Europäische Kommission

Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten für Geschlechtergleichstellung und Nichtdiskriminierung

Gleichstellungsrechts in Europa

Wie sind die Unionsvorschriften 2016 im nationalen Recht umgesetzt?

Justiz und Verbraucher

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Generaldirektion Justiz und Verbraucher
Direktion D – Gleichstellung
Referat JUST/D1 – Gleichstellungsrecht

Europäische Kommission
B-1049 Brüssel

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Gleichstellungsrechts in Europa

Wie sind die Unionsvorschriften 2016 im nationalen Recht umgesetzt?

Erstellt von Alexandra Timmer und Linda Senden
(Universität Utrecht)
für das Europäische Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten für Geschlechtergleichstellung und Nichtdiskriminierung

Dezember 2016
Stand der zugrundeliegenden Informationen: 1. April 2016

Generaldirektion Justiz und Verbraucher

2016

Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre Fragen zur Europäischen Union zu finden

Gebührenfreie Telefonnummer (*)**:**

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Sie erhalten die bereitgestellten Informationen kostenlos, und in den meisten Fällen entstehen auch keine Gesprächsgebühren (außer bei bestimmten Telefonanbietern sowie für Gespräche aus Telefonzellen oder Hotels).

RECHTLICHER HINWEIS

Dieser Bericht wurde für die Europäische Kommission erstellt und von ihr finanziert. Er gibt nicht unbedingt den offiziellen Standpunkt der Europäischen Kommission wieder

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet, Server Europa (http://europa.eu).

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2016

ISBN 978-92-79-63355-3
doi:10.2838/518653
Katalog-Nummer DS-AD-17-001-DE-N

© Europäische Union, 2016

Inhalt

EINLEITUNG 7

1. ALLGEMEINER RECHTSRAHMEN 10
   - 1.1 Verfassungsrechtliche Bestimmungen 10
   - 1.2 Gleichstellungsrecht 10

2. UMSETZUNG DER ZENTRALEN BEGRIFFE 11
   - 2.1 Geschlecht/Gender/Transgender 11
   - 2.2 Unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts 12
   - 2.3 Mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts 13
   - 2.4 Mehrfachdiskriminierung und intersektionelle Diskriminierung 14
   - 2.5 Positive Maßnahmen 14
   - 2.6 Belästigung und sexuelle Belästigung 16
   - 2.7 Anweisung zur Diskriminierung 17
   - 2.8 Andere Formen von Diskriminierung 17

3. GLEICHES ENTGELT UND GLEICHBEHANDLUNG AM ARBEITSPLATZ 19
   - 3.1 Der Grundsatz der Entgeltgleichheit 19
   - 3.2 Geltung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit im nationalen Recht 20
   - 3.3 Gleichbehandlung am Arbeitsplatz, Zugang zu Beschäftigung und Arbeitsbedingungen 30
     - 3.3.1 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich 30
     - 3.3.2 Ausnahmen 32
     - 3.3.3 Spezielle Probleme 33

4. SCHWANGERSCHAFTS-, MUTTERSCHAFTS-, VATERSCHAFTS- UND ELTERNURLAUB SOWIE ANDERE ARTEN VON FREISTELLUNG, DIE DIE WORK-LIFE-BALANCE BETREFFEN 35
   - 4.1 Schwangerschaft und Mutterschutz 35
   - 4.2 Mutterschaftsurlaub 37
   - 4.3 Adoptionsurlaub 45
   - 4.4 Elternurlaub 46
   - 4.5 Vaterschaftsurlaub 48
   - 4.6 Befreiungen/Freistellungen zu Pflege- und Betreuungszwecken 50
   - 4.7 Freistellung im Zusammenhang mit Ersatzmutterschaft 53
   - 4.8 Gemeinsame Nutzung des Mutterschaftsurlaubs 53
   - 4.9 Flexible Arbeitszeitregelungen 54

5. BETRIEBLICHE RENTENSYSTEME (KAPITEL 2 DER RICHTLINIE 2006/54/EG) 58
   - 5.1 Unmittelbare und mittelbare geschlechtsbezogene Diskriminierung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit 58
   - 5.2 Persönlicher Geltungsbereich 59
   - 5.3 Sachlicher Geltungsbereich 59
   - 5.4 Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich 59
   - 5.5 Rechtsprechung und Beispiele für geschlechtsbezogene Diskriminierung 60
   - 5.6 Geschlecht als versicherungsmathematischer Faktor 61
   - 5.7 Schwierigkeiten 61

6. GESETZLICHE SYSTEME DER SOZIALEN SICHERHEIT (RICHTLINIE 79/7) 63
   - 6.1 Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes 63
   - 6.2 Persönlicher Anwendungsbereich 63
   - 6.3 Sachlicher Anwendungsbereich 64
   - 6.4 Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich 65
   - 6.5 Geschlecht als versicherungsmathematischer Faktor 67
   - 6.6 Schwierigkeiten 68

7. SELBSTÄNDIG ERWERBSTÄTIGE (RICHTLINIE 2010/41/EU UND BESTIMMUNGEN DER RICHTLINIE 2006/54/EG) 70
7.1 Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU 70
7.2 Persönlicher Anwendungsbereich 71
7.3 Unterschiedliche Kategorien von selbständig Erwerbstätigen und Lebenspartnern 71
7.4 Sachlicher Anwendungsbereich 72
7.5 Positive Maßnahmen 72
7.6 Sozialer Schutz 73
7.7 Mutterschaftsleistungen 73
7.8 Betriebliches System der sozialen Sicherheit 74
7.9 Ausnahmen von der betrieblichen sozialen Sicherheit 74
7.10 Diskriminierungsverbot 75
8. GLEICHBEHANDLUNG BEI GÜTERN UND DIENSTLEISTUNGEN 76
9. GEWALT GEGEN FRAUEN UND HÄUSLICHE GEWALT VOR DEM HINTERGRUND DER ISTANBUL-KONVENTION 81
10. DURCHSETZUNG UND EINHALTUNG 83
10.1 Viktimisierung 83
10.2 Beweislast 83
10.3 Rechtsmittel und Sanktionen 85
10.4 Zugang zu Gerichten 89
10.5 Gleichbehandlungsstellen 93
10.6 Sozialpartner 94
10.7 Tarifverträge 96
11. ZUSAMMENFASSUNG: RECHT IN DER THEORIE UND RECHT IN DER PRAXIS 99

Mitglieder des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten für Geschlechtergleichstellung und Nichtdiskriminierung

Leitungsteam

Generalkoordinator	Marcel Zwamborn	Human European Consultancy
Fachkoordinatorin für Gleichstellungsrecht	Susanne Burri	Universität Utrecht
Kommissarische Fachkoordinatorin für Gleichstellungsrecht	Alexandra Timmer	Universität Utrecht
Fachkoordinatorin für Nichtdiskriminierungsrecht	Isabelle Chopin	Migration Policy Group
Assistentinnen der Projektleitung	Ivette Groenendijk	Human European Consultancy
	Michelle Troost-Termeer	Human European Consultancy
Assistentin für Gleichstellungsrecht und Forschungslektorin	Erin Jackson	Universität Utrecht
Assistentin für Nichtdiskriminierung und Forschungslektorin	Catharina Germaine	Migration Policy Group

Senior Experts

Senior Expert für rassische und ethnische Herkunft	Lilla Farkas
Senior Expert für Alter	Mark Freedland
Senior Expert für Unionsrecht und Menschenrechtsnormen	Christopher McCrudden
Senior Expert für soziale Sicherheit	Frans Pennings
Senior Expert für Religion und Weltanschauung	Isabelle Rorive
Senior Expert für Gleichstellungsrecht	Linda Senden
Senior Expert für sexuelle Ausrichtung	Krzysztof Smiszek
Senior Expert für Unionsrecht, Geschlecht, Geschlechtsidentität und Geschlechtsausdruck in Bezug auf transsexuelle und intersexuelle Menschen	Christa Tobler
Senior Expert für Behinderung	Lisa Waddington

Länderexpertinnen und -experten

	Nichtdiskriminierung	Gleichstellung von Frauen und Männern
Belgien	Emmanuelle Bribosia	Jean Jacqmain
Bulgarien	Margarita Ilieva	Genoveva Tisheva
Dänemark	Pia Justesen	Stine Jørgensen
Deutschland	Matthias Mahlmann	Ulrike Lembke
Estland	Vadim Poleshchuk	Anu Laas
Finnland	Rainer Hiltunen	Kevät Nousiainen
Frankreich	Sophie Latraverse	Sylvaine Laulom
Griechenland	Athanasios Theodoridis	Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos
Irland	Orlagh O'Farrell	Frances Meenan
Island	Gudrun D. Gudmundsdottir	Herdís Thorgeirsdóttir
Italien	Chiara Favilli	Simonetta Renga
Kroatien	Lovorka Kusan*	Nada Bodiroga-Vukobrat
Lettland	Anhelita Kamenska	Kristīne Dupate
Liechtenstein	Wilfried Marxer	Nicole Mathé
Litauen	Gediminas Andriukaitis	Tomas Davulis
Luxemburg	Tania Hoffmann	Anik Raskin
Malta	Tonio Ellul	Romina Bartolo
EJR Mazedonien	Biljana Kotevska	Mirjana Najcevska
Montenegro	Nenad Koprivica	Ivana Jelic
Niederlande	Rikki Holtmaat**	Marlies Vegter
Norwegen	Else Leona McClimans	Helga Aune
Österreich	Dieter Schindlauer	Martina Thomasberger
Polen	Lukasz Bojarski	Eleonora Zielinska
Portugal	Ana Maria Guerra Martins	Maria do Rosário Palma Ramalho
Rumänien	Romanita Iordache	lustina Ionescu
Schweden	Per Norberg	Ann Numhauser-Henning
Serbien	Ivana Krstic	Ivana Krstic
Slowakei	Janka Debreceniova	Zuzana Magurová
Slowenien	Neža Kogovšek Šalamon	Tanja Koderman Sever
Spanien	Lorenzo Cachón	(María) Amparo Ballester (Pastor)
Tschechische Republik	David Zahumenský	Kristina Koldinská
Turkei	Dilek Kurban	Nurhan Süral
Ungarn	Andras Kadar	Beáta Nacsa
Vereinigtes Königreich	Lucy Vickers	Grace James***
Zypern	Corina Demetriou	Evangelia Lia Efstratiou-Georgiades

* Seit dem 1. Oktober 2016 ist Ines Bojic die Nichtdiskriminierungsexpertin für Kroatien.
** Seit dem 1. August 2016 ist Titia Loenen die Nichtdiskriminierungsexpertin für die Niederlande.
*** Rachel Horton vertritt derzeit Grace James als Gleichstellungsexpertin für das Vereinigte Königreich.

Einleitung

Dieser Bericht liefert einen allgemeinen Überblick darüber, wie das EU-Gleichstellungsrecht in den 28 EU-Mitgliedstaaten sowie in Island, Liechtenstein, Norwegen (den EWR-Ländern) und vier Kandidatenländern (ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Montenegro, Serbien und Türkei) umgesetzt wurde.[1] Die Analyse basiert auf den Länderberichten der für Geschlechtergleichstellung zuständigen Expertinnen und Experten des Europäischen Netzwerks für Gleichstellungsrecht (*European equality law network* – EELN).[2] Gleichzeitig erläutert der Bericht die wichtigsten Elemente des unionsrechtlichen Besitzstands im Bereich der Geschlechtergleichstellung. Der Ausdruck „unionsrechtlicher Besitzstand im Bereich Geschlechtergleichstellung" bezieht sich auf die einschlägigen Bestimmungen des EU-Vertrags und der EU-Grundrechtecharta, Rechtsvorschriften und Entscheidungen des EuGH im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern.

Die Entwicklung des EU-Gleichstellungsrechts war ein schrittweiser Prozess, der – zumindest in den „ältesten" EU-Mitgliedstaaten – in den frühen 1960er Jahren begann. Der Vertrag von 1957, mit dem die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) – Ursprung der heutigen EU – gegründet wurde, enthielt nur eine einzige Bestimmung (Art. 119 EWG-Vertrag, jetzt Art. 157 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, kurz: AEUV) zum Thema geschlechtsbezogene Diskriminierung, nämlich den Grundsatz der Gleichbezahlung von Frauen und Männern für gleiche Arbeit. Seitdem wurden jedoch zahlreiche Richtlinien verabschiedet, die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbieten: die Richtlinie über die Entgeltgleichheit von Männern und Frauen (75/117/EWG), die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Bereich der Beschäftigung (76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG, inzwischen aufgehoben durch die Richtlinie 2006/54/EG), die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern in den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit (79/7/EWG), die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (86/378/EWG in der Fassung der Richtlinie 96/97/EG, inzwischen aufgehoben durch die Richtlinie 2006/54/EG), die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit – auch in der Landwirtschaft – ausüben (86/613/EWG, aufgehoben durch die Richtlinie 2010/41/EU), die Schwangerschaftsschutzrichtlinie (92/85/EWG), die Richtlinie über Elternurlaub (96/34/EWG, aufgehoben durch die Richtlinie 2010/41/EU), die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (2004/113/EG) und schließlich die bereits erwähnte Richtlinie 2006/54/EG.

Mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags am 1. Dezember 2009 sind die Europäische Gemeinschaft und die EU in einem einzigen Rechtssystem, der Europäischen Union, aufgegangen. Diese beruht jedoch auch weiterhin auf zwei Verträgen: dem Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag, kurz: EUV), der die grundlegenden Strukturen und Bestimmungen enthält, und dem AEUV, der detaillierter ist und den EUV näher ausführt.[3] Daneben trat 2009 die EU-Grundrechtecharta in Kraft. Die Grundrechtecharta und die beiden Verträge (EUV und AEUV) sind rechtlich gleichrangig.[4] Sowohl der EUV als auch der AEUV und die Grundrechtecharta enthalten Bestimmungen, die für den Bereich der Geschlechtergleichstellung von Bedeutung sind.

1 Der Bericht stützt sich zum Teil auf Burri, S., Van Eijken, H., *Geschlechtergleichstellungsrecht in 33 europäischen Ländern – Update 2014*, Europäische Kommission 2015, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/ge_law_33_european_countries_2015_de.pdf. Er ist eine aktualisierte Fassung von Timmer, A., Senden, L., *Gleichstellungsrecht in Europa – Wie sind die Unionsvorschriften 2015 im nationalen Recht umgesetzt?*, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3825-wie-sind-die-unionsvorschriften-2015-im-nationalen-recht-umgesetzt-zusammenfassung-pdf-719-kb.

2 Sämtliche Länderberichte zum Thema Gleichstellung von Frauen und Männern sind auf der Webseite des EELN zu finden: http://www.equalitylaw.eu/country.

3 Vgl. Art. 1 EUV: „… Grundlage der Union sind dieser Vertrag und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „Verträge"). Beide Verträge sind rechtlich gleichrangig. Die Union tritt an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft, deren Rechtsnachfolgerin sie ist."

4 Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV.

Laut EU-Vertrag ist einer der Werte, auf die sich die EU gründet, die Gleichheit von Frauen und Männern (Art. 2 EUV). Die Gleichstellung von Frauen und Männern überall in der EU zu fördern, ist eines der zentralen Ziele der Union (Art. 3 Abs. 2 EUV). Seit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags legt Art. 8 AEUV Folgendes fest:

> „Bei allen ihren Tätigkeiten wirkt die Union darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern".

Art. 10 AEUV enthält eine entsprechende Pflicht in Bezug auf alle in Art. 19 AEUV aufgeführten Diskriminierungsgründe, einschließlich Geschlecht:

> „Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen."

Mit dieser Vorschrift wird die Pflicht zur durchgängigen Berücksichtigung des Geschlechteraspekts verankert. Dies bedeutet, dass sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten das Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, politischen Strategien und Maßnahmen aktiv berücksichtigen müssen.[5] Selbst wenn diese Bestimmungen als solche für Betroffene keine einklagbaren Rechte begründen, sind sie für die Auslegung des Unionsrechts doch von Bedeutung und erlegen sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auf.

Darüber hinaus verbietet die EU-Grundrechtecharta jede Art von Diskriminierung, auch Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (Art. 21);[6] sie anerkennt das Recht auf Gleichheit von Frauen und Männern in sämtlichen Bereichen – ist also nicht allein auf den Bereich der Beschäftigung beschränkt – und sieht die Möglichkeit vor, positive Maßnahmen zu deren Förderung zu ergreifen (Art. 23). Sie legt darüber hinaus auch Rechte fest, die den Schutz der Familie und die Gleichstellung von Frauen und Männern betreffen. Die Vereinbarung von Familie/Privatleben und Beruf ist ein wichtiger Aspekt der Charta; die Charta garantiert unter anderem den „Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf einen Elternurlaub" (Art. 33). Mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags ist die Charta zu einem verbindlichen Katalog von Grundrechten der Union geworden (vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV). Sie gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts (Art. 51 Abs. 1 der Charta),[7] sprich: wenn sie *im Rahmen* des Unionsrechts handeln.[8]

Eine weitere Quelle des Geschlechtergleichstellungsrechts der EU ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU (EuGH).[9] Der Gerichtshof leistet einen sehr wichtigen Beitrag zur Geschlechtergleichstellung, indem er dafür sorgt, dass Betroffene ihr Recht auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen wirksam geltend machen und durchsetzen können. Außerdem hat er wichtige Urteile zur Auslegung der EU-Gleichstellungsvorschriften und der einschlägigen Vertragsbestimmungen gefällt.

Der Bericht untersucht, wie die oben genannten Vertragsbestimmungen und die Richtlinien auf nationaler Ebene umgesetzt wurden. Die Analyse zeigt, dass die Umsetzung auf unterschiedliche Weise erfolgte: durch

5 Vgl. ebenso Art. 29 der Richtlinie 2006/54/EG.

6 Der Geltungsbereich des Verbots geschlechtsbezogener Diskriminierung wird durch die Erläuterungen zur Grundrechtecharta jedoch eingeschränkt (vgl. Abl. 2007/C 303/02).

7 Vgl. Koukoulis-Spiliotopoulos, S.,„Der Vertrag von Lissabon und die Grundrechtecharta: Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Bereich der Geschlechtergleichstellung", *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht*, Nr. 1/2008, S. 19-29, und Ellis, E.,„Die Auswirkungen des Lissabon-Vertrags auf die Gleichstellung von Frauen und Männern", *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht*, Nr. 1/2010, S. 8-15, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/downloads/2851-europaeische-zeitschrift-fuer-geschlechtergleichstellungsrecht-1-2010-pdf-1-735-kb (letzter Zugriff am 7. Dezember 2016).

8 EuGH C-617/10, Åkerberg *Fransson,* EU:C:2013:105.

9 Bis zum Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags: der „Europäische Gerichtshof" (EuGH). Im vorliegenden Bericht wird, auch bei Rechtssachen aus der Zeit vor dem Lissabon-Vertrag, die Bezeichnung „Gerichtshof der EU" (EuGH bzw. Gerichtshof) verwendet.

Änderung einschlägiger nationaler Rechtsvorschriften (Arbeitsgesetzbücher usw.), durch Verabschiedung von Rechtsvorschriften im Bereich Beschäftigung und soziale Sicherheit und/oder durch Verabschiedung spezieller Gleichstellungsgesetze und/oder Antidiskriminierungsgesetze. Die im vorliegenden Text behandelten EU-Richtlinien sind dem Bericht als Anhang beigefügt. Anhand einer vergleichenden Analyse liefert der Bericht einen aktuellen Überblick über die Umsetzung des EU-Gleichstellungsrechts und die jüngsten Entwicklungen auf diesem Gebiet. Er behandelt die wichtigsten Aspekte des EU-Gleichstellungsrechts, nämlich Kernkonzepte wie unmittelbare und mittelbare Diskriminierung und (sexuelle) Belästigung, Entgeltgleichheit und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz, Mutterschafts-, Vaterschafts- und Elternurlaub sowie andere Arten von Freistellung zu Pflege- und Betreuungszwecken, betriebliche Systeme der Altersvorsorge, gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit, selbständig Erwerbstätige, Gleichbehandlung in Bezug auf Güter und Dienstleistungen, Gewalt gegen Frauen vor dem Hintergrund der Istanbul-Konvention sowie Durchsetzung und Einhaltung der Rechtsvorschriften.

1. Allgemeiner Rechtsrahmen

1.1 Verfassungsrechtliche Bestimmungen

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist in den Verfassungen **aller Länder**, die Gegenstand des Berichts sind, ausdrücklich verboten; eine Ausnahme bilden **Dänemark**, **Liechtenstein** und das **Vereinigte Königreich**. Im Fall des **Vereinigten Königreichs** ist dies darauf zurückzuführen, dass die Verfassung nicht schriftlich niedergelegt ist und daher *per definitionem* keine Artikel zum Thema Nichtdiskriminierung enthält. Im Zuge des Menschenrechtsgesetzes von 1998 wurde jedoch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) teilweise in nationales Recht umgesetzt, wodurch Artikel 14 EMRK – der ein Verbot geschlechtsbezogener Diskriminierung enthält – quasi Verfassungskraft erlangte.

Zahlreiche Länder (**Bulgarien**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Italien**, **Kroatien**, **Liechtenstein**, **Litauen**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, Österreich, **Polen**, **Portugal**, **Rumänien**, **Serbien**, **Slowenien**, **Spanien**, **Türkei** und **Ungarn**) haben darüber hinaus auch Vorschriften zur Gleichstellung von Frauen und Männern in ihre Verfassung aufgenommen.

In den meisten Ländern können diese Verfassungsvorschriften zur Gleichstellung von Frauen und Männern und zum Verbot geschlechtsbezogener Diskriminierung horizontal, also zwischen privaten Parteien, geltend gemacht werden. Ausnahmen sind **Irland**, **Italien**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Montenegro**, die **Niederlande**, Österreich, **Schweden** und die **Slowakei**, wo dies nicht möglich ist. In einigen Ländern (**Belgien**, **Deutschland** und **Litauen**) wird über eine horizontale Anwendung diskutiert.

1.2 Gleichstellungsrecht

Alle Länder, mit Ausnahme **Lettlands**, haben spezielle Gleichbehandlungsvorschriften erlassen. Bis vor kurzem war auch die **Türkei** eine Ausnahme; mit der Verabschiedung des Gesetzes über die Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution im Jahr 2016 verfügt die Türkei inzwischen aber über spezifische Gleichbehandlungsvorschriften. In einigen Ländern ist die Gleichbehandlung von Männern und Frauen Teil eines umfassenderen Antidiskriminierungsgesetzes, das sich auch auf andere Diskriminierungsgründe bezieht (z. B. **Irland**, **Polen**, **Rumänien**, **Schweden**, **Slowakei**, **Slowenien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn** und **Vereinigtes Königreich**). Andere Länder wiederum haben sowohl ein Antidiskriminierungsgesetz (das manchmal auch ein Verbot geschlechtsbezogener Diskriminierung enthält) als auch ein Gleichstellungsgesetz (z. B. **Belgien**, **Bulgarien**, **Dänemark**, **Finnland**, **Griechenland**, **Kroatien**, **Litauen**, **Montenegro**, die **Niederlande**, **Rumänien** und **Serbien**).

2. Umsetzung der zentralen Begriffe

Das vorliegende Kapitel geht der Frage nach, wie die zentralen Begriffe des EUGleichstellungsrechts in den untersuchten Ländern umgesetzt wurden. Die meisten der hier behandelten Begriffe – jedoch nicht alle – sind in den EUGleichstellungsrichtlinien definiert. Insgesamt haben die untersuchten Länder diese Begriffe im nationalen Recht sinn und häufig auch wortgetreu umgesetzt.

2.1 Geschlecht/Gender/Transgender

Nur sehr wenige Länder definieren in ihren Rechtsvorschriften die Begriffe „Geschlecht", „Gender" und/oder „Transgender". Ausnahmen sind **Finnland**, **Montenegro, Rumänien**, **Schweden** und **Serbien**. Im **finnischen** Gesetz über die Gleichstellung von Frauen und Männern definiert ein neuer Absatz (Art. 3 Abs. 5), was mit Geschlechtsidentität und Geschlechtsausdruck gemeint ist. Artikel 10 des **serbischen** Gleichstellungsgesetzes definiert sowohl Geschlecht als auch Gender: „Geschlecht" bezieht sich auf die biologischen Merkmale einer Person, „Gender" hingegen auf gesellschaftlich etablierte Rollen, Position und Status von Frauen und Männern im öffentlichen und privaten Leben; infolge sozialer, kultureller und historischer Unterschiede ergibt sich daraus Diskriminierung auf der Grundlage der Zugehörigkeit zu einem biologischen Geschlecht. In **Rumänien** wurden kürzlich (2015) Definitionen der Begriffe „Geschlecht" und „Gender" sowie des Begriffs „Geschlechterstereotype" in das Gleichstellungsgesetz aufgenommen, wobei „Gender" die Kombination von Rollen, Verhaltensweisen, Merkmalen und Tätigkeiten bezeichnet, die die Gesellschaft für Frauen bzw. für Männer für angemessen hält. In Schweden definiert Kapitel 1 Artikel 5.1 des Antidiskriminierungsgesetzes „Geschlecht" als die Tatsache, „dass jemand eine Frau bzw. ein Mann ist". In **Schweden** wird in Kapitel 1 Artikel 5.1 des Antidiskriminierungsgesetzes „Geschlecht" als die Tatsache definiert, „dass eine Person eine Frau bzw. ein Mann ist". Im **Vereinigten Königreich**, genauer gesagt in Großbritannien, existiert eine partielle Definition des Begriffs „Geschlecht" (*sex*) in Artikel 11 des Equality Act 2010; dort heißt es: „Bezüglich des geschützten Merkmals Geschlecht: (a) Die Bezugnahme auf eine Person, die ein spezielles geschütztes Merkmal aufweist, ist eine Bezugnahme auf einen Mann oder eine Frau".

Es ist ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs[10] und auch in Erwägungsgrund 3 der Richtlinie 2006/54/EG anerkannt, dass Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsangleichung einer Person unter das Verbot geschlechtsbezogener Diskriminierung fällt. Entsprechend haben mehrere Länder das Verbot von Diskriminierung aufgrund von Geschlechtsangleichung ausdrücklich kodifiziert; diese Länder sind **Belgien** (wo Geschlechtsidentität und Geschlechtsausdruck als separate Gründe für geschlechtsbezogene Diskriminierung gelten), **Bulgarien**, **Finnland**, **Griechenland**, **Malta**, **Montenegro**, **Portugal**, **Schweden**, die **Slowakei**, die **Tschechische Republik**, **Ungarn** und das **Vereinigte Königreich**. In den meisten dieser Länder ist das genannte Verbot Teil eines umfassenderen Verbots von Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität (z. B. **Belgien**, **Finnland**, **Malta**, **Portugal**, **Schweden**, **Tschechische Republik** – wo der Begriff „Geschlechtsidentifizierung" verwendet wird – und **Ungarn**). „Geschlechtsidentität" wird unterschiedlich verstanden, ist aber nicht auf Fälle beschränkt, in denen eine operative Geschlechtsangleichung stattfand. In **Finnland** definiert zum Beispiel Artikel 3 des Gleichstellungsgesetzes von 2014 „Geschlechtsidentität" als die Art und Weise, wie „eine Person ihr Geschlecht selbst erfährt" und „Geschlechtsausdruck" als die Art und Weise, in der „eine Person ihr Geschlecht durch Kleidung, Verhalten oder ähnliches zum Ausdruck bringt".

In einigen Ländern, in denen das Verbot von Diskriminierung aufgrund einer Geschlechtsangleichung als solches nicht kodifiziert ist, existiert jedoch ein weiter gefasstes Verbot von Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität (z. B. **Kroatien**) bzw. von Diskriminierung aufgrund der „sexuellen Identität" (z. B. **Frankreich**).

10 *P. / S. und Cornwall County Council*, C-13/94, Slg. I-2143.

2.2 Unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Die Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG definiert unmittelbare Diskriminierung als „eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde" (Art. 2 Abs. 1 lit. a). Grundsätzlich ist unmittelbare Diskriminierung verboten und kann nicht gerechtfertigt werden, es sei denn, eine spezielle, schriftliche Ausnahme kommt zur Anwendung, etwa wenn das Geschlecht der betreffenden Person ein entscheidender Faktor für die jeweilige berufliche Tätigkeit ist.

Unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist in **allen Ländern**, die untersucht wurden, verboten. Die Definition von „unmittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts" scheint in fast allen Ländern unproblematisch zu sein. Die **ungarische** Definition von „unmittelbarer Diskriminierung" bietet bei geschlechtsbezogener Diskriminierung jedoch weniger Schutz als die EU-Definition, da sie, wenn dies zum Schutz grundlegender Rechte einer anderen Person unvermeidlich ist, Ausnahmen zulässt, sofern die unterschiedliche Behandlung für den beabsichtigten Zweck angemessen und verhältnismäßig ist oder anderweitig eine vernünftige, sachliche Begründung hat, die das betreffende Verhältnis unmittelbar betrifft.[11]

Unter Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs heißt es in der Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG auch, dass „die Schlechterstellung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt" (Erwägungsgrund 23). Eine solche Schlechterstellung fällt somit ebenfalls in den Geltungsbereich der Richtlinie. Dementsprechend verbieten die meisten untersuchten Länder Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft ausdrücklich als eine Form von Diskriminierung (**Belgien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Estland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Irland**, **Island**, **Italien**, **Kroatien**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Luxemburg**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Rumänien**, **Slowakei**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich** und **Zypern**). In manchen Ländern, in denen dieses Verbot nicht ausdrücklich kodifiziert ist, stellt eine Schlechterstellung im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft nach ständiger Rechtsprechung dennoch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar (z. B. Österreich). In **Schweden** wird Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft nur indirekt – und implizit – von dem im Antidiskriminierungsgesetz enthaltenen Verbot unmittelbarer geschlechtsbezogener Diskriminierung erfasst. Nach Auffassung der Länderexpertin kann die schwedische Umsetzung in diesem Punkt als intransparent kritisiert werden – was auch geschah.[12] In **Portugal** ist Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft verboten.[13] Im Gesetz wird jedoch nicht ausdrücklich erwähnt, dass Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts anzusehen ist. In **Polen** ist weder im Antidiskriminierungsgesetz noch in irgendeiner Bestimmung des Arbeitsgesetzbuchs ausdrücklich geregelt, dass jegliche Schlechterstellung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub eine Diskriminierung darstellt. Artikel 12 des Antidiskriminierungsgesetzes sieht jedoch vor, dass im Fall eines Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub die betroffene Person Anspruch auf Schadenersatz nach Artikel 13 (Schadenersatz aufgrund von Diskriminierung) hat.[14] Auch die auf dem Arbeitsgesetzbuch beruhende Rechtsprechung behandelt Diskriminierung im Zusammenhang mit Schwangerschaft als geschlechtsbezogene Diskriminierung.[15]

11 Art. 7 Abs. 2 Gleichstellungsgesetz.

12 Vgl. Julén Votinius, J., „Troublesome Transformation. EU Law on Pregnancy and Maternity Turned into Swedish Law on Parental Leave", in: Rönnmar, M. (Hrsg.), *Fundamental Rights and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford 2011.

13 Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 6 Arbeitsgesetzbuch.

14 Der Entwurf zur Änderung des Antidiskriminierungsgesetzes schlägt vor, folgende Bestimmung aufzunehmen: „Die Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung … im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar".

15 Oberster Gerichtshof, Urteil vom 8. Januar 2008, Az. II PK 116/07, und Urteil vom 8. Juli 2008, Az. IPK 294/07.

Bei der Anwendung des Konzepts der unmittelbaren geschlechtsbezogenen Diskriminierung scheint es wenige Schwierigkeiten zu geben; einige Expertinnen und Experten berichten jedoch über mangelnde Rechtsprechung (z. B. **Kroatien**). In **Ungarn** enthält das Gleichstellungsgesetz neben 19 ausdrücklichen Gründen – Geschlecht, Rasse, Herkunft usw. – auch eine allgemeine Formulierung: „jede andere Eigenschaft oder jedes andere charakteristische Merkmal bzw. Attribut".[16] Dadurch ist der Eindruck entstanden, dass es ausreicht, auf Diskriminierung im Allgemeinen zu verweisen, ohne das geschützte Merkmal zu bezeichnen, auf dessen Grundlage rechtliche Ansprüche geltend gemacht werden. Nach wie vor gibt es viele von der Kuria, dem Obersten Gerichtshof, entschiedene Fälle, in denen die beschwerdeführende Partei das geschützte Merkmal, auf das sich ihre Klage stützt, im erstinstanzlichen Verfahren nicht bezeichnete.[17]

2.3 Mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Die Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG definiert mittelbare Diskriminierung als „eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich" (Art. 2 Abs. 1 lit. b). Mittelbare Diskriminierung bezieht sich auf Maßnahmen, die dem Anschein nach neutral sind, auf bestimmte Personen jedoch nachteilige Auswirkungen haben. Häufig stellt eine Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten zum Beispiel eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, weil überwiegend Frauen auf Teilzeitbasis arbeiten. Die Möglichkeiten einer Rechtfertigung sind weitaus umfangreicher als bei unmittelbarer Diskriminierung.[18]

Ebenso wie unmittelbare Diskriminierung ist auch mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in **allen Ländern**, die in diesem Bericht untersucht wurden, ausdrücklich verboten. Nicht alle nationalen Definitionen entsprechen jedoch in vollem Umfang dem EU-Konzept der mittelbaren Diskriminierung. In **Ungarn** ist der Begriff der mittelbaren Diskriminierung enger gefasst als in der EU-Definition, da Personen nicht, wie in Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2006/54/EG formuliert, „in besonderer Weise", sondern „erheblich stärker" benachteiligt sein müssen.

Mittelbare Diskriminierung ist schwer nachzuweisen.[19] Um das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts glaubhaft zu machen – anders ausgedrückt: um glaubhaft zu machen, dass eine neutrale Vorschrift bzw. ein neutrales Kriterium oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise benachteiligt – ist es in einigen Ländern erlaubt, statistische Beweise beizubringen. Zulässig (aber nicht vorgeschrieben) sind statistische Beweise in **Belgien**, **Dänemark**, **Estland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Irland**, **Litauen**, **Malta**, den **Niederlanden**, **Norwegen**, **Polen**, **Schweden**, **Serbien**, **Spanien**, der **Tschechischen Republik**, **Ungarn** und im **Vereinigten Königreich**. In mehreren Ländern liegt zu diesem Thema keine Rechtsprechung vor (u. a. **Island**, **Kroatien**, **Luxemburg** und **Slowakei**).

Der Begriff der mittelbaren Diskriminierung ist komplex und hat viele nationale Gerichte vor Probleme gestellt. Die **deutsche** Expertin berichtet zum Beispiel, dass viele deutsche Gerichte Probleme haben, wenn mittelbare Diskriminierung mit der geschlechtsspezifischen Verteilung von Erwerbs- und Pflegearbeit in Zusammenhang steht oder wenn Diskriminierung – aufgrund eines spezifischen Verständnisses der Tarifautonomie (Koalitionsfreiheit) im deutschen Grundgesetz – in tarifvertraglichen Systemen der

16 Art. 8 Gleichstellungsgesetz definiert Diskriminierung wie folgt: „Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person oder Gruppe aufgrund ihres geschützten Merkmals eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person oder Gruppe in einer vergleichbaren Situation."

17 Zum Beispiel *Kúria* Pfv.20351/2014/6.

18 Vgl. den Bericht des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, McCrudden, C., Prechal, S., *The Concepts of Equality and NonDiscrimination in Europe: A practical approach*, Europäische Kommission 2009, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4553&langId=en (letzter Zugriff am 28. März 2016).

19 Allgemeine Aspekte der Beweislast werden in Abschnitt 11.2 erörtert.

beruflichen Einstufung wurzelt. Auch die **spanische** Expertin weist auf problematische Aspekte, nämlich Fälle hin, in denen falsche Arbeitsplatzbewertungen in Tarifverträgen zu mittelbarer Diskriminierung führen.

In mehreren Ländern (**Kroatien**, **Lettland**, **EJR Mazedonien** und **Liechtenstein**) existiert noch keinerlei Rechtsprechung zu mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

2.4 Mehrfachdiskriminierung und intersektionelle Diskriminierung

Mehrfachdiskriminierung ist Diskriminierung, die aufgrund von zwei oder mehr Gründen gleichzeitig stattfindet. Das eng verwandte, aber zu unterscheidende Konzept der „intersektionellen Diskriminierung" bezeichnet eine Diskriminierung, bei der mehrere Diskriminierungsgründe miteinander interagieren, so dass eine neue, andersartige Form von Diskriminierung entsteht. 2016 hat das Europäische Netzwerk für Gleichstellungsrecht einen Bericht zum Thema intersektionelle Diskriminierung herausgegeben, der von Sandra Fredman verfasst wurde.[20]

Mehrfachdiskriminierung und/oder intersektionelle Diskriminierung sind in der nationalen Gesetzgebung folgender Länder ausdrücklich geregelt: **Bulgarien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Irland**, **Italien**, **Kroatien**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, Österreich, **Polen**, **Rumänien**, **Serbien** und **Türkei**. In einigen, bei weitem jedoch nicht in allen Ländern gibt es Rechtsprechung, die sich mit diesen Formen von Diskriminierung befasst: **Belgien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Estland**, **Frankreich**, **Griechenland** (Mediationsbericht des Ombudsmanns), **Irland**, **Italien**, die **Niederlande**, **Norwegen**, **Polen**, **Rumänien**, **Schweden**, **Serbien**, die **Slowakei** und das **Vereinigte Königreich**.

2.5 Positive Maßnahmen

Artikel 157 Absatz 4 AEUV erlaubt positive Maßnahmen, die wie folgt definiert werden: „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."[21]

Positive Maßnahmen zielen darauf ab, die nachteiligen Auswirkungen stereotyper Vorstellungen über die traditionelle Rollenverteilung zwischen Frauen und Männern in der Gesellschaft zu beseitigen oder ihnen entgegenzuwirken. Ein Beispiel für positive Maßnahmen sind Frauenquoten bei Einstellung und Beförderung.[22] Grundsätzlich können positive Maßnahmen in allen vom Unionsrecht erfassten Bereichen – Beschäftigung, betriebliche Altersvorsorge, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen usw. – zur Anwendung kommen. Zugang zur Beschäftigung und Arbeitsbedingungen war bislang der wichtigste Bereich für positive Maßnahmen.

20 Fredman, S. (2016), *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten für Geschlechtergleichstellung und Nichtdiskriminierung, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3850-intersectional-discrimination-in-eu-gender-equality-and-non-discrimination-law-pdf-731-kb.

21 Vgl. auch Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG: „Die Mitgliedstaaten können im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben Maßnahmen im Sinne von Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags [jetzt Art. 157 Abs. 4 AEUV] beibehalten oder beschließen."

22 Vgl. die Berichte des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, Fredman, S. *Making Equality Effective: The role of proactive measures*, Europäische Kommission 2009, http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4551&langId=en, sowie Selanec, G., Senden, L., *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*, Europäische Kommission 2011, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_balance_decision_making/report_gender-balance_2012_en.pdf.

Alle Länder, die untersucht wurden, haben Rechtsvorschriften erlassen, die positive Maßnahmen erlauben. Eine Ausnahme ist **Lettland**: Das lettische Recht lässt keinerlei positive Maßnahmen zu und sieht – mit Ausnahme einer unverbindlichen Quotenvorschrift für die Wahl von Richterinnen und Richtern in Selbstverwaltungsorganen – auch keine derartigen Maßnahmen vor. In **Griechenland** sind positive Maßnahmen nicht nur erlaubt, sondern von der Verfassung in allen Bereichen vorgeschrieben (Art. 116 Abs. 2). In vielen Ländern sind positive Maßnahmen jedoch nicht sehr weit verbreitet und werden sie vom Gesetzgeber, den Sozialpartnern und den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern kaum als prioritäre Aufgabe angesehen. Wenn überhaupt, dann sind positive Maßnahmen eher im öffentlichen Sektor anzutreffen. Wenn keine zwingenden Vorgaben existieren, wird der öffentliche Sektor zumindest dazu angehalten, positive Maßnahmen zu ergreifen. Im privaten Sektor sind positive Maßnahmen meistens freiwillig. Nur in wenigen Ländern gibt es zwingende Vorgaben für den privaten Sektor, etwa in Form von Gleichstellungsplänen (z. B. **Finnland**).

Viele nationale Expertinnen und Experten berichten über Schwierigkeiten im Zusammenhang mit positiven Maßnahmen. Die **deutsche** Expertin berichtet zum Beispiel, dass das Quotensystem im öffentlichen Dienst, dem zufolge bei gleicher Qualifikation Frauen statt Männer eingestellt oder befördert werden müssen, in der Praxis hauptsächlich an den komplexen Systemen der Qualifikationsbewertung scheitert, die dazu führen, dass es kaum jemals zwei Personen – geschweige denn einen Mann und eine Frau – mit gleicher Qualifikation gibt.[23] Die Rechtsprechung des EuGH, vor allem in den Rechtssachen *Kalanke*, *Marschall*, *Badeck* und *Abrahamsson*,[24] verhinderte, dass die **Niederlande** positive Maßnahmen zur Einstellung von Frauen an Universitäten einführten.[25]

Von besonderem Interesse ist die Frage des Geschlechtergleichgewichts in den Führungsgremien der Unternehmen.[26] Ein Vorschlag der Kommission zu diesem Thema ist nach wie vor anhängig.[27] Eine wachsende Zahl von Ländern hat Maßnahmen ergriffen, mit deren Hilfe das Gleichgewicht zwischen Frauen und Männern in den Führungsgremien von Unternehmen verbessert werden soll. Länder, die solche Maßnahmen ergriffen haben, sind **Belgien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Irland**, **Island**, **Italien**, die **Niederlande**, **Norwegen**, Österreich (ausschließlich mithilfe von Soft Law), **Portugal**, **Serbien**, **Slowenien**, **Spanien** und die **Türkei**.

In einer Reihe von Ländern existieren auch andere positive Maßnahmen, oft in Form von sogenannten „*soft measures*", mit denen das Geschlechtergleichgewicht in bestimmten Bereichen, etwa bei der Zusammensetzung von Wahllisten oder politischen Gremien, verbessert werden soll. Die Expertinnen und Experten aus **Belgien**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Irland**, **Italien**, **Kroatien**, **Liechtenstein**, **Malta**, der **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Serbien**, **Slowenien**, **Spanien**, der **Türkei** und dem **Vereinigten Königreich** berichten, dass in ihren Ländern

23 Dies geht aus einem Rechtsgutachten neueren Datums hervor: Papier, H.-J, Heidebach, M. (2014), *Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung*, https://www.mik.nrw.de/fileadmin/user_upload/Redakteure/Dokumente/Themen_und_Aufgaben/Moderne_Verwaltung/1407ga_zielquoteoedie.pdf.

24 Rechtssache C-450/93, *Kalanke / Freie Hansestadt Bremen*, Slg. 1995, I-3051; Rechtssache C-409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363; Rechtssache C-158/97, *Badeck*, Slg. 2000, I-1875; Rechtssache C-407/98, *Abrahamsson*, Slg. 2000, I-5539.

25 Stellungnahme 2011-198, www.mensenrechten.nl (letzter Zugriff am 5. Oktober 2015). Siehe auch JAR 2012/78 mit einem Kommentar von Cremers-Hartman, E.; Stellungnahme 2012-195, www.mensenrechten.nl (letzter Zugriff am 5. Oktober 2015). Siehe auch JAR 2013/41 mit einem Kommentar von Cremers-Hartman, E.

26 Selanec, G., Senden, L., *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*, Europäische Kommission, 2011, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_balance_decision_making/report_gender-balance_2012_en.pdf und im EU-Bookshop; außerdem Senden, L., Visser, M., „Die EU-Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktorinnen und Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften – ein Drahtseilakt", *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht* 1/2013, S. 20-40, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/downloads/2845-europaeische-zeitschrift-fur-geschlechtergleichstellungsrecht-1-2013-pdf-2-522-kb.

27 Weitere Informationen unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_balance_decision_making/boardroom_factsheet_en.pdf sowie in dem Kommissionsvorschlag für eine ausgewogene Vertretung von Frauen und Männern in den Führungsgremien von Unternehmen: KOM(2012) 614.

derartige Maßnahmen existieren. In **Griechenland** sind solche Maßnahmen obligatorisch und ihre Umsetzung wird gerichtlich überprüft.

2.6 Belästigung und sexuelle Belästigung

Das Unionsrecht verbietet sowohl geschlechtsbezogene Belästigung als auch sexuelle Belästigung und setzt beide mit Geschlechterdiskriminierung gleich. Weder geschlechtsbezogene Belästigung noch sexuelle Belästigung kann gerechtfertigt werden.

Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2006/54/EG definiert „Belästigung" als „unerwünschte auf das Geschlecht einer Person bezogene Verhaltensweisen, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird". Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d definiert „sexuelle Belästigung" als „jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird". Beide Ausdrücke stellen auf die Verletzung der Würde einer Person und die Schaffung eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichneten Umfelds ab. Der wichtigste Unterschied besteht darin, dass bei geschlechtsbezogener Belästigung die betreffende Person belästigt wird, weil er oder sie ein Mann bzw. eine Frau ist. Sexuelle Belästigung hingegen bedeutet zum Beispiel, dass eine Person unerwünschten Annäherungsversuchen ausgesetzt ist oder das Verhalten der belästigenden Person darauf abzielt, sexuelle Gefälligkeiten zu erhalten. In bestimmten Situationen kann es vorkommen, dass beide Formen nicht klar voneinander zu unterscheiden sind.[28]

Die Gleichbehandlungsrichtline verbietet Belästigung und sexuelle Belästigung im Zusammenhang mit Beschäftigung, einschließlich des Zugangs zu Beschäftigung, Berufsbildung und beruflichem Aufstieg. Vergleichbare Pflichten und Definitionen gelten gemäß der Richtlinie 2004/113/EG für den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

Alle Länder, die Gegenstand des Berichts sind, haben in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften sowohl Belästigung als auch sexuelle Belästigung verboten.

In **Dänemark** ist das Belästigungsverbot nur in den Gesetzen ausdrücklich verankert, die den Arbeitsmarkt betreffen. In **Griechenland** bezieht sich das ausdrückliche Verbot auch auf die berufliche Bildung sowie auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen; in der Rechtsprechung werden jedoch überwiegend gesetzliche Vorschriften mit weiter gefasstem Geltungsbereich herangezogen, die in keinem Zusammenhang mit den Richtlinien stehen. Sexuelle Belästigung ist in **Deutschland**, **Italien** und **Slowenien** nur im Beschäftigungsbereich verboten.

Das Unionsrecht betrachtet geschlechtsbezogene Belästigung und sexuelle Belästigung ausdrücklich als eine Form von Geschlechterdiskriminierung.[29] Auf nationaler Ebene ist dies in der Praxis jedoch nicht immer der Fall. Der **belgische** Experte berichtet zum Beispiel, dass Belästigung und sexuelle Belästigung

28 Vgl. den Bericht des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, Numhauser-Henning, A., und Laulom, S., *Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries. Discrimination versus Dignity*, Europäische Kommission, 2011, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9 und im EU-Bookshop.

29 Für eine Erörterung der Schwierigkeiten mit diesem Konzept siehe den Bericht des Europäischen Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, Numhauser-Henning, A., und Laulom, S., *Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries. Discrimination versus Dignity*, Europäische Kommission, 2011, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9 und im EU-Bookshop.

in der Rechtsprechung so gut wie nie als Formen geschlechtsbezogener Diskriminierung erkannt oder untersucht werden.

Nicht alle Länder haben Rechtsvorschriften erlassen, in denen geregelt ist, dass Belästigung und sexuelle Belästigung sowie jede nachteilige Behandlung aufgrund der Zurückweisung oder Duldung solcher Verhaltensweisen durch die betreffende Person als Diskriminierung gelten (Art. 2 Abs. 2 lit. a Richtlinie 2006/54/EG). Länder, in denen solche Vorschriften nicht existieren, sind **Portugal** und die **Türkei**.

Mehrere Länderexpertinnen und -experten berichteten, dass es nur sehr wenig Rechtsprechung zu Belästigung und sexueller Belästigung gibt (z. B. **Griechenland**), weil die Betroffenen die Belästigung nicht nachweisen können, Viktimisierung befürchten und/oder nicht riskieren wollen, sich einen „schlechten Ruf" auf dem Arbeitsmarkt zu erwerben.

2.7 Anweisung zur Diskriminierung

Die Anweisung zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist im Unionsrecht der Diskriminierung gleichgestellt (Art. 2 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2006/54/EG).[30] Wird eine Agentur von einem Arbeitgeber oder einer Arbeitgeberin aufgefordert, ihm oder ihr nur Arbeitskräfte eines bestimmten Geschlechts zu vermitteln, wären somit sowohl der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin als auch die Agentur haftbar und müssten eine solche geschlechtsbezogene Diskriminierung begründen. Der Ausdruck „Anweisung zur Diskriminierung" wird im Unionsrecht nicht eindeutig definiert.

Alle Länder haben Anweisungen zur Diskriminierung verboten. In den meisten Ländern ist das Verbot der Anweisung zur Diskriminierung ähnlich formuliert wie im Unionsrecht und nicht näher definiert. Einige Länder haben jedoch eine Legaldefinition aufgenommen. In **Bulgarien** bezeichnet der Ausdruck eine Situation, in der eine Person direkt und vorsätzlich zu einer Diskriminierung ermutigt wird, indem ihr eine Anweisung erteilt, Druck auf sie ausgeübt oder ihr zugeredet wird.

Einige wenige Expertinnen und Experten berichten von Problemen mit dem Konzept der Anweisung zur Diskriminierung. In **Kroatien** herrschte Konfusion darüber, ob Vorsätzlichkeit gegeben sein muss oder nicht – eine Bedingung, die in Art. 2 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2006/54/EG nicht genannt wird. In der **EJR Mazedonien** ist es in der Praxis sehr schwierig, eine Anweisung zur Diskriminierung nachzuweisen. Die Gerichte haben mehrere Klagen abgewiesen, in denen die beschwerdeführende Partei geltend machte, dass Volksverhetzung eine Anweisung zur Diskriminierung sei. In vielen Ländern gibt es noch gar keine Rechtsprechung zum Thema „Anweisung zur Diskriminierung" (z. B. **Belgien**, **Deutschland**, **Estland**, **Griechenland** (wo die Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinien auch die „Ermutigung" zur Diskriminierung verbieten), **Kroatien**, **Luxemburg**, **Malta** und **Rumänien**).

2.8 Andere Formen von Diskriminierung

Mehrere Länder verbieten in ihren nationalen Rechtsvorschriften auch andere Formen von Diskriminierung, zum Beispiel Diskriminierung durch Assoziation oder Diskriminierung aufgrund einer Vermutung (**Bulgarien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Finnland**, **Irland**, **Kroatien**, **Montenegro** (wo Segregation verboten ist), **Norwegen**, **Serbien**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich** (**Großbritannien**) und **Zypern**). Diskriminierung durch Assoziation wurde im Unionsrecht im Zusammenhang mit Diskriminierung wegen Behinderung in der Rechtssache *Coleman* entwickelt.[31] Der Ausdruck bezeichnet eine Situation, in der eine Person diskriminiert wird, weil sie mit einer anderen Person, die ein geschütztes Merkmal aufweist, in Verbindung gebracht wird. Diskriminierung aufgrund

30 Vgl. auch Asscher-Vonk, I., „Anweisung zur Diskriminierung", *Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht* Nr. 1/2012, S. 5-14, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/downloads/2847-europaeische-zeitschrift-fur-geschlechtergleichstellungsrecht-1-2012-pdf-1-400-kb.

31 EuGH 17. Juli 2008; siehe ebenso Karagiorgi, C., *The concept of discrimination by association and its application in the EU Member States*, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/adlr-18-2014-final.pdf.

einer Vermutung liegt vor, wenn eine Person anders behandelt wird, weil bei ihr ein persönliches Merkmal vermutet wird. Ein Beispiel dafür wäre, wenn eine Arbeitnehmerin von ihrem Arbeitgeber oder ihrer Arbeitgeberin nachteilig behandelt wird, weil er oder sie vermutet, dass die Frau schwanger ist.

In **Irland** ist die im Gesetz über die Gleichbehandlung im Beschäftigungsbereich (*Employment Equality Act*) enthaltene Definition von Diskriminierung besonders weit gefasst, da sie sich auf sämtliche Diskriminierungsgründe bezieht, die (i) existieren, (ii) existiert haben, aber nicht mehr existieren, (iii) zukünftig vielleicht existieren oder (iv) der betreffenden Person zugeschrieben werden. Diskriminierung liegt auch dann vor, wenn „eine Person, die mit einer anderen Person in Verbindung gebracht wird, aufgrund dieser Assoziierung eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person, bei der keine solche Assoziierung stattfindet, in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“.[32]

32 Art. 6 *Employment Equality Act 1998* (geänderte Fassung).

3. Gleiches Entgelt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz

3.1 Der Grundsatz der Entgeltgleichheit

Der Grundsatz des gleichen Entgelts für Frauen und Männer für gleiche oder gleichwertige Arbeit, der heute in Art. 157 AEUV enthalten ist, war bereits im EWG-Vertrag verankert. Mit dem Ziel, die Verwirklichung dieses Grundsatzes zu fördern, wurde 1975 die Richtlinie 75/117/EWG verabschiedet, die inzwischen durch die Richtlinie 2006/54/EG ersetzt wurde. Tatsächlich ist sowohl unmittelbare als auch mittelbare Entgeltdiskriminierung verboten und der EuGH hat zahlreiche vorausgehende Fragen zu diesem Thema beantwortet, die ihm von den nationalen Gerichten vorgelegt wurden. Dazu gehört die Auslegung des Begriffs „Entgelt", den der EuGH sehr weit gefasst hat; das Entgelt beinhaltet nicht nur das Grundgehalt, sondern zum Beispiel auch Überstundenzuschläge, Sonderzulagen des Arbeitgebers, Fahrtkostenpauschalen, Vergütungen für die Teilnahme an Lehrgängen und Schulungsveranstaltungen, Abfindungen im Fall von Kündigung und Betriebsrenten. Sehr wichtig war vor allem die Ausweitung von Art. 157 AEUV auf betriebliche Renten (siehe Abschnitt 10).

Darüber hinaus verpflichtet die Richtlinie in ihrer Neufassung die Mitgliedstaaten dazu, dafür zu sorgen, dass Bestimmungen in Tarifverträgen, Lohn- und Gehaltstabellen und -vereinbarungen sowie in Einzelarbeitsverträgen, die gegen den Grundsatz der Entgeltgleichheit verstoßen, nichtig sind, für nichtig erklärt werden können oder geändert werden (Art. 23). Außerdem schreibt die Richtlinie vor, dass dort, wo zur Festlegung des Entgelts Systeme der Arbeitsplatzeinstufung verwendet werden, diese auf für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein müssen, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen sind (Art. 4).

Leider ist, dem geltenden Rechtsrahmen zum Trotz, das Verdienstgefälle zwischen Männern und Frauen auch heute noch ein schwerwiegendes Problem: Im Schnitt Frauen verdienen in der EU 16,3 %[33] weniger als Männer und es bestehen nur langsame Fortschritte bei der Beseitigung des geschlechtsspezifischen Verdienstgefälles.[34] Die Unterschiede lassen sich teilweise auch auf andere Faktoren zurückführen, z. B. auf traditionelle Berufswahlen von Frauen und Männern, auf die Tatsache, dass Männer häufiger als Frauen Überstunden verrichten, die mit entsprechend höheren Vergütungen verbunden sind, auf die ungleiche Verteilung der familiären Verantwortung zwischen Frauen und Männern, auf „gläserne Decken", den hohen Frauenanteil im Bereich der Teilzeitbeschäftigung, die Geschlechtertrennung auf dem Arbeitsmarkt usw. Ein anderer Teil der Unterschiede lässt sich jedoch nur durch Entgeltdiskriminierung erklären, den der Grundsatz der Entgeltgleichheit beseitigen soll.[35]

Im Großen und Ganzen wird dem Grundsatz der Entgeltgleichheit im Sinne des Unionsrechts in den Rechtsvorschriften der EU-Mitgliedstaaten und der EWR-Länder Rechnung getragen, sowohl auf der konstitutionellen als auch auf der legislativen Ebene, entweder als Teil des allgemeinen Arbeitsrechts oder im Rahmen spezieller Antidiskriminierungsvorschriften. Außerdem ist die Entgeltgleichheit in einigen Ländern (teilweise) auch durch Tarifverträge gewährleistet (**Belgien**). Die **ungarische** Expertin äußerte sich jedoch besorgt darüber, dass der Grundsatz der Entgeltgleichheit als solcher aus dem ungarischen Grundgesetz herausgenommen wurde, obwohl Mitglieder der Opposition seine Beibehaltung gefordert hatten, wenngleich er durch die weiter gefasste Bestimmung „Frauen und Männer haben gleiche Rechte" ersetzt wurde. In **Griechenland** deckt der in der Verfassung verankerte Grundsatz der Entgeltgleichheit hingegen sämtliche Diskriminierungsgründe ab und ist nicht auf Geschlecht beschränkt. Wie im folgenden

33 Eurostat 2013; siehe http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gender_pay_gap/gpg_eu_factsheet_2015_en.pdf (letzter Zugriff am 26. Februar 2016).

34 Für weitere Informationen zum geschlechtsspezifischen Verdienstgefälle siehe die Webseite der GD Justiz unter: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_en.htm (letzter Zugriff am 26. Februar 2016).

35 Zu den rechtlichen Aspekten des geschlechtsspezifischen Verdienstgefälles siehe: Europäisches Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern, Foubert, P., Burri, S., Numhauser-Henning, A., *The Gender Pay Gap from a Legal Perspective* (einschließlich 33 Länderberichte), Europäische Kommission, 2010, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-9.

Abschnitt dargelegt, ist der Anwendungsbereich des Grundsatzes jedoch nicht in jedem Land gleich umfassend.

3.2 Geltung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit im nationalen Recht

Die Durchsetzung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit unterscheidet sich insbesondere in den folgenden Aspekten:

(i) Umfang und Inhalt der Begriffsdefinition von „Entgelt"

Zahlreiche Länder folgen bei der Bestimmung des Begriffs „Entgelt" der neugefassten Richtlinie und der Auslegung von Art. 157 des AEUV durch den EuGH. Allerdings ist in anderen Ländern der Begriff selbst nicht gesetzlich definiert (**Österreich**, **Finnland**, **Deutschland**, **Italien**, **Lettland**, **Norwegen**, **Schweden**, das **Vereinigte Königreich**). In einigen Ländern ist dies aufgrund der gesetzgeberischen Entwicklung kein Problem (im **Vereinigten Königreich**), in anderen jedoch ist nicht völlig geklärt, ob die Auslegung des Begriffs dem EU-Recht entspricht. In einigen dieser Länder lässt sich die Einhaltung des Rechts der EU aus der Rechtsprechung ablesen (**Deutschland**, **Lettland**, **Norwegen**, **Schweden**), aus dem Zusammenspiel mehrerer Einzelgesetze (**Estland**, **Malta**) oder durch eine Kombination von Tarifverträgen und Rechtsprechung (**Österreich**, **Italien**). Aber auch in Tarifverträgen können Begriffsbestimmungen enthalten sein (**Belgien**). In einigen Fällen ist die Begriffsbestimmung im nationalen Recht nicht so sorgfältig formuliert wie in den Rechtsvorschriften der Union, jedoch mit derselben Bedeutung (die **Niederlande**, in gewissem Maße auch **Portugal**).

In einigen wenigen Ländern entspricht der Begriff (scheinbar) nicht vollständig der Begriffsbestimmung und dem Anwendungsbereich von Art. 157 Abs. 2 AEUV. So werden in **Litauen** indirekte Zahlungen im Gesetz nicht erwähnt, wodurch Vergünstigungen oder Dienstleistungen Dritter (z. B. Versicherungen oder Rentenleistungen) nicht unter den Begriff „Entgelt" fallen. In der **Slowakei** sind Abfindungen, Leistungszulagen, freiwillige Reisekostenerstattungen, Beiträge zu einer Sozialkasse, Zuzahlungen zu Krankenkassenleistungen und Beiträge zu ergänzenden Rentensparplänen vom Entgeltbegriff ausgenommen. Auch in anderen innerstaatlichen Rechtsvorschriften gibt es merkwürdige Lücken, so gilt das **belgische** Gleichstellungsgesetz nicht ausdrücklich für gleichwertige Arbeit und das **serbische** Recht bezieht sich nicht ausdrücklich auf Vergütung „in Sachleistungen". Die Begriffsbestimmung im **polnischen** Gesetz ist insofern unzureichend, weil zwar Vergünstigungen enthalten sind, die in der Richtlinie enthaltene Klarstellung jedoch fehlt, nach welcher der Arbeitgeber diese Leistungen sowohl mittelbar als auch unmittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses zahlen kann. Das **rumänische** Arbeitsgesetzbuch setzt zwar den Grundsatz der Entgeltgleichheit und den Begriff des Entgelts vollständig um, die rumänische Verfassung enthält jedoch eine enger gefasste Formulierung und das Verfassungsgericht hat diesen Widerspruch bisher noch nicht aufgelöst. Ob das entsprechende Gesetz in **Montenegro** den Begriff „Entgelt" in völliger Übereinstimmung mit dem der EU definiert, ist nicht ganz klar.

(ii) In welchem Umfang verbietet das nationale Recht ausdrücklich unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Bestandteile und Bedingungen des Entgelts?

Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG schreibt ein entsprechendes Verbot vor, das jedoch nicht ausdrücklich in allen nationalen Rechtssystemen enthalten ist(**Lettland**, **Montenegro**, die **Niederlande**, **Slowenien**, **Schweden**) oder nur zum Teil (**Tschechische Republik**, **Serbien**). In der **Tschechischen Republik** wird gleiches Entgelt für Männer und Frauen nicht ausdrücklich erwähnt, der Grundsatz der Entgeltgleichheit für alle Arbeitnehmer umfasst aber scheinbar auch die Entgeltgleichheit von Männern und Frauen. In **Deutschland** wird geschlechtsbezogene Diskriminierung beim Entgelt von den gesetzlichen Vorschriften erfasst, die für den Arbeitsmarkt insgesamt gelten. Deutsche Gerichte haben in der Regel entschieden, dass es keine Rechtsnorm gibt, die gleiches Entgelt für gleiche Arbeit vorschreibt, dass es aber ein generelles Verbot von Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts gibt. Außerdem werden in **Deutschland** zwar

die meisten Löhne und Systeme der Arbeitsplatzeinstufung in Tarifverträgen nach dem Tarifvertragsgesetz festgelegt, enthält dieses Gesetz aber keine Bestimmungen zur Entgeltgleichheit. Selbst Tarifverträge im öffentlichen Dienst und sozialen Einrichtungen nutzen Systeme der Arbeitsplatzeinstufung, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erlauben. Die **schwedische** Expertin kritisierte die intransparenten Verfahren zur Regulierung des Entgelts, die in Schweden zu einer „stillschweigenden" Diskriminierung führen.

(iii) In welchem Umfang wird im nationalen Recht bei Klagen auf Entgeltgleichheit eine Vergleichsperson verlangt?

In vielen Ländern ist keine Vergleichsperson erforderlich. Der **französische** Kassationshof vertritt zum Beispiel die Auffassung, dass „das Vorliegen von Diskriminierung nicht notwendigerweise einen Vergleich mit anderen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen voraussetzt". **Spanische** Gerichte analysieren in Rechtsstreitigkeiten wegen ungleicher Bezahlung die Gleichheit bzw. Gleichwertigkeit der jeweiligen Tätigkeit, ohne das Konzept einer (hypothetischen) Vergleichsperson einzuführen, auch wenn das Recht diese Möglichkeit nicht vollständig auszuschließen scheint. Die **ungarische** Expertin stellte fest, dass nach dem Gesetz zwar keine Vergleichsperson vorgeschrieben ist, eine Überprüfung der veröffentlichten Entscheidungen jedoch zeigt, dass die Chancen der Klägerpartei, den Fall zu gewinnen, deutlich steigen, wenn ihr Entgelt mit dem eines konkreten Arbeitnehmers oder einer konkreten Arbeitnehmerin verglichen wird. Aber auch der Hinweis auf eine hypothetische Vergleichsperson ist nicht ausgeschlossen. Auch in **Dänemark** gibt es diesbezüglich keine gesetzliche Vorgabe, in der Praxis wird aber häufig eine Vergleichsperson eingesetzt, um Diskriminierung geltend zu machen oder nachzuweisen.

In einigen Ländern muss nach dem Gesetz jedoch weiterhin eine reale Vergleichsperson angegeben werden (**Kroatien**, **Finnland**, **Irland**, **Malta**, **Nordirland**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Rumänien**). In einigen Ländern ist alternativ eine hypothetische Vergleichsperson erlaubt (**Österreich**, **Großbritannien**, **Norwegen**, **Polen**, **Rumänien**, **Schweden**), in anderen ist diese Möglichkeit rechtlich nicht geklärt, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen (**Island**, **Portugal**, **Spanien**) oder liegt im Ermessen des Gerichts (**Italien**, **Malta**, **Serbien**). Dann gibt es noch Länder, in denen die Situation etwas unterschiedlicher ist, weil das Gesetz zwar keine Vergleichsperson verlangt, die Rechtsprechung jedoch schon (**Griechenland**, wo die Bestimmung des Begriffs „Diskriminierung" implizit eine Vergleichsperson verlangt), in der das Gesetz sich zu diesem Punkt nicht äußert (**Bulgarien**, **Lettland**) oder eine Vergleichsperson nur in bestimmten Fällen vorschreibt (**Estland**, **EJR Mazedonien**, **Niederlande**).

In der **EJR Mazedonien** und in **Rumänien** ist eine Vergleichsperson nur in Fällen von unmittelbarer Diskriminierung erforderlich. In letztgenanntem Land verlangt der Nationale Rat zum Kampf gegen Diskriminierung auch in solchen Fällen, in denen das Gesetz eine hypothetische Vergleichsperson erlaubt, dass der Kläger Beweise über eine reale Vergleichsperson vorlegt. Grund für diese Regelung ist die Tatsache, dass Gehälter in der Praxis durch direkte Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Angestelltem festgelegt werden. Es gibt also keine Normen über Gehälterskalen, mit denen das Entgelt einer hypothetischen Vergleichsperson ermittelt werden könnte. Das **polnische** Recht ist in dieser Hinsicht vergleichbar. Das geschriebene Recht erlaubt eine hypothetische Vergleichsperson, aber in der Rechtsprechung werden reale Vergleichspersonen gefordert, wobei diese Vergleichsperson nach der herrschenden Meinung auch beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt sein muss. Und obwohl das polnische Recht nur bei Fällen unmittelbarer Diskriminierung ausdrücklich eine Vergleichsperson vorschreibt, scheint das Gesetz dies implizit auch auf mittelbare Diskriminierung auszudehnen. In **Großbritannien** kann nur in Fällen unmittelbarer Diskriminierung auch eine hypothetische Vergleichsperson herangezogen werden, es liegt aber noch kein Fallrecht zu dieser Frage vor.

In den **Niederlanden** wird ein komplexes zweigleisiges Prüfverfahren eingesetzt, wobei nach der ersten Methode das Gehalt einer Person eines Geschlechts mit dem einer Person des anderen Geschlechts konkret verglichen wird. Die Vergleichsperson muss ein realer Arbeitnehmer im selben Unternehmen sein, d. h. eine hypothetische Vergleichsperson ist nicht erlaubt. Die zweite Methode gilt nicht nur für Fragen der

Entgeltgleichheit, sondern ist eine Anwendung des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung. Nach dieser Methode kann gegen Verfahren geklagt werden, z. B. die Zahlung von Boni an Arbeitnehmer, die bereit sind, Überstunden zu leisten, wenn das Verfahren dazu führt, dass wesentlich mehr Männer als Frauen einen Bonus erhalten. Dann muss geprüft werden, ob die ungleiche Bezahlung sachlich gerechtfertigt ist. Bei dieser Methode wird keine einzelne Vergleichsperson benötigt, weil verschiedene Entlohnungsmodelle miteinander verglichen werden können. In den meisten Fällen werden diese Verfahren innerhalb eines Unternehmens oder Konzerns verwendet., Theoretisch ist es jedoch auch möglich, Systeme oder Verfahren zu vergleichen, die in Tarifverträgen oder gesetzlichen Regelungen festgelegt sind.

In der **griechischen** Rechtsprechung kann der weiter gefasste Grundsatz der Entgeltgleichheit nur dann durchgesetzt werden, wenn eine Vergleichsperson im selben Unternehmen, im selben Dienst oder im gleichen System der Gehaltsermittlung (z. B. Tarifvertrag, gesetzliche oder verwaltungsrechtliche Bestimmung) vorhanden ist. Kann der Kläger bzw. können die Kläger keine Vergleichsperson benennen, aber nachweisen, dass er/sie die Bedingungen für ein höheres Entgelt erfüllt, die in einem Vertrag für Arbeitnehmer, die die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit ausüben, festgelegt sind, kann er/sie jedoch auch ohne Angaben einer Vergleichsperson die Lohndifferenz einklagen. In **Estland** gilt als vergleichbarer Angestellter ein Arbeitnehmer, der für denselben Arbeitgeber arbeitet und die gleichen oder ähnliche Tätigkeiten ausführt. Standardmäßig wird das Entgelt jedoch anhand von Tarifverträgen verglichen und wenn es keinen Tarifvertrag gibt, wird ein vergleichbarer Angestellter in der gleichen Region herangezogen. In **Malta** müssen Arbeitnehmer „derselben Beschäftigungsklasse“ mit demselben Arbeitgeber verglichen werden. Ein Fall, in dem Arbeitnehmer mit der gleichen Position bei unterschiedlichen Arbeitgebern verglichen wurden, wurde bisher noch nicht verhandelt.

Die obige Zusammenfassung zeigt, welche Probleme das Erfordernis einer Vergleichsperson in der Praxis aufwirft. Eine hohe Hürde ist die Forderung, dass die Vergleichsperson beim selben Arbeitgeber beschäftigt sein muss (**Kroatien**, **Estland**, **Griechenland**, **Malta**, die **Niederlande**). In **Griechenland** erscheint es problematisch, dass die hypothetische Vergleichsperson nach der geltenden Rechtsprechung die gleiche Arbeit ausführen bzw. ausgeführt haben muss. Eine weitere Hürde betrifft den Bezugspunkt für den Vergleich: formale Anforderungen, die beispielsweise in einem System der Arbeitsplatzeinstufung festgelegt sind, oder die tatsächlichen Arbeitsaufgaben (**Kroatien**).

(iv) In welchem Umfang legt das nationale Recht Parameter fest, nach denen die Gleichwertigkeit von Arbeit bestimmt werden kann?

Interessanterweise scheinen die nationalen Gesetze nur in einem Drittel der für diesen Bericht untersuchten Länder (mehr oder weniger detailliert) festzulegen, wie und nach welchen Kriterien der gleiche Wert der ausgeübten Arbeit bestimmt werden soll (**Bulgarien**, **Kroatien**, **Tschechische Republik**, **Frankreich**, **Ungarn**, **Irland**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Serbien**, **Schweden**, das **Vereinigte Königreich**). Dabei werden die folgenden personen-, berufs- und arbeitsmarktbezogenen Kriterien verwendet:

- Kenntnisse (**Norwegen**, **Schweden**)
- berufliche Qualifikationen (einschließlich von Titeln und Abschlüssen) (**Frankreich**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Serbien**, **Ungarn**)
- berufliche (Arbeits-)Erfahrung (**Bulgarien**, **Frankreich**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Polen**, **Portugal**, **Ungarn**)
- Dienstalter (**Bulgarien**)
- Kompetenzen (**Irland**, **Kroatien**, **Montenegro**, **Polen**, **Schweden**, **Serbien**, **Vereinigtes Königreich**)
- Leistung (**Montenegro**)
- Arbeitsergebnisse (**Tschechische Republik**)
- Art der Tätigkeit (**Kroatien**), plus Umfang und Qualität (**Finnland**, **Portugal**, **Ungarn**)
- Verantwortung/Belastung/Entscheidungsposition (**Frankreich**, **Irland**, **Kroatien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Schweden**, **Serbien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**)

- Komplexität (**Tschechische Republik**)
- körperliche Anstrengung, Stress, Handarbeit (**Frankreich**, **Irland**, **Kroatien**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Schweden**, **Serbien**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**)
- geistige Anstrengung, Stress (**Frankreich**, **Irland**, **Norwegen**, **Polen**, **Portugal**, **Schweden**, **Serbien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**)
- Arbeitsbedingungen (**Finnland**, **Irland**, **Kroatien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Portugal**, **Schweden**)
- Ersetzbarkeit durch andere Arbeitnehmer (**Kroatien**)
- Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt (**Ungarn**) und Marktwert; in **Norwegen** ist die Frage, ob der Marktwert eine ungleiche Entlohnung rechtfertigen kann, ein wiederkehrender Streitpunkt.

In **Frankreich** ist die im Gesetz enthaltene Aufzählung nicht erschöpfend und dies scheint auch im **Vereinigten Königreich** der Fall zu sein. Die **ungarische** Expertin wies darauf hin, dass das neu eingeführte Kriterium der Arbeitsmarktbedingungen nach Absicht des Gesetzgebers es landesweiten Arbeitgebern ermöglicht, in unterschiedlichen Teilen des Landes unterschiedliche Löhne anzubieten. Dieses Kriterium passt schlecht in das betreffende Gesetz, weil alle anderen Kriterien sich auf den einzelnen Arbeitnehmer beziehen und das Kriterium Arbeitgebern außerdem viel Spielraum bietet. In **Finnland** können sehr unterschiedliche Tätigkeiten als gleichwertig eingestuft werden, wenn sie an den Arbeitnehmer die gleichen Anforderungen stellen. Angesichts der geschlechtsspezifischen Segregation des Arbeitsmarkts ist dies von besonderer Bedeutung. Das **griechische** Gesetz bezieht sich auf eine „berufliche" Einstufung anstelle einer Einstufung der „Funktion" und lässt auch eine „Personalbewertung" zu. Diese Formulierung ist irreführend, weil sie darauf schließen lässt, dass Einstufung und Bewertung den Arbeitnehmer betreffen und nicht, wie vom EuGH vorgegeben, die Tätigkeit. In **Island** werden auf kommunaler Ebene Systeme der beruflichen Einstufung genutzt; sie basieren die Bewertung nicht auf die Leistung des Angestellten, sondern auf einer Analyse der Grundvoraussetzungen, die ein Arbeitnehmer für diese Funktion erfüllen muss. In **Luxemburg** wird das neue Gesetz Nr. 6892, sollte es verabschiedet werden, die Vorschrift enthalten, dass Einstufungssysteme gleiche Kriterien für Frauen und Männer haben.

In einigen Ländern ergeben sich auch aus der Rechtsprechung bestimmte Parameter. So hat das **spanische** Verfassungsgericht entschieden, dass die Systeme zur Funktionseinteilung und Beförderung auf Kriterien basieren müssen, die neutral sind und nicht zu mittelbarer Diskriminierung führen, z. B. indem „körperliche Anstrengung" oder „schwere Arbeit" als Gründe dafür angeführt werden, die Arbeit von Männern höher zu bewerten. Außerdem hat das Verfassungsgericht festgelegt, dass Arbeitnehmer desselben Unternehmens, die unterschiedliche Tätigkeiten ausführen, das gleiche Entgelt erhalten müssen, wenn der Unterschied darauf zurückzuführen ist, dass die meist von Frauen ausgeübten Tätigkeiten im Vergleich zu den männlich dominierten Funktionen unterbewertet werden. Das **deutsche** Bundesarbeitsgericht missbilligt den absoluten Mangel an sachlichen Kriterien und konzentriert sich selbst auf die geforderte Arbeitsleistung, also Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten, auf die beruflichen Pflichten und auf Bildungsabschlüsse. Das Oberste Gericht in **Polen** hat geurteilt, dass Arbeitgeber, die das Gehalt mit Hilfe von Kriterien wie Dienstalter und Qualifikation bestimmten, nachweisen müssen, dass der betreffende Arbeitnehmer diese Kompetenzen und die Berufserfahrung benötigt, um die ihm gestellten Aufgaben zu erfüllen. Die **griechische** Expertin wies darauf hin, dass bei der Bestimmung des „gleichen Werts" im Rahmen des weiter gefassten Grundsatzes der Entgeltgleichheit in der Regel von der Hauptprämisse ausgegangen wird, dass der Grundsatz der Entgeltgleichheit für Arbeitnehmer gilt, die „beim selben Arbeitgeber beschäftigt sind, zur gleichen Kategorie gehören, die gleichen formalen Qualifikationen besitzen und für gleichartige Bedürfnisse unter denselben Bedingungen die gleichen Dienstleistungen erbringen." Arbeitnehmer mit anderen Qualifikationen oder Pflichten werden also auch dann nicht verglichen, wenn sie die gleiche Arbeit unter denselben Bedingungen verrichten. In einigen Urteilen wird gefordert, dass die Arbeitsinhalte im Einzelnen aufgeführt werden, aber die Kriterien sind unklar.

Dann gibt es noch Länder, bei denen es vor allem den Sozialpartnern überlassen bleibt, sich in Tarifverträgen damit auseinanderzusetzen (**Österreich**, **Bulgarien**, **Finnland**, **Türkei**). In **Österreich** sind Systeme zur Bewertung von Tätigkeiten entweder in Tarifverträgen oder in den obligatorischen Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber festgelegt. Das Gleichbehandlungsgesetz verpflichtet jedoch alle

Parteien auf allen Ebenen der tariflichen Verhandlung, dem Grundsatz der Entgeltgleichheit zu folgen und zu gewährleisten, dass bei Verfahren zur Einstufung von Tätigkeiten keine diskriminierenden Kriterien angewandt werden. In anderen Ländern wiederum sind vor allem die Gleichbehandlungsstellen für die Festlegung entsprechender Richtlinien zuständig (**Belgien**, **Estland**). So hat das **belgische** Institut für die Gleichstellung von Frauen und Männern eine „Checkliste Geschlechtsneutralität für die Bewertung und Einstufung von Funktionen" herausgegeben, die eine gewisse rechtliche Anerkennung genießt. Wenn ein gemeinsamer Branchenausschuss ein System der Arbeitsplatzeinstufung verabschiedet, muss dieses System dem Ministerium für Beschäftigung vorgelegt werden, wo es unter Berücksichtigung der Checkliste auf Geschlechtsneutralität geprüft wird. Der **estnische** Kommissar für Geschlechtergleichstellung und Gleichbehandlung hat in einigen Gutachten System der Arbeitsplatzeinstufung für diskriminierend befunden, wobei die Kriterien unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitet waren. In der **EJR Mazedonien** veröffentlicht das Ministerium für die Informationsgesellschaft und Administration ein System der Arbeitsplatzeinstufung, in dem das Entgelt zwar nicht festgelegt wird, das jedoch auf Männer und Frauen die gleichen Kriterien anwendet. In **Kroatien** sind Arbeitgeber verpflichtet, die in Rechtsvorschriften, Tarifverträgen, Beschäftigungsregeln oder Arbeitsverträgen festgelegten Gehälter zu zahlen. Wenn Grundlage und Parameter zur Bestimmung des Gehalts nicht in einem Tarifvertrag geregelt sind, müssen Arbeitgeber mit mehr als 20 Beschäftigten entsprechende Parameter in Beschäftigungsregeln festlegen. Gibt es weder Tarifvertrag noch Regeln und der Beschäftigungsvertrag enthält nicht die nötigen Informationen, um das Gehalt zu bestimmen, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein „angemessenes Gehalt" zahlen. Als angemessenes Gehalt gilt ein Gehalt, das in der Regel für die gleiche Arbeit gezahlt wird. Wenn sich dies nicht feststellen lässt, legt das Gericht anhand der konkreten Umstände die Höhe des Gehalts fest.

(v) In welchem Umfang ermöglicht das nationale Recht bzw. die Rechtsprechung Lohntransparenz?

Entgeltdiskriminierung kann nur dann aufgedeckt werden, wenn Gehälter und Systeme der beruflichen Einstufung öffentlich und transparent sind.

Diesbezüglich existieren jedoch nach wie vor zahlreiche Probleme. Zum Beispiel gibt es in **Belgien** keine Transparenz, was die Vergütung von Managern betrifft, die im Rahmen eines Anstellungsvertrags bei staatlichen Wirtschaftsunternehmen beschäftigt sind; in einem Urteil vom 2. Mai 2016 hat der Staatsrat jedoch festgestellt, dass der Schutz der Privatsphäre und der wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens nicht als Begründung dafür dienen kann, die Offenlegung der Managergehälter beim VRT, dem staatlichen flämischen Rundfunk, pauschal abzulehnen.[36] In **Ungarn** sind im öffentlichen Dienst umfangreiche Lohnanpassungen möglich, die von den Ergebnissen einer nicht genauer geregelten Bewertung der Leistung oder Arbeitsqualität im Vorjahr abhängen. Man geht davon aus, dass diese Gehaltsanpassungen die Lohntransparenz vermindern und auch zu dem statistisch nachweisbaren geschlechtsspezifischen Lohngefälle im öffentlichen Dienst beitragen. Dies wird noch dadurch verschärft, dass Arbeitgeber sowohl in der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Sektor oft willkürlich einzelnen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen besonders günstige Gehaltsbedingungen anbieten. Die **slowenische** Expertin merkte an, dass potenziellen Opfer von Diskriminierung eine Klage extrem erschwert wird, weil kaum Informationen über vergleichbare Stellen (die Begriffe „gleiche Arbeit" und „Vergleichsperson" sind nicht definiert) und die Gehälter von Kollegen verfügbar sind.

Einige Länder geben den Schutz von Betriebsgeheimnissen und Datenschutz als Grund für mangelnde Transparenz an. In **Estland** ist es gemäß einem Urteil des Verfassungsgerichts aufgrund des Datenschutzes nicht möglich, geschlechtsspezifische Lohnunterschiede zu analysieren. In ähnlicher Weise nutzen Arbeitgeber in der **EJR Mazedonien** den Datenschutz als Argument, um Gehaltsstufen als vertrauliche Daten zu schützen und in Arbeitsverträgen Geheimhaltungsklauseln über das Gehalt einzufügen. Auch in **Polen** wird dieses Thema derzeit diskutiert, da die Arbeitgeber darauf verweisen,

36 Dumortier, Nr. 234.609, abrufbar unter www.raadvst-consetat.be.

dass Informationen über Löhne zum Betriebsgeheimnis gehören und daher der Geheimhaltungsklausel in Arbeitsverträgen unterliegen und einige Gerichte dieser Argumentation folgen. Da diese Daten jedoch auch durch das Datenschutzgesetz geschützt sind und in gewisser Weise als persönliches Eigentum gelten, sind Arbeitnehmer berechtigt, ihr Gehalt offen zu legen, wenn sie dies wünschen. Die Pflicht zur Geheimhaltung gilt dann nur für den Arbeitgeber. Trotzdem ist man sich allgemein einig, dass das Verbot der Offenlegung von Daten für allgemeine Gehaltstabellen nicht gilt. Nach dem **rumänischen** Arbeitsgesetzbuch sind Gehälter vertraulich und werden in direkten Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt.

Es gibt immer noch zahlreiche Länder, die keinerlei rechtliche Maßnahmen ergriffen haben, um Lohntransparenz zu schaffen und in denen dieser Punkt auch nicht durch die Rechtsprechung geklärt wurde (**Bulgarien**, **Tschechische Republik**, **Finnland**, **Griechenland**, **Irland**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Luxemburg**, **Malta**, **Montenegro**, **Rumänien**, **Serbien**, **Spanien**, **Türkei**). Die Empfehlung der Kommission vom 7. März 2014 zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz hatte das Ziel, dieses Problem stärker ins öffentliche Bewusstsein zu rücken. Zwischen den untersuchten Ländern gibt es aber auch große Unterschiede bei der Frage, inwieweit Gehaltstransparenz überhaupt notwendig ist, um das geschlechtsspezifische Lohngefälle wirksam bekämpfen zu können. Die türkische Expertin wies darauf hin, dass Gehaltsunterschiede im öffentlichen Dienst kaum vorkommen, sondern vor allem im privaten informellen Sektor ein Problem darstellen. Im formellen Sektor gelten die Tarifvereinbarungen als transparent.

Andererseits gibt es in einigen Ländern bestimmte Offenlegungspflichten, zum Beispiel:

- *Berichterstattungspflichten*: Entgelt-Audits (**Großbritannien**: Unternehmen ab 250 Beschäftigten müssen jährlich Informationen zum Mittel- und Medianwert der geschlechtsspezifischen Lohnunterschiede sowie zur Zahl der Männer und Frauen in den einzelnen Lohnquartilen veröffentlichen; **Irland**); Einkommensberichte (Österreich, Unternehmen mit mehr als 150 Beschäftigten); zweijährliche Berichte m/w über Einstellungen, Aus- und Weiterbildung, Beförderungen, Löhne und Gehälter usw. (**Italien**, Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten); jährliche Berichte, in denen die Situation von Frauen und Männern im Unternehmen verglichen wird (**Frankreich**, Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten); „Entgelt-Mapping“ (**Finnland**, Unternehmen mit mehr als 30 Beschäftigten); nach Geschlecht getrennte Lohnstatistik (**Dänemark**; 2016 wurde das Gesetz dahingehend geändert, dass diese Pflicht nicht mehr für kleinere Unternehmen mit mehr als 10 Vollzeitbeschäftigten, sondern nur noch für Unternehmen mit mehr als 35 Vollzeitbeschäftigten gilt, in denen mindestens zehn Männer und zehn Frauen vergleichbare Tätigkeiten ausüben);
- *Aufzeichnungspflicht*: In **Portugal** müssen Unternehmen nach Geschlecht aufgeschlüsselte Aufzeichnungen über Bewerbungen und Einstellungsverfahren fünf Jahre lang aufbewahren. Diese Aufzeichnungen müssen auch alle Informationen enthalten, die für eine Untersuchung auf Gehaltsdiskriminierung erforderlich sind;
- *Offenlegung der Gehälter bestimmter Personen* (**Polen**, **Türkei** für Staatsbedienstete), auch gemäß den Dienstvorschriften (**Belgien**);
- *Pflicht für Arbeitgeber ein Vergütungssystem zu erstellen.* In **Litauen** wurde dem Parlament im Juni 2015 ein Gesetzentwurf vorgelegt, der für Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten eine entsprechende Pflicht einführt;
- *Pflicht für Arbeitgeber, einen Aktionsplan für Entgeltgleichheit einzuführen.* In **Schweden** sind Arbeitgeber unter anderem verpflichtet, die vom Unternehmen verwendeten Vorschriften und Verfahren zur Bestimmung von Gehältern und anderen Beschäftigungsbedingungen sowie Gehaltsunterschiede zwischen Männern und Frauen zu untersuchen.
- *Pflicht zur Einrichtung eines objektiven Systems* der Arbeitsplatzeinstufung (**Niederlande**, **Portugal**);
- *Prüfbefugnisse bestimmter Aufsichtsstellen.* In **Italien** kann das örtliche Gewerbeaufsichtsamt an jedem Arbeitsplatz nach Geschlecht aufgeschlüsselte Daten in Bezug auf Einstellung, Weiterbildung und Karrierechancen erheben; in **Zypern** wird ein spezieller Aufsichtsbeamter ernannt, der die vollständige

und wirksame Umsetzung des Gleichstellungsgesetzes kontrolliert und dem auf Verlangen sämtliche Daten offengelegt werden müssen,
- *Pflicht zur Überwachung der Lohnentwicklungen auf dem Arbeitsmarkt* (**schwedisches** Schlichtungsinstitut);
- *Unwirksamkeit von Verschwiegenheitsklauseln in Arbeitsverträgen* (**Nordirland**);
- *Pflicht für Arbeitgeber, Informationen über Gehälter offen zu legen* (**Norwegen**, **Griechenland**, **Slowenien**). In **Griechenland** verhängte das Amt für Datenschutz ein Bußgeld von 70.000 EUR, weil ein privates Unternehmen einem Angestellten keine Daten zur vergleichenden Bewertung seiner Beschäftigten bereitgestellt hatte, die dieser Angestellte angefordert hatte, um seine Arbeitnehmerrechte wahrnehmen zu können. In **Slowenien** kann der Arbeitgeber die Offenlegung dieser Daten verweigern, wenn ein Beschäftigter dieser Offenlegung nicht zustimmt;
- *Pflicht zur Erstellung von Gehaltsrichtlinien im öffentlichen Dienst* (**Slowenien**).

In **Island** haben Arbeitnehmer das gesetzlich verankerte Recht, ihr Gehalt auf Wunsch offen zu legen. Diese Regel gilt aber als wenig wirksam, weil es eher unwahrscheinlich ist, dass Männer ihre weiblichen Kollegen über ihre höheren Gehälter informieren.

Die Empfehlungen der Kommission wurden bisher nur in **Kroatien**, **Finnland**, **Deutschland**, **Italien** und **Polen** in konkrete Maßnahmen umgesetzt. Im Juli 2015 beschloss die **kroatische** Regierung den Aktionsplan zur Festlegung und Regulierung des Gehaltssystems, dessen Ziel es ist, gleiches Entgelt für gleiche Arbeit und Transparenz in den Gehaltssystemen des privaten und des öffentlichen Sektors einzuführen, die im neuen Gesetz über Gehälter im öffentlichen Dienst vom September 2015 verankert wird. Die Gehaltstransparenz soll durch die Einführung von Gehaltsklassen verbessert werden, die eine Unterscheidung von Tätigkeiten nach Qualität ermöglichen und die Produktivität erhöhen, d. h. den Zusammenhang zwischen Gehalt und Produktivität stärken sollen. Leider endete diese Initiative jedoch mit Amtsantritt der neuen Regierung im Januar 2016; von anderweitigen Legislativmaßnahmen ist nichts bekannt. In **Deutschland** legte die Bundesregierung im Dezember 2015 einen Entwurf für ein Gesetz über Entgeltgleichheit und Lohntransparenz vor, der seitdem im Kanzleramt blockiert und von den Arbeitgeberverbänden attackiert wird. Er sieht einen individuellen Auskunftsanspruch, jedoch kein Klagerecht für Verbände vor. Berichtspflichten gelten nur für Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten. Auch in **Finnland** erarbeitet das Ministerium für Soziales und Gesundheit eine Vorschrift zur Umsetzung der Empfehlungen und in **Italien** wurde dem Parlament im März 2015 ein Gesetzentwurf vorgelegt, der derzeit vom Arbeitsausschuss geprüft wird. In **Polen** wurde im Jahr 2012 eine Initiative angekündigt, mit der Unternehmen zur Berichterstattung über das Lohngefälle zwischen Männern und Frauen verpflichtet werden sollten. Bisher wurden aber noch keine konkreten gesetzgeberischen Maßnahmen ergriffen. **Frankreich** hält Gesetzesänderung nicht für notwendig, weil der Großteil der Empfehlungen bereits umgesetzt wurde und auch in **Portugal** sind einige der in den Empfehlungen enthaltenen Punkte bereits gesetzlich geregelt, z. B. stehen den Beschäftigten bereits Daten über die Gehälter in ihrem Unternehmen aufgeschlüsselt nach Geschlecht zur Verfügung. Außerdem muss die Gleichstellung von Frauen und Männern (einschließlich der Entgeltgleichheit) bereits in allen Tarifverträgen verbindlich berücksichtigt werden und die Agentur für Geschlechtergleichstellung im Bereich Beschäftigung ist verpflichtet, Tarifverträge unmittelbar nach der Veröffentlichung auf diskriminierende Regelungen zu überprüfen. Ist dies der Fall, kann die Agentur sich an die Staatsanwaltschaft wenden, die ein Verfahren einleitet, um die entsprechende Regelung für nichtig zu erklären. Dieses Verfahren, das schon 2009 ins Arbeitsgesetzbuch eingeführt wurde, entspricht Punkt 5 der Empfehlung.

Die folgenden Initiativen hängen nicht unmittelbar mit der Umsetzung der Empfehlungen zusammen, sollen aber dennoch hier erwähnt werden. In den **Niederlanden** werden auf der Website www.gelijkloon.nl (gehört zu www.wageindicator.org), die von der niederländischen Regierung gefördert wird, wichtige Informationen über (gleiches) Entgelt bereitgestellt, die den Vergleich von Gehältern ermöglichen. Außerdem hat das Niederländische Institut für Menschenrechte den „Quickscan Entgeltgleichheit" entwickelt (siehe www.wervingenselectiegids.nl). Auch das **Luxemburgische** Ministerium für Chancengleichheit stellt Unternehmen ein Online-Tool zur Verfügung, mit dem sie die Entgeltgleichheit analysieren können.

In **Frankreich** können Unternehmen mit weniger als 300 Beschäftigten vom Staat im Rahmen einer entsprechenden Vereinbarung finanzielle Hilfen zur Untersuchung der Geschlechtergleichstellung bei den Beschäftigten und zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Chancengleichheit von Frauen und Männern erhalten.

(vi) In welchem Umfang erlauben Gesetze und/oder Rechtsprechung sowie Tarifverträge Gehaltsunterschiede?

In einigen Ländern sieht das Recht keine entsprechenden Möglichkeiten vor (**Tschechische Republik**, **Zypern**, **Liechtenstein**, **Serbien**, **Slowakei**, **Slowenien**) oder die endgültige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Lohnunterschieden liegt bei den Gerichten (**Lettland**, **Schweden**, das **Vereinigte Königreich**). In anderen Ländern kann eine unterschiedliche Entlohnung für gleiche oder gleichwertige Arbeit mit den folgenden Gründen gerechtfertigt werden, zu denen unter anderem berufsbezogene Gründe, die persönliche Qualifikation für die Tätigkeit oder auch externe Faktoren gehören, die zu einer Entgeltungleichheit führen können:

- gesetzlich vorgeschriebene Systeme der Gehaltseinstufung (**Kroatien**) oder der Arbeitsplatzeinstufung in Tarifverträgen (**Deutschland**)
- Menge und Qualität der Arbeit (**Litauen**, **Montenegro**, **Türkei**)
- Zeitpunkt der Einstellung (**Malta**)
- Verantwortung (**Finnland**)
- Arbeitsbedingungen, unangenehme oder ungewöhnliche Arbeitszeiten (**Finnland**, **Montenegro**)
- Leitungsfunktion (**EJR Mazedonien**)
- zusätzliche Pflichten, übertarifliche Bezahlung oder persönliche Einstufung aufgrund besonderer Umstände, die nichts mit dem Geschlecht zu tun haben (**Finnland**, **Irland**)
- Dienstalter (**Belgien**, **Bulgarien**, **Polen**, **Portugal**, **Türkei**)
- Unterschiede bei der formalen Qualifikation (Bildungsabschluss) für die Tätigkeit (**Island**, **Kroatien**) oder höhere Qualifikationen für ein breiteres Aufgabenfeld (**Irland**)
- einschlägige Berufserfahrung aus früheren Stellen beim gleichen oder anderen Arbeitgebern (**Niederlande**) oder allgemeine Berufserfahrung (**Bulgarien**, **Finnland**, **Island**)
- Produktivität (**Portugal**), persönliche Leistung/Arbeitsergebnisse (**Finnland**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**), wirtschaftliches Ergebnis (**Estland**)
- geringe Fehlzeiten, Verzicht auf Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub usw. (**Portugal**)
- Alter (**Schweden**)
- Fähigkeiten (**Schweden**)
- Angleichung an das letzte Einkommen (**Niederlande**)
- Garantie eines bestimmten Gehalts oder Aufschlags
- Wettbewerbsfähigkeit (**Ungarn**)
- Arbeitskräftemangel (unter bestimmten Umständen) (**Niederlande**) und Nachfrage und Angebot auf dem Arbeitsmarkt (**Litauen**, **Schweden**)
- Ergebnis der Tätigkeit des Unternehmens bzw. der Organisation (**Litauen**)
- Fusion zweier Arbeitgeber, Einführung eines neuen Gehaltssystems, neue Aufgaben oder marktbezogene Faktoren (**Finnland**, jedoch nur befristet)
- Stellung als ausländischer Spezialist (**Estland**)
- Ergebnis von Tarifverhandlungen (**Schweden**) und Gehaltsverhandlungen (**Niederlande**)

Die **schwedischen** Ausnahmen wurden in der Rechtsprechung entwickelt und bieten offensichtlich einen zu weiten Spielraum; dies gilt auch für die **Niederlande**. Obwohl das Niederländischen Institut für Menschenrechte beispielsweise die Anpassung an das letzte Einkommen als nicht neutrales Kriterium betrachtet, folgen nicht alle Gerichte dieser Argumentation und halten diesen Punkt für eine objektive Rechtfertigung. In **Frankreich** sind Gehaltsunterschiede nur zulässig, wenn die Arbeit nicht gleichwertig ist. Deshalb konzentrieren die Gerichte sich auf den Wert der Arbeit und nicht auf die Rechtfertigung der Entgeltungleichheit. Auch **lettische** Gerichte prüfen eher die Ähnlichkeit von Fällen und beschäftigen sich

weniger mit der Rechtfertigung von Ungleichbehandlung. Das **spanische** Recht enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Rechtfertigung von Gehaltsunterschieden, wodurch die Gerichte viel Spielraum haben, und Entgeltungleichheit zulassen oder bestimmte Umstände des jeweiligen Falls unberücksichtigt lassen können. So hat zum Beispiel das Verfassungsgericht entschieden, dass Gehaltsunterschiede gerechtfertigt sein können, wenn die überwiegend von Männern ausgeübten Tätigkeiten mehr Verantwortung und Konzentration erfordern, als die überwiegend von Frauen ausgeübten Tätigkeiten. Das **rumänische** Recht schweigt zum Thema gerechtfertigter Lohnungleichheit und räumt individuellen Gehaltsverhandlungen völlige Freiheit ein. Das **ungarische** Recht verstößt gegen Art. 14 der Richtlinie 2006/54/EG, indem es beim Entgelt mittelbare Diskriminierung in Ausnahmefällen erlaubt, in denen „verhältnismäßige Diskriminierung durch Merkmal oder Art der Arbeit gerechtfertigt ist und auf allen relevanten und rechtmäßigen Beschäftigungsbedingungen beruht".[37] In der Rechtsprechung berufen sich Arbeitgeber häufig auf die Vertragsfreiheit und/oder die ungleiche Verhandlungsposition einzelner Beschäftigter. Trotz dieser Argumentation haften sie in der Regel für Gehaltsdiskriminierung, zum Beispiel in einem Fall, in dem weibliche Verkaufsmitarbeiterinnen 70-100 % weniger verdient hatten als ihre männlichen Kollegen. Wenn sich der Arbeitgeber jedoch bemüht, Argumente beizubringen, warum das beklagte Gehaltssystem für die Wettbewerbsfähigkeit erforderlich oder die Bevorzugung der Vergleichsperson gerechtfertigt ist, hat er gute Chancen auf einen Sieg vor Gericht. Obwohl das **griechische** Recht keine rechtmäßigen Gründe für Entgeltungleichheit kennt, werden der jeweilige rechtliche Status des Beschäftigungsverhältnisses (z. B. privatrechtlicher Vertrag oder Beamtenverhältnis) oder die Instrumente der Gehaltsbestimmung (z. B. ob sie durch einen Tarifvertrag geregelt sind oder nicht) häufig zur Rechtfertigung angeführt, sogar innerhalb eines Unternehmens oder Dienstes und für die gleiche Arbeit. Es gibt die Tendenz, Gehaltsunterschiede mit haushaltspolitischen Gründen, durch Verallgemeinerung und durch Verweis auf fehlende Bewertungskriterien für die jeweilige Tätigkeit zu rechtfertigen. Das **Polnische** Oberste Gericht ist der Ansicht, dass die tatsächliche Leistung des Arbeitnehmers darüber entscheidet, ob eine Arbeit gleichwertig ist, und nicht die Beschreibung der Aufgaben des Beschäftigten im Arbeitsvertrag.

(vii) Spezifische Probleme

Viele Länderexpertinnen und -experten berichten über spezifische Probleme bei der praktischen Umsetzung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit für gleiche oder gleichwertige Arbeit (**Belgien**, **Deutschland**, **Estland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Italien**, **Kroatien**, **Lettland**, **Litauen**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Polen**, **Rumänien**, **Serbien**, **Spanien**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**).

Einige dieser Probleme sind allgemeiner und/oder dauerhafter Art und dieser Bericht konnte bereits zeigen, dass sie mit fehlender Transparenz zusammenhängen. In **Belgien** betrifft der entscheidende Fall zu diesem Punkt das Europäische Gewerkschaftsinstitut, gegen das eine Forscherin wegen Gehaltsdiskriminierung im Vergleich zu ihren männlichen Kollegen geklagt hatte. Das Arbeitsberufungsgericht in Brüssel stellte fest, dass das Gehaltssystem des Arbeitgebers undurchsichtig war und kam unter Verweis auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Danfoss* zu dem Schluss, dass eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorlag. Auch in **Spanien** sind Arbeitgeber nicht verpflichtet, ihren Beschäftigten nach Geschlecht aufgeschlüsselte Daten über Gehälter oder Beförderungen zur Verfügung zu stellen. Das Oberste Gericht hat in einem Urteil festgelegt, dass ein Beförderungssystem ohne die mindeste Transparenz dazu führt, dass Frauen gemäß einer statistischen Analyse in untergeordneten Positionen stagnieren, und dass dies eine mittelbare Diskriminierung darstellt. In **Serbien** erhebt das Statistikamt zwar Daten über Frauen auf dem Arbeitsmarkt, die nach Geschlecht aufgeschlüsselt sind, diese Daten stehen aber nur staatlichen Institutionen zur Verfügung. In **Österreich** sind kleinere Unternehmen von der Pflicht zur Meldung der Einkommen befreit und die Vorschriften zur Nutzung der Einkommensberichte enthalten Vertraulichkeitsbestimmungen, die verhindern könnten, dass Betriebsräte und Beschäftigte dies in Lohnverhandlungen oder zu gerichtlichen Klagen nutzen. Auch in **Litauen** tragen Vertraulichkeitsklauseln dazu bei, dass Arbeitnehmer nicht gegen diskriminierende Verfahren zur Gehaltsbestimmung klagen

37 Art. 22 Abs. 1 Gleichstellungsgesetz.

und daher auch kaum einschlägiges Fallrecht vorliegt. Außerdem gelten Gehaltsunterschiede als Gleichstellungsproblem, das mit Instrumenten des öffentlichen Rechts zu lösen ist und nicht durch einzelne Arbeitsgesetze. Die **mazedonische** Länderexpertin betont, dass das Gehaltsgefälle zwischen Männern und Frauen in der Praxis statistisch und haushaltstechnisch nicht erfasst wird. Auch in **Malta** und **Montenegro** sind die Vergütungsstrukturen undurchsichtig und es fehlen zugängliche Daten über Gehälter.

In **Deutschland** gelten diskriminierende Klauseln in Tarifverträgen als grundlegende Ursache für das weiterhin große Lohngefälle zwischen Männern und Frauen. Dieses Problem wird von dadurch zementiert, dass Arbeitsgerichte in ihren Urteilen die Bewertung von Arbeit und die Erstellung von Gehaltssystemen zum Kernbereich der Tarifautonomie zählen und staatliche Eingriffe in diese Autonomie auch dann ablehnen, wenn die Gehaltssysteme willkürlich oder ungerecht zu sein scheinen. Es bleibt abzuwarten, ob die Einführung des gesetzlichen Mindestlohns am 1. Januar 2015 das geschlechtsspezifische Gehaltsgefälle verringert.

In anderen Ländern bereitet der Vergleich von Tätigkeiten besondere Probleme. In **Kroatien** und den **Niederlanden** gelten die Regelung über reale Vergleichspersonen und deren Anwendung durch die Gerichte als besonders problematisch. Die Länderexpertin für das **Vereinigte Königreich** hat angemerkt, dass Leiharbeiter (männliche) Arbeitnehmer, die beim Personalverleiher oder als Leiharbeiter bei der beauftragenden Firma beschäftigt sind, in der Regel nicht als Vergleichsperson anführen können (aufgrund des Urteils des EuGH in der Rechtssache *Lawrence*). Außerdem betont sie, dass Kläger vorab nicht sicher sein können, ob eine Arbeit gleichwertig ist, die Gerichtsgebühren hoch sind und die Kläger (teure) spezialisierte Rechtsberatung benötigen und Angst vor Viktimisierung haben. Die **polnische** Expertin weist darauf hin, dass viele Unternehmen nicht über Systeme System der Arbeitsplatzeinstufung oder allgemein gültige Systeme zur Bewertung von Arbeit und Entwicklung von Kriterien verfügen, mit deren Hilfe unterschiedliche Tätigkeiten verglichen werden könnten. Dies erschwert die Klage auf Schadensersatz aufgrund von Gehaltsdiskriminierung. Auch in **Zypern** haben die meisten Arbeitgeber in der Privatwirtschaft kein System zur Bewertung und Einstufung von Arbeit oder zur Tätigkeitsbeschreibung und auch sonst keine Verfahren zur Bewertung von Stellen oder Berufen, um gleiche oder gleichwertige Arbeit definieren zu können. Frühere Untersuchungen zum geschlechtsspezifischen Lohngefälle hatten außerdem gezeigt, dass überwiegend mit Frauen besetzte Stellen in niedrigere Gehaltsstufen fallen. Die **lettische** Länderexpertin kritisiert, dass der Grundsatz gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit nicht genauer bestimmt ist, dass Kriterien zur Bewertung von Arbeit fehlen und der Gesetzgeber das Gleichstellungsrecht der EU nicht angemessen berücksichtigt hat. Das lettische Parlament hat ein Gesetz über die Vergütung von Beamten und Staatsangestellten verabschiedet, mit dem ein einheitliches Vergütungssystem eingeführt werden soll, allerdings sind Lehrer von dem System ausgenommen. Da die meisten Lehrer Frauen sind, ist dies eine mittelbare Diskriminierung.

Nach Ansicht der **schwedischen** Expertin besteht das eigentliche Problem nicht darin, die Gleichwertigkeit von Arbeit nachzuweisen, sondern zu beweisen, dass es sich wirklich um Diskriminierung handelt, weil das Arbeitsgericht die Rechtfertigungen für Gehaltsunterschiede, die die Arbeitgeber vorbringen, meist akzeptieren. Auch die **italienische** Expertin merkt an, dass es den Arbeitgebern leicht fällt zu argumentieren, dass geschlechtsneutrale Kriterien sachlich gerechtfertigt, verhältnismäßig und durch unternehmerische Bedürfnisse begründet sind. Die **polnische** Expertin und die **ungarische** Expertin beschreiben ähnliche Probleme beim Nachweis von Diskriminierung. Außerdem sind ungarische Gerichte bei der Festlegung der Schadensersatzhöhe für Opfer von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts äußerst zurückhaltend. In einem Fall, in dem eine Busfahrerin aufgrund ihres Geschlechts nicht eingestellt und damit unmittelbar diskriminiert worden war, wurde ihr ausschließlich das entgangene Gehalt bis zu dem Tag zugestanden, an dem sie eine andere Stelle gefunden hatte, obwohl das Oberste Gericht angemerkt hatte, dass die Rechtsprechung des EuGH abschreckende Sanktionen vorschreibt. In der **griechischen** Rechtsprechung gilt Leiharbeit als Rechtfertigung für die ungleiche Bezahlung einzelner Arbeitnehmer, die unter verschiedene Instrumente der Gehaltsermittlung fallen. Dies gilt für Arbeitnehmer, die bei unterschiedlichen Arbeitgebern beschäftigt sind, aber auch für Beschäftigte desselben Unternehmen, die unter verschiedene Instrumente

der Gehaltsermittlung fallen, sofern diese dem EU-Recht entsprechen. Diese Übereinstimmung mit dem EU-Recht dient auch bei unterschiedlichen Arbeitgebern als Rechtfertigung.

In **Estland** sind individuelle Gehaltsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Regel, wobei häufig angeführt wird, dass Frauen bereit sind, für weniger Gehalt zu arbeiten. In **Litauen** werden Gehälter ebenfalls zum größten Teil durch individuelle Vereinbarungen festgelegt, weil Tarifverträge fehlen. Auch in der **rumänischen** Privatwirtschaft unterliegen die freien Gehaltsverhandlungen keinerlei Einschränkungen.

Einige Länderexpertinnen und -experten verweisen auf allgemeine Aspekte des Arbeitsmarktes, so ist nach Ansicht der **mazedonischen** Expertin die geschlechtsspezifische Aufteilung der Arbeitskräfte die Hauptursache für das Lohngefälle zwischen Männern und Frauen und die **montenegrinische** Expertin verweist in dieser Hinsicht auf die Schwarzarbeit.

3.3 Gleichbehandlung am Arbeitsplatz, Zugang zu Beschäftigung und Arbeitsbedingungen

Das Gleichstellungsrecht der EU behandelt auch das Thema Beschäftigung, insbesondere den Zugang zur Beschäftigung, zum beruflichen Aufstieg, zur Berufsbildung und die Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen (siehe Kapitel 3 der Richtlinie 2006/54/EG). In diesem Abschnitt behandeln wir die Frage, inwieweit das nationale Recht dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie entspricht, ob Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung möglich sind und die besonderen Probleme, die sich in Bezug auf die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz ergeben.

3.3.1 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Die Umsetzung erfolgte in diesem Bereich meist in Form eines allgemeinen Gleichstellungsgesetzes und sehr häufig durch Änderungen bestehender arbeitsrechtlicher bzw. beamtenrechtlicher Vorschriften. Der Großteil der nationalen Gesetze enthält eine Definition des persönlichen Anwendungsbereichs in Bezug auf den Zugang zu Beschäftigung, zur Berufsausbildung und die Arbeitsbedingungen (siehe Art. 14 der Richtlinie 2006/54), mit Ausnahme von **Belgien, der Tschechischen Republik, Lettland, Luxemburg, den Niederlanden und Norwegen**. Dies ist nicht unbedingt ein Problem. Obwohl das **belgische** Gleichstellungsgesetz keinen persönlichen Anwendungsbereich im eigentlichen Sinne hat, ist sein sachlicher Anwendungsbereich weiter als der aller Gleichstellungsrichtlinien der EU und gilt daher für jeden, der an einer Situation beteiligt ist, die unter den sachlichen Anwendungsbereich fällt. Auch in den **Niederlanden** leitet sich der persönliche Anwendungsbereich vom sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes ab. Nach **tschechischem** Recht müssen alle Parteien eines Rechtsverhältnisses die Gleichbehandlung aller natürlichen Personen gewährleisten, die ihr Recht auf Beschäftigung geltend machen, und das Antidiskriminierungsgesetz schreibt Gleichbehandlung insbesondere beim Zugang zu Beschäftigung, Beruf, Unternehmensgründung und selbständiger Erwerbstätigkeit vor. In **Griechenland** ist die gesetzliche Definition des persönlichen Anwendungsbereichs weiter gefasst als im EU-Recht, der Begriff „Arbeitnehmer" folgt jedoch aus der Rechtsprechung. In **Luxemburg** wiederholt das Gesetz in dieser Hinsicht Art. 14 der Richtlinie, enthält jedoch keine Bestimmung des Begriffs „Arbeitnehmer". Die Anwendung des Konzepts „Weisungsbefugnis" ergibt sich aus der Rechtsprechung. Obwohl das **norwegische** Recht weder den persönlichen Anwendungsbereich noch den Begriff „Arbeitnehmer" definiert, entspricht das Gesetz in Kombination mit der geltenden Rechtsprechung dem Recht (und der Rechtsprechung) der Union. Ob die Definition der Begriffe „Arbeitnehmer" oder „Beschäftigter" im **montenegrinischen** Gesetz dem Recht der EU entspricht, ist nicht klar.

Die meisten Rechtssysteme enthalten eine Definition von „Arbeitnehmer" oder alternativ „Arbeitsvertrag" (die **Niederlande**, **Portugal**), die nach allgemeiner Auffassung der Rechtsprechung des EuGH entsprechen oder sogar noch weiter gefasst sind (**Schweden**). Allerdings muss auch weiterhin auf gewisse Mängel

hingewiesen werden (**Österreich**, **Tschechische Republik**, **Dänemark**, **Lettland**, **Litauen**, **Türkei**, **Vereinigtes Königreich**). Das **dänische** Recht verwendet verschiedene Definitionen von Arbeitnehmer. Der persönliche Anwendungsbereich des Grundsatzes der Entgeltgleichheit im **litauischen** Recht ist ziemlich verwirrend und umfasst nicht alle Personen, die unter den europäischen Begriff „Arbeitnehmer" fallen, weil er z. B. Beamte ausschließt. Durch eine analoge Rechtsanwendung genießen diese aber womöglich trotzdem denselben Schutz wie andere Arbeitnehmer. Die **österreichische** Expertin merkt an, dass der Begriff „Vertragsbedienstete", der einige Merkmale von selbständiger Beschäftigung aufweist, nicht gänzlich unter das Gleichstellungsgesetz fällt, obwohl er tatsächlich mehr Gemeinsamkeiten mit normalen Beschäftigten aufweist. Auch das **türkische** Recht ist enger gefasst und enthält eine Definition von Arbeitnehmern, die selbständig Beschäftigte und Beamte ausschließt. In **Zypern** und im **Vereinigten Königreich** sind selbständig Beschäftigte ebenfalls aus der Definition von Arbeitnehmern ausgeschlossen, was nach Ansicht der Expertinnen gegen das EU-Recht verstößt. Das **lettische** Antidiskriminierungsgesetz schützt Richter und Staatsanwälte nur beim Zugang zu Beschäftigung und die Vorstandsmitglieder von Kapitalgesellschaften genießen überhaupt keinen Schutz durch das Antidiskriminierungsgesetz.

Auch der sachliche Anwendungsbereich in Bezug auf (den Zugang zu) Beschäftigung wurde im nationalen Recht der meisten Länder gemäß Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 definiert, mit Ausnahme von **Norwegen** und **Schweden**, wo das Verbot jeder Form von Diskriminierung ohne weitere Einschränkung für jede Entscheidung von Arbeitgebern im Arbeitsleben gilt. Nach Ansicht der schwedischen Länderexpertin ist dies für die Betroffenen problematisch, insbesondere in Bezug auf die Transparenz. Das norwegische Gesetz gilt für alle gesellschaftlichen Bereiche und hat damit einen noch weiteren Anwendungsbereich als die Richtlinie. Auch in anderen Ländern ist der Anwendungsbereich weiter als in der Richtlinie, so zum Beispiel in **Belgien**. In **Kroatien** umfasst er auch Diskriminierung in Bezug auf die Vereinbarkeit von Beruf- und Privatleben, Schwangerschaft, Geburt, Kindererziehung und jede Form des Sorgerechts. Das **französische** Recht gilt ganz schlicht für den öffentlichen und den privaten Sektor und für alle Aspekte des Arbeitslebens. Das **spanische** Recht gilt zum Beispiel auch für Einstellungsverfahren und Auswahlgremien. In **Griechenland** ist der Anwendungsbereich weiter gefasst und verbietet auch diskriminierende Veröffentlichungen und Werbung, außerdem wird der „Personenstand" als verbotener Diskriminierungsgrund genannt. Auch das **rumänische** Gesetz hat nach Ansicht der Expertin einen weiter gefassten Anwendungsbereich. Das Gesetz nennt „Familienstand" und „Personenstand" als verbotene Diskriminierungsgründe. Außerdem sind in dem Gesetz mehrere Aspekte der Beschäftigung als geschützt aufgeführt, von der Wahl eines Berufs oder einer Tätigkeit bis hin zur Mitgliedschaft in Gewerkschaften oder Systemen der sozialen Sicherheit. Das **irische** Recht enthält einen umfassenden und detaillierten Überblick über den materiellen Geltungsbereich, und kürzlich wurde auch die Veröffentlichung oder Darstellung bzw. die Veranlassung der Veröffentlichung oder Darstellung einer diskriminierenden Bekanntmachung, soweit sie den Zugang zu Beschäftigung betrifft, aufgenommen. Eine „Bekanntmachung" ist laut Definition „jegliche Form von Erklärung gegenüber der Öffentlichkeit und jegliche Form von Bekanntmachung, ob gegenüber der Öffentlichkeit oder nicht".

In anderen Ländern scheint der sachliche Anwendungsbereich in einigen Punkten enger zu sein, so umfasst das **tschechische** Antidiskriminierungsgesetz beispielsweise nicht die berufliche Bildung und den Zugang zu dieser, Beförderung und Einstellungsbedingungen. In **Portugal** fällt selbständige Beschäftigung nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich, weil sie nicht durch das Arbeitsgesetzbuch geregelt ist. Auch in **Island** ist der Anwendungsbereich leicht eingeschränkt, weil er nicht die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation umfasst. Das **litauische** Recht verstößt gegen das EU-Recht beim gleichberechtigten Zugang zu Beschäftigung und Beförderung von selbständig Beschäftigten. In **Lettland** wird der sachliche Anwendungsbereich vom Arbeitsgesetzbuch bestimmt, dessen persönlicher Anwendungsbereich beschränkt ist. Außerdem gibt es beim Zugang zur Mitgliedschaft in Arbeitsnehmer-, Arbeitgeber- oder Berufsorganisationen, einschließlich von Gewerkschaften, keinen vollständigen Schutz vor Diskriminierung. In **Finnland** ist der sachliche Anwendungsbereich der Bestimmungen in Bezug auf (den Zugang zu) Beschäftigung als „Diskriminierung im Arbeitsleben" durch einen Arbeitgeber definiert und bezieht sich auf den Zugang zu Beschäftigung. D. h. der Anwendungsbereich hängt davon ab, wie man „Arbeitgeber" und „Angestellte" definiert. Als „Angestellte" gelten auch Personen, deren Tätigkeit mit

einer Anstellung vergleichbar ist, manche selbständig Erwerbstätige können jedoch aus dieser Definition herausfallen. Diskriminierung beim Zugang zu Bildung wird in einer anderen Bestimmung behandelt.

3.3.2 Ausnahmen

Die Möglichkeit, für bestimmte berufliche Tätigkeiten Ausnahmen zu ermöglichen, die in Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG vorgesehen sind, wurde mit Ausnahme von **Griechenland** und **Norwegen** in das nationalen Recht aller untersuchten Länder umgesetzt. Die folgenden Ausnahmen oder Ausnahmegründe sind in den Gesetzen enthalten (oder ergeben sich aus der Rechtsprechung):

- Sänger, Tänzer, Schauspieler und Künstler (**Belgien**, **Bulgarien**, **Zypern**, **Frankreich**, **Italien**, die **Niederlande**, **Nordirland**);
- Models (**Italien**) und Fotomodelle (**Belgien**, **Frankreich**);
- Gefängnisaufseher (**Belgien**) oder Arbeit in Haftanstalten für Männer und (öffentlichen und privaten) Sicherheitskräften (**Zypern**);
- Arbeit für die Marine und die U-Boot-Flotte (die **Niederlande**) und für das Militär, je nach Art der Streitkraft (**Rumänien**), in anderen Ländern wurden ähnliche Ausnahmen inzwischen aufgehoben (**Frankreich**);
- Gleichstellungsbeauftragte und Amtsvormunde (**Deutschland**);
- kirchliche Amtsträger (die **Niederlande**) und andere Stellen, bei denen die religiöse oder weltanschauliche Überzeugung oder die nationale bzw. ethnische Herkunft die Organisation entscheidend prägt (**Ungarn**) oder religiöse Gründe (**Bulgarien**, **EJR Mazedonien**, **Vereinigtes Königreich**); in **Nordirland** gilt jede Maßnahme von staatlich geförderten Einrichtungen als diskriminierend, es sei denn, die Maßnahme ist durch das Ziel der Einrichtung, die Unterminierung ihres religiösen Ethos zu verhindern, sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich;
- Schutz von Anstand oder Privatsphäre (**Nordirland**) oder moralische Gründe (**Zypern**);
- wenn die Tätigkeit vermutlich bedeutet, dass der Arbeitnehmer in einem privaten Haushalt arbeitet oder lebt (**Nordirland**);
- persönliche Dienstleistungen, Pflege, Krankenpflege (**Niederlande**, **Nordirland**, **Zypern**);
- wenn für die Tätigkeit bestimmte biologische Merkmale erforderlich sind (**Österreich**);
- Stellen in anderen Ländern, in denen der Grundsatz der Geschlechtergleichstellung im Arbeitsleben nicht gilt (**Belgien**) oder in Ländern, in denen die Tätigkeit aufgrund der Rechtsordnung oder Gebräuche von einer Frau nicht oder nicht angemessen ausgeübt werden könnte (**Nordirland**, **Zypern**);
- wenn das wesentliche Merkmal der Tätigkeit aus physiologischen Gründen einen Mann erfordert (Körperkraft oder Ausdauer ausgenommen, **Nordirland**) (Gesundheit oder Widerstandsfähigkeit ausgenommen, **Zypern**);
- Arbeit unter Tage (**Zypern**).

In anderen Ländern werden keine möglichen Tätigkeiten genannt (**Lettland**, **Liechtenstein**) oder die Ausnahme ist ohne weitere Konkretisierung allgemein unter Verweis auf die Art der Tätigkeit oder die Bedingungen ihrer Ausübung formuliert (**Schweden**, **Portugal**). In **Island** sind nach Artikel 26 Absatz 3 Gleichstellungsgesetz Stellenausschreibungen, die einem bestimmten Geschlecht den Vorzug geben, erlaubt, wenn das Ziel des oder der Stellenausschreibenden darin besteht, eine ausgewogenere Vertretung von Frauen und Männern in einem Berufszweig zu fördern. Dasselbe gilt, wenn es „stichhaltig Gründe“ dafür gibt, die Stelle einem Mann oder einer Frau vorzubehalten. In **Finnland** sind Ausnahmen aus „gewichtigen und angemessenen Gründen“ möglich, es ist jedoch nicht klar, welcher Art diese Gründe sind und ob diese dem EU-Recht entsprechen. Die Ausnahmebestimmungen im **polnischen** und **ungarischen** Recht lassen dem Arbeitgeber nicht nur in den in Art. 14 genannten Bereichen (Zugang zu Beschäftigung und beruflichen Bildung), sondern auch in Bezug auf andere Beschäftigungsbedingungen einigen Spielraum. Außerdem müssen die Gründe für eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen nur „erheblich“ sein und nicht „wesentlich und entscheidend“, wie in der Richtlinie gefordert. In **Italien** ist eine Abweichung bei „besonders belastenden“ Tätigkeiten, Arbeiten und Pflichten möglich, die in Tarifverträgen entsprechend

gekennzeichnet sind. Man geht davon aus, dass diese Ausnahme nicht gegen EU-Recht verstößt und einer vernünftigen Überlegung des Gesetzgebers entspringt, entsprechende Tätigkeiten nicht in Form eines Gesetzes in Stein zu meißeln, sondern flexibel in Kollektivverhandlungen zu bestimmen.

Die meisten nationalen Gesetze sehen auch Ausnahmen vor, die dem Schutz der Frau dienen, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft (Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG), mit Ausnahme von **Finnland**, **Deutschland** und **Lettland**. In **Griechenland** kommt der Schutz von Vaterschaft und Familienleben hinzu. In **Frankreich** und **Italien** enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Bestimmungen hierzu, verbietet aber auch keine speziellen Regelungen für Frauen. Nach **polnischem** Recht dürfen Frauen keine Tätigkeiten ausüben, die besonders belastend sind oder ihre Gesundheit gefährden; ein Verzeichnis dieser Tätigkeiten wird in einer Ministerialverordnung festgelegt. Es ist zu bezweifeln, ob diese allgemeine Bestimmung, die Frauen ungeachtet von Gesundheit oder körperlicher Verfassung von bestimmten Tätigkeiten ausschließt, rechtmäßig ist. In **Spanien** ist es, ungeachtet der Geltung von Regeln zum Schutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft, nicht möglich, Frauen die Ausübung bestimmter Tätigkeiten zu verbieten. Das Verfassungsgericht hat außerdem erklärt, dass es gegen die Verfassung verstößt, Frauen den Zugang zu bestimmten Arbeiten zu verweigern, weil diese ihre Gesundheit gefährden könnten, sofern die Arbeitsbedingungen für Männer ebenso gefährlich sind.

3.3.3 Spezielle Probleme

Einige Länderexpertinnen und -experten haben über spezielle Probleme in Bezug auf den persönlichen und/oder sachlichen Anwendungsbereich des nationalen Rechts in Bezug auf den Zugang zu Beschäftigung, berufliche Bildung, Beschäftigung, Arbeitsbedingungen usw. berichtet. Dabei geht es unter anderem um die folgenden Punkte:

- bestimmte Gruppen von Beschäftigten werden vom persönlichen bzw. sachlichen Geltungsbereich der nationalen Gesetze ausgenommen, z. B. bestimmte Gruppen von selbständig Beschäftigten (**Deutschland**), Haushaltsangestellte, die höchstens vier Tage pro Woche in einem privaten Haushalt arbeiten (die **Niederlande**) oder die diskriminierende Kündigung von Verträgen mit selbständig Beschäftigten durch Arbeitgeber oder Kunden, die nicht ausdrücklich unter das Verbot fällt (die **Niederlande**);
- nationale Gleichstellungsgesetze, die den Schutz von Frauen abschwächen, indem sie den Arbeitgebern einen größeren Spielraum bei der Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern gewähren, als in der Richtlinie 2006/54/EG vorgesehen (**Ungarn**);
- Probleme in Bezug auf diskriminierungsfreie Einstellungen und Beförderungen: noch immer werden Frauen häufig wegen Schwangerschaft, Mutterschaft und familiären Verpflichtungen (**Estland**, **Montenegro**) oder mit dem Argument abgelehnt, dass es sich um „Männerarbeit“ handelt (**Serbien**) oder dass ein Mann für die Position besser geeignet ist (**Montenegro**). In Montenegro treten diese Probleme vor allem im privaten Sektor auf. Ein aktuelles Beispiel für Probleme bei der Bewerberauswahl ist das Oberste Gericht von Island, wo 10 von 11 Richtern Männer sind und der Besetzungsausschuss ausschließlich aus Männern besteht. Der Ausschuss entschied sich bei 3 qualifizierten Bewerbern (2 Männer, 1 Frau) für einen Mann;
- diskriminierende Kündigung nach dem Schwangerschaftsurlaub oder Versetzung in eine untergeordnete oder geringer vergütete Stelle nach dem Elternurlaub (**Montenegro**, **Serbien**);
- Schwierigkeiten für Frauen, nach dem Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub von ihrem Recht auf Rückkehr an den vorherigen oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz Gebrauch zu machen, insbesondere wenn eine Umstrukturierung der Arbeit zum Wegfall bestimmter Arbeitsplätze geführt hat (**Kroatien**);
- Ausnahmen bei Zugang zu bestimmten Tätigkeiten aus religiösen Gründen (**Bulgarien**), diese können nicht a priori gerechtfertigt werden und verstoßen möglicherweise gegen EU-Recht;
- fehlerhafte Formulierungen: Im **lettischen** Recht ist nicht ausdrücklich festgelegt, dass die Nichteinhaltung spezieller Schutzmaßnahmen eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen. Außerdem verwendet es die Formulierung „Verbot von Ungleichbehandlung“ statt „Verbot

von Diskriminierung“, was problematisch ist, weil auch Gleichbehandlung in unterschiedlichen Situationen eine Diskriminierung darstellen kann;

- in **Estland** ist es gängige Praxis, dass Stellenbewerberinnen und -bewerber in Vorstellungsgesprächen zu ihrem persönlichen Leben befragt werden. 2015 gingen bei der Beauftragten für Geschlechtergleichstellung und Gleichbehandlung 75 Beschwerden über geschlechtsbezogene Diskriminierung ein;
- auch die **serbische** Expertin berichtete, dass traditionelle Geschlechterstereotype dazu beitragen, dass Frauen viel Zeit für unbezahlte Arbeit und Kinderbetreuung aufwenden. Die Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger glaubt, dass erfolgreiche Frauen ihre familiären Pflichten vernachlässigen und dass ein höheres Gehalt unweigerlich zu familiären Problemen führt;[38]
- in **Montenegro** stellte der Ombudsmann in seinem Bericht für 2015 fest, dass, „um bessere Ergebnisse zu erzielen und den Kampf für die Gleichstellung der Geschlechter zu fördern, eine kontinuierliche Erziehung und die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die Werte der Gleichbehandlung und Chancengleichheit für beide Geschlechter wesentlich sind. Es scheint, dass es einen gewissen Mangel an detaillierter statistischer Analyse und wissenschaftlicher Forschung sowie an anderen strategischen Maßnahmen zur Förderung der Geschlechtergleichstellung, einschließlich eines geschlechtersensiblen Ansatzes für die Haushaltsplanung gibt“.[39]

38 Ebd., S. 102.
39 Bericht des Ombudsmanns für 2015, S. 151.

4. Schwangerschafts-, Mutterschafts-, Vaterschafts- und Elternurlaub sowie andere Arten von Freistellung, die die Work-Life-Balance betreffen

4.1 Schwangerschaft und Mutterschutz

Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft gilt im Unionsrecht und somit auch in den Mitgliedstaaten als *unmittelbare Diskriminierung*. Jegliche ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub wird vom Diskriminierungsverbot erfasst (Art. 2 Abs. 2 lit. c Richtlinie 2006/54/EG).

Gleichzeitig legitimiert der im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft erforderliche Schutz aber eine unterschiedliche Behandlung der betreffenden Frauen. *Spezielle Rechte* im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft, zum Beispiel Mutterschaftsurlaub, stellen daher keine Diskriminierung von Männern dar (Richtlinie 92/85/EWG und Art. 28 Richtlinie 2006/54/EG). Während solche Rechte in der Vergangenheit als Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz angesehen wurden, gelten sie heutzutage als Mittel zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung und in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Wenn der Mutterschaftsurlaub sehr lang ist und/oder viele Schutzbestimmungen existieren, stellt sich – vor allem im Hinblick auf eine ausgewogenere Verteilung von Beruf und Familie zwischen Männern und Frauen – jedoch die Frage, welchen Umfang derartige Schutzmaßnahmen haben sollten. Ein sehr langer Mutterschaftsurlaub, so die Kritik, kann eine ausgewogene Verteilung der familiären Pflichten eventuell behindern und die Chancen auf dem Arbeitsmarkt einschränken. Eine Kombination aus einem Mutterschaftsurlaub, der nicht übermäßig lang ist, Vaterschaftsurlaub, Elternurlaub und Erziehungsurlaub könnte solche negativen Auswirkungen verhindern.

Um den Schutz von Schwangeren und Wöchnerinnen zu stärken, wurde 1992 die Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG verabschiedet. Die wichtigsten Vorschriften dieser Richtlinie betreffen einen Mutterschaftsurlaub von mindestens 14 Wochen (Art. 8). Frauen haben während der Schwangerschaft und des Mutterschaftsurlaubs Anspruch auf eine angemessene Sozialleistung (Art. 11). Diese Sozialleistung gilt als angemessen, wenn sie mindestens den Bezügen entspricht, die die betreffende Arbeitnehmerin im Krankheitsfall erhalten würde (Art. 11 Abs. 3). Eine andere wichtige Vorschrift betrifft den Kündigungsschutz, der vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs dauert (Art. 10). Neben Mutterschaftsurlaub und Beschäftigungsschutz enthält die Richtlinie auch Vorschriften zur Sicherheit und zum Gesundheitsschutz für schwangere oder stillende Frauen. Ergibt sich anhand genauer Leitlinien, dass eine Gefährdung für Sicherheit oder Gesundheit oder eine mögliche Auswirkung auf Schwangerschaft oder Stillzeit besteht, so muss der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin die erforderlichen Maßnahmen treffen, indem er/sie zum Beispiel die Arbeitsbedingungen zeitweilig umgestaltet, der Arbeitnehmerin einen anderen Arbeitsplatz zuweist oder, falls es keine andere Lösung gibt, die Arbeitnehmerin zeitweilig beurlaubt. Auf nationaler Ebene werden die Mindestanforderungen der Richtlinien im Allgemeinen erfüllt und bieten das innerstaatliche Recht und die innerstaatliche Rechtsprechung einen umfassenderen Schutz und weitergehende Rechte.

Artikel 10 Absatz 2 der Richtlinie 92/85/EWG legt fest, dass, wenn einer Arbeitnehmerin während ihrer Schwangerschaft oder während des Mutterschaftsurlaubs gekündigt wird, der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin die Kündigungsgründe schriftlich darlegen muss. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick darüber, wie diese Vorschrift in den 35 untersuchten Ländern umgesetzt wurde.

Tabelle 1 Kündigungsschutz während der Schwangerschaft und des Mutterschaftsurlaubs

Belgien	Ja, auf Verlangen.
Bulgarien	Ja. Artikel 333 Absatz 6 und Artikel 335 Arbeitsgesetzbuch.
Dänemark	Ja
Deutschland	Ja
Estland	Ja
Finnland	Ja
Frankreich	Ja
Griechenland	Ja, während der gesamten Schutzzeit.
Irland	Ja (auf Verlangen der Arbeitnehmerin)
Island	Ja
Italien	Nein
Kroatien	Kündigungen während des Mutterschaftsurlaubs sind unzulässig. Betriebsbedingte Kündigungen sind im Rahmen der Liquidation eines Unternehmens ausnahmsweise auch während des Mutterschaftsurlaubs zulässig (Art. 34 Abs. 4 Arbeitsgesetz). Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin muss die Kündigung grundsätzlich schriftlich begründen (Art. 120 Abs. 1 und 2 Arbeitsgesetz). Die Anwendung dieser Ausnahme ist jedoch praktisch unmöglich, da die Kündigungsfrist während der Schwangerschaft und der Inanspruchnahme von mutterschafts- oder elternschaftsbezogenen Schutzrechten nicht beginnen kann und ausgesetzt ist (Art. 121 Abs. 2 Arbeitsgesetz).
Lettland	Kündigung muss auf jeden Fall schriftlich mitgeteilt und begründet werden (Art. 103 Arbeitsgesetz). Regelung gilt jedoch nicht für Mitglieder der Unternehmensleitung von Kapitalgesellschaften (Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-232/09 *Danosa* wurde nicht umgesetzt).
Liechtenstein	Ja
Litauen	Ja
Luxemburg	Ja
Malta	Ja. Nach Artikel 12 Absatz 3 Mutterschutzverordnung.
EJR Mazedonien	Ja
Montenegro	Ja
Niederlande	Ja
Norwegen	Ja
Österreich	Ja. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin muss vor Ausspruch der Kündigung schriftlich die Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichts einholen; die Zustimmung des Gerichts muss schriftlich erfolgen.
Polen	Ja. Während der Schwangerschaft und des Mutterschafts- bzw. Elternurlaubs ist eine Kündigung unzulässig, außer im Fall der Insolvenz oder Liquidation des Unternehmens. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin muss die Kündigung grundsätzlich schriftlich begründen.
Portugal	Diese Frage trifft auf Portugal nicht zu, da in Portugal alle Kündigungen, egal aus welchem Grund, nach einem strengen, schriftlichen Verfahren ablaufen, das im Arbeitsgesetzbuch geregelt ist, und die Kündigung im Rahmens dieses Verfahrens begründet werden muss. Wenn es um die Kündigung einer Frau während der Schwangerschaft, des Mutterschaftsurlaubs, des Elternurlaubs oder der Stillphase geht, ist das Verfahren strenger, da die Intervention der (öffentlichen) Agentur für die Gleichstellung in der Arbeitswelt (CITE) erforderlich ist (Art. 63 Arbeitsgesetzbuch).
Rumänien	Ja
Schweden	Keine spezielle Regelung. Dieses Recht ergibt sich – auf Verlangen – aus dem allgemeinen Arbeitsrecht.
Serbien	Ja

Slowakei	Nach Art. 61 Arbeitsgesetzbuch kann einer Arbeitnehmerin nur aus Gründen gekündigt werden, die im Arbeitsgesetzbuch ausdrücklich festgelegt sind. Die Kündigung muss der Arbeitnehmerin schriftlich mitgeteilt werden, andernfalls ist sie ungültig. Nach Art. 72 Arbeitsgesetzbuch kann der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin das Beschäftigungsverhältnis einer Frau, die schwanger ist, innerhalb der letzten neun Monate entbunden hat oder stillt, innerhalb der Probezeit nur in Ausnahmefällen beenden, die nicht mit ihrer Schwangerschaft oder mütterlichen Funktion zusammenhängen; die Kündigung muss schriftlich begründet werden, andernfalls ist sie unwirksam. (Gültig seit dem 1. September 2011)
Slowenien	Ja, nach Art. 115/5 Arbeitsmarktgesetz.
Spanien	Die spanische Gesetzgebung schreibt nicht ausdrücklich die schriftliche Angabe von Kündigungsgründen bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs vor (wenngleich nach dem Arbeitsrecht eine generelle Pflicht besteht).
Tschechische Republik	Ja
Türkei	Ja
Ungarn	Ja, es ist eine allgemeine Regel für alle Kündigungen. Bis zum Ende des Mutterschafts- und Elternurlaubs sind Kündigungen jedoch unzulässig.
Vereinigtes Königreich	Ja. Eine Arbeitnehmerin, der während der Schwangerschaft oder während des normalen oder erweiterten Mutterschaftsurlaubs gekündigt wird, hat Anspruch darauf, dass ihr die Kündigungsgründe unaufgefordert schriftlich mitgeteilt werden. Unter diesen Umständen ist es nicht erforderlich, dass die Arbeitnehmerin zwei Jahre durchgehend beschäftigt war, um diesen Rechtsanspruch zu haben. (Art. 92 *Employment Rights Act* 1996)
Zypern	Ja

4.2 Mutterschaftsurlaub

Alle Länder sehen für den Mutterschaftsurlaub zumindest die in der Mutterschutzrichtlinie festgelegte Mindestdauer von 14 Wochen vor. In vielen Ländern gelten längere Zeiten. Die folgende Tabelle liefert einen Überblick über die Dauer des Mutterschaftsurlaubs, die Dauer eines eventuellen obligatorischen Teils des Mutterschaftsurlaubs, die Möglichkeit, sich den Mutterschaftsurlaub mit dem Vater zu teilen, und die Höhe der finanziellen Leistungen, die Frauen während des Mutterschaftsurlaubs erhalten.

Tabelle 2 Mutterschaftsurlaub

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Belgien	15 Wochen	1 Woche vor der Entbindung, 9 Wochen nach der Entbindung	Nein, aber wenn die Mutter nach der Entbindung stirbt > Übertragung des restlichen MUs auf den Ehemann/ Lebenspartner der Mutter	82 % in den ersten 30 Tagen (ca. 4 Wochen), danach 75 % (max. 98,70 EUR/Tag)
Bulgarien	410 Tage (58,5 Wochen)	45 Tage (6,5 Wochen) vor der Entbindung	Seit 2009 können Väter mit Einverständnis der Mutter ab dem 6. Lebensmonat des Kindes an deren Stelle treten	90 % des Durchschnittseinkommens für 410 Tage (58,5 Wochen); keine Obergrenze

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Dänemark	18 Woche (4 Wochen vor und 14 Wochen nach der Entbindung)	2 Wochen nach der Entbindung	Nein	Leistungen für 18 Wochen. Anspruch auf Entgeltfortzahlung für Frauen während einer Abwesenheit aufgrund von Schwangerschaft oder Entbindung nur dann, wenn dies im jeweiligen Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag vorgesehen ist. Hat die Frau nur Anspruch auf Leistungen, aber nicht auf Entgeltfortzahlung, so erhält sie 90 % ihres Gehalts, höchstens jedoch 547,48 EUR (4075 DKK) pro Woche. Viele Tarifverträge sehen 100 % des Gehalts vor
Deutschland	14 Wochen, bei Früh- und Mehrlingsgeburten bis zu 18 Wochen	6 Wochen vor und 8 Wochen nach der Entbindung; bei Früh- und Mehrlingsgeburten: 12 Wochen nach der Entbindung. Während der 6wöchigen vorgeburtlichen Schutzfrist darf die Arbeitnehmerin auf eigenen Wunsch arbeiten, der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin darf dies jedoch nicht von ihr verlangen.	Nein	Abhängig Beschäftigte: 100 % des durchschnittlichen Einkommens der letzten 13 Wochen bzw. 3 Monate; keine Obergrenze
Estland	20 Wochen (140 Kalendertage)	Keiner; beginnt der MU jedoch weniger als 30 Tage (ca. 4 Wochen) vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin, verringert sich das Mutterschaftsgeld	Nein	100 % der Durchschnittseinkünfte der versicherten Person während des vorangegangenen Kalenderjahres; keine Obergrenze

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Finnland	105 Wochentage (Montag bis Samstag, jeweils einschließlich) – ca. 16,5 Wochen	2 Wochen vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin und 2 Wochen nach der Entbindung	Nein	Leistung abhängig vom vorherigen Erwerbseinkommen. Erste 56 Werktag nach der Entbindung: 90 % auf Einkommen bis zu 50 606 EUR, 32,5 % auf höhere Einkommen; danach 70 % auf Einkommen bis zu 36 419 EUR, 40 % auf Einkommen bis zu 50 606 EUR und 25 % auf höhere Einkommen (Berechnung: Jahreseinkommen geteilt durch 300). Ist kein Erwerbseinkommen vorhanden, wird eine Pauschalleistung gezahlt.
Frankreich	16 Wochen	2 Wochen vor und 6 Wochen nach der Entbindung	Nein	100 % des Durchschnittseinkommens der letzten 3 Monate, mit einer Obergrenze von 3129 EUR. Manche Tarifverträge sehen einen vollen Lohnausgleich vor.
Griechenland	Öffentlicher Sektor: 5 Tage (ca. 22 Wochen) Privatsektor: 17 Wochen	Gesamter Zeitraum. Öffentlicher Sektor: 2 Monate (ca. 9 Wochen) vor der Entbindung und 3 Monate (ca. 13 Wochen) danach. Privatsektor: 8 Wochen vor der Entbindung und 9 Wochen danach	Nein	Öffentlicher Sektor: 100 % Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber/ die Arbeitgeberin. Privatsektor: ½ bis 1 Monat Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin; restliche Zeit: Leistungen aus der Sozialversicherung, die das Arbeitsentgelt der meisten Frauen abdecken; Voraussetzung sind 200 Arbeitstage in den letzten zwei Jahren vor dem MU (dagegen beim Krankengeld: 100 Arbeitstage in dem der Krankheit vorausgehenden Jahr)
Irland	44 Wochen	Erste 26 Wochen	Eltern können sich den MU nicht teilen; stirbt die Mutter, geht der Resturlaub aber auf den Vater über	Erste 26 Wochen: 230 EUR brutto pro Woche; folgende 16 Wochen: unbezahlt; der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin kann die Leistung aufstocken – dies ist ein neuer Vertrag zwischen Arbeitgeber/ Arbeit-geberin und Arbeitnehmerin.

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Island	3 Monate nach der Entbindung	Erste 2 Wochen nach der Entbindung	Die 3 Monate sind nicht übertragbar	80% der durchschnittlichen Gesamtbezüge der letzten 12 Monate bis zum 6. Monat vor der Entbindung. Monatliche Höchstbeträge 2014: Eltern, die Vollzeit arbeiten – max. 2392 EUR; Eltern, die 50-100 % Teilzeit arbeiten – max. 876 EUR; Eltern, die 25-49 % Teilzeit arbeiten – max. 633 EUR; Eltern, die 25 % oder weniger Teilzeit arbeiten – max. 382 EUR. Eltern, die 75-100 % arbeiten/studieren erhalten monatlich bis zu 876 EUR.
Italien	22 Wochen (5 Monate)	Gesamte Dauer: 2 (bzw. 1) Monate vor der Entbindung und 3 (bzw. 4) Monate danach	Väter haben in den ersten fünf Monaten nach der Geburt des Kindes Anspruch auf drei Tage Urlaub, davon 2 Tage MU, die mit Einverständnis der Mutter übertragen werden.	80 % des durchschnittlichen täglichen Verdienstes während der gesamten Dauer des MUs; keine Obergrenze
Kroatien	14 Wochen + bis zum 6. Lebensmonat des Kindes	4 Wochen vor der Entbindung, 10 Wochen danach Freiwilliger MU: vom 71. Tag (erster Tag nach Ablauf von 10 Wochen) nach der Entbindung bis zum 6. Lebensmonat des Kindes	Zeitraum vom 71. Tag nach der Entbindung bis zum 6. Lebensmonat des Kindes kann vollständig auf den Vater übertragen werden	Gemäß den Vorschriften über die obligatorische Krankenversicherung werden sowohl im obligatorischen als auch im zusätzlichen (freiwilligen) MU 100 % der Berechnungsgrundlage für Lohnausgleich gezahlt (keine Obergrenze). Falls Mindestversicherungszeit (12 aufeinanderfolgende Versicherungsmonate bzw. 18 Monate mit Unterbrechungen) nicht erfüllt ist: 50 % der Berechnungsgrundlage (derzeit 222 EUR (1663 HRK))
Lettland	16 Wochen plus 2 Wochen extra für Frauen, die sich ihre Schwangerschaft vor der 12. Schwangerschafts-woche von einem Arzt bescheinigen lassen (18 Wochen)	Keiner; es ist das Recht der schwangeren Arbeitnehmerin, aber der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin darf eine schwangere Frau 2 Wochen vor und 2 Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigen	Väter haben keinen Anspruch auf MU, es sei denn, es liegen außergewöhnliche Umstände vor (Tod der Mutter oder Verzicht der Mutter auf die elterlichen Rechte)	80 % des Bruttoverdienstes während der gesamten Dauer des MUs; keine Obergrenze

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Liechtenstein	20 Wochen	8 Wochen nach der Entbindung sind obligatorisch, die folgenden 12 Wochen sind fakultativ. 4 Wochen vor der Entbindung sind optional.	Nein	80 % des Erwerbseinkommens für 20 Wochen, davon 16 Wochen nach der Geburt des Kindes. Keine ausdrückliche Obergrenze; Leistungen basieren auf der Bemessungsgrenze für die obligatorische Kranken- und Rentenversicherung, die je nach Entwicklung der Löhne und Gehälter variiert.
Litauen	18 Wochen	Nur freiwillig	Nein	Wenn die Frau vor der Entbindung 12 Monate versichert war: 100 % des Kompensationslohns; es gelten Obergrenzen, die an das nationale versicherte Durchschnittseinkommen gebunden sind: 430 EUR. Die Leistung beträgt höchstens das 3,2-Fache des nationalen versicherten Durchschnittseinkommens (1379 EUR), mindestens jedoch 1/3 desselben (129 EUR)
Luxemburg	16 Wochen; verlängerbar, wenn die Geburt nach dem geplanten Entbindungstermin stattfindet	Gesamte 16 Wochen	Nein	100 %, Gewährung aufgrund ärztlicher Bescheinigung und Behandlung wie Krankenstand; keine Obergrenze
Malta	18 Wochen	4 Wochen vor und 6 Wochen nach der Entbindung	Nein	Erste 14 Wochen: 100 %; restliche 4 Wochen: pauschal 160 EUR pro Woche
EJR Mazedonien	9 Monate (38 Wochen); bei Mehrlingsgeburten 12 Monate (52 Wochen)	73 Tage (ca. 10 Wochen): 28 Tage (4 Wochen) vor der Entbindung und 45 Tage (ca. 6 Wochen) danach	Keine gemeinsame Nutzung; der Vater kann den MU jedoch übernehmen, wenn die Mutter arbeitsunfähig ist oder den MU nicht in Anspruch nimmt	100 % des durchschnittlichen Verdienstes der letzten 12 Monate (52 Wochen), mindestens jedoch der letzten 6 Monate (ca. 25 Wochen), höchstens jedoch das 2-Fache des nationalen Durchschnittsverdienstes. Nimmt die Mutter den obligatorischen Teil in Anspruch, so erhält sie für die restliche Zeit ihr reguläres Arbeitsentgelt plus 50 %

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Montenegro	Elternurlaub (einschließlich MU) kann von der Geburt des Kindes an maximal 365 Tage dauern	Der MU kann 45 Tage vor der Entbindung beginnen, obligatorisch sind 28 Tage. Die Mutter kann den MU frühestens 45 Tage nach der Entbindung beenden.	X	6-12 Monate ununterbrochene Beschäftigung vor Beginn des MU: 70 % des durchschnittlichen Monatsverdienstes; 3-6 Monate ununterbrochene Beschäftigung: 50 % des durchschnittlichen Monatsverdienstes; bis zu 3 Monate ununterbrochene Beschäftigung: 30 % des durchschnittlichen Monatsverdienstes.
Niederlande	16 Wochen	4 bis 6 Wochen müssen vor dem Entbindungstermin genommen werden	Nein	100 % des Arbeitsentgelts, maximal 203 EUR pro Tag
Norwegen	10 Wochen MU („Mutterquote“)	3 Wochen vor der Entbindung und 6 Wochen danach	Nein	100 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens für 46 Wochen oder 80 % für 56 Wochen. 100 % sind begrenzt auf 6 „G“ (1 G ist der im Volksversicherungsgesetz geregelte und jährlich neu festgesetzte Grundbetrag). Seit dem 1. Mai 2014: 1 G = 10 792 EUR (88 370 NOK; Wechselkurs 8,78). Das Elternurlaubsgeld beträgt maximal 64 752 EUR (530 220 NOK)
Österreich	16 Wochen	8 Wochen vor der Entbindung – längere individuelle Freistellung bei ärztlich bescheinigten Gesundheitsrisiken für die Mutter oder das Ungeborene; 8 Wochen nach der Entbindung, 12 Wochen bei Früh, Mehrlings- und Kaiserschnittgeburten	Nein, außer für Beamte und Vertragsbedienstete, die Anspruch auf 4 Wochen unbezahlten Urlaub haben (kein Transfer des Bundes für diesen Zeitraum)	100 % des durchschnittlichen Verdienstes, sofern dieser vor dem MU mindestens 3 Monate lang über der Geringfügigkeitsgrenze (2016: 415,72 EUR pro Monat) lag; keine Obergrenze
Polen	20 Wochen; bei Mehrlingsgeburten (abhängig von der Kinderzahl): 31 bis 37 Wochen	14 Wochen nach der Entbindung	Die verbleibenden Wochen können mit Zustimmung der Mutter vom Vater in Anspruch genommen werden	100 % des durchschnittlichen Verdienstes, keine Obergrenze

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Portugal	17 Wochen bzw. 21 Wochen	6 Wochen für die Mutter nach der Entbindung	Der nach dem 6-wöchigen Pflichturlaub der Mutter verbleibende Zeitraum kann zwischen den beiden Eltern aufgeteilt werden	Keine Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber/ die Arbeitgeberin, aber eine Leistung aus der Sozialversicherung, die für 120 Tage (17 Wochen) 100 % des durchschnittlichen Verdienstes, für 150 Tage (21 Wochen) 80 % beträgt. Keine Begrenzung nach oben
Rumänien	18 Wochen	6 Wochen nach der Entbindung	Nein	85 % des durchschnittlichen Verdienstes der letzten 6 Monate, höchstens jedoch das 12Fache des Mindestlohns
Schweden	14 Wochen vor oder nach der Entbindung	2 Wochen vor oder nach der Entbindung	Nein	Die Höhe des Mutterschaftsgelds entspricht der des Krankengelds (80 % des Erwerbseinkommens bis zu einer Einkommenshöhe von 10 „Grundbeträgen“ (49 000 EUR) pro Jahr). Bei einkommensunabhängigen Leistungen wird die Grundbezugshöhe (*grundnivå*) von 20 EUR (225 SEK) pro Tag gezahlt
Serbien	Höchstens 45, mindestens jedoch 28 Tage vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin sowie 3 volle Monate nach der Entbindung	Der MU muss 28 Tage vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin beginnen und mindestens 3 volle Monate dauern	Nein. Der Vater kann den MU nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Mutter stirbt, das Kind verlässt, ihren Rechtsanspruch aus anderen stichhaltigen Gründen (Verbüßen einer Haftstrafe, schwere Erkrankung usw.) nicht wahrnehmen kann oder nicht erwerbstätig ist	Die Höhe des Mutterschaftsgeldes entspricht dem durchschnittlichen Grundgehalt der letzten 12 Monate vor dem Monat, in dem der MU beginnt. War die Frau weniger als 12 Monate erwerbstätig, so wird für die fehlenden Monate ein Entgelt in Höhe von 50 % des durchschnittlichen Monatsgehalts zugrundegelegt.
Slowakei	34 Wochen	6-8 Wochen vor der Entbindung und 6 Wochen danach	Ja, aber nicht gleichzeitig	34 Wochen Mutterschaftsgeld in Höhe von 70 % des täglichen Verdienstes der Mutter; mindestens 279 EUR, höchstens jedoch 918 EUR pro Monat.

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Slowenien	15 Wochen; Beginn: 4 Wochen vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin	15 Tage (ca. 2 Wochen) vor und/oder nach der Entbindung	Nein. Der Vater kann den MU nur in Anspruch nehmen, wenn die Mutter 1. verstirbt, 2. das Kind verlässt, 3. dauerhaft oder vorübergehend nicht in der Lage ist, selbständig zu leben und zu arbeiten	100 % des durchschnittliches Verdienstes der letzten 12 Monate, die dem Tag der Antragstellung unmittelbar vorausgehen; keine Obergrenze
Spanien	16 Wochen, von denen 10 auf den Vater übertragen werden können	6 Wochen nach der Entbindung für die Mutter	Ja	100 % des monatlichen Gehalts, abhängig von einer Mindestbeschäftigungs-dauer; keine Obergrenze
Tschechische Republik	28 Wochen	keiner	Übertragung auf den Vater ist möglich	70 % des Durchschnittseinkommens der letzten 12 Monate; Obergrenze: 1178 EUR (31 800 CZK)
Türkei	16 Wochen	Gesamte Dauer: 8 Wochen vor der Entbindung und 8 Wochen danach; die 8 Wochen vor der Entbindung können (mit ärztlichem Einverständnis) auf 3 Wochen reduziert werden, wobei die verbleibenden 5 Wochen den 8 Wochen nach der Entbindung hinzugerechnet werden. Bei Mehrlingsgeburten verlängert sich der MU vor der Entbindung um 2 Wochen	Nein, aber wenn eine Beamtin oder Arbeitnehmerin bei der Entbindung stirbt, wird der restliche MU auf den Ehemann übertragen.	Staatlich Bedienstete erhalten während des gesamten MUs ihr reguläres Gehalt vom Staat. Arbeitnehmerinnen werden über die Sozialversicherungsanstalt bezahlt; die Leistung entspricht dem Krankengeld (2/3 des regulären Gehalts)
Ungarn	24 Wochen	Obligatorisch: 2 Wochen; empfohlen: 4 Wochen vor der Entbindung	Nein	70 % des durchschnittlichen Tagesverdienstes – keine Obergrenze
Vereinigtes Königreich	52 Wochen	2 Wochen nach der Entbindung	Ja, zwischen 2 und 26 Wochen können auf den Vater übertragen werden	39 Wochen Mutterschaftsgeld; erste 6 Wochen: 90 % des Erwerbseinkommens; restliche 33 Wochen: wöchentliche Pauschale von 166,93 EUR (139,58 GBP)

Mitgliedstaat	Dauer	Obligatorischer Zeitraum	Möglichkeit, den MU mit dem Vater zu teilen	Finanzielle Leistungen
Zypern	18 Wochen	Gesamter Zeitraum obligatorisch	Nein	72 % des wöchentlichen Durchschnitts der versicherungspflichtigen Grundeinkünfte der anspruchsberechtigten Person im vorangegangenen Beitragsjahr. Beitragsbemessungsgrenze: 4533 EUR

Das Recht der Frau auf Rückkehr an den früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz unter Bedingungen, die nicht weniger günstig sind, und darauf, dass ihr alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen zugutekommen, ist in Artikel 15 der Richtlinie 2006/54/EG verankert. In den meisten Ländern sind Arbeitnehmerinnen, die nach Ablauf des MUs an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, vor Benachteiligungen geschützt. In der Regel haben Arbeitnehmerinnen einen gesetzlichen Anspruch darauf, an ihren früheren oder, falls dies nicht möglich ist, einen vergleichbaren Arbeitsplatz zurückzukehren. In einigen Ländern existiert ein solcher Rechtsanspruch jedoch nicht (z. B. in den **Niederlanden**)[40] oder zumindest nicht ausdrücklich (z. B. in **Belgien** und in **Deutschland**). In **Deutschland** ist ein solcher Rechtsanspruch nicht erforderlich: Der deutsche Mutterschaftsurlaub ist so konzipiert, dass er das Beschäftigungsverhältnis in keiner Weise berührt und sich die Frage der „Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz" somit nicht stellt. Die Zuweisung eines nicht gleichwertigen Arbeitsplatzes nach Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub würde nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz jedoch als unmittelbare Diskriminierung gelten, und die betroffene Arbeitnehmerin hätte Anspruch auf Entschädigung.[41] In **Ungarn** ist das Recht auf Rückkehr an den früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz nach Beendigung des Mutterschafts-/Elternurlaubs im neuen Arbeitsgesetzbuch nicht ausdrücklich garantiert. Der kumulativen Auslegung verschiedener Artikel dieses Gesetzbuches zufolge hat die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer jedoch Anspruch auf Weiterbeschäftigung beim gleichen Arbeitgeber oder bei der gleichen Arbeitgeberin und, in Ermangelung einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrags, auf Rückkehr an ihren/seinen früheren Arbeitsplatz.

4.3 Adoptionsurlaub

Alle Länder gewähren Adoptionsurlaub. In **Rumänien** geschieht dies nicht ausdrücklich, das Gesetz sieht jedoch vor, dass Eltern, die ein Kind adoptieren, Anspruch auf Elternurlaub haben.[42] In der **Slowakei** gilt etwas Ähnliches: sogenannte „Ersatzeltern" (bei Adoption, Pflegschaft oder Pflege im Fall des Versterbens der Kindesmutter) können Mutterschafts- und Elternurlaub beantragen. In der **Türkei** besteht Anspruch auf Adoptionsurlaub, wenn ein Kind unter drei Jahren adoptiert wird. Früher hatten nur Staatsbedienstete Anspruch auf diese Art von Freistellung (Adoptionsurlaub für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer blieb individuellen/kollektiven Arbeitsverträgen überlassen). Im April 2015 bzw. Februar 2016 änderte sich dies jedoch: Nach dem Gesetz Nr. 6645[43] und Nr. 6663[44] zur Änderung des Arbeitsgesetzes haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Fall einer Adoption nun Anspruch auf Adoptionsurlaub.

40 Die Kommission leitete diesbezüglich am 24. Januar 2013 ein Vertragsverletzungsverfahren (Verfahren Nr. 2013/45) ein. In seinem Urteil vom 22. Oktober 2014 wies der EuGH die Klage als unzulässig ab, da nicht alle Formalitäten des Artikels 258 AEUV erfüllt worden waren. Insbesondere hatte die Kommission keine Vorschrift des niederländischen Rechts genannt, deren Inhalt oder Anwendung mit dem Wortlaut oder dem Ziel der fraglichen Bestimmungen der Richtlinie 2006/54 unvereinbar war. Vgl.: Rechtssache C-252/13, *Kommission / die Niederlande*, [2014] n.n.v.

41 Arbeitsgericht Wiesbaden, Urteil 5 Ca 46/08 vom 18. Dezember 2008.

42 Art. 8 Abs. 2 Regierungsnotverordnung Nr. 111/2010.

43 Türkisches Amtsblatt Nr. 29335 vom 23. April 2015.

44 Türkisches Amtsblatt Nr. 29620 vom 10. Februar 2016.

4.4 Elternurlaub

2015 veröffentlichte das frühere Europäische Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern einen ausführlichen Bericht zur Umsetzung der Elternurlaubsrichtlinie 2010/18/EU.[45]

Viele Länder haben die Richtlinie nicht formell umgesetzt, weil sie der Meinung waren, dass ihre nationalen Rechtsvorschriften dem Unionsrecht bereits entsprachen (**Deutschland**, **Finnland**, **Island**, **Lettland**, **Litauen**, Österreich, **Portugal**, **Schweden**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**). Nach Angaben der Expertinnen und Experten der EWR-Länder **Island**, **Liechtenstein** und **Norwegen** steht auch deren nationales Recht mit dem Unionsrecht im Einklang. Die Kandidatenländer (**EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Serbien**, **Türkei**) haben die Richtlinie nicht umgesetzt. In den anderen Ländern wurde die Richtlinie formell umgesetzt oder wurden geringfügige Änderungen an den nationalen Rechtsvorschriften vorgenommen.

In **allen Ländern** gelten die nationalen Vorschriften über den Elternurlaub sowohl für den öffentlichen als auch für den privaten Sektor (wenn auch nicht immer in gleichem Maße).

Mit Ausnahme der **Türkei** haben alle Länder einen Rechtsanspruch auf Elternurlaub verankert. Die Länge des Elternurlaubs ist von Land zu Land jedoch sehr unterschiedlich. Die folgende Tabelle liefert einen Überblick.[46]

Tabelle 3: Elternurlaub

Land	Elternurlaub		
	Dauer	Finanzielle Leistungen	übertragbar?
Belgien	4 Monate pro Elternteil	pauschal	nein
Bulgarien	6 Monate pro Elternteil	unbezahlt	teilweise
Dänemark	32 Wochen pro Kind	100 %	Ja
Deutschland	3 Jahre pro Elternteil	67 % für 14 Monate (wenn 2 Monate vom anderen Elternteil genommen werden), danach unbezahlt, weitere 4 bezahlte Monate, wenn beide Eltern Teilzeit arbeiten	Nein, aber das Elterngeld hängt davon ab, ob die Eltern den Elternurlaub gemeinsam nutzen.
Estland	3 Jahre minus 70 Tage	100 % für 435 Tage, danach unbezahlt	Ja
Finnland	26 Wochen pro Kind	70-75 %, gedeckelt	teilweise
Frankreich	Bis zum 3. Geburtstag des Kindes	pauschal	Ja
Griechenland	4 Monate pro Elternteil (9 im öffentlichen Sektor)	unbezahlt (privater Sektor)	Ja im öffentlichen Sektor, nein im privaten
Irland	18 Wochen pro Elternteil	unbezahlt	teilweise (wenn beide Eltern für denselben Arbeitgeber/dieselbe Arbeitgeberin arbeiten)
Island	4 Monate pro Elternteil	80 % (gedeckelt) für 13 Wochen	teilweise

45 Do Rosário Palma Ramalho, M., Foubert, P., Burri, S., *The Implementation of Parental Leave Directive 2010/18 in 33 European Countries*, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/index.php?option=com_edocman&task=document.viewdoc&id=2723&Itemid=295.

46 Die Tabelle basiert auf McColgan, A., *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, S. 68-69, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3631-reconciliation.

Land	Elternurlaub		
	Dauer	**Finanzielle Leistungen**	**übertragbar?**
Italien	10/11 Monate pro Kind	30 %	teilweise
Kroatien	6-8 Monate (30 für jedes dritte und weitere Kind sowie für Zwillinge)	100 % des monatlichen Verdienstes, höchstens jedoch 80 % der Berechnungsgrundlage des Staatshaushalts (gedeckelt)	teilweise
Lettland	18 Monate pro Elternteil (nach dem Arbeitsgesetz)	60 % für ein Elternteil (nach dem Sozialversicherungsrecht, bis zum vollendeten 12. Lebensmonat des Kindes)	Nein
Liechtenstein	4 Monate pro Elternteil	unbezahlt	Nein
Litauen	Bis zum 3. Geburtstag des Kindes	100 % für 52 Wochen oder 70 % für die ersten 52 Wochen und 40 % für die nächsten 52 Wochen	Ja
Luxemburg	6 Monate pro Elternteil	pauschal	Nein
Malta	4 Monate pro Elternteil (12 Monate pro Kind im öffentlichen Sektor)	Unbezahlt	Ja im öffentlichen Sektor, nein im privaten Sektor
EJR Mazedonien	52 Wochen (78 Wochen bei Mehrfachgeburt) – Vater hat Anspruch auf Elternurlaub, wenn die Mutter keinen MU in Anspruch nimmt	Bezahlt	Ja; Vater kann den Urlaub nur in Anspruch nehmen, wenn die Mutter ihn nicht in Anspruch nimmt
Montenegro	45 Tage nach der Entbindung bis zum Ablauf von 365 Tagen nach Beginn des MUs	100 % (Voraussetzung: mind. 12 Monate ununterbrochene Berufstätigkeit vor dem Urlaub) 70 % (6-12 Monate ununterbrochene Berufstätigkeit vor dem Urlaub) 50 % (3-6 Monate) 30 % (3 Monate oder weniger)	Ja; beendet ein Elternteil den Elternurlaub, kann der andere den verbleidenden Rest nehmen
Niederlande	26 Wochen pro Elternteil	unbezahlt, aber Steuervergünstigung	Nein
Norwegen	Bis zum 2. Geburtstag des Kindes	100 % für 49 Wochen oder 80 % für 59 Wochen (gedeckelt)	teilweise
Österreich	Bis zum 2. Geburtstag des Kindes[1]	pauschal oder einkommensabhängig (max. 80 % des früheren Verdienstes bzw. 66 EUR pro Tag) je nach Entscheidung der Eltern, wobei ein Teil der Leistung für ein Elternteil reserviert ist	nein[2]

1 Beide Elternteile können 3 Monate des Elternurlaubs zurückstellen und später nehmen. Außerdem können die Eltern einen Monat Elternurlaub gleichzeitig nehmen. In diesem Fall wird die Gesamtdauer um diesen „Doppelmonat" gekürzt und dauert der Elternurlaub anstatt 24 nur 23 Monate.

2 Beide Eltern haben denselben Anspruch auf Elternurlaub; eine Vorschrift zur Übertragbarkeit im engeren Sinne existiert nicht. Nach den gesetzlichen Vorschriften können die Eltern den Elternurlaub zwischen sich aufteilen; es muss eine Einigung darüber erzielt werden, wie dies zu realisieren ist. Es darf immer nur ein Elternteil Elternurlaub nehmen; lediglich beim Wechsel zwischen den Elternteilen ist eine Überschneidung von einem Monat möglich.

Land	Elternurlaub		
	Dauer	Finanzielle Leistungen	übertragbar?
Polen	32 Wochen/36 Monate	60 % oder 80 % für 32 Wochen, Erziehungsurlaub von 36 Monaten in der Regel unbezahlt	Ja
Portugal	3 Monate pro Elternteil	25 %	Nein
Rumänien	2 Jahre pro Kind	85 %, je nach Länge des Elternurlaubs unterschiedlich gedeckelt	Übertragbar bis auf einen Monat, der für den Elternteil, der den Elternurlaub nicht genommen hat, obligatorisch ist
Schweden	480 Tage (einschließlich MU)	80 %, gedeckelt für 65 Wochen, danach Pauschalleistung	teilweise
Serbien	3 Monate nach der Entbindung bis zum Ablauf von 365 Tagen nach Beginn des MUs (2 Jahre für jedes dritte und weitere Kind)	100 % (Voraussetzung: mind. 6 Monate ununterbrochene Berufstätigkeit) 60 % (3-6 Monate Berufstätigkeit) 30 % (weniger als 3 Monate)	Nein
Slowakei	Bis zum 3. Geburtstag des Kindes[3]	pauschal	Nein
Slowenien	260 Tage pro Kind	100 %, gedeckelt	teilweise
Spanien	Bis zum 3. Geburtstag des Kindes	unbezahlt	Ja
Tschechische Republik[4]	Bis zum 4. Geburtstag des Kindes	pauschal (220 000 CZK für den gesamten Zeitraum)	Ja
Ungarn	Bis zum 3. Geburtstag des Kindes (im Regelfall)[5]	70 % (gedeckelt) für 104 Wochen, danach sehr geringe Pauschalleistung	Ja
Vereinigtes Königreich	18 Wochen pro Elternteil	unbezahlt	Nein
Zypern	18 Wochen pro Elternteil/23 Wochen für Witwen/Witwer	unbezahlt	teilweise

3 Bei Kindern mit Behinderungen bis zum 6. Geburtstag.
4 In der Tschechischen Republik ist zwischen Elternurlaub und Elterngeld zu unterscheiden.
5 Im Fall von Zwillingen oder Kindern mit Behinderungen auch länger.

In der **Türkei** existieren keine Rechtsvorschriften, landesweiten Tarifverträge oder Rechtsprechung, in denen eine Elternzeit im Sinne der Richtlinie 2010/18/EU ausdrücklich erwähnt wird. Es gibt jedoch Freistellungen aus familiären Gründen bzw. Freistellungen, die für familiäre/elterliche Angelegenheiten verwendet werden können; diese sind ziemlich großzügig und gehen über die Richtlinie 2010/18/EU hinaus.

4.5 Vaterschaftsurlaub

Die meisten Länder sehen einen Anspruch auf Vaterschaftsurlaub vor, auch wenn dieser in vielen Ländern sehr kurz ist. Die folgende Tabelle liefert einen entsprechenden Überblick.[47]

47 Die Tabelle basiert auf McColgan, A., *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, S. 65, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3631-reconciliation.

Tabelle 4: Vaterschaftsurlaub

Land	Vaterschaftsurlaub	
	Dauer	Finanzielle Leistungen
Belgien	10 Tage	100 % für 3 Tage, danach 82 % (dies entspricht 100 % netto, da Sozialleistungen beitragsfrei sind)
Bulgarien	15 Tage	90 %
Dänemark	2 Wochen	100 %
Deutschland	0	n.z.
Estland	10 Tage	100 %
Finnland	54 Tage	70 % (gedeckelt)
Frankreich	11 Tage[1]	100 % (gedeckelt)
Griechenland	2 Tage	100 %
Irland	0	0
Island	3 Monate	80 % (gedeckelt)
Italien	4 Tage	100 %
Kroatien	0	n.z.
Lettland	10 Kalendertage	80 %
Liechtenstein	0	n.z.
Litauen	Bis das Kind 1 Monat alt ist	100 %, gedeckelt
Luxemburg	2 Tage	100 %
Malta	1 Tag	100 %
EJR Mazedonien	7 Tage	X
Montenegro	Gemäß Tarifvertrag	100 %
Niederlande	5 Tage	2 Tage 100 %, 3 Tage unbezahlt
Norwegen	2 Wochen	100 %
Österreich	0[2]	n.z.
Polen	2 Wochen	100 %
Portugal	Obligatorisch: 15 Tage; optional: zusätzlich 10 Tage	100 %
Rumänien	5/15 Tage[3]	100 %
Schweden	2 Wochen	80 %, gedeckelt
Serbien	7 Tage	100 %
Slowakei	0	n.z.
Slowenien	20 Tage	100 % gedeckelt für 2 Wochen, danach Pauschalleistung
Spanien	13 Tage	unbezahlt
Tschechische Republik	0[4]	n.z.
Türkei	Arbeitnehmer: 5 Tage Beamte: 10 Tage (plus optional 24 Monate)	100% Beamte: 100 % (optional 24 Monate unbezahlt)
Ungarn	5 Tage[5]	100 %
Vereinigtes Königreich	2 Wochen	Pauschalleistung[6]
Zypern	0	n.z.

1. 18 im Fall von Mehrlingsgeburten.
2. Außer bei Beamten; diese haben Anspruch auf vier Wochen Karenzurlaub.
3. 15 Tage, wenn der Vater einen Säuglingspflegekurs absolviert hat.
4. Die Mutter kann aber sechs Wochen nach der Entbindung Mutterschaftsgeld auf den Vater übertragen.
5. 7 im Fall von Zwillingsgeburten.
6. Oder 90 % des Arbeitsentgelts, wenn dieses niedriger ist.

4.6 Befreiungen/Freistellungen zu Pflege- und Betreuungszwecken

Die folgende Tabelle liefert einen Überblick über weitere gegebenenfalls vorgesehene Arten von Arbeitsfreistellungen.[48]

Tabelle 5 Andere Freistellungen zu Pflege- und Betreuungszwecken, die nicht an Elternschaft gebunden sind

Land	Zweck(e) der Freistellung	maximale Dauer	Ausgleich?	Sonstiges
Belgien	Pflege von Kleinkindern, behinderten Kindern oder schwer kranken Angehörigen	48 Monate über das gesamte Erwerbsleben	Staatliche Unterstützung	Nur Privatsektor,[1] Voraussetzung: 24-monatige Beschäftigung, kann auf Teilzeitbasis genommen werden[2]
Bulgarien	Pflege eines Kindes, eines Ehepartners/ einer Ehepartnerin oder eines/ einer Angehörigen im Krankheitsfall	Bis zu 60 Tage pro Jahr für ein Kind, 10 für eine erwachsene Person	70 % Lohnfortzahlung für die ersten 3 Tage; danach für Versicherte 80 % aus der Sozialversicherung	
Dänemark	Pflege von behinderten/ terminal kranken Angehörigen	6+ Monate	Ja	
Deutschland	Pflege von nahen Angehörigen	2 Jahre	Staatliche Unterstützung	Auch auf Teilzeitbasis
Finnland	Pflege von kranken Angehörigen	Unbegrenzt	Unbezahlt	Gute Praxis, aber kein einklagbares Recht
Frankreich	Pflege eines terminal kranken Kindes oder Ehepartners	6 Monate	Staatliche Unterstützung	Auch auf Teilzeitbasis
Griechenland	Pflege eines Kindes oder eines Ehepartners/ einer Ehepartnerin, das/der/die im Krankenhaus liegt oder Transfusionen benötigt, oder eines behinderten Kindes Pflege von kranken Familienangehörigen	22 Tage pro Jahr 6 Tage pro Jahr	Ja Nein	Nur Beschäftigte im öffentlichen Dienst[3]
Irland	Pflege einer schwer kranken oder behinderten Person	104 Wochen	Staatliche Unterstützung	Voraussetzung: 1 Jahr ununterbrochene Beschäftigung

1. Beschäftigte im öffentlichen Dienst können sich im Verlauf ihres Erwerbslebens, gleich aus welchem Grund, bis zu fünf Jahre vollständig oder teilweise freistellen lassen. Die Freistellung ist unbezahlt, es besteht jedoch Anspruch auf eine geringe Sozialleistung; dient die Freistellung dazu, sich um ein krankes Kind zu kümmern, fällt die Sozialleistung höher aus. Es gibt einen Vorschlag, den öffentlichen Dienst dem privatwirtschaftlichen System anzupassen, allerdings ohne die Sozialleistung für Beschäftigte im öffentlichen Dienst anzuheben.
2. Die maximale Dauer von 48 Monaten gilt unabhängig davon, ob die Freistellung auf Vollzeit- oder auf Teilzeitbasis genommen wird.
3. Entsprechende Freistellungen werden auch im privaten Sektor gewährt, sie setzen aber die Ausschöpfung anderer bezahlter Freistellungen voraus; nach Ansicht der griechischen Expertin steht diese Bedingung im Widerspruch zur Richtlinie 2010/18/EU.

48 Die Tabelle basiert auf McColgan, A., *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, S. 91-92, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3631-reconciliation.

Land	Zweck(e) der Freistellung	maximale Dauer	Ausgleich?	Sonstiges
Italien	Pflege von schwerbehinderten Familienangehörigen	3 Tage pro Monat	Nein	
	Pflege eines Ehepartners/ einer Ehepartnerin, der/die schwerbehindert ist	2 Jahre	Nein	Die Einzelheiten der Freistellung werden zwischen Arbeitgeber/ in und Arbeitnehmer/in ausgehandelt.
	Tod oder schwere Erkrankung einer/eines nahen Angehörigen	3 Tage pro Jahr	Ja	
	Wichtige familiäre Gründe	2 Jahre während des gesamten Erwerbsleben	Nein	
Kroatien	Pflege von kranken Angehörigen	20 Tage pro Erkrankung	70 % des Arbeitsentgelts (gedeckelt), 100 % des Arbeitsentgelts für Kinder unter 3 Jahren	
Litauen	Pflege eines kranken Kindes, Angehörigen oder Ehepartners bis zu 120 aufeinanderfolgende Tage oder 140 Tage pro Jahr	120 Tage pro Jahr für ein schwer krankes Kind, 7 für eine erwachsene Person	Staatliche Leistungen für max. 7 Tage (am Stück) und max. 120 Tage pro Jahr für ein schwer krankes Kind	
EJR Mazedonien	Pflege eines kranken Kindes unter 3 Jahren	Nicht bekannt	Ja	
	Pflege von nahen Familienangehörigen	Max. 30 Tage pro Jahr	Ja	
Montenegro	Schwere Erkrankung einer/ eines nahen Angehörigen	Tarifvertraglich geregelt	Ja	
	Tod einer/eines direkten Angehörigen	7 Tage	Ja	
	Spezielle Pflege eines Kindes mit besonderen Bedürfnissen	Bis zum 3. Geburtstag des Kindes	Ja	
Niederlande	Pflege eines kranken Elternteils oder einer kranken Partnerin/eines kranken Partners	10 Tage	Ja, 70 %	Auch auf Teilzeitbasis
	Pflege einer/eines nahen Verwandten oder Familienangehörigen	12 Wochen Teilzeitarbeit	Nein	Arbeitszeit kann bis zu 50 % reduziert werden
Norwegen	Pflege von terminal kranken vertrauten Personen	60 Tage	Ja, in Höhe des Krankengelds (100 % des Arbeitsentgelts)	Auch auf Teilzeitbasis
	Pflege von Angehörigen	10 Tage pro Jahr	Ja, in Höhe des Krankengelds (100 % des Arbeitsentgelts)	Auch auf Teilzeitbasis

Land	Zweck(e) der Freistellung	maximale Dauer	Ausgleich?	Sonstiges
Österreich	Pflege naher Angehöriger, die behindert oder terminal krank sind	6 Monate	Bis zu 14 zusätzliche freie bezahlte Tage für die Pflege kranker Familienangehöriger	Alternativ: Reduzierung der Arbeitszeit
Portugal	Pflege eines Enkelkindes, wenn die Mutter bei der Geburt unter 16 ist Pflege von Angehörigen	30 Tage 10 Tage pro Jahr	Nein Nein	
Schweden	Pflege schwer kranker Angehöriger	100 Tage (240 bei Angehörigen, die an AIDS erkrankt sind)	Staatliche Unterstützung	
Serbien	Schwere Erkrankung einer/ eines direkten Angehörigen Spezielle Pflege eines Kindes oder einer anderen Person	7 Tage Bis zum 5. Geburtstag des Kindes	Ja	Elternteil kann der Arbeit fernbleiben oder die Arbeitszeit auf die Hälfte reduzieren
Slowenien	Pflege von nahen Angehörigen	14 Tage, verlängerbar	80 % des Arbeitsentgelts	
Slowakei	Um (i) ein Familienmitglied zu Untersuchungen oder Behandlungen aufgrund einer plötzlichen Erkrankung oder eines Unfalls, aber auch zu geplanten Untersuchungen und Behandlungen in eine medizinische Einrichtung zu begleiten (ii) ein behindertes Kind in eine soziale Betreuungseinrichtung oder eine spezielle Schule zu begleiten	(i) max. 7 Tage pro Kalenderjahr (ii) max. 10 Tage pro Kalenderjahr	Ja	
Spanien	Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger	1 Jahr	Nein	Auch auf Teilzeitbasis
Tschechische Republik	Pflege von Familienangehörigen	9 Tage	Staatliche Unterstützung (60 % Arbeitsentgelt)	

Land	Zweck(e) der Freistellung	maximale Dauer	Ausgleich?	Sonstiges
Türkei	Arbeitnehmerinnen/ Arbeitnehmer und Staatsbedienstete: Betreuung eines behinderten oder dauerhaft erkrankten Kindes	Max. 10 Tage	Ja	Keine Altersbegrenzung für das Kind; kann innerhalb eines Jahres ganz oder teilweise genommen werden
	Tod eines Kindes, des Ehepartners/der Ehepartnerin, eines Elternteils, eines Bruders/ einer Schwester	Staatsbedienstete: 5 Tage; Arbeitnehmerinnen/ Arbeitnehmer: 3 Tage	Ja	Auf ärztliches Attest, verlängerbar, keine Altersbegrenzung für das Kind
	(Staatsbedienstete: Freistellung zur Betreuung einer kranken Person	3 Monate	Ja	
Ungarn	Pflege von kranken Angehörigen	2 Jahre	Ggf. staatliche Unterstützung	Ärztlich bescheinigte Pflegebedürftigkeit
Zypern	Gründe höherer Gewalt; Pflege von kranken Familienangehörigen und engen Verwandten	7 Tage	Nein	

4.7 Freistellung im Zusammenhang mit Ersatzmutterschaft

Nur wenige Länder sehen bei Ersatzmutterschaft einen Anspruch auf Elternurlaub vor. Länder, in denen ein solcher Anspruch besteht, sind die **EJR Mazedonien**, **Griechenland**, die **Slowakei**, **Spanien** und das **Vereinigte Königreich**. In den **Niederlanden** haben Bestelleltern Anspruch auf Elternurlaub, wenn sie (z. B. durch Adoption) gesetzliche Eltern des Kindes werden oder dauerhaft für das Kind sorgen und mit diesem in einem gemeinsamen Haushalt leben. Auch die Ersatzmutter kann Anspruch auf Elternurlaub haben, wenn sie nach wie vor die gesetzliche Mutter des Kindes ist. In **Island** wurde 2015 ein Gesetzentwurf zu diesem Thema vorgelegt; der Entwurf sieht vor, dass Ersatzmütter hinsichtlich ihrer medizinischen Versorgung während der Schwangerschaft die gleichen Rechte haben wie schwangere Frauen. Nach Artikel 23 des Gesetzentwurfs haben die Ersatzmutter und ihr Ehepartner Anspruch auf Mutterschafts-/ Vaterschaftsurlaub und auf Elternurlaub. In einigen wenigen Ländern ist Ersatzmutterschaft verboten (**Estland**, **Liechtenstein**).

4.8 Gemeinsame Nutzung des Mutterschaftsurlaubs

Nicht in allen Ländern haben Eltern einen gesetzlichen Anspruch darauf, den Mutterschaftsurlaub (oder einen Teil davon) gemeinsam zu nutzen. Die folgende Tabelle liefert einen entsprechenden Überblick.[49]

Tabelle 6: Gemeinsame Nutzung des Mutterschaftsurlaubs

Land	Mutterschaftsurlaub übertragbar?
Belgien	Nur bei Tod der Mutter[1]
Bulgarien	Ja, ab dem 7. Lebensmonat des Kindes
Dänemark	Nur bei Erkrankung der Mutter
Deutschland	Nein

1. Bei Krankenhausaufenthalt der Mutter kann Mutterschaftsurlaub sowohl vom Vater/Partner als auch von der Mutter in Anspruch genommen werden.

49 Die Tabelle basiert auf McColgan, A., *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, S. 60, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3631-reconciliation.

Land	Mutterschaftsurlaub übertragbar?
Estland	Nein
Finnland	Nein
Frankreich	Nein
Griechenland	Nein
Irland	Nur bei Tod der Mutter
Island	Nein
Italien	Nur bei Tod oder schwerer Erkrankung der Mutter oder wenn diese das Kind verlässt[2]
Kroatien	Ja, nach den ersten 14 Wochen
Lettland	Nur bei Tod oder schwerer Erkrankung der Mutter oder wenn diese das Kind verlässt
Liechtenstein	Nein
Litauen	Nein
Luxemburg	Nein
Malta	Nein
EJR Mazedonien	Ja, wenn die Mutter den Urlaub nicht in Anspruch nimmt/nehmen kann.
Montenegro	Nein
Niederlande	Nur bei Tod der Mutter[3]
Norwegen	Ja, abgesehen von 9 Wochen Pflichturlaub für die Mutter
Österreich	Nein
Polen	Ja, nach den ersten 14 Wochen
Portugal	Ja, nach Ablauf von 6 Wochen nach der Entbindung
Rumänien	Nein
Schweden	Nein
Serbien	Nein
Slowakei	Nein
Slowenien	Nur bei Erkrankung der Mutter oder wenn diese das Kind verlässt[4]
Spanien	Ja, nach den ersten 6 Wochen oder bei Tod der Mutter
Tschechische Republik	Nein
Türkei	Nein; nur wenn beide Eltern Staatsbedienstete sind und die Mutter stirbt
Ungarn	Nein
Vereinigtes Königreich	Ja, abgesehen von 2 Wochen Pflichturlaub für die Mutter
Zypern	Nein

2. 1Oder wenn der Vater das alleinige Sorgerecht hat.
3. Dies wird sich jedoch voraussichtlich ändern.
4. Wenn die Mutter unter 18 Jahren, Auszubildende oder Schülerin/Studierende ist, kann der Mutterschaftsurlaub auch einem Großelternteil zugesprochen werden.

4.9 Flexible Arbeitszeitregelungen

Der 2015 veröffentlichte Netzwerk-Bericht *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, der von Aileen McColgan verfasst wurde, hat die Grundlage für den folgenden Überblick über flexible Arbeitszeitregelungen geliefert:[50]

50 McColgan, A. *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, S. 36, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3631-reconciliation.

Tabelle 7 Möglichkeit, die Arbeitszeit zu reduzieren

Land	Möglichkeit, die Arbeitszeit zu reduzieren		Ausgleich?
	an Zwecke der Vereinbarkeit geknüpft?	Rechtsanspruch oder Recht auf Beantragung?	
Belgien	Ja	Rechtsanspruch	Ja
Bulgarien	Nein	Recht auf Beantragung	Nein
Dänemark	Ja	Recht auf Beantragung	Nein
Deutschland	Nein	Rechtsanspruch, mit Ausnahmen	Nein[1]
Estland	Ja	Recht auf Beantragung	Nein
Finnland	Ja	Rechtsanspruch, mit Ausnahmen	Pauschalleistung
Frankreich	Nein	Recht auf Beantragung	Nein
Griechenland	Privater Sektor Öffentlicher Sektor: als Alternative zum Elternurlaub sieht das Gesetz eine Verkürzung der Arbeitszeit vor	Recht auf Beantragung	Nein
Irland	Nein	Recht auf Beantragung	Nein
Island	Nein	Rechtsanspruch, mit Ausnahmen	Nein
Italien	Nein	Nur Kollektivvereinbarungen	Nein
Kroatien	Ja, aber nur als eine Modalität der Rechte und Leistungen im Zusammenhang mit Mutterschaft bzw. Elternschaft.	Ja, unter Berücksichtigung der beiden vorstehenden Punkte.	Ja
Lettland	Ja	Rechtsanspruch	Möglicherweise (noch unklar)
Liechtenstein	Nein	Recht auf Beantragung	Nein
Litauen	Ja	Recht auf Teilzeit und zusätzliche Freistunden	Im Fall von zusätzlichen Freistunden[2]
Luxemburg	Nur im öffentlichen Dienst	Rechtsanspruch	Nein
Malta	Ja	Recht auf Beantragung	Nein
EJR Mazedonien	Nein	Rechtsanspruch nur für Eltern von Kindern mit Behinderung	Ja
Montenegro	Ja	Rechtsanspruch	Ja
Niederlande	Nein	Recht auf Beantragung	Nein
Norwegen	Ja	Rechtsanspruch	Nein
Österreich	Ja	Rechtsanspruch	Nein
Polen	Ja, während des Elternurlaubs	Rechtsanspruch	Nein
Portugal	Ja	Rechtsanspruch, mit Ausnahmen	Nein
Rumänien	Ja, nur für Arbeitnehmerinnen, die Kinder unter einem Jahr stillen.	Einige Kollektivvereinbarungen sehen dieses Recht vor	Ja
Schweden	Ja	Rechtsanspruch	Manchmal[3]
Serbien	n.z.	n.z.	n.z.
Slowakei	Ja	Rechtsanspruch, mit Ausnahmen	Nein

1. Außer wenn die Teilzeitvereinbarung mit einem Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld verbunden ist.
2. Wenn die Arbeitszeitreduzierung Eltern von Kindern unter 12 Jahren (oder eines behinderten Kindes unter 18 Jahren) betrifft, die berechtigt sind, ihre Wochenarbeitszeit um 2 Stunden (Eltern von drei oder mehr Kindern unter 12 Jahren: 4 Stunden) zu reduzieren.
3. Wenn Eltern ihren Anspruch auf Elterngeld noch nicht ausgeschöpft haben.

Land	Möglichkeit, die Arbeitszeit zu reduzieren		Ausgleich?
	an Zwecke der Vereinbarkeit geknüpft?	Rechtsanspruch oder Recht auf Beantragung?	
Slowenien	Ja	Rechtsanspruch	Für manche Eltern Übernahme der Beiträge zur Sozialversicherung[4]
Spanien	Ja	Rechtsanspruch	Manchmal[5]
Tschechische Republik	Ja	Rechtsanspruch, mit Ausnahmen	Nein
Türkei	Ja	Rechtsanspruch (nur für schwangere Arbeitnehmerinnen/Wöchnerinnen/ stillende Arbeitnehmerinnen)	Ja
Ungarn	Ja	Rechtsanspruch	Sozialleistungen
Vereinigtes Königreich	Nein	Recht auf Beantragung	Nein
Zypern	Nur Privatsektor; Zustimmung erforderlich.	Recht auf Beantragung	Nein

4. Eltern mit Kindern unter 3 Jahren, behinderten Kindern unter 18 Jahren oder mit zwei Kindern, von denen eines das erste Grundschuljahr noch nicht abgeschlossen hat.
5. Wenn die Reduzierung der Arbeitszeit in Form von „Stillpausen" (die beiden Eltern zustehen) erfolgt.

Derselbe Bericht hat auch einen Überblick über das Recht auf Fernarbeit bzw. Heimarbeit geliefert.[51]

Tabelle 8 Möglichkeit der Fernarbeit/Heimarbeit

Land	Recht auf Fernarbeit/Heimarbeit
Belgien	Nein
Bulgarien	Nein. Eventuell möglich aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin.
Dänemark	Nein
Deutschland	Nein; viele Kollektivvereinbarungen sehen ein solches Recht jedoch vor
Estland	Nein
Finnland	Nein; viele Kollektivvereinbarungen sehen ein solches Recht jedoch vor
Frankreich	Nein
Griechenland	Nein
Irland	Nein; manche Kollektivvereinbarungen sehen ein solches Recht bzw. ein Recht auf Beantragung jedoch vor
Island	Nein; manche Kollektivvereinbarungen sehen ein solches Recht jedoch vor
Italien	Nein
Kroatien	Nein
Lettland	Nein
Liechtenstein	Nein
Litauen	Nein
Luxemburg	Nein
Malta	Nein
EJR Mazedonien	Ja
Montenegro	Nein, abhängig von Vereinbarung mit Arbeitgeber/in
Niederlande	Recht auf Beantragung

51 McColgan, A., *Measures to address the challenges of work-life balance in the EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, S. 54, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/downloads/3631-reconciliation.

Land	Recht auf Fernarbeit/Heimarbeit
Norwegen	Nein; viele Kollektivvereinbarungen sehen ein solches Recht jedoch vor
Österreich	Nein
Polen	Nein
Portugal	Nein
Rumänien	Nein
Schweden	Nein
Serbien	Nein
Slowakei	Nein
Slowenien	Nein
Spanien	Nein
Tschechische Republik	Nein
Türkei	Nein. Gegebenenfalls möglich auf der Grundlage einer individuellen Vereinbarung mit dem Arbeitgeber oder einer tarifvertraglichen Vereinbarung
Ungarn	Nein
Vereinigtes Königreich	Recht auf Beantragung
Zypern	Nein; manche Kollektivvereinbarungen sehen ein solches Recht jedoch vor

5. Betriebliche Rentensysteme (Kapitel 2 der Richtlinie 2006/54/EG)

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung – insbesondere in dem berühmten *Barber*-Urteil[52] – klargestellt, dass betriebliche Rentensysteme als Entgelt anzusehen sind. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt daher auch für diese Systeme. Dem EuGH zufolge und im Gegensatz zu den sogenannten gesetzlichen Systemen, die in Abschnitt 7 behandelt werden, gilt Artikel 157 AEUV für Systeme:

i) die entweder auf einer Vereinbarung zwischen den Sozialpartnerinnen und Sozialpartnern oder auf einer einseitigen Entscheidung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin beruhen,
ii) die vom Arbeitgeber oder von der Arbeitgeberin allein oder von diesem/dieser und den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gemeinsam finanziert werden und
iii) bei denen sich die Zugehörigkeit zu dem jeweiligen System aus dem Arbeitsverhältnis mit einem bestimmten Arbeitgeber oder einer bestimmten Arbeitgeberin ergibt.

Die wichtigste Konsequenz dieser Rechtsprechung war, dass bestimmte Aspekte der Richtlinie 86/378/EWG zu betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, die in der Zwischenzeit verabschiedet worden war, im Widerspruch zu dem standen, was heute Artikel 157 AEUV ist, und geändert werden mussten.[53] Formen von Diskriminierung, die in dieser Richtlinie besonders ins Auge sprangen, waren die Beibehaltung unterschiedlicher Renteneintrittsalter für Frauen und Männer und der Ausschluss von Hinterbliebenenleistungen für Witwer.[54] Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sind diese Formen von Diskriminierungen nicht länger zulässig. Auch was die Verwendung geschlechtsspezifischer und unterschiedlicher versicherungsmathematischer Faktoren – insbesondere die unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern (also die Tatsache, dass Frauen im Schnitt länger leben und deshalb auch länger Altersrenten in Anspruch nehmen) – betraf, „korrigierte" der EuGH die Richtlinie zu betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit teilweise. Die Rechtsprechung zu betrieblichen Renten hatte in denjenigen Mitgliedstaaten, die bis dahin davon ausgingen, dass das, was heute Art. 157 AEUV ist, nicht zur Anwendung kam und bestimmte Formen von Diskriminierung weiterhin zulässig waren, erhebliche Auswirkungen auf die Gleichbehandlung in betrieblichen Rentensystemen.

Die Rechtsprechung zu betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit wurde in Kapitel 2 der Richtlinie 2006/54/EG kodifiziert.

5.1 Unmittelbare und mittelbare geschlechtsbezogene Diskriminierung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit

Die meisten Länder haben unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit verboten. In **Deutschland**, **Lettland**, **Polen**, **Schweden** und der **Türkei** ist dies nicht ausdrücklich geschehen. In **Schweden** gelten zum Beispiel Zahlungen der betrieblichen Rentensysteme – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH – als Entgelt und fallen daher unter das im Antidiskriminierungsgesetz verankerte Verbot von Diskriminierung aufgrund (unter anderem) des Geschlechts. Dieses Verbot bezieht sich auf sämtliche Entscheidungen des Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin; betriebliche Rentensysteme werden nicht ausdrücklich erwähnt. In der **Türkei** existiert kein spezielles Verbot für betriebliche Systeme; die Verfassungsvorschrift zur Gleichstellung von Frauen und Männern gilt jedoch sowohl für staatliche als auch für betriebliche Systeme. In **Serbien** und **Montenegro** gibt es keine betrieblichen Rentensysteme.

52 Rechtssache C-262/88, *Douglas Harvey Barber / Guardian Royal Exchange Assurance Group*, Slg. 1990, I1889.
53 Die Richtlinie 86/378/EWG wurde im Zuge der Richtlinie 96/97/EG abgeändert und inzwischen durch die Richtlinie 2006/54/EG aufgehoben.
54 Genaugenommen besteht, der Rechtsprechung des EuGH zufolge, ein Unterschied zwischen dem Renteneintrittsalter – also dem Alter, in dem Frauen oder Männer ihre Berufstätigkeit aufgeben müssen und das für beide gleich sein muss – und dem Alter, in dem Frauen und Männer die Voraussetzungen für den Bezug ihrer Altersrente und ähnlicher Renten erfüllen. In bestimmten Systemen kann dieser Unterschied beibehalten werden (vgl. Abschnitt 8 zu gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit).

5.2 Persönlicher Geltungsbereich

Artikel 6 der Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG definiert den persönlichen Geltungsbereich von Kapitel 2 wie folgt: „Dieses Kapitel findet entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung einschließlich der Selbständigen, der Arbeitnehmer, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Mutterschaft, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und der Arbeitssuchenden sowie auf die sich im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und auf ihre anspruchsberechtigten Angehörigen".

In den meisten Ländern stimmt der persönliche Geltungsbereich mit dem der Richtlinie überein. Einige Länderexpertinnen und experten berichten jedoch, dass der persönliche Geltungsbereich der nationalen Vorschriften zu betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit enger gefasst ist als in der Richtlinie (**Estland**, **EJR Mazedonien**, Österreich, **Slowenien** und **Türkei**). In Österreich zum Beispiel, wo betriebliche Systeme der Altersvorsorge nicht weit verbreitet sind, erstreckt sich der persönliche Geltungsbereich der beiden einschlägigen Gesetze (Betriebspensionsgesetz und Pensionskassengesetz) auf alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen und deren Arbeitgeberin oder Arbeitgeber ein betriebliches System der sozialen Absicherung eingerichtet hat, inklusive Mitglieder von Leitungsorganen. Nicht unter diese Gesetze fallen Personen, die erwerbslos oder krankgeschrieben sind und Sozialleistungen beziehen, oder in Phasen von Erwerbsunfähigkeit. In **Deutschland** ist der persönliche Geltungsbereich stärker eingeschränkt, da Selbständige (und Freiberufler/innen) betrieblichen Systemen der Altersvorsorge in der Regel nicht beitreten können. Die Länderexpertin aus dem **Vereinigten Königreich** äußert sich besorgt über die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes (*Equality Act*) und der entsprechenden Bestimmungen im nordirischen Recht auf Selbständige: In der Rechtssache *Jivraj* v. *Hashwani* stellte der *Supreme Court* fest, dass Selbständige nicht unter den Begriff des „Arbeitnehmers" im Sinne der diskriminierungsrechtlichen Vorschriften des Vereinigten Königreichs fallen.[55]

5.3 Sachlicher Geltungsbereich

Artikel 7 der Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG definiert den sachlichen Geltungsbereich von Kapitel 2. Danach gilt die Richtlinie sowohl für betriebliche Systeme, die Schutz gegen Krankheit, Invalidität, Alter (einschließlich vorzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben), Arbeitsunfall, Berufskrankheit und Arbeitslosigkeit bieten, als für betriebliche Systeme, die andere Sozialleistungen, insbesondere Leistungen an Hinterbliebene und Familienleistungen, vorsehen.

In den meisten Ländern ist der sachliche Geltungsbereich identisch (z. B. **Dänemark**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Liechtenstein**, **Litauen**, **Malta**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Portugal**, **Schweden**, **Slowakei**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich** und **Zypern**).

Einige wenige Expertinnen und Experten berichten, dass die Vorschriften über betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit in ihren Ländern restriktiver sind als in der Richtlinie (**Deutschland**, **Kroatien**, **EJR Mazedonien**, **Polen** und **Slowenien**).

5.4 Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich

Artikel 8 der Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG sieht vor, dass bestimmte Verträge und Systeme vom sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden können. Die meisten Länder haben von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Die Expertinnen aus **Deutschland**, **Griechenland**, **Irland**, **Liechtenstein**, **Malta**, **Portugal**, der **Tschechischen Republik**, der **Türkei** und **Zypern** berichten, dass der jeweilige nationale Gesetzgeber von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch gemacht hat. **Portugal** und die **Tschechische Republik** haben Artikel 8 in ihrem nationalen Recht wörtlich übernommen. Die

55 [2011] UKSC 40.

häufigste Ausnahme scheint Selbständige zu betreffen. In **Deutschland** können Selbständige (und Freiberufler/innen) betrieblichen Systemen der Altersvorsorge in der Regel nicht beitreten. Auch in der **Türkei** gibt es keine obligatorische betriebliche Altersvorsorge für Selbständige.

5.5 Rechtsprechung und Beispiele für geschlechtsbezogene Diskriminierung

Artikel 9 der Gleichbehandlungsrichtline 2006/54/EG zählt mehrere Beispiele für Diskriminierung auf. Während in den meisten Ländern Diskriminierungen der in diesem Artikel erwähnten Art offensichtlich nicht vorkommen und viele Expertinnen und Experten berichten, dass keine Rechtsprechung existiert, haben ein paar Länderexpertinnen und experten von Problemen berichtet. Ein Großteil der Rechtsprechung, die auf nationaler Ebene existiert, liegt schon einige Zeit zurück. Aktuelle Rechtssachen und Entwicklungen werden weiter unten behandelt.

Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe f verbietet unterschiedliche Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand für Männer und Frauen. In einigen Ländern ist dies jedoch nach wie vor Praxis. **Italien** erfüllt die Vorgaben von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe f nicht, da die Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand für Männer und Frauen nach wie vor unterschiedlich sind. Die betriebliche Altersrente wird bei Erreichen des im gesetzlichen System vorgesehenen Rentenalters gewährt, wo gegenwärtig und bis zum Jahr 2018 für Frauen ein niedrigeres Rentenalter gilt als für Männer. Frauen haben jedoch die Möglichkeit, bis zu dem für Männer festgesetzten Rentenalter weiterzuarbeiten; zu diesem Zweck wurde der Kündigungsschutz auf den zusätzlichen Zeitraum ausgeweitet, in dem Frauen auf Wunsch weiterarbeiten können. Männer werden diesbezüglich also nachteiliger behandelt als Frauen, da sie nicht vorzeitig in Rente gehen können. In der **EJR Mazedonien** sieht die wichtigste Rentenregelung (Art. 18 des Gesetzes über die Renten- und Invaliditätsversicherung) für Männer und Frauen unterschiedliche Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand vor (64 vs. 62). Auch die Berechnung von Erwerbsunfähigkeitsrenten ist für Männer und Frauen unterschiedlich (Art. 52).

Neben unterschiedlichen Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand sind auch andere Probleme und Entwicklungen festzustellen. In **Belgien** stellte der Kassationshof vor kurzem fest, dass – da das Gleichstellungsgesetz vom 10. Mai 2007 *d'ordre public* ist – eine Arbeitnehmerin im Ruhestand unter Berufung auf Artikel 12 des Gesetzes Berufsunfähigkeitsleistungen fordern konnte, die ihr verweigert worden waren, als sie (vor Inkrafttreten des Gesetzes) das 60. Lebensjahr erreichte, während sie einem Mann bis zum 65. Lebensjahr gewährt worden wären.[56] In **Finnland** waren Unterschiede in den versicherungsmathematischen Faktoren problematisch – ein Thema, auf das im folgenden Abschnitt eingegangen wird. In **Deutschland** sind unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen beim Renteneintritt nach dem Gesetz zwar nicht mehr erlaubt, indirekte geschlechtsbezogene Diskriminierung stellt aber nach wie vor ein großes Problem dar. Das Bundesarbeitsgericht kam zu dem Ergebnis, dass die Nichtberücksichtigung von Kindererziehungszeiten bei der betrieblichen Altersversorgung weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellt und weder gegen europäisches Gemeinschaftsrecht noch gegen deutsches Verfassungsrecht verstößt.[57] Auch die Voraussetzung einer mindestens 15-jährigen Betriebszugehörigkeit, um Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu haben, wurde von dem Gericht nicht als mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts gewertet.[58] Das Bundesarbeitsgericht lehnte auch ausdrücklich die Zusammenrechnung von Dienstzeiten in (unterbrochenen) Arbeitsverhältnissen mit demselben Arbeitgeber ab.[59]

Die **isländische** Expertin berichtete über einen interessanten Fall, der 2012 vom Obersten Gerichtshof entschieden wurde. Der Oberste Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass die Rentenanwartschaften eines Mannes in einem Scheidungsverfahren nicht als „eheliches Vermögen" im Sinne des Ehegesetzes

56 Urteil vom 16. September 2013, (2014) *Chroniques de droit social/Sociaalrechtelijke Kronieken*, S. 282.
57 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. April 2010, 3 AZR 370/08
58 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Februar 2013, 3 AZR 100/11.
59 Bestätigt vom Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. Oktober 2012, 3 AZR 477/10.

anzusehen waren.[60] Die beschwerdeführende Partei (die Exfrau) berief sich auf Artikel 102 Absatz 2 Ehegesetz, wonach Rentenanwartschaften in einer Scheidungsvereinbarung nicht unberücksichtigt bleiben sollten, wenn dies offensichtlich unbillig ist. Das Ehepaar war 35 Jahre lang verheiratet gewesen und hatte vier gemeinsame Kinder. Das Einkommen des Ehemanns war deutlich höher gewesen als das der Frau, da diese nicht Vollzeit gearbeitet hatte; entsprechend hatte er eine höhere Altersrente zu erwarten. Konkrete Berechnungen der zu erwartenden Rentenhöhe der beiden Ehepartner wurden jedoch nicht vorgelegt. Der Oberste Gerichtshof vertrat die Auffassung, dass Rentenansprüche im Fall einer Scheidung nur unter außergewöhnlichen Umständen geteilt werden sollten, da als allgemeiner Rechtsgrundsatz gelte, dass Rentenansprüche im Fall von Scheidung nicht geteilt werden dürfen. Um zu entscheiden, ob die vorliegenden Umstände außergewöhnlich waren, müssten, so der Oberste Gerichtshof, alle Umstände im Zusammenhang geprüft werden; die beschwerdeführende Partei (die Exfrau) hätte mit ihrer Arbeit außer Haus eigene Rentenansprüche erworben, und es sei davon auszugehen, dass sie diese vor Eintritt in den Ruhestand noch steigern könne. Außerdem, so der Oberste Gerichtshof, lägen keine eindeutigen Beweise hinsichtlich des Betrags der in Rede stehenden Rentenansprüche vor, die die Behauptung des Vorliegens außergewöhnlicher Umstände stützen würden, weshalb das Urteil der Vorinstanz bestätigt wurde.

In **Griechenland** sind einige betriebliche Systeme nach wie vor diskriminierend, trotz nationaler Rechtsprechung, die dies für unzulässig erklärt. Nach Artikel 32 Absatz 1 des Pensionsgesetzbuchs für Zivilbeamte und Soldaten[61] gelten für die Gewährung einer Rente für Väter verstorbener Militärs zum Beispiel andere Voraussetzungen als für Mütter. Obwohl der Rechnungshof entschied,[62] dass Mütter unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf eine Rente haben wie Väter, blieb die Bestimmung bestehen.

5.6 Geschlecht als versicherungsmathematischer Faktor

Ein besonders schwieriger Punkt ist die Anwendung von je nach Geschlecht unterschiedlichen versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit.[63] Der Richtlinie 2006/54/EG (Art. 9 Abs. 1 lit. h und j) zufolge ist die Anwendung solcher geschlechtsbezogener Faktoren, innerhalb gewisser Grenzen, weiterhin zulässig.

Die Anwendung geschlechtsbezogener versicherungstechnischer Berechnungsfaktoren in betrieblichen System der Altersvorsorge ist in **Belgien**, **Deutschland** (zum Teil), **Griechenland**, **Irland**, **Italien**, **Liechtenstein**, **Malta**, den **Niederlanden**, der **Tschechischen Republik** und im **Vereinigten Königreich** zulässig. In Deutschland diskutieren juristische Fachkreise über die Frage, ob das Test-Achats-Urteil des EuGH auf betriebliche Rentensysteme angewendet werden sollte.[64] 2013 entschied das Oberlandesgericht Celle, dass die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (die für rund vier Millionen Beschäftigte im öffentlichen Dienst zuständig ist) nach dem Grundrecht und dem europäischen Gleichstellungsrecht zur Anwendung geschlechtsunabhängiger versicherungstechnischer Berechnungsfaktoren verpflichtet sei.[65] Das Oberlandesgericht Köln widersprach dem.[66] Das Verfahren ist derzeit vor dem Bundesgerichtshof anhängig (XII ZB 663/13).

5.7 Schwierigkeiten

Ein ständiger Anlass für Verwirrung ist die Unterscheidung zwischen betrieblichen Systemen und gesetzlichen Systemen. In einigen Ländern entsprechen die Merkmale des nationalen Sozialversicherungssystems nicht dem Konzept der „betrieblichen Rentensysteme". Dies führte die jeweiligen Regierungen zu der

60 Oberster Gerichtshof, Rechtssache Nr. 568/2012.
61 Präsidialverordnung 169/2007, Gesetzblatt A 210/31.8.2007.
62 Rechnungshof 751/2000.
63 Vgl. Jacqmain und Wuiame, *Gender based actuarial factors and EU gender equality law*, EELR 2015/1.
64 Z. B. Beyer, A., Britz, T. (2013), „Zur Umsetzung und zu den Folgen des Unisex-Urteils des EuGH", *Versicherungsrecht* Nr. 28, S. 1219-1227; Arbeitsgericht München, Urteil vom 21. Mai 2013, 22 Ca 15307/12.
65 OLG Celle, Beschluss vom 24. Oktober 2013, Az. 10 UF 195/12.
66 OLG Köln, Beschluss vom 6. Januar 2015, Az. 12 UF 91/14.

Annahme, dass es – auch nach Änderung der ursprünglichen Richtlinie im Zuge der Richtlinie 96/97/EG – nicht notwendig sei, die unionsrechtlichen Bestimmungen über betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit umzusetzen. Die Unterscheidung zwischen gesetzlichen und betrieblichen Systemen ist (und war) zum Beispiel in **Griechenland** und **Lettland** problematisch. Außerdem hatten einige der „neuen" Mitgliedstaaten und Kandidatenländer, insbesondere die postkommunistischen Staaten, ihre Sozialversicherungssysteme nach dem sogenannten „Weltbank-Modell" umstrukturiert (z. B. **Bulgarien**, **Lettland** und **EJR Mazedonien**). Das Weltbank-Modell folgt keiner Drei-Säulen-Struktur wie der von der Union angewandten (gesetzliche, betriebliche und private Vorsorge), sondern unterscheidet zwischen staatlicher Vorsorge, obligatorischen Vorsorgeplänen und freiwilliger Vorsorge. Es ist nicht ganz klar, wie die Unionskriterien für betriebliche Systeme auf dieses Modell angewendet werden können.

6. Gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit (Richtlinie 79/7)

Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit wurde 1979 durch die Richtlinie 79/7/EWG zur Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit eingeführt. Gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit garantieren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gewisse Leistungen. Der Begriff bezeichnet Maßnahmen der nationalen Gesetzgeber, die Arbeitnehmer gegen Risiken wie Erkrankung, Invalidität, Alter, Arbeitsunfälle, Berufskrankheiten und Arbeitslosigkeit absichern.

Im Gegensatz zu betrieblichen Rentensystemen, die im vorherigen Abschnitt behandelt wurden, fallen gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit nicht unter den Begriff „Entgelt". Verschiedene Rechtsstreite beschäftigten sich mit der Frage, ob es sich bei dem jeweiligen System um ein gesetzliches oder ein betriebliches handelt. Diese Frage ist deshalb von großer Bedeutung, weil nach der Richtlinie 79/7/EWG über die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit gewisse Ausnahmen zulässig sind, nach Art. 157 AEUV oder nach der Richtlinie 2006/54/EG jedoch nicht. Ein Bericht des Netzwerks von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet Beschäftigung, Soziales und Gleichstellung von Männern und Frauen aus dem Jahr 2007 hat festgestellt: „Grundsätzlich fährt man besser, wenn das betreffende System als betriebliches System gilt, weil bestimmte Formen der Unterscheidung (oder Diskriminierung) in diesen nicht mehr erlaubt sind (z. B. Diskriminierung bei Leistungen für Hinterbliebene und beim Rentenalter oder die Verwendung von segregierten versicherungsmathematischen Faktoren, die in gesetzlichen System kein Problem darstellen) […]".[67]

6.1 Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Die meisten der von den Ländern ergriffenen Umsetzungsmaßnahmen betrafen Änderungen der Bestimmungen, nach denen diese Systeme geregelt werden. In vielen Ländern ist die Sozialversicherungsgesetzgebung eine komplexe Angelegenheit, die in einer Vielzahl von Rechtsvorschriften geregelt ist, und dies gilt auch für die Einführung der Gleichstellung von Männern und Frauen in diesem Bereich. Alle einschlägigen Rechtsvorschriften mussten überprüft werden. Fast alle Länderexpertinnen und -experten berichten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Fragen der sozialen Sicherheit inzwischen in nationale Rechtsvorschriften umgesetzt wurde.

In manchen Ländern geschah dies nicht durch eigene Gesetze speziell zur Umsetzung der Richtlinie 79/7, sondern mit einem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz oder entsprechenden Bestimmungen in der Verfassung (z. B. **Belgien**, **Dänemark**, **Frankreich**, **Spanien**, **Ungarn**). So gibt es in **Spanien** keine Rechtsvorschriften oder einzelnen rechtlichen Bestimmungen, die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit ausdrücklich verbieten. Allerdings gilt Art. 14 der Verfassung, der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts grundsätzlich verbietet, auch für die soziale Sicherheit. Auch in den **Niederlanden** und in **Italien** gibt es kein spezifisches nationales Gesetz, das Diskriminierung in gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit verbietet. Dennoch wurden fast alle Formen der geschlechtsspezifischen Diskriminierung in diesen Ländern abgeschafft.

Alle Systeme der sozialen Sicherheit sind geschlechtsneutral (ausgenommen das unterschiedliche Renteneintrittsalter für Männer und Frauen – dazu im Folgenden mehr). Allerdings gibt es keine speziellen Vorschriften, die den Grundsatz der Gleichbehandlung ausdrücklich einführen.

6.2 Persönlicher Anwendungsbereich

Art. 2 der Richtlinie 79/7 beschreibt den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Nach diesem Artikel findet die Richtlinie Anwendung „auf die Erwerbsbevölkerung – einschließlich der Selbständigen, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und

67 Bericht Prechal, S. 5: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2007-_social_security_en.pdf.

der Arbeitsuchenden – sowie auf die im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und Selbständigen".

Während viele Expertinnen und Experten berichten, dass der persönliche Anwendungsbereich des nationalen Rechts dem des EU-Rechts entspricht, haben mehrere von ihnen darauf hingewiesen, dass der Geltungsbereich des nationalen Rechts in Bezug auf gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit über den der Richtlinie hinausgeht (**Finnland**, **Island**, **Italien**, **Lettland**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Schweden**, **Serbien**, **Slowenien** und **Türkei**). So gilt beispielsweise in **Lettland** das Gesetz über soziale Sicherheit für alle Personen, die rechtmäßig in Lettland wohnhaft sind (mit wenigen Ausnahmen für Bürger von Drittstaaten mit einer befristeten Aufenthaltserlaubnis). In **Schweden** ist das Sozialversicherungssystem individuell und der Zugang hängt entweder vom Aufenthalt oder von einer Erwerbstätigkeit ab, wobei sowohl abhängige als auch selbständig Erwerbstätige Zugang haben. Viele Systeme, z. B. zum Elternurlaub oder zur Rente, bieten einen Mindestschutz für alle Einwohner Schwedens und decken damit mehr ab als in Art. 2 vorgegeben. Auch in **Serbien** ist der Anwendungsbereich weiter, weil gemäß Art. 4 des Gesetzes über Sozialschutz alle Einzelpersonen oder Familien Anrecht auf soziale Leistungen haben, die Unterstützung und Hilfe benötigen, um soziale Problem zu bewältigen, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten oder Bedingungen zur Erfüllung ihrer Grundbedürfnisse zu schaffen.

In den **Niederlanden** scheint der Geltungsbereich jedoch etwas enger zu sein, weil selbständig Beschäftige nicht in jedem Fall Zugang haben.

6.3 Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 3 der Richtlinie 79/7 beschreibt den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Er gilt für Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten und Arbeitslosigkeit.

Während viele Expertinnen und Experten berichten, dass der sachliche Anwendungsbereich des nationalen Rechts dem des EU-Rechts entspricht, haben einige von ihnen darauf hingewiesen, dass der sachliche Geltungsbereich des nationalen Rechts in Bezug auf gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit über den der Richtlinie hinausgeht (z. B. **Belgien**, **Deutschland**, **Finnland**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Montenegro**, **Österreich**, **Serbien**).

Sozialhilferegelungen sind vom Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7/EWG teilweise ausgenommen. Das in der Richtlinie enthaltene Diskriminierungsverbot findet auf diese nur insoweit Anwendung, als sie die gesetzlichen Systeme ergänzen oder ersetzen sollen (Art. 3 Abs. 1 lit. b). So fallen beispielsweise Familienleistungen für einkommensschwache Familien als Ergänzung zum Arbeitslosengeld unter die Richtlinie.

Nach Art. 3 Abs. 2 gilt die Richtlinie nicht für Familienleistungen oder Leistungen für Hinterbliebene, es sein denn, die Familienleistungen werden als Zuschläge zu den Leistungen aufgrund der in Absatz 1 lit. a genannten Risiken gewährt. Dennoch wurde Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in fast allen Mitgliedstaaten und EWR-Ländern in diesen Bereichen auch unabhängig von unionsrechtlichen Vorgaben abgeschafft.[68] **Zypern** ist eine Ausnahme in Bezug auf Hinterbliebenenleistungen: in diesem Land werden Witwenrenten nur an Witwen ausgezahlt. Auf Witwerrente haben nur Witwer einen Anspruch, die den eigenen Lebensunterhalt dauerhaft nicht selbst aufbringen können. Derzeit liegt ein Entwurf zur Änderung des Gesetzes über Witwenrenten vor. In **Italien** sind bestimmte Teilzeitarbeiter (Arbeitnehmer, die weniger als 24 Stunden in der Woche oder in vertikaler Teilzeit arbeiten) von Familienleistungen ausgeschlossen. In **Griechenland** fallen nicht alle Systeme, die als gesetzliche Systeme gelten, unter die Gesetze zur Umsetzung der Richtlinie 79/7.

68 Bericht Prechal, S. 6: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/2007-_social_security_en.pdf.

6.4 Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich

Art. 7 der Richtlinie 79/7 zählt einige Bereiche auf, die die Mitgliedstaaten vom Grundsatz der Gleichbehandlung ausschließen können. Was diese Ausnahmen betrifft, so ist eine ähnliche Tendenz zu beobachten: Viele Länder haben geschlechtsbezogene Diskriminierungen auf eigene Initiative hin abgeschafft. Anders gesagt nutzen mehrere Staaten die Befugnis zur Ausnahme bestimmter Bereiche nicht oder nicht mehr (**Belgien**, **Dänemark**, **Irland**, **Luxemburg**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Schweden**, **Slowakei**). Die beiden wichtigsten Ausnahmen betreffen die Betreuungszeiten und das Renteneintrittsalter.

Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz: Betreuungszeiten (Art. 7 Abs. 1 lit. b)
Nach Art. 7 Abs. 1 lit. b können Mitgliedstaaten Vergünstigungen, die Personen, die Kinder aufgezogen haben, auf dem Gebiet der Altersversicherung gewährt werden und den Erwerb von Ansprüchen auf Leistungen im Anschluss an Zeiträume der Beschäftigungsunterbrechung wegen Kindererziehung vom Gleichbehandlungsgrundsatz ausschließen. Tatsächlich existiert ein ganzes Spektrum an solchen „Vergünstigungen", die daran gekoppelt sind, dass sich die Frau (oder generell einer der Elternteile) der Kindererziehung gewidmet hat. Diese Vergünstigungen können in Form von Anrechnungszeiten (beitragsfreie Zeiten, die im Hinblick auf [bestimmte] Sozialversicherungsleistungen berücksichtigt werden), Prämien oder fiktiven Beiträgen gewährt werden. Dies hängt weitgehend von dem System des jeweiligen Landes ab.

In **Frankreich** musste zum Beispiel eine Regelung geändert werden, die Frauen für jedes Kind beitragsfreie Rentenansprüche gewährte.[69] Beamtinnen, die Kinder großziehen, kommen allerdings nach wie vor in den Genuss eines verbesserten Rentenversicherungsschutzes, wenn beide Eltern sich einig sind. Gibt es keine Einigung zwischen den Eltern, so wird die Vergünstigung demjenigen Elternteil zugesprochen, der nachweisen kann, dass er/sie mehr und über einen längeren Zeitraum hinweg zur Erziehung des Kindes beigetragen hat. Ein weiteres Beispiel ist **Italien**, wo nur Frauen aufgrund der Kindererziehung in den Genuss von Vergünstigungen bei der Rente kommen. Dabei gelten für Mütter günstigere Umrechnungskoeffizienten (nach denen die Rentenhöhe berechnet wird). Außerdem sinkt für Mütter das Renteneintrittsalter je Kind um 4 Monate, wobei das Renteneintrittsalter insgesamt höchstens um 12 Monate gesenkt werden kann. Alternativ können Frauen mit Kindern Rentenversicherungen zu vergünstigten Konditionen erhalten. In **Spanien** gibt es nach Artikel 60 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einen Rentenzuschlag, der ausschließlich für Mütter von mindestens zwei Kindern gilt. Der Zuschlag gilt auch für Mütter von adoptierten Kindern. Väter, die für die Betreuung der Kinder verantwortlich waren, haben keinen vergleichbaren Anspruch. Der Zuschlag besteht in einer Anhebung der Rente um 5 bis 15 % und kann die im Sozialversicherungssystem festgelegte maximale Rente übersteigen. Er soll die Einbußen ausgleichen, die Frauen aufgrund der Kinderbetreuung in ihrer beruflichen Karriere erleiden. Nach Ansicht der spanischen Rechtsexpertin ist der Ausschluss der Väter von dieser Vergünstigung problematisch, da solche Einbußen auch Männer betreffen können, die sich der Betreuung ihrer Kinder widmen.

Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz: Unterschiede im gesetzlichen Renteneintrittsalter (Art. 7 Abs. 1 lit. a)
Was die traditionellen Unterschiede im Renteneintrittsalter betrifft, so stellt sich die Situation der gesetzlichen Rentensysteme in den EU-Mitgliedstaaten und EWR-Ländern wie folgt dar:

– In der größten Gruppe gibt es diesbezüglich keine Unterschiede zwischen Männern und Frauen (mehr) (**Belgien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Island**, **Irland**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Luxemburg**, **Malta**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Portugal**, **Schweden**, **Slowakei**, **Spanien** und **Zypern**);

69 Siehe auch Rechtssache C-206/00, *Henri Mouflin / Recteur de l'académie de Reims*, Slg. 2001, I-10201 (*Mouflin*) sowie aktuelle Rechtssache C–173/13, *Maurice Leone, Blandine Leone / Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, n.n.v.

- in anderen Ländern findet eine Angleichung des Renteneintrittsalters statt, manchmal mit langen Übergangsfristen (**Estland**, **Italien**, **Kroatien**, **Litauen**, **EJR Mazedonien**, **Österreich**, **Polen**, **Serbien**, **Tschechische Republik, Türkei**, **Ungarn** [allgemeine Regelung zum Renteneintritt] und **Vereinigtes Königreich**);
- in den übrigen Ländern gelten nach wie vor unterschiedliche Altersgrenzen (z. B. **Bulgarien** [die Ungleichbehandlung wird von der Regierung regelmäßig überprüft und am 1. Januar 2016 trat eine neue Regelung in Kraft], **Rumänien** und **Slowenien**);
- **Ungarn** ist ein spezieller Fall: Es ist das einzige Land, in dem vor Kurzem *mehr* Ungleichbehandlung in Form eines freiwilligen Vorruhestands ausschließlich für Frauen eingeführt wurde.[70]

Interessanterweise sind es vor allem die früheren „sozialistischen" Länder, die am längsten an den unterschiedlichen Altersgrenzen für den Renteneintritt festhalten. In diesen Ländern gilt der Unterschied als gerecht, weil er einen Ausgleich für die ungleichen Arbeitsbedingungen von Männern und Frauen schafft. Wie in einem voranstehenden Abschnitt zum Thema betriebliche Rentensysteme bereits erwähnt, vertritt der EuGH in Rechtssachen, die das Renteneintrittsalter betreffen, zu diesem Unterschied einen anderen Standpunkt und verbietet diese Art von unmittelbarer geschlechtsbezogener Diskriminierung. Im Bereich der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit sind Unterschiede im Renteneintrittsalter jedoch nicht verboten. Die Unterschiede waren zwar verschiedentlich Gegenstand von Rechtsstreiten, sehr oft waren die (männlichen) Kläger bis jetzt jedoch nicht erfolgreich. In der **Tschechischen Republik** gelten im gesetzlichen Rentensystem für Männer und Frauen unterschiedliche Renteneintrittsalter und außerdem haben nur Frauen die Möglichkeit, ihr Renteneintrittsalter durch Erziehung von mehr als einem Kind zu senken. Während für alle Männer das gleiche Renteneintrittsalter gilt, das derzeit schrittweise erhöht wird, hängt das Renteneintrittsalter von Frauen davon ab, wie viele Kinder sie aufgezogen haben. Dies gilt nicht für Männer, selbst dann nicht, wenn sie ihre Kinder alleine groß ziehen. Das gesetzliche Renteneintrittsalter wird erst im Jahr 2044 für Männer und Frauen gleich sein, wenn der Jahrgang 1977 mit 67 Jahren das Rentenalter erreicht. Bis dahin wird die derzeitige Diskriminierung von Männern gesetzlich vorgeschrieben. Diese Praxis hat sich auch nach dem Urteil des EGMR in der Rechtssache *Andrle*[71] oder dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Soukupova* nicht geändert.[72]

Ungarn hat die Ungleichbehandlung eher verstärkt, anstatt die Regelungen für Männer und Frauen anzugleichen. Weil dieser Fall so einzigartig ist, soll die Situation hier ausführlich erläutert werden. Art. 1 des Gesetzes CLXX von 2010, das am 1. Januar 2011 in Kraft trat, änderte Art. 18 Abs. 2 des Gesetzes LXXXI von 1997 über Sozialrenten und führte die Möglichkeit einer Frühverrentung ein, die nur Frauen offen steht, die eine Leistungsberechtigung von 40 Jahren aufweisen. Diese Leistungsberechtigung wird jedoch nicht nach den allgemeinen Regeln berechnet, sondern berücksichtigt jeden Zeitraum, in dem irgendwelche kindbedingte Sozialversicherungsbeiträge gezahlt wurden. Diese Regelung wurde von einem Gewerkschaftschef bekämpft, der als Privatperson ein Referendum initiierte, das Männern eine Frühverrentung nach denselben Bedingungen ermöglichen sollte. Das Referendum wurde vom Nationalen Wahlausschuss nicht zugelassen. Die Frage wurde dann sowohl vor der *Kuria* (dem Obersten Gericht) als auch dem Verfassungsgericht verhandelt. Schließlich lehnte auch ein tief gespaltenes Verfassungsgericht das Referendum ab.[73] Die Mehrheit des Verfassungsgerichts war der Ansicht, das Referendum dürfe nicht zugelassen werden, weil es gegen Artikel 8 Absatz 3 des Grundgesetzes verstößt (das die Verfassung ersetzt hatte), der Referenden zu Fragen verbietet, die den Staatshaushalt betreffen oder Gesetze, die diesen regeln.

70 Aber auch in **Polen** liegt derzeit ein Gesetzentwurf vor, der die Unterschiede beim Renteneintrittsalter wieder einführt. Der Gesetzentwurf wurde dem Parlament vom neu gewählten Präsidenten A. Duda vorgelegt. http://info.wyborcza.pl/temat/wyborcza/projekt+nowej+ustawy+emerytalnej.

71 Urteil von 2011 in der Beschwerdesache *Andrle / Tschechische Republik* (Beschwerde Nr. 6268/08), n.n.v.

72 Urteil von 2013 in der Rechtssache C-401/11, *Blanka Soukupová / Ministerstvo zemědělství*, n.n.v.

73 Die Zusammenfassung des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist online abrufbar, einschließlich des Urteils und eines Links zu einem der Anträge: http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/9DCFF70D6D9D6B67C1257EB300585871?OpenDocument.

Das Verfassungsgericht befasst sich auch mit den grundsätzlichen Rechtsgründen für eine ungleiche Regelung, die Frauen andere Rechte auf Frühverrentung gewährt als Männern. Der letzte Satz von Artikel XIX Absatz 4 des Grundgesetzes erlaubt es dem Parlament, Regelungen über gesetzliche Renten zu verabschieden, die Frauen einen „stärkeren Schutz" bieten. Nach der Argumentation des Verfassungsgerichts konnte das Referendum nicht zugelassen werden, weil es das Ziel hatte, den besonderen Schutz der Frau in Bezug auf Frühverrentung abzuschaffen. Die ungarische Länderexpertin betont in ihrem Bericht, dass diese Argumentation den Aspekt der Gleichbehandlung außer Acht lässt. Das Gericht bezieht sich ausschließlich auf den besonderen Schutzbedarf der Frau, der im Grundgesetz verankert ist, und verstärkt damit traditionelle geschlechtsspezifische Stereotypen (Frauen sind schwach und brauchen Schutz, Frauen sind für die Kindererziehung zuständig, die Rolle des Mannes ist die Arbeit usw.). Das Urteil verwies auf keine europäische oder internationale Rechtsquelle zur Gleichbehandlung oder Entgeltgleichheit.

6.5 Geschlecht als versicherungsmathematischer Faktor

Anders als die Richtlinie 2006/54, die betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit behandelt (siehe Abschnitt 6.6.), enthält die Richtlinie 79/7 keine Bestimmung über die Verwendung von geschlechtsbezogenen versicherungsmathematischen Faktoren. Die Aufzählung möglicher Ausnahmen in Art. 7 Abs. 1 ist abgeschlossen und umfasst nicht die Verwendung geschlechtsbezogener versicherungsmathematischer Faktoren zur Berechnung von Leistungen aus der Sozialversicherung. Der EuGH entschied erstmals in der Rechtssache C-318/13 (*X*) über die Rechtmäßigkeit der Verwendung geschlechtsbezogener versicherungsmathematischer Faktoren zur Berechnung von Sozialversicherungsleistungen. Das Gericht urteilte in einem Rechtsstreit zwischen X und dem finnischen Ministerium für Soziales und Gesundheit über die Zahlung einer Pauschalentschädigung nach einem Arbeitsunfall.[74] Der Pauschalbetrag wurde auf der Grundlage des Alters des Arbeitnehmers und seiner mittleren Lebenserwartung berechnet. Bei der Bestimmung der Lebenserwartung wurde das Geschlecht des Arbeitnehmers berücksichtigt. X, ein Mann, klagte, weil er eine niedrigere Entschädigung erhalten hatte, als eine Frau im gleichen Alter in einer vergleichbaren Situation erhalten hätte. Der EuGH kam zu dem Urteil, dass die unterschiedliche Berechnung eine unzulässige Ungleichbehandlung darstellt.[75]

In den meisten Ländern wird das Geschlecht nicht als versicherungsmathematischer Faktor zur Berechnung von Sozialversicherungsleistungen verwendet. Die Ausnahmen sind **Belgien**, **Bulgarien**, **Finnland** und **Deutschland**.

In **Finnland** kam das Oberste Verwaltungsgericht nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *X* zu dem Schluss, dass die Verwendung einer nach Geschlecht aufgeschlüsselten Lebenserwartung zur Berechnung von Pauschalentschädigungen gemäß dem Berufsunfallgesetz gegen das EU-Recht verstößt und X aufgrund des Gesetzes einen Schaden erlitten hat.[76] Das Arbeitsunfallgesetz (608/1948) wurde durch das Gesetz über Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten (459/2015) ersetzt, das am 1. Januar 2015 in Kraft trat. Das neue Gesetz enthält keine Bestimmungen über die Verwendung des Geschlechts als versicherungsmathematischem Faktor.

Die **belgischen** Rechtsvorschriften über Arbeitsunfälle ähneln den finnischen, allerdings darf nur ein Drittel der Gesamtsumme einer lebenslangen Entschädigungsleistung als Pauschalsumme ausgezahlt werden; zur Berechnung der Höhe dieser Pauschale werden nach Geschlecht aufgeschlüsselte Sterblichkeitstabellen verwendet. Nachdem die Europäische Kommission alle Mitgliedstaaten aufgefordert

74 C-318/13 (*X*).

75 Das Gericht argumentierte wie folgt: „Eine solche Verallgemeinerung kann nämlich zu einer diskriminierenden Behandlung der Versicherten männlichen Geschlechts gegenüber den Versicherten weiblichen Geschlechts führen. Im Übrigen steht der Berücksichtigung allgemeiner geschlechtsspezifischer statistischer Daten entgegen, dass nicht sicher ist, dass eine Versicherte immer eine höhere Lebenserwartung hat als ein Versicherter gleichen Alters in einer vergleichbaren Situation." (Schlussfolgerung 38).

76 KHO:2015:8.

hatte, ihre gesetzlichen Sozialversicherungssysteme vor dem Hintergrund der Rechtssache C-318/13 zu prüfen, wurde im Zuge eines Königlichen Erlasses ein früherer Erlass geändert und für ab dem 1. Januar 2016 zu zahlende Pauschalbeträge die Anwendung geschlechtsneutraler versicherungsmathematischer Faktoren vorgeschrieben.

In **Bulgarien** werden auf das Geschlecht bezogene versicherungsmathematische Faktoren weiterhin zur Berechnung von Sozialleistungen verwendet, die als ergänzende Pflichtversicherung für Personen, die nach dem 31. Dezember 1959 geboren sind, gezahlt werden. Diese Praxis privater Versicherungsunternehmen wurde in den letzten Jahren von einer Gruppe bulgarischer Frauen, die nach dem Dezember 1959 geboren sind, systematisch bekämpft und vor das Oberste Verwaltungsgericht gebracht. Auch die Rechtssache C-318/13 wurde als Argument vorgelegt. Bisher sind alle Verfahren noch anhängig. Die Bulgarische Stiftung für Gender-Forschung hat sich bei der EU-Kommission über das Verfahren beschwert.

In **Deutschland** werden in der Regel keine geschlechtsbezogenen versicherungsmathematischen Faktoren eingesetzt. Zur Berechnung von Beamtenpensionen verwendet die Verwaltung jedoch (unter anderem) geschlechtsbezogene Sterblichkeitstabellen, um die mittlere Lebenswartung von Männern und Frauen zu bestimmen. Das Bundesverwaltungsgericht bezweifelt, dass dieses Verfahren der „rein statistischen Geschlechtergleichstellung" mit dem unionsrechtlichen Grundsatz der Entgeltgleichheit vereinbar ist und hat sein Interesse an einem klärenden Urteil des EuGH ausgedrückt.[77]

6.6 Schwierigkeiten

Bei der Umsetzung der Richtlinie 79/9 stehen manche Länder dem im obigen Abschnitt 6.7 beschriebenen Problem gegenüber: Ihre Sicherheitssysteme sind weder mit gesetzlichen noch mit betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vergleichbar (z. B. **Rumänien** und **Bulgarien**).

Der EuGH hat häufig vorausgehende Fragen zu Themen der unmittelbaren und mittelbaren geschlechtsbezogenen Diskriminierung in gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit beantwortet.[78] Dennoch gibt es weiterhin Gesetzeslücken. Mehrere Expertinnen und Experten haben insbesondere die prekäre Lage bestimmter Teilzeitbeschäftigter angesprochen, die meisten davon Frauen, die nur wenige Stunden in der Woche arbeiten (z. B. **Deutschland** und **Niederlande**).

Die Expertinnen für Italien und Lettland berichten über die Ungleichbehandlung bei der Berechnung bestimmter Leistungen, die entsteht, wenn Frauen Betreuungsurlaub nehmen und damit ihre Beiträge zum Sozialversicherungssystem unterbrechen. In **Lettland** werden Eltern während des Betreuungsurlaubs zwar vom Staat versichert, jedoch nur mit einem Mindestbeitrag. Daher wirken sich Betreuungszeiten negativ auf die Höhe der Rente aus. Die **italienische** Expertin merkt an, dass die jüngsten Rentengesetze alles andere als frauenfreundlich sind. Das Gesetz Nr. 214/2011 erhöht die Mindestbeitragsdauer von 5 auf 20 Jahre, wenn der Empfänger weniger als 20 Jahre lang Beiträge geleistet hat, wird die Rente erst ab 70 Jahren ausgezahlt. Außerdem führt es eine neue Klausel zur Mindesthöhe der Rente ein, nach der Renten, die unter dem Betrag von 643 EUR im Monat liegen, nicht bereits ab 66 Jahren (ab 2021 67) sondern erst ab 70 Jahren gezahlt werden. Diese Bedingungen lassen sich von Personen mit atypischen Beschäftigungsverhältnissen, d. h. die periodisch, befristet, zeitweise und in Teilzeit arbeiten, nur schwer erfüllen, dies betrifft vor allem Frauen. Das bedeutet, dass viele Frauen ihre Rente möglicherweise erst ab dem 70. Lebensjahr erhalten.

In Spanien existiert ein konkretes Problem in Bezug auf den Rentenzuschlag nach Artikel 60 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, die 2015 ausschließlich für Mütter eingeführt wurde: Zwischen Müttern

77 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 5. September 2013, 2 C 47/11.

78 Als Beispiel für verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im österreichischen Recht siehe zum Beispiel die aktuelle Rechtssache C-123/10, *Waltraud Brachner / Pensionsversicherungsanstalt*, Slg. 2011, I-10003 (*Brachner*); Urteil von 2012 in der Rechtssache 385/11, *Isabel Elbal Moreno / Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) und Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, n.n.v.

und Vätern, die Kinder betreuen, wird damit ein Unterschied gemacht, der gegen Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 79/7 verstoßen könnte. Solche Unterschiede sollten verschwinden, nicht neu eingeführt werden.

7. Selbständig Erwerbstätige (Richtlinie 2010/41/EU und Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG)

Der Schutz selbständig Erwerbstätiger und deren Ehepartner/innen oder – sofern sie nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind – Lebenspartner/innen, die weder abhängig Beschäftigte noch Gesellschafter/innen sind, vor geschlechtsbezogener Diskriminierung ist ein komplexes Thema. In Europa ist die Zahl der selbständig Erwerbstätigen gestiegen und der wirtschaftliche Abschwung der letzten Zeit hat diese Personen hart getroffen. Die recht schwachen Vorschriften der Richtlinie 86/613/EWG wurden durch die strengeren Vorschriften der Richtlinie 2010/41/EU, mit der die alte Richtlinie aufgehoben wurde, modernisiert und ersetzt. Dennoch weist der Schutz der selbständig Erwerbstätigen in der EU noch immer Lücken auf. Gemäß der Richtlinie 2010/41/EU sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass alle Vorschriften, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehen, etwa in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. der Aufnahme oder Erweiterung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit, abgeschafft werden (Art. 4 Abs. 1). Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, Belästigung und sexuelle Belästigung sowie die Anweisung zur Diskriminierung sind verboten. Durch die Richtlinie wird der soziale Schutz selbständig Erwerbstätiger nicht erweitert. Besteht in einem Mitgliedstaat ein System der sozialen Absicherung selbständig Erwerbstätiger, so hat dieser Mitgliedstaat jedoch die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Ehepartner/innen und Lebenspartner/innen sozialen Schutz im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht erhalten können (Art. 7). Die Mitgliedstaaten haben die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass selbständig erwerbstätige Frauen sowie Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ausreichende Mutterschaftsleistungen erhalten, die es ihnen ermöglichen, ihre Erwerbstätigkeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft mindestens 14 Wochen lang (auf obligatorischer oder freiwilliger Basis) zu unterbrechen. Außerdem sind Maßnahmen zu ergreifen, um den Zugang zu einer zeitlich befristeten Vertretung oder zu sozialen Diensten sicherzustellen (Art. 8). Darüber hinaus ist dafür zu sorgen, dass die Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung die Opfer von Diskriminierung auf unabhängige Weise unterstützen, unabhängige Untersuchungen durchführen usw. (Art. 11).

Ergänzend sei erwähnt, dass verschiedene andere Gleichstellungsrichtlinien für die Gleichbehandlung von selbständig Erwerbstätigen ebenfalls von Bedeutung sind, dann jedoch nur in bestimmten Aspekten. Die Richtlinie 2006/54/EG verbietet zum Beispiel Diskriminierung beim Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 14 Abs. 1 lit. a) und in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Art. 10 und Art. 11). Auch die Richtlinie 2004/113/EG über Güter- und Dienstleistungen ist für selbständig Erwerbstätige von Bedeutung, da sie Gleichbehandlung bei der Vermietung von Wohnraum, bei Versicherungs- und Finanzdienstleistungen usw. vorschreibt.

7.1 Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU

Das Europäische Netzwerk von Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern hat vor kurzem einen Bericht über die Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU veröffentlicht.[79]

Viele Mitgliedstaaten haben kein spezielles Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU verabschiedet (z. B. **Belgien**, **Frankreich**, **Liechtenstein**, **Spanien**). In mehreren anderen Ländern wurden Bestimmungen über selbständig Erwerbstätige in bestehende Gesetze aufgenommen (z. B. **Bulgarien**, **Estland**, **Kroatien**, **Österreich**, **Ungarn**, **Zypern**). In einigen Ländern gelten die allgemeinen Gleichbehandlungsgesetze, die jedoch nicht immer den gesamten Anwendungsbereich der Richtlinie abdecken (z. B. **Dänemark**, **Deutschland**, **Finnland**, **Island**, **Italien**, **Niederlande**, **Norwegen Österreich** und **Vereinigtes**

79 Barnard, Blackham, *Self-Employed: The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity*, abrufbar unter http://www.equalitylaw.eu/index.php?option=com_edocman&task=document.viewdoc&id=2732&Itemid=295.

Königreich). **Griechenland** hat zur Umsetzung der Richtlinie ein eigenes Gesetz verabschiedet,[80] es wurden aber nicht alle Bestimmungen der Richtlinie umgesetzt.

7.2 Persönlicher Anwendungsbereich

Art. 2 der Richtlinie 2010/41 beschreibt den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Er legt fest, dass die Richtlinie für selbständig Erwerbstätige und deren Ehe- oder Lebenspartner gilt. Selbständig Erwerbstätige im Sinne der Richtlinie sind „alle Personen, die nach den Bedingungen des innerstaatlichen Rechts eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung ausüben". Dies lässt dem nationalen Recht großen Spielraum bei der Definition von selbständiger Erwerbstätigkeit. Es ist keine leicht zu beantwortende Frage, wer nach nationalem Recht ein selbständig Erwerbstätiger ist.[81] Auf nationaler Ebene ist der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit häufig nicht eindeutig definiert. Barnard und Blackham haben unterschiedliche Definitionen in Klassen zusammengefasst.[82]

Während manche Länder die Definition der Richtlinie übernommen haben (z. B. **Griechenland**) werden „selbständig Erwerbstätige" oder „selbständige Erwerbstätigkeit" im nationalen Recht vieler Länder überhaupt nicht definiert (**Bulgarien**, **Dänemark**, **Finnland**, **Frankreich**, **Italien**, **Irland**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Österreich**, **Polen** und **Schweden**). In **Frankreich** werden die Kriterien für selbständige Erwerbstätigkeit anhand der Urteile des *Cour de Cassation* (des Obersten Gerichtshofs in Frankreich) entwickelt. Nach dessen Rechtsprechung sind selbständig Erwerbstätige Personen, die auf unabhängige und nicht untergeordnete Weise für Dritte Dienstleistungen erbringen.

7.3 Unterschiedliche Kategorien von selbständig Erwerbstätigen und Lebenspartnern

Was den persönlichen Anwendungsbereich betrifft, stellen sich insbesondere zwei Fragen: Werden alle selbständig Erwerbstätigen zu einer Kategorie zusammengefasst und erkennt das innerstaatliche Recht in Bezug auf selbständige Erwerbstätigkeit auch Lebenspartner an?

Was die erste Frage angeht, so unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen unterschiedlichen Arten von selbständig Erwerbstätigen. Allerdings teilen einige Länder selbständig Erwerbstätige sehr wohl in unterschiedliche Kategorien ein (z. B. **Deutschland**, **Island**, **Italien**, **Kroatien** (wo die Unterscheidung nur steuerrechtliche Auswirkungen hat und nicht die Regelungen zur sozialen Sicherheit betrifft), **EJR Mazedonien**, **Rumänien**, **Spanien** und **Türkei**). In manchen dieser Länder genießen nicht alle selbständig Erwerbstätigen die gleichen Rechte. In **Island** beispielsweise werden nicht alle selbständig Erwerbstätigen in Bezug auf Arbeitslosigkeit der gleichen Kategorie zugeordnet. Es gibt einen speziellen Arbeitslosenfonds, aus dem Leistungen für Landwirte, die Besitzer kleiner Fischerboote und Lkw-Fahrer gezahlt werden.[83] Andere selbständig Erwerbstätige können, genau wie abhängig Beschäftigte, beim Arbeitsdirektorat Arbeitslosenleistungen beantragen, wenn sie arbeitslos werden. In **Rumänien** und der **Türkei** bilden Landarbeiter eine eigene Kategorie. In **Deutschland** gibt es Hunderte von Berufen, deren Mitglieder selbständig erwerbstätig sind, und viele davon sind in Berufsverbänden mit dem Recht auf Selbstverwaltung und eigenen Systemen der sozialen Sicherheit, insbesondere mit eigenen Rentenkassen, organisiert. Daher gelten für selbständig Erwerbstätige viele unterschiedliche Vorschriften des Bundes und der Länder sowie die jeweilige Standesordnung. In **Spanien** gibt es zwei Arten von selbständig Erwerbstätigen: reguläre (*Autónomos)* und wirtschaftlich abhängige selbständig Erwerbstätige (*Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes* oder *TRADE).*

80 Gesetz 4097/2012 (Griechischer Staatsanzeiger A 235/03.12.2012).

81 Barnard, C., Blackham, A., „Self-employment in EU Member States: the Role for Equality Law", *European Equality Law Review 2015/2*, S. 7-10.

82 Barnard, C., Blackham, A., „Self-employment in EU Member States: the Role for Equality Law", *European Equality Law Review 2015/2*, S. 7-10.

83 Art. 7 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes Nr. 54/2006.

Bei der zweiten Frage, der Anerkennung von Ehe- und Lebenspartnern selbständig Erwerbstätiger, bieten die Länder ein uneinheitliches Bild. Die Expertinnen und Experten aus **Bulgarien**, **Dänemark**, **Estland**, **Italien**, **Lettland**, **Litauen**, **Malta**, der **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Österreich**, **Polen**, **Rumänien**, **Serbien**, der **Slowakei**, der **Tschechischen Republik**, der **Türkei** und **Zypern** berichten, dass das nationale Recht Lebenspartner nicht oder nur teilweise anerkennt. In **Griechenland** werden sie anerkannt, haben aber keine arbeits- oder sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche.

7.4 Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 4 der Richtlinie 2010/41 beschreibt den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Nach diesem Artikel „hat jegliche unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im öffentlichen oder privaten Sektor, etwa in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens bzw. der Aufnahme oder mit der Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit zu unterbleiben". Auch Belästigung und sexuelle Belästigung sowie Anweisung zur Diskriminierung sind verboten.

Viele Expertinnen und Experten geben an, dass der sachliche Anwendungsbereich des nationalen Rechts dem der Richtlinie entspricht (z. B. **Estland**, **Griechenland**, **Österreich**, **Schweden**, **Slowakei**, **Spanien**, **Zypern**).

7.5 Positive Maßnahmen

Nach Art. 5 der Richtlinie 2010/41/EU können die Mitgliedstaaten positive Maßnahmen (im Sinne von Art. 157 Abs. 4 AEUV) beschließen, um die volle Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben effektiv zu gewährleisten, beispielsweise mit dem Ziel, unternehmerische Initiativen von Frauen zu fördern.

Die Mehrzahl der Länder hat diese Möglichkeit im Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht genutzt (**Belgien**, **Bulgarien**, **Dänemark**, **Finnland**, **Griechenland**, **Irland**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Litauen**, **Malta**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Österreich**, **Polen**, **Rumänien**, **Schweden**, **Slowakei**, **Slowenien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich** und **Zypern**).

Wo positive Maßnahmen beschlossen wurden, betreffen sie finanzielle Anreize und Beihilfen für Unternehmerinnen (**Kroatien**, **Spanien**, **Türkei**), besonders günstige Kredite für Frauen, die ein Unternehmen gründen oder ausweiten möchten (**Deutschland**, **Estland** [jedoch nur projektbasiert, ein nationales Förderkonzept existiert nicht], **Frankreich**, **Italien**, **Polen**, **Schweden**, **Türkei**), Weiterbildungsangebote (**Estland**, **Italien**, **Kroatien**, **EJR Mazedonien**, **Türkei**) und Beratungsangebote (**Spanien**), Steuererleichterung oder Steuerbefreiung (**Polen**) geringe Sozialversicherungsbeiträge (**Spanien**), Beratungs- und Hilfsangebote, Mentorenprogramme und andere Maßnahmen, um die selbständige Erwerbstätigkeit von Frauen zu fördern (**Deutschland**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Serbien**).[84]

Trotz dieser Maßnahmen und Programme gibt es in diesem Bereich weiterhin eine Diskrepanz zwischen Frauen und Männern. So merkt beispielsweise die **serbische** Expertin an, dass Frauen bei der Gründung von Unternehmen weiterhin benachteiligt sind, weil sie auf dem Arbeitsmarkt eine schwächere Stellung einnehmen, seltener Immobilien besitzen, sich stärker im Haushalt engagieren und weil geschlechtsbezogene Stereotypen in Serbien immer noch stark sind und das Selbstvertrauen von Frauen und ihre Bereitschaft, Unternehmerin zu werden, beeinträchtigen.[85] Die Hauptprobleme in Serbien sind: Problem, sich auf dem Finanzmarkt Geld zu beschaffen und fehlendes Anfangskapital,

84 Barnard, Blackham, *Self-Employed: The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity*, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/index.php?option=com_edocman&task=document.viewdoc&id=2732&Itemid=295, S. 19-20.

85 Siehe Arandjelovic, R., *Fueling the Economic Potential of Women in Serbia, Overview of the situation in female entrepreneurship in Serbia, obstacles most often encountered by women in business and proposed answers*, abrufbar unter:

nachteilige traditionelle Darlehensmodelle und fehlende Kreditwürdigkeit, Liegenschaften sind meist auf den Namen des Mannes eingetragen, fehlende Stellen, die Mikrofinanzierung anbieten, fehlendes Wissen und Kompetenz in der Unternehmensführung.[86]

7.6 Sozialer Schutz

Art. 7 der Richtlinie 2010/41/EU besagt: „Besteht in einem Mitgliedstaat ein System für den sozialen Schutz selbständig Erwerbstätiger, so ergreift dieser Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Ehepartner und Lebenspartner … einen sozialen Schutz im Einklang mit innerstaatlichem Recht erhalten können". Die Mitgliedstaaten können entscheiden, ob der Sozialschutz auf obligatorischer oder freiwilliger Basis erfolgt.

In allen Ländern gibt es ein System für den sozialen Schutz von selbständig Erwerbstätigen. Allerdings gibt es große Unterschiede zwischen den Systemen. In manchen Ländern genießen selbständig Erwerbstätige denselben Schutz wie abhängig Beschäftigte (z. B. **Kroatien**, **Montenegro**, **Slowenien**). Häufig besteht eine Kombination von obligatorischen (z. B. Rente und Krankenversicherung) und freiwilligen (z. B. Berufsunfähigkeit) Systemen. So sind selbständig Erwerbstätige beispielsweise in den **Niederlanden** durch die nationalen Versicherungssysteme abgesichert, die grundlegende Wohlfahrtsleistungen bereitstellen, durch das Gesetz über Hinterbliebene und ab dem Renteneintrittsalter (2015 lag dies bei 65 Jahren und 3 Monaten) durch das Allgemeine Rentengesetz. Sie besitzen jedoch keinen automatischen Anspruch auf beschäftigungsbezogene Versicherungsleistungen, etwa bei Arbeitslosigkeit oder Berufsunfähigkeit. Sie können entsprechende Versicherungssystemen jedoch freiwillig beitreten (erhalten Leistungen aber nur, wenn sie bestimmte Kriterien erfüllen, z. B. wenn sie mindestens drei Jahre lang Beiträge gezahlt haben), eine (in der Regel teurere) private Versicherung abschließen oder sich überhaupt nicht versichern. Außerdem können sie (bisher) nicht dem kollektiven Zusatzrentensystem beitreten.

Der aktuelle Bericht über die Umsetzung der Richtlinie von Barnard und Blackham stellt fest, dass der soziale Schutz für Ehepartner (und manchmal Lebenspartner) in den meisten Ländern obligatorisch ist (z. B. **Belgien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich** (gilt nicht für freie Berufe), **Island**, **Irland**, **Italien**, **Kroatien**, **Liechtenstein**, **Luxemburg**, **EJR Mazedonien** (nicht Lebenspartner), **Niederlande**, **Norwegen**, **Österreich**, **Polen**, **Portugal**, **Schweden**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Türkei** (nicht Lebenspartner) und **Zypern** (nicht Lebenspartner).[87] Freiwillige Systeme gibt es in **Bulgarien**, **Estland**, **Lettland** (nicht Lebenspartner), **Litauen** (nicht Lebenspartner), **Luxemburg** (freiwillig für alle außer Landwirte), **Rumänien**, der **Slowakei**, **Slowenien** und im **Vereinigten Königreich** (mit einigen mit dem Aufenthalt verknüpften Ansprüchen).[88] In **Griechenland** wurde Art. 7 der Richtlinie nicht umgesetzt und der Personenkreis, für den der Artikel gilt, wird in den Rechtsvorschriften über Sozialversicherungen nicht behandelt.

7.7 Mutterschaftsleistungen

Art. 8 der Richtlinie 2010/41/EU betrifft Mutterschaftsleistungen für selbständig erwerbstätige Frauen und die Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen von selbständig Erwerbstätigen. Nach Absatz 1 gilt: „Die Mitgliedstaaten haben die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass selbständig erwerbstätige Frauen sowie Ehepartnerinnen und Lebenspartnerinnen im Einklang mit dem innerstaatlichen

http://www.policycafe.rs/documents/financial/research-and-publications/A2F-for-women/Women%20Entreoreneurship%20Thesis.pdf (letzter Zugriff am 7. Dezember 2016), S. 5.

86 Die Nationale Strategie zur Verbesserung der Stellung der Frau und zur Förderung der Gleichstellung, Amtsblatt der Republik Serbien, Nr. 15/2009.

87 Siehe Barnard, Blackham, *Self-Employed: The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity*, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/index.php?option=com_edocman&task=document.viewdoc&id=2732&Itemid=295, S. 22.

88 Siehe Barnard, Blackham, *Self-Employed: The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity*, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/index.php?option=com_edocman&task=document.viewdoc&id=2732&Itemid=295, S. 22.

Recht ausreichende Mutterschaftsleistungen erhalten, die es ihnen ermöglichen, ihre Erwerbstätigkeit wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft mindestens 14 Wochen lang (...) zu unterbrechen."

Barnard und Blackham merken an, dass nur wenige Länder ihre innerstaatlichen Vorschriften entsprechend geändert haben.[89] Mehrere Expertinnen und Experten berichten über formale oder praktische Probleme bei der Umsetzung dieser Regelung (z. B. **Deutschland**, **Griechenland**, **Lettland**, **Litauen** und **EJR Mazedonien**). In **Griechenland** erhalten nur selbständig erwerbstätige Frauen Mutterschaftsgeld, Ehe- oder Lebenspartnerinnen jedoch nicht. In **Deutschland** haben nur selbständige Künstler und Publizisten sowie helfende Familienmitglieder in der Landwirtschaft im Rahmen spezieller Regelungen Anspruch auf Mutterschaftsgeld. In **Litauen** gilt die Regelung über Mutterschaftsgeld nicht für die Ehepartnerinnen von selbständig Beschäftigten und Lebenspartner werden überhaupt nicht anerkannt. In der **EJR Mazedonien** haben Ehe- und Lebenspartnerinnen keinen Anspruch auf Mutterschaftsurlaub.

Die Expertin aus **Spanien** erläutert an einem Beispiel, wie Mutterschaftsurlaub für selbständig erwerbstätige Frauen in der Praxis funktioniert: Weil selbständig erwerbstätige Frauen in der Regel ein niedrigeres Einkommen angeben, als sie tatsächlich verdienen, kann das Mutterschaftsgeld das vorherige Einkommen nicht vollständig ersetzen. Tatsächlich nehmen selbständig erwerbstätige Frauen meist direkt nach den obligatorischen sechs Wochen nach der Geburt ihre Tätigkeit wieder auf und lassen den restlichen Mutterschaftsurlaub verfallen. In Spanien gibt es keine Dienste, die Vertretungen oder sonstige sozialen Dienstleistungen bereitstellen. Selbständig beschäftigte Frauen müssen jedoch geringere Beiträge zur Sozialversicherung zahlen, wenn sie jemanden anstellen, der sie während des Mutterschaftsurlaubs oder einem Betreuungsurlaub vertritt.

7.8 Betriebliches System der sozialen Sicherheit

Nach Art. 10 der Richtlinie 2006/54 treffen „die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Bestimmungen betrieblicher Systeme der sozialen Sicherheit selbständig Erwerbstätiger, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehen, spätestens mit Wirkung vom 1. Januar 1993 geändert werden".

Bei der Frage, ob das nationale Recht die Bestimmungen über betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit für selbständig Erwerbstätige umgesetzt hat, ist das Bild uneinheitlich. Die Expertinnen und Experten aus **Deutschland**, **Estland**, **Frankreich** (hier gilt jedoch der Gleichbehandlungsgrundsatz), **Irland**, **Lettland** (nicht ausdrücklich), **Litauen**, der **EJR Mazedonien**, **Montenegro** (betriebliches System der sozialen Sicherheit nicht anerkannt), **Österreich**, **Schweden**, **Serbien** (betriebliches System der sozialen Sicherheit nicht anerkannt), **Spanien**, der **Türkei**, **Ungarn** und dem **Vereinigten Königreich** berichten, dass dies nicht der Fall ist. Mehrere Länder waren der Ansicht, dass eine Umsetzung nicht notwendig sei (z. B. **Vereinigtes Königreich**). In **Griechenland** wurde Art. 10 in das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie übernommen, allerdings ohne eine Erläuterung, welche griechischen Systeme als betriebliche gelten.

7.9 Ausnahmen von der betrieblichen sozialen Sicherheit

Nach Art. 11 der Richtlinie 2006/54 können Selbständige bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ausgenommen werden. Unter bestimmten Umständen können die Mitgliedstaaten die obligatorische Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aufschieben. Von dieser Möglichkeit haben nur **Griechenland**, **Irland** und **Portugal** Gebrauch gemacht. In **Irland** gilt das Rentengesetz nicht für Systeme mit nur einem Mitglied. In **Portugal** nutzt Art. 5 der Verordnung Nr. 307/97 vom 11. November 1997 (der die Gleichstellung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit betrifft) die Möglichkeit

89 Siehe Barnard, Blackham, *Self-Employed: The implementation of Directive 2010/41 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity*, abrufbar unter: http://www.equalitylaw.eu/index.php?option=com_edocman&task=document.viewdoc&id=2732&Itemid=295, S. 23.

zur Ausnahme von selbständig Erwerbstätigen von der betrieblichen sozialen Sicherheit. Nach Angaben der **griechischen** Länderexpertin ist der einschlägige Artikel des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie nicht klar formuliert.[90]

7.10 Diskriminierungsverbot

Gemäß Art. 14 Abs. 1 der neugefassten Richtlinie 2006/54 darf es bei den „Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs“ keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben. Dieses Diskriminierungsverbot wurde in **allen Ländern** umgesetzt, wenn auch nicht überall ausdrücklich für selbständig Erwerbstätige. Ausnahmen sind **Litauen**, die **EJR Mazedonien**, **Montenegro** und **Serbien**. Dabei fällt auf, dass dies alle Bewerberländer sind. In **Deutschland** ist der Schutz vor geschlechtsbezogener Diskriminierung selbständig Erwerbstätiger auf den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg beschränkt. Es ist umstritten, ob Selbständige sich in Bezug auf Diskriminierung bei Arbeitsbedingungen oder der diskriminierenden Kündigung von Arbeitsverträgen für selbständige Tätigkeiten auf Art. 19 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (der die Vorgaben der Richtlinie 2004/113 umsetzt) berufen können.[91] Bisher haben die Gerichte diese Möglichkeit nicht bestätigt. In **Schweden** gibt es kein Verbot von Diskriminierung bei der Wahl eines selbständig erwerbstätigen Geschäftspartners. Auch die Kündigung des Vertragsverhältnisses mit selbständig Erwerbstätigen ist gesetzlich nicht geregelt.

90 Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes 3896/2010.
91 Siehe Thüsing, G. (2007), *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, Absatz 94, München.

8. Gleichbehandlung bei Gütern und Dienstleistungen

In Übereinstimmung mit der Richtlinie 2004/113 haben alle EU-Mitgliedstaaten in ihren Gesetzen unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen verboten; dies gilt auch für die Nicht-EU-Länder **Island**, **Liechtenstein**, die **EJR Mazedonien**, **Montenegro** und **Norwegen**. In der **Türkei** setzt der neue Artikel 5 des Gesetzes über die Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution diese Richtlinie ebenfalls um. In **Serbien** betrifft das Verbot nur die Bereitstellung von Dienstleistungen, nicht jedoch von Gütern.

(i) Anwendungsbereich des innerstaatlichen Rechts

Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie gilt diese „für alle Personen, die Güter und Dienstleistungen bereitstellen, die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen, und zwar in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, und die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden". Dennoch unterscheidet sich der sachliche Anwendungsbereich der nationalen Rechtsvorschriften erheblich, abhängig davon, ob der jeweilige Staat die Ausnahme in Art. 3 Abs. 3 übernommen hat: „Diese Richtlinie gilt weder für den Inhalt von Medien und Werbung noch im Bereich der Bildung."

Während nicht wenige Länder diese Einschränkungen übernommen haben (**Deutschland**, **Estland**, **Finnland**, **Griechenland**, **Italien**, **Liechtenstein**, **Norwegen**, **Österreich**, **Polen**, **Portugal**, **Rumänien**, **Zypern**), ist der sachliche Geltungsbereich in noch mehr Ländern tatsächlich weiter gefasst als in der Richtlinie vorgeschrieben, weil das Verbot auch für den Inhalt von Medien und Werbung und den Bildungsbereich gilt (**Belgien**, **Bulgarien, Dänemark**, **Estland**, **Island**, **Kroatien**, **Lettland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Serbien**, **Slowakei**, **Slowenien**, **Spanien**, **Ungarn** (Wohnraum und Bildung) und **Vereinigtes Königreich**). Allerdings sind im **slowenischen** Recht die Begriffe „Güter" und „Dienstleistungen" nicht definiert.

Der Anwendungsbereich des **maltesischen** und auch des **mazedonischen** Rechts sind sehr weit gefasst, wobei Letzteres sich auf Organe der Legislative, Exekutive und der Rechtsprechung, Einheiten mit lokaler Selbstverwaltung und andere öffentliche und private Stellen, staatliche Unternehmen, politische Parteien, Massenmedien, die Zivilgesellschaft sowie alle Rechtsträger bezieht, die der Öffentlichkeit außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens Güter und Dienstleistungen bereitstellen. Das Gesetz im **Vereinigten Königreich** gilt neben Gütern und Dienstleistungen auch für „Einrichtungen" und schränkt die Geltung nicht auf Dienstleistungen ein, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Das **spanische** Recht enthält zwei spezielle Bestimmungen, die Schwangere und Frauen im Mutterschaftsurlaub schützen: Kosten, die durch Schwangerschaft und Geburt entstehen, dürfen nicht verwendet werden, um unterschiedliche Beiträge und Leistungen für Einzelpersonen zu rechtfertigen und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen darf, außer zum Zweck des Gesundheitsschutzes, nicht gefragt werden, ob eine Schwangerschaft besteht. Das **serbische** Recht verpflichtet Institutionen des Sozial- und Gesundheitswesens und andere Institutionen, die für den Schutz von Frauen und Kindern zuständig sind, ihre Arbeitsabläufe und -zeiten an die Bedürfnisse ihrer Kunden anzupassen. Der **schwedische** Ombudsmann für Gleichstellung behandelte zwei Fälle, in denen Frauen von einem Taxifahrer bzw. Busfahrer belästigt worden waren. Beiden Frauen wurde eine Entschädigung in Höhe von 6300 EUR bzw. 3150 EUR zugesprochen. **Irland** hat einen Fall gemeldet, bei dem schließlich keine Diskriminierung festgestellt wurde: Eine Fluglinie hatte einer Schwangeren den Rückflug verweigert, dies jedoch nicht aufgrund der Schwangerschaft, sondern dem Fortschritt der Schwangerschaft, der als Sicherheitsrisiko bewertet wurde.

Einige Länder positionieren sich in dieser Beziehung eher in der Mitte, die **Niederlande** beispielsweise hat das Bildungswesen vom Geltungsbereich ausgenommen, um Institutionen für Sonderpädagogik

Freiraum für eigene Entscheidungen zu geben. Auch in **Frankreich** erlaubt das Recht, nach Geschlechtern getrennte (öffentliche und private) Schulen zu betreiben. **Irland** hat sowohl Bildung als auch Werbung vom Geltungsbereich ausgenommen; die **Türkei** hingegen hat von den Ausnahmen für Werbung und Medien, nicht jedoch für Bildung Gebrauch gemacht. In **Schweden** dagegen fallen zwar die Inhalte von Medien und Werbung nicht unter den Grundsatz der Gleichbehandlung, die Bildung jedoch schon. In **Norwegen** ist Diskriminierung in Bildung und Werbung verboten. In manchen Ländern ist der genaue sachliche Anwendungsbereich nicht klar, weil das Recht ohne weitere Konkretisierung schlicht den gleichen Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gewährleistet (**Montenegro**, **Tschechische Republik**). Das **rumänische** Gesetz über Güter und Dienstleistungen wurde zur Umsetzung der Richtlinie verabschiedet und übernimmt deren Geltungsbereich und die zulässigen Ausnahmen. Allerdings sind diese Einschränkungen mit den bestehenden **rumänischen** Rechtsvorschriften unvereinbar, die über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen. Diese Rechtsvorschriften erlauben keinerlei Ausnahmen, z. B. in Bezug auf Immobilienverträge, Bankdarlehen und sonstige Verträge und gelten auch für Dienstleistungen im Bildungswesen und für Medien und Werbung. Im Zuge der Novellierung des Gleichstellungsgesetzes von 2015 wurde darüber hinaus die ausdrückliche Verpflichtung für Werbeagenturen eingeführt, in ihren Produktionen keine Geschlechterstereotype zu verwenden. Nach den **bulgarischen** Gesetzen fällt nur der Bildungsbereich unter den Grundsatz der Gleichbehandlung, der Anwendungsbereich wurde jedoch durch die Rechtsprechung auf Medien und Werbung ausgedehnt. Der Anwendungsbereich des **litauischen** Umsetzungsgesetzes regelt nicht eindeutig, ob der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen vollständig abgedeckt ist. Einerseits gilt „Chancenungleichheit" bei der Auswahl von Gütern und Dienstleistungen als Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, der mit einer Ordnungsstrafe geahndet werden kann. Andererseits verbietet das Gesetz nicht Situationen, in denen einem Verbraucher aufgrund seines Geschlechts bestimmte Güter und Dienstleistungen nicht zur Verfügung gestellt werden. Außerdem gelten nur natürliche Personen als Verbraucher. Dagegen kann juristischen Personen, die von einer natürlichen Personen eines bestimmten Geschlechts vertreten werden, der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistern verweigert werden.

In einigen Ländern ist der sachliche Anwendungsbereich noch stärker eingeschränkt. Im **deutschen** Recht fallen nur zivilrechtliche Verträge unter den Anwendungsbereich und dabei wird die Anwendung weiter auf Güter und Dienstleistungen eingeschränkt, die Gegenstand von so genannten „Massengeschäften" sind. Außerdem gilt das Verbot von Belästigung nur im Bereich Beschäftigung. Das **lettische** Gesetz gilt nicht für Güter und Dienstleistungen, die von natürlichen Personen nicht gewerblich angeboten werden, beispielsweise wenn eine natürliche Person ihre Wohnung in einer öffentlichen Aktion verkauft. Auch gemeinnützige Vereine fallen nicht unter den Anwendungsbereich, weil sie keine Güter und Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten dürfen und ihre Tätigkeit daher als nicht gewerblich gilt. In **Estland** nennt das einschlägige Gesetz vor allem Nationalität, Rasse und Hautfarbe als verbotene Diskriminierungsgründe beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen und sieht bestimmte Ausnahmen vor, in denen die Ungleichbehandlung von Personen aufgrund ihres Geschlechts zulässig ist.

(ii) Mögliche Rechtfertigungen

Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie 2004/113 lautet wie folgt: „Diese Richtlinie schließt eine unterschiedliche Behandlung nicht aus, wenn es durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, die Güter und Dienstleistungen ausschließlich oder vorwiegend für die Angehörigen eines Geschlechts bereitzustellen, und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind". In manchen Ländern sieht das nationale Recht eine solche Möglichkeit der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen bei der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen nicht (ausdrücklich) vor (**Dänemark**, **Island**, die **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Portugal**, **Serbien**), die innerstaatlichen Rechtsvorschriften der meisten Länder tun dies jedoch (**Bulgarien**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Italien**, **Kroatien**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Luxemburg**, **Malta**, **Österreich**, **Polen**, **Slowenien**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich** und **Zypern**). Die Ausnahmeregelung wurde bisher jedoch nur sehr selten angewandt und Rechtsprechungsfälle gibt es nur sehr wenige.

In den **Niederlanden** gelten unter anderem Sanitäranlagen, Umkleide- und Ruheräume und Saunen, Schönheits- und Sportwettbewerbe sowie Schutz vor und Kampf gegen sexuelle Gewalt und Belästigung und die Unterstützung ihrer Opfer als in diesem Sinne gerechtfertigt. Die nach Geschlecht getrennten Dienstleistungen zum Zweck des Schutzes müssen angemessen und erforderlich sein. Auch das **deutsche** Recht erlaubt Ungleichbehandlung mit einem sachlichen Grund, zum Beispiel um andere vor Gefahr oder Schäden zu schützen oder zum Schutz der Privatsphäre oder persönlichen Sicherheit. In **Belgien** sind gerechtfertigte Ausnahmen zwar durch das Gleichstellungsgesetz des Bundes erlaubt, dies wurde jedoch bisher nicht durch eine ergänzende königliche Verordnung weiter spezifiziert. Da jedoch bestimmte Aspekte des Begriffs „Güter und Dienstleistungen" unter die Rechtsprechung der föderalen Stellen und Verordnungen fallen, können Gerichte dennoch vorgebrachte Rechtfertigungen für Ungleichbehandlung prüfen, in einem aktuellen Fall den Zugang zu einem für Frauen reservierten Fitness-Club. Aufgrund der morphologischen Unterschiede zwischen Männern und Frauen und zum Schutz der Privatsphäre erachtete man dies als für gerechtfertigt. Der **finnische** Gleichstellungs-Ombudsmann kam zu dem Urteil, dass Angebot an nur eines der Geschlechter gerechtfertigt sind, wenn ihr Geldwert gering ist und wenn zum Mutter- oder Vatertag einmal im Jahr entsprechende Angebote gemacht werden. Einige öffentliche Bäder und Schwimmhallen bieten besondere Öffnungszeiten für Männer und Frauen und öffentliche Saunen sind nach Geschlechtern getrennt zugänglich. In **Nordirland**sind beschränkte Ausnahmen für kleine Räume zulässig, durch die Privatsphäre und Anstand bei der Körperpflege und/oder Gesundheitsdienstleistungen geschützt werden oder in denen die Nutzer entkleidet sind; ferner kann dies mit dem Schutz der Religionsfreiheit gerechtfertigt werden. In **Irland** kamen Gerichte zu dem Urteil, dass ein Golfclub nur für Männer keine Diskriminierung darstellt. In **Litauen** gibt es keine gesetzliche Bestimmung über mögliche Rechtfertigungen für geschlechtsspezifische Diskriminierung bei Gütern und Dienstleistungen, allerdings untersucht das Büro der Ombudsstelle für Chancengleichheit Einzelbeschwerden. Beispielsweise erhielten Frauen im Elternurlaub bis zum dritten Geburtstag des Kindes keinen Verbraucherkredit zur Finanzierung von Elektrohaushaltsgeräten. Die Ombudsstelle lehnte diese Beschwerde mit der Begründung ab, es könne nicht bewiesen werden, dass das Unternehmen den Vorsatz hatte, Frauen zu diskriminieren. Ebenso rechtfertigte die Stelle gleiche Quoten für Jungen und Mädchen beim Zugang zu einem von Jesuiten geführten Gymnasium mit dem Zweck, eine „glaubwürdige" verhältnismäßige Vertretung beider Geschlechter zu gewährleisten. Auch in der Tätigkeit des Unternehmens „Pink Taxi", das seine Dienste nur Frauen anbietet, sah die Stelle keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. In **Bulgarien** haben sowohl das Oberste Verwaltungsgericht, als auch die Kommission zum Schutz vor Diskriminierung interessante Entscheidungen getroffen, in denen Rücksicht auf moralische Argumente genommen wird und Stereotypen als Entschuldigung dafür herangezogen werden, um die jeweilige Frage nicht aus der Perspektive der Gleichstellung betrachten zu müssen. Expertinnen und Experten sowie Frauenorganisationen in **Bulgarien** sind überzeugt, dass diese Entscheidungen auch deshalb möglich sind, weil die Inhalte von Medien und Werbung aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind. Rechtfertigungsgründe für eine unterschiedliche Behandlung sind im **türkischen** Gesetz über die Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution (Art. 7) in Bezug auf alle Arten von Diskriminierung, einschließlich der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen, festgelegt.

(iii) Übereinstimmung mit dem Urteil in der Rechtssache Test-Achats

Seit der Rechtssache *Test-Achats*[92] wurde in allen EU-Mitgliedstaaten durch entsprechende Gesetzesänderungen gewährleistet, dass der Faktor Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen von Versicherungen und verwandten Finanzdienstleistungen nicht berücksichtigt werden dürfen. Diese Regelung gilt ab dem im Urteil zur Rechtssache *Test-Achats* festgelegten Datum, also dem 21. Dezember 2012 (siehe auch Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2004/113). Die einzigen Nicht-EU-Länder, die dies nicht umgesetzt haben, sind **Liechtenstein**, die **EJR Mazedonien** und **Serbien**. Im **montenegrinischen** Recht gibt es zwar kein ausdrückliches Verbot zu diesem Punkt, ein solches kann jedoch aus dem allgemeinen Gleichstellungsgesetz abgeleitet werden, das diesbezüglich keine Ausnahme zulässt. In den EWG-Ländern gelten Urteile des EuGH nur für den Austausch von Dienstleistungen zwischen

92 Rechtssache C-236/09.

Einwohnern der EU und daher sind unterschiedliche Prämien und Leistungen in **Liechtenstein** weiterhin zulässig. Auch in **Serbien** werden bei der Berechnung von Versicherungsprämien und -leistungen weiterhin auf das Geschlecht bezogene Risikofaktoren verwendet. Obwohl das **ungarische** Recht überarbeitet wurde, erlaubt es bei Gruppenlebensversicherungen, Unfall- und Krankenversicherungen immer noch Ausnahmen vom Grundsatz der Geschlechtsneutralität. In **Finnland** bieten Arbeitgeber verstärkt Rentensysteme für bestimmte Angestellte an (in der Regel Vorstände oder hohe Manager), die nicht als Verbraucherversicherungen gelten. Da diese Versicherungen keine gesetzlichen Systeme sind, darf hier das Geschlecht als versicherungsmathematischer Faktor verwendet werden. Das **estnische** Recht erlaubt es Versicherungsunternehmen, bei der Bewertung des versicherten Erkrankungsrisikos Risiken zu berücksichtigen, die nur Personen eines Geschlechts betreffen, und, wenn nötig, die Versicherungsprämien und -summen von Frauen und Männern entsprechend zu differenzieren. Man geht davon aus, dass diese Regelung gegen EU-Recht verstößt. In **Slowenien** dürfen Versicherungsunternehmen bei Lebens-, Unfall- und Krankenversicherungen bei der Berechnung von Prämien und Leistungen aus allgemeiner Ebene die persönlichen Umstände des Geschlechts berücksichtigen, sofern dies auf Ebene der Einzelfälle nicht zu einer Differenzierung führt. Die Anpassung des **spanischen** Rechts an das *Test-Achats*-Urteil hatte die bemerkenswerte Folge, dass Kfz-Versicherungen für Frauen teurer geworden sind, weil die meisten Versicherungen Frauen vorher günstigere Preise angeboten haben. Nach **rumänischem** Recht sind alle Versicherungsgesellschaften verpflichtet, interne Normen und Verfahren zur Erhebung, Verarbeitung, Veröffentlichung und Aktualisierung von statistischen und versicherungsmathematischen Daten zu erstellen und zu befolgen, die für die Berechnung von Prämien und/oder Leistungen verwendet werden.

(iv) Mögliche positive Maßnahmen

Obwohl viele Rechtssysteme positive Maßnahmen in Bezug auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen erlauben (in Übereinstimmung mit Artikel 6 der Richtlinie), ist die Nutzung dieser Möglichkeit eher die Ausnahme als die Regel, weil bisher nur **Irland**, die **EJR Mazedonien**, **Schweden**, **Spanien** und das **Vereinigte Königreich** entsprechende Bestimmungen eingeführt haben. Dazu gehören staatliche Maßnahmen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Gütern, wenn Frauen besonders benachteiligt sind. So verpflichtet beispielsweise das **spanische** Recht die Regierung, den Zugang von Frauen zu Wohnraum zu fördern, die in einer Notsituation oder ausgegrenzt sind oder Opfer geschlechtsbezogener Gewalt waren. Das (überarbeitete) **irische** Wahlgesetz (Parteienfinanzierung) von 2012 bestimmt, dass nur die politischen Parteien Anspruch auf staatliche Finanzierung während der nächsten Legislaturperiode haben, die in den nächsten allgemeinen Wahlen mindestens 30 % Kandidatinnen aufstellen. Diese Regelung wurde aufgrund der geringen Anzahl von weiblichen Abgeordneten beschlossen, es wurde jedoch eine Verfassungsklage gegen diese Bestimmung angestrengt. Auch in **Nordirland** sind in Bezug auf politische Parteien und ehrenamtliche Tätigkeiten positive Maßnahmen erlaubt. In **Schweden** ist die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei Dienstleistungen und beim Zugang zu Wohnraum zulässig, wenn damit ein legitimes Ziel verfolgt wird und die Mittel erforderlich und angemessen sind. In **Estland** gibt es eine Initiative zur Einführung eines staatlichen Unterstützungsfonds für Kindesunterhalt, mit dem vorwiegend Kinder und Frauen unterstützt werden sollen, weil die Mehrzahl der Alleinerziehenden Frauen sind. Die Regeln für den Fonds müssen 2016 noch aufgestellt werden; am 1. Januar 2017 tritt dieser dann in Kraft.

(v) Spezielle Probleme

Es gibt einige Staaten, aus denen über spezielle Probleme mit Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft, Mutterschaft oder Elternschaft beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen berichtet wird. Dazu gehören:

- Beschwerden über Diskriminierung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gesundheitsdienstleistungen, meist im Zusammenhang mit der reproduktiven Gesundheit der Frau, z. B. Abtreibungen und Zugang zu Empfängnisverhütung (**Kroatien**: unter Berufung auf die Gewissensfreiheit können Gesundheitseinrichtungen es ablehnen, eine Abtreibung durchzuführen, und können Apotheken

Frauen aufgrund der Angaben, die sie zu ihrem Sexualverhalten machen müssen, die „Pille danach“ verweigern);
- Banken, die Frauen während des Schwangerschafts-, Mutterschafts- und Elternurlaubs keine Kredite gewähren (**Kroatien**); aufgrund von Empfehlungen der Ombudsperson für Gleichstellungsfragen haben viele Banken ihre Praktiken jedoch geändert; dennoch wurden Fälle bekannt, in denen Männer, die sich im Elternurlaub befanden, als Kunden diskriminiert wurden, und auch Fälle, in denen die Entschädigung für Neugeborene aus Lebensversicherungen nur Frauen zugestanden wurde;
- je nach Krankenhaus ungleiche Pflege- und Schutzstandards für Frauen, die entbinden, und unterschiedliche Gebühren für freiwillige Abtreibungen (**Kroatien**);
- Wartefristen, bevor selbständig erwerbstätige Frauen sich bei privaten Versicherungsgesellschaften gegen das Risiko eines Mutterschaftsurlaubs versichern können (die **Niederlande**);
- private Krankenversicherungen, die die Verträge Schwangerer kündigen oder Leistungen für Schwangerschaft und Geburt von vornherein ausschließen (**Deutschland**);
- eingeschränkter Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen aufgrund einer Versicherung, die eine Anfangsfrist enthält, während der die Versicherung nicht gilt, wobei diese Frist möglicherweise eine Schwangerschaft umfasst (**Portugal**);
- es wurden Fälle gemeldet, in denen Wohnungen nicht an Schwangere vermietet wurden (**Polen**);
- Weigerung, z. B. in Restaurants, stillende Mütter zu bedienen (**Deutschland, Polen**);
- Mütter (und gelegentlich Väter), denen der Zugang zu Ladengeschäften oder Bussen mit einem Kinderwagen verweigert wird (**Ungarn**);
- der Schutz durch das innerstaatliche Recht ist nicht so klar und genau formuliert, dass einzelne Bürger ihre Rechte und die Anbieter von Gütern und Dienstleistungen ihre gesetzlichen Pflichten in Bezug auf Transsexuelle, schwangere Frauen und Frauen, die vor kurzem Mutter geworden sind, kennen (**Litauen**);
- weil nicht gesetzlich geregelt ist, welche Risiken durch private Versicherungen abgedeckt sein müssen, bieten Versicherungsgesellschaften keine standardmäßigen Reise- und Krankenversicherungen an, die Risiken in Verbindung mit Schwangerschaft und Mutterschaft abdecken (**Lettland**).

Im Gegensatz dazu wurde in **Italien** die Ausnahmeregelung nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113 genutzt, um Gebühren für alle klinischen Test in Bezug auf Schwangerschaft und bestimmte klinische Tests während einer Schwangerschaft auszuschließen. Außerdem begründen Kinder einen bevorzugten Zugang zu Sozialwohnungen und Eltern mit mehr als einem Kind erhalten bevorzugten Zugang zu staatlichen Kindergärten.

9. Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt vor dem Hintergrund der Istanbul-Konvention

Das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt (Istanbul-Konvention) enthält eine Reihe umfassender Verpflichtungen zum Kampf gegen Gewalt gegen Frauen innerhalb des Rechtsrahmens des internationalen Menschenrechts.[93] Die Konvention erkennt in ihrer Präambel an, dass Gewalt gegen Frauen strukturellen Charakter hat (als „Ausdruck historisch gewachsener ungleicher Machtverhältnisse zwischen Frauen und Männern")[94] und nennt als einen ihrer Zwecke die Förderung einer echten Gleichstellung von Frauen und Männern, auch durch die Stärkung der Rechte der Frauen.

Der Europarat hat die Istanbul-Konvention am 6. April 2011 verabschiedet, sie trat am 1. August 2014 in Kraft. Die Konvention ist das erste Rechtsinstrument in Europa, das rechtlich verbindliche Normen zur Verhütung von Gewalt gegen Frauen (und Mädchen unter 18 Jahren) festlegt.[95] Die Konvention sieht eine Vielzahl unterschiedlicher Maßnahmen vor, einschließlich der Erhebung von Daten, Bewusstseinsbildung, Schutz und Bereitstellung spezieller Maßnahmen in Bezug auf Asyl und Migration. Außerdem behandelt sie rechtliche Maßnahmen, mit denen unterschiedliche Formen der Gewalt gegen Frauen unter Strafe gestellt werden, sowie die grenzüberschreitende Dimension der Gewalt gegen Frauen.

Im Oktober 2015 veröffentlichte die Europäische Kommission ihre *„Roadmap on (a possible) EU Accession to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women, and Domestic Violence (Istanbul Convention)"* (Fahrplan für (einen möglichen) Beitritt der EU zum Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), in dem eine Initiative beschrieben wird, die letztlich zu einem Beschluss des Rates zum Anschluss der EU an die Istanbul-Konvention führen könnte.[96] Nach Artikel 216 Abs. 1 des AEUV kann die Union internationale Übereinkünfte schließen, wenn dies in den Verträgen oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist, wenn die Übereinkunft zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich ist oder aber gemeinsame Vorschriften beeinträchtigen oder deren Anwendungsbereich ändern könnte.[97] Da die Bekämpfung von Kriminalität und die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern im Besitzstand der EU klar als Ziele definiert sind, hat die EU die Befugnis, der Istanbul-Konvention beizutreten. Nach Art. 126 Abs. 2 des AEUV sind die von der Union geschlossenen Übereinkünfte bindend für die Organe der Union und die Mitgliedstaaten.[98] Das heißt, wenn die EU der Istanbul-Konvention beitritt, sind die Mitgliedstaaten sowohl an die politischen Maßnahmen der Union zur Umsetzung des Übereinkommens gebunden als auch an die Pflichten durch ihre eigene Ratifizierung. Derzeit ist das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen der einzige Menschenrechtsvertrag, den die EU ratifiziert hat.[99]

Am 2. Dezember 2016 wurde die Istanbul-Konvention von 42 Mitgliedern des Europarates unterzeichnet, von denen bisher 22 das Übereinkommen ratifiziert haben. 28 Mitgliedstaaten der EU haben es unterzeichnet und 14 Mitgliedstaaten der EU auch ratifiziert. Auch die EWR-Länder **Island** und **Norwegen** haben das Übereinkommen ratifiziert.

Die folgenden Mitgliedstaaten der EU haben das Übereinkommen ratifiziert: **Belgien**, **Dänemark**, **Finnland**, **Frankreich**, **Italien**, **Malta**, die **Niederlande**, **Österreich**, **Polen**, **Portugal**, **Rumänien**, **Schweden**, **Slowenien** und **Spanien**. Folgende Mitgliedstaaten haben es unterzeichnet: **Bulgarien**,

93 SEV Nr. 210, verabschiedet am 11. Mai 2011 und in Kraft seit dem 1. August 2014.
94 Präambel, Istanbul-Konvention.
95 Siehe Art. 3 Abs. f der Konvention.
96 http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_010_istanbul_convention_en.pdf.
97 http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT.
98 http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT.
99 http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0048&rid=1; http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-4_en.htm.

Deutschland, **Estland**, **Griechenland**, **Irland**, **Kroatien**, **Lettland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Slowakei**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich** und **Zypern**.

Dem Bericht *„Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention"* zufolge haben mehrere der Mitgliedstaaten, die das Übereinkommen unterzeichnet haben, bereits Schritte zur seiner Ratifizierung eingeleitet. Die Zuständigkeit der EU im Bereich des Strafrechts ist hierbei besonders wichtig, weil die Istanbul-Konvention ein Instrument im Kampf gegen Verbrechen ist und Gesetzesänderungen in den Mitgliedstaaten vor der Ratifizierung meist die innerstaatlichen Strafgesetzbücher betreffen.

10. Durchsetzung und Einhaltung

Dieser Abschnitt behandelt die Umsetzung der horizontalen Bestimmungen aller Richtlinien der EU zur Gleichstellung von Frauen und Männern, d. h. der Bestimmungen, die die Einhaltung und Durchsetzung der von der EU vorgegebenen Rechte und Pflichten betreffen.

10.1 Viktimisierung

Nach dem EU-Gleichstellungsrecht müssen Einzelne, die eine Beschwerde eingereicht oder ein Gerichtsverfahren zur Durchsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung eingeleitet haben, vor Kündigung oder nachteiliger Behandlung als Reaktion auf diese Beschwerde oder dieses Verfahren geschützt werden (Artikel 24 der Richtlinie 2006/54/EG und Artikel 10 der Richtlinie 2004/113/EG). Mit Ausnahme der **EJR Mazedonien** und **Schwedens** haben alle Staaten berichtet, dass ihr nationales Recht der EU-Norm entspricht. In der **EJR Mazedonien** ist dieser Schutz nur bei Verfahren wegen Mobbing gewährleistet. Viktimisierung ist sehr eng definiert als Benachteiligung und Schädigung einer Person als Reaktion auf die Einleitung eines Verfahrens oder eine Zeugenaussage in einem solchen Verfahren. In **Schweden** scheint das innerstaatliche Verbot von Repressalien ungenügend, weil es die Vorgabe der Richtlinie nicht erfüllt und dieses Verbot nicht bereits in die Definition von Diskriminierung integriert. Allerdings hat das Arbeitsgericht einer Frau eine Entschädigung in Höhe von 7900 EUR zugesprochen, die am selben Tag entlassen worden war, an dem sie eine Beschwerde wegen sexueller Belästigung eingereicht hatte. In der **Türkei** war der alte Artikel 5 des Arbeitsgesetzes die wichtigste Bestimmung, wurde jedoch als unzureichend eingestuft. Mit dem Gesetz über die Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution (Gesetz Nr. 6701) soll nun ein neuer Durchsetzungsansatz etabliert werden. Aufgabe der Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution ist es, Diskriminierung auf Antrag und von Amts wegen zu untersuchen, in Fällen von Diskriminierung Bußgelder gegen natürliche Personen sowie öffentliche/private Rechtsträger zu verhängen sowie Betroffene in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu unterstützen und zu beraten.

Das Schutzniveau ist jedoch auch in anderen Staaten eingeschränkt. Im **portugiesischen** Rechtssystem gibt es in Bezug auf Diskriminierung kein ausdrückliches Verbot von Viktimisierung, dieses ist auf den Bereich Beschäftigung beschränkt. Nach Ansicht des **belgischen** Experten ist die Wirksamkeit des Schutzes vor Viktimisierung in seinem Land zweifelhaft, weil er vor allem im Falle der Kündigung des Opfers greift und die feste Entschädigung für rechtswidrige Kündigungen zu niedrig ist, um wirklich abschreckend zu sein (sechs Monate Bruttogehalt), außer für sehr kleine Unternehmen. Die **lettische** Expertin merkt an, dass ein Schutz vor Viktimisierung auch im Bereich der sozialen Sicherheit wünschenswert wäre. In **Kroatien** wurde auf Druck der Europäischen Kommission, die Definition von Viktimisierung im Gleichstellungsgesetz der im Antidiskriminierungsgesetz enthaltenen stärker anzupassen, dem Parlament im Mai 2016 ein Vorschlag zur Änderung der Definition unterbreitet. Nach Ansicht der Länderexpertin war dies aus rechtlicher Sicht nicht wirklich notwendig, kann jedoch die Rechtssicherheit der Betroffenen stärken. Die **montenegrinische** Expertin stellte fest, dass eine Reihe von Strafverfolgungsbeamten in ihrem Land den Begriff der Viktimisierung nicht kennt.

10.2 Beweislast

Ein zweiter wichtiger Punkt betrifft die Bestimmungen des nationalen Rechts, die in Diskriminierungsverfahren eine Umkehrung der Beweislast einführen. Da der Nachweis von Diskriminierung der Sache nach schwierig ist, fordert das Gleichstellungsrecht der EU eine Umkehr der Beweislast. Mutmaßliche Opfer von Diskriminierung müssen vor einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörden Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen. Dann obliegt es jedoch dem Beklagten zu beweisen, dass keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vorgelegen hat. Die Mitgliedstaaten können jedoch ein für die Kläger noch günstigere Beweislastregelung vorsehen. Diese Regeln gelten im Bereich Güter und Dienstleistungen, jedoch nicht in Strafverfahren (Artikel 19 der Richtlinie 2006/54/EG und Artikel 9 der Richtlinie 2004/113/EG). Auch hier

gilt, dass viele Aspekte dieser Beweislastregelung in Diskriminierungsfällen ursprünglich vom Gerichtshof entwickelt worden waren[100] und erst später in Gesetzesform gebracht wurden.

In allen innerstaatlichen Rechtssystemen, die für diesen Bericht untersucht wurden, ist die Beweislast umgekehrt, in den meisten in Gesetzesform und in einigen durch die geltende Rechtsprechung (**Bulgarien**, **Irland**, **Italien**, **Norwegen**, **Slowakei**). In **Estland**gilt es als Anerkennung der Diskriminierung, wenn ein Arbeitgeber sich weigert, Beweise vorzulegen. In der **Slowakei** wurde das Gesetz überarbeitet und die umgekehrte Beweislast gilt für alle Formen von Diskriminierung und damit über den Anwendungsbereich der Richtlinien hinaus.

Allerdings ist das Recht in manchen Ländern auch unklar, weil in unterschiedlichen Gesetzen leicht unterschiedliche Regelungen gelten (**Kroatien**, **Serbien**). In manchen Ländern gibt es noch keine praktische Erfahrung mit dieser Regelung, weil noch kein Fallrecht vorliegt (**Liechtenstein**, **Serbien**). In anderen ist die Rechtsprechung nicht besonders zufriedenstellend. Obwohl das Oberste Gericht **Ungarns** in seinen Richtlinien zu arbeitsrechtlichen Fällen den Unterschied zwischen der Beweislast bei Rechtsmissbrauch (unmittelbare Beweislast) und bei Gleichbehandlungsklagen (geteilte und umgekehrte Beweislast) erläutert und die Beweislastregelung laufend thematisiert wird, kommt es immer noch häufig vor, dass ungarische Gericht in erster Instanz vom Kläger einen Beweis für das Vorliegen einer Diskriminierung verlangen. In **Griechenland** sind die Regeln auf dem Papier klar formuliert, sie werden aber nicht angewendet, wie auch der Ombudsmann feststellt, und dies trotz einer einschlägigen Vorabentscheidung des EuGH in einer **griechischen** Rechtssache.[101] Dies ist vor allem dadurch begründet, dass die Regelungen in den Rechtsakten enthalten sind, mit denen die Richtlinie umgesetzt wird, jedoch nicht in die Verfahrensordnungen übernommen wurden und daher kaum bekannt sind. In **Rumänien** wird die Beweislast in drei Rechtsvorschriften dreimal anders definiert, wobei zwei der Definitionen nicht den Vorgaben der EU-Richtlinien entsprechen. Deshalb wird die Beweislastregelung in der Praxis uneinheitlich angewendet. In **Polen** legen viele Gerichte die Beweislastregelung so aus, dass Kläger nicht nur einfache Tatsachen vorbringen, sondern die Diskriminierung durch Angabe von Gründen glaubhaft machen müssen. D. h. die Gerichte fragen im Grunde nach dem Motiv des Arbeitgebers.

Ein weiteres Problem betrifft den Zugang zu Informationen. In **Frankreich** hat der Kassationshof in einem Fall, der sehr ähnlich gelagert war wie die Rechtssache *Meister* vor dem EuGH, die Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt, dass der Arbeitnehmer einen legitimen Anspruch darauf hat, die Offenlegung von Informationen zu fordern, die für den Schutz seiner Rechte erforderlich sind und zu denen nur der Arbeitgeber Zugang hat, deren Herausgabe er jedoch verweigert. Auch in **Deutschland** werden mangelnde Auskunftsrechte und die mangelnde Bereitschaft der Gerichte, statistische Daten als Anscheinsbeweis zuzulassen, als problematisch angesehen. Dies könnte sich mit einem neuen Lohngleichheitsgesetz für Unternehmen mit mehr als 200 Beschäftigten ändern. Das Recht des **Vereinigten Königreichs** fällt ebenfalls hinter das Recht (und die Rechtsprechung) der EU zurück, weil potenzielle Kläger kaum Möglichkeiten haben, die notwendigen Informationen zu beschaffen, um eine Diskriminierung glaubhaft zu machen und dadurch die Beweislast umzukehren. Einige Länder haben jedoch ein spezielles Informationsrecht eingeführt, z. B. **Irland**. In **Italien** gehen die nationalen Rechtsvorschriften bei der Verwendung quantitativer bzw. statistischer Daten über das EU-Recht hinaus, weil sie Unternehmen mit mehr als hundert Beschäftigten verpflichten, alle zwei Jahre einen Bericht über die Lage der Beschäftigten in Bezug auf Einstellung, Weiterbildung, Karrierechancen, Vergütung, Kündigung und Renteneintritt zu erstellen. In **Lettland** ist der Zugang zu Informationen nicht gesetzlich gewährleistet und die Gerichte können entscheiden, ob Informationen, die nur dem Beklagten zur Verfügung stehen, vom Kläger angefordert werden dürfen.

Ein ganz spezielles Problem ist in **Finnland** entstanden, wo sich die Rechtsprechung um die Frage dreht, ob ein Vergleich zulässig ist, wenn zu der schlechter verdienenden Gruppe sowohl Frauen als auch Männer

100 In *Danfoss* und *Kelly und Meister.*
101 C-196/02 *Nikoloudi*, Slg. 2005, I-1789.

gehören. Das Arbeitsgericht kam zu dem Urteil, dass die Beweislast beim Beklagten liegt, wenn der Kläger mindestens eine Vergleichsperson des anderen Geschlechts nennen kann, der für die gleiche Arbeit mehr Lohn erhält, unabhängig davon, ob zu niedrigeren und höheren Lohngruppen mit gleicher Arbeit sowohl Frauen als auch Männer gehören. Das Oberste Gericht und das Oberste Verwaltungsgericht entschieden jedoch, dass in Streitsachen über das neue Vergütungssystem für Richter keine Gehaltsdiskriminierung vorliegt, weil sowohl Männer als auch Frauen in niedrigere Gehaltsgruppen eingestuft wurden. Die Kläger konnten eine Diskriminierung nicht einmal glaubhaft machen, wodurch die Beweislast beim Beklagten gelegen hätte. Eine mittelbare Diskriminierung prüften die Gerichte nicht; dazu hätten sie vergleichen müssen, mit welchen Verfahren Richterinnen und Richter in die unterschiedlichen Gehaltsgruppen eingestuft werden.

10.3 Rechtsmittel und Sanktionen

In welchem Maße das Gleichstellungsrecht der EU die gewünschte Wirkung haben kann, hängt zu einem großen Teil davon ab, welche Rechtsmittel und Sanktionen das innerstaatliche Recht bietet. Zwar können die Mitgliedstaaten entscheiden, welche Rechtsmittel und Sanktionen bei Verstößen gegen das Gleichstellungsrecht der EU gelten (z. B. Entschädigung, Wiedereinstellung, strafrechtliche Sanktionen, Ordnungsstrafen usw.), allerdings schreibt das EU-Recht vor, dass Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen zu ahnden sind. Diese Vorgaben wurden ursprünglich vom EuGH entwickelt und erst später in das Gleichstellungsrecht der Union übernommen (siehe Artikel 18 und 25 der Richtlinie 2006/54/EG und Artikel 8 und 14 der Richtlinie 2004/113/EG). Entschädigung und Schmerzensgeld müssen außerdem verhältnismäßig zum erlittenen Schaden sein. Eine Höchstgrenze schließt dies im Prinzip nicht aus. Entsprechend darf das nationale Recht auch die Berechnung von Zinsen nicht ausschließen.[102]

(i) Arten von Rechtsmitteln und Sanktionen

Weil die Mitgliedstaaten hier einige Autonomie genießen, gibt es bei den Rechtsmitteln und Sanktionen, die Opfern zur Verfügung stehen, eine enorme Bandbreite. Dazu gehören die folgenden Rechtsmittel und Sanktionen, die auch vom jeweiligen Verstoß gegen das Gleichstellungsrecht abhängen:

- Erklärung zu den Rechten des Klägers (**Vereinigtes Königreich**);
- Antrag auf Aufhebung rechtswidriger Bestimmungen (**Belgien**, **Griechenland**, **Liechtenstein**, **Serbien**), diskriminierende Bestimmungen und Verfahren sind null und nichtig (**Bulgarien**, **Frankreich**, **Italien**, **Luxemburg**, **Malta**, **Spanien**), Verbot oder Beendigung der diskriminierenden Handlungen (**Bulgarien**, **Estland**, **Griechenland**, **Ungarn**, **Lettland**, **Norwegen**, **Serbien**, das **Vereinigte Königreich**) oder Klage auf Herausgabe (**Slowakei**, **Slowenien**, **Türkei**);
- gewisses Recht auf Wiedereinstellung (**Estland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Irland**, **Lettland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Niederlande**, **Österreich**, **Portugal**, **Rumänien**, **Slowenien**, **Spanien**, **Türkei**, **Ungarn**, **Zypern**) oder Nichtigkeit der Kündigung (**Estland**, **Schweden**, **Spanien**) und der Ablehnung der Einstellung oder Beförderung (**Griechenland**);
- Entschädigung (**Bulgarien**, **Deutschland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Italien**, **Liechtenstein**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Niederlande**, **Österreich**, **Portugal**, **Rumänien**, **Schweden**, **Serbien**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**), auch ausdrücklich mit Zinsen (**Griechenland**, **Irland**, **Litauen**, **Zypern**) und Schmerzensgeld für immaterielle oder ideelle Schäden (**Bulgarien**, **Dänemark**, **Estland**, **Griechenland**, **Island**, **Lettland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Norwegen**, **Polen**, **Rumänien**, **Serbien**, **Slowakei**, **Slowenien**, **Zypern**), wenn der Ruf, die gesellschaftliche Stellung oder Würde des Opfers verletzt wurde (**Tschechische Republik**) oder das Opfer durch Viktimisierung zusätzlich belastet wurde (**Irland**);

102 Siehe zum Beispiel die Rechtssache C-271/92, *M. Helen Marshall / Southampton und South-West Hampshire Area Health Authority*, Slg. 1993, I-4397 (*Marshall II*) sowie die Rechtssache C-180/95, *Nils Draehmpaehl / Urania Immobilienservice OHG*, Slg. 1997, I-2195 (*Draehmpaehl*).

- Zahlung von Geldstrafen und Bußgeldern (**Belgien**, **Bulgarien**, **Dänemark**, **Finnland**, **Griechenland**, **Island**, **Lettland**, **Luxemburg**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Österreich**, **Portugal**, **Rumänien**, **Schweden**, **Serbien**, **Slowenien**, **Spanien**, **Türkei**, **Ungarn**, **Zypern**);
- Verweigerung oder Rücknahme bestimmter staatlicher Leistungen oder finanzieller Vergünstigungen (**Italien**, **Portugal**);
- automatische Geltung der günstigsten Gehaltsregelung für Angestellte beiderlei Geschlechts, vorausgesetzt sie leisten die gleiche bzw. gleichwertige Arbeit (**Griechenland**, **Portugal**);
- Veröffentlichung des Gerichtsurteils (**Serbien**), auf Kosten des Beklagten (**Kroatien**) oder der Gleichbehandlungskommission (**Ungarn**);
- befristete Maßnahmen zur Verhinderung von diskriminierender Behandlung und irreparablen Schäden (**Serbien**).

In den **Niederlanden** können Opfer einer diskriminierenden Kündigung seit dem 1. Juli 2015 vor Gericht statt auf Wiedereinstellung auf eine angemessene Entschädigung klagen. Bisher wurden in Diskriminierungsfällen Entschädigungen kaum jemals geltend gemacht (oder gar zugesprochen). Dies soll sich durch Reform ändern. Zum 1. Juli 2015 wurde ferner eine „Übergangsleistung" eingeführt. Jeder Arbeitnehmer, der mit einem befristeten oder unbefristeten Vertrag mindestens zwei Jahre lang beschäftigt war, hat im Falle einer Kündigung Anspruch auf diese Leistung, sofern die Kündigung nicht aufgrund eines schwerwiegenden Fehlverhaltens des Beschäftigten erfolgt ist. Die **irische** Expertin beschreibt einen Fall, in dem der Klägerin (einer sehr hochrangigen Managerin im Bereich Vertrieb und Marketing) für eine diskriminierende Kündigung während des Mutterschaftsurlaubs und die zusätzliche Belastungen durch Viktimisierung eine Entschädigung von insgesamt 315.000 EUR zugesprochen wurde. Das **schwedische** Recht kennt eine „Diskriminierungsentschädigung", die sich nach dem Obersten Gericht des Landes aus Schmerzensgeld und einer präventiven Entschädigung zusammensetzt. In der **Türkei** sieht das neue Gesetz über die Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution vor, dass die Menschenrechts- und Gleichstellungsbehörde Verwarnungen aussprechen und Ordnungsstrafen verhängen kann und dass die Schwere des Verstoßes, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters/der Täterin sowie eine eventuelle Mehrfachdiskriminierung als erschwerende Faktoren berücksichtigt werden können. Diskriminierende Handlungen werden mit Bußgeldern zwischen 1000 TL (310 EUR) und 15 000 TL (4650 EUR) geahndet. Kommt die Einrichtung zu dem Ergebnis, dass die diskriminierende Handlung eine Straftat darstellt, bringt sie diese zur Anzeige.

Während die Höhe der Entschädigung in den meisten Ländern gedeckelt ist (siehe unten), ist dies in **Finnland**, **Italien**, **Norwegen**, **Polen** und dem **Vereinigten Königreich** nicht der Fall. Auch in **Litauen** hat die Entschädigung für immaterielle Schäden keine Obergrenze, allerdings sprechen die Gerichte kaum je höhere Schmerzensgeldsummen zu. So musste beispielsweise ein Arbeitgeber, der sich geweigert hatte, Roma-Frauen als Servicekräfte in einer Bar zu beschäftigen, den 2½fachen Mindestlohn als Schmerzensgeld für immaterielle Schäden wegen der Nichteinstellung zahlen. In **Slowenien** gibt es für Schadensersatzzahlungen im privaten Sektor keine Obergrenze, wohl aber für immaterielle Schäden. In **Rumänien** müssen mutmaßliche Opfer geschlechtsbezogener Diskriminierung zunächst eine Beschwerde bei ihrem Arbeitgeber oder Dienstleister einreichen, bevor sie bei Gericht oder der nationalen Gleichbehandlungsstelle klagen können. Diese Regelung gilt nicht für mutmaßliche Opfer, die aus anderen Gründen diskriminiert werden.

Auch strafrechtliche Sanktionen sind in zahlreichen Staaten möglich, allerdings für unterschiedliche Formen von geschlechtsbezogener Diskriminierung:

- Diskriminierung im Bereich Beschäftigung und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen kann in **Belgien** mit zwischen einem Monat und einem Jahr Haft bestraft werden;
- das **finnische** Strafgesetzbuch verbietet Diskriminierung am Arbeitsplatz sowie schwere Formen der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und weiterer Diskriminierungsgründe, z. B. wegen familiärer Verhältnisse, beim Zugang zu Beschäftigung und am Arbeitsplatz. Die Strafe für Ersteres ist eine Geldstrafe oder bis zu sechs Monate Haft und für Letzteres eine Geldstrafe oder bis zu zwei Jahre Haft;

- nach dem **französischen** Arbeitsgesetzbuch liegt die Höchststrafe für Arbeitgeber bei einem Jahr Haft und einer Geldstrafe von 3750 EUR und nach dem Strafgesetzbuch kann jede Form der Diskriminierung mit höchstens drei Jahren Haft und einer Geldstrafe von 45.000 EUR geahndet werden. Diese Sanktionen werden jedoch nur selten verhängt;
- in **Zypern** sind vorsätzliche Verstöße gegen das Verbot der Gehaltsdiskriminierung strafbar und werden mit einer Geldstrafe bis zu 6860 EUR und/oder bis zu sechs Monaten Haft bestraft. Außerdem macht sich strafbar und wird mit einer Geldstrafe bis 7000 EUR und/oder bis zu sechs Monaten Haft bestraft, wer gegen die Strafbestimmungen in Bezug auf Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstößt;
- in **Kroatien** ist sexuelle Belästigung eines Untergebenen oder Abhängigen oder einer aufgrund des Alters, einer Erkrankung, Behinderung, eines Abhängigkeitsverhältnisses, einer Schwangerschaft oder schwerer körperlicher oder geistiger Einschränkungen besonders schützenswerten Person eine Straftat, die mit bis zu einem Jahr Haft bestraft werden kann;
- in **Griechenland** kann die „Verletzung der sexuellen Würde" mit Haft zwischen sechs Monaten und 3 Jahren und einer Geldstrafe von mindestens 1000 EUR geahndet werden, wenn dabei die Situation eines Arbeitnehmers oder eines Stellenbewerbers ausgenutzt wurde;
- in der **Türkei** ist Belästigung und sexuelle Nötigung strafbar und wird je nach Schwere der Tat mit Haft von einer Dauer zwischen 3 Monaten und 12 Jahren und mehr bestraft;
- in **Litauen** sind für schwere Diskriminierung unter anderem aufgrund des Geschlechts eine Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit und bis zu drei Jahre Haft vorgesehen, diese Sanktionen wurden bisher jedoch noch nicht verhängt;
- in **Serbien** können Verstöße gegen das Gleichstellungsrecht grundsätzlich mit 3 Monaten bis 5 Jahren Haft geahndet werden;
- in **Malta** sind bei Viktimisierung und (sexueller Belästigung) Geldstrafen oder bis zu 6 Monaten Haft möglich;
- in **Polen** wird sehr schwere und wiederholte Verletzung von Arbeitnehmerrechten mit bis zu 2 Jahren Haft und Geldstrafen geahndet, bei besonders schwerer sexueller Belästigung sind eine Beschränkung der Freiheit des Verurteilten und bis zu 3 Jahre Haft möglich;
- auch in Österreich gilt schwere sexuelle Belästigung als Straftat, die mit Freiheitsstrafen von bis zu sechs Monaten oder Geldstrafen bedroht ist;
- in der **EJR Mazedonien** sind Verstöße gegen das Gleichstellungsgesetz strafbar und können zu Geldstrafen bzw. Haft führen;
- in **Norwegen** und **Portugal** sind strafrechtliche Sanktionen für Diskriminierung aus jedwedem Grund in privaten und öffentlichen Beschäftigungsverhältnissen vorgesehen, die jedoch nur aus Geldstrafen bestehen;
- die mit dem **italienischen** Dekret Nr. 8 vom 15. Januar 2016 vollzogene Entkriminalisierung brachte Änderungen bei den Sanktionen für Verstöße gegen das Verbot geschlechtsbezogener Diskriminierung in den Arbeitsbeziehungen mit sich: geringfügige strafrechtliche Sanktionen (Bußgelder von 250 EUR bis 1500 EUR) wurden durch Ordnungsstrafen von 5000 EUR bis 10 000 EUR ersetzt. Die Änderung betrifft alle Fälle von Diskriminierung, die unter das Gesetz über die Chancengleichheit von Frauen und Männern fallen, d. h. alle Aspekte der Arbeitsbeziehungen in allen Sektoren, sowohl im öffentlichen als auch im privaten.

(ii) Anhaltende Probleme

Viele Länderexperten und -expertinnen sind der Ansicht, dass ihr nationales Recht die allgemeinen unionsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen nicht (oder nicht vollständig) erfüllt (**Bulgarien**, **Finnland**, **Lettland**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Polen**, **Rumänien**, **Serbien**, **Slowakei**, **Ungarn**) oder stellen in dieser Hinsicht hartnäckige Probleme fest (**Deutschland**, **Schweden**, **Spanien**, **Tschechische Republik**). In **Griechenland** sind die Sanktionen zwar wirksam, verhältnismäßig und abschreckend, die Opfer scheuen jedoch aufgrund von verfahrensrechtlichen und sozioökonomischen Problemen davor zurück, ihre Rechte mithilfe eines Gerichtsverfahrens durchzusetzen (siehe dazu auch den folgenden Abschnitt).

Ein wichtiges und weit verbreitetes Problem betrifft die (feste bzw. geringe) Höhe von Schadensersatz und Schmerzensgeld und in einigen Ländern auch deren Anwendung durch die Gerichte (**Belgien**, **Bulgarien**, **Finnland**, **Lettland**, **Litauen**, **Malta**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Polen**, **Rumänien**, **Schweden**, **Serbien**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**). Nach Ansicht der Expertinnen und Experten erfüllen sie nicht, wie vorgegeben, eine abschreckende Funktion und sind auch nicht angemessen an die Kosten, Dauer und Ungewissheit gerichtlicher Verfahren angepasst. In der **Tschechischen Republik** können Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zwar mit Geldstrafen bis zu 37 040 EUR geahndet werden, tatsächlich wurde eine so hohe Strafe von den Arbeitsaufsichtsbehörden aber noch nie verhängt. 2014 verhängten sie rund 50 Geldstrafen in einer Gesamthöhe von nur 13 000 EUR. Nach Ansicht der **spanischen** Expertin sind die Rechtsmittel und Sanktionen in der Theorie verhältnismäßig, in der Praxis lassen sich immaterielle Schäden jedoch nur schwer beweisen und wenn die Gerichte solche Schäden anerkennen, sprechen sie eher geringe Scherzensgeldbeträge zu. Bestimmte Sanktionen können außerdem nur von der Arbeitsaufsichtsbehörde verhängt werden, für die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts keine sehr hohe Priorität hat. In ähnlicher Weise werden auch in **Serbien** Diskriminierungsverfahren in der Praxis nicht besonders dringlich gehandhabt und die Sanktionen für immaterielle Schäden lagen bisher zwischen 40 EUR und 830 EUR, einer im Vergleich zu anderen Gesetzen eher symbolischen Summe. Selbst in Fällen schwerer Diskriminierung haben die Gerichte nur Mindeststrafen verhängt und auch die Durchsetzung von Gerichtsurteilen ist problematisch. In denen letzten Jahren hat die **ungarische** Gleichstellungsbehörde ihre ohnehin schwachen Sanktionsmöglichkeiten kaum noch genutzt: Obwohl sie Bußgelder zwischen 165 EUR und 20 000 EUR verhängen kann, stellte sie 2015 in 33 der 240 bearbeiteten Fällen einen Verstoß gegen die Gleichbehandlungspflicht fest und verhängte in 27 dieser Fälle ein Bußgeld, deren Gesamtsumme etwa 26 000 EUR betrug und damit nur geringfügig über dem Höchstbetrag lag, der in einem einzigen Fall verhängt werden kann.[103] In einem vor Kurzem veröffentlichten Fall, in dem die Bewerbung einer Kamerafrau aufgrund ihres Geschlechts abgelehnt worden war, betrug die Sanktion lediglich 310 EUR. In **Estland** wird nur selten aufgrund einer Diskriminierung auf Entschädigung geklagt und im Jahr 2014 erhielten Arbeitnehmer, die von ihren Arbeitgebern rechtswidrig behandelt worden waren, insgesamt 71 000 EUR. Auch in **Litauen** verhängen die Ombudsstelle für Chancengleichheit und die Gerichte für Verstöße gegen das Gleichstellungsrecht nur selten härtere Sanktionen. In **Finnland** ist es nach Ansicht der Expertin problematisch, dass die Entschädigung reduziert oder ganz aufgehoben werden kann, wenn das Gericht dies unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des/der Beklagten, seiner/ihrer Bemühungen, die Schäden durch seine Handlung zu minimieren, oder anderer Umstände für angemessen hält. Die **schwedische** Expertin merkt an, dass für finanzielle Entschädigungen besondere Einschränkungen gelten, die Schadensersatz in Bezug auf Einstellung und Beförderung ausschließen. Grund ist die schwedische Rechtsdoktrin der „Einstellungsfreiheit", die aus der Perspektive des Grundsatzes des gleichen Zugangs zu Beschäftigung und dessen wirksamer Umsetzung fragwürdig erscheint. In **Irland** kann eine Entschädigung nur für Diskriminierung aus einem Diskriminierungsgrund zugesprochen werden, auch wenn im konkreten Fall mehrere Gründe zusammen kommen. Auch ist zweifelhaft, ob die Entschädigung „real und wirksam" sein kann, wenn die Beträge auch dann gedeckelt sind, wenn eine Mehrfachdiskriminierung vorliegt. Obgleich in **Norwegen** kaum einschlägiges Fallrecht vorliegt und daher auch kaum Sanktionen verhängt werden, ist es nennenswert, dass in drei aktuellen Fällen hohe Geldstrafen von über 12.000 EUR verhängt worden sind, was zum Beispiel im Vergleich mit Fällen rechtswidriger Kündigung sehr hoch ist. In **Rumänien** liegen die möglichen Bußgelder zwar zwischen 680 EUR und 22.720 EUR, die nationale Gleichbehandlungsstelle bleibt jedoch meist in der Nähe des Mindestbetrags und auch die von Gerichten zugesprochenen Schmerzensgeldsummen sind sehr niedrig und als Sanktion damit kaum wirksam. In der **Türkei** sind Entschädigungen auf höchstens vier Monatsgehälter beschränkt. In **Malta** reichen Bußgelder bzw. Entschädigungen von 116,47 EUR bis 2329,27 EUR, je nachdem welcher Verstoß gegen das Gleichstellungsrecht festgestellt wurde. Man ist sich einig, dass diese Beträge zu niedrig sind, um abschreckend zu wirken. In **Polen** ist die Höhe der Entschädigung zwar nicht gedeckelt, die in der Praxis zugesprochenen Schadensersatzsummen sind in der Regel jedoch zu niedrig, um eine abschreckende Wirkung zu erzielen. Die **mazedonische** Expertin wies darauf hin, dass die Arbeitsaufsichtsbehörde nun zwar befugt ist, ohne gerichtliches Verfahren

103 http://www.egyenlobanasmod.hu/article/view/taj2015_1#szamok (9. Oktober 2016).

Ordnungsstrafen zu verhängen, die Höhe der Ordnungsstrafen, die verhängt werden können, jedoch erheblich gesenkt wurde. Eine Ordnungsstrafe, die bisher 400 EUR betrug, ist nun beispielsweise auf 70 EUR beschränkt.[104] Die **italienische** Expertin hält die mit dem Dekret Nr. 8 vom 15. Januar 2016 erfolgte Entkriminalisierung – wenngleich es deren Ziel ist, die Arbeitsbelastung der Strafgerichte zu reduzieren – für einen Rückschritt in der Wirksamkeit der Sanktionen. Die neuen Sanktionen sind zwar härter als die vorherigen, haben jedoch sowohl die stärker abschreckende Wirkung von strafrechtlichen Sanktionen als auch die Durchsetzbarkeit des speziellen Verfahrens nach Artikel 15 des Dekrets Nr. 124/2004 verloren, das es dem Arbeitgeber ermöglichte, durch Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands (d. h. Beendigung der rechtswidrigen Situation, sofern möglich) und die Zahlung eines Viertels des maximalen Bußgeldes einen Strafprozess zu vermeiden.

Andere Probleme betreffen beispielsweise die hemmende Wirkung alter, unflexibler Rechtsprechung des **belgischen** Kassationshofs, nach der kein Gericht die Wiedereinstellung eines Arbeitnehmers im Rahmen eines Beschäftigungsvertrags anordnen darf. Sofern die Diskriminierung die Folge eines Tarifvertrags ist, haften Arbeitgeber in **Deutschland** nur dann, wenn sie schwer fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt haben. Außerdem müssen Arbeitgeber und die Anbieter von Gütern und Dienstleistungen nur dann Schadensersatz leisten, wenn sie aus eigenem Verschulden für die Diskriminierung haftbar sind. Diese Bedingungen behindern die Durchsetzung, und ein weiteres Problem liegt darin, dass die Entschädigung, die für persönliche Schäden gewährt wird, sehr bescheiden ist. In der **EJR Mazedonien** gelten das schwache Rechtssystem und die mangelnde Handlungsfähigkeit der Gleichbehandlungsstelle und des Antidiskriminierungskommission als besonders problematisch. In **Island** liegt die Beweislast zwar beim Arbeitgeber, dennoch fällt es Klägern schwer, genug Beweise zu sammeln, um ihren Fall vor den Beschwerdeausschuss zu bringen. Die Klausel, die es Arbeitnehmern erlaubt, ihre Vergütungsbedingungen offen zu legen, ist alles andere als ein Garant für Transparenz. Im Gegenteil erscheint die Klausel als Vorwand, um das eigentliche Problem nicht angehen zu müssen. In **Norwegen** sind Opfer von Diskriminierung damit unzufrieden, dass der Gleichbehandlungsombudsmann und das Gleichstellungstribunal nicht berechtigt sind, eine Entschädigung zuzusprechen, wenn eine Diskriminierung nachgewiesen wurde. Da der Gleichbehandlungsombudsmann 90 % aller Diskriminierungsfälle behandelt, werden die im norwegischen Recht vorgesehenen Sanktionen in der Praxis kaum angewendet. Die **montenegrinische** Expertin wies auf allgemeinere Aspekte wie die langsame Reaktion der staatlichen Organe und anderer Beteiligter, die massive Bürokratie und die Mentalitätsbarriere hin, die problematisch sind.

10.4 Zugang zu Gerichten

Ein weiteres Problem, das für die wirksame Einhaltung und Durchsetzung des Gleichstellungsrechts der EU von besonderer Bedeutung ist, betrifft den angemessenen Zugang von mutmaßlichen Diskriminierungsopfern zu Gerichten. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet sicherzustellen, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche auf dem Gerichtsweg geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die nationalen Gerichte einen wirksamen Rechtsschutz bieten und der Zugang zu gerichtlichen Verfahren muss gewährleistet sein (z. B. Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG).[105] Auch in dieser Hinsicht gibt es in den für diesen Bericht untersuchten Ländern weiterhin einige Probleme und Hindernisse, die nicht unbedingt immer rechtlicher Art sind.

104 Die Änderung dieses Gesetzes erfolgte in einem kurzen Verfahren ohne jegliche Diskussion (in einer Plenarsitzung bzw. in der Sitzung der Kommission für die Chancengleichheit von Frauen und Männern), http://www.sobranie.mk/materialdetails.nspx?materialId=c88da9f4-f206-491a-aa81-714494a882bd (letzter Zugriff am 21. Juni 2016).

105 Ständige Rechtsprechung seit der Rechtssache C-222/84, *Marguerite Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Slg. 1986, I-01651.

(i) Geringe Zahl von Klagen und Erklärungsfaktoren

Obwohl der Zugang zu den Gerichten an sich in allen Ländern gewährleistet ist, bleibt das weit verbreitete Problem bestehen, dass die Anzahl der Klagen in Bezug auf die Gleichstellung von Frauen und Männer in vielen Ländern weiterhin (sehr) gering ist. Neben den niedrigen Entschädigungssummen, die Opfer davon abhalten, ein Gerichtsverfahren anzustrengen (siehe vorangehender Abschnitt), gehören die folgenden Aspekte zu den häufigsten Problemen und Hindernissen, denen sich Opfer von Diskriminierung gegenüber sehen und die womöglich die geringe Zahl von Klagen erklären:

- Kosten von Gerichtsverfahren (**Belgien**, **Estland**, **Finnland**, **Griechenland**, **Kroatien**, **Lettland**, **EJR Mazedonien**, **Norwegen**, **Polen**, **Slowakei**, **Vereinigtes Königreich**);
- zu kurze Fristen für die Einleitung von Verfahren (**Deutschland**, **Vereinigtes Königreich**);
- Dauer der Verfahren (**Estland**, **Griechenland**, **Italien**, **Kroatien**, **Norwegen**, **Slowenien**, **Ungarn**);
- Bedingungen für einen Anspruch auf Rechtshilfe (**Belgien**, **Griechenland**);
- fehlende Klagebefugnis für Verbände und Vereine (**Deutschland**; nur für Betriebsräte möglich, wurde von diesen bisher aber nicht genutzt);
- fehlendes Vertrauen in die Gerichte bzw. das Rechtssystem (**Estland**, **Italien**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**);
- nur Gerichte können Entschädigungen zusprechen und diese erkennen die Entscheidung der Gleichbehandlungsstelle nicht als Grundlage für einen Entschädigungsanspruch an (**Bulgarien**, **Norwegen**, **Ungarn**);
- mangelnder Zugang zu Informationen, insbesondere zu anderen einschlägigen Urteilen (**Kroatien**, **Lettland**);
- zu geringer Nutzen eines Gerichtsverfahrens (dies wurde im vorigen Abschnitt ausführlich behandelt);
- das „Stigma" als „Unruhestifter", das mit derartigen Fällen verbunden ist (**Estland**, **Kroatien**, **Malta**, **Tschechische Republik**) und Furcht vor Rache oder Viktimisierung (**Griechenland**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **EJR Mazedonien**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**);
- Leben in einer kleinen Gemeinschaft (**Estland**, **Liechtenstein**, **Luxemburg**, **Malta**, **Montenegro**);
- Sorge der Kläger, dass ihnen nicht geglaubt wird (**Vereinigtes Königreich**) und Probleme, die Klage zu beweisen (**Griechenland**, **Italien**, **Lettland**, **Türkei**);
- kein Verständnis und fehlende Unterstützung in der Familie (**Montenegro**, **Serbien**);
- fehlendes Bewusstsein und mangelnde Kenntnisse des Gleichstellungsrechts (**Estland**, **Italien**, **Montenegro**, **Serbien**);
- fehlende Erfahrung und Gewohnheit, die eigenen Rechte zu verteidigen (**Estland**);
- keine qualifizierte und erfahrene Rechtsberatung und Unterstützung (**Griechenland**, **Vereinigtes Königreich**);
- tief verankerte traditionelle geschlechtsspezifische Stereotypen, durch die Ungleichbehandlung eher toleriert wird (**Montenegro**, **Serbien**);
- die sozioökonomische Krise, die daraus resultierende hohe Frauenarbeitslosigkeit und Langzeitarbeitslosigkeit sowie die niedrigen und an strenge Bedingungen geknüpften Arbeitslosenleistungen (**Griechenland**).

Ein weiterer spezieller Faktor, warum sich nach Ansicht der Expertinnen und Experten viele Opfer scheuen, individuell rechtliche Maßnahmen zu ergreifen, ist der derzeit häufig genutzte Begriff „Diversität", der das Geschlecht zu einem unter vielen Kriterien macht und den Blick von Politik und Medien auf andere Themen lenkt. In **Belgien** werden die Gehaltsskalen in der Privatwirtschaft in Tarifverträgen festgelegt und Klagen gegen Gehaltsdiskriminierung gelten daher als reichlich gewagt. Die **ungarische** Expertin merkt an, dass der Zugang zu Gerichten zwar gesetzlich gewährleistet ist, die Rechtsprechung der niederen Instanzen jedoch große Lücken in der Rechtspraxis in vier Bereichen aufweist: die weite Auslegung der gesetzlichen Ausnahmebestimmungen, fehlende Bereitschaft, abschreckende Entschädigungen zuzusprechen, Bagatellisierung von Gewalt gegen Frauen und ungenügende Anwendung der Beweislastregelung. Das Urteil des Obersten Gerichts in **Island** in einem Rechtsstreit um sexuelle Belästigung dürfte Opfer nicht gerade zu einer Klage ermutigen. Die Frau in dieser Rechtssache verklagte ihren Arbeitgeber auf Ersatz

des immateriellen Schadens, weil ihr Vorgesetzter sie während einer Geschäftsreise sexuell belästigt hatte. Das Oberste Gericht bezeichnete das Verhaltens des Mannes zwar als „völlig unangemessen" (er lud sie zu sich in einen Whirlpool ein, in dem er nackt saß und klopfte an ihre Hoteltür, eine Stunde nachdem sie zu Bett gegangen war), kam jedoch zu dem Schluss, dass nur explizit sexuelle Handlungen („andere Sachen usw.") als sexuelle Belästigung gelten können.

(ii) Finanzielle und Rechtshilfe

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Frage, welche Arten der Rechtshilfe mutmaßlichen Opfern von geschlechtsbezogener Diskriminierung zur Verfügung stehen. Auch hier ist das Bild recht uneinheitlich, insbesondere, wenn man zwischen finanzieller Hilfe und Rechtsberatung und rechtlicher Unterstützung unterscheidet (siehe zu letzterem Punkt (iii) und Abschnitt 11.4).

In manchen Ländern wird keine finanzielle Rechtshilfe angeboten (**Österreich**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Rumänien**), in anderen ist sie einkommensabhängig (**Belgien**, **Bulgarien**, **Estland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Island**, **Lettland**, **Malta**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Polen**, **Schweden**, **Ungarn**,) oder steht nur in bestimmten Fällen (**EJR Mazedonien, Türkei**) oder vor speziellen Gerichten zur Verfügung (**Zypern**). In **Island** kann finanzielle Hilfe auch gewährt werden, wenn das Urteil zu der Rechtssache große Bedeutung oder schwerwiegende Auswirkungen auf die Beschäftigung, den sozialen Status oder andere persönliche Umstände des Klägers haben kann. Der Rechtshilfeausschuss berücksichtigt aber auch andere Faktoren, z. B. ob der Kläger eine Beilegung angestrebt hat, etwa durch eine Verwaltungsbeschwerde, und ob die Klage voraussichtlich Erfolg hat. Dabei wird die Rechtsprechung berücksichtigt, was angesichts der oben erwähnten Entscheidung des Obersten Gerichts dazu führt, dass die Chancen mutmaßlicher Opfer einer sexuellen Belästigung auf Rechtshilfe nicht besonders hoch sind. In der **Türkei** müssen Gewaltopfer keine Rechtskosten tragen. In **Montenegro** erhalten Opfer von geschlechtsbezogener Diskriminierung in der Regel kostenlose Rechtshilfe von NROs in Form von Informationen, Rechtsberatung und rechtlicher Vertretung. In **Polen** kann der Kläger das Gericht bitten, einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen, der ihn in dem Fall vertritt. In **Mazedonien** wurde das erste Urteil, in dem Diskriminierung einer schwangeren Arbeitnehmerin nach dem Gesetz zur Verhinderung von und zum Schutz vor Diskriminierung festgestellt wurde, am 3. März 2016, also sechs Jahre nach Verabschiedung des Gesetzes, und dank der finanziellen Unterstützung einer internationalen NRO gefällt. In der **Türkei** sind Beschwerden bei der Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution kostenlos, und Aufgabe der Institution ist es, Diskriminierung auf Antrag und von Amts wegen zu untersuchen, im Falle von Diskriminierung Bußgelder gegen natürliche Personen und öffentliche/private Rechtsträger zu verhängen sowie Betroffene in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu unterstützen und zu beraten. In den Entscheidungen der Einrichtung sind auch die rechtlichen Mittel/Verfahren anzugeben, die den Parteien zur Verfügung stehen, um die Entscheidungen anzufechten. Sowohl natürliche als auch juristische Personen können Beschwerden wegen Diskriminierung einreichen. Beschwerden können direkt bei der Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution oder über Gouverneure in Städten bzw. Untergouverneure in Kleinstädten eingereicht werden.

In den **Niederlanden** wurde die kostenlose Rechtshilfe für Menschen mit geringem Einkommen in den letzten Jahren im Zug der allgemeinen Sparpolitik eingeschränkt. In **Portugal** haben Diskriminierungsopfer kostenlosen Zugang zu Gerichten und bei finanziellen Schwierigkeiten hat der Kläger das Recht auf einen Staatsanwalt und muss keine Verfahrenskosten zahlen. In **Serbien** gibt es keine kostenlose Rechtshilfe, jedoch müssen Kläger die Verfahrenskosten nicht vorstrecken, sondern diese werden aus einem gerichtlichen Fonds gezahlt. In **Schweden** können sich Opfer von geschlechtsbezogener Diskriminierung in allen Lebensbereichen durch den Gleichstellungsombudsmann kostenlos vertreten lassen. Der Ombudsmann entscheidet jedoch selbst, welche Fälle er vor Gericht bringt, und die Zahl der angestrengten Verfahren (25 im Jahr 2014) ist im Verhältnis zu den Beschwerdezahlen (1949, von denen 224 genauer untersucht wurden) sehr gering. Auch Gewerkschaften bieten eine kostenlose Rechtshilfe an. Im **Vereinigten Königreich** ist Rechtshilfe teilweise beim Landgericht und im Falle einer Rechtsbeschwerde vor dem Hohen Gerichtshof verfügbar. Allerdings besteht nur in ganz bestimmten Fällen Anrecht auf diese Hilfe, die Einkommensgrenze ist sehr niedrig und die Rechtshilfe ist auf staatsrechtliche Klagen beschränkt. Daher

haben potenzielle Kläger nur eine äußerste eingeschränkte Chance auf Rechtshilfe. In **Griechenland** besteht nur dann ein Anspruch auf Rechtshilfe, wenn das Rechtsmittel zulässig und nicht offensichtlich unbegründet ist. Opfer von Angriffen auf die sexuelle Selbstbestimmung, von sexuellem Missbrauch zum finanziellen Nutzen oder von häuslicher Gewalt, die eine Strafanzeige stellen, sind ohne jede weitere Bedingung von allen Verfahrenskosten befreit. In **Österreich** bieten gesetzliche Arbeitnehmerverbände und Gewerkschaften eine kostenfreie Rechtsberatung in arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Fragen und in dringenden Fällen übernehmen sie auch kostenlos die rechtliche Vertretung ihrer Mitglieder über alle Instanzen. Parteien können außerdem beim zuständigen Gericht Prozesskostenhilfe beantragen; diese kann neben Erleichterungen bei den Gerichtsgebühren auch die Vertretung durch einen Rechtsanwalt beinhalten. Prozesskostenhilfe kann gewährt werden, wenn die Partei bestimmte finanzielle Kriterien erfüllt und die Verfolgung des Anspruchs rechtliche Schwierigkeiten aufwirft.

(iii) Klagerecht von Interessengruppen, Gleichbehandlungsstellen und Sozialpartnern

In den meisten Ländern können Interessengruppen im Bereich Antidiskriminierung bzw. Gleichstellung oder andere Rechtspersonen im Namen von mutmaßlichen Opfern von geschlechtsbezogener Diskriminierung klagen oder diese vor Gericht vertreten (**Belgien**, **Bulgarien**, **Dänemark**, **Estland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Island**, **Italien**, **Kroatien**, **Lettland**, **Liechtenstein**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Österreich**, **Portugal**, **Schweden**, **Serbien**, **Spanien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**, **Zypern**). Die einschlägigen Bestimmungen sind jedoch nicht bekannt und werden nicht angewandt, da sie nicht in die Prozessordnungen aufgenommen wurden (**Griechenland**). Dabei muss es nicht immer um geschlechtsbezogene Diskriminierung gehen, sondern z. B. um den Schutz von Verbraucherrechten (wie in der Rechtssache *Test-Achats*) oder einfach darum, dass Gewerkschaften ihren Mitgliedern rechtliche Hilfe anbieten (**Belgien**). Besonders hilfreich ist dabei, dass sie in einigen Fällen auch die Verfahrenskosten tragen. Der folgende grobe Überblick zeigt jedoch, dass die nationalen Rechtsvorschriften die Klagevollmachten zum Teil sehr einschränken.

In **Österreich** ist dieses Klagerecht auf den so genannten „Klagsverband" beschränkt, eine Dachorganisation mehrerer Nichtregierungsorganisationen, die sich im Kampf gegen Diskriminierung engagieren. In **Portugal** sind im Bereich Diskriminierung entsprechende Klagen in allen Fällen zulässig, in denen die Organisation, die das Verfahren anstrengt, ein kollektives Interesse an der Förderung der Gleichstellung nachweisen kann. Auch die kollektiven Vertreter eines Diskriminierungsopfers (z. B. Gewerkschaften) können im Namen des Opfers ein Gerichtsverfahren einleiten oder das Opfer bei einem Verfahren unterstützen. In **Frankreich** sind Gewerkschaften auch ohne entsprechende Vollmacht berechtigt, im Namen eines mutmaßlichen Opfers zu klagen, wogegen andere Verbände das schriftliche Einverständnis des Klägers benötigen. In **Spanien**gibt es theoretisch viele Mechanismen für eine Intervention durch Interessengruppen und Rechtspersonen zum Schutz von Diskriminierungsopfern. Diese Möglichkeiten werden jedoch nur selten wahrgenommen und in den meisten Fällen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts reichen einzelne Opfer Klage bei Gericht ein. In **Serbien** können Gewerkschaften Klage wegen Diskriminierung einreichen, wenn größere Gruppen von Personen betroffen sind oder das individuelle Opfer der Klage zugestimmt hat. Auch in **Dänemark**, **Finnland** und **Italien** können Gewerkschaften Fälle vor Gericht bringen und in **Bulgarien** und **Schweden** dürfen sowohl Gewerkschaften als auch andere gemeinnützige Organisationen wegen Diskriminierung Klage einreichen, wobei die Gewerkschaften ein Vorzugsrecht genießen. Der Kommissar für Gleichstellung und Gleichbehandlung in **Estland** hätte ebenfalls gerne das Recht, Diskriminierungsfälle vor Gericht zu bringen, das Justizministerium lehnt diesen Vorschlag jedoch ab. In **Griechenland** sind NROs zwar klagebefugt, können diese Befugnis jedoch aufgrund fehlender Mittel nicht angemessen nutzen. In der **Slowakei** können NROs Opfer nur vor den ordentlichen Gerichten vertreten, nicht jedoch vor dem Obersten Gerichtshof oder dem Verfassungsgericht. Der **finnische** Ombudsmann ist befugt, Opfer vor Gericht zu unterstützen, diese Möglichkeit wurde aber bisher noch nicht genutzt. In anderen Ländern sind solche Rechtspersonen nicht berechtigt, im Namen eines Opfers zu klagen, weil diese ihren Fall selbst vor Gericht bringen müssen (**Deutschland**, **Irland**) und lediglich beraten oder finanziell unterstützt werden dürfen (**Finnland**, **EJR Mazedonien**, **Vereinigtes Königreich**). In **Rumänien** können Gewerkschaften und NROs mutmaßliche Opfer seit einer

Überarbeitung des Gleichstellungsgesetzes im Jahr 2012 nur noch in Verwaltungsverfahren vertreten und nicht bei gerichtlichen Verfahren. In der **Türkei** sind Interessengruppen nicht klageberechtigt, sie können nicht im Namen eines Klägers tätig werden oder Sammelklagen anstrengen. Nur das Ministerium für Familie und Soziales kann sich an Verfahren beteiligen. In **Montenegro** können Organisationen, die sich für den Schutz der Grundrechte engagieren, Klage einreichen, jedoch nur mit Einwilligung der Person, die diskriminiert wurde. Auch in **Malta** können sich Rechtspersonen mit einem „legitimen Interesse" im Namen oder zur Unterstützung des Klägers an allen gerichtlichen Verfahren beteiligen, wenn der Kläger dem zustimmt. Das **polnische** Recht schließt die Möglichkeit von Sammelklagen gegen Arbeitgeber aus, erlaubt es Gewerkschaften, NROs und dem Menschenrechtsverteidiger jedoch, im Namen von Betroffenen – deren Einwilligung vorausgesetzt – vor Gericht zu ziehen.

10.5 Gleichbehandlungsstellen

Seit 2002 sind die Mitgliedstaaten und EWR-Länder aufgrund der Richtlinie 2002/73/EG verpflichtet, Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung auszuweisen. Aufgabe dieser Stellen ist es, die Gleichbehandlung aller Menschen ohne Ansehen ihres Geschlechts zu fördern, zu analysieren, zu beobachten und zu unterstützen. Sie können Teil von Einrichtungen sein, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte bzw. der Rechte der Einzelnen zuständig sind. Zu den Befugnissen dieser Stellen muss es gehören, Opfer von Diskriminierungen auf unabhängige Weise zu unterstützen, unabhängige Untersuchungen zum Thema Geschlechterdiskriminierung durchzuführen sowie unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen auszusprechen (siehe Art. 20 der Richtlinie 2006/54/EG und Art. 12 der Richtlinie 2004/113/EG).[106]

Alle Staaten – seit kürzestem auch die **Türkei** – haben eine Gleichbehandlungsstelle eingerichtet, die die Vorgaben der EU und des nationalen Gleichstellungsrechts umsetzen soll. Allerdings gibt es Unterschiede bei Zweck, Befugnissen und den Diskriminierungsgründen, für die die Stellen zuständig sind. In manchen Ländern gibt es spezielle Stellen, die ausschließlich für die Gleichstellung von Frauen und Männern zuständig sind (**Belgien**, **Island**, **Italien**, **Kroatien**, **Zypern**), wogegen sie in den meisten Ländern auch für den Kampf gegen Diskriminierung aus anderen Gründen verantwortlich sind (**Bulgarien**, **Dänemark**, **Deutschland**, **Estland**, **Finnland**, **Frankreich**, **Griechenland**, **Irland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Lettland**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Montenegro**, **Niederlande**, **Norwegen**, **Österreich**, **Polen**, **Schweden**, **Serbien**, **Slowakei**, **Slowenien**, **Tschechische Republik**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**). Manche Länder haben beide Arten von Stellen (**Liechtenstein**, **Rumänien**). Manche Stellen haben nur die Aufgabe der Informationsvermittlung und/oder Forschung (z. B. **Deutschland** und **Luxemburg**) oder sind auch berechtigt, Beschwerden zu prüfen, Rechtsberatung und rechtliche Unterstützung anzubieten, (nicht bindende) Stellungnahmen, Empfehlungen und Warnungen abzugeben, eine außergerichtliche Einigung zu versuchen, Klage einzureichen usw. (**Estland**, **Finnland**, **Griechenland** (keine Klagebefugnis), **Island**, **Irland**, **Italien**, **Litauen**, **Montenegro**, **Norwegen**, **Polen**, **Schweden**, **Serbien**, **Slowakei**, **Ungarn**). Manche Gleichbehandlungsstellen können außerdem Bußgelder (**Litauen**, **Ungarn**, **Zypern**) oder andere Sanktionen verhängen (**Bulgarien**). Die **irische** Menschenrechts- und Gleichbehandlungskommission kann außerdem Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen auffordern, einen Gleichstellungsbericht zu erstellen oder einen Aktionsplan für Gleichstellung umzusetzen. Die Situation in der **EJR Mazedonien** ist recht undurchsichtig, weil das Gesetz eine spezielle staatliche Stelle mit den Aufgaben einer Gleichbehandlungsstelle betraut hat, diese jedoch nicht über die Befugnis verfügt, unabhängige Untersuchungen und Kontrollen durchzuführen oder unabhängige Berichte zu erstellen. Auch liegen keine Informationen über die tatsächliche Funktion der Stelle vor. Die **norwegische** Expertin merkt an, dass die größte Schwäche des Gleichstellungsombudsfrau darin besteht, dass weder sie noch eine andere Stelle die spezielle Aufgabe haben, Opfern von Diskriminierung unabhängige Unterstützung anzubieten, die diesen Zugang zu wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen im Sinne des EU-Rechts gewährleistet.

106 Zum Thema Gleichbehandlungsstellen im Allgemeinen siehe Holtmaat, R., *Catalyst for Change: Equality Bodies according to Directive 2000/43/EC*, 2007, abrufbar unter http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2015&langId=en.

Die **kroatische** Expertin stellte fest, dass viele Opfer lieber bei der Ombudsstelle für Gleichstellung ein außergerichtliches, weniger formelles und kostenloses Verfahren führen, als vor Gericht zu klagen. Dies gilt auch für **Griechenland**. Die Ombudsstelle untersucht 300-400 Einzelbeschwerden im Jahr. Auch in **Portugal** weisen die sinkenden Klagen vor Gericht und die gleichzeitig intensive Arbeit der nationalen Gleichbehandlungsstelle (CITE) darauf hin, dass die wirksameren Maßnahmen zur praktischen Umsetzung des EU-Rechts außerhalb der Gerichte stattfinden. Mutmaßliche Opfer von Diskriminierung können sich zur Beratung und zur Meldung diskriminierender Verfahren sowohl an CITE als auch an die Arbeitsaufsichtsbehörden wenden. Die **polnische** Expertin hat ebenfalls beobachtet, dass in der Praxis meist mehr durch direkte Kontakte zwischen der Arbeitsaufsichtsbehörde und dem Arbeitgeber erreicht werden kann, als durch eine Klage. Dabei hat sie Fälle mit insgesamt 581 Unternehmen untersucht, in denen Arbeitnehmer nach dem Mutterschafts-, Vaterschafts- oder Elternurlaub gekündigt und andere Arbeitnehmerrechte verletzt wurden. Die **Türkei** hat im Zuge eines neuen Gesetzes, das im April 2016 in Kraft getreten ist, die Menschenrechts- und Gleichstellungsinstitution geschaffen und dadurch zwei gleichstellungspolitische Lücken geschlossen: das Fehlen eines spezifischen Antidiskriminierungsgesetzes und das Fehlen einer Gleichbehandlungsstelle. Die **Türkei** verfügt außerdem über eine Ombudsstelle, und eine der fünf Ombudspersonen ist für Frauen und Kinder zuständig. Sie kann eine Schlichtung anstreben, ihre Fälle jedoch auch vor Gericht bringen, wo dann das (nicht bindende) Gutachten der Ombudsperson berücksichtigt wird. Die **französische** Ombudsstelle kann Opfer bei der Vorbereitung einer Klage gegen diskriminierende Stellen unterstützen und auf Grundlage einer speziellen Befugnis Untersuchungen durchführen und die Beklagten um eine Stellungnahme ersuchen. Zu diesem Zweck kann sie Zeugen hören und sonstige Beweise sammeln und sogar vor Ort direkt Informationen erfassen. Sie kann Empfehlungen erstellen und veröffentlichen und damit den Beklagten zur Einhaltung des Gleichstellungsrechts auffordern. Eine weitere bemerkenswerte Entwicklung ist die Einrichtung der sogenannten „Antidiskriminierungsbüros" in den **Niederlanden**. Alle Gebietskörperschaften sind verpflichtet, ein Antidiskriminierungsbüro einzurichten und zu finanzieren. Hauptaufgabe der Büros ist es, Opfer von Diskriminierung zu unterstützen und den Stand der Gleichstellung zu überwachen. Obwohl die **estnische** Gleichstellungs- und Gleichbehandlungsbehörde jedes Jahr mehr Beschwerden entgegennimmt, werden ihre Mittel gekürzt. In **Montenegro** wurde der „Ombudsmann" damit beauftragt, Diskriminierungsfälle, die vor den verschiedenen Durchsetzungsorganen betrieben werden, kontrollierend zu begleiten. Berichten des Ombudsmanns zufolge wird seine Arbeit, abgesehen von Defiziten bei den personellen und finanziellen Ressourcen, durch die mangelnde Erfassung von Diskriminierungsfällen erschwert. Das Antidiskriminierungsgesetz selbst ist zwar klar und kategorisch, die Verordnungen und Vorschriften zu diesem Gesetz sind jedoch völlig vage und vieldeutig. Der Ombudsmann hat darüber bereits berichtet, ebenso wie über die Ungereimtheiten und Ungenauigkeiten der Leitlinien zum Inhalt und zur Methode der gesonderten Erfassung gemeldeter Diskriminierungsfälle,[107] mit denen spezielle Register in Form einer elektronischen Datenbank erstellt werden sollen, die dem Ombudsmann einen direkten Zugriff auf die entsprechenden Daten ermöglichen sollen.[108]

10.6 Sozialpartner

Neben NROs und anderen Interessengruppen sind auch die Sozialpartner zunehmend gefordert, an der Verwirklichung der Geschlechtergleichstellung mitzuwirken. Die Mitgliedstaaten und EWR-Länder sind verpflichtet, zur Förderung der Gleichbehandlung den Dialog zwischen den sozialpartnerschaftlichen Organisationen voranzutreiben. Zu diesem Dialog kann es zum Beispiel gehören, Praktiken zur Förderung der Geschlechtergleichstellung am Arbeitsplatz zu überwachen, flexible Arbeitsbedingungen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu fördern sowie Kollektivvereinbarungen, Verhaltensregeln, Untersuchungen oder den Erfahrungsaustausch und bewährte Verfahren auf dem Gebiet der Geschlechtergleichstellung kontrollierend zu begleiten. Die Mitgliedstaaten sind außerdem verpflichtet, die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber zu ersuchen, Gleichbehandlung in planmäßiger und systematischer Weise zu fördern sowie den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen und/oder deren Vertretern und

107 Amtsblatt von Montenegro Nr. 50/2014.
108 Ebd., S. 135.

Vertreterinnen in angemessenen regelmäßigen Abständen Informationen über Gleichbehandlungsfragen zur Verfügung zu stellen. Diese Informationen können eine Übersicht über den Anteil von Männern und Frauen auf verschiedenen Ebenen des Betriebs, ihre Entgelte und Entgeltunterschiede sowie mögliche Maßnahmen zur Verbesserung der Situation in Zusammenarbeit mit den Belegschaftsvertreterinnen und -vertretern enthalten (Art. 21 und Art. 22 der Richtlinie 2006/54/EG sowie Art. 11 der Richtlinie 2004/113/EG).

Allerdings hat es den Anschein, dass die Sozialpartner in manchen Ländern in diesem Bereich keine besondere Rolle spielen (**Bulgarien**, **Estland**, **Lettland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Rumänien**, **Slowakei**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Vereinigtes Königreich**) oder keine klaren Ergebnisse vorweisen können (**Island**, **Italien**, **Malta**, **EJR Mazedonien**, **Norwegen**).

In anderen Ländern spielen die Sozialpartner durch die folgenden Maßnahmen eine wichtigere Rolle bei der Entwicklung und Förderung des Gleichstellungsrechts:

- Erstellung von Gutachten (**Belgien**, **Kroatien**, **Griechenland**, **Österreich**) auch in gerichtlichen Verfahren (**Polen**);
- Überwachung der Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften durch die Arbeitgeber (**Polen**);
- Einreichung von Klagen und Unterstützung von Gewerkschaftsmitgliedern bei deren Klage (**Belgien**, **Finnland**, **Griechenland**, **Polen**, **Schweden**, **Ungarn**);
- Anregung der Debatte zu Themen wie Entgeltgleichheit und positive Maßnahmen (**Niederlande**, **Schweden**);
- Zusammenarbeit mit Gleichbehandlungsstellen (**Liechtenstein**);
- Vertreter der Sozialpartner sind gesetzliche Mitglieder nationaler Gleichbehandlungskommissionen oder -stellen (**Griechenland**, **Italien**) und haben Mitspracherecht bei Gutachten der Kommission (**Österreich**);
- es gibt eine gesetzliche Pflicht, den Sozialpartnern neue Gesetze zur Anhörung vorzulegen, und Gesetze, bei denen dieses Verfahren missachtet wurde, sind nicht verfassungskonform und damit ungültig (**Portugal**) oder die Beteiligung der Sozialpartner ist eine politische Tradition (**Norwegen**, **Slowenien**);
- in **Estland** legte der Gleichstellungsrat, ein aus 22 Vertretern unterschiedlicher Organisationen bestehendes beratendes Gremium des Sozialministeriums, nach der Parlamentswahl im Frühjahr 2015 Empfehlungen an die Regierung zur Förderung der Geschlechtergleichstellung im Zeitraum 2015-2018 vor und ließ diese allen im neuen Parlament vertretenen Parteien zukommen;[109]
- Tarifverträge (siehe Abschnitt 11.7).

In manchen Ländern spielen die Sozialpartner in diesem Bereich eine wichtige Rolle. In **Frankreich** gibt es eine lange Tradition der Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern, vor allem durch die Pflicht, jährliche Verhandlungen zu den Themen Gleichstellung und Verdienstabstand zwischen Frauen und Männern zu führen. Seit 2012 können Unternehmen, die ihrer Pflicht zu Verhandlungen und zum Abschluss von Verträgen zur Geschlechtergleichstellung nicht nachkommen, mit Sanktionen belegt werden. In **Irland** haben sowohl die Arbeitgeberverbände als auch die Gewerkschaften wesentlich zur Umsetzung des Gleichstellungsrechts beigetragen, obwohl sie nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind. In **Zypern**spielen die Sozialpartner durch den Arbeitsberatungsrat eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung des Gleichstellungsrechts. In **Serbien** verfügt der Verband der eigenständigen Gewerkschaften seit 2002 über einen speziellen Frauenausschuss, der zahlreiche Initiativen zur Bekämpfung von geschlechtsbezogener Diskriminierung,

109 In den Empfehlungen wurde fünf vorrangige Ziele genannt: 1) Verminderung der negativen Auswirkungen von Geschlechterstereotypen auf den Alltag und die Entscheidungen von Frauen und Männern sowie auf die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung, 2) Förderung gleicher wirtschaftlicher Unabhängigkeit für Frauen und Männer, 3) Verbesserung des Geschlechtergleichgewichts auf allen Ebenen des Managements und der Entscheidungsfindung, 4) Verbesserung der Lebensqualität für Frauen und Männer und 5) Förderung der systematischen und wirksamen Umsetzung des Gender Mainstreaming. 2016 nahm der Rat auch zu dem Entwurf des Sozialentwicklungsplans 2016-2023 Stellung, der die gleichstellungspolitischen Schwerpunkte der Regierung beinhaltet und auch die früheren Vorschläge des Rates berücksichtigt.

zur Stärkung der Rechte der Frau und zum Mutterschutz angestoßen hat. Interessanterweise müssen Gewerkschaften und Arbeitgeberorganisationen in Tarifverhandlungen möglichst sicherstellen, dass 30 % der Vertreter in den Verhandlungsausschüssen dem weniger stark repräsentierten Geschlecht angehören. In **Griechenland** haben große Gewerkschaften spezielle Sekretariate für Frauen/Gleichstellung; die Möglichkeiten der Gewerkschaften, Diskriminierungsfälle vor Gericht zu bringen, sind allerdings begrenzt, weil die einschlägigen unionsrechtlichen Vorschriften unzureichend umgesetzt und die einschlägigen nationalen Bestimmungen nicht in die Prozessordnungen aufgenommen wurden. In **Finnland** können Gewerkschaften auch vor Gericht klagen und die Sozialpartner können Rechtsvorschriften im Bereich Beschäftigung einschließlich des Gleichstellungsrechts vorschlagen und entwerfen. Traditionell haben die Sozialpartner außerdem gemeinsame Gespräche zu Gleichstellungsthemen.

In anderen Ländern könnte der Beitrag der Gewerkschaften größer sein, wenn man ihre traditionell starke Stellung bedenkt. In **Schweden** ist der Arbeitsmarkt von einer hohen Organisationsdichte geprägt, sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite, und 75 % der Arbeitnehmer gehören einer Gewerkschaft an. Besonders in Bereichen, die nicht gesetzlich geregelt sind, wie bei den Löhnen, oder in denen halb-obligatorische Regeln Abweichungen in Tarifverträgen erlauben, spielen sie eine wichtige Rolle. Auch auf dem **dänischen** Arbeitsmarkt spielen die Sozialpartner eine führende Rolle. Die meisten arbeitsrechtlichen Klagen, die bei den ordentlichen Gerichten eingereicht werden, werden von Gewerkschaften im Namen eines Mitglieds vorgebracht. Wenn der Anspruch aus einem Tarifvertrag stammt, sind die Sozialpartner sogar die einzigen Akteure, die den Anspruch durchsetzen können. In **Portugal** werden zwar alle arbeitsrechtlichen Bestimmungen regelmäßig mit den Sozialpartnern diskutiert, einschließlich von Regelungen zu Gleichstellung, dennoch gilt die Gleichstellung von Frauen und Männern bei den Sozialpartner traditionell nicht als besonders wichtig.

10.7 Tarifverträge

Ergänzend zum vorigen Abschnitt soll nun die Bedeutung von Tarifverträgen als Mittel zur Umsetzung des Gleichstellungsrechts der EU untersucht werden. Auch hier zeigen die nationalen Systeme ein uneinheitliches Bild. Grundsätzlich können Tarifverträge die gleiche bindende Wirkung entfalten wie andere Verträge, in den meisten Ländern sind sie jedoch für Parteien, die sie nicht unterzeichnet haben, nicht verbindlich, es sei denn, es wurden entsprechende besondere Maßnahmen ergriffen.

In manchen Staaten sind Tarifverträge zur Förderung der Gleichstellung immens wichtig (**Griechenland**, **Österreich**, **Schweden**). In **Schweden** bestimmen Tarifverträge die allgemeinen Arbeitsbedingungen und insbesondere die Vergütung. Diese Tarifverträge sind für Arbeitgeber und die Mitglieder der unterzeichnenden Gewerkschaft bindend. Da die Regelung von Gehältern vollständig bei den Sozialpartnern liegt, haben sie auch eine besondere Verpflichtung zur Minderung des Verdienstabstands zwischen Frauen und Männern. Allerdings können sie dies ausschließlich auf der Grundlage des allgemeinen Diskriminierungsverbots erreichen, weil es in dieser Hinsicht keine anderen spezifischen Bestimmungen gibt. Weil die Sozialpartner eine starke Autonomie genießen und der schwedische Arbeitsmarkt eine hohe Geschlechtertrennung aufweist, lässt sich das schwedische System der Gehaltsermittlung nur schwer einschätzen. In Österreich sind Kollektivverträge ebenfalls Grundlage für die nationale Lohnpolitik und können auch verschiedene Arbeitsplatzmaßnahmen mit einbeziehen. Der Staat nimmt keinen Einfluss auf die Kollektivvertragsverhandlungen und Kollektivverträge haben den rechtlichen Status verbindlicher arbeitsrechtlicher Verordnungen. Kollektivverträge gelten für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Sektors oder Wirtschaftszweigs und für das gesamte Staatsgebiet oder zumindest für regionale Gebiete (z. B. für eines der Bundesländer). Die Tarifparteien haben den Grundsatz der Entgeltgleichheit seit vielen Jahren eingehalten, was zum Beispiel zur Beseitigung spezieller Niedriglohngruppen für Arbeitnehmerinnen geführt hat. Tarifverträge werden auch zur Umsetzung progressiver Bestimmungen genutzt, z. B. in Bezug auf zusätzlichen bezahlten oder unbezahlten Elternurlaub, positive Maßnahmen usw. **Portugal** verfolgt bei der Durchsetzung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit mithilfe von Tarifverträgen einen interessanten Ansatz. Wenn ein Tarifvertrag oder eine unternehmensinterne Regelung eine bestimmte Form der Vergütung auf Männer oder Frauen beschränkt, gelten diese Regelungen nach

den Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuches automatisch für Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts, sofern sie die gleiche oder gleichwertige Arbeit leisten. Außerdem schreibt das Arbeitsgesetzbuch vor, dass die nationale Gleichbehandlungsstelle Tarifverträge direkt nach ihrer Veröffentlichung auf möglicherweise diskriminierende Regelungen überprüft. Dies hat sich als äußerst effizientes Verfahren erwiesen. Entweder kann die Gleichbehandlungsstelle die Sozialpartner davon überzeugen, die fragliche Regelung zu ändern, oder, wenn dies nicht gelingt, wird sie von einem Gericht für null und nichtig erklärt. In **Zypern** werden Tarifverträge ebenfalls zur Umsetzung des Gleichstellungsrechts genutzt, sie haben jedoch keine Rechtskraft. In **Dänemark** sind Tarifverträge zwar nicht allgemein gültig, aber dennoch eine wichtige Rechtsquelle, weil sie durch das Gleichstellungsrecht ergänzt werden und einen ähnlichen Schutz bieten, wie er gesetzlich vorgeschrieben ist. In **Belgien** wurde ein spezieller Tarifvertrag zur Entgeltgleichheit verabschiedet, der durch eine königliche Verordnung allgemein verbindlich ist. In den **Niederlanden** enthalten Tarifverträge besonders günstige Bestimmungen, die die gesetzlichen Regelungen ergänzen, zum Beispiel beim Recht auf Betreuungsplätze, Betreuungsurlaub und Elternurlaub. Seit der Grundsatz der Gleichstellung von Frauen und Männern in die **griechische** Verfassung aufgenommen wurde, haben die Sozialpartner häufiger Gleichstellungsfragen in Tarifverhandlungen geregelt und schrittweise die unmittelbare Gehaltsdiskriminierung beseitigt. Es gibt jedoch weiterhin eine mittelbare Diskriminierung bei den Systemen zur beruflichen Einstufung in Tarifverträgen. Außerdem haben die Sozialpartner den Mutter- und Elternschutz verbessert. Um die Entgeltgleichheit in bestimmten Sektoren zu gewährleisten, gelten in **Norwegen** acht Tarifverträge landesweit. Alle wichtigen Tarifverträge nennen die Gleichstellung von Frauen und Männern als spezielle Zielvorgabe.

Allerdings haben einige Länderexpertinnen und -experten auch berichtet, dass Tarifverträge nicht als (reales) Mittel zur Umsetzung des EU-Gleichstellungsrechts genutzt werden (**Bulgarien**, **Deutschland**, **Estland**, **Finnland**, **Island**, **Italien**, **Lettland**, **Litauen**, **Luxemburg**, **Malta**, **Montenegro**, **Polen**, **Rumänien**, **Slowenien**, **Tschechische Republik**, **Türkei**, **Ungarn**, **Vereinigtes Königreich**), dass nicht alle Tarifverträge Klauseln zur Förderung der Gleichstellung enthalten (**Liechtenstein**, **EJR Mazedonien**) oder dass die in Tarifverträgen enthaltenen innovativen Maßnahmen reine Formalien darstellen und nicht zu konkreten Maßnahmen führen (**Frankreich**). In einigen Fällen enthalten Tarifverträge sogar Bestimmungen, die die Ungleichbehandlung von Frauen und Männern weiter verstärken (**Deutschland**, **Kroatien**). In **Deutschland** werden die Organisationen der Sozialpartner noch zu einem großen Teil von Männern dominiert. Dies verhindert nach Ansicht der Expertin, dass Tarifverträge als wirksame Mittel zur Umsetzung des Gleichstellungsrechts genutzt werden. In **Ungarn** werden Tarifverträge hauptsächlich auf Unternehmensebene abgeschlossen und dürfen dabei von gesetzlichen Bestimmungen abweichen. Aus diesem Grund scheinen sie zur Umsetzung des Gleichstellungsrechts wenig geeignet. Seit Einführung des neuen Arbeitsgesetzbuchs werden Tarifverträge genutzt, um Arbeitnehmerrechte zu schwächen. Auch in **Finnland** dienen Tarifverträge nicht der Umsetzung des Gleichstellungsrechts der EU, möglicherweise mit Ausnahmeunverbindlicher Maßnahmen in Form von Empfehlungen an die Sozialpartner. In **Griechenland** wird das System der Tarifverträge seit 2010 durch wiederholte und umfassende gesetzliche Eingriffe in die Tarifverhandlungen schrittweise demontiert. Außerdem wurde die Hierarchie von Tarifverträgen umgekehrt, sodass unternehmensweite Verträge (in denen die Verhandlungsmacht von Frauen geringer ist) nun Vorrang vor branchenweiten Abkommen haben. Auch die Festlegung von Mindestlöhnen wurde für das gesamte Land aus den Tarifverhandlungen gestrichen und die Mindestlöhne wurden inzwischen gesetzlich in einer Weise abgesenkt, dass eine Diskriminierung aufgrund des Alters vorliegt. Diese Maßnahmen wurden in Absichtserklärungen als Bedingungen für weitere Zahlungen an das verschuldete Land vorgegeben. In der **Slowakei** werden in Tarifverträgen im Bereich Gleichstellung meist nur Regelungen zu den Arbeitsbedingungen von Schwangeren oder von Arbeitnehmern, die junge Kinder betreuen, aufgenommen. In **Luxemburg** sind die Sozialpartner gesetzlich verpflichtet, die Ergebnisse ihrer Verhandlungen, auch zur Umsetzung von Gleichstellungsplänen zu veröffentlichen. Dies ist jedoch nicht besonders effizient, weil die Sozialpartner meist nicht mehr berichten, als dass das Thema behandelt wurde.

Wie sich an einem kürzlich veröffentlichten Fall der ungarischen Gleichbehandlungsstelle zeigt, enthalten Tarifverträge bisweilen immer noch Regelungen, die gegen die Gleichbehandlungsvorschriften verstoßen.

In dem konkreten Fall enthielt der Tarifvertrag eine Regelung, auf deren Grundlage ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin keinen Gutschein (eine Form von Leistung) gewährte, während sie im Mutterschaftsurlaub war. Die Gleichbehandlungsstelle und das Arbeitsgericht kamen zu dem Ergebnis, dass dies gegen die Vorschriften über Lohngleichheit verstieß, und dem Arbeitgeber wurde vom Gericht auferlegt, der Arbeitnehmerin die Lohndifferenz zu bezahlen. Weitere Sanktionen wurden nicht verhängt.[110]

110 EBH/19/2016, http://egyenlobanasmod.hu/article/view/ebh-19-2016 (letzter Zugriff am 9. Oktober 2016).

11. Zusammenfassung: Recht in der Theorie und Recht in der Praxis

Der vorliegende Bericht bietet eine vergleichende Analyse der rechtlichen Situation in 35 europäischen Ländern in Bezug auf sämtliche Bereiche, die unter das Gleichstellungsrecht der EU fallen. Er zeigt, dass schon viel erreicht wurde, einige Probleme aber noch nicht gelöst sind. Der Verdienstabstand zwischen Frauen und Männern ist eines dieser Probleme. Trotz der geltenden Rechtsvorschriften hat es den Anschein, dass in vielen Ländern weiterhin konkrete Probleme bei der Umsetzung und Anwendung des Gleichstellungsrechts der EU in allen untersuchten Bereichen bestehen. Diese betreffen nicht nur substantielle Mängel in der Gesetzgebung und deren Anwendung durch nationale Gerichte, sondern auch den „Flickenteppich" aus geltenden nationalen Gesetzen, der die Klarheit und Einheitlichkeit des nationalen Rechts im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern einschränkt. Einige Experten und Expertinnen sind der Auffassung, dass die Umsetzung ein eher formaler Prozess geblieben ist und die Gleichstellungsgesetze niemals wirklich geprüft und geändert wurden, um die tatsächliche, substantielle Gleichstellung von Frauen zu fördern und um zu beurteilen, ob diese Gesetze die gewünschten Ergebnisse liefern.

Neben konkreten Problemen des nationalen Gleichstellungsrechts zeigt der Bericht außerdem zahlreiche Probleme allgemeiner Natur, die in vielen Staaten auftreten.

Dies betrifft in erster Linie die Durchsetzung des Gleichstellungsrechts, die zu den größten Herausforderungen gehört, die in Zukunft zu bewältigen sein werden. Die geringe Zahl von Klagen in den meisten Staaten ist ein Hinweis darauf, dass die praktische Wirksamkeit des rechtlichen Rahmens gering ist. In Abschnitt 11.4 wurden zahlreiche Faktoren beschrieben, mit denen sich die geringen Klagezahlen erklären lassen. Diese Faktoren müssen eingehender untersucht werden und wir brauchen eine umfassende politische Strategie zur Lösung dieses Problems. Diese Faktoren verweisen aber auch auf andere grundlegende Probleme, wie mangelnde Transparenz und den fehlenden Zugang zu Informationen. Nicht nur die Systeme der Gehalts- und Lohnbestimmung sind undurchsichtig und nur schwer über Daten und Statistiken zugänglich, sondern zum Beispiel auch die Rechtsprechung zum Gleichstellungsrecht. In manchen Ländern werden einschlägige Urteile nicht veröffentlicht oder sind kaum zugänglich. Nicht nur, dass dies wahrscheinlich Grund für widersprüchliche Rechtsauslegungen der Gerichte ist – es trägt auch nicht dazu bei, das allgemeine Bewusstsein aller Beteiligten für das Gleichstellungsrecht zu stärken. In diesem Zusammenhang muss auch die eingeschränkte oder falsche Berichterstattung über Fälle von geschlechtsbezogener Diskriminierung in den Medien kritisiert werden. Dies verstärkt ein weiteres, von den meisten Expertinnen und Experten angesprochenes Problem: das fehlende Fachwissen und fehlende Kenntnisse bei Richtern und Gleichbehandlungsstellen, aber auch bei Anwälten und Opfern von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Die wirksame Durchsetzung wird aber auch durch Dauer und Kosten juristischer Verfahren behindert. Wie die Expertin aus dem **Vereinigten Königreich** sehr treffend beobachtet, besteht das „eigentliche Problem im Vereinigten Königreich darin, dass die Durchsetzung schwierig und inzwischen so teuer ist, dass die gesetzlichen Rechte Gefahr laufen, bald nur noch auf dem Papier zu bestehen". Auch die Lage in **Norwegen** spricht Bände. Hier werden die meisten Diskriminierungsfälle vor die Ombudsfrau oder das Tribunal für Gleichstellung gebracht, weil diese Verfahren einfach und kostenlos sind. Allerdings sind diese Stellen nicht berechtigt, dem Opfer eine Entschädigung zuzusprechen, wenn sie eine Diskriminierung bestätigen. Auch die niedrigen Entschädigungssummen, die in vielen Ländern von den Gerichten zugesprochen werden, schrecken viele Opfer davon ab, überhaupt eine Klage anzustrengen. Außerdem ist es sehr zweifelhaft, ob die Obergrenzen für Entschädigungsleistungen, die in vielen nationalen Gesetzen festgelegt sind, mit den unionsrechtlichen Vorgaben in Einklang gebracht werden können. Nur die Länderberichte zu **Frankreich** und **Irland** sind in dieser Hinsicht optimistisch, weil sie eine Zunahme der Gerichtsverfahren, eine gute Kenntnis der Rechtsinstrumente zum Schutz vor Diskriminierung und einen leichten Zugang zu juristischen Verfahren zeigen.

Auch die Rolle der Sozialpartner bei der Umsetzung und Förderung des Gleichstellungsrechts ist problematisch. Hier zeigt der Bericht, dass die Sozialpartner in vielen Ländern eine aktivere Rolle übernehmen und weitaus mehr leisten könnten. Tatsächlich hat die Autonomie der Sozialpartner in einigen Ländern, die es ihnen manchmal erlaubt, von gesetzlichen Regelungen abzuweichen, die Gleichstellung von Männern und Frauen bislang nicht wesentlich vorangebracht. In einigen Fällen hatte sie sogar negative Auswirkungen. Die Sozialpartner könnten die Gleichstellung von Frauen und Männern in Tarifverhandlungen und -verträgen weit stärker berücksichtigen. Auf einer allgemeinen Ebene haben einige Länderexpertinnen und -experten festgestellt, dass die Gleichstellung von Frauen und Männern insgesamt zu wenig beachtet und nicht als Priorität wahrgenommen wird. Hier könnte von Gesetzgebern und Verwaltungen, aber auch von den Gleichbehandlungsstellen mehr getan werden, um die Gleichstellung in allen Politikfeldern stärker zu integrieren.

Zuletzt soll hier noch ein sehr beunruhigender Trend angesprochen werden, der in mehreren Berichten beschrieben wurde, nämlich das Phänomen der Mehrfachdiskriminierung und das derzeitige Wiedererstarken geschlechtsspezifischer Stereotypen, traditioneller Familienwerte und Geschlechterrollen, die Frauen in ihrer Wahlfreiheit einschränken und sowohl Politik als auch Gesetzgebung und Rechtsprechung vieler untersuchter Länder durchdringen. Gründe dafür können sein, dass in manchen Ländern konservative Regierungen im Amt sind (**EJR Mazedonien**, **Ungarn**), in anderen kann es mit der Finanzkrise und der Sparpolitik zusammenhängen (**Griechenland**). Auch Medieninhalte sind manchmal noch immer von Sexismus und Frauenfeindlichkeit (**Serbien**) geprägt. Es muss sehr sorgfältig beobachtet werden, ob und wie sich diese Trends in nächster Zukunft weiterentwickeln.

WO ERHALTE ICH EU-VERÖFFENTLICHUNGEN?

Kostenlose Veröffentlichungen:

- Einzelexemplar:
  über EU Bookshop (http://bookshop.europa.eu);

- mehrere Exemplare/Poster/Karten:
  bei den Vertretungen der Europäischen Union (http://ec.europa.eu/represent_de.htm),
  bei den Delegationen in Ländern außerhalb der Europäischen Union
  (http://eeas.europa.eu/delegations/index_de.htm),
  über den Dienst Europe Direct (http://europa.eu/europedirect/index_de.htm)
  oder unter der gebührenfreien Rufnummer 00 800 6 7 8 9 10 11 (*).

(*) Sie erhalten die bereitgestellten Informationen kostenlos, und in den meisten Fällen entstehen auch keine Gesprächsgebühren (außer bei bestimmten Telefonanbietern sowie für Gespräche aus Telefonzellen oder Hotels).

Kostenpflichtige Veröffentlichungen:

- über EU Bookshop (http://bookshop.europa.eu).

DS-AD-17-001-DE-N

Amt für Veröffentlichungen

ISBN 978-92-79-63355-3 doi:10.2838/518653