

Positive Maßnahmen

Dr. Nuria E. Ramos Martín

Assistenzprofessorin, Fachbereich Arbeits- und Sozialversicherungsrecht
& AIAS, Universität Amsterdam

ERA - Trier, 06/11/2018



This training session is funded under the "Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020" of the European Commission.

Ziel

- Analyse des Konzepts der positiven Maßnahmen im EU-Recht (unter Betonung von Maßnahmen zugunsten von Arbeitnehmerinnen)
 - A. Rechtsvorschriften
 - B. Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der einschlägigen Bestimmungen
 - C. Umsetzung auf der Ebene der Mitgliedstaaten
 - D. Neuer EU-Richtlinienvorschlag: Geschlechterquoten in Unternehmensvorständen

Empowerment von Frauen & Frauenbewegung - #MeToo - Time's up!... Die soziale Wahrnehmung verändert sich - Rechtliche Antworten?



Statistik – Eurostat 2017

- In der EU ist nur jeder dritte Manager eine Frau. In Unternehmen mit 10 Beschäftigten sind Männer 65 % aller Führungskräfte und Frauen 35 %.
- Der größte Anteil von Frauen in Führungspositionen ist in Lettland (53%). Es folgen Bulgarien und Polen (jeweils 44%) sowie Irland (43%). In Estland, Litauen, Ungarn und Rumänien sowie in Frankreich und Schweden liegt der Anteil bei rund 40%.
- Am anderen Ende der Skala: Deutschland, Italien und Zypern (je 22%), Belgien und Österreich (je 23%) sowie Luxemburg (24%).
- <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7896990/3-06032017-AP-EN.pdf/ba0b2ea3-f9ee-4561-8bb8-e6c803c24081>

Statistik – Eurostat 2017

- Frauen in Führungspositionen in der EU verdienen durchschnittlich 23,4 % weniger als Männer;
- Das geschlechtsspezifische Lohngefälle in Führungspositionen ist in Rumänien (5,0%) am geringsten.
- Im Gegensatz dazu verdient eine weibliche Führungskraft in Ungarn (33,7%), Italien (33,5%) sowie in der Tschechischen Republik (29,7%) rund ein Drittel weniger und in der Slowakei (28,3%), Polen (27,7%), Österreich (26,9%), Deutschland (26,8%), Portugal (25,9%), Estland und dem Vereinigten Königreich (25%) rund ein Viertel weniger.

Diskussion über positive Maßnahmen

- **Befürworter:** Aufgrund vorheriger Diskriminierung im Beschäftigungsbereich werden Frauen und Minderheiten beim Zugang zur Beschäftigung, zu einer Beförderung oder einer Einstellung benachteiligt. Positive Maßnahmen *stricto sensu* (bevorzugte Behandlung beim Zugang zu Arbeitsplatz, Beförderung und Beschäftigung) = Abhilfe gegen die Auswirkungen vorheriger Diskriminierung.
- **Gegner:** Warum soll eine Einzelperson ihre Chance auf Zugang zu einem bestimmten Arbeitsplatz einbüßen und die Last für die Behebung von Missständen in der gesamten Gesellschaft tragen?
 - Schwierigkeiten bei der Benennung von Gruppen, denen eine Vorzugsbehandlung zukommen sollte
 - Probleme in Zusammenhang mit dem Vorzugsgedanken: Gemeinsame negative Klischees können verstärkt werden

Geschichtlicher Hintergrund

- Ursprung des Konzeptes Positiver Maßnahmen: Oberster Gerichtshof der USA – Bezug zur Idee der Bekämpfung sozialer Diskriminierung
- Gerichtet auf die Bekämpfung von:
 1. Rassendiskriminierung in der Bildung (Brown, 1954)
 2. Rassentrennung in der Beschäftigung (Griggs, 1971)
 3. Geschlechtertrennung (Johnson, 1987)

Positive Maßnahmen im EU-Recht:

- Mehrere verwandte Konzepte: Fördermaßnahmen, bevorzugte Behandlung, **positive Maßnahmen**
- Breites Spektrum proaktiver Maßnahmen:
 - Chancengleichheitspolitik (Förderung der Beschäftigung von Frauen, besondere Ausbildungs- / Schulungsprogramme)
 - Positive Maßnahmen *stricto sensu*: Quoten und Zielvorgaben (d.h. bevorzugte Behandlung bei Stellenbewerbungen)

Gleichstellungskonzepte:

- **Formale Gleichheit (Aristoteles):** ‚Gleiches sollte gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden.‘ Individualbeschwerdegetriebenes Modell - reaktiv
- **Schutz vor Diskriminierung:**
 - A. Unmittelbare Diskriminierung (objektiv & nicht zu rechtfertigen)
 - B. Mittelbare Diskriminierung (kollektiv & objektiv zu rechtfertigen / Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - 3 Bedingungen: (Rs. C-170/84, Bilka)

- Die Maßnahmen entsprechen einem echten Bedarf oder einem rechtmäßigen Ziel.
- Sie sind geeignet, die angestrebten Ziele zu erreichen.
- Und sie sind diesbezüglich notwendig.

Gleichstellungskonzepte:

- **Substanzielle/‘de facto’ Gleichheit:** Gewährleistung von Chancengleichheit und ergebnisbezogen objektiver Gleichstellung
- **Proaktives Modell:** Förderung benachteiligter Gruppen - Frauen

Vorgehensweise bei diesem Thema:

■ Hauptfrage:

Strebt das EU-Recht substantielle oder formale Gleichstellung an?

C-136/95, Thibault;

C-158/97, Badeck;

Rs. C-407/98,

Abrahamsson;

C-342/01, Merino

Gómez

■ Hypothesen:

Die positive Dimension der Gleichstellung entspricht, wenn auch begrenzt, dem EU-Recht und der EuGH-Rechtsprechung, die das EU-Recht auslegt.

EU-Rechtsrahmen - Verträge

- **Artikel 3 EGV** (Die EU wirkt darauf hin, soziale Ausgrenzung und Diskriminierung zu beseitigen und soziale Gerechtigkeit und Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern ...)
- **Artikel 8 Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV)**: Bei allen ihren Tätigkeiten wirkt die Union darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.
- **Art. 23 Charta der Grundrechte der EU:**
- **Art. 157 Abs. 4 AEUV**
- **Art. 3 Richtlinie 2006/54/EC**

Gleichheit der Geschlechter und positive Maßnahmen im EU-Recht

- **Art. 157 Abs. 4 AEUV (ex-Art. 141 Abs. 4 EGV):** „Im Hinblick auf die **effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung** von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“
- **Art. 3 Richtlinie 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 (neu Art. 157.4) beibehalten oder beschließen.“
- **Art. 23 Charta der Grundrechte der EU:**
 - Die Gleichheit von Männern und Frauen 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.

Gerichtshof der EU – Rechtsprechung

Erste Ansätze:

- **Rs. C-450/93 Kalanke:** Einzelstaatliche Regelungen für eine ‚automatische Bevorzugung‘ der Beförderung von Frauen sind nicht erlaubt.
- **Rs. C-409/95 Marschall:** Wenn Bewerbungen einer ‚objektiven Beurteilung‘ unterzogen werden, die alle für die einzelnen Bewerber spezifischen Kriterien umfasst (Öffnungsklausel), ist eine positive Maßnahme EU-rechtskonform.

Gerichtshof der EU – Rechtsprechung

Entwicklung des Konzepts

- **Rs. C-158/97 Badeck:** Starre Ergebnisquoten für den Zugang zu Schulungsmaßnahmen, Einladungen zu Vorstellungsgesprächen und zur Mitgliedschaft in den Gremien der Arbeitnehmervertretung und/oder Verwaltungs- bzw. Aufsichtsräten sind zulässig, solange sie nicht zu einer ‚absolut starren Quote‘ führen.
- **Rs. C-407/98 Abrahamsson:** Die Auswahl einer Arbeitnehmerin mit einer für die Stelle ausreichenden Qualifikation anstelle eines besser qualifizierten männlichen Bewerbers steht dem EU-Recht entgegen (Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – Leistungsprinzip geht vor.)

Sonstige einschlägige Rechtssachen:

- **Rs. C 476/99 Lommers: Das Argument, dass Frauen ihre berufliche Laufbahn zwecks Kindererziehung häufiger unterbrechen als Männer, ist nicht mehr so stark.** Betonung der Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.
- **Rs. C-319/03 Briheche**
- **Rs. C-104/09 Roca Alvarez (Stillurlaub – Anspruch männlicher Arbeitnehmer)**
- Gleichstellung der elterlichen oder einer gleichgestellten Rolle in der Kindererziehung für männliche und weibliche Arbeitnehmer. Gleicher Zugang zu Arbeitsbefreiung und Möglichkeiten der Kinderbetreuung.
- **Rs. C-222/14, Konstantinos Maïstrellis**

EuGH–Rechtsprechung: Schlussbemerkungen

- Der Gerichtshof legt das Konzept der positiven Maßnahmen sehr eng aus.
- Die Anforderungen bei Einführung positiver Maßnahmen sind sehr streng:
 - Bestehen einer homogenen benachteiligten Gruppe (unterrepräsentiertes Geschlecht)
 - Keine automatische Bevorzugung – flexible Anwendung
 - Geeignete und notwendige Maßnahmen – Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
 - Begrenzte Dauer (bis die Diskriminierung in der Gesellschaft behoben ist)
- Verwendung unbestimmter Begriffe: ‚starre Ergebnisquoten‘, ‚flexible Ergebnisquoten‘, ‚Öffnungs- bzw. Flexibilitätsklausel‘
- Tendenz zur Konzentration auf die **Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes / Achtung des Leistungsprinzips**
- Im EU-Recht hat der formale Gleichheitsansatz immer noch Vorrang vor dem substanziellen Ansatz.

EU-Vorschlag für eine Richtlinie – Frauenquoten in Unternehmensvorständen - KOM (2012) 614 endg.

- In verschiedenen Bereichen (Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Forschung) herrscht ein Missverhältnis zwischen der Beteiligung der Geschlechter an Entscheidungsprozessen; wirklich dramatisch ist dieses Missverhältnis in der Führung von Unternehmen.
- In den EU-28 liegt der Frauenanteil in den Vorständen der größten börsennotierten Unternehmen europaweit heute im Durchschnitt bei 20,2 % (Daten der Kommission – Oktober 2014). Dies stellt einen Zuwachs um mehr als 8 Prozentpunkte seit Oktober 2010 dar, als die Europäische Kommission das Thema Frauen in Unternehmensvorständen zum ersten Mal ganz oben auf die politische Agenda setzte.
- Vorschlag der Kommission: ein Ziel von 40% für das unterrepräsentierte Geschlecht in den nicht geschäftsführenden Leitungsorganen börsennotierter Unternehmen bis 2020 bzw. in öffentlichen Unternehmen bis 2018.

Richtlinienvorschlag: Ausgewogene Vertretung beider Geschlechter in den Leitungsorganen von Gesellschaften

- Gilt für Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von mindestens 50 Millionen Euro bzw. einer Bilanzsumme von über 43 Millionen Euro. (Ausnahme klein- und mittelständische Unternehmen, Art. 3)
- Art. 4 Abs. 3 folgt der EuGH-Rechtsprechung: Vorrang für ‚gleich qualifizierte‘ weibliche Bewerber, es sei denn, eine ‚objektive Beurteilung‘ spricht für einen männlichen Bewerber.
- Verpflichtung zur Offenlegung der Qualifikationskriterien für die Bewerberauswahl und für die objektive vergleichende Beurteilung; Art. 4 Abs. 4

Richtlinienvorschlag: Ausgewogene Vertretung beider Geschlechter in den Leitungsorganen von Gesellschaften

- Beweislastumkehr bei gleicher Qualifikation;
Art. 4 Abs. 5
- 40%-Ziel kann in den Mitgliedstaaten flexibel gehandhabt werden; Art. 4 Abs. 6:
 - Ausnahmen für Gesellschaften, in denen Frauen weniger als 10 % der Gesamtbelegschaft ausmachen
 - börsennotierte Gesellschaften, in denen Frauen mindestens ein Drittel aller Unternehmensleitungsstellen (geschäftsführende Direktoren / Vorstandsmitglieder und nicht geschäftsführende Direktoren / Aufsichtsratsmitglieder) innehaben
- Berichts- und Veröffentlichungspflichten und Sanktionen (wirksam, verhältnismäßig und abschreckend)
- Zeitliche Befristung mit automatischer Beendigung 2028.

Fortschritte auf EU-Ebene

- Die Europäische Kommission drängt weiterhin auf eine Frauenquote in Unternehmensvorständen, um die langsamen Fortschritte bei der Gleichstellung der Geschlechter in den Leitungsorganen von Gesellschaften anzugehen.
- Fortschritte auf nationaler Ebene:
- Der Anteil der Frauen in den Verwaltungsräten der größten börsennotierten Gesellschaften in der EU hat sich mehr als verdoppelt, von 10% im Jahr 2005 auf 23% im Jahr 2016. Allerdings machen Frauen nur 7% der Vorstandsvorsitzenden und Präsidenten und 6% der Geschäftsführer in den größten Unternehmen aus

Nationale Maßnahmen

- Regierungen und Unternehmensverbände in manchen Mitgliedstaaten haben auf die geringe Beteiligung von Frauen in der Führung von Unternehmen reagiert: Belgien, Frankreich, Italien, die Niederlande und Spanien haben Quotenregelungen eingeführt, um den Frauenanteil in Unternehmensvorständen zu erhöhen (in manchen Fällen nicht bindend), während Länder wie Dänemark, Finnland und Schweden Corporate-Governance-Kodizes und/oder freiwillige Chartas eingeführt haben, um die Beteiligung von Frauen zu steigern.

Positive Maßnahmen im einzelstaatlichen, internationalen und EU-Recht: von einer Verpflichtung zu eng begrenzten Ausnahmen

- In mehreren Mitgliedstaaten (Österreich, Belgien, Frankreich, Griechenland, Deutschland, Italien, Spanien, Schweden und UK) sehen die Verfassung und/oder Gesetze Bestimmungen zur Einführung einer positiven Verpflichtung zur Förderung der Chancengleichheit und zur *de facto*-Gleichheit von Männern und Frauen vor. Positive Maßnahmen sind **notwendig**.
- **Art. 3 & 5 CEDAW (UN)** - positive Verpflichtung zur *de facto*-Verbesserung der Stellung der Frauen
- Konflikt mit dem EuGH-Ansatz (positive Maßnahmen als Ausnahme des Gleichstellungsgrundsatzes). Im EU-Recht sind positive Maßnahmen nur (begrenzt) **zulässig**, aber nicht **verpflichtend**.

Wege zur Überwindung der Nachteile der Ausgleichstheorie?

- Positive Maßnahmen: wirksame Instrumente zur Gewährleistung von sozialer Gerechtigkeit und wirtschaftlichem Wohlergehen?
- Eine ausgewogene Mitwirkung von Männern und Frauen an wirtschaftlichen Entscheidungsprozessen bietet wirtschaftliche Vorteile für Unternehmen. Strittig
- **Grundrecht:** Positive Maßnahmen sind eine Folge der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, in individueller und kollektiver Hinsicht eine **echte Gleichstellung** ihrer Bürger zu gewährleisten, indem sie Hindernisse beseitigen, die der vollumfänglichen Teilhabe am politischen, wirtschaftlichen und sozialen Leben entgegen stehen.
- Sind positive Maßnahmen ein geeignetes Mittel, die Segregation des Arbeitsmarkts zu Ungunsten von Frauen zu verhindern (bzgl. **Würde, Entschädigung und Umverteilung**)?

Diskussionsthemen:

- Sind weibliche Arbeitnehmer eine homogene soziale Gruppe, die traditionell von Diskriminierung und der Teilung des Arbeitsmarktes betroffen ist? Aussage im EG-Vertrag: unterrepräsentiertes Geschlecht = Frauen
- Wie werden positive Maßnahmen zugunsten von Frauen derzeit auf EU-Ebene gefördert?
 - Vorschläge der Kommission (Neue Impulse: mehr Frauen in Führungspositionen)
Frauen-Charta & Strategie, KOM(2010) 491 endg.
 - 2012 EU Richtlinienvorschlag für verbindliche Frauenquoten in den Leitungsgremien von Unternehmen. Ausgewogene Beteiligung beider Geschlechter an wirtschaftlichen Entscheidungsprozessen – vorrangig auf der Agenda der Kommission.
- Wege zur Überwindung der Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Ansätzen und dem Rechtsrahmen der EU für positive Maßnahmen. Ist das EU-Recht das richtige Instrument?