



Frauen an Bord: Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern in Aufsichtsräten börsennotierter Gesellschaften

ANNE PETERS

Die EU-Kommission hat Ende 2012 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Einführung von Frauenquoten in Aufsichtsräten von Gesellschaften vorgelegt. Die hierin enthaltene Rechtspflicht, bei der Auswahl von nicht geschäftsführenden Direktoren eines Unternehmens einer Frau den Vorrang zu geben, berührt die Rechte männlicher Kandidaten, die nicht ausgewählt wurden, sowie die ökonomischen Grundrechte der Firma selbst bzw. ihrer Eigentümer. Der Beitrag prüft vor allem, ob der Vorschlag die europäischen Diskriminierungsverbote, die in der EMRK, der EU-Grundrechtecharta und im Primär- und Sekundärrecht der EU niedergelegt sind, verletzt. Der Schwerpunkt liegt auf der Verhältnismässigkeitsprüfung, in welche rechtspolitische Erwägungen für und gegen Frauenquoten einfließen dürfen. Der Beitrag gelangt zum Ergebnis, dass der relativ bescheidene Vorschlag verhältnismässig und insgesamt vereinbar mit europäischen Grundrechtstandards ist.

La commission de l'UE a présenté fin 2012 une proposition de directive relative à l'introduction de quotas de femmes dans les conseils de surveillance des sociétés. L'obligation légale qu'elle contient et qui prévoit d'accorder la priorité aux femmes dans le cadre de l'élection des administrateurs non exécutifs au sein d'un conseil d'entreprise porte atteinte aux droits des candidats masculins qui n'ont pas été choisis ainsi qu'aux droits fondamentaux économiques de la société elle-même ou de ses détenteurs. L'article examine surtout si la proposition viole les interdictions de discrimination du droit européen qui sont ancrées dans la CEDH, la charte des droits fondamentaux de l'UE et dans le droit primaire et dérivé de l'UE. L'accent est mis sur l'examen de la proportionnalité qui permet d'intégrer des réflexions de politique juridique pour ou contre les quotas féminins. L'article parvient à la conclusion que la proposition relativement modeste est proportionnée et dans l'ensemble compatible avec les standards européens en matière de droits fondamentaux.

Inhaltsübersicht

1. Hintergrund und Eckpunkte des Richtlinienvorschlags
2. Gegenläufige (Grund-)Rechte
 - a. Recht der Männer auf Nichtdiskriminierung
 - b. Die Wirtschaftsrechte des Unternehmens oder seiner Eigentümer
3. Verhältnismässigkeitswahrende Elemente des Richtlinienvorschlags
4. Rechtspolitische Erwägungen, die in die Abwägung einfließen
5. Fazit

1. Hintergrund und Eckpunkte des Richtlinienvorschlags

YVO HANGARTNER hat sich immer wieder mit dem Diskriminierungsverbot auseinandergesetzt¹. Er hat vor allem die verfassungsmässige Zulässigkeit von Quoten luzide untersucht² und bundesgerichtliche Urteile zu dieser Frage kommentiert³.

Am 14. November 2012 hat die EU-Kommission einen Richtlinienvorschlag über eine hochsensible Materie vorgelegt, ohne das «Q-Wort» zu verwenden⁴. Die Kommission stützt ihren Vorschlag auf Art. 157 Abs. 3 AEUV, der die EU dazu ermächtigt «Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen» zu beschliessen⁵. Der Richtlinienvorschlag verlangt: «Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass börsennotierte Gesellschaften, in denen das unterrepräsentierte Geschlecht in den Leitungsorganen weniger als 40 Prozent der nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitglieder stellt, neue Mitglieder auf der Grundlage eines

ANNE PETERS, Prof. Dr. iur., Ordinaria für Völker- und Staatsrecht an der Universität Basel, zur Zeit fellow am Wissenschaftskolleg in Berlin.

¹ Grundlegend zum Schweizer Verfassungsrecht YVO HANGARTNER, Diskriminierung – ein neuer verfassungsrechtlicher Begriff, ZSR 122 (2003), 97–122.

² YVO HANGARTNER, Geschlechtergleichheit und Frauenquoten in der öffentlichen Verwaltung, AJP/PJA 1992, 835–838.

³ Zu Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 14.3.2005, X. c. *Commission de recours de l'Université de Fribourg und Tribunal*

administratif du canton de Fribourg (2A.279/2004), Verwaltungsgerichtsbeschwerde (BGE 131 II 361), YVO HANGARTNER, AJP/PJA 2005, 1414–1419 und AJP/PJA 2006, 597–599.

⁴ KOM (2012) 614 endg.: Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen.

⁵ Art. 157(3) AEUV: «Das Europäische Parlament und der Rat beschliessen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.»

Vergleichs der Qualifikationen der Kandidaten nach vorab festgelegten, klaren, neutral formulierten und eindeutigen Kriterien auswählen, so dass spätestens zum 1. Januar 2020 beziehungsweise im Falle öffentlicher Unternehmen zum 1. Januar 2018 der festgelegte Mindestanteil erreicht wird» (Art. 4 Abs. 1).

Die Richtlinie besagt weiter, dass «im Hinblick auf die Zielsetzung nach Absatz 1 die Mitgliedstaaten sicher [stellen], dass bei der Auswahl nicht geschäftsführender Direktoren/von Aufsichtsratsmitgliedern dem Kandidaten des unterrepräsentierten Geschlechts Vorrang eingeräumt wird, wenn der betreffende Kandidat die gleiche Qualifikation hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung hat wie der Kandidat des anderen Geschlechts und wenn eine objektive Beurteilung, bei der alle die einzelnen Kandidaten betreffenden Kriterien berücksichtigt werden, nicht ergeben hat, dass spezifische Kriterien zugunsten des Kandidaten des anderen Geschlechts überwiegen» (Art. 4 Abs. 3).

Die Richtlinie soll gleichermaßen anwendbar sein auf verschiedene Arten von Gesellschaftsräten, die in den Mitgliedstaaten existieren, sowohl auf dualistische Systeme (mit getrenntem Management und Aufsichtsrat) und auf monistische Systeme, in denen die ausführenden und Überwachungsfunktionen in einem Gremium kombiniert werden.

Die Massnahmen, um das Geschlechterverhältnis mithilfe von Quoten zu verbessern, sind sowohl in politischer als auch in rechtlicher Hinsicht sehr kontrovers. Viele Staaten der Welt haben mit Frauenquoten im öffentlichen Dienst⁶ und mit Quoten für politische Wahlen bzw. Parteilisten experimentiert⁷. Die Auferlegung gesetzlicher Quoten im Wirtschaftssektor wirft zusätzliche Rechtsfragen auf, weil solche Gesetze in die Rechte der Wirtschaftsakteure auf Eigentum, Wirtschaftsfreiheit und Vereinigungsfreiheit eingreifen. In Reaktion auf die magere Präsenz weiblicher Manager haben einige EU-Mitgliedstaaten, insbesondere Norwegen und Dänemark, bereits Quoten, Ziele oder reservierte Sitze für Managementpositionen in den Unternehmensräten eingeführt. In anderen Staaten wie Deutschland ist eine solche Po-

litik umstritten⁸. Dieser Beitrag skizziert die wichtigsten Rechtsprobleme in der Hoffnung, die Debatte weiter zu bringen.

2. Gegenläufige (Grund-)Rechte

Ausgehend von der Prämisse (die natürlich bestritten werden kann – jedoch kaum mit guten Gründen), dass eine gleiche Anzahl von Frauen wie Männer Führungspotenzial hat, führen will und Geld verdienen will, ist die deutliche Unterrepräsentation von Frauen im Topmanagement Anlass für den Verdacht, dass diese Unterrepräsentation Gründe hat, die nichts mit der wirklichen Leistung und dem wirklichen Potenzial von Individuen zu tun haben und deshalb diskriminierend ist⁹. Auf der Prämisse (die ebenfalls bestritten werden kann – aber nicht im Rahmen unseres geltenden Rechtssystems), dass Geschlechtsdiskriminierung ein gesellschaftliches Problem ist, das mit Mitteln des Rechts bekämpft werden soll, ist irgend eine Art rechtlicher Strategie zur Erreichung dieses Ziels angemessen. Aber eine solche Strategie muss rechtmässig sein¹⁰. Die Richtlinie muss nicht nur eine ausreichende Rechtsgrundlage in den EU-Verträgen haben, sondern sie muss auch Grundrechte beachten. Die Mitgliedstaaten, welche die Richtlinie umsetzen müssen, sind an internationale, europäische und innerstaatliche Verfassungsvorschriften und Grundrechte gebunden¹¹.

⁶ Siehe ANNE PETERS, *Women, Quotas and Constitutions: A Comparative Study of Affirmative Action for Women in American, German, European Community and International Law*, Dordrecht/London/Boston 1999.

⁷ ANNE PETERS/STEFAN SUTER, *Representation, Discrimination, and Democracy: A Legal Assessment of Gender Quotas in Politics*, in: Linda C. McClain/Joanna L. Grossmann (Hrsg.), *Gender Equality: Dimensions of Women's Equal Citizenship*, Cambridge 2009, 174–200.

⁸ Dafür JOCHEN WIELAND, *Ist eine Quotenregelung zur Erhöhung des Anteils der Frauen in Aufsichtsräten mit dem Grundgesetz und Europarecht vereinbar?* Neue Juristische Wochenschrift 2010, 2408 ff.; dagegen z.B. MARCUS SCHLADEBACH/GEORGIA STEFANOPOULOU, *Frauenquote in Aufsichtsräten – Überlegungen zur Änderung des Aktienrechts*, BB 2010, 1042 ff.; RAPHAËLE FRANÇOIS-PONCET/BARBARA DEILMANN/SABINE OTTE, *Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig?* Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2011, 441 ff.; GERALD SPINDLER/KATHRIN BRANDT, *Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Gleichstellungsquote im Aufsichtsrat der börsennotierten AG*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2011, 401 ff.

⁹ «Unterrepräsentation als solche ist noch keine Diskriminierung», stellt YVO HANGARTNER zu recht fest; YVO HANGARTNER, *Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 19.1.2006, X. c. Faculté de Médecine und Rectorat de l'Université de Genève sowie Tribunal administratif de la République et canton de Genève* (2P. 277/2004 und 2A. 637/2004), Verwaltungsgerichtsbeschwerde, AJP/PJA 2006, 1137–1139 (1138).

¹⁰ Nach HANGARTNER sind «Mindestquoten zugunsten von Frauen in Ämtern oder grösseren Betrieben nicht von vornherein unzulässig» (YVO HANGARTNER, *Diskriminierung – ein neuer verfassungsrechtlicher Begriff*, ZSR 122 [2003], 97–122 [115]).

¹¹ Vgl. Art. 51(1) der EU-Grundrechtecharta: «Diese Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union ... und für die Mit-

Die Rechtspflicht, bei der Auswahl von nicht geschäftsführenden Direktoren eines Unternehmensrates einem gleichqualifizierten Kandidaten «des unterrepräsentierten Geschlechts» den Vorrang zu geben, berührt auf den ersten Blick die Rechte von zwei verschiedenen Personengruppen: Rechte männlicher Kandidaten, die nicht ausgewählt wurden und Rechte der Firma selbst (wenn sie eine juristische Person ist) oder ihrer Eigentümer. Diese Gruppen von Rechten sollen nacheinander erörtert werden.

a. Recht der Männer auf Nichtdiskriminierung

Männer, die mit Frauen um Managementpositionen in den Aufsichts- oder Verwaltungsräten von Firmen konkurrieren, können sich auf ihr Recht auf Nichtdiskriminierung aus Gründen des Geschlechts berufen, so wie es durch Art. 21¹² und 23¹³ der EU-Grundrechtecharta garantiert ist. Die EU-Richtlinie muss auch¹⁴ das Recht auf Nichtdiskriminierung nach Art. 14 EMRK¹⁵ respektieren, sowie die Rechtsprechung des Strassburger Menschenrechtsgerichtshofs. Dieser Gerichtshof hat im Gegensatz zum EuGH bis jetzt noch kein Urteil zu Frauenquoten gefällt, sondern nur zu positiven Massnahmen zugunsten der Angehörigen ethnischer Minderheiten¹⁶.

Jedoch verbietet das Recht auf Schutz vor Diskriminierung nicht jegliche Unterscheidungen, die an das Geschlecht anknüpfen. Es verbietet deshalb nicht, Frauen einen Vorrang zu gewähren, solange diese geschlechtsbezogene Bevorzugung verfassungsmässig gerechtfertigt ist. Um nach Art. 14 EMRK gerechtfertigt zu sein, verlangt der Strassburger Gerichtshof, dass geschlechtsbezogene Unterscheidungen auf «sehr gewichtige Gründe»

gestützt werden können¹⁷. Normalerweise wird dies einer zweistufigen Prüfung unterzogen: Die Unterscheidung muss ein legitimes Ziel haben und sie muss verhältnismässig zur Erreichung dieses Ziels sein. Legitimes Ziel: Das Ziel der Richtlinie ist, wie ihr Titel und Art. 1 besagen: «Maßnahmen fest[zulegen], die eine ausgewogenere Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und raschere Fortschritte in diesem Bereich gewährleisten sollen».

Die Schaffung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses im gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Leben, zur Not durch positive Massnahmen, ist ein erklärtes Ziel der EU. Es wird in einer Reihe von Rechtsvorschriften im verfassungsrechtlichen Rahmen der EU ausbuchstabiert und in einer grossen Zahl von Sekundärrecht und sonstigem Material. Um nur einige zu nennen: Art. 23 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta besagt ausdrücklich: «Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.»

Die Präambel des Zusatzprotokolls 12 zur EMRK bestätigt, dass «der Grundsatz der Nichtdiskriminierung die Vertragsstaaten nicht daran hindert, Massnahmen zur Förderung der vollständigen und wirksamen Gleichberechtigung zu treffen, sofern es eine sachliche und angemessene Rechtfertigung für diese Massnahmen gibt».

Art. 157 Abs. 4 AEUV besagt: «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.» Und schliesslich führt Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie unter der Überschrift «positive Massnahmen» aus: «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 [neu Art. 157(4)]

gliedstaaten ausschliesslich bei der Durchführung des Rechts der Union.»

¹² Art. 21(1): «Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, ... sind verboten.»

¹³ Art. 23 Satz 1: «Die Gleichheit von Männern und Frauen ist in allen Bereichen, einschliesslich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen.»

¹⁴ Siehe Art. 53(3) der EU-Grundrechtecharta.

¹⁵ Art. 14: «Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, ... zu gewährleisten.»

¹⁶ Siehe z.B. EGMR (GK), Nr. 57325/00, *D.H. v. Tschechische Republik* (2007), Rn. 183; Nr. 32526/05, *Sampanis v. Griechenland* (2008), Rn. 72. Siehe zu dieser Rechtsprechung ANNE PETERS/DORIS KÖNIG, Kapitel 21: Das Diskriminierungsverbot (vergleichende Kommentierung zu Artikel 14 EMRK/Artikel 3 Abs. 2 und 3 GG), in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG: Konkordanzkommentar (Tübingen, 2. A. i. E. 2013), Rn. 100–107.

¹⁷ Siehe EGMR (GK), Nr. 30078/06, *Konstantin Markin v. Russland* (2012), Rn. 127. Weil die Ungleichbehandlung schwer wiegt, «müssen Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit strikt nachgewiesen sein. Dieser Nachweis dürfte erst erbracht sein, wenn zuvor andere Massnahmen der Frauenförderung gezielt eingesetzt wurden, jedoch offensichtlich ist, dass sie nicht genügen.» YVO HANGARTNER, Geschlechtergleichheit und Frauenquoten in der öffentlichen Verwaltung, AJP/PJA 1992, 835–838 (838).

AEUV] des Vertrags beibehalten oder beschliessen.»¹⁸ Angesichts dieser und weiterer ausdrücklichen Rechtsvorschriften kann kein Zweifel daran bestehen, dass das Ziel, eine ausgeglichene Repräsentation von Männern und Frauen in den Aufsichts- oder Verwaltungsräten von Gesellschaften zu erreichen, legitim ist.

Verhältnismässigkeit: Dieser Prüfungspunkt verlangt, das Ziel der Richtlinie gegen die Belastung der männlichen Mitbewerber abzuwägen. Zu diesem Punkt hat die Rechtsprechung des EuGH die Regeln konkretisiert. Der EuGH hat in Entscheidungen, die zu einem grossen Teil deutsche Fälle betrafen, die folgenden Kriterien für die Zulässigkeit von Frauenquoten im öffentlichen Dienst formuliert: Die Kandidaten müssen eine gleichwertige oder fast gleichwertige Qualifikation besitzen¹⁹. Weiblichen Kandidaten darf kein absoluter und unbedingter Vorrang eingeräumt werden²⁰. Alle Bewerbungen müssen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sein, in der alle persönlichen Faktoren in einer einzelfallbezogenen Prüfung betrachtet werden²¹. Schliesslich muss das Rekrutierungsverfahren insgesamt verhältnismässig sein²². Es ist erlaubt, Kriterien ausser Acht zu lassen, die nur scheinbar neutral sind, aber üblicherweise Frauen mittelbar diskriminieren (wie zum Beispiel Anciennität)²³. Obwohl diese Anforderungen vom Gerichtshof in Bezug auf den öffentlichen Dienst formuliert wurden, dürften sie auch auf Positionen in der Privatwirtschaft anwendbar sein. Die vorgeschlagene Richtlinie steht mit diesen Bedingungen im Einklang. Die Richtlinie vermeidet insbesondere einen absoluten und unbedingten Vorrang für Frauen. Sie enthält eine Ausnahmeklausel, die es erlaubt, einem Mann Vorrang zu geben, wenn in diesem spezifischen Fall «eine objektive Beurteilung» zu seinen Gunsten wiegt (Art. 4 Abs. 3).

b. Die Wirtschaftsrechte des Unternehmens oder seiner Eigentümer

Die zweite Gruppe von Rechten, die durch die Richtlinie betroffen werden, sind ökonomische Rechte. Diese werden verfassungsmässig geschützt, insbesondere nach Art. 16 der EU-Grundrechtecharta (Wirtschaftsfreiheit), Art. 17 (Eigentum)²⁴ und Art. 12 (Vereinigungsfreiheit). Aber auch diese Rechte sind nicht absolut gewährt. Sie können unter ungefähr denselben Voraussetzungen eingeschränkt werden wie das Recht der männlichen Mitbewerber auf Nichtdiskriminierung. Es zählt hier wieder das legitime Ziel und die Verhältnismässigkeit.

3. Verhältnismässigkeitswahrende Elemente des Richtlinienvorschlags

Die vorgeschlagene Richtlinie ist in vielen Beziehungen «narrowly tailored», um den US-amerikanischen Verfassungsbegriff zu verwenden. Erstens scheint eine *Top down*-Regulierung notwendig zu sein, weil die Selbstregulierung einzelner Firmen und die weiche Regulierung durch *corporate codes* nicht zu einer spürbaren Erhöhung der Anzahl weiblicher Manager geführt haben. Die Höhe der Quote beträgt nur 40 Prozent, sie schreibt keine volle Geschlechterparität vor. Die Quote bezieht sich nur auf Ratsmitglieder in nicht geschäftsführender Funktion. Sie vermeidet es dadurch, sich in das tägliche Geschäft der Firmen einzumischen, das in der Hand der geschäftsführenden Aufsichtsratsmitglieder liegt. Es handelt sich nur um eine zeitweilige Massnahme, solange bis das Geschlechterungleichgewicht abgebaut ist. Die Richtlinie erlaubt, wie erwähnt, Ausnahmen aus persönlichen Gründen. Schliesslich ist sie nicht auf kleinere und mittlere Unternehmen anwendbar, die durch Rechtsvorschriften übermässig belastet werden würden. Entscheidend ist, dass die Richtlinie Vorrang nur für «gleich qualifizierte» weibliche Kandidaten vorschreibt. Diese Einschränkung ist unerlässlich, um sowohl Fairness als auch wirtschaftliche Vernunft zu wahren. Gleichzeitig macht es die Quote

¹⁸ Richtlinie 2006/54/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung).

¹⁹ EuGH, Rs. C-407/98, Slg. 2000, I-5539, Rn. 62 – *Abrahamsson und Anderson*.

²⁰ EuGH, Rs. C-450/93, Slg. 1995, I-3051, Rn. 22 – *Kalanke*; Rs. C-158/97, Slg. 2000, I-1875, Rn. 23 – *Badeck*.

²¹ EuGH, Rs. C-409/95, Slg. 1997, I-6363, Rn. 33 – *Marschall*; Rs. C-158/97, Slg. 2000, I-1875, Rn. 23 – *Badeck*.

²² EuGH, Rs. C-407/98, Slg. 2000, I-5539, Rn. 55 – *Abrahamsson und Anderson*.

²³ EuGH, Rs. C-158/97, Slg. 2000, I-1875, Rn. 31 f. – *Badeck*.

²⁴ Art. 17(1): «Jede Person hat das Recht, ihr rechtmässig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.»

ziemlich weich, weil in einem fortgeschrittenen Stadium jeder beruflichen Laufbahn die «Gleichheit» der Qualifikation kaum mit Exaktheit definiert werden kann. Deshalb kann die Qualifikation eines unerwünschten Kandidaten (einschliesslich der sich bewerbenden Frauen) fast immer heruntergespielt werden und die Anwendung der vorgeschriebenen Regel auf diese Weise ausgeglichen werden – zum Guten oder zum Schlechten²⁵.

4. Rechtspolitische Erwägungen, die in die Abwägung einfließen

Am Ende läuft die Bewertung, ob der Richtlinienvorschlag im Einklang mit dem europäischen Verfassungsrecht steht und eine zulässige Einschränkung der Grundrechte der betroffenen Personen darstellt, auf eine Abwägung hinaus. Rechtspolitische Erwägungen dürfen in diese Abwägung einfließen.

Im Folgenden werden die wichtigsten Einwände gegen Frauenquoten für Managementpositionen aufgeführt. Solche Massnahmen machen die Karriere von Männern schwieriger. Diese Männer werden weiblichen Bewerberinnen, die sie für ungerecht bevorzugt halten, feindlich gegenüberstehen und dies wird insgesamt das Arbeitsklima in den höheren Etagen vergiften. Die Stellung der Unternehmen auf dem Markt könnte beeinträchtigt werden, weil sie nicht in der Lage sein werden, die Ratssitze mit ausreichend qualifizierten Frauen zu besetzen. Einige sagen, dass die norwegische Quote zu sinkenden Aktienkursen der betroffenen Firmen geführt haben, andere weisen darauf hin, dass norwegische Firmen der Regulierung ausweichen wollten, in dem sie ihre Rechtsform geändert haben oder ins Vereinigte Königreich ausgewichen sind. Die EU-Kommission verweist auf eine neuere Studie, die grosse Zahlen hoch qualifizierter «board-fähiger» Frauen in den EU-Mitgliedstaaten identifiziert, so dass der Pool ausreichend gross erscheint. Für die Frauen selbst könnte eine Quote schädlich sein, weil es ihren Status als Manager unterminiert, wenn sie als Quotenfrauen wahrgenommen werden, und es nagt auch an ihrem Selbstbewusst-

sein. Deshalb könnten solche Massnahmen nach hinten losgehen²⁶.

Auf der anderen Seite gibt es Argumente für die Einführung der Quote. Die Kommission setzt als erstes auf die ökonomische Karte. Die unterschiedlichen *Corporate governance*-Regeln in den EU-Mitgliedstaaten über börsennotierte Gesellschaften in Bezug auf die Auswahl der Ratsmitglieder stellen ein Hemmnis für die Freizügigkeit der Unternehmen im gemeinsamen Markt dar. Dies ist natürlich das klassische Argument, auf das sich die EU stützen muss, um ihre Rechtssetzungskompetenz überhaupt zu begründen.

Zweitens ist die Geschlechterquote fair. Diese Fairness ist nicht rückwärts gewandt: Es ist nicht sinnvoll, Männer für den Sexismus ihrer Vorfahren zu «bestrafen» und Frauen haben keinen «Anspruch» auf eine solche Abhilfe²⁷. Die Fairness ist zukunftsgerichtet. Ein bisschen Intervention ist angemessen, um das immer noch holprige Spielfeld zu begradigen und Stolpersteine zu entfernen, die aus tief verwurzelten gesellschaftlichen geschlechtsbezogenen Vorurteilen resultieren und aus unbewussten, sehr subtilen diskriminierenden Geisteshaltungen, insbesondere in der Sphäre der Wirtschaft.

Drittens ist die Geschlechterquote effektiv, denn sie wird wahrscheinlich zu besseren Entscheidungen der Gremien führen. Zahlreiche psychologische Untersuchungen haben gezeigt, dass so etwas wie ein weiblicher Führungsstil existiert: inklusiver, transparenter, mit flacheren Hierarchien, wenig risikofreudig, weniger geneigt in direkte Konkurrenz zu treten, usw. Dieser angeblich weibliche Führungsstil ist wahrscheinlich der (unbewussten) Anpassung der weiblichen Führungskräfte an den gesellschaftlichen Druck geschuldet, denn ein «härterer» Stil wird nicht von ihren männlichen Kollegen akzeptiert werden (weil dieser ihren Erwartungen über das weibliche Rollenverhalten widerspricht). Wie dem auch sei, eine grössere weibliche Präsenz wird zu Pluralismus in den Aufsichtsräten führen und dies trägt im Allgemeinen zu einer gründlicheren Debatte und zu einer reflektierteren kollektiven Entscheidungsfindung bei. Nur mithilfe einer «kritischen Masse» von Frauen wird ein Wandel der Unternehmenskultur möglich sein, ein Wandel der Kultur der physischen Präsenz in der Firma mit exzessiven

²⁵ YVO HANGARTNER, Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 19.1.2006, *X. c. Faculté de Médecine und Rectorat de l'Université de Genève sowie Tribunal administratif de la République et canton de Genève* (2P. 277/2004 und 2A. 637/2004), Verwaltungsgerichtsbeschwerde, AJP/PJA 2006, 1137–1139 (1138): ««Gleich qualifiziert» ist, wie jeder weiss, der schon an der Evaluation von Bewerberinnen und Bewerbern mitgewirkt hat, ein weiter Begriff; er eröffnet der Anwendung einer sogenannten weichen Quotenregelung einen erheblichen Spielraum.»

²⁶ Nach HANGARTNER «muss gesagt sein, dass allzu forcierte Bevorzugungsregeln zu voreiligen, ungenügenden Bewerbungen verführen können, womit dem Anliegen der Frauenförderung ein Bärendienst geleistet wird.» (YVO HANGARTNER, AJP/PJA 2006, 597–599 [597]).

²⁷ Vgl. ANNE PETERS, *The Many Meanings of Equality and Positive Action in Favour of Women under European Community Law – a Conceptual Analysis*, *European Law Journal* 2 (1996), 177–196.

Arbeitszeiten und verrückten Reiseplänen, eine Kultur, in der Burnout grassiert. Frauen in Aufsichtsräten sind Rollenvorbilder. Ihre Anwesenheit hat Folgewirkungen, besonders weil die nicht geschäftsführenden Aufsichtsratsmitglieder die geschäftsführenden Mitglieder ernennen.

Aber sollte es nicht den Märkten überlassen bleiben, das Problem zu lösen? Wenn die Abwesenheit der Diversität in den Aufsichtsräten *wirklich* ein Wettbewerbsnachteil für die Unternehmen ist, dann würden die monokulturellen Unternehmen im wirtschaftlichen Wettbewerb zurückfallen. Wettbewerb und nicht dirigistische Politik wird sie letztlich dazu bringen, mehr Frauen in ihren Aufsichts- oder Verwaltungsräten zu engagieren, um die Diversität zu erreichen, die sie in die Lage versetzen wird, besser in der Konkurrenz mitzuhalten. Jedoch ist dieser Marktmechanismus sehr langsam und kann nur funktionieren, sobald ausreichend viele Wettbewerbsteilnehmer, die schon geschlechtsdiverse Räte haben, existieren. Ein Markt ohne angemessenen Rechtsrahmen funktioniert nicht gut. Die Richtlinie hat das Ziel, einen solchen Rahmen aufzustellen.

Sicherlich doktert eine hässliche Massnahme wie eine Quote nur an den Symptomen herum und nimmt nicht die Ursachen der Arbeitsmarktsegregation und des Lohngefälles (*wage gap*) in Angriff. Und dennoch, angesichts des entnervend langsamen Fortschritts, den wir auf diesem Gebiet machen, scheint es zumindest nicht komplett abwegig, die bittere Pille zu schlucken. Die Quote muss von Massnahmen begleitet werden, die höchstwahrscheinlich teurer sind, nämlich von einem Bildungssystem, das mehr Frauen dazu anregt, in die männlichen Berufe einzudringen und Männer in die weiblichen Berufe, von mehr Betreuungs- und Elternurlaub für Männer und von geschlechtssensitiven Mentoringprogrammen für Studenten und junge Berufstätige. All dies ist absolut notwendig um zu verhindern, dass die Quote nur ein Feigenblatt und symbolische Politik ist.

Wenn eine Quote in politische Massnahmen dieser Art eingebettet wird, ist sie, so wie sie von der Kommission vorgeschlagen wird, ein verhältnismässig weicher Dirigismus, der die Verschwendung von Humankapital, das in all diesen gut ausgebildeten und erfahrenen Frauen gelagert ist, beenden kann. Sobald die numerischen Ziele erreicht sind, werden solche Vorschriften aufgehoben werden müssen und ein gut funktionierender Markt wird den Rest erledigen.

5. Fazit

Insgesamt scheint die Richtlinie eine faire Balance zwischen den im Konflikt stehenden Interessen und Rechten

zu wahren. Das EU-Recht lässt einen ziemlich breiten Korridor für Massnahmen im Bereich der Geschlechterpolitik und gibt sicherlich nicht eine einzig richtige Antwort auf die Frage, wie Geschlechtergerechtigkeit im Management realisiert werden kann. Die vorgeschlagene Richtlinie befindet sich in diesem breiten Korridor und ist deshalb vereinbar mit europäischen Grundrechtstandards. Ob sie eine weise Politik darstellt, ist natürlich eine andere Frage²⁸. Aber der anhaltend niedrige Anteil von Frauen in höheren Managementpositionen trotz eines allgemeinen gesellschaftlichen Tabus der offenen Geschlechtsdiskriminierung in den meisten, wenn nicht in allen EU-Mitgliedstaaten, scheint zu signalisieren, dass subtile Mechanismen, unbewusste Vorurteile und strukturelle Barrieren immer noch verhindern, dass Frauen gleiche berufliche Chancen geniessen, insbesondere wenn es um Führungspositionen geht. Diese Glasdecke muss zer schlagen werden, um die Welt der Manager vielfältiger und pluralistischer zu machen.

Eine persönliche Bemerkung: Ich bin keine Managerin und habe nicht vor, eine zu werden. Auch habe ich mich in meinen bisherigen Veröffentlichungen durchgängig gegen Frauenquoten ausgesprochen. Aber ich bin alt genug, um zwei Dinge gelernt zu haben: Erstens hat der Zeitablauf nicht genug Veränderungen ohne Quoten gebracht; und zweitens, umso höher Frauen in ihrer Karriere klettern, desto subtiler und tückischer wird die Diskriminierung.

Der relativ bescheidene Vorschlag der Richtlinie scheint geeignet und erforderlich zu sein, um die Einbeziehung von Frauen in wirtschaftliche Entscheidungen zu verbessern – aber nur, wenn er eingebettet ist in politische Massnahmen, die die Wurzeln der Quasi-Abwesenheit von Frauen in Gesellschaftsräten anpacken. Nur dann werden Mitarbeiter, Kollegen und Vorgesetzte in der Lage sein zu sehen und zu fühlen, ob und wie Geschlechterdiversität die Unternehmenskultur und unternehmerische Leistung beeinflusst.

²⁸ HANGARTNER kritisiert «die einer liberalen Gesellschaft fremde Chimäre der paritätischen oder proportionalen Vertretung von Männern und Frauen in jedem einzelnen Berufs- und Lebensbereich»: YVO HANGARTNER, Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 14.3.2005, X. c. *Commission de recours de l'Université de Fribourg und Tribunal administratif du canton de Fribourg* (2P.279/2004), Verwaltungsgerichtsbeschwerde (BGE 131 II 361), AJP/PJA 2006, 597–599 [597].