

Positive Maßnahmen im EU-Recht

Goran Selanec, S.J.D.

Positive Maßnahmen - Konzept

- Maßnahmen, die – offen oder mittelbar – ***ein verdächtiges Merkmal als Entscheidungskriterium verwenden***, um
 - diskriminierende Barrieren für eine tatsächliche *Chancengleichheit* zu beseitigen
 - und/oder*
 - die Situation einer bestimmten benachteiligten sozialen Gruppe zu verbessern, die traditionell in einer bestimmten Gesellschaft systemimmanent diskriminiert werden (tatsächliche Gleichheit)

Positive Maßnahmen – immer weiter verbreitete Erkenntnis

- Maßnahmen, die sich unmittelbar oder mittelbar **auf das Geschlecht** (/Rasse/Religion) **beziehen** und die auf die Beseitigung der **Ausgrenzung** der Angehörigen des (weiblichen) Geschlechts abzielen
 - Ermittlung und Abschaffung diskriminierender Praktiken (Schwerpunkt weitgehend auf ungleichen Auswirkungen)
 - Stärkere Vertretung von Angehörigen des unterrepräsentierten Geschlechts
- Vorrang für Angehörige eines Geschlechts
 - unmittelbar und mittelbar
 - Entwicklung positiver Maßnahmen
- Nicht im Anwendungsbereich:
 - Maßnahmen zur *Berücksichtigung* besonderer geschlechter-spezifischer Bedürfnisse und Merkmale
 - positive Verpflichtungen

Arten von Vorrang

- In der Praxis lassen sich mehrere Arten von Vorrang unterscheiden:
 - Bei einer **unbedingten Vorrangregelung** sind bestimmte Leistungen ausschließlich den Angehörigen des unterrepräsentierten Geschlechts vorbehalten.
 - Bei einer **starken Vorrangregelung** werden Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts bevorzugt behandelt, soweit sie die Voraussetzungen für eine bestimmte Stelle erfüllen.
 - Bei einer **mittelstarken Vorrangregelung** werden Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts bevorzugt behandelt, soweit sie für eine bestimmte Stelle über die gleichen Qualifikationen verfügen oder in Bezug auf eine bestimmte Leistung ebenso anspruchsberechtigt sind.
 - Bei einer **flexiblen Vorrangregelung** kann die geschlechterspezifische Bevorzugung durch andere gesellschaftlich sinnvolle Gründe außer Kraft gesetzt werden (z.B. Langzeitarbeitslosigkeit, Alleinerziehende, gesundheitliche Gründe, etc.). Sowohl starke also auch mittelstarke Vorrangregelungen können flexibel gehandhabt werden.
 - Bei einer **schwachen Vorrangregelung** kann die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht nur eines von mehreren Auswahlkriterien sein, die alle mehr oder weniger gleichgewichtig sind.

Arten von positiven Maßnahmen

- **Maßnahmen zur Unterstützung der Bekämpfung von Diskriminierung**
 - Verpflichtung zur Beseitigung von Praktiken, die eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung verdecken
 - z.B. Einstellungen durch Mund-zu-Mund-Propaganda, nicht transparente Ermessensentscheidungen
- **Fördermaßnahmen**
 - geschlechterspezifische Maßnahmen, mit denen die Angehörigen des unterrepräsentierten Geschlechts ermutigt werden sollen, sich um Arbeitsplätze zu bewerben bzw. an Schulungsmaßnahmen teilzunehmen
- **Änderung der Einstellungsvoraussetzungen**
 - Änderung der Eignungskriterien durch zusätzliche Berücksichtigung des Geschlechts oder bestimmter geschlechtsspezifischer Merkmale
- **Mittelbarer Vorrang**
 - Scheinbar neutrale Kriterien, die die Angehörigen eines Geschlechts stärker begünstigen sollen
- **Unmittelbarer Vorrang**
 - Vorrangregelungen, die außer Kraft gesetzt werden können – weiche Ziele
 - schwache Vorrangregelungen („eines von“) oder Pattsituationen
 - Starker Vorrang – Quoten
 - unbedingt oder bedingt

Normenkollision

- Offener Konflikt:
 - Aristotelischer Gleichbehandlungsbegriff – „Gleiche gleich behandeln“
 - Verdächtige Merkmale sind entweder relevant (Ungleichbehandlung ist gerecht) oder nicht (Ungleichbehandlung ist diskriminierend)
 - Modell der individuellen Gerechtigkeit
 - verdächtige (unveränderliche) Merkmale sind immer ungerecht
 - Einzelne sollten entsprechend ihren – gesellschaftlich erwünschten – persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten behandelt werden
 - Gleichstellung in den Verfahren
 - Der Weg zur Hölle ist mit guten Vorsätzen gepflastert:
 - Der selektive Einsatz „korrumpierter“ Kriterien korrumpiert schließlich die Entscheidungsprozesse
 - Fördert eine „Balkanisierung“ und den Kampf zwischen Gruppen um begrenzte Ressourcen

Praktische Gründe für positive Maßnahmen

- In allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens halten sich hartnäckig negative Indikatoren für eine Ungleichbehandlung
 - höhere Arbeitslosigkeit, Einkommensunterschiede, horizontale and vertikale Geschlechtertrennung auf dem Arbeitsmarkt, Doppelbelastung, unbedeutender Anteil von Vätern im Erziehungsurlaub, Unterrepräsentanz in Entscheidungsprozessen
- Zweifelhafter Erfolg von Einzelbeschwerden als Modell
 - Komplexität der Verfahren, Unerfahrenheit vor Gericht, besonderer Charakter der Rechtsgarantien (konzeptionelle Diskrepanz), hohe emotionale Kosten, unwirksame Rechtsmittel
- Aktuelle europäische Erfahrungen und Vergleich bewährter Praktiken

Normative Ziele positiver Maßnahmen

- So genannte unveränderbare Kriterien (Geschlecht/Rasse/sexuelle Ausrichtung) sind wichtig
 - soziale Konstrukte, die in hierarchische Strukturen der Machtverteilung und Markern für sozialen Wert eingebettet sind
- Begriff der materiellen | tatsächlichen | Gleichstellung in der Praxis
 - Verdeckten diskriminierenden Praktiken entgegenwirken und diese beschränken
 - Auf Vorurteile und Stereotype reagieren und sie ausräumen
 - Repräsentanz verstärken und Entscheidungsprozesse demokratischer machen
 - Mehr Gerechtigkeit bei den Normen für die Behandlung von Männern und Frauen
- Rechtmäßigkeitsmaßstab
 - normative und praktische Wirksamkeit positiver Maßnahmen ist entscheidend für ihre Rechtmäßigkeit

Positive Maßnahmen – Gesetzgeberisches Konzept

- Sondermaßnahmen/-behandlung – geschlechtsspezifischer Vorrang
- Begrenzte Dauer
- Ziel “tatsächliche Gleichstellung” – Förderung der Chancengleichheit
 - Beseitigung bestehender Hindernisse
 - Vorurteile und Stereotype
 - Folgen einer strukturellen/systemimmanenten Diskriminierung
 - Ausgleich früherer Benachteiligungen (auf Gruppenebene)
- Faktische Ungleichbehandlung (Existenz von Hindernissen) eng verbunden mit Unterrepräsentanz
- In den gesetzlichen Begriffsbestimmungen bestehen nur einige Staaten auf dem Erfordernis einer „gleichen Eignung“
- Überraschend viele Staaten bestehen nicht auf dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit

Wichtigste gemeinsame Merkmale

- Grundsätzlich nicht obligatorisch
 - Zwingend vorgeschriebene positive Maßnahmen werden eher im öffentlichen Sektor eingesetzt (Beschäftigung und politische Beteiligung)
 - Häufigste Formen obligatorischer positiver Maßnahmen
 - Pläne zur Gleichstellung der Geschlechter
 - Zielbezogene Vorrangregelungen
 - Quoten
 - Breiter Anwendungsbereich (Beschäftigung, Bildung, Sozialleistungen, Wohnungswesen, Gesundheitsversorgung, Kultur, etc.)
 - positive Maßnahmen werden am häufigsten im Beschäftigungsbereich eingesetzt
 - Bei „Gütern und Dienstleistungen“ fehlen positive Maßnahmen fast vollständig
 - Erhebliche Anzahl von Staaten betrachten positive Maßnahmen als „Aspekt“ des Gleichbehandlungsgrundsatzes, und nicht als Ausnahme von diesem Grundsatz

Beschäftigung im öffentlichen Sektor

- Staatliche nationale und lokale Institutionen / Verwaltungsbehörden, öffentliche Institutionen, staatlich kontrollierte Unternehmen
- Drei Gruppen von positiven Maßnahmen
 - **Weiche** positive Maßnahmen (Unterstützung der Bekämpfung von Diskriminierung)
 - Positive Maßnahmen mit **Vorrangregelungen** (positive Fördermaßnahmen , schwache unmittelbare Vorrangregelungen bei Beschäftigung / Beförderung)
 - Positive Maßnahmen mit **Quoten**

Weiche positive Maßnahmen in öffentlichen Sektor

- Lässt **weites Ermessen** für die einzelne Institution;
schwache Sanktionen bei Nichterfüllung
- Gemeldete Beispiele:
 - Aktionspläne für Geschlechtergleichstellung
 - Analyse, Statistik, Ziele, Maßnahmen
 - zielt in erster Linie auf (Unter-)Repräsentanz ab
 - Grundsatz der ausgewogenen Beteiligung
 - Zielvorgaben (entweder staatlich auferlegt oder selbst gesetzt)
 - ausgewogene Vertretung bei Einstellungen und Berufungen
 - Verpflichtung zur Förderung der Chancengleichheit
 - ausdrückliche Genehmigung für Vorrangregelungen
 - Förderung von Bewerbungen von ausreichend qualifizierten Frauen und Benennung qualifizierter Frauen

Positive Maßnahmen mit Vorrangregelungen im öffentlichen Sektor

- Stärke der positiven Maßnahmen (flexibel – fest) hängt in erster Linie von der Option der Öffnungsklausel und der der Maßnahme folgenden Sanktion ab
 - Keine unbedingten oder starken Vorrangregelungen gemeldet
 - Mittelstarke und schwache Vorrangregelungen dominieren
- Gemeldete Beispiele:
 - Pflicht zur Rechtfertigung der Auswahl von gleich qualifizierten Angehörigen des unterrepräsentierten Geschlechts
 - zielgerichtete Vorrangregelungen
 - bei der Bestellung von Vorstandsmitgliedern
 - bei der Ernennung der Mitglieder von Entscheidungsgremien (Aufsichtsräte, Ausschüsse, etc.)
 - Ernennungsparität
 - Vorrang für Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts in Bezug auf die Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen
 - Vorrang bei Weiterbildungsmaßnahmen für Mitarbeiter, die wegen Kinderbetreuung oder familiären Verpflichtungen längere Zeit von ihrem Arbeitsplatz ferngeblieben sind

Quoten im öffentlichen Sektor

- Stärke der Quote hängt von damit einhergehenden Sanktionen und der Option einer Öffnungsklausel ab
- Beispiele aus der Praxis:
 - Quoten für Vorstände/Aufsichtsräte von staatlich kontrollierten Unternehmen
 - Quoten für Entscheidungsgremien in öffentlichen Verwaltungen
 - Quoten bei der Zusammensetzung von Einstellungs- und Beförderungsausschüssen
 - „gleichberechtigte“ Ziele (ausgewogene Vertretung) unterstützt durch Ernennungsparität

Beschäftigung im privaten Sektor

- Positive Maßnahmen sind selten obligatorisch
- Bestehende obligatorische Maßnahmen eher „weich“
 - Lässt einzelnen Arbeitgebern erhebliches Ermessen
- Sechs Arten von positiven Maßnahmen
 - Maßnahmen, die der Förderung dienen
 - Maßnahmen, die der Selbstermächtigung dienen
 - Selbst auferlegte positive Maßnahmen
 - Maßnahmen, die dazu dienen, dass Arbeitnehmer Druck ausüben
 - Auferlegte Flexibilitätsmaßnahmen
 - Vorrangregelungen und Quoten

Positive Maßnahmen, die der Förderung dienen

- Gemeldete Beispiele aus der Praxis:
 - Gleichstellungspreise
 - Gemeinsame Verpflichtungen
 - Förderung von Selbstverpflichtung auf
 - eine Reihe von Maßnahmen, die vom Staat oder einer anderen zuständigen öffentlichen Institution konzipiert wurden
 - Überwachung
 - Keine Sanktionen
 - Keine starken positiven Maßnahmen
 - Finanzielle Unterstützung für Arbeitgeber, die positive Maßnahmen verwenden
 - Positive Maßnahmen als Kriterium für staatliche Subventionen / Vergabe öffentlicher Aufträge

Maßnahmen, die der Selbstermächtigung dienen

- Gemeldete Beispiele:
 - Zinsgünstige Darlehen für selbständig erwerbstätige Frauen
 - Subventionen für Unternehmen mit über 50% weiblichen Beschäftigten

Selbst auferlegte positive Maßnahmen

- Gemeldete Beispiele:
 - Empfehlungen verschiedener Arbeitgebervereinigungen
 - ausgewogene Zusammensetzung von Gremien, Ziele
 - Kein Überwachungsmechanismus, keine Sanktionen
 - Keine Vorzugsbehandlung: Teilzeitarbeit, flexible Arbeitszeit/Arbeitsbedingungen, Weiterbildungsprogramme, Mentorenprogramme, Förderung von Bewerbungen um Arbeitsplätze, geschlechtsneutrale/-bewusste Entscheidungen bei Einstellungen / Beförderungen
 - Fortschrittliche Maßnahmen: Kinderbetreuungsangebote, Vorrang beim Zugang zu Kinderbetreuungseinrichtungen

Positive Maßnahmen, die dazu dienen, dass Arbeitnehmer Druck ausüben

- Bemühungen, Arbeitnehmer und ihre Organisationen mit einzubeziehen
- Gemeldete Beispiele:
 - Pflicht des Arbeitgebers, in regelmäßigen Abständen mit den jeweiligen Gewerkschaften Verhandlungen über positive Maßnahmen zu führen
 - Recht von Betriebsräten, sich beim Arbeitgeber über positive Maßnahmen zu erkundigen und angehört zu werden
 - Recht, Gehälter und sonstige Vertragsbedingungen offen zu legen

Auferlegte Flexibilität

- Verpflichtet Arbeitgeber, positive Maßnahmen zu ergreifen, wobei bei der Gestaltung der Maßnahmen Ermessensspielraum bleibt
- Gemeldete Beispiele:
 - Gleichstellungspläne
 - Wird von einer erheblichen Anzahl von Staaten genutzt
 - Analyse der aktuellen Situation, Problemerkennung, Zielsetzung, Gestaltung von Maßnahmen, Berichterstattung
 - Auf Einbeziehung der Gewerkschaften kann bestanden werden
 - Pflicht zur „gezielten und systematischen“ Förderung der Gleichstellung
 - Pflicht zur Beseitigung des Lohngefälles

Vorrangregelungen und Quoten im privaten Sektor

- Gemeldete Beispiele:
 - Weiterbildungsmaßnahmen für Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts
 - Verpflichtung zur Beseitigung der Unterrepräsentanz in einer bestimmten Gruppe/ Abteilung „mit allen Mitteln“, inkl. Vorrangregelungen
 - Quoten für Entscheidungsgremien im Unternehmen
 - Quoten für Aufsichtsräte/Vorstände

Sonderfall: Quoten für Aufsichtsräte

- Bisher in 8 Ländern (Belgien, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Österreich, Niederlande, Norwegen); in 1 Land wird über die Möglichkeit diskutiert (Deutschland)
- In zwei Gruppen von Ländern wurde diese Maßnahme eingeführt
 - Länder, die in Aufsichtsräten staatlich kontrollierter Unternehmen Quoten eingeführt haben (Österreich)
 - Länder, die in Aufsichtsräten privater und staatlichen Unternehmen Quoten eingeführt haben (Belgien, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Niederlande, Norwegen)
- Feste Ziele
 - Erreichung einer bestimmten prozentualen Quote innerhalb eines bestimmten Zeitraums unter Androhung einer (materiellen) Sanktion
 - Grundsätzlich soll ein Ziel von 1/3 oder 40% Vertretung erreicht werden
 - Einige Länder zogen einen schrittweisen Ansatz vor (z.B. Frankreich)
 - Andere Länder zogen die Ernennungsparität bzw. die Möglichkeit einer Öffnungsklausel vor
- Erwies sich in der Praxis als sehr wirksam

Sonderfall: Quoten für Vorstände

- Ähnlichkeiten mit Quotenregelungen zur Repräsentanz im politischen Leben
 - Gremien mit erheblicher gesellschaftlicher Macht
 - Erfolgreiche Beteiligung an Vorständen hängt nicht von rein objektiven fachlichen Auswahlkriterien ab
- Ergebnis dieser Merkmale:
 - Unterschiedliche Ansichten und Erfahrungen von Männern und Frauen als soziale Gruppen sind wichtig
 - als Möglichkeit einer sozialen (demokratischen) Kontrolle über die Nutzung ihrer Macht
 - als Gewährleistung ihrer unternehmerischen Effektivität
- Gleichstellung der Geschlechter ist nicht die Hauptrechtfertigung
 - Eine mögliche Richtlinie würde klarstellen, dass diese Art von positiven Maßnahmen eng mit dem Ziel der Beseitigung von verdeckter oder struktureller Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbunden ist

Einige Lehren in Bezug auf positive Maßnahmen im Bereich der Beschäftigung

- Schwerpunkt liegt auf der (zahlenmäßigen) Verteilung von Plätzen im Bereich Beschäftigung
- Die meisten Maßnahmen sollen das bestehende System der Chancenverteilung erleichtern, nicht in Frage stellen
 - Frauen sollen in die Lage versetzt werden, nach den bestehenden Kriterien zu konkurrieren
 - Berücksichtigung der konventionellen Geschlechterrollen in Bezug auf Kinderbetreuung und familiäre Pflichten
 - Einstellung: „Arbeitgeber wissen es am besten“
 - Selbst Quoten beruhen teilweise auf der impliziten Annahme, dass Frauen und Männer in mancher Hinsicht in Bezug auf ihre Bedürfnisse und Blickwinkel „grundsätzlich“ unterschiedlich sind, was Unternehmen erkennen müssen, wenn sie erfolgreich bleiben wollen

Verfassungsrechtliche Grundlagen

- AEUV Art. 157 Abs. 4
 - 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.
- Grundrechtscharta Art. 23
 - 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.
- Richtlinie 2000/78 Art. 7
 - Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der völligen Gleichstellung im Berufsleben spezifische Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen wegen eines in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgrunds verhindert oder ausgeglichen werden.
- Gleichbehandlungsgrundsatz als Grundwert
- Rechtssache C-43/75 Defrenne [1976]
- Rechtssache C-144/04 Mangold [2005]
 - **Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ist somit als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen.** Fällt eine nationale Regelung in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts, ... hat der Gerichtshof ... dem vorlegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit diesem Grundsatz beurteilen zu können.
- Rechtssache C-555/07 Küçükdeveci [2010]
 - Insoweit ist zum einen zu beachten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ... in der Richtlinie 2000/78 nicht verankert ist, sondern dort nur konkretisiert wird, und zum anderen, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters **ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, da er eine spezifische Anwendung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes darstellt.**
 - Es obliegt daher dem nationalen Gericht, ... im Rahmen seiner Zuständigkeiten **den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen aus dem Unionsrecht ergibt, sicherzustellen und die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten**, indem es jede diesem Verbot entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt.

Ständige Rechtsprechung des EuGH

C-450/93 Kalanke

- NICHT ZULÄSSIG:
 - Maßnahmen, die „*bei Ernennungen oder Beförderungen absolut und unbedingt (automatisch) Vorrang*“ einräumen
 - Maßnahmen (die darauf abzielen, dass in **allen** Vergütungsgruppen und auf allen Funktionsebenen einer Dienststelle mindestens ebensoviel Frauen wie Männer vertreten sind) setzen an die Stelle der Förderung der Chancengleichheit das Ergebnis, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könnte
- Offene Fragen:
 - Was ist Chancengleichheit?
 - Wie „verhältnismäßig“ muss eine geschlechtsbezogene Bevorzugung sein?

C-409/95 Marschall

- ... allein die Tatsache, dass zwei Bewerber unterschiedlichen Geschlechts gleich qualifiziert sind, (bedeutet) nicht, dass sie gleiche Chancen haben
 - Diese Tatsache aus dem realen Leben ermöglicht Maßnahmen in Bezug auf den Zugang zu *Beschäftigung und Beförderungen*, die Frauen spezifische Vergünstigungen gewähren, um ihre Chancengleichheit zu verbessern (d.h. ihre *Fähigkeit* auf dem Arbeitsmarkt mit Männern *zu konkurrieren* und gleichberechtigt eine Laufbahn zu verfolgen)
- Maßnahmen mit einer **Öffnungsklausel**, die nicht absolut oder unbedingt ist
 - Regelung garantiert männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall, dass die Bewerbungen
 - 1) Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person betreffenden Kriterien berücksichtigt werden und
 - 2) der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen, und
 - 3) solche Kriterien haben gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung

Gleichgewicht herstellen, keine Formeln

- C-158/97 Badeck
 - ... Kriterien begünstigen im allgemeinen Frauen, obwohl sie geschlechtsneutral formuliert sind und sich somit auch zugunsten von Männern auswirken können. Sie sollen offenkundig eine materielle und nicht nur formale Gleichheit herbeiführen, indem sie in der sozialen Wirklichkeit auftretende faktische Ungleichheiten verringern
 - Nicht zu berücksichtigen: Dienstalter, Lebensalter, Zeitpunkt der letzten Beförderung, Familienstand, Einkommen des Partners oder der Partnerin, Teilzeitbeschäftigungen, Beurlaubungen auf Grund der Betreuung von Kindern oder Angehörigen
 - Zu berücksichtigen: Fähigkeiten und Erfahrungen, die durch Familienarbeit erworben wurden
 - Geschlechtsbezogener Vorrang, wenn bei gleicher Qualifikation der Bewerberinnen und Bewerber die in Rede stehende Regelungen keinen absoluten Höchstsatz vorsehen, sondern dieser sich vielmehr nach der Zahl der Personen richtet, die eine entsprechende Berufsausbildung absolviert haben (tatsächliche Größe als zahlenmäßiger Parameter)
 - Ist eine solche Unterrepräsentanz ein eindeutiger Beweis für eine verborgene Diskriminierung?
 - Starre Ergebnisquote im Bereich der Berufsausbildung zulässig (soweit Männer Zugang zu den Ausbildungsplätzen haben, wenn es nicht genügend weibliche Bewerber gibt und wenn diese Ausbildung nicht ausschließlich vom Staat angeboten wird)
 - Quoten, die sicherstellen, dass Frauen, die alle vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen, zu Vorstellungsgesprächen eingeladen werden, sind zulässig
 - Eine Quote, derzufolge bei der Besetzung von Kommissionen, Beiräten, Verwaltungs- und Aufsichtsräten sowie sonstigen Gremien „mindestens die Hälfte“ der Mitglieder Frauen sein sollen, ist „keine Sollvorschrift“

Qualifikationen – die zentrale Frage?

- C-407/98 Abrahamsson
 - Worum geht es? Eine Regelung, die einem hinreichend qualifizierten Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts Vorrang einräumt
 - Der Gerichtshof hat diese Regelung nicht akzeptiert:
 - **Die Beurteilung der Qualifikation** der Bewerber im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle beruht nicht auf **klaren und eindeutigen Kriterien, die geeignet sind, Benachteiligungen** in der beruflichen Laufbahn **zu verhindern oder auszugleichen**
 - Die „**Tragweite** der Bestimmung“ konnte nicht genau bestimmt werden,
 - so dass die Auswahl eines Bewerbers unter den Personen mit hinreichenden Qualifikationen letztlich allein auf seiner Zugehörigkeit zum unterrepräsentierten Geschlecht beruht; dies gilt *auch dann, wenn* die Qualifikationen des ausgewählten Bewerbers geringer sind als die eines Bewerbers des anderen Geschlechts
 - Überdies waren die Bewerbungen nicht Gegenstand einer **objektiven Beurteilung, bei der die besondere persönliche Lage** aller Bewerber berücksichtigt wird
 - Offene Fragen:
 - Was gilt als Qualifikation? Umfasst dieser Begriff mehr als nur berufliche Qualifikationen?
 - Wer definiert die Qualifikationen? Prüft der Gerichtshof nur die Kohärenz?
 - Kann eine Öffnungsklausel eine Regelung retten?

Kontextabhängige Flexibilität

- C-476/99 Lommers:
 - Worum geht es? Frauenquote bei Kindertagesstätten
 - Gerichtshof hat die Regelung genehmigt:
 - betonte, dass Frauen sowohl horizontal also auch vertikal unterrepräsentiert sind
 - betonte, dass es in der Realität tatsächlich so ist, dass eher Frauen ihre berufliche Laufbahn unterbrechen, um Kleinkinder zu betreuen
 - Frauen wurden keine Arbeitsplätze vorbehalten
 - sondern die Inanspruchnahme bestimmter Arbeitsbedingungen, die ihnen die Fortsetzung ihrer beruflichen Laufbahn und den beruflichen Aufstieg erleichtern sollen
 - die in Rede stehende Maßnahme soll die Ursachen der geringeren Zugangschancen der Frauen zum Arbeitsmarkt und zur beruflichen Laufbahn beseitigen
 - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (**angemessen** und erforderlich)
 - unzureichendes Angebot (es gab sogar Wartelisten für weibliche Bewerber)
 - Männer nicht vollständig ausgeschlossen
 - » Kindertagesstättenplätze auf dem Markt verfügbar
 - » Notfälle (Öffnungsklausel)

Chancengleichheitsgleitskala des EuGH

Positive Maßnahmen zur formalen Chancengleichheit

- Verbesserung der formalen Wettbewerbsfähigkeit
- Wird bis zu einem „Schwellenwert“ angewandt
- **Gemäßigte Prüfung**
 - vertretbar angemessene Barriere
 - keine Vorurteile oder grob klischeehaften Beweggründe
 - angemessene Wirksamkeit der positiven Maßnahmen

Positive Maßnahmen zur materiellen Chancengleichheit

- Umverteilung der Macht und Steigerung der Vielfalt
- Wird ab dem „Schwellenwert“ angewandt
- **Strenge Prüfung**
 - eindeutig identifizierte Barriere für eine tatsächliche Gleichstellung
 - gesellschaftliche Bedeutung des verteilten Guts
 - Schutz von Individualismus und Leistungen
 - durch gründliche und strenge Prüfung der Qualifikationen
 - umfassender „sozialer“ Ausgleich
 - eng eingegrenzt
 - Überzeugende Wirksamkeit der positiven Maßnahmen
 - Beweis der Erforderlichkeit

Gehören positive Maßnahmen in den Zuständigkeitsbereich der EU

- Starke Untermauerung in den Verträgen:
- In Art. 2 EUV wird die Gleichheit von Frauen und Männern als einer der Grundwerte bezeichnet, die allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam sind.
- Gemäß Art. 3 Abs. 3 bekämpft die Union soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen und fördert die Gleichstellung von Frauen und Männern im Binnenmarkt.
- In Art. 8 AEUV wird die Union ausdrücklich beauftragt, bei all ihren Tätigkeiten darauf hin zu wirken, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.
- Gemäß Art. 10 AEUV zielt die Union bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts zu bekämpfen.

Geeignete Rechtsgrundlage

- Mehrere Artikel kommen augenscheinlich in Frage:
 - Art. 157 Abs. 3 AEUV
 - Art. 19 AEUV
 - Art. 352 AEUV
- Art. 157 Abs. 3 AEUV bietet die stärkste Grundlage
 - Gibt der EU ausdrücklich die Befugnis, durch Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen *in Arbeits- und Beschäftigungsfragen* zu beschließen
 - Erhebliche Anzahl von Mitgliedstaaten betrachtet die Zugehörigkeit zu Aufsichtsräten nicht als Beschäftigung
 - *Danosa*-Urteil
 - Anwendungsbereich als zentrales Thema
 - Marschall-Badeck-Abrahamson-Doktrin
 - Spezifischer „nicht objektiver“ Charakter der Tätigkeit im Aufsichtsrat eines Unternehmens

Richtlinienentwurf

- Der Zweck
 - Gleichstellung der Geschlechter bei wirtschaftlichen Entscheidungsprozessen in der gesamten Union
 - volle Ausschöpfung des vorhandenen Talentpools von Bewerbern zur Erreichung einer ausgewogeneren Vertretung von Männern und Frauen in Unternehmensgremien
- Beweggründe
 - geringe Vertretung (7:1), Unwirksamkeit bisheriger Maßnahmen, unzureichende Nutzung des Potenzials hochqualifizierter Frauen (60% der Hochschulabsolventen in der EU, über 7.000 ‚gremientaugliche‘ Frauen, die hochqualifiziert sind)
 - *Der Kern des Problems:*
Zahlreiche Hindernisse, die die ständig wachsende Zahl hochqualifizierter und ‚gremientauglicher‘ Frauen, die für Gremienmandate zur Verfügung stehen, auf ihrem Weg nach oben überwinden müssen
- Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit
 - Erhebliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten, fehlende öffentliche Diskussion und fehlender politischer Wille, Fehlen gleicher Wettbewerbsbedingungen, Gründe der Größenordnung
 - Nur börsennotierte Unternehmen, nur Aufsichtsratsmandate, zeitlich befristet, Flexibilität, Öffnungsklausel

Vorgeschlagene positive Maßnahmen

Positive Maßnahmen zur quasi-materiellen Chancengleichheit

- *Gleicher Vorrang für das unterrepräsentierte Geschlecht*
 - *Weniger als 40%*
 - *Vergleichende Analyse der Qualifikationen*
 - *Eignung, fachliche Kompetenz und Leistung*
 - *vorher festgelegte, eindeutige, neutral formulierte und unmissverständliche Kriterien*
 - *Öffnungsklausel (alle Kriterien spezifisch für einzelne Bewerber)*

Positive Maßnahmen zur formalen Chancengleichheit

- **Offenlegungspflicht**
 - vorher festgelegte Kriterien
 - objektive vergleichende Beurteilung
 - Verlagerung des Gleichgewichts
- **Umverteilung der Beweislast**
- **Berichtspflicht**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit