URTEIL DES GERICHTSHOFES
17. Oktober 1995 *

In der Rechtssache C-450/93

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Bundesarbeitsgericht in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Eckhard Kalanke

gegen

Freie Hansestadt Bremen

unterstützt durch

Heike Glißmann

Streitverkündete,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 2 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten C. N. Kakouris, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet und G. Hirsch, der Richter G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter), C. Gulmann und J. L. Murray,

Generalanwalt: G. Tesauro
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— von Herrn Eckhard Kalanke, vertreten durch Rechtsanwalt Rüdiger Haubrock, Bremen,

— der Freien Hansestadt Bremen, vertreten durch Rechtsanwalt Hartmuth Sager, Hamburg,

— von Frau Heike Glißmann, vertreten durch Rechtsanwalt Klaus Richter, Bremen,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Lucinda Hudson, Assistant Treasury Solicitor, als Bevollmächtigte, Beistand: Barrister Eleanor Sharpston,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Marie Wolfcarius und Angela Bardenhewer, beide Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Herrn Eckhard Kalanke, vertreten durch Rechtsanwalt Rüdiger Haubrock und Rechtsanwalt Karsten Kuehne, Berlin, der Freien Hansestadt Bremen, vertreten durch Rechtsanwalt Gerhard Lohfeld, Bremen, von Frau Heike Glißmann, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission in der Sitzung vom 13. Dezember 1994,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. April 1995,

folgendes

Urteil

1 Das Bundesarbeitsgericht hat mit Beschluß vom 22. Juni 1993, beim Gerichtshof eingegangen am 23. November 1993, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung des Artikels 2 Absätze 1 und 4 der 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. L 39, S. 40; nachstehend: die Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Kalanke (nachstehend: Kläger) und der Freien Hansestadt Bremen (nachstehend: Stadt Bremen).

3 § 4 des Landesgleichstellungsgesetzes vom 20. November 1990 (Gesetz zur Gleichstellung von Mann und Frau im öffentlichen Dienst des Landes Bremen, Bremisches Gesetzblatt, S. 433; nachstehend: LGG) lautet:

„Einstellung, Übertragung eines Dienstpostens und Beförderung

(1) Bei der Einstellung, einschließlich der Begründung eines Beamten- und Richterverhältnisses, die nicht zum Zwecke der Ausbildung erfolgt, sind Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber in den Bereichen vorrangig zu berücksichtigen, in denen sie unterrepräsentiert sind.

(2) Bei der Übertragung einer Tätigkeit in einer höheren Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppe sind Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber vorrangig zu berücksichtigen, wenn sie unterrepräsentiert sind. Das gilt auch bei der Übertragung eines anderen Dienstpostens und bei Beförderung.

(3) ...

(4) Die Qualifikation ist ausschließlich an den Anforderungen des Berufes, der zu besetzenden Stelle oder der Laufbahn zu messen. Spezifische, zum Beispiel durch Familienarbeit, durch soziales Engagement oder ehrenamtliche Tätigkeit erworbene Erfahrungen und Fähigkeiten sind Teil der Qualifikation im Sinne des Absatzes 1 und 2, wenn sie bei der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit dienlich sind.

(5) Eine Unterrepräsentation liegt vor, wenn in den einzelnen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe einer Dienststelle nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind. Dies gilt auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen."

4 Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß in der letzten Phase eines Einstellungsverfahrens zur Besetzung der Stelle eines Sachgebietsleiters beim Gartenbauamt der Stadt Bremen zwei Bewerber in die engere Wahl kamen, die beide in die Vergütungsgruppe III BAT eingestuft waren:

— Herr Kalanke, der Kläger des Ausgangsverfahrens, der Diplom-Ingenieur für Garten- und Landschaftspflege ist und seit 1973 im Gartenbauamt als gartenbautechnischer Angestellter arbeitet und ständiger Vertreter des Sachgebietsleiters war;

— Frau Glißmann (nachstehend: Streitverkündete), die seit 1983 Diplom-Ingenieurin für Landschaftspflege ist und seit 1975 gleichfalls als gartenbautechnische Angestellte in dem gleichen Sachgebiet tätig ist.

5 Der Personalrat verweigerte seine Zustimmung zu der von der Leitung des Gartenbauamtes vorgeschlagenen Beförderung des Klägers. Die angerufene Schlichtung ergab eine Empfehlung für den Kläger. Der Personalrat erklärte daraufhin die Schlichtung für gescheitert und rief die Einigungsstelle an. Diese entschied für den Arbeitgeber bindend, daß beide Bewerber die gleiche Qualifikation besäßen und daß daher auf der Grundlage des LGG der weiblichen Bewerberin der Vorrang gebühre.

6 Vor dem Arbeitsgericht machte der Kläger geltend, er besitze eine bessere Qualifikation als die Streitverkündete, was von der Einigungsstelle verkannt worden sei.

Das LGG verstoße mit seiner Quotenregelung gegen die Verfassung des Landes Bremen, das Grundgesetz und § 611a BGB. Das Arbeitsgericht und in der Berufungsinstanz das Landesarbeitsgericht wiesen jedoch die Klage ab.

7 Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts, bei dem die Revision in diesem Rechtsstreit anhängig ist, ist der Auffassung, die Entscheidung des Rechtsstreits hänge im wesentlichen von der Anwendbarkeit des LGG ab. Falls die Einigungsstelle dieses Gesetz zu Unrecht angewandt habe, wäre ihr Beschluß wegen der Bevorzugung einer gleich qualifizierten Mitbewerberin nur aufgrund ihres Geschlechts rechtswidrig. Das vorlegende Gericht führt aus, es übernehme die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung, daß beide Bewerber die gleiche Qualifikation für die Stelle besäßen. Es sieht sich auch durch die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden, daß Frauen im Gartenbauamt unterrepräsentiert seien, und führt aus, daß die Einigungsstelle gemäß § 4 Absatz 2 LGG die Zustimmung zur Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit dem Kläger habe verweigern müssen.

8 Das Bundesarbeitsgericht legt dar, daß es sich im vorliegenden Fall nicht um ein System starrer Quoten handele, das einen bestimmten Prozentsatz zu besetzender Stellen für Frauen unabhängig von deren Qualifikation reserviere. Hingegen gehe es um eine leistungsabhängige Quotenregelung. Die vorrangige Berücksichtigung von Frauen sei nur für den Fall vorgesehen, daß zuvor die gleiche Qualifikation von weiblichen und männlichen Bewerbern festgestellt worden sei.

9 Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, die Quotenregelung sei mit den erwähnten deutschen Verfassungs- und Gesetzesvorschriften vereinbar. Es führt insbesondere aus, § 4 LGG sei grundgesetzkonform dahin auszulegen, daß Frauen bei der Beförderung grundsätzlich zu bevorzugen seien, daß aber in bestimmten Härtefällen eine Ausnahme von dieser Bevorzugung zu machen sei.

10 Es verweist auf mehrere Umstände, die dafür sprechen könnten, daß diese Regelung mit der Richtlinie vereinbar ist.

11 Da seiner Ansicht nach daran jedoch noch Zweifel bestehen, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften 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 vom 9. Februar 1976 dahin auszulegen, daß von ihm auch gesetzliche Regelungen gedeckt werden, nach denen bei der Übertragung einer Tätigkeit in einer höheren Vergütungsgruppe Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber vorrangig zu berücksichtigen sind, wenn Frauen unterrepräsentiert sind, wobei eine Unterrepräsentation vorliegt, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe einer Dienststelle nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind und dies auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen gilt?

2) Wenn Frage 1 verneint wird:

Ist Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dahin auszulegen, daß gesetzliche Regelungen unanwendbar sind, nach denen bei der Übertragung einer Tätigkeit in einer höheren Vergütungsgruppe Frauen bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber vorrangig zu berücksichtigen sind, wenn Frauen unterrepräsentiert sind, wobei eine Unterrepräsentation vorliegt, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe einer Dienststelle nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind und dies auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen gilt?

12 Da beide dem Gerichtshof vorgelegten Fragen auf Klärung des Inhalts der in Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie 76/207 vorgesehenen Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung abzielen, ist es angebracht, sie zusammen zu untersuchen.

13 Die Fragen des vorlegenden Gerichts gehen im wesentlichen dahin, ob Artikel 2 Absätze 1 und 4 der Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der, wie im vorliegenden Fall, bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts um eine Beförderung in Bereichen, in denen die Frauen unterrepräsentiert sind, den weiblichen Bewerbern automatisch der Vorrang eingeräumt wird, wobei eine Unterrepräsentation dann vorliegen soll, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind, und dies auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen gelten soll.

14 Das vorlegende Gericht führt in seinem Vorlagebeschluß aus, eine Quotenregelung wie die hier vorliegende könne dazu beitragen, die vorhandenen faktischen Nachteile für Frauen, durch die frühere Ungleichheiten perpetuiert würden, für die Zukunft überwinden zu helfen, indem sie daran gewöhne, daß Frauen auch bestimmte höherwertige Aufgaben wahrnähmen. Die traditionelle Zuweisung bestimmter beruflicher Tätigkeiten an Frauen und die Konzentration von Frauenarbeit auf hierarchisch untergeordnete Positionen widerspreche heute geltenden Maßstäben von Gleichberechtigung. Das vorlegende Gericht verweist in diesem Zusammenhang auf Zahlen, die den geringen Frauenanteil im höheren Dienst der Stadt Bremen aufzeigten, insbesondere, wenn man die Beschäftigungsbereiche wie den Schuldienst herausnehme, in denen die Existenz von Frauen im höheren Dienst inzwischen selbstverständlicher geworden sei.

15 Wie sich aus Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie ergibt, hat diese zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen u. a. hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung einschließlich des Aufstiegs verwirklicht wird. Dieser Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet nach Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie, „daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ... erfolgen darf".

16 Eine nationale Regelung, wonach Frauen, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, in Bereichen, in denen die Frauen unterrepräsentiert sind, bei einer Beförderung automatisch der Vorrang eingeräumt wird, bewirkt aber eine Diskriminierung der Männer aufgrund des Geschlechts.

17 Es ist jedoch zu prüfen, ob eine solche nationale Regelung nach Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie zulässig ist, wonach die Richtlinie „nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen ... beeinträchtigen, entgegen[steht]".

18 Diese Vorschrift dient dem bestimmten und begrenzten Zweck der Zulassung von Maßnahmen, die zwar dem Anschein nach diskriminierend sind, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern sollen (Urteil vom 25. Oktober 1988 in der Rechtssache 312/86, Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 6315, Randnr. 15).

19 So sind danach nationale Maßnahmen im Bereich des Zugangs zur Beschäftigung einschließlich des Aufstiegs zulässig, die die Frauen spezifisch begünstigen und darauf ausgerichtet sind, deren Fähigkeit zu verbessern, auf dem Arbeitsmarkt mit anderen zu konkurrieren und unter den gleichen Bedingungen wie die Männer eine berufliche Laufbahn zu verwirklichen.

20 Wie der Rat in der dritten Begründungserwägung seiner Empfehlung 84/635/EWG vom 13. Dezember 1984 zur Förderung positiver Maßnahmen für Frauen (ABl. L 331, S. 34) festgestellt hat, reichen die „geltenden Rechtsvorschriften über die Gleichbehandlung, die zur Stärkung der Rechte des einzelnen erlassen wurden, ... nicht aus, um alle faktischen Ungleichheiten zu beseitigen, wenn nicht die Regierungen, die Sozialpartner und sonstige beteiligte Stellen gleichzeitig tätig werden, um gegen die Benachteiligung der Frauen in der Arbeitswelt vorzugehen, die durch Einstellungen, Verhaltensmuster und Strukturen in der Gesellschaft verursacht wird".

21 Dem ist jedoch hinzuzufügen, daß Artikel 2 Absatz 4 als Ausnahme von einem in der Richtlinie verankerten individuellen Recht eng auszulegen ist (Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 36).

22 Eine nationale Regelung, die den Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen absolut und unbedingt den Vorrang einräumt, geht aber über eine Förderung der Chancengleichheit hinaus und überschreitet damit die Grenzen der in Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahme.

23 Außerdem setzt eine solche Regelung insofern, als sie darauf abzielt, daß in allen Vergütungsgruppen und auf allen Funktionsebenen einer Dienststelle mindestens ebensoviel Frauen wie Männer vertreten sind, an die Stelle der in Artikel 2 Absatz 4 vorgesehenen Förderung der Chancengleichheit das Ergebnis, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könnte.

24 Auf die Fragen des vorlegenden Gerichts ist demgemäß zu antworten, daß Artikel 2 Absätze 1 und 4 der Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der, wie im vorliegenden Fall, bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts um eine Beförderung in Bereichen, in denen die Frauen unterrepräsentiert sind, den weiblichen Bewerbern automatisch der Vorrang eingeräumt wird, wobei eine Unterrepräsentation dann vorliegen soll, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind, und dies auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen gelten soll.

Kosten

25 Die Auslagen der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das

Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Bundesarbeitsgericht mit Beschluß vom 22. Juni 1993 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Artikel 2 Absätze 1 und 4 der 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 steht einer nationalen Regelung entgegen, nach der, wie im vorliegenden Fall, bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts um eine Beförderung in Bereichen, in denen die Frauen unterrepräsentiert sind, den weiblichen Bewerbern automatisch der Vorrang eingeräumt wird, wobei eine Unterrepräsentation dann vorliegen soll, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind, und dies auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen gelten soll.

Rodríguez Iglesias Kakouris Edward

Puissochet Hirsch Mancini Schockweiler

Moitinho de Almeida Kapteyn Gulmann Murray

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Oktober 1995.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias