

## Neue EWR-Erweiterungsrunde: Rumänien und Bulgarien

*Am 5. Juli 2006 hat die erste offizielle Erweiterungsrunde des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) um Rumänien und Bulgarien stattgefunden. Diese beiden Staaten sollen zur gleichen Zeit Vertragsstaaten des EWR-Abkommens und der Europäischen Union werden, da aufgrund von Art. 128 EWR-Abkommen jedes Land, welches der EU beitreten möchte, gleichzeitig Mitglied des EWR werden muss. Der Beitrittszeitpunkt wird im Herbst 2006 festgelegt werden<sup>1</sup>.*

Diese neue EWR-Erweiterungsrunde kann durchaus positiv beurteilt werden. Einerseits kann Liechtenstein weiterhin in grössenverträglicher Form am europäischen Aufbauwerk teilnehmen und einen entsprechenden Beitrag zur europäischen Friedensordnung leisten. Andererseits bieten sich aus wirtschaftlicher Sicht für die Exportindustrie, den Finanzdienstleistungssektor und die Dienstleistungsunternehmen neue Absatzmärkte in einem Binnenmarkt, der durch die EWR-Erweiterung von 464 Millionen auf über 493 Millionen Verbraucher<sup>2</sup> wachsen wird - eine grosse Chance also, um am Aufbau von diesen Märkten frühzeitig teilnehmen und die zukünftige Entwicklung aktiv mitgestalten zu können.

## Chancengleichheit im Arbeitsleben?

*Trotz der rechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau (siehe Art. 3 des Gleichstellungsgesetzes<sup>3</sup>) sehen sich Frauen in der Realität noch immer mit faktischen Hindernissen konfrontiert, durch welche sie im Arbeitsleben benachteiligt werden. Mit Hilfe von positiven Massnahmen sollen diese Hindernisse beseitigt und die Chancengleichheit von Mann und Frau herbeigeführt werden. Konkret soll die Chancengleichheit garantieren, dass Frauen und Männer effektiv die gleichen Chancen haben, für eine offene Stelle oder eine Beförderung berücksichtigt zu werden.*

Das Ergreifen positiver Massnahmen zur Förderung der Chancengleichheit und letztlich zur Verwirklichung tatsächlicher Gleichheit zwischen Mann und Frau findet seine rechtliche Grundlage in Art. 2, Abs. 8 der Richtlinie 2002/73/EG<sup>4</sup> (ehemals Art. 2, Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG<sup>5</sup>) 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. Art. 2, Abs. 8 der Richtlinie 2002/73/EG wurde bei der Übernahme in das EWR-Abkommen angepasst und hat folgenden Wortlaut: „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“. Welche spezifischen Vergünstigungen bzw. positiven Massnahmen auf der Basis dieser Bestimmung getroffen werden können, wird in der Richtlinie nicht genauer bestimmt. Es war und ist somit am Europäischen Gerichtshof (EuGH) und am EFTA-Gerichtshof, den Begriff der ‚positiven Massnahmen‘ zu konkretisieren.

Der erste wichtige Fall hinsichtlich positiver Massnahmen, *Kalanke*<sup>6</sup>, stammt aus dem Jahre 1995. Der EuGH hatte über eine deutsche Gesetzesbestimmung zu befinden, wonach bei Übertragung einer Tätigkeit in eine höhere Lohngruppe, das unterrepräsentierte Geschlecht (in diesem Falle Frauen) bei gleicher Qualifikation vorrangig zu berücksichtigen waren. Von besonderem Interesse sind die Schlussanträge des Generalanwalts Tesouro. Seiner Meinung nach erlaubt Art. 2, Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG zwar, jene faktischen Ungleichheiten, mit denen Frauen konfrontiert sind (z.B. bei der Schulwahl oder der Berufsbildung) zu beseitigen, jedoch nicht mittels umgekehrt

<sup>4</sup> Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates 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. Nr. L 269 vom 5. 10. 2002, S. 15).

<sup>5</sup> Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 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. Nr. L 39 vom 14. 2. 1976, S. 40).

<sup>6</sup> Urteil des EuGH vom 17. Oktober 1995 in der Rechtsache C-450/93, Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen (Slg. der Rechtsprechung 1995 Seite I-03051).

<sup>1</sup> Voraussichtlicher Beitrittszeitpunkt: Anfang bzw. im Laufe von 2007.

<sup>2</sup> Quelle: The World Factbook CIA

(<https://www.cia.gov/cia/publications/factbook/index.html>).

<sup>3</sup> Gesetz vom 10. März 1999 über die Gleichstellung von Frau und Mann (LR 105.1).

diskriminierender Massnahmen, durch die den Frauen Priorität eingeräumt wird, allein weil sie Frauen sind<sup>7</sup>. Der EuGH ist dem Generalanwalt gefolgt und hat entschieden, dass eine nationale Regelung, welche Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen absolut und unbedingt den Vorrang einräumt, über eine Förderung der Chancengleichheit hinausgeht und somit die Grenzen der in Art. 2, Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG vorgesehenen positiven Massnahmen überschreitet.

Zwei Jahre später hatte der EuGH im Fall *Marschalß* über eine ähnliche Gesetzesbestimmung zu entscheiden. Diese war im Gegensatz zur Gesetzesbestimmung im Fall *Kalanke* aber dahingehend ‚abgeschwächt‘, als sie vorsah, dass Frauen bei gleicher Qualifikation bevorzugt zu behandeln sind, wenn keine in der Person des männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Der EuGH vertrat die Auffassung, dass diese so genannte Öffnungsklausel den männlichen Bewerbern eine objektive Beurteilung garantiert und die Gesetzesbestimmung daher EU-rechtskonform ist, sofern die Kriterien die den Ausschlag zugunsten des männlichen Kandidaten geben, nicht indirekt diskriminierend gegen Frauen sind (z.B. Dauer des Beschäftigungsverhältnisses). Dieses Urteil wurde heftig kritisiert. Es ist nicht ersichtlich, welchen Unterschied eine solche Öffnungsklausel machen soll, da die Qualifikation des männlichen und des weiblichen Kandidaten *per definitionem* ja dieselbe ist.

Im Jahre 2000 nahm der EuGH zu einem Hessischen Gesetz Stellung<sup>9</sup>, gemäss welchem in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, den Frauen bei gleicher Qualifikation der Vorrang eingeräumt wird, wenn dies zur Erfüllung der verbindlichen Zielvorgaben des Frauenförderplans erforderlich ist und keine Gründe von grösserem rechtlichem Gewicht entgegenstehen. Die verbindlichen Zielvorgaben des Frauenförderplans sehen mindestens den Anteil an Frauen für befristete Stellen des wissenschaftlichen Dienstes vor, den diese an den Absolventinnen und Absolventen, Promovierten und Studierenden des jeweiligen Fachbereichs stellen. Der Gerichtshof entschied, dass diese Regelung keinen absoluten Höchstsatz vorsieht, sondern sich vielmehr nach der Zahl der Personen richtet, die eine entsprechende Berufsausbildung absolviert haben. Den Frauen wird somit der Vorrang lediglich im Rahmen eines konkreten, zahlenmässigen Parameters ein-

geräumt. Eine solche Sonderregelung sei aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht bedenkenlos, so der EuGH.

Schliesslich nahm auch der EFTA-Gerichtshof im Jahre 2003 zum Thema Stellung<sup>10</sup>. Streitig war eine Bestimmung des norwegischen Hochschulgesetzes, wonach dem Organ für die Bestellung von akademischen Posten die Möglichkeit eingeräumt wurde, eine offene Stelle lediglich für Bewerber des unterrepräsentierten Geschlecht (zumeist Frauen) auszuschreiben. Da diese Form positiver Massnahmen dem unterrepräsentierten Geschlecht automatischen und unbedingten Vorzug gewährt, wurde sie vom EFTA-GH als nicht vereinbar mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz bezüglich Zugang zur Beschäftigung und daher als EWR-rechtswidrig eingestuft.

Die genannten Fallbeispiele zeigen, dass die Rechtsprechung der Gerichte in Bezug auf positive Massnahmen schwer vorhersehbar ist. Obwohl das Ziel, welches mit positiven Massnahmen erreicht werden soll, nämlich die tatsächliche Gleichbehandlung von Mann und Frau, offensichtlich ist, bleibt der Begriff inhaltlich schwierig fassbar. Klar scheint aber zu sein, dass starre Quoten und Regelungen, die einem Geschlecht absoluten und unbedingten Vorrang einräumen, nicht europarechtskompatibel sind. In diesem Sinne äussert sich auch Generalanwalt Tesauro: „Ich bin nämlich überzeugt, dass es die Frau nicht verdient, eine numerische und damit nur formale Gleichheit zu erreichen, allerdings zu dem Preis einer unbestreitbaren Verletzung eines Grundwertes jeder zivilisierten Gesellschaft: der gleichen Rechte, der Gleichbehandlung jedes einzelnen. Die formale, numerische Gleichheit ist ein Ziel, das manches Gewissen beruhigen kann, das jedoch illusorisch und sinnentleert bleibt, wenn es nicht von Massnahmen begleitet ist, die tatsächlich der Verwirklichung der Gleichheit dienen. (...) Erforderlich ist letztlich vor allem eine inhaltliche Änderung des wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Modells, auf das die Ungleichheit zurückgeht, eine Änderung, die gewiss nicht durch Zahlen (...) erreicht werden kann“<sup>11</sup>.

#### **Stabsstelle EWR**

Austrasse 79 / Europark, 9490 Vaduz

Fürstentum Liechtenstein

Telefon +423 - 236 60 37

Telefax +423 - 236 60 38

[info@sewr.llv.li](mailto:info@sewr.llv.li)

[www.sewr.llv.li](http://www.sewr.llv.li)

<sup>7</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro vom 6. April 1995 in der Rs. *Kalanke*, para. 22 (Slg. der Rechtsprechung 1995 Seite I-03051).

<sup>8</sup> Urteil des EuGH vom 11. November 1997 in der Rs. C-409/95, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen* (Slg. der Rechtsprechung 1997 Seite I-06363).

<sup>9</sup> Urteil des EuGH vom 28. März 2000 in der Rs. C-158/97, *Georg Badeck v Hessischer Ministerpräsident* (Slg. der Rechtsprechung 2000 Seite I-01875).

<sup>10</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 24. Januar 2003 in der Rs. E-1/02, *EFTA Surveillance Authority v Norwegen* (Report of the EFTA Court 2003, S. 1).

<sup>11</sup> siehe Fussnote 2, para. 28.