

Positive Maßnahmen und Geschlechterquoten im Unionsrecht

ERA – Europäische Rechtsakademie
Oktober 2017
Trier

Dr. Panos Kapotas
Hochschuldozent
Portsmouth Law School



Diese Ausbildungsmaßnahme wird im Rahmen des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft“ (2014-2020) der Europäischen Kommission gefördert.

Gliederung

- Teil A**
- Begriffsbestimmungen
 - Konzeptioneller Hintergrund
 - Arten positiver Maßnahmen
- Teil B**
- Normativer Rahmen
 - EU-Politiken
 - Rechtsprechung des E
- Teil C**
- Brauchen wir wirklich Geschlechterquoten?
Statistische Daten



Positive Maßnahmen im Unionsrecht Zentrale Punkte



Was sind positive Maßnahmen: Arbeitsdefinition

Definition

- **Positive Maßnahmen** ist ein Sammelbegriff, der eine Vielzahl verschiedener Maßnahmen zur Beseitigung von Ungleichheiten infolge von Diskriminierungen in der Vergangenheit oder Gegenwart umfasst.
- Er umfasst „*angemessene Aktivitäten, die implementiert werden, um in der Praxis eine vollständige und effektive Chancengleichheit für alle Mitglieder von Gruppen zu gewährleisten, die sozial oder wirtschaftlich benachteiligt sind oder anderweitig die Folgen vergangener oder gegenwärtiger Diskriminierung oder Benachteiligung zu erleiden haben*“.

Zentrale Elemente

- Maßnahmen, die irgendeine Form von **Vorteil** oder **Vorzugsbehandlung** beinhalten...
- ...die Mitgliedern **benachteiligter** Gruppen zuteil werden → *Unterrepräsentation* wird oftmals als Ersatzgröße für Benachteiligung verwendet
- Konzeptionelle (und normative) Verbindung zur **Diskriminierung** (vergangen oder gegenwärtig), die in **bestehenden Ungleichheiten** resultierte
- Ziel → **volle und effektive Gleichstellung in der Praxis** (Art. 157 AEUV)

Konzeptioneller Hintergrund: Konzepte für Gleichheit und positive Maßnahmen

Konzepte für **Gleichheit** (klassischer konzeptioneller Rahmen) → Konzept für **positive Maßnahmen**

Formale Gleichbehandlung	„Gleiche gleich behandeln“	NEIN zu jeder Art von positiven Maßnahmen
Chancengleichheit	„Gleiche Bedingungen schaffen“	JA nur zu weichen Arten positiver Maßnahmen
Substanzielle Gleichbehandlung	„De-facto“-Gleichbehandlung – Ergebnisse zählen	JA zu positiven Maßnahmen entweder unter bestimmten Bedingungen (flexible Ergebnisquoten) oder unbedingt (strenge Quoten)

NB: Eine der zentralen Fragen im Diskurs über positive Maßnahmen/Gleichstellung in der EU lautet, ob im Unionsrecht (und in der Rechtsprechung des EuGH) ein Paradigmenwechsel von formaler zu substanzieller Gleichbehandlung stattgefunden hat.

Terminologische Klarstellungen

Rechtlich **KORREKT**

Positive Maßnahmen

- Bevorzugter Begriff im Unionsrecht.

Affirmative Maßnahmen

- US-Äquivalent des Begriffs „positive Maßnahmen“
- Zuweilen im europäischen Kontext zur Beschreibung strenger positiver Maßnahmen verwendet.

Rechtlich **NICHT KORREKT**

Positive Diskriminierung

- Der Begriff ist fehlerhaft, da er eine positive Maßnahme beschreibt, die faktisch **rechtswidrig** ist.
- Rechtswidrige positive Maßnahmen = **Diskriminierung**

Umgekehrte Diskriminierung

- Sinngemäß wie oben

Terminologische Klarstellungen

Positive Maßnahmen vs.

angemessene Vorkehrungen / Anpassungen

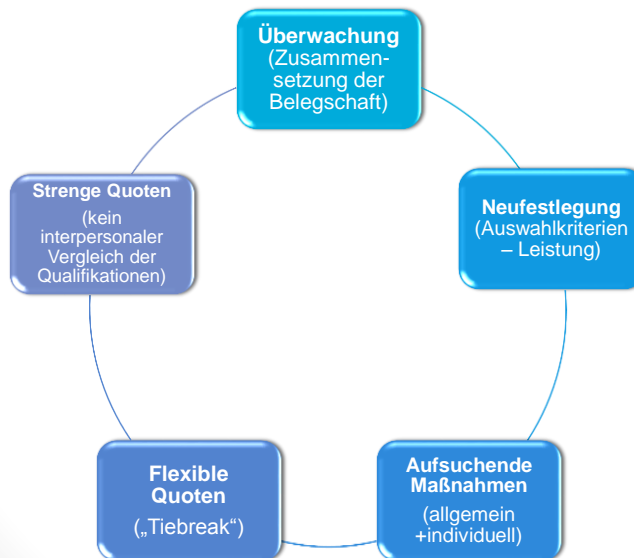
- Angemessene Vorkehrungen / Anpassungen: Schritte die ein Arbeitgeber (oder Diensteanbieter) usw. unternehmen muss, um die **Gleichbehandlung behinderter** Menschen zu gewährleisten.
- Ausdruck der substantiellen Gleichbehandlung (der Behinderte darf **günstiger** behandelt werden), aber **keine positive Maßnahme** (Diskriminierung / Benachteiligung / Unterrepräsentation müssen nicht nachgewiesen werden).

Positive Maßnahmen vs.

Sonderbehandlung

- „Sonderbehandlung“ = Behandlung, die bestimmten Gruppen **ungeachtet von Vergleichen** zuteil wird (üblicherweise aufgrund der Schutzbedürftigkeit der Gruppe).
- Z. B. Schutzbestimmungen für Schwangere – **keine positiven Maßnahmen** (sinngemäß wie oben + Schwangerschaft als einzigartige körperliche Verfassung).

Arten positiver Maßnahmen



Arten positiver Maßnahmen

Weich

Dienen der **Ermittlung** unterrepräsentierter Gruppen und der **Verbesserung** ihrer **Chancen**, sich gleichberechtigt am Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt zu beteiligen

Abstrakt-generell (**Überwachungsmechanismen** und **inkludierende Definition des Begriffs „Leistung“**) oder konkret-individuell (**aktive Ermutigung**, sich um Stellen zu bewerben, **gezielte Schulungsangebote**)

Streng

Sollen bestehende Ungleichheiten **beseitigen** und die sichtbare **Unterrepräsentation** durch **Begünstigung einzelner Mitglieder** unterrepräsentierter Gruppen **verringern**

Sollen mit Hilfe von **Quoten** kurzfristig Ergebnisse erzielen und können weiter in **flexible** („Tiebreak“ zwischen gleich qualifizierten Bewerbern) und **nicht flexible** Maßnahmen (kein interpersonaler Leistungsvergleich) unterteilt werden

Normativer Rahmen der EU: Positive Maßnahmen

Artikel 157 Abs.4 AEUV [ex-Artikel 141 Abs. 4 EG]

- „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.“

Artikel 23 EU-Charta der Grundrechte

- „Die Gleichheit von Frauen und Männern ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen. Der Grundsatz der Gleichheit **steht** der Beibehaltung oder der Einführung **spezifischer Vergünstigungen** für das **unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen**.“

Artikel 3 Richtlinie 2006/54/EG [Neufassung Gleichbehandlung]

Artikel 6 Richtlinie 2004/113 [Güter und Dienstleistungen]

Politische Entwicklungen in der EU: Entwurf einer Richtlinie zu „Frauen in Leitungsorganen“

Mindestziel von 40 % für den Anteil der Mitglieder des **unterrepräsentierten Geschlechts** bezogen auf die **nicht geschäftsführenden Mitglieder** in den Leitungsorganen **börsennotierter Gesellschaften** in Europa bis zum Jahr **2020** (oder 2018 im Falle öffentlicher Unternehmen).

„**Flexi-Quote**“ → Verpflichtung für börsennotierte Gesellschaften, sich eigenständige, selbstregulierende Ziele in Bezug auf die Vertretung beider Geschlechter unter den geschäftsführenden Direktoren zu setzen (bis zum Jahr 2020 bzw. 2018 für öffentliche Unternehmen) und jährlich Bericht zu erstatten.

Qualifikation und **Leistung** weiterhin als Schlüsselkriterien bei der Auswahl.

Die Mitgliedstaaten müssen **verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen** für Unternehmen festlegen, die gegen die Richtlinie verstoßen.

EuGH-Rechtsprechung zu positiven Maßnahmen – Überblick

Rechtssache 312/86 **Kommission gegen Frankreich** [1988] Slg. 6315;

C-450/93 Eckhard **Kalanke** gegen Freie Hansestadt Bremen Slg. [1995] I-03051;

C-409/95 Hellmut **Marschall** gegen Land Nordrhein-Westfalen Slg. [1997] I-06363;

C-158/97 Georg **Badeck** und andere Slg. [2000] I-01875;

C-79/99 Julia **Schnorbus** gegen Land Hessen [2000] Slg. I-10997;

C-407/98 Katarina **Abrahamsson** und Leif Anderson gegen Elisabet Fogelqvist Slg. [2000] I-05539;

Joseph **Griesmar** gegen Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie und Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation [2001] Slg. I-09383;

C-476/99 H. **Lommers** gegen Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij Slg. [2002] I-02891;

C-319/03 Serge **Briheche** gegen Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale und Ministre de la Justice [2004] Slg. I-08807

Formale
Gleich-
behandlung

Substanzielle
Gleich-
behandlung

Grenzen
von Quoten

EuGH-Rechtsprechung zu positiven Maßnahmen – Formale Gleichbehandlung?

Kommission gegen Frankreich (1988)

- Ein französisches Gesetz, demzufolge Tarifverträge oder Tarifabkommen „besondere Rechte für Frauen begründen“ dürfen, wurde aufgrund seiner *Allgemeinheit* und des Fehlens eines geeigneten *Mechanismus für die regelmäßige Überprüfung* der besonderen Rechte für mit der Gleichbehandlungsrichtlinie unvereinbar befunden.
- **Randnr. 14:** „...bezwecken einige der aufrechterhaltenen Rechte den Schutz von Frauen in ihrer Eigenschaft als ältere Arbeitnehmer oder als Elternteil; diese Eigenschaften können aber männliche wie weibliche Arbeitnehmer haben.“

Kalanke (1995)

- Es wurde festgestellt, dass ein deutsches Landesgesetz mit einer „Tiebreak“-Klausel zugunsten von gleich geeigneten Bewerberinnen in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert waren, über eine Förderung der Chancengleichheit hinausging, weil der Bewerberin ein *automatischer Vorrang* eingeräumt wurde, was eine nicht zu rechtfertigende umgekehrte Diskriminierung darstellte.
- **Randnr. 16:** „Eine nationale Regelung, wonach Frauen, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, in Bereichen, in denen die Frauen unterrepräsentiert sind, bei einer Beförderung *automatisch* der Vorrang eingeräumt wird, bewirkt aber eine *Diskriminierung der Männer aufgrund des Geschlechts*.“

EuGH-Rechtsprechung zu positiven Maßnahmen – Substanzielle Gleichbehandlung?

Marschall (1997)

- Aufgrund einer Bestimmung in einem deutschen Landesgesetz wurden Frauen bei gleicher Eignung bevorzugt befördert, soweit im jeweiligen Beförderungsamte der Laufbahn weniger Frauen als Männer waren, „sofern nicht in der Person eines [männlichen] Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“.
- EuGH: Das System war mit EU-Recht vereinbar, weil durch die „Öffnungsklausel“ sichergestellt wurde, dass im Auswahlverfahren die individuellen Umstände der Bewerber ad hoc berücksichtigt werden konnten.

Badeck (1999)

- Deutsche Vorschriften für den öffentlichen Dienst gewährten Frauen bei Beförderungen, beim Zugang zur Berufsbildung und bei der Einstellung in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert waren, Vorrang, wenn die Bewerberin die gleiche Qualifikation wie ihr männlicher Mitbewerber besaß, sofern nicht in der Person des männlichen Mitbewerbers liegende Gründe „von größerem rechtlichen Gewicht“ überwogen.
- EuGH: Regelung vereinbar mit ex-Art. 141 Abs.4 EG (jetzt Art. 157 AEUV).

EuGH-Rechtsprechung zu positiven Maßnahmen – Grenzen der substanziellen Gleichbehandlung

Abrahamsson (2000)

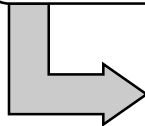
- Schwedische Regelung für Ernennungen von Lehrbeauftragten im Hochschulbereich, wonach ein *hinreichend qualifizierter* Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts (auch wenn *weniger qualifiziert* als der Mitbewerber) bevorzugt wird, mit der Einschränkung, dass der Unterschied zwischen den jeweiligen Qualifikationen „nicht so groß ist, dass die Anwendung dieser Regelung gegen das Erfordernis der Sachgerechtigkeit bei der Einstellung verstieße“.
- **Randnr. 52:** „Folglich räumt die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung Bewerbern des unterrepräsentierten Geschlechts automatisch Vorrang ein, wenn diese hinreichend qualifiziert sind; die einzige Einschränkung besteht darin, dass der Unterschied [...] nicht so groß sein darf, dass sich daraus ein Verstoß gegen das Erfordernis der Sachgerechtigkeit bei der Einstellung ergeben würde.“

EuGH-Rechtsprechung zu positiven Maßnahmen – Aktuelle Haltung

Positive Maßnahmen im Unionsrecht: Bedingungen für die Rechtmäßigkeit

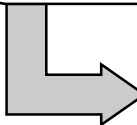
Flexible Ergebnisquote

- Funktion eines „Tiebreakers“ zwischen *gleich qualifizierten* Bewerbern



Öffnungsklausel

- *Vorbehalt*, der einen Ad-hoc-Vergleich individueller Gegebenheiten erlaubt



Verfallsklausel

- Zeitlich begrenzte Anwendung / regel-mäßige Überprüfung

EuGH-Rechtsprechung zu positiven Maßnahmen – Aktuelle Haltung

Konzeptionelle Abgrenzung: was **sind** und was **sind keine** positiven Maßnahmen

Griesmar (2001)

- Zivilbeamtinnen mit Kindern standen zusätzlich für jedes biologische und Adoptivkind Verbesserungen beim Dienstalter zu (französische Pensionsregelung für Zivilbeamte und Soldaten).
- EuGH: Die Rechtmäßigkeit der Regelung ist davon abhängig, ob die Regelung berufliche Nachteile ausgleichen soll, die sich aus der **Geburt von Kindern** (die nur Frauen betrifft) oder der **Erziehung von Kindern** ergeben.

Lommers (2002)

- Subventionierte Kindertagesstättenplätze waren den weiblichen Beamten vorbehalten (niederländische Regelung für den öffentlichen Dienst); männliche Beamte hatten nur in Notfällen Zugang zu diesen Plätzen.
- EuGH: Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts nach der Gleichbehandlungsrichtlinie ist legitim, wenn den Standardkriterien der Rechtmäßigkeit Genüge getan wird.

Briheche (2004)

- Nach einem französischen Erlass waren bestimmte Kategorien von Frauen, einschließlich „*nicht wiederverheiratete Witwen*“, von der Altersgrenze von 45 Jahren für den Zugang zu einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst befreit.
- „[Eine solche Regelung räumt] den Bewerbungen bestimmter Kategorien von Frauen [...] dadurch absoluten und unbedingten Vorrang ein, dass sie [...] und nicht wiederverheiratete Witwen davon ausschließt, die sich in der gleichen Situation befinden.“ [Randnr. 27]

Maistrellis (2015)

- „[...] nach nationalem Recht Mütter, die Beamtinnen sind, stets Anspruch auf Elternurlaub haben, während Väter, die die gleiche Stellung haben, diesen nur dann in Anspruch nehmen können, wenn die Mutter ihres Kindes erwerbstätig ist oder eine Berufstätigkeit ausübt.“ [Randnr. 49]
- „[...] führt eine Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren streitige, die weit davon entfernt ist, die volle Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben zu gewährleisten, im Übrigen eher zu einer Verfestigung der herkömmlichen Rollenverteilung zwischen Mann und Frau, indem den Männern weiterhin eine im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer Elternschaft subsidiäre Rolle gegenüber den Frauen zugewiesen wird (vgl. in diesem Sinne Urteile *Lommers*, C-476/99, EU:C:2002:183, Rn. 41, und *Roca Alvarez*, C-104/09, EU:C:2010:561, Rn. 36).“ [Randnr. 50]

Geschlechtergleichstellung in der EU: Der Status quo in Zahlen



BRAUCHEN WIR WIRKLICH GESCHLECHTERQUOTEN?

Geschlechterverhältnis in Entscheidungsorganen

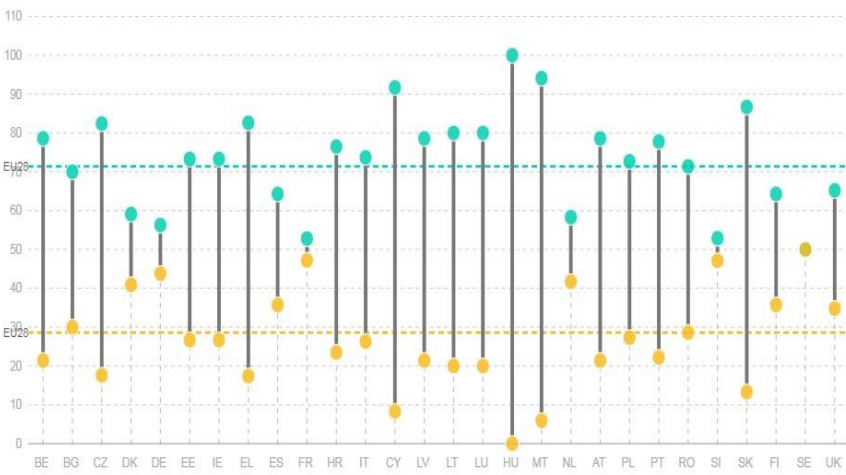
Nationale Parlamente (EU28 - 2017)



Quelle: EIGE-Datenbank (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

Geschlechterverhältnis in Entscheidungsorganen

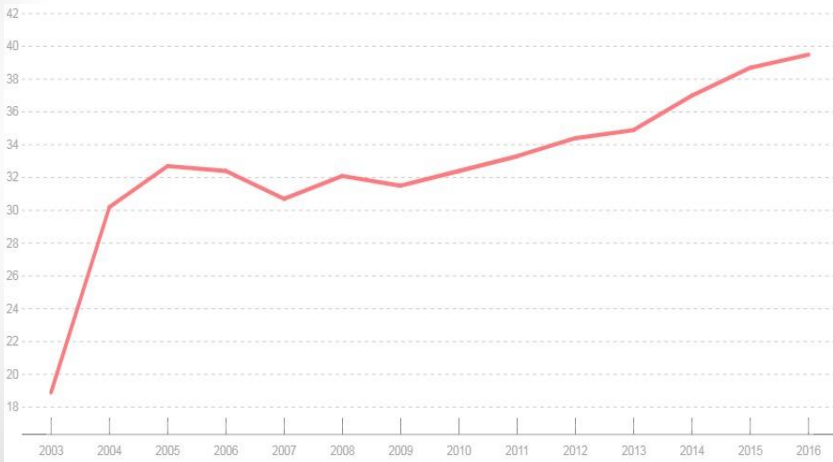
Nationale Regierungen (EU28 - 2017)



Quelle: EIGE-Datenbank (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

Geschlechterverhältnis in Entscheidungsorganen

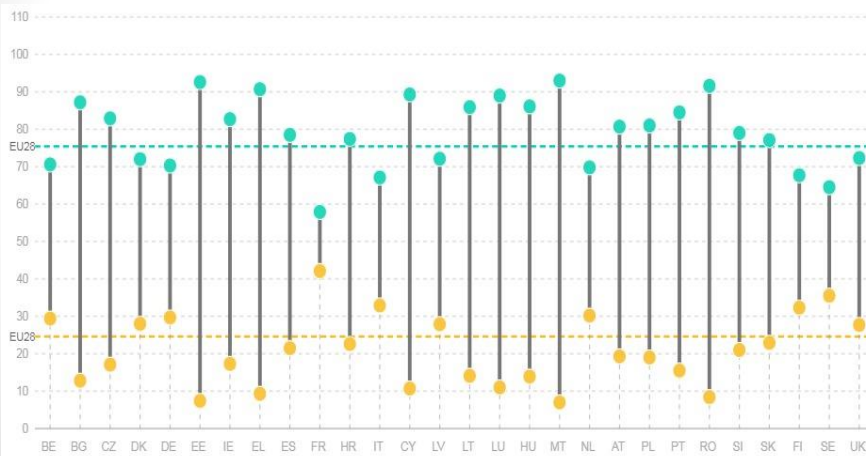
Nationale Oberste Gerichte (EU28 - 2017)



Quelle: EIGE-Datenbank (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

Geschlechterverhältnis in Entscheidungsorganen

Unternehmen – größte börsennotierte Gesellschaften (EU28 - 2017)



Quelle: EIGE-Datenbank (<http://eige.europa.eu/gender-statistics>)

Dr. Panos Kapotas
panos.kapotas@port.ac.uk

