

POSITIVE MAßNAHMEN UND GESCHLECHTERQUOTEN

ERA - EUROPÄISCHE RECHTSAKADEMIE

EU-Gleichstellungsgesetz

Seminar für Angehörige der Justiz

9.-10. November 2023

Wien

Dr. Panos Kapotas

Außerordentlicher Professor für Gleichstellungsrecht und Menschenrechte

Universität von Portsmouth



Organisiert im Rahmen des Programms „Bürgerinnen und Bürger, Gleichstellung, Rechte und Werte (CERV) 2021-2027“ der Europäischen Kommission

1

ÜBERBLICK ÜBER DIE PRÄSENTATION

- Definitionen
- Teil A**
 - Konzeptioneller Hintergrund
 - Typologie der positiven Maßnahmen
- EU-Rechtsrahmen
- Teil B**
 - Rechtsprechung des EuGH
 - Richtlinie über Frauen in Leitungsorganen



2

Positive Maßnahmen im EU-Recht: Die wichtigsten Punkte



3

Positive Maßnahmen im EU-Recht: Arbeitsdefinition

Primäre Rechtsgrundlage - Art. 157(4) AEU-VERTRAG

- "...Maßnahmen, die besondere Vergünstigungen vorsehen, um dem unterrepräsentierten Geschlecht die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zu erleichtern oder um Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn zu verhindern oder auszugleichen."

Arbeitsdefinition

- Positive Maßnahmen sind ein Sammelbegriff für verhältnismäßige Maßnahmen, die mit dem Ziel ergriffen werden, eine vollständige und effektive Gleichstellung in der Praxis für Mitglieder von Gruppen zu erreichen, die sozial oder wirtschaftlich benachteiligt sind oder anderweitig mit den Folgen früherer oder gegenwärtiger Diskriminierung oder Benachteiligung konfrontiert sind.

Wesentliche Elemente

- Maßnahmen, die irgendeine Form von **Nutzen** oder Vorzug beinhalten...
- ...die an Mitglieder **benachteiligter** Gruppen vergeben werden → *Unterrepräsentation* wird oft als Indikator für Benachteiligung verwendet
- Konzeptionelle (und normative) Verbindung zu **Diskriminierung** (in der Vergangenheit oder Gegenwart), die zu **bestehenden Ungleichheiten** führte → **Zeitliche Dimension**
- Ziel → **vollständige und tatsächliche Gleichstellung in der Praxis** (Art. 157(4) AEUV)

4

Positive Maßnahmen und Gleichstellungstheorie



5

Positive Maßnahmen und Rechtsterminologie im EU-Recht

KORREKT

im (EU-)Recht

Positive Aktionen / positive Maßnahmen

- Der Begriff der Präferenz im EU-Gleichstellungsrecht und in der Literatur.
- Der Begriff "**spezifische Maßnahmen**" wird auch in den EU-Gleichstellungsvorschriften häufig verwendet.

[Affirmative action]

- US-amerikanisches Äquivalent zu "Positive Action" (wenn auch mit anderen Konnotationen).
- Wird im europäischen Kontext gelegentlich zur Beschreibung strenger positiver Maßnahmen verwendet, aber es gibt keine Grundlage für diese Unterscheidung im EU-Recht.

FALSCH

im (EU-)Recht

Positive Diskriminierung

- Der Begriff ist insofern fehlerhaft, als er eine positive Maßnahme beschreibt, die in Wirklichkeit **rechtswidrig** ist.
- Unrechtmäßige positive Maßnahmen = unmittelbare **Diskriminierung**

Umgekehrte Diskriminierung

- Mutatis mutandis oben.

6

Positive Maßnahmen und unterschiedliche Konzepte

Positive Maßnahmen \neq angemessene Vorkehrungen

- Angemessene Vorkehrungen = Maßnahmen, die der Arbeitgeber (oder Dienstleister) usw. ergreifen muss, um die **Gleichbehandlung** von Menschen **mit Behinderungen** zu gewährleisten.
- Ausdruck der materiellen Gleichstellung (behinderte Menschen können **günstiger** behandelt werden), aber **keine positiven Maßnahmen** (keine Notwendigkeit, Diskriminierung/Nachteiligung/Unterrepräsentation nachzuweisen).

Positive Maßnahmen \neq Sonderbehandlung

- "Sonderbehandlung" = Behandlung, die bestimmten Gruppen **ohne Rücksicht auf Vergleiche** gewährt wird (in der Regel aufgrund der Schutzbedürftigkeit oder Prekarität des Einzelnen/der Gruppe). Vergleiche Erwägungsgrund 21 und Erwägungsgrund 22 der Neufassung der Gleichbehandlungsrichtlinie.
- Z. B. Schutzvorschriften für schwangere Frauen - **keine positiven Maßnahmen** (mutatis mutandis oben + Schwangerschaft als einzigartige biologische Bedingung).

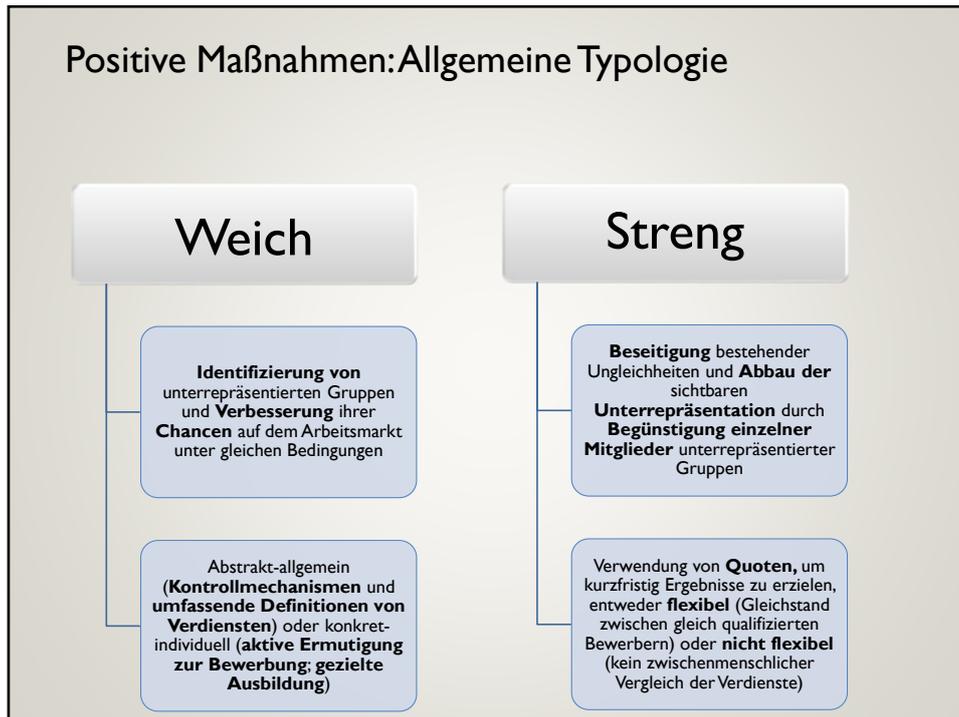
7

Positive Maßnahmen: Allgemeine Typologie



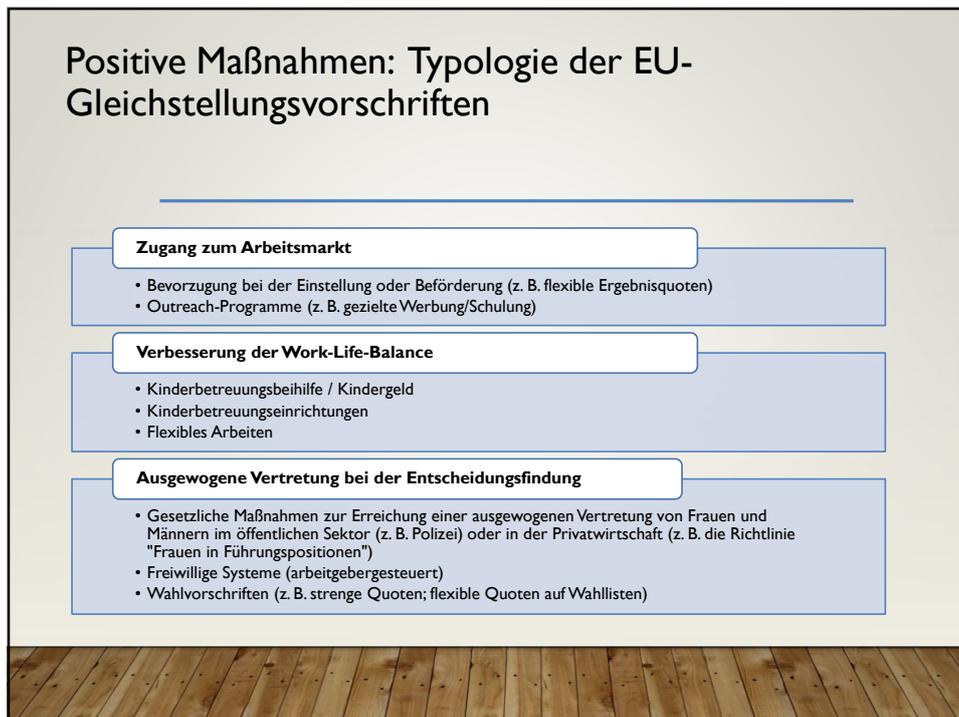
8

Positive Maßnahmen: Allgemeine Typologie



9

Positive Maßnahmen: Typologie der EU-Gleichstellungsvorschriften



10

Positive Maßnahmen: Innerstaatliches Arbeitsrecht der EU-Mitgliedstaaten

Freiwillig über den Arbeitsmarkt

- Möglichkeit positiver Maßnahmen von Arbeitgebern des öffentlichen und privaten Sektors, um das Ziel des Gleichstellungsgesetzes zu erreichen (z. B. Zypern, Tschechische Republik, Dänemark, Estland, Irland usw.).

Obligatorisch im öffentlichen Sektor (in Grenzen)

- Positive Verpflichtung (einiger) öffentlicher Stellen, positive Maßnahmen zu ergreifen, um geschlechtsspezifische Ungleichheiten zu beseitigen (z. B. Österreich, Spanien, Griechenland).

Obligatorisch für den gesamten Arbeitsmarkt (innerhalb bestimmter Grenzen)

- Positive Verpflichtung von Arbeitgebern im öffentlichen und privaten Sektor, positive Maßnahmen zu ergreifen, um geschlechtsspezifische Ungleichheiten zu beseitigen (z. B. Finnland).

11

EU-Rechtsrahmen für positive Maßnahmen

Artikel 157 (4) AEU-Vertrag

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

Artikel 23 EU-Charta der Grundrechte

- Die Gleichstellung von Frauen und Männern muss in allen Bereichen, einschließlich Beschäftigung, Arbeit und Entgelt, gewährleistet sein. Der Gleichheitsgrundsatz steht der Beibehaltung oder dem Erlass von **Maßnahmen, die spezifische Vorteile für das unterrepräsentierte Geschlecht vorsehen, nicht entgegen**.

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

Artikel 6 Richtlinie 2004/113 [Waren und Dienstleistungen]

12

Rechtsprechung des EuGH zu positiven Maßnahmen: Überblick

Formale (?) Gleichstellung

- Rechtssache 312/86 **Kommission gegen Frankreich** [1988].
- C-450/93 Eckhard **Kalanke** gegen Freie Hansestadt Bremen [1995].

Substanzielle (?) Gleichstellung

- C-409/95 Hellmut **Marschall** gegen Land Nordrhein-Westfalen [1997].
- C-158/97 Georg **Badeck** u. a. [2000].
- C-79/99 Julia **Schnorbus** gegen Land Hessen [2000].

Normative Grenzen - legitime Quoten

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

Konzeptionelle Grenzen - positive Maßnahmen

- C-366/99 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].
- C-476/99 H. **Lommers** gegen Minister van Landbouw, Natuurbeheeren Visserij [2002]
- C-319/03 Serge **Briheche** gegen Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale und Ministre de la Justice [2004].
- C-173/13 Maurice **Leone**, Blandine Leone gegen Garde des Sceaux, Justizministerin, Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales [2014]

13

Rechtsprechung des EuGH zu positiven Maßnahmen: Formale (?) Gleichstellung

Kommission gegen Frankreich (1988)

- Das französische Gesetz, das die Aufnahme von Bestimmungen über "besondere Rechte für Frauen" in Tarifverträge erlaubt, wurde aufgrund seiner *Allgemeinheit* und des Fehlens eines geeigneten *Mechanismus zur regelmäßigen Überprüfung* der besonderen Rechte als unvereinbar mit der Richtlinie angesehen.
- **Absatz 14:** "Einige der erhaltenen Sonderrechte beziehen sich auf den Schutz von Frauen in ihrer Eigenschaft als ältere Arbeitnehmerinnen oder Eltern - Kategorien, denen Männer und Frauen gleichermaßen angehören können".

Kalanke (1995)

- Ein deutsches Landesgesetz, das in Sektoren, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, eine Ausschlussklausel zugunsten gleich qualifizierter weiblicher Bewerber vorsieht, geht über die Chancengleichheit hinaus, da die *automatische Bevorzugung* der weiblichen Bewerberin auf eine ungerechtfertigte umgekehrte Diskriminierung hinausläuft.
- **Absatz 16:** "Eine nationale Regelung, wonach bei gleicher Qualifikation von Männern und Frauen, die für dieselbe Beförderung in Frage kommen, Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, *automatisch* bevorzugt werden, stellt eine *Diskriminierung aufgrund des Geschlechts* dar".

14

Rechtsprechung des EuGH zu positiven Maßnahmen: Substanzielle (?) Gleichstellung

Marschall (1997)

- Das deutsche Landesrecht sieht vor, dass gleich qualifizierte weibliche Bewerberinnen in Laufbahngruppen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, bevorzugt behandelt werden, "es sei denn, dass in der Person des [männlichen] Bewerbers liegende Gründe den Ausschlag zu seinen Gunsten geben".
- EuGH: Die Regelung war mit dem EU-Recht vereinbar, da die "Schutzklausel" sicherstellte, dass das Auswahlverfahren eine Ad-hoc-Betrachtung der individuellen Umstände der Bewerber zuließ.

Badeck (1999)

- Nach den deutschen Vorschriften für den öffentlichen Dienst werden Frauen bei Beförderungen, beim Zugang zu Fortbildungsmaßnahmen und bei der Einstellung in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, bevorzugt behandelt, wenn die weibliche Bewerberin die gleiche Qualifikation wie ihr männlicher Kollege besitzt und keine Gründe von "höherem rechtlichen Gewicht" zugunsten des männlichen Bewerbers sprechen.
- EuGH: Regelung vereinbar mit ex-Art. 141 (4) EG (jetzt Art. 157 AEUV).

15

Rechtsprechung des EuGH zu positiven Maßnahmen: Die Grenzen der materiellen Gleichheit

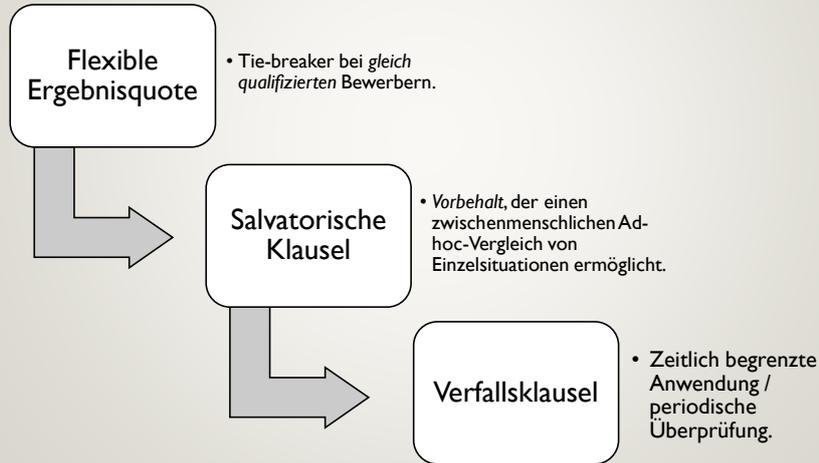
Abrahamsson (2000)

- Die schwedische Regelung für die Besetzung von Lehrämtern an Hochschulen sah vor, dass *ausreichend qualifizierte* Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts (auch wenn sie *weniger qualifiziert sind*) bevorzugt werden, *sofern* der Unterschied in den Qualifikationen "nicht so groß ist, dass die Anwendung der Regel gegen das Erfordernis der Objektivität bei der Ernennung verstoßen würde".
- **Rdnr. 52:** "[D]ie im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung räumt den Bewerbern, die dem unterrepräsentierten Geschlecht angehören, **automatisch** den Vorzug ein, sofern sie hinreichend qualifiziert sind, allerdings unter dem Vorbehalt, dass der Unterschied zwischen den [...] nicht so groß ist, dass er zu einem Verstoß gegen das Gebot der Objektivität bei der Ernennung führt."

16

Rechtsprechung des EuGH zu positiven Maßnahmen: Aktueller Stand

Geschlechterquoten im EU-Recht: Bedingungen der Legitimität



17

Rechtsprechung des EuGH zu positiven Maßnahmen: Aktueller Stand

Begriffliche Grenzen: Was sind positive Maßnahmen und was nicht?

Griesmar (2001)

- Beamtinnen mit Kindern haben für jedes ihrer Kinder Anspruch auf eine Dienstzeitgutschrift, die zu ihrem Ruhegehalt hinzugerechnet wird (französisches Gesetzbuch für die Altersversorgung im Zivil- und Militärdienst).
- EuGH: Die Rechtmäßigkeit der Regelung hängt davon ab, ob das System darauf abzielt, berufliche Nachteile auszugleichen, die mit der **Geburt** (einer ausschließlich weiblichen Bedingung) oder mit der **Erziehung** von Kindern zusammenhängen.

Lommers (2002)

- Bezuschusste Kinderkrippenplätze, die *weiblichen* Beschäftigten vorbehalten sind (niederländisches System des öffentlichen Sektors); männliche Beschäftigte können dieses System in "Notfällen" in Anspruch nehmen.
- EuGH: Unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts ist nach der EG-Richtlinie rechtmäßig, da sie die Standardkriterien für die Rechtmäßigkeit erfüllt.

Briheche (2004)

- Nach französischem Recht sind bestimmte Kategorien von Frauen, darunter "*Witwen, die nicht wieder geheiratet haben*", von der Altersgrenze von 45 Jahren für den Zugang zu einer Beschäftigung im öffentlichen Sektor ausgenommen.
- "[Die fragliche Regelung] räumt automatisch und bedingungslos den Bewerbungen bestimmter Kategorien von Frauen Vorrang ein [...] und schließt nicht wiederverheiratete Witwer aus, die sich in der gleichen Situation befinden". [Rn 27]

18

Die neue Richtlinie 2022/2381 ("Frauen in Leitungsorganen")

Zeitplan für den Gesetzgebungsprozess

2012	2013	2013-2022	2022
<ul style="list-style-type: none"> Die Europäische Kommission legt einen Vorschlag für eine Richtlinie über "Frauen in Leitungsorganen" vor. Verbindliche Zielvorgaben für eine ausgewogene Vertretung von Frauen und Männern in den (nicht geschäftsführenden) Verwaltungsräten börsennotierter Unternehmen. 	<ul style="list-style-type: none"> Das EP hat seinen Standpunkt (1. Lesung) mit einer breiten parteiübergreifenden Mehrheit angenommen (November 2013). 	<ul style="list-style-type: none"> Stillstand - keine Einigung im Rat seit mehr als einem Jahrzehnt aufgrund der Vorbehalte mehrerer Mitgliedstaaten. 	<ul style="list-style-type: none"> Juni: Vorläufige Einigung im Rat (7. Juni 2022) über den geänderten Entwurf. November: Verabschiedung der Richtlinie 2022/2381 über die Verbesserung des Geschlechterverhältnisses in der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften und damit verbundene Maßnahmen

19

Die neue Richtlinie 2022/2381 ("Frauen in Leitungsorganen")

Ziel und Umfang

Zweck (Artikel 1)

- ... eine ausgewogenere Vertretung von Frauen und Männern in den Leitungsorganen börsennotierter Gesellschaften zu erreichen [...] (Artikel 1)

Anwendungsbereich (Artikel 2) und Begriffsbestimmungen (Artikel 3)

- Börsennotierte Unternehmen, aber keine KMU
- Börsennotiert = eingetragener Sitz in einem MS + zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassene Aktien
- KMU = bis zu 249 Beschäftigte + Jahresumsatz bis zu 50 Mio. € oder Jahresbilanzsumme bis zu 43 Mio. €

20

Die neue Richtlinie 2022/2381 ("Frauen in Leitungsorganen")

Wichtige Bestimmungen

Ziele im Hinblick auf eine ausgewogene Vertretung von Frauen und Männern in den Leitungsorganen (Artikel 5)

Bis Juni 2026 halten Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts mindestens:

- entweder **40%** der **nicht geschäftsführenden Direktoren**
- oder **33% aller Direktoren** (leitende und nicht leitende)

21

Die neue Richtlinie 2022/2381 ("Frauen in Leitungsorganen")

Wichtige Bestimmungen

Mittel zur Erreichung der Ziele (Artikel 6) (Forts.)

- die Beweislast bei Anfechtungsklagen erfolgloser Bewerber zu tragen, sobald die ursprüngliche Beweislast erfüllt ist (Absatz 4)
- (bei Auswahl durch Abstimmung der Aktionäre oder Arbeitnehmer) sicherstellen, dass die Wähler über die Maßnahmen dieser Richtlinie, einschließlich der Sanktionen, informiert sind (Absatz 5)
- das Verfahren zur Auswahl von Kandidaten für die Ernennung oder Wahl in ein Verwaltungsratsmandat anzupassen (Absatz 1)
- **einem gleich qualifizierten Mitglied des unterrepräsentierten Geschlechts den Vorzug** geben (Absatz 2)
- die Bewerber über die Qualifikationskriterien, die objektive vergleichende Bewertung und gegebenenfalls über außergewöhnliche Erwägungen/Sparklausel informieren (Absatz 3)

22

Die neue Richtlinie 2022/2381 ("Frauen in Leitungsorganen")

Wichtige Bestimmungen

Berichterstattung (Artikel 7)

- Börsennotierte Unternehmen müssen den zuständigen Behörden einmal im Jahr Informationen über die Vertretung von Frauen und Männern in ihren Leitungsorganen vorlegen, einschließlich der Gründe für die Nichterreichung der Ziele.

Sanktionen (Artikel 8)

- Angemessene administrative oder gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der RL.
- Wirksam, verhältnismäßig und abschreckend; kann Geldstrafen oder die Möglichkeit umfassen, dass ein Gericht eine Entscheidung über die Auswahl von Geschäftsführern aufhebt.

23

Die neue Richtlinie 2022/2381 ("Frauen in Leitungsorganen")

Wichtige Bestimmungen

Aussetzung der Anwendung von Artikel 6 (Artikel 12)

Bedingungen (bis 27. Dezember 2022):

- (a) Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts **mindestens 30 % der nicht geschäftsführenden** Direktorenposten **oder mindestens 25 % aller Direktorenposten** in börsennotierten Unternehmen **innehaben**; oder
- (b) die **nationalen Rechtsvorschriften** des betreffenden Mitgliedstaats **verlangen, dass Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts** mindestens 30 % der nicht geschäftsführenden Direktorenposten oder mindestens 25 % aller Direktorenposten in börsennotierten Gesellschaften **innehaben** (zuzüglich wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Durchsetzungsmaßnahmen und der Anforderung, dass alle börsennotierten Gesellschaften, die nicht unter diese nationalen Rechtsvorschriften fallen, individuelle quantitative Ziele für alle Direktorenposten festlegen).

24

VIELEN DANK!

panos.kapotas@port.ac.uk

