

Menschenrechte Schweiz MERS
Association suisse pour les droits de la personne
Human Rights Switzerland

Chancengleichheit, ein teilbarer Begriff*

Die Geschichte von Bevorzugungsregelungen (Quoten) zugunsten von Frauen hat eine lange, sehr lange Geschichte – nicht nur in der Schweiz. Viele gute und sachliche Argumente wurden dargetan - von Frauen und Männern – um die Zulässigkeit von positiven Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung zu begründen. Diese Argumente scheinen das Bundesgericht nicht zu überzeugen, wie ein neueres Urteil zeigt.

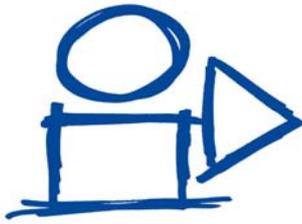
Fixe Frauenquoten für die Anstellung bedürfen laut Bundesgericht einer klaren Gesetzesgrundlage, sonst verstossen sie gegen das Diskriminierungsverbot, so die auf den ersten Blick selbstverständliche Aussage des Bundesgerichts. *Wie klar?*

Gemäss Sachverhalt schrieb die Universität Freiburg 2001 die Stelle einer «assoziierten Professorin» im öffentlichen Recht aus. Das Inserat wies darauf hin, dass für die Stelle wegen der im Programm zur Nachwuchsförderung an den Universitäten vorgesehenen Frauenquote von 40 Prozent nur weibliche Bewerberinnen in Frage kommen. In der Folge wurde die Bewerbung eines männlichen Bewerbers nicht geprüft. Dieser brachte die Angelegenheit über die universitäre Rekurskommission (Nichteintreten) und das Freiburger Verwaltungsgericht bis zur 2. öffentlichen Kammer nach Lausanne. Das Bundesgericht hat dem Mann Recht gegeben und die Universität zur Zahlung von einem symbolischen Franken Entschädigung verpflichtet.

Kommentar:

Diese wie erwähnt symbolische Entschädigung deutet auch auf eine symbolische – nicht primär juristische – Entscheidung hin. Es scheint, dass das Bundesgericht den Frauen nicht mehr bereit zu geben ist, als es formaljuristisch unbedingt muss. Dies hat es im Übrigen auch selten getan und nur spärlich zur durchaus möglichen Rechtsentwicklung beigetragen – im Unterschied etwa zum EuGH.

Denn eine differenziertere Beurteilung des Falles wäre möglich gewesen. Das Bundesgericht begründet ausführlich, dass eine symbolische Entschädigung rechtens sei; in einer weiteren, ausführlichen Erwägung kommt es auf seine Rechtsprechung zu der Solothurner Quoteninitiative (BGE 123 I 152) und die Urner Wahlchanceninitiative (125 I 21) zu sprechen und verweist in diesem Zusammenhang auf die Unterscheidung „fixe und weiche Quoten“. Dazu kann ergänzt werden, dass gemäss der Botschaft über die Förderung von Bildung, Forschung und Technologie in den Jahren 2004–2007 diese Bundesmassnahmen sich als sehr wichtig und erfolgreich erwiesen. Die Botschaft erwähnt: „Wie im bisherigen Programm soll weiterhin eine verbindliche Frauenquote von 40 % gelten, die von jeder Institution selber zu erfüllen ist.“



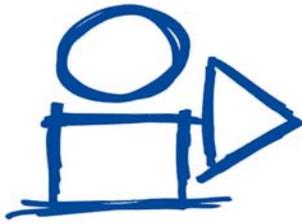
Menschenrechte Schweiz MERS
Association suisse pour les droits de la personne
Human Rights Switzerland

Die wissenschaftliche Evaluation des bisherigen Programms hat gezeigt, dass die Massnahmen insgesamt als sehr erfolgreich anzusehen sind; gerade der Aspekt der längerfristigen Nachwuchsförderung sollte aber noch verbessert werden. Aus diesem Grunde sollen die Institutionen inskünftig verpflichtet werden, ihre Nachwuchsleute im Rahmen des Bundesprogramms grundsätzlich immer mit Mehrjahresverträgen anzustellen.“ (Botschaft, 2504).

In der Erwägung 6 wird zur Verordnung über projektgebundene Beiträge zur Förderung des Nachwuchses an den kantonalen Universitäten für die akademischen Jahre 2000/01 bis 2003/04 (Verordnung zum Nachwuchsförderungsprogramm 3. Phase), vom 12. April 2000 Stellung bezogen. Diese Verordnung sieht in Artikel 7 vor, dass grundsätzlich jede Universität selber mindestens 40 Prozent der Programmstellen mit Frauen besetzen muss (33% bis 2000). Nach Ansicht des Bundesgerichts sei eine solche Quote bzw. die Art und Weise wie sie angewendet wurde, als fixe Quote zu sehen, insbesondere hätte das Dossier des Beschwerdeführers berücksichtigt werden müssen. Das Bundesgericht schliesst, es sei zumindest zweifelhaft und könne offen bleiben, ob ein solches System verhältnismässig sei; es weist in diesem Zusammenhang auf die Entwicklung der neuesten Rechtsprechung des EuGH hin, für welche es in einem Satz auf eine Besprechung von Astrid Epiney und Michael Duttweiler im ZBl/2004 verweist (in Erwägung 6.7 wird wohl irrtümlich die SZS als Quelle angegeben). Zur Bemerkung von Epiney/Duttweiler, dass positive Massnahmen vor dem Hintergrund eines materiellen Gleichheitsverständnisses zu sehen seien (S. 58), äussert sich das Bundesgericht nicht.

Nach diesen Ausführungen kommt das Bundesgericht in der Erwägung 7 zu der entscheidenden Feststellung: Positive Massnahmen müssten auf einem Gesetz im formellen Sinne beruhen. Auch wenn dies nicht zwingend ist – wie das Gericht selber im Hinblick auf die Literatur andeutet – sei doch darauf eingegangen. Einerseits hatte der Vorinstanz die gesetzliche Grundlage genügt. Andererseits erwähnt das Bundesgericht selber, dass gemäss dem Universitätsförderungsgesetz (UFG) der Bund Massnahmen fördert, welche die Gleichstellung zwischen Frauen und Männern auf allen universitären Stufen zu verwirklichen helfen. Auch weist das Gericht auf Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung zum Nachwuchsförderungsprogramm 3. Phase hin: Grundsätzlich muss jede Universität selber mindestens 40 Prozent der Programmstellen mit Frauen besetzen, wobei gemäss Absatz 2 die Schweizerische Universitätskonferenz dafür sorgt, dass dieser Anteil auf jeden Fall gesamtschweizerisch erreicht wird. Diese gesetzlichen Grundlagen genügen dem Bundesgericht nicht, von einer genügend gesetzlichen Grundlage auszugehen. Auch die klaren Entscheide der Bundesversammlung schon in den 90er-Jahren, Nachwuchsförderungsquoten einzuführen, vermögen das Bundesgericht nicht umzustimmen.

Es bleibt die Frage, wie klar die gesetzlichen Grundlagen denn sein müssen oder ob diese geforderte Klarheit nicht selber „unverhältnismässig“ ist.



Menschenrechte Schweiz MERS
Association suisse pour les droits de la personne
Human Rights Switzerland

Schliesslich hat das Bundesgericht kein Wort verloren zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, welches in Artikel 4 Absatz 1 vorsieht, dass zeitweilige Sondermassnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens gelten dürfen, aber keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Massstäbe zur Folge haben dürfen; diese Massnahmen sind aufzuheben, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht sind.

In diesem Sinne hat der Ausschuss gegen Frauendiskriminierung anlässlich seiner 30. Sitzung im Januar 2004 in den General Recommendation Nr. 25 Sondermassnahmen zur Beschleunigung der De-facto-Gleichstellung gefordert. Gemäss Randnummer 20 sollen positive Massnahmen – worunter auch „quote systems“ gehören (Rn 22) - einen temporären Charakter haben, was nicht heisse, dass sie nicht weitergeführt werden dürfen, wenn das konkrete Ziel nicht erreicht wurde. Wäre nun die Haltung des Bundesgerichts richtig, wären solche Massnahmen, wie sie der Ausschuss fordert und wie sie im Übereinkommen und im Gleichstellungsgesetz vorgesehen sind, insbesondere Nachwuchsförderungsquoten, in der Schweiz nicht möglich. Sie wären immer zu starr und mit Formhindernissen belastet – vielleicht deshalb, weil nur solche Massnahmen eine möglichst baldige und effektive Änderung von strukturellen Unterschieden bringen können. Es bleibt zu hoffen, dass Frauen und Männer auch in Zukunft nicht müde werden, sachliche und gute Gründe für eine effektive Gleichstellungspolitik vorzubringen.

Urteil des Bundesgerichts vom 14. März 2005, 2A.279/2004

*Titel entnommen aus: Astrid Epiney/Nora Refaeil, Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff?, AJP/PJA, 2/1996, 179-187.

Menschenrechte Schweiz, 6. Juli 2005