Dienstnehmerinnen, die in einem Dienst- verhältnis zu einem Liegenschafts- eigentümer stehen und denen die Haus- betreuung im Sinne des § 23 Abs. 1 des Mietrechtsge- setzes, idF der Wohn- rechtsnovelle 2000, BGBl. I Nr. 36/2000, obliegt;
 - g) Dienstnehmerinnen, für die die Vorschriften des Privatkraftwagen- führungsgesetzes, BGBl. Nr. 359/1928, gelten;
 - h) Heimarbeiterinnen im Sinne des Heimarbeitergesetzes 1960, BGBl. Nr. 105/1961.
- (4) Auf Dienstnehmerinnen gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsge- sellschaften, die im kultischen Bereich beschäftigt sind, ist dieses Gesetz nicht anzuwenden. (BGBl. Nr. 237/1969 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2000)

Frauennachtarbeit - BVerfG

- Der Satz "Männer und Frauen sind gleichberechtigt" will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern **für die Zukunft** die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Er zielt auf die **Angleichung der Lebensverhältnisse**. [...] **Überkommene Rollenverteilungen**, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, dürfen durch staatliche Maßnahmen **nicht verfestigt** werden. (BVerfG 85, 191 [207])

Kommentar des VfGH zum BVerfG

- Es ist „die Aufgabe des Gesetzgebers, abzuwägen, ob er den für (noch) erforderlich gehaltenen Schutz gewährt und damit indirekt [...] die **überkommene Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern verfestigt**, oder die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern auf Kosten eines **verlässlichen Schutzes** der gegenwärtig Betroffenen für die Zukunft vorantreibt.“

Der Ehename

- Die Ehegatten führen den **gleichen Familiennamen**. Dieser ist der Familienname eines der Ehegatten, den die Verlobten vor oder bei der Eheschließung in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde als **gemeinsamen Familiennamen** bestimmt haben. **Mangels** einer solchen Bestimmung wird der **Familienname des Mannes** gemeinsamer Familienname. (§ 93 Abs. 1 ABGB)

Die Gepflogenheiten beim Ehenamen ...

- Begehren [zwei Menschen] die Trauung, haben sie sich offenbar mit der Notwendigkeit eines gemeinsamen Familiennamens abgefunden und ihre Wahl getroffen. Wenn das **Gesetz** dann nicht auf einer förmlichen Erklärung besteht, sondern mangels einer solchen ausdrücklichen Wahl annimmt, daß der Name des Mannes gewählt wurde, ist dies **keine Bevorzugung des Mannes, ...**

... haben sich nicht geändert

- ... sondern [...] die Bedachtnahme auf die **erfahrungsgemäß im Einzelfall vorliegenden tatsächlichen Gegebenheiten**. Daß sich diese tatsächlichen Gegebenheiten bereits in einem Maße geändert hätten, das die Regelung als unsachlich erscheinen ließe (... VfSlg. 8871/1980 ...), behauptet die Antragstellerin selbst nicht.

Ermessensspielräume

- Wie der Gerichtshof im Erkenntnis zum Verbot der Nachtarbeit für Frauen (...) dargelegt hat, ist es [...] die Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, ob – und gegebenenfalls: wie – er die Angleichung der (tatsächlichen) Lebensverhältnisse von Frauen und Männern für die Zukunft vorantreibt. Gleiches gilt auch hier.

Artikel 5 CEDAW: Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, a) um einen **Wandel in den sozialen und kulturellen Verhaltensmustern** von Mann und Frau zu bewirken, um so zur Beseitigung von Vorurteilen sowie von herkömmlichen und allen sonstigen auf der Vorstellung von der Unterlegenheit oder Überlegenheit des einen oder anderen Geschlechts oder der stereotypen Rollenverteilung von Mann und Frau beruhenden Praktiken zu gelangen;

- **Die alte Regel:** Es können „nur solche Ungleichbehandlungen (vorübergehend) sachlich sein, die wenigstens in der Richtung eines **Abbaues der Unterschiede** wirken würden.“ (VfSlg. 8871/1980, Witwerpension)

Gleichheitssatz 2

- *Artikel 7 (2) B-VG. Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten sind zulässig. (Anfügung 1998)*

Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen (1995)

- Der „**automatische und unbedingte Vorrang**“ für gleich qualifizierte Frauen bei deren Unterrepräsentation ist **europarechtswidrig**, denn eine solche
- Die Quotenregelung setze an die Stelle der **Förderung** der Chancengleichheit „das **Ergebnis**, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könnte.“

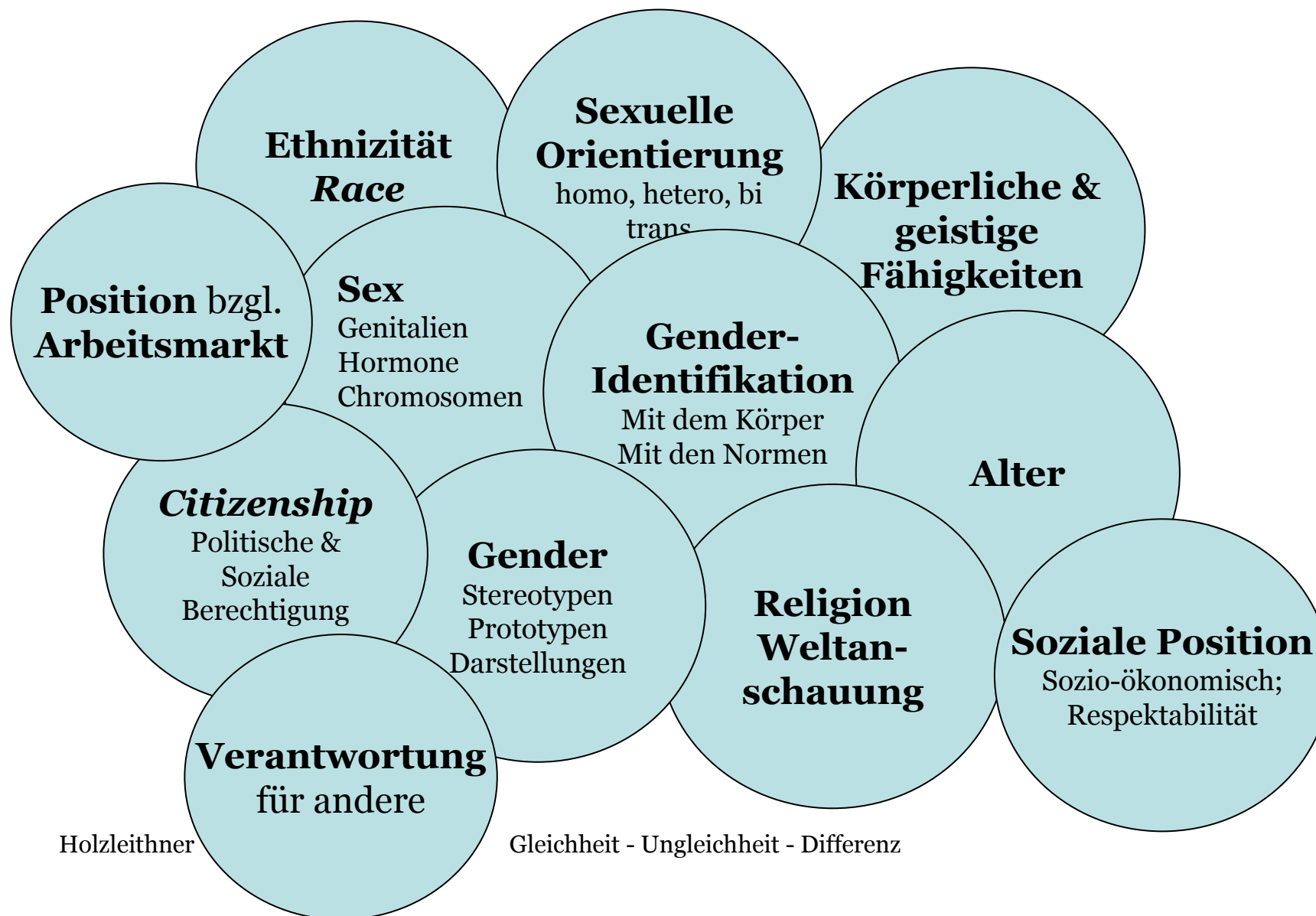
Hellmut Marschall gegen Land Nordrhein-Westfalen (1997)

- **Zulässigkeit** der vorrangigen Berücksichtigung von gleich qualifizierten Frauen bei Unterrepräsentation
- sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen („**Härteklausele**“), wenn
 - Objektive Beurteilung der Qualifikation
 - Keine Diskriminierung von Frauen durch Kriterien für überwiegende Gründe

Neue Entwicklungen: Gender Mainstreaming & Pluralisierung

- Bei allen [...] Tätigkeiten wirkt die Gemeinschaft darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern. (Art. 3 Abs. 2 EG)
- Der Rat kann Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen zu bekämpfen. (Art. 13 EG)
- RL zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (2000/43/EG)
- RL zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (2000/78/EG): Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung

Multidimensionale Positionierung



Mehrfachgefährdung

