

schiedlichen Geschlechts, welche die gleiche Qualifikation haben, auch die gleichen Chancen hatten und haben<sup>1794</sup>.

Dieser Bruch in der Argumentationskette war es, der den EuGH im *Marschall*-Urteil entgegen den Schlußanträgen von GA Jacobs, der den formellen Gleichheitsbegriff vertrat<sup>1795</sup>, die Gemeinschaftsrechtsordnung für *affirmative action*-Maßnahmen öffnen ließ<sup>1796</sup>. Der EuGH reagierte in der *Marschall*-Entscheidung auf die von der Literatur vorgebrachte Kritik<sup>1797</sup> der bisherigen Rechtsprechungslinie und gab die strikte Interpretation von Art. 2 Abs. 4 RL auf<sup>1798</sup>. Er kombinierte die Elemente des materiellen Gleichheitsbegriffs mit einem ungebrochenen Bekenntnis zur Vorrangstellung des Individuums<sup>1799</sup> und bekannte sich damit zum Chancengleichheitsbegriff. Das außerordentliche Verdienst der *Marschall*-Entscheidung besteht darin, daß der EuGH von einer *aktuellen strukturellen Diskriminierung* von Frauen ausging und diese zum Anlaß nahm, mitgliedstaatliche Intervention zugunsten von Frauen zu erlauben<sup>1800</sup>.

### *III. Urteil des EuGH in der Rechtssache Badeck*

#### *1. Sachverhalt*

Im Fall *Badeck* standen mit §§ 3, 5, 7, 8 bis 11, 14, 16 und 18 des Hessischen Gesetzes über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (HGlG) gleich ein ganzes Konglomerat an frauenfördernden Regelungen auf dem Prüfstein. Das HGlG enthielt eine Bevorzugungsregel für Frauen, die mit einer Öffnungsklausel à la *Marschall* versehen war. Dazu nannte das Regel-paket konkrete Ausnahmefälle, die zu einem Zurücktreten des Grundsatzes der Frauenförderung führen könnten: Eine bevorzugte Berücksichtigung fanden frühere Angehörige des öffentlichen Dienstes, die wegen Familienarbeit aus dem Dienst ausscheiden, lediglich Teilzeit arbeiten oder sonstige Nachteile hinnehmen mußten sowie ehemalige Soldaten auf Zeit, Schwerbehinderte und Langzeitarbeitslose. Das HGlG forderte, daß in Ausbildungsberufen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind und in denen nicht exklusiv der Staat ausbildet, Frauen mindestens die Hälfte der Ausbildungsplätze erhalten müssen. Neben der Festlegung von bestimmten Frauenquoten im wissenschaftlichen Dienst verlangte das HGlG dazu, daß in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, alle qualifizierten Frauen zu Vorstellungsgesprächen eingeladen werden. Schlußendlich sollte bei der Besetzung von Vertretungsorganen der Arbeitnehmer sowie der Verwaltungs- und Aufsichtsräte auf eine zumindest hälftige Beteiligung von Frauen hingewirkt werden<sup>1801</sup>.

1794 *GA Tesauro*, Schlußanträge, Rs. C-450/93 (Kalanke), Slg. 1995, I-3051, Rdnr. 13.

1795 *GA Jacobs*, Schlußanträge, Rs. C-409/95 (Marschall), Slg. 1997, I-6365, Rdnrn. 23, 29.

1796 *GA Saggio*, Schlußanträge, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdnr. 24.

1797 *Fredman*, LQR 1997, 575 (580).

1798 *Küchhold*, ILJ 2001, 116 (120).

1799 *Fredman*, in: Social Law and Policy in an Evolving European Union, 171 (178).

1800 *Schiek*, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 2000, 251 (267).

1801 *EuGH*, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdnrn. 7, 8, 35.

## 2. Position des EuGH

Der EuGH bejahte die Zulässigkeit all dieser Regelungen<sup>1802</sup>. Dies begründete er recht knapp unter anderem mit der Flexibilität der Sonderregelungen, die „zu keinem absoluten Höchstsatz“<sup>1803</sup>, bzw. „nicht zu einer absolut starren Quote“ führten<sup>1804</sup>. Im Zusammenhang mit den Fördermaßnahmen in Ausbildungsberufen bemerkte der EuGH, daß diese die Ursachen der geringeren Zugangschancen der Frauen zum Arbeitsmarkt und zur beruflichen Laufbahn beseitigen sollen und damit bei der Berufswahl und -ausbildung ansetzen<sup>1805</sup>. Sie sollten Frauen dazu verhelfen, im Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt besser zu bestehen und unter den gleichen Bedingungen wie Männer eine berufliche Laufbahn zu verfolgen<sup>1806</sup>. Auch mit der Vorzugsstellung bei Vorstellungsgesprächen werde kein bestimmtes Resultat – Einstellung oder Beförderung – angestrebt, sondern qualifizierten Frauen würden zusätzliche Chancen geboten, die ihnen den Eintritt in die Arbeitswelt und den Aufstieg erleichtern sollen<sup>1807</sup>.

## 3. Analyse und Bewertung

Die *Badeck*-Entscheidung wird allgemein als Fortsetzung der *Marschall*-Entscheidung aufgefaßt<sup>1808</sup>. Inspirierend wirkte hierbei der *effet utile*-Gedanke von GA Saggio, daß Art. 141 Abs. 4 EG und Art. 2 Abs. 4 RL 76/207/EWG, auf denen die *affirmative action*-Maßnahmen beruhen, keinen Ausnahmeharakter haben dürften. Derartige Maßnahmen müßten konkret auf die soziale Eingliederung der Frauen hinwirken können, indem sie ihnen einen tatsächlichen Vorrang bei Einstellungen und Beförderungen einräumen<sup>1809</sup>. Ansonsten würde die Bedeutung der Maßnahmen ganz erheblich eingeschränkt<sup>1810</sup>.

# IV. Urteil des EuGH in der Rechtssache *Abrahamsson*

## 1. Sachverhalt

Im Fall *Abrahamsson* stand mit § 16 Absatz 2 Nr. 2 des schwedischen Gleichstellungsgesetzes sowie § 15a VO 1993:100 für den Hochschulsektor eine Norm zur Disposition, wonach ein Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts, der hinreichende Qualifikationen für eine Stelle im Staatsdienst besitzt, einem Bewerber des anderen Geschlechts, der sonst ausgewählt worden wäre, vorgezogen werden kann, sofern der Unterschied zwischen den jeweiligen Qualifikationen der Bewerber nicht so groß ist, daß die Anwendung dieser Regelung gegen das Erfordernis der Sachgerechtigkeit verstößt. Am 3. Juni 1996 hatte die Universität Göteborg eine Professur für Hydrosphärologie ausgeschrieben. Am 18. November 1997 beschloß der Rektor der Universität Göteborg, Frau Fogelqvist auf den Lehrstuhl zu berufen, da

1802 EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdnrn. 38, 44, 55, 63, 66.

1803 EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 42.

1804 EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 51.

1805 EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 54.

1806 EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 54.

1807 EuGH, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 60.

1808 Vgl. *Küchhold*, ILJ 2001, 116 (119); *Köhler*, ELF 2000, 63 (65).

1809 GA Saggio, Schlußanträge, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 27.

1810 GA Saggio, Schlußanträge, Rs. C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875, Rdn. 28.