

Legal Gender Studies

Gleichstellung in Recht & Realität

Elisabeth Holzleithner

Gendergleichstellung

Gleichbehandlung – Antidiskriminierung	Affirmative Action – Frauenförderung	Gender Mainstreaming
Verbot von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung	Ausnahme vom / Ergänzung zum Prinzip der formellen Gleichbehandlung	Einbeziehung der Genderfrage in alle politischen Maßnahmen
Im Erwerbsleben <ul style="list-style-type: none">•Lohngleichheit•Arbeitsbedingungen•(Sexuelle) Belästigung Bei Goods & Services	Fördernde Maßnahmen bis hin zu „Quotenregelungen“	Gender Impact Assessment entlang der 4R-Methode – Repräsentation, Ressourcen, Rechte, Realitäten

Gleichbehandlung

- Gleichheitssätze
- Kriterien für gerechtfertigte Ungleichbehandlung
 - „Sachlichkeit“ (Österreich bis zum EU-Beitritt)
 - Katalog von (eng zu interpretierenden) Ausnahmen (EU): im Arbeitsrecht
 - Geschlecht als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung
 - Schutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft
 - Maßnahmen: Gewährleistung voller Gleichstellung

EG-Vertrag

- Gleichstellung von Männern und Frauen als „Aufgabe“ (Art. 2) der Gemeinschaft
- Beseitigung von Ungleichheiten und Förderung der Gleichstellung bei allen Tätigkeiten der Gemeinschaft (Art. 3 [2])
- Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit (Art. 141 [1])

EG-Vertrag

- Im Hinblick auf die **effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung** von Männern und Frauen im **Arbeitsleben** hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn **spezifische Vergünstigungen** beizubehalten oder zu beschließen. (Art. 141 [4])

Gleichheitssatz 1

- 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. *Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.*

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)*

Gleichheit und Ungleichheit

- Gleichheit als Sachlichkeit
 - Eine rechtliche Ungleichbehandlung muss **sachlich gerechtfertigt** sein:
 - Sie muss auf einem **vernünftigen Grund** beruhen und **verhältnismäßig** sein.

Ausgangspunkt: 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 (VfSlg 7461/1974)
 - 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“

Familienrechtsreform

- 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 (VfSlg 8871/1980).

Regel zu Geschlechtergleichheit

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

Anwendung der Regel

- Erkenntnis zum Pensionsantrittsalter (VfSlg 12568/1990)
- Festlegung eines unterschiedlichen Antrittsalters gleichheitswidrig?
- Verknüpfung von empirischen Beobachtungen und normativen Vorgaben

Doppelbelastung

- „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.“ (VfSlg. 12568/1990, Pensionsantrittsalter)

Doppelbelastung und Pensionsalter

- „[A]uch bei der gebotenen Durchschnittsbetrachtung [ist] die 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.“
(VfSlg 12568)

Doppelbelastung und Pensionsalter

- „Das niedrigere Pensionsanfallsalter für Frauen kommt eher jener **Gruppe von Frauen** zugute, deren **Berufslaufbahn nicht** durch Haushaltsführung und Obsorge für Kinder **unterbrochen** war, die also mehr Versicherungszeiten erwerben konnten als jene Frauen, deren Belastung abgegolten werden soll.“ (VfSlg 12568)

Frauennachtarbeit

- „Hier geht es [...] nicht um einen adäquaten Ausgleich für eine - keineswegs bei jeder berufstätigen Frau gegebene - Doppelbelastung, sondern um die **Hintanhaltung der konkreten Gefahr einer Mehrbelastung durch die Nachtarbeit**. Dass dieses Ziel **gerechtfertigt** ist, steht außer Zweifel.“
(VfSlg 13038)

Rechtfertigung des Nachtarbeitsverbots für Frauen

- „Frauen [sind] bei den gegenwärtigen Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt doch (noch) häufig besonderem Druck zur Übernahme von **Nachtarbeit** ausgesetzt, das es ihnen diese **ermöglicht, sich tagsüber häuslichen Angelegenheiten zu widmen.**“ (VfSlg 11774/1988; vgl. auch VfSlg 13038/1992)

Schutz und Verbot

- „[E]in **wirksamer Schutz** vor jenem besonderen Druck auf Frauen zur Übernahme von Nachtarbeit [ist] - wie auch sonst häufig im Arbeitsrecht - nur durch ein **generelles Verbot** der Beschäftigung von Frauen in der Nacht gewährleistet.“ (VfSlg 13038/1992)

Weibliche Solidarität

- 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.“ (VfSlg 13038/1992)

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-führergesetzes, 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 - EuGH

- Die RL 76/207/EWG [...] geht „davon aus, dass die Gefahren, denen Frauen durch Nachtarbeit ausgesetzt sind, sich allgemein ihrem Wesen nach nicht erkennbar von denen unterscheiden, denen auch Männer ausgesetzt sind (...). [D]ie Richtlinie habe nicht die Regelung der **internen Verhältnisse der Familie** oder die Änderung der **Aufgabenteilung zwischen den Eltern** zum Gegenstand (...).“

Kommentar des VfGH zum EuGH

- „Eine Auseinandersetzung mit dem für den Spielraum des Gesetzgebers wesentlichen Umstand, dass Frauen tatsächlich (noch) häufig besonderem Druck zur Übernahme von Nachtarbeit ausgesetzt sind, findet sich darin nicht.“

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**. So müssen Frauen die gleichen Erwerbschancen haben wie Männer. **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 (VfSlg 13661/1993)

- 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.

Die neue Regel

- Der **Gleichheitssatz** [...] verpflichtet den Gesetzgeber **nicht, auf eine Änderung** der tatsächlichen Gepflogenheiten bei der freien Wahl des Ehenamens **hinzuwirken**. (VfSlg 13661/1993, Ehe name)
- **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)

Der Gleichheitssatz 3

- *Artikel 7 (3) B-VG. Amtsbezeichnungen können in der Form verwendet werden, die das Geschlecht des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin zum Ausdruck bringt. Gleiches gilt für Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen. (Anfügung 1988)*

Magistra-Erkenntnis (VfSlg 13373/1993)

- Es ist [...] ein die gesamte Rechtsordnung beherrschender Grundsatz, [...] dass der **geschlechtsneutrale Gebrauch der männlichen Sprachform** durch den Gesetzgeber **zulässig** ist, einer Verwendung der Bezeichnung in einer das Geschlecht der betroffenen Person zum Ausdruck bringenden Form aber nicht entgegensteht. Durch diese Möglichkeit ist dem Gleichbehandlungsgebot [...] entsprochen.

Verleihen und Verwenden

- Aus dem Recht, einen akademischen Grad in weiblicher Form zu verwenden, ergibt sich kein Anspruch darauf, daß dieser auch in weiblicher Form verliehen wird. Würde demgegenüber Frauen der Grad "Magistra der Rechtswissenschaften" verliehen werden, dürften sie nur diesen Grad führen.

Geschlechterakrobatik – eine juristische Grundkompetenz?

- Eintrittsrecht nach dem Tod des Hauptmieters (§ 14 Abs. 3 MRG)
 - Eintrittsberechtigt [ist] der Lebensgefährte, [...], sofern [er] ein dringendes Wohnbedürfnis [hat] und schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt [hat].

Der Lebensgefährte

- **Lebensgefährte** [...] ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer **in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe** eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat; [...]. (§ 14 Abs. § MRG)
- „Lebensgefährten [...] können nur Personen verschiedenen Geschlechts sein.“ (OGH, 6 Ob 2325/96)

Gendering durch ...

- „Das Eintrittsrecht von Lebensgefährten wurde durch das **MRÄG 1967** BGBl 281 (§ 19 Abs 2 Z 11 MG) eingeführt und sollte die davor im Vergleich zu Ehegatten gegebene Schlechterstellung der Lebensgefährten beseitigen.“
- „Unzweifelhaft ist [...], daß der **historische Gesetzgeber** nur die heterosexuelle Lebensgemeinschaft im Auge hatte, ...

... Versteinerung

- ... war doch **Unzucht mit Personen desselben Geschlechtes** damals ein Verbrechen nach § 129 Abs 1 lit b StG und nach § 130 Abs 1 leg cit mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“ (OGH, 6 Ob 2325/96)
- Allerdings wurde das **MRG** im Jahr 1981 (BGBl 520) erlassen. Wie auch immer.

Interpretation vs. ...

- „Mag auch die Gesetzgebung von den dadurch Betroffenen als **unbefriedigend** empfunden werden (...), ist es nicht Sache der Rechtsprechung, diese zu korrigieren (...) oder im Wege der Rechtsfortbildung oder einer allzu weitherzigen Interpretation möglicher **Intentionen** des Gesetzgebers Gedanken in ein Gesetz hineinzutragen, die darin [...] **nicht enthalten** sind (...).

... Rechtsfortbildung

- Die völlige Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften mit heterosexuellen im Bereich des Mietrechts bedürfte vielmehr einer **Maßnahme des Gesetzgebers** (...) und kann durch Auslegung allein nicht erreicht werden.“
(OGH, 6 Ob 2325/96)

Karner gegen Österreich

- Der GH vermag grundsätzlich zu akzeptieren, dass der **Schutz der Familie im traditionellen Sinn** grundsätzlich einen **schwerwiegenden und legitimen Grund** darstellt, der einen Unterschied in der Behandlung zu rechtfertigen vermag (...). Es muss weiter geprüft werden, ob nach den Umständen des Falles der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** gewahrt worden ist. (Z 40)

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- Vorliegen eines öffentlichen Interesses
- Eignung des gewählten Mittels
- Erforderlichkeit
- Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn): Regelungszweck und verwendetes Mittel in vernünftiger Relation

Karner gegen Österreich

- Das Ziel des Schutzes der Familie im traditionellen Sinn ist ziemlich abstrakt und eine breite Palette konkreter Maßnahmen kann eingesetzt werden, um ihm zum Durchbruch zu verhelfen. In Fällen, in denen der den Vertragsstaaten überlassene **Ermessensspielraum eng** ist, wie dies in Fällen der unterschiedlichen Behandlung aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung der Fall ist, ...

Karner gegen Österreich

- ... verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur, dass die gewählte Maßnahme grundsätzlich geeignet ist, das verfolgte Ziel zu verwirklichen. Es muss auch dargetan werden, dass es **notwendig** war, Personen, die in einer homosexuellen Beziehung lebten, von der Anwendung des § 14 Abs 3 MRG auszuschließen, um dieses Ziel zu erreichen.

Karner gegen Österreich

- Der GH vermag nicht zu erkennen, dass die Regierung irgendwelche Argumente vorgebracht hat, welche eine derartige Schlussfolgerung erlauben würden. (Z 41)
- Es hat daher eine Verletzung des Art 14 MRK iVm Art 8 stattgefunden. (EGMR, 24.07.2003)

Neue Entwicklungen: Pluralisierung

- Artikel 13 EG
- Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (2000/43/EG)
- Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (2000/78/EG)