

Karl-Jürgen Bieback

Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts

Ihre Grundlagen im Recht der EU und ihre
Auswirkungen auf das Sozialrecht der Mitgliedstaaten

• Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	11
1. Einleitung: Gegenstand und Methode der Untersuchung	13
1.1. Das Konzept der mittelbaren Diskriminierung als allgemeines rechtliches Institut	13
1.2. Die Untersuchung des Sozialrechts der Mitgliedstaaten	15
1.3. Universelles Konzept und konkretes Verbot - die institutionellen Rahmenbedingungen des EU-Rechts	17
1.4. Personelle und sachliche Begrenzungen des Gleichbehandlungsrechts der Gemeinschaft'	18
2. Das Konzept der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts in der Rechtsprechung des EuGH	20
2.1. Entwicklung und Stellenwert der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts	20
2.1.1. Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts in den USA und dem Vereinten Königreich	20
v 2.1.2. Das Recht der Diskriminierung wegen des Geschlechts in der EG	22
2.1.3. Die Kompetenz der Gemeinschaft für die Gleichbehandlungsrichtlinien	28
2.1.4. Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts als oberstes Rechtsprinzip der Gemeinschaft	31
2.1.5. Rechtliche Kritik des Konzepts und seine Einordnung in die Struktur der Gleichheitssätze	34
2.2. Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur mittelbaren Diskriminierung, insbesondere im Arbeits- und Sozialrecht	52
v 2.2.1. Entwicklung im Arbeitsrecht	52
2.2.2. Entwicklung im Sozialrecht	58
2.3. Das Kriterium "geschlechtsneutrale Regelung"	75
2.4. Das Kriterium "ungleiche Betroffenheit"	76
2.4.1. Zusammenfassung der Rechtsprechung des EuGH: Begriffliche Vagheit und starke Zurückhaltung des Gerichts	76
2.4.2. Bildung von Vergleichsgruppen und die Bezugsgrößen der Benachteiligung	83
2.4.3. Ausmaß der ungleichen Betroffenheit	87

2.4.4. Diskriminierende Wirkung gerade wegen des Geschlechts	88
2.4.5. Benachteiligung und typisierende Festschreibung von Rollenverhalten	94
2.5. Das Kriterium "objektive Rechtfertigung "	95
2.5.1. Zusammenfassung der Rechtsprechung des EuGH	95
2.5.2. Stellenwert des Kriteriums der "objektiven Rechtfertigung"	102
2.5.3. Probleme des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei Diskriminierungsverboten	103
2.5.4. Vorrang für die Sozialpolitik?	107
2.5.5. Das Gebot der Abwägung mit den sozialpolitischen Zielen	112
2.5.6. Die Bedeutung des Richtlinienentwurfs KOM (96) 340 endg. von 1996	113
2.6. Verteilung der Beweis- und Argumentationslast	114
2.6.1. Grundsätze und Beweislast in arbeitsrechtlichen Verfahren	114
2.6.2. Überprüfung von Gesetzen	114
2.6.3. Überprüfung von Maßnahmen in Gerichtsbarkeiten mit Amtsermittlungsgrundsatz	117
2.6.4. Die Bedeutung des Richtlinienentwurfs KOM (96) 340 endg. von 1996	117
2.7. Folgen eines Verstoßes gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung	117
2.7.1. Geltung der günstigeren Regelung	118
2.7.2. Anpassung durch verschlechternde Regelung?	118
2.7.3. Geltendmachung des Verstoßes - Ausschlußfristen	118
2.7.4. Rückwirkender Schadensersatz wegen fehlerhafter Umsetzung des Diskriminierungsverbots?	119
2.7.5. Beschränkung der Wirkung auf den Zeitpunkt des Urteilspruchs?	120
2.7.6. Übergangsfristen für die Mitgliedstaaten?	120
3. Umsetzung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung in den Mitgliedstaaten	122
3.1. Übernahme des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung in den Mitgliedstaaten	122
3.1.1. Verfassungsrechtliche Entwicklung	122
3.1.2. Sozialrecht	123
3.1.3. Arbeitsrecht	124
3.1.4. Zusammenfassung	127

3.2. Die Umsetzung der Richtlinie (EWG) 79/7 in der Sozialgesetzgebung der Mitgliedstaaten	128
3.2.1. Beseitigung direkter Diskriminierungen im Sozialrecht	128
3.2.2. Beseitigung mittelbarer Diskriminierungen im Sozialrecht	129
4. Mittelbare Diskriminierung diskontinuierlicher, prekärer und atypischer Arbeitsverhältnisse	132
4.1. Prekäre und atypische Arbeitsverhältnisse in den Mitgliedstaaten	" 132
4.2. Formen der mittelbaren Diskriminierung prekärer und atypischer Arbeitsverhältnisse im Sozialrecht	133
4.3. Quantitative Zugangsschranken	134
4.3.1. Form und Ausgestaltung der quantitativen Zugangsschranken	135
4.3.2. Besondere Betroffenheit von Frauen	137
4.3.3. Die bisherige Rechtsprechung zu quantitativen Zugangsschranken	138
4.3.4. Rechtfertigung von quantitativen Schwellen	145
4.4. Qualitative Zugangsschranken	151
4.4.1. Ausschluß von Heimarbeitnehmern (homework/travail à domicile)	152
4.4.2. Hausangestellte (domestic worker/travail domestique)	156
4.4.3. Mithelfende Familienangehörige als Arbeitnehmer	157
4.5. Beschäftigungszeiten als Leistungsvoraussetzungen (Anwartschaften, Zeiten der Vorversicherung und Beitragszahlung etc.)	160
4.5.1. Formen, Funktion und Legitimität hoher Leistungsvoraussetzungen	161
4.5.2. Ausmaß der Leistungsvoraussetzungen im einzelnen	164
4.5.3. Ungleiche Auswirkungen dieser Anforderungen	168
4.5.4. Rechtfertigung der ungleichen Auswirkungen	168
4.6. Umschreibung des Leistungsfalles und Berechnung der Leistungen	179
4.6.1. Lohnersatzleistungen bei Krankheit und Arbeitslosigkeit nach dem Einkommen innerhalb eines Referenzzeitraums	180
4.6.2. Längerfristige Leistungen bei Invalidität nach dem Einkommen innerhalb eines Referenzzeitraums	181
4.6.3. Prekäre Arbeitsverhältnisse und Arbeitslosenversicherung	183
5. Mittelbare Diskriminierungen bei familienbezogenen Leistungen und Leistungsvoraussetzungen	196
5.1. Grundsätzliche Probleme familienbezogener Leistungen	196

5.1.1. Sozialpolitische Probleme von Zuschlägen und abgeleiteten Leistungen für Familienangehörige	197
5.1.2. Familienbezogene Leistungen in der Richtlinie (EWG) 79/7	201
5.2. Das Kriterium Haushaltsvorstand/Haupternährer beim Zusammenfallen mehrerer abgeleiteter Ansprüche der Kinder	202
5.2.1. Mitversicherung der Kinder in der Krankenversicherung über einen Elternteil	203
5.2.2. (Voll-)Waisenrente nach beiden Eltern	204
5.2.3 Die Auswahl bei Kinderzuschlägen für beide Ehegatten	204
5.2.4. Das Kriterium "Haushaltsvorstand" im Sozialhilferecht	205
5.3. Zuschläge für unterhaltsberechtigten Familienangehörigen	207
5.3.1. Die Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit von Familienzuschlägen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	207
5.3.2. Formen der Familienzuschläge	210
5.3.3. Legitimation der Zuschläge an Familienmitglieder	211
5.3.4. Besonders nachteilige Wirkung der Einkommensanrechnung bei Zuschlägen	212
5.3.5. Fehlende Erforderlichkeit für die Form der Zuschläge	213
5.4. Abgeleitete Ansprüche für Familienmitglieder	214
5.5. Die Bevorzugung und Anrechnung von Einkommen und Leistungen des Partners bei eigenen Leistungen	215
5.5.1. Benachteiligung durch die Anrechnung von Einkommen des Ehegatten	215
5.5.2. Fälle bedürftigkeitsabhängiger Leistungen mit Anrechnung des Einkommens der Ehegatten	216
5.5.3. Sachliche Legitimation der Anrechnung von Einkommen des Partners	217
5.6. Einschränkung der Wahlfreiheit von Frauen: Rollenfestschreibung durch Kindererziehungszeiten in der Sozialversicherung und Anrechnung von Einkommen	220
5.6.1. Die Begünstigung von Kindererziehungszeiten und Pflegezeiten in der Altersrente	220
5.6.2. Die Anrechnung von Einkommen auf Sozialleistungen	223
6. Diskriminierung im Verwaltungsvollzug	226
7. Resümee: Schwächen und Effektivierung des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung	228

7.1. Allgemeine Erfahrungen mit und Kritik an der Antidiskriminierungspolitik	228
7.2. Besondere Probleme des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts im Sozialrecht	229
7.3. Mögliche Ansätze einer Effektivierung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts im Sozialrecht	232
7.3.1. Umfassende Berichtspflichten der Mitgliedstaaten	233
7.3.2. Aufgreifen von Diskriminierungen prekärer Beschäftigungsverhältnisse	233
7.3.3. Diskriminierungen bei familienbezogenen Leistungen	234
7.3.4. Verbreiterurf g der Diskussion und der Aktionen zur Umsetzung im Sozialrecht	234
7.3.5. Eigenständige Durchsetzungsinstitutionell?	235
7.3.6. Individualisierung ?	235
Literaturverzeichnis	236