

Chancengleichheit über das Ergebnis?

Zu der Unterscheidung zwischen „Chancengleichheit“ und Ergebnisgleichheit“ anlässlich des Urteils des schweizerischen Bundesgerichts vom 19. März 1996 (1P.173/1996/err)

Astrid Epiney, Fribourg

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Chancengleichheit über das Ergebnis? Bemerkungen zu Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 19.3.1997, G. und 8 Mitbeteiligte c. Kantonsrat des Kantons Solothurn (1P.173/1996), staatsrechtliche Beschwerde, AJP 1997, S. 1033-1036. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 19. März dieses Jahres zu der Gültigkeit der sog. Solothurner Quoteninitiative¹ ausführlich Stellung zu einigen durch Quoten aufgeworfenen Problemen genommen. Auf eine Zusammenfassung der Urteilserwägungen insgesamt soll hier - angesichts der anderen in dieser Nummer erscheinenden diesbezüglichen Beiträge - verzichtet werden. Vielmehr wird im folgenden - neben einer kurzen Erörterung der Systematik der Prüfung des Art. 4 Abs. 2 BV durch das Bundesgericht - ein m.E. wichtiger Aspekt des Urteils, der Auswirkungen über die konkrete Fragestellung hinaus entfaltet, herausgegriffen: Im Rahmen der Erörterung der Vereinbarkeit der Initiative mit Art. 4 Abs. 2 BV unterscheidet das Gericht zwischen Maßnahmen, die die „Chancengleichheit“ der Frauen betreffen, von denen, die die „Ergebnisgleichheit“ im Auge haben.

1. Zur Systematik der Prüfung des Art. 4 Abs. 2 BV durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht geht bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Initiative mit Art. 4 Abs. 2 BV in zwei Schritten vor:

- In einem ersten Schritt widerlegte das Bundesgericht das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, eine Verhältnismässigkeitsprüfung sei bei Maßnahmen, die die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter zum Ziel hätten, von vornherein nicht durchzuführen: Da ein gewisses Spannungsfeld zwischen Art. 4 Abs. 2 S. 2 und Art. 4 Abs. 2 S. 1 BV bestehe, gebiete es das Prinzip „praktischer Konkordanz“ eine Verhältnismässigkeitsprüfung durchzuführen, könne doch nicht von vornherein vom Vorrang des einen oder anderen Interesses bzw. Rechts ausgegangen werden. Das Gericht hält sodann fest, daß sich aus dem Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 2 S. 1 und Art. 4 Abs. 2 S. 2 ergibt, daß „positive Maßnahmen zur Verwirklichung der

¹ „Für eine gleichberechtigte Vertretung der Frauen und Männer in den kantonalen Behörden - Initiative 2001)“.

Gleichstellung der Geschlechter, insbesondere Frauenförderungsmaßnahmen“ unter Umständen auch im Falle eines Verstoßes bzw. einer Abweichung von dem Diskriminierungsverbot des Art. 4 Abs. 2 S. 1 BV zulässig sein können. In diesem Bereich sei das Diskriminierungsverbot daher nur eine „relative Schranke“, das eben unverhältnismäßige Ungleichbehandlungen der Geschlechter ausschließe.

- In einem zweiten Schritt prüft das Gericht sodann die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Es verneinte die Geeignetheit der von der Initiative vorgesehenen Maßnahmen zur Erreichung der angestrebten Zielsetzungen unter Berufung darauf, die Tragweite des in Art. 4 Abs. 2 S. 2 BV enthaltenen Gebots beschränke sich darauf, eine „tatsächliche Gleichstellung bzw. Chancengleichheit von Mann und Frau in der sozialen Wirklichkeit zu schaffen, um die rechtliche und faktische *Möglichkeit* eines jeden, seine Stellung in der Gesellschaft ohne den Einfluß geschlechtsspezifischer Hemmnisse zu gestalten“. Es ginge also ausschließlich um die Gleichheit der Chancen und nicht um eine solche des Ergebnisses. Quotenregelungen jedoch, die eine paritätische Vertretung der Geschlechter vorschreiben oder anstreben, zielten auf eine Ergebnisgleichheit ab und gingen damit über das Ziel der Chancengleichheit hinaus. Zur Unterstützung seiner Sicht beruft sich das Gericht auch auf ein Urteil des EuGH, in dem dieser die Unvereinbarkeit einer „Bevorzugungsregel“² mit einer Richtlinienbestimmung feststellte³.

Letztlich verneint das Bundesgericht damit schon die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des von der Initiative angestrebten Ziels und nicht (erst) die Geeignetheit der Initiative, geht es doch bei der Prüfung der Geeignetheit im Rahmen des Erfordernisses der Verhältnismäßigkeit immer um eine Mittel-Zweck-Relation und nicht um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Verfolgung eines bestimmten Ziels. Aus grundrechtsdogmatischer Sicht wäre es daher überzeugender, die Überprüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit schon der Verfolgung des Differenzierungsziels selbst (und übrigens auch des Differenzierungskriteriums) der Prüfung der eigentlichen Mittel-Zweck-Relation im Rahmen der Verhältnismäßigkeit voranzustellen. Sachlich geht es dabei nämlich um durchaus unterschiedliche Fragestellungen⁴. Dies ergibt sich auch aus den Ausführungen des Bundesgerichts, das schon wegen der (seiner Ansicht nach gegebenen) Unzulässigkeit dieser Zielsetzungen einen Verstoß der Initiative gegen Art. 4 Abs. 2 BV bejaht, ohne in irgendeiner Form auf das Verhältnis zwischen gewähltem Mittel (Quoten) und angestrebtem Ziel (gleichmäßigere Vertretung von Mann und Frau in den relevanten Gremien) einzugehen. Das Gericht prüfte also nicht die Geeignetheit der Maßnahme im Rahmen der Zweck-Mittel-Relation, sondern die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des verfolgten Ziels selbst.

² Im öffentlichen Dienst waren nach der einschlägigen Regelung bei gleicher Eignung im Falle der Untervertretung von Frauen diese bevorzugt einzustellen.

³ EuGH, Rs. C-450/93, Kalanke/Hansestadt Bremen, Slg. 1995, I-3501.

⁴ Vgl. ausführlich hierzu, allerdings in bezug auf Art. 3 Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Astrid Epiney, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 436 ff.

2. „Chancengleichheit“, „Ergebnisgleichheit“ und Art. 4 Abs. 2 BV

Dies führt uns sodann zu der im Rahmen des vorliegenden Beitrages im Mittelpunkt stehenden Frage: Ist Art. 4 Abs. 2 S. 2 BV so zu verstehen, daß schon die Verfolgung des Ziels einer gleichmäßigeren Vertretung der Geschlechter in bestimmten Berufsgruppen oder politischen Gremien selbst unzulässig ist? Bejaht man mit dem Bundesgericht diese Frage, so kommt es gerade nicht mehr auf die Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Bestimmung an, sondern derartige Regelungen wären von vornherein unzulässig.

Jedenfalls die Berufung auf das erwähnte *Kalanke*-Urteil des EuGH⁵ kann hier nicht entscheidend sein. Der EuGH legte (nur) eine Richtlinienbestimmung aus, deren Wortlaut zudem anders gefaßt ist als derjenige des Art. 4 Abs. 2 BV: In Art. 2 Abs. 4 RL 76/207⁶ werden Maßnahmen zur „Förderung der Chancengleichheit“ zugelassen, auch wenn sie eine Durchbrechung des in Art. 2 Abs. 1 RL 76/207 stipulierten Diskriminierungsverbots aufgrund des Geschlechts mit sich bringen. Art. 4 Abs. 2 BV spricht jedoch allgemein von der „Gleichstellung“ von Mann und Frau. Zu beachten ist weiterhin, daß die erwähnte Bestimmung der RL 76/207 möglicherweise bald eine Änderung erfahren wird: Die Kommission hat einen Vorschlag vorgelegt, der ausdrücklich die Rechtsfigur der positiven Maßnahme oder positiven Diskriminierung einführt und vorsieht, daß die Richtlinie solchen Maßnahmen nicht entgegenstehen soll, die im Hinblick auf die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau gerechtfertigt sind, auch wenn dies im Einzelfall eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts beinhaltet. Klargestellt wird u.a. auch, daß Bevorzugungsregeln - wie jene, die im Urteil *Kalanke* zur Debatte stand - durchaus zulässig sein können, sofern sie nicht in jedem Fall die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ausschließen⁷. Sollte dieser Vorschlag so verabschiedet werden, gäbe es in der Europäischen Union also durchaus die Möglichkeit, einer individuellen Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, um eine gleichmäßigere Vertretung von Männern und Frauen in bestimmten Berufen anzustreben. Damit wäre aber aus europarechtlicher Sicht die Verfolgung einer sog. „Ergebnisgleichheit“ durchaus möglich, und die vom EuGH getroffene Unterscheidung, die das Bundesgericht ebenfalls zugrundelegt, könnte zumindest in dieser Form keinen Bestand mehr haben.

Entscheidend ist also allein die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 BV. Auszugehen ist dabei mit dem Bundesgericht von folgendem Befund: Das individualschützende Diskriminierungsverbot des Art. 4 Abs. 1 BV steht in einem gewissen Gegensatz zu dem „Egalisierungsgebot“⁸ des Art. 4 Abs. 2 BV, das als Auftrag, materielle Chancengleichheit zu schaffen, zu verstehen ist. In einem solchen Fall muß auf der Grundlage der Herstellung

⁵ Vgl. Fn. 3.

⁶ RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39, 40.

⁷ Vgl. ABl. 1996 C 179, 8.

⁸ So das Bundesgericht, Erw. 3 a) am Ende.

praktischer Konkordanz und unter Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ein Ausgleich zwischen diesen beiden, sich teilweise widersprechenden Zielsetzungen gefunden werden. Damit wird deutlich, daß Art. 4 Abs. 2 S. 1, 2 BV auch solchen positiven Maßnahmen nicht grundsätzlich entgegensteht, die eine Diskriminierung des anderen Geschlechts mit sich bringen. Ausschlaggebend ist vielmehr das Verhältnis von Mittel und Regelungsziel und damit die Verhältnismäßigkeit.

Allerdings muß sich das Regelungsziel selbstverständlich im Rahmen des auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 2 S. 2 BV zulässigen bewegen. Das Bundesgericht hält hierzu fest, daß dieser Vorschrift ein Auftrag zu entnehmen sei, die „tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter in der sozialen Wirklichkeit bzw. materielle Chancengleichheit zu schaffen“⁹, schließt dann aber allgemein - wie erwähnt - auf das „Ergebnis“ abzielende Maßnahmen aus.

Nun ist es sicherlich zutreffend, daß der Verfassung kein allgemeiner Auftrag entnommen werden kann, eine paritätische Vertretung von Männern und Frauen in allen Gremien und allen Berufsgruppen herzustellen. Vielmehr geht es - wie das Bundesgericht zutreffenderweise festhält - darum, die „rechtliche und faktische Möglichkeit eines jeden, seine Stellung in der Gesellschaft ohne den Einfluß geschlechtsspezifischer Hemmnisse zu gestalten“¹⁰ zu gewährleisten. Die daraus vom Bundesgericht gezogene Folgerung aber, deswegen seien Maßnahmen, die (auch) das Ergebnis, also eine ausgewogenere Vertretung von Frauen in bestimmten Berufsgruppen oder Gremien, zum Ziel hätten, unzulässig, weil nicht auf die Gleichheit der Chancen im Sinne der Ausgangsposition bezogen, ist aber keineswegs zwingend. Sie suggeriert nämlich, daß jede sog. ergebnisbezogene Maßnahme nichts mit der Verwirklichung der sog. Chancengleichheit zu tun habe. Diese Sicht verkennt jedoch den Umstand, daß die so verstandene Gleichheit der Chancen in engem Zusammenhang mit der Gleichheit der Ergebnisse steht, denn eine Beeinflussung des letzteren kann durchaus Nachteile auf der Ebene der sog. genannten Ausgangsposition, die sich etwa aus den sozialen Strukturen ergibt, ausgleichen oder abmildern. Es dürfte denn auch kaum abzustreiten sein, daß die in zahlreichen Berufen und Gremien immer noch sehr niedrige Präsenz von Frauen auch etwas damit zu tun hat, daß die Chancen beider Geschlechter auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung schon im Ansatz nicht gleich sind¹¹. So formuliert denn auch Generalanwalt Tesouro, der die Anträge in der erwähnten Rechtssache *Kalanke* vor dem EuGH formuliert hatte, „dass allein die gleiche Ausgangssituation als solche nicht gleiche Ergebnisse gewährleistet, da diese nicht nur von der Qualifikation und den individuellen Anstrengungen der einzelnen Betroffenen abhängen, sondern auch durch eine bestimmte Sozialstruktur beeinflusst werden können, die Frauen

⁹ Erw. 5 b), am Anfang.

¹⁰ Erw. 5 b).

¹¹ Vgl. die Untersuchungen bei Heide Pfarr, Quoten und Grundgesetz. Notwendigkeit und Verfassungsmäßigkeit von Frauenförderung, 1988, 82, 119 ff.; Sibylle Raasch, Frauenquoten und Männerrechte, 1991, 68 ff.; Robert Francke/Bettina Sokol/Elke Gurlit, Frauenquoten in öffentlicher Ausbildung. Zur Verfassungsmäßigkeit von geschlechterbezogenen Quotenregelungen in öffentlichen Berufsausbildungen, 1991, 3 ff., 17 ff.

benachteiligen, insbesondere wegen ihrer Doppelrolle und aufgrund der Diskriminierungen in der Vergangenheit, die ihre Anwesenheit in bestimmten Sektoren, vor allem in Leitungspositionen, noch zu einer Randerscheinung machen¹². Wenn dies aber so ist, können gerade auch Maßnahmen, die auf das Ergebnis, also auf eine gleichberechtigte Teilnahme von Frauen in gewissen Positionen, abzielen, die tatsächliche Gleichstellung bzw. die materielle Chancengleichheit fördern, indem sie über eine Pflicht (im Ergebnis) zur Berücksichtigung von Frauen wegen ihres Geschlechts den immer noch bestehenden Benachteiligungen von Frauen auch in Bezug auf die Ausgangsposition entgegenreten. Daß hierbei selbstverständlich auch gewisse Typisierungen notwendig sind, dürfte im Hinblick auf die Beachtung des Gleichheitssatzes nichts besonderes darstellen; der Gesetzgeber darf und muß in bestimmten Ausmaß - d.h. unter Beachtung insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - typisieren.

Über diese grundsätzlichen Probleme hinaus dürften mit einer derartig strikten Unterscheidung von Chancen- und Ergebnisgleichheit auch große Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten; es sind Fallgestaltungen denkbar, bei denen es gerade nicht klar sein wird, was nun genau die Ausgangsposition - bei der ja (auch) nach Ansicht des Bundesgerichts diskriminierende Maßnahmen grundsätzlich möglich sind - und was das Ergebnis ist. Als Beispiel kann hier auf die Problematik von Stipendien hingewiesen werden: Wenn etwa bei der Unterstützung sog. durch den Bund finanzierter „Nachwuchsstellen“ an den Hochschulen¹³ im Falle gleicher fachlicher Eignung die Bewerberin einzustellen ist (auf der Grundlage etwa von Verwaltungsrichtlinien), sind zwei verschiedene Möglichkeiten denkbar: Entweder das „Ergebnis“ ist die Nachwuchsstelle selbst, dann wäre eine solche Maßnahme nach dem Ansatz des Bundesgerichts von vornherein unzulässig. Oder aber das „Ergebnis“ ist die Stelle eines ordentlichen Hochschullehrers oder einer Hochschullehrerin, dann beträfe die Maßnahme die Förderung der Ausgangssituation, nämlich die Möglichkeit der Erlangung der hierfür erforderlichen Qualifikationen. Die Übergänge können also sehr fließend sein, was eine derart strikte Abgrenzung, wie sie das Bundesgericht vorgenommen hat, in Frage stellt, sind auf der Grundlage dieses Ansatzes doch Maßnahmen einer bestimmten Kategorie von vornherein unzulässig.

Damit erweist sich die vom Bundesgericht zugrundegelegte Unterscheidung von Maßnahmen, die eine „Ergebnisgleichheit“, und solchen, die eine „Chancengleichheit“ im Auge haben und die Verfassungswidrigkeit der ersteren als zu undifferenziert und an der realen Problematik vorbeigehend. Sachgerecht ist es vielmehr, nicht eine bestimmte, dazu noch sehr schwer abzugrenzende Kategorie von Maßnahmen von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 2 S. 2 BV auszuschließen, sondern dem eingangs erwähnten Spannungsfeld zwischen der zweifellos stattfindenden Diskriminierung der betroffenen Männer in den fraglichen Fällen und der Verwirklichung einer tatsächlichen Chancengleichheit über die

¹² GA Tesauro, EuGH, Slg. 1995, I-3501, Rdnr. 14 der Schlussanträge.

¹³ Dies sind zeitlich begrenzte Stellen, meist in der Form von Oberassistenzen oder Assistenzprofessuren.

Heranziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu begegnen. Dies hätte übrigens im Fall der Solothurner Initiative nicht unbedingt zu ihrer Zulässigkeit geführt, sieht sie doch sog. „starre Quoten“ vor, wodurch die Rechte der betroffenen Männer relativ stark beeinträchtigt werden. Dies bedürfte jedoch einer genaueren Prüfung.

Festzuhalten bleibt jedenfalls, daß auf der Grundlage des hier vertretenen Ansatzes auf eine flexible Weise der Grundsatz der tatsächlichen Gleichstellung gefördert werden kann, dies eben auch über Maßnahmen die durch eine Einflußnahme auf das Ergebnis die materiellen Chancen der Frauen verbessern wollen, ohne daß der Individualschutz der Männer in unverhältnismäßiger Weise „ausgehebelt“ werden würde: „Chancengleichheit (auch) über das Ergebnis“.