

Positive Maßnahmen und Geschlechterquoten

Positive action and gender quotas

Alexander Klose
Büro für Recht und Wissenschaft
(www.recht-wissenschaft.de)

Alexander Klose

- Jurist und Rechtssoziologe
- Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin
- Lehrbeauftragter an der *Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte* der Humboldt Universität zu Berlin
- Gründung des „Büros für Recht und Wissenschaft“
- zusammen mit Andreas Merx: „Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG“, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Überblick

1. Begriff und Grundlagen Positiver Maßnahmen
2. Positive Maßnahmen im EU-Recht
3. Positive Maßnahmen im internationalen Recht
4. Geschlechterquoten vor dem EuGH
5. Erfahrungen mit Positiven Maßnahmen
6. Ziele, Nutzen und Risiken

1. Begriff und Grundlagen Positiver Maßnahmen

1.1. Was sind Positive Maßnahmen?

Eine weite Definition:

Aktivitäten, die implementiert werden, um in der Praxis eine vollständige und effektive Chancengleichheit für alle Mitglieder der Gesellschaft zu gewährleisten, die benachteiligt sind oder anderweitig die Folgen vergangener oder gegenwärtiger Diskriminierung zu erleiden haben

(Archibong, Internationale Sichtweisen zu positiven Maßnahmen, 2009, S. 6)

1. Begriff und Grundlagen Positiver Maßnahmen

1.1. Was sind Positive Maßnahmen?

- Unterscheidung zwischen **weichen** und **harten** Maßnahmen
- Unterscheidung zwischen
 - Entscheidungsquoten
 - Reservierungsquoten
 - Zielquoten

1. Begriff und Grundlagen Positiver Maßnahmen

1.2. Warum Positive Maßnahmen?

- Formale und substantielle Gleichheit
 - „Ohne Ansehen der Person“ oder blind für relevante Unterschiede?
- Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit
 - Dauerhafte Ergebnisungleichheit als Folge fehlender Chancengleichheit
- Rechtliche und tatsächliche Gleichheit
 - Gleichheitsversprechen und strukturelle Nachteile

1. Begriff und Grundlagen Positiver Maßnahmen

1.3. Strategiewandel im Gleichbehandlungsrecht

- **Vom vertikalen zum horizontalen Ansatz**
 - Gleichbehandlung von Männern und Frauen
 - Bekämpfung von Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft, Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuellen Identität
- **Von formaler zu substanzieller Gleichheit**
 - Individuelle Diskriminierungsverbote
 - Sensibilisierung gegenüber Vorurteilen / Sichtbarmachung der Vorteile von Diversität
 - Positive Maßnahmen zur Bekämpfung von Barrieren und Unterrepräsentation

2. Positive Maßnahmen im EU-Recht

2.1. Art. 2 Abs. 4 RL 76/207/EWG

Art. 2 Abs. 4 RL 76/207/EWG:

*(4) Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur **Förderung der Chancengleichheit** für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.*

2. Positive Maßnahmen im EU-Recht

2.2. Art. 157 Abs. 4 AEUV (ex-Art. 141 Abs. 4 EGV)

Art. 157 Abs. 4 AEUV (ex-Art. 141 Abs. 4 EGV):

*(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.*

2. Positive Maßnahmen im EU-Recht

2.3. Die neuen Gender-Richtlinien im Arbeitsleben

- Art. 2 Abs. 8 RL 76/207/EWG i.d.F. der RL 2002/73/EG

(8) Die Mitgliedstaaten können im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen Maßnahmen im Sinne von Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags beibehalten oder beschließen.

- Art. 3 RL 2006/54/EG: Positive Maßnahmen

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 beibehalten oder beschließen.

2. Positive Maßnahmen im EU-Recht

2.4. Die Antidiskriminierungsrichtlinien

- Art. 5 RL 2000/43/EG: Positive Maßnahmen

Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen Benachteiligungen aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen.

- Art. 6 RL 2004/113/EG: Positive Maßnahmen

Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen.

2. Positive Maßnahmen im EU-Recht

2.5. Die Rahmenrichtlinie: Art. 7 RL 2000/78/EG

Positive und spezifische Maßnahmen

(1) 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.

*(2) Im Falle von Menschen mit Behinderung steht der Gleichbehandlungsgrundsatz weder dem Recht der Mitgliedstaaten entgegen, Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit am Arbeitsplatz beizubehalten oder zu erlassen, noch steht er Maßnahmen entgegen, mit denen Bestimmungen oder **Vorkehrungen** eingeführt oder beibehalten werden sollen, die einer Eingliederung von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt dienen oder diese Eingliederung fördern.*

3. Positive Maßnahmen im internationalen Recht

3.1. Die Anti-Rassismus-Konvention (ICERD)

Art. 1 Abs. 4: Sondermaßnahmen, die einzig zu dem Zweck getroffen werden, eine angemessene Entwicklung bestimmter Rassengruppen, Volksgruppen oder Personen zu gewährleisten, die Schutz benötigen, soweit ein solcher erforderlich ist, damit sie die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt genießen und ausüben können, gelten nicht als Rassendiskriminierung, sofern diese Maßnahmen nicht die Beibehaltung getrennter Rechte für verschiedene Rassengruppen zur Folge haben und sofern sie nicht fortgeführt werden, nachdem die Ziele, um derentwillen sie getroffen wurden, erreicht sind.

Art. 2 Abs. 2: Die Vertragsstaaten treffen, wenn die Umstände es rechtfertigen, auf sozialem wirtschaftlichem, kulturellem und sonstigem Gebiet besondere und konkrete Maßnahmen, um die angemessene Entwicklung und einen hinreichenden Schutz bestimmter Rassengruppen oder ihnen angehörender Einzelpersonen sicherzustellen, damit gewährleistet wird, dass sie in vollem Umfang und gleichberechtigt in den Genuss der Menschenrechte und Grundfreiheiten gelangen. Diese Maßnahmen dürfen in keinem Fall die Beibehaltung ungleicher oder getrennter Rechte für verschiedene Rassengruppen zur Folge haben, nachdem die Ziele, um derentwillen sie getroffen wurden, erreicht sind.

3. Positive Maßnahmen im internationalen Recht

3.2. Frauenrechtskonvention (CEDAW)

Art. 4

(1) Zeitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der Defacto-Gleichberechtigung von Mann und Frau gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens, dürfen aber keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Maßstäbe zur Folge haben; diese Maßnahmen sind aufzuheben, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht sind.

(2) Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten – einschließlich der in diesem Übereinkommen genannten Maßnahmen – zum Schutz der Mutterschaft gelten nicht als Diskriminierung.

3. Positive Maßnahmen im internationalen Recht

3.3. Behindertenrechtskonvention (CRPD)

Art. 27 Abs. 1 S. 2

Die Vertragsstaaten sichern und fördern die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit [...] durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften, um unter anderem [...]

- h) die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Maßnahmen zu fördern, wozu auch Programme für positive Maßnahmen, Anreize und andere Maßnahmen gehören können;
- i) sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen getroffen werden;

4. Geschlechterquoten vor dem EuGH

4.1. Die Rechtssachen *Kalanke* und *Marschall*

- **Kalanke (Rs. 450/93) v. 17.10.1995**
 - absolute leistungsbezogene Entscheidungsquote
 - EugH: Unvereinbar mit RL 76/207/EWG
- **Marschall (Rs. 409/95)**
 - Leistungsbezogene Entscheidungsquote mit Öffnungsklausel
 - EuGH: Vereinbar mit RL 76/207/EWG

4. Geschlechterquoten vor dem EuGH

4.2. Von *Badeck* bis *Briheche*

- **Badeck (Rs. 158/97)**
 - Verbindliche aber relative Zielquoten
 - Reservierungsquote für Qualifikationsstellen
- **Abrahamsson (Rs. 407/98)**
 - Leistungsunabhängige Entscheidungsquote ohne Öffnungsklausel
- **Lommers (Rs. 476/99)**
 - Reservierungsquote für Arbeitsbedingungen
- **Briheche (Rs. 319/03)**
 - Befreiung von gesetzlicher Altersgrenze ohne Öffnungsklausel

4. Geschlechterquoten vor dem EuGH

4.3. Zusammenfassung

- Positive Maßnahmen sind zulässig, wenn
 - das **Ziel** verfolgt wird, bestehende oder künftige Nachteile auszugleichen und der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** gewahrt wird:
 - Die Maßnahme muss **geeignet** sein, das Ziel zu erreichen,
 - Es darf **kein milderes Mittel** in Betracht kommen,
 - Die Maßnahme muss **angemessen** sein:
 - auch bei gleicher Qualifikation **kein absoluter Vorrang** sondern objektive Beurteilung im konkreten Einzelfall
 - Unterscheidung zwischen Zugang zu Beschäftigung, Zugang zu Ausbildung und Arbeitsbedingungen

5. Erfahrungen mit Positive Maßnahmen

5.1. In anderen EU-Mitgliedstaaten

- **Beispiel Schweden:** rechtliche Verpflichtung zu „aktiven Maßnahmen“; hohe Regulierungsdichte mit detaillierten Aktionsplänen; Kontrolle durch Ombudsperson
- **Beispiel Vereinigtes Königreich:** Tendenz zu zunehmender rechtlicher Verpflichtung: „positive duties“ (mit Erhebung von Daten und Erstellung von Equality Schemes); zunehmende Einbindung in Diversity-Ansätze
- **Beispiel Nordirland:** Überwindung religiöser Segregation als besondere Herausforderung; Überprüfung und ggf. Abschluss verbindlicher Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber_innen und Gleichstellungskommission

5. Erfahrungen mit Positive Maßnahmen

5.2. Lessons learned

- **Erlaubnis** Positiver Maßnahmen schafft zwar Rechtssicherheit, löst aber keine nachhaltigen Aktivitäten aus.
- Daher: Statuierung horizontaler **Förderpflichten**, die für Behörden, Unternehmen und Organisationen (lediglich) einen **verbindlichen Rahmen** bilden.
- Über **Instrumente** zur Erreichung der vereinbarten Gleichstellungsziele sollte sachnah „vor Ort“ entschieden werden.

6. Ziele, Nutzen und Risiken

6.1. Ziele und Nutzen Positiver Maßnahmen

- Engagement für Gleichbehandlung
- Personalmanagement
- Abbau diskriminierender Strukturen
- Wirtschaftliche Vorteile
 - Organisationsimage
 - Erschließung neuer Märkte
 - Zufriedenheit der Kund_innen

6. Ziele, Nutzen und Risiken

6.2. Gefahren Positiver Maßnahmen

- **Dilemma der Differenz?** Denken in „Gruppen“ wird unterstützt und nicht überwunden; Menschen werden auf die Zugehörigkeit zu einer Gruppe / auf bestimmte Eigenschaften reduziert
- **Stigmatisierung?** Geförderte Gruppe und Menschen, die ihr zugerechnet werden, werden aufgrund der Heraushebung erst recht benachteiligt („Quotenfrau“)
- **Wer wird profitiert?** Erfahrung, dass mitunter gerade die Angehörigen einer Gruppe gefördert werden, die am wenigsten darauf angewiesen sind, da Mehrfachdiskriminierungen nicht berücksichtigt werden.

6. Ziele, Nutzen und Risiken

6.3. Herausforderungen bei der Umsetzung

- Anfang und Ende eines Zyklus:
Bestandsaufnahme und **Evaluation**
- **Verantwortlichkeit** der jeweiligen **Führungsebene** für Zielerreichung
- **Beratungsangebot** mit Informationen über „gute Beispiele“
- Einbeziehung der **Sozialpartner**: Abschluss von Betriebsvereinbarungen
- Bei Konflikten: ADS-Bund als **Schlichterin** und Mediatorin