

Die EU und die menschenrechtlichen Verträge ihrer Mitgliedstaaten: Divergierende Schutzniveaus am Beispiel der CEDAW

Sarah Schadendorf, Hamburg*

Abstract	245
I. Einleitung	246
II. Die Rolle der CEDAW in der Praxis der EU-Organe	247
III. Unterschiede zwischen dem EU-Gleichstellungsrecht und der CEDAW	249
1. Unterschiedliche Entstehungskontexte und Anwendungsbereiche	249
2. Asymmetrischer v. symmetrischer Ansatz	250
3. Formale v. materielle Gleichheit	251
4. Unterschiedliche Ansätze in Bezug auf positive Maßnahmen	256
5. Unterschiedliche Ansätze in Bezug auf Geschlechterstereotypen	259
6. Zwischenfazit: Konfligierende oder divergierende Standards?	260
IV. Bindung der EU an die CEDAW	262
1. Unmittelbare Bindung der EU an die CEDAW	262
a) Völkergewohnheitsrecht	262
b) (Teil-)Funktionsnachfolge	263
2. Bindung an die CEDAW bei der Auslegung der EU-Verträge	265
3. Die CEDAW als Maßstab für die Unionsgrundrechte	266
a) Die CEDAW als allgemeiner Grundsatz gem. Art. 6 Abs. 3 EUV?	266
b) Die CEDAW als Auslegungsmaßstab für die EU-Grundrechtecharta?	271
4. Auswirkungen des Beitritts zur EMRK	273
5. Zwischenfazit: Unionale Grund- und internationale Menschenrechte	276
V. Bindung der Mitgliedstaaten an die CEDAW im Rahmen der Union?	277
VI. Perspektiven	279
1. Handlungsoptionen	279
a) Beitritt oder Selbstbindung der EU	279
b) Maßgabe im Primärrecht	280
2. Potential zivilgesellschaftlicher Akteure	280

Abstract

Mit dem Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wird die Europäische Union (EU)¹ noch immer nicht dem Menschenrechts-

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Claussen-Simon-Stiftungslehrstuhl für Internationales Recht (Prof. Dr. *Doris König*) an der Bucerius Law School, Hamburg und Doktorandin von Prof. Dr. *Andreas von Arnould* (Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht, Kiel). Die Autorin dankt den Reviewern und *Julian Udich* für wertvolle Kommentare zu früheren Versionen.

standard entsprechen, zu dem sich ihre Mitgliedstaaten völkerrechtlich verpflichtet haben. Flagrant wird dies am Beispiel der Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW), deren Gleichheitskonzept über dasjenige der EU hinausreicht. Der Beitrag kontrastiert das asymmetrische Diskriminierungsverbot und die besonderen Verpflichtungen der CEDAW mit dem Grundsatz der Gleichheit von Frau und Mann im Unionsrecht, um Schutzdefizite im unionalen Grundrechtsschutz offenzulegen. Sodann wird untersucht, ob und inwieweit die EU an die menschenrechtlichen Verträge ihrer Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar gebunden ist. Eine unmittelbare Bindung an die CEDAW besteht nicht, da weder deren Standards völkergewohnheitsrechtlichen Status haben noch die Voraussetzungen einer Funktionsnachfolge gegeben sind. Die Bedeutung internationaler Menschenrechtsverträge und insbesondere der CEDAW bei der Gewinnung der allgemeinen Grundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EUV und bei der Auslegung der EU-Grundrechtecharta war bisher äußerst gering. Der Beitritt der EU zur EMRK lässt hingegen auf Fortschritte bei der Annäherung an die Standards der CEDAW hoffen. In Anlehnung an das *Matthews*-Urteil des EGMR und des zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) etablierten Verständnisses zur Menschenrechtsbindung der Staaten im Rahmen internationaler Organisationen wird vertreten, dass die Mitgliedstaaten für die Umsetzung der CEDAW im Rahmen der EU verantwortlich bleiben. Abschließend werden Perspektiven für eine stärkere Bindung der Union an die CEDAW wie ein Beitritt oder eine primärrechtliche Verankerung skizziert und das Potential zivilgesellschaftlicher Engagements in Gestalt von Alternativberichten an den CEDAW-Ausschuss und *amicus-curiae*-Eingaben an die Unionsgerichte aufgezeigt.

I. Einleitung

Nach dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta (GrCh) und dem in naher Zukunft zu erwartenden Beitritt der Europäischen Union zur EMRK rücken die im Unionsrecht bisher weniger beachteten internationalen Menschenrechtsverträge in den Fokus. Es fragt sich, welche Bedeutung und Bindungswirkung den internationalen menschenrechtlichen Verträgen der EU-Mitgliedstaaten, insbesondere den großen Menschenrechtsverträgen des Systems der Vereinten Nationen, im sowieso schon vielschichtigen Grund-

¹ Es wird die seit dem Vertrag von Lissabon geltende Terminologie verwendet.

rechtsgefüge der Union zukommen. Im Falle der 1981 in Kraft getretenen CEDAW erscheint diese Problematik besonders virulent, da der Konvention Konzepte zugrunde liegen und sie Verpflichtungen enthält, die über das momentane unionsrechtliche Verständnis der Gleichheit von Frau und Mann hinausgehen.

II. Die Rolle der CEDAW in der Praxis der EU-Organe

Alle Mitgliedstaaten der EU sind Vertragsparteien der CEDAW,² nicht aber die EU selbst. 2012 hat die EU ein Memorandum of Understanding mit den UN Women abgeschlossen, das unter anderem zum Ziel hat, Fortschritte bei der Verwirklichung der Verpflichtungen aus der CEDAW zu machen.³

In den Rechtsakten der EU sind Referenzen auf die CEDAW rar. Die geschlechtsbezogenen Gleichbehandlungsrichtlinien verweisen nur in Einzelfällen auf die CEDAW, so erstmals die sog. "Gender-Richtlinie" aus dem Jahr 2002 und zuletzt die "Unisex-Richtlinie" von 2004.⁴ Der 2006 neugefassten Geschlechtergleichbehandlungsrichtlinie wie dem 2012 vorgelegten Richtlinienentwurf für eine ausgewogenere Vertretung von Männern und Frauen in Aufsichtsräten fehlt hingegen eine Berufung auf die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der CEDAW.

Der EuGH hat die CEDAW in nur einer Entscheidung zur Nacharbeit als Bestandteil der Argumentation der Kommission erwähnt, ist jedoch nicht näher auf die Verpflichtungen oder die Stellung der Konvention im EU-Recht eingegangen.⁵ Insbesondere hat er die CEDAW in seinen Ent-

² Übersicht zu den Ratifikationsdaten und Vorbehalten der EU-Mitgliedstaaten bei *H. P. de Melo/T. P. Beleza*, *Different Voices in Women Human Rights: CEDAW and the European Union Gender Equality Law*, 2012, 2 ff., abrufbar unter <www.fd.unl.pt>.

³ Memorandum of Understanding between the European Union and the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women), 16.4.2012, abrufbar unter <<http://ec.europa.eu>>. Zur Entstehung und zum Mandat der UN Women *H. Charlesworth/C. Chinkin*, *The New United Nations "Gender Architecture": A Room with a View?*, *Max Planck UNYB* 17 (2013), 1, 21 ff.

⁴ RL 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002, ABl. L 269/15 vom 5.10.2002, Erwägungsgrund Nr. 2; RL 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004, ABl. L 373/37 vom 21.12.2004, Erwägungsgrund Nr. 2. Ausführlich dazu *R. Holtmaat/C. Tobler*, *CEDAW and the European Union's Policy in the Field of Combating Gender Discrimination*, *MJ (Antwerp)* 12 (2005), 399, 418 f.

⁵ EuGH Rs. C-158/91 Slg. 1993, I-04287, Rn. 18 – *Levy*. Vgl. auch GA *Tesouro*, Schlussanträge vom 27.10.1992, Rs. 158/91 – *Levy*, Rn. 9. Generalanwälte haben die CEDAW im Diskriminierungskontext gemeinsam mit anderen internationalen Menschenrechtsdokumenten in Fußnoten erwähnt, z. B. GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 27.10.2005, Rs. C-227/04 P –

scheidungen zu nationalen Frauenquoten nicht herangezogen,⁶ woraufhin der Wirtschafts- und Sozialausschuss der EU forderte, die CEDAW als “Ausdruck des Willens der Völkergemeinschaft stärker in politischen und rechtlichen Maßnahmen der Gemeinschaft zu berücksichtigen”.⁷

Selbst der 2010 zum Internationalen Frauentag von der Kommission proklamierten “Frauen-Charta”⁸ fehlt ein ausdrücklicher Bezug auf die CEDAW, obwohl auch deren 30. Jahrestag Anlass war.⁹ Im “Europäischen Pakt für Geschlechtergleichstellung 2011-2020”¹⁰ empfiehlt der Rat sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten bestimmte Maßnahmen, ohne auf die CEDAW abzustellen.¹¹ Die von der Kommission vorgelegte “Strategie für die Gleichstellung von Frauen und Männern 2010-2015” stuft Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern zwar als Grundrechtsverstöße ein, erwähnt die CEDAW aber nur im Kontext der Außenpolitik der EU.¹² Eine ähnliche Tendenz, die CEDAW nur beim auswärtigen Handeln der EU und somit bezogen auf Drittstaaten aufzugreifen, besteht bei den Gleichstellungsberichten¹³ und den Menschenrechtsberichten¹⁴ der EU. Der Export von Unionsstandards steht auch im EUV im Vordergrund, wie Art. 3 und 21 zeigen, während die Inkorporation menschenrechtlicher Standards aus

Lindorfer/Rat, Rn. 64, Fn. 25 und bei GA *Maduro*, Schlussanträge vom 31.1.2008, Rs. C-303/06 – *Coleman*, Rn. 7, Fn. 4.

⁶ Vgl. aber GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 15.5.1997, Rs. C-409/95 – *Marschall*, Rn. 53 ff. Das Gericht der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) musste sich in seinem Urteil zu norwegischen Quoten mit der CEDAW auseinandersetzen, verwies aber nur auf die bereits ergangene EuGH-Rechtsprechung zu Quoten und darauf, dass die Vorschriften über positive Maßnahmen in internationalen Abkommen erlaubend und nicht verpflichtend seien, vgl. EFTA Court E-1/02, Rn. 58 – *Norwegische Quoten*. Dazu *R. Holtmaat/C. Tobler* (Anm. 4), 420 f.; *O. de Schutter*, Positive Action, in: D. Schiek/L. Waddington/M. Bell (Hrsg.), *Non-Discrimination Law*, 2007, 822.

⁷ Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. 1997, C 30/57, Rn 2.4.

⁸ A Strengthened Commitment to Equality between Women and Men – A Women’s Charter, Declaration by the European Commission on the Occasion of the 2010 International Women’s Day, COM(2010) 78, 5.3.2010.

⁹ *B. Rudolf*, CEDAW und die Europäische Union, in: U. Rust/J. Lange (Hrsg.), *CEDAW vor dem Zwischenbericht 2011. Handlungsspielräume und -erfordernisse der UN-Frauenrechtskonvention*, 2012, 84. Einige Resolutionen des Europäischen Parlaments aus demselben Jahr verweisen auf die CEDAW, m. w. N. *H. P. de Melo/T. P. Bezeza* (Anm. 2), 23.

¹⁰ Schlussfolgerungen des Rates vom 7.3.2011 zum Europäischen Pakt für die Gleichstellung der Geschlechter (2011-2020), ABl. C 155/10 vom 25.5.2011.

¹¹ Zu den weiteren Defiziten dieses Paktes im Hinblick auf die CEDAW *B. Rudolf* (Anm. 9), 85 f.

¹² Strategy for equality between women and men 2010-2015, COM(2010) 491, 9.

¹³ Z. B. Report on Progress on Equality between Women and Men in 2010, 15.

¹⁴ M. w. N. *R. Holtmaat/C. Tobler* (Anm. 4), 418.

internationalen Verträgen in das Recht der EU vernachlässigt wird (dazu unten, IV. 3.).¹⁵

III. Unterschiede zwischen dem EU-Gleichstellungsrecht und der CEDAW

1. Unterschiedliche Entstehungskontexte und Anwendungsbereiche

Die Frauenrechtskonvention und das Gleichstellungsrecht der EU sind von unterschiedlichen Entstehungskontexten geprägt.¹⁶ Die CEDAW ist ein menschenrechtliches Instrument, das zum Menschenrechtsregime der Vereinten Nationen gehört und der Bekämpfung jeglicher Diskriminierung der Frau dienen soll. Das EU-Recht hingegen ist mit wirtschaftlichem Fokus entstanden und hat auch die Gleichbehandlung von Frau und Mann mit dem wettbewerbspolitisch motivierten¹⁷ Lohnleichheitsgrundsatz anfänglich nur in den Kontext des Binnenmarktes gestellt und sie erst später ausdrücklich in ihrer sozialen Ausrichtung und als Grundrecht verstanden.¹⁸ Aus dem unterschiedlichen Kontext folgt, dass die CEDAW die Diskriminierung von Frauen in Verbindung mit der Ausübung von Menschenrechten betrachtet (vgl. Art. 1 CEDAW) und jede Diskriminierung von Frauen als Verletzung von Menschenrechten einstuft, während das EU-Recht Geschlechterdiskriminierung vorrangig im Zusammenhang von Wirtschafts- und Sozialpolitik behandelt.¹⁹ Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch der unterschiedliche Anwendungsbereich der beiden Regime: die CEDAW

¹⁵ R. Uerpmann-Witzack, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: von A. von Bogdandy/J. Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, 224 f.

¹⁶ J. Swibel, What Could the European Union Learn from the CEDAW Convention?, in: I. Boerefijn, Temporary Special Measures: Accelerating de facto Equality of Women Under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 2003, 54 f.; S. van der Post, Positive Measures in Employment Law: Different Approaches under CEDAW and EU Gender Equality Legislation, European Gender Equality Law Review 2/2011, 21 f.

¹⁷ A. Epiney/M. Freiermuth Abt, Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau in der EU, 2003, 40.

¹⁸ Vgl. EuGH Rs. 43/75 Slg. 1976, 455, Rn. 8/11 – *Defrenne II*; Rs. 149/77 Slg. 1978, 1365, Rn. 27 f. – *Defrenne III*.

¹⁹ R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 402 f.; V. Neubauer, How Could the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) Be Implemented in the EU Legal Framework?, Note for the European Parliament's Committee on Gender Equality, 2011, 16.

deckt wegen der Anknüpfung an Menschenrechte nahezu alle Lebensbereiche ab, während sich das Gleichstellungsrecht der EU auf die Bereiche beschränkt, in denen die EU Regelungskompetenzen hat.²⁰ Insbesondere Art. 19 AEUV ist nach überwiegender Auffassung auf die materiellen Kompetenzen der Union beschränkt.²¹ Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta mit ihren Artikeln 21 (Nichtdiskriminierung) und 23 (Gleichheit von Frauen und Männern) erstreckt sich nach dem *Åkerberg Fransson*-Urteil des EuGH auf den "Geltungsbereich des Unionsrechts".²²

2. Asymmetrischer v. symmetrischer Ansatz

Die CEDAW hat sich im Gegensatz zu anderen Menschenrechtsverträgen und dem Recht der EU für einen asymmetrischen (oder kontextuellen) Ansatz entschieden: Die Frauenrechtskonvention verbietet nicht die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, sondern nur die Diskriminierung von Frauen.²³ Durch ihr asymmetrisches Diskriminierungsverbot erkennt die CEDAW die historisch gewachsenen Strukturen von Diskriminierung an. Aufgrund des Fortbestehens und -wirkens dieser Strukturen wiegt eine Diskriminierung der historisch schwächeren Gruppe schwerer als eine Diskriminierung der privilegierten Gruppe. Diese historische Dimension hat der CEDAW-Ausschuss in seiner *General Recommendation Nr. 25* zum Ausdruck gebracht:

²⁰ R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 412; I. Westendorp/A. Waltermann, The Essence of Discrimination Against Women: An Interpretation by CEDAW and the European Union, in: I. Westendorp, The Women's Convention Turned 30: Achievements, Setbacks, and Prospects, 2012, 62; S. van der Post (Anm. 16), 21 f.

²¹ A. Epiney, in: C. Callies/M. Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 19 AEUV, Rn 6; M. Holoubek, in: J. Schwarze/U. Becker/A. Hatje/J. Schoo, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 19 AEUV, Rn. 9; C. Grabenwarter, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 51. EL 2013, Art. 19 AEUV, Rn. 11 f.

²² EuGH Rs. C-617/10, NJW 2013, 1415, Rn. 19 ff. – *Åkerberg Fransson*. Dazu und zu den Reaktionen im Schrifttum F. Lange, Verschiebungen im europäischen Grundrechtssystem?, NVwZ 2014, 169.

²³ Zu diesem Unterschied R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 403, 411; B. Rudolf (Anm. 9), 79, 87; I. Westendorp/A. Waltermann (Anm. 20), 61; S. van der Post (Anm. 16), 22; H. P. de Melo/T. P. Belezá (Anm. 2), 7. Vgl. auch T. Loenen, Towards a Common Standard of Achievement? Developments In International Equality Law, Acta Juridica 2001, 197, 201. Zur Entstehungsgeschichte im Rahmen der CEDAW A. Byrnes, Article 1, in: M. A. Freeman/C. Chinkin/B. Rudolf, UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary, 2012, 52; I. Westendorp/A. Waltermann (Anm. 20), 35 f. Kritisch zum asymmetrischen Ansatz D. Rosenblum, Unsex Cedaw, or What's Wrong with Women's Rights, Columbia Journal of Gender and Law 20 (2011), 98 ff.

“The Convention goes beyond the concept of discrimination used in many national and international legal standards and norms. While such standards and norms prohibit discrimination on the grounds of sex and protect both men and women from treatment based on arbitrary, unfair and/or unjustifiable distinctions, the Convention focuses on discrimination against women, emphasizing that women have suffered, and continue to suffer from various forms of discrimination because they are women.”²⁴

Das Recht der EU berücksichtigt diese ungleiche Ausgangssituation von Frauen und Männern nicht in seinem Diskriminierungsverbot, das für beide (oder vielmehr alle) Geschlechter gleichermaßen gilt. Es wird davon ausgegangen, dass Männer und Frauen gleich sind und gleich behandelt werden müssen.²⁵ Am symmetrischen Ansatz wird kritisiert, dass Gleichheit als Selbstzweck geschützt und nicht auf die Beseitigung bestehender Nachteile hingewirkt wird, sodass sich nachteilige Strukturen und Stereotype verfestigen können.²⁶

Die Unterscheidung zwischen symmetrischem Ansatz und dem asymmetrischen Ansatz der CEDAW hat Auswirkungen auf den Umfang des Diskriminierungsbegriffs und das Gleichheitskonzept.

3. Formale v. materielle Gleichheit

Die Zielsetzung der CEDAW besteht darin, sämtliche Formen von Diskriminierung (verstanden als Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung, vgl. Art. 1 CEDAW) und damit sowohl direkte als auch indirekte und darüber hinaus strukturelle Diskriminierung von Frauen zu beseitigen. Die Konvention ist deswegen nicht nur auf formale Gleichheit im Sinne von Gleichbehandlung mit Männern in vergleichbaren Situationen gerichtet, sondern zielt auf materielle oder *de facto* Gleichheit von Frauen und Männern.²⁷ Der CEDAW-Ausschuss hält ein rein formales Verständnis

²⁴ General Recommendation No. 25 on Art. 4, para. 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, On Temporary Special Measures, 2004, Rn. 5.

²⁵ R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 406.

²⁶ S. Fredman, European Community Discrimination Law: A Critique, Ind LJ 21 (1992), 119, 128 ff. Für ein asymmetrisches Gleichheitskonzept im EU-Recht plädiert T. Loenen, Rethinking Sex Equality as a Human Right, Netherlands Human Rights Quarterly 12 (1994), 253, 268 ff.

²⁷ Zu den verschiedenen Bedeutungen von materieller Gleichheit A. Byrnes (Anm. 23), 54 f.

von Gleichheit nicht für ausreichend, um tatsächliche Gleichheit zu erreichen:

“[...] a purely formal legal or programmatic approach is not sufficient to achieve women’s de facto equality with men [...] It is not enough to guarantee women treatment that is identical to that of men. Rather, biological as well as socially and culturally constructed differences between women and men must be taken into account. Under certain circumstances, non-identical treatment of women and men will be required in order to address such differences.”²⁸

Angesichts der Fokussierung auf die Veränderung der zugrundeliegenden Strukturen wird auch die “transformative Gleichheit” als Konzept benannt.²⁹

“The lives of women and men must be considered in a contextual way, and measures adopted towards a real transformation of opportunities, institutions and systems so that they are no longer grounded in historically determined male paradigms of power and life patterns.”³⁰

Der CEDAW-Ausschuss hat Nichtdiskriminierung und Gleichheit regelmäßig großzügig ausgelegt.³¹ Formale und materielle Gleichheit werden unter CEDAW als Teil eines Gesamtkonzepts zur Erreichung von tatsächlicher Gleichheit von Frau und Mann aufgefasst. Zu diesem materiellen Verständnis gehört nach Auffassung des CEDAW-Ausschusses nicht nur Chancengleichheit, sondern auch Ergebnisgleichheit.³²

Die CEDAW enthält weder geschriebene Rechtfertigungsgründe noch hat bisher eine *General Recommendation* solche benannt.³³ Selbst wenn eine Rechtfertigung möglich sein sollte, wären wegen des asymmetrischen Ansatzes sehr strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen zu stellen.³⁴ Zu-

²⁸ General Recommendation No. 25 (Anm. 24), Rn. 8.

²⁹ Grundlegend zu diesem Gleichheitskonzept S. Fredman, Beyond the Dichotomy of Formal and Substantive Equality: Towards a New Definition of Equal Rights, in: I. Boerefijn (Anm. 16), 115 ff.; R. Holtmaat, CEDAW: A Holistic Approach to Women’s Equality and Freedom, in: A. Hellum/H. S. Aasen, Women’s Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law, 2013, 95 ff.; S. Cusack/L. Pusey, CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality, Melb. J. Int’l L. 14 (2013), 1, 11.

³⁰ General Recommendation No. 25 (Anm. 24), Rn. 10.

³¹ S. Cusack/L. Pusey (Anm. 29), 1 ff.

³² General Recommendation No. 25 (Anm. 24), Rn. 9.

³³ R. C. Oostland, Non-discrimination and Equality of Women, 2006, 83 f. Vgl. auch W. Vandenhole, Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies, 2005, 71; C. Chinkin/M. A. Freeman, Introduction, in: M. A. Freeman/C. Chinkin/B. Rudolf (Anm. 23), 28. A. a. M. Körner, Völkerrechtlicher Schutz vor Diskriminierung im CEDAW-Übereinkommen der Vereinten Nationen, ZRP 2005, 223.

³⁴ T. Loenen (Anm. 26), 269; R. C. Oostland (Anm. 33), 34.

gleich kommt den Vertragsstaaten allerdings bei der Umsetzung der oft abstrakt gehaltenen Verpflichtungen aus der CEDAW ein weiter Beurteilungsspielraum zu.³⁵

Das EU-Gleichstellungsrecht ist demgegenüber primär auf formale Gleichheit gerichtet, wurde aber seit den 1980er Jahren zunehmend um Elemente materieller Gleichheit erweitert. Sein heutiges Gleichheitskonzept wird zwischen formaler und materieller Gleichheit angesiedelt und als Konzept der Chancengleichheit beschrieben.³⁶

Ein erster Schritt in Richtung materieller Gleichheit wurde durch den EuGH vollzogen, der 1981 entschied, dass auch die mittelbare oder indirekte Diskriminierung vom Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts erfasst ist.³⁷ Die materielle Komponente des Konzepts der indirekten Diskriminierung besteht darin, dass es auf unterschiedlichen Ausgangssituationen beruhende Auswirkungen berücksichtigt und Gleichheit nicht nur als individuelles, sondern auch als gruppenbezogenes Recht konzipiert.³⁸ Das unionsrechtliche Verbot der indirekten Diskriminierung gilt allerdings nicht absolut, da Beschränkungen gerechtfertigt werden können, wenn mit der Maßnahme ein legitimes Ziel verfolgt wird und sie verhältnismäßig ist.³⁹ Das Geschlecht wird dabei nicht – wie mit der CEDAW zum Ausdruck gebracht wird und in der Rechtsprechung des EGMR und der Spruchpraxis anderer menschenrechtlicher Ausschüsse anerkannt ist – als besonders sensibles Diskriminierungsmerkmal aufgefasst, das einer besonderen Rechtfertigung bedürfte.⁴⁰ Über die Wahl der Rechtfertigungsgründe und der Verhältnismäßigkeitsanforderungen können zudem bestimmte

³⁵ Vgl. General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Art. 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 2010, Rn. 23.

³⁶ So C. Barnard, Gender Equality in the EU: A Balance Sheet, in: Alston, The EU and Human Rights, 1999, 226 ff.; C. Tobler, Indirect Discrimination: A Case Study Into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination Under EC Law, 2005, 32 ff.; M. de Vos, Beyond Formal Equality – Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Report for the European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2007, 11. Zu den verschiedenen Gleichheitskonzepten im EG-Recht auch A. Peters, The Many Meanings of Equality and Positive Action in Favour of Women under European Community Law – A Conceptual Analysis, ELJ 2 (1996), 177, 179 ff.

³⁷ EuGH Rs. 96/80 Slg. 1981, 00911, Rn. 15 – *Jenkins*.

³⁸ T. Loenen (Anm. 26), 264; A. Peters (Anm. 36), 188.

³⁹ I. Westendorp/A. Waltermann (Anm. 20), 61.

⁴⁰ Vgl. S. Besson, Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?, HRLR 8 (2008), 647, 668 f., 671 f.; K. Henard, Boosting Positive Action: The Asymmetrical Approach towards Non-Discrimination and Special Minority Rights, ZaöRV 71 (2011), 379, 384 ff. Vgl. aber GA Jacobs, Schlussanträge vom 27.10.2005, Rs. C-227/04 P – *Lindorfer/Rat*, Rn. 64.

Strukturen verfestigt werden.⁴¹ Da der geschlechtsbezogene Gleichheitsgrundsatz der EU als dem wirtschaftlichen Wachstum dienend angesehen wird,⁴² bestehe insbesondere die Gefahr, dass die Rechtfertigungsgründe aus Prinzipien des freien Marktes abgeleitet werden, was zu einer Perpetuierung der indirekten Diskriminierung führen kann.⁴³

Nicht nur mit dem Konzept der indirekten Diskriminierung, sondern auch mit der Zulässigkeit positiver Maßnahmen zugunsten des unterrepräsentierten Geschlechts hat sich die EU einem materiellen und asymmetrischen Ansatz genähert. In den Ausnahmebestimmungen der Gleichbehandlungsrichtlinien zu positiven Maßnahmen der Mitgliedstaaten wie auch in einer Empfehlung des Rates von 1984 wird auf die Chancengleichheit der Geschlechter Bezug genommen und anerkannt, dass Ungleichheiten zuungunsten von Frauen bestehen und diese durch eine reine formale Gleichbehandlung nicht beseitigt werden.⁴⁴ Auf dieser Grundlage musste der EuGH ab Mitte der 1990er Jahre in seiner Rechtsprechung zu nationalen Vorrangregelungen und Quoten für das unterrepräsentierte Geschlecht einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Recht des Einzelnen auf Gleichbehandlung, also der formalen Gleichheit, und dem Ziel der materiellen Gleichheit finden. In der Rechtssache *Marschall* hat er ausgeführt, dass in der sozialen Wirklichkeit faktische Ungleichheiten zulasten von Frauen bestehen und positive Maßnahmen daher unter bestimmten Voraussetzungen zulässig seien.⁴⁵ In späteren Entscheidungen benannte der EuGH das Ziel solch positiver Maßnahmen ausdrücklich als materielle Gleichheit.⁴⁶ Seit dem Vertrag von Amsterdam besteht mit Art. 157 Abs. 4 AEUV eine primärrechtliche Ermächtigung der Mitgliedstaaten zum Erlass positiver Maßnahmen. Zudem ist die Union nach der Querschnittsklausel des Art. 8 AEUV verpflichtet, bei all ihren Tätigkeiten darauf hinzuwirken, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.

⁴¹ T. Loenen (Anm. 26), 260, 265 f.; E. Ellis/P. Watson, EU Anti-Discrimination Law, 2. Aufl. 2012, 176.

⁴² Schlussfolgerungen des Rates vom 7.3.2011 zum Europäischen Pakt für die Gleichstellung der Geschlechter (2011-2020), ABl. C 155/12 vom 25.5.2011.

⁴³ S. Fredman (Anm. 26), 131 f.

⁴⁴ Art. 2 Abs. 4 RL 76/207/EWG; Empfehlung des Rates vom 13.12.1984 zur Förderung positiver Maßnahmen für Frauen, 84/635/EWG, Erwägungsgrund 3.

⁴⁵ EuGH Rs. C-409/95 Slg. 1997, I-06363, Rn. 23 ff. – *Marschall*.

⁴⁶ Erstmals in EuGH Rs. C-136/95 Slg. 1998, I-02011, Rn. 25 – *Thibault*; Rs. C-207/98 Slg. 2000, I-549, Rn. 26 – *Mahlburg*; Rs. C-407/98 Slg. 2000, I-05539, Rn. 48 – *Abrahamsson*; Rs. C-158/97 Slg. 2000, I-01875, Rn. 42 – *Badeck*; Rs. C-319/03 Slg. 2004, I-08807, Rn. 25 – *Bribeche*.

Ein grundsätzlich von einem formalen Verständnis ausgehendes Gleichheitskonzept führt dazu, dass Frauen nur ein Recht auf gleiche Behandlung und gleiche Chancen wie Männern eingeräumt wird. Durch diesen komparativen Ansatz kommt der Wahl der Vergleichsgruppe entscheidende Bedeutung zu, wobei regelmäßig der Mann den Standard vorgibt.⁴⁷ Aus feministischer Perspektive wird deswegen kritisiert, dass ein formales Gleichheitskonzept zu einer Assimilation von Frauen und ihren Bedürfnissen an männliche Standards führt und daher nur den anpassungsfähigen Frauen diene, aber weder die zugrunde liegenden strukturellen Hemmnisse für Frauen beseitige noch die Strukturen zugunsten beider Geschlechter verändere.⁴⁸ Darüber hinaus besteht bei der Durchsetzung des Rechts auf formale Gleichbehandlung die Gefahr, dass das diskriminierte Geschlecht nicht dieselben Begünstigungen wie das andere Geschlecht erhält, sondern dass die Regelungen aus Gründen der Gleichbehandlung vollständig außer Kraft gesetzt werden. Dadurch können Schutzstandards allgemein abgesenkt werden (*levelling down*).⁴⁹

Während die CEDAW auf materielle oder transformative Gleichheit gerichtet ist, geht das EU-Recht somit grundsätzlich von einem formalen Gleichheitsverständnis im Sinne von Gleichbehandlung aus, das mit Belangen materieller Gleichheit in Ausgleich gebracht werden kann. Der Unterschied in der Gleichheitskonzeption zwischen der EU und der CEDAW ist wegen des weitreichenden Ansatzes der Frauenrechtskonvention vielleicht am größten, lässt sich aber allgemein als Unterschied zwischen internationalen Menschenrechtsinstrumenten und europäischen Instrumenten feststellen: “[I]nternational human rights instruments [...] in varying degree focus on *substantive equality without forfeiting the merits of formal equality*. [...] European instruments focus on *formal equality without forfeiting the merits of substantive equality*.”⁵⁰

⁴⁷ Vgl. die berühmte Kritik von C. MacKinnon, *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law*, 1987, 34: “[...] man has become the measure of all things. Under the sameness standard, women are measured according to our correspondence with man, our equality judged by our proximity to his measure.” Vgl. S. Fredman (Anm. 26), 120 ff.; C. Barnard (Anm. 36), 224, 245 f.; R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 411; I. Westendorp/A. Waltermann (Anm. 20), 56 f., 61; A. Wiesbrock, *Equal Employment Opportunities and Equal Pay: Measuring EU Law against the Standards of the Women’s Convention*, in: I. Westendorp (Anm. 20), 238 ff.

⁴⁸ Vgl. S. Fredman (Anm. 26), 121.; S. Fredman (Anm. 29), 112 f.; T. Loenen (Anm. 26), 256, 258.

⁴⁹ Vgl. R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 411.

⁵⁰ M. de Vos (Anm. 36), 58.

4. Unterschiedliche Ansätze in Bezug auf positive Maßnahmen⁵¹

Aus dem Gleichheitskonzept ergibt sich, ob und inwieweit positive Maßnahmen⁵² zugunsten von Frauen zulässig und möglicherweise sogar verpflichtend sind. Da materielle Gleichheit unter der CEDAW zum Gesamtkonzept zur Erreichung von tatsächlicher Gleichheit gehört, stellen positive Maßnahmen zugunsten von Frauen einen inhärenten Bestandteil dieses Gleichheitskonzepts dar und werden weder als Diskriminierung von Männern noch als Ausnahme vom Diskriminierungsverbot verstanden.⁵³ Dieses Verständnis ergibt sich bereits aus dem asymmetrischen Ansatz und dem Ziel der Konvention, sodass die entsprechenden Passagen in Art. 4 Abs. 1 CEDAW streng genommen überflüssig sind,⁵⁴ aber immerhin der Vermeidung von Zweifeln dienen.⁵⁵ Auch der CEDAW-Ausschuss hat dazu eindeutige Ausführungen in seiner *General Recommendation Nr. 25* gemacht:

“The Committee views the application of these measures not as an exception to the norm of non-discrimination, but rather as an emphasis that temporary special measures are part of a necessary strategy by States parties directed towards the achievement of de facto or substantive equality of women with men [...] The Committee considers that States parties that adopt and implement such measures under the Convention do not discriminate against men.”⁵⁶

Wird Art. 4 Abs. 1 CEDAW in seinem Gesamtzusammenhang betrachtet, insbesondere der Zielsetzung der CEDAW sowie den Verpflichtungen aus Art. 24 CEDAW (“to adopt all necessary measures”) und aus den einzelnen Gewährleistungen (“to take all appropriate measures”), lässt sich unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Verpflichtung der Staaten ableiten,

⁵¹ Zu diesem Unterschied *C. Barnard* (Anm. 36), 230, 245; *J. Swiebel* (Anm. 16), 52 ff.; *R. Holtmaat/C. Tobler* (Anm. 4), 414; *B. Rudolf* (Anm. 9), 88; *V. Neubauer* (Anm. 19), 16 f., 19; *A. Wiesbrock* (Anm. 47), 241.

⁵² Zum Begriff “positive action” *A. Peters* (Anm. 36), 177 ff.; *L. Waddington/M. Bell*, Exploring the Boundaries of Positive Action under EU Law: A Search for Conceptual Clarity, *CML Rev.* 48 (2011), 1503 ff.

⁵³ *F. Raday*, Article 4, in: *M. A. Freeman/C. Chinkin/B. Rudolf* (Anm. 23), 126 f. Vgl. aber *W. Vandenhole* (Anm. 33), 74.

⁵⁴ Vgl. *D. Schiek*, Einleitung, in: *D. Schiek*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, 2007, Rn. 19.

⁵⁵ *S. Fredman* (Anm. 29), 117.

⁵⁶ *General Recommendation No. 25* (Anm. 24), Rn. 18.

positive Maßnahmen zu ergreifen.⁵⁷ Der CEDAW-Ausschuss geht von einer solchen Verpflichtung aus, wenn positive Maßnahmen zur Erreichung von materieller Gleichheit notwendig und angemessen sind.⁵⁸

Unter einem symmetrischen Diskriminierungsverbot, das zugunsten beider Geschlechter wirkt, können Maßnahmen zur Förderung von Frauen hingegen als Diskriminierung der Männer aufgefasst werden.⁵⁹ Positive Maßnahmen der Mitgliedstaaten werden im Gegensatz zur CEDAW als Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung verstanden und stellen nur eine Möglichkeit, aber keine Verpflichtung dar.⁶⁰ Wie bereits dargestellt, erkennt das Unionsrecht die Notwendigkeit positiver Maßnahmen in den Ausnahmestimmungen der Gleichbehandlungsrichtlinien sowie in Art. 157 Abs. 4 AEUV und Art. 23 Abs. 2 GrCh an. Zu dieser Entwicklung hat der EuGH mit seiner Rechtsprechung zu nationalen Vorrangregelungen und Quoten für das unterrepräsentierte Geschlecht beigetragen, die zwischen dem Gleichbehandlungsgrundsatz und positiven Maßnahmen auszugleichen versucht hat. Als maßgebliche Kriterien für die Verhältnismäßigkeit von Vorrangregelungen und Quoten haben sich in der EuGH-Rechtsprechung die Nicht-Absolutheit⁶¹ und die Einordnung als Maßnahme der Chancengleichheit (im Gegensatz zur Ergebnisgleichheit)⁶² herauskristallisiert. Positive Maßnahmen sind vom EuGH nur zur Beseitigung bestehender Ungleichheiten anerkannt, nicht rückwärtsgerichtet, d. h. kompensatorisch, oder zukunftsgerichtet konzipiert.⁶³ Insbesondere die vom CEDAW-Ausschuss in seinen *Concluding Observations* zu den Staa-

⁵⁷ Dazu ausführlich *R. Cook*, Obligations to Adopt Temporary Special Measures Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, in: I. Boerefijn (Anm. 16), 129 ff.; *O. de Schutter* (Anm. 6), 784; *F. Raday* (Anm. 53), 128.

⁵⁸ General Recommendation No. 25 (Anm. 24), Rn. 24. Vgl. auch *H. B. Schöpp-Schilling*, Reflections on a General Recommendation on Article 4(1) of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, in: I. Boerefijn (Anm. 16), 27.

⁵⁹ *D. Schiek*, Positive Action before the European Court of Justice – New Conceptions of Equality in Community Law? From *Kalanke* and *Marschall to Badeck*, Int'l J. Comp. LLIR 16 (2000), 251, 271 f.; *S. Fredman* (Anm. 26), 128; *L. Waddington/L. Visser*, Temporary Measures under the Women's Convention and Positive Action under EU Law: Mutually Compatible or Irreconcilable?, in: I. Westendorp (Anm. 20), 102.

⁶⁰ Zu diesem Unterschied *C. Tobler* (Anm. 36), 34; *L. Waddington/L. Visser* (Anm. 59), 102; *B. Rudolf* (Anm. 9), 83; *S. van der Post* (Anm. 16), 26 f.

⁶¹ *C. Langenfeld*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 50. EL 2013, Art. 157 AEUV, Rn. 108.

⁶² Dazu kritisch *O. de Schutter* (Anm. 6), 819; *S. Fredman*, After *Kalanke* and *Marschall*: Affirming Affirmative Action, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 1 (1998), 199, 204.

⁶³ *O. de Schutter* (Anm. 6), 819; *E. Ellis/P. Watson* (Anm. 41), 421.

tenberichten oftmals geforderten Quoten⁶⁴ unterliegen in der EU diesen Beschränkungen der EuGH-Rechtsprechung.⁶⁵ Unionsrechtlich sind die EU-Mitgliedstaaten allerdings nicht dazu verpflichtet, die vom EuGH vorgegebenen Grenzen auszuschöpfen, sondern können positive Maßnahmen noch restriktiver gestalten⁶⁶ – oder gar nicht tätig werden.

Ob der EU selbst nach Art. 157 Abs. 3 oder Art. 19 AEUV die Kompetenz zum Erlass positiver Maßnahmen, insbesondere solchen “positiver Diskriminierung” zukommt, ist umstritten.⁶⁷ Ende 2012 hat die Kommission mit dem Entwurf für eine Richtlinie zur ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern in Aufsichtsräten erstmals eine Maßnahme “positiver Diskriminierung” seitens der EU vorgeschlagen.⁶⁸ Das deutsche Schrifttum lehnt eine entsprechende Kompetenz der EU überwiegend ab,⁶⁹ obwohl sich die vorgesehene Vorrangregelung unter den Begriff der “Chancengleichheit” in Art. 157 Abs. 3 AEUV subsumieren lässt.⁷⁰

Als Resümee lässt sich festhalten, dass das Gleichheitskonzept der CEDAW positive Maßnahmen selbstverständlich umfasst, während positive Maßnahmen im Unionsrecht bisher als Ausnahmen zum Gleichheitsgrundsatz aufgefasst werden. Positive Maßnahmen der Mitgliedstaaten sind im EU-Gleichstellungsrecht unter den aufgeführten Voraussetzungen zulässig, aber nicht verpflichtend; die Kompetenzgrundlage für positive Maßnahmen seitens der EU ist noch nicht hinreichend geklärt. Demgegenüber sind die EU-Mitgliedstaaten nach der CEDAW unter Umständen zu positiven

⁶⁴ Z. B. Abschließende Bemerkungen des Ausschusses zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau – Deutschland, CEDAW/C/DEU/CO/6, 10.2.2009, Rn. 26, 32.

⁶⁵ L. Waddington/L. Visser (Anm. 59), 106 f.

⁶⁶ Vgl. Europäische Kommission (Hrsg.), Internationale Sichtweisen zu positiven Maßnahmen, 2009, 26; L. Waddington/L. Visser (Anm. 59), 102.

⁶⁷ Ablehnend zu Art. 157 Abs. 3 AEUV C. Langenfeld (Anm. 61), Rn. 81; S. Krebber, in: C. Calliess/M. Ruffert (Anm. 21), Art. 157 AEUV, Rn. 92; R. Rebbahn, in: J. Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 141 EGV, Rn. 53 (anders – mit Verweis auf Art. 23 GrCh – in der 3. Aufl.). Bejahend zu Art. 19 AEUV M. Holoubek (Anm. 21), Rn. 2, 21; A. Epiney (Anm. 21), Rn. 4. Vgl. auch L. Waddington, Article 13 EC: Mere Rhetoric or a Harbinger of Change?, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 1 (1998), 175, 181 f.

⁶⁸ COM(2012) 614 final vom 14.11.2012.

⁶⁹ Vgl. J. Koch, EU-Kompetenz für eine Frauenquote in den Führungsgremien von Aktiengesellschaften, ZHR 175 (2011), 827, 834 f.; K.-D. Sobn, Keine Frauenquote für Europa!, cepStandpunkt, 2012, 6 f.; P. S. Stöbener/A. Böhm, Kompetenzen ohne Grenzen – Der Vorschlag der EU-Kommission zur Frauenquote für Aufsichtsräte, EuZW 2013, 371, 372.

⁷⁰ Vgl. L. Senden/M. Visser, Balancing a Tightrope: The EU Directive on Improving the Gender Balance among Non-Executive Directors of Boards of Listed Companies, European Gender Equality Law Review 1/2013, 17, 25 ff.; S. Schadendorf, Von weiblichen und unionsrechtlichen Kompetenzen – Die EU-Frauenquote für Aufsichtsräte zwischen Chancen- und Ergebnisgleichheit, JuWissBlog vom 27.11.2013, abrufbar unter <www.juwiss.de>. Vgl. auch S. Jung, Eine Frauenquote für die EU?, BB 2010, 387, 389.

Maßnahmen verpflichtet. Dieser unterschiedliche Ansatz hinsichtlich positiver Maßnahmen ist wiederum nicht nur im Verhältnis zwischen der CEDAW und dem Unionsrecht zu konstatieren, sondern allgemein zwischen den großen UN-Menschenrechtsverträgen und den europäischen Regime der EU und der EMRK.⁷¹

5. Unterschiedliche Ansätze in Bezug auf Geschlechterstereotypen

Das Ausmaß der Fokussierung auf strukturelle Änderungen impliziert auch unterschiedliche Ansätze bei der Bekämpfung von Geschlechterstereotypen.⁷² Während die Bekämpfung von Geschlechterstereotypen zu den zentralen Verpflichtungen der CEDAW gehört, bleibt deren Berücksichtigung im EU-Recht bisher weitgehend dem EuGH überlassen.

Die CEDAW schützt nicht nur vor Diskriminierung aufgrund des biologischen Geschlechts (geschlechtsbezogene Diskriminierung), sondern auch aufgrund des sozialen Geschlechts (genderbezogene Diskriminierung).⁷³ Nach Art. 5 CEDAW sind die Vertragsstaaten verpflichtet, soziale und kulturelle Muster so zu verändern, dass Vorurteile und Praktiken beseitigt werden, die auf Überordnung eines Geschlechts oder auf stereotypen Geschlechterrollen beruhen. Der CEDAW-Ausschuss hat in seiner *General Recommendation Nr. 28* klargestellt, dass Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 lit. f und Art. 5 lit. a CEDAW auch die genderbezogene Diskriminierung erfasst.⁷⁴

Weder die EU-Verträge noch das Sekundärrecht kennen eine geschriebene Pflicht zur Überwindung von Geschlechterstereotypen. Im Kontext der positiven Maßnahmen zugunsten von Frauen haben die Organe der EU

⁷¹ K. Henrard (Anm. 40), 392 ff. Vgl. auch I. de Jesús Butler, *The European Union and International Human Rights Law*, Regional Office for Europe of the UN High Commissioner for Human Rights (Hrsg.), 2011, 19.

⁷² Zu diesem Unterschied R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 415 ff.; V. Neubauer (Anm. 19), 18; A. Wiesbrock (Anm. 47), 241.

⁷³ I. Westendorp/A. Waltermann (Anm. 20), 39 ff. Vgl. auch D. König, *Die Diskriminierungsverbote im Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW)*, in: D. König/J. Lange/U. Rust/H. B. Schöpp-Schilling, *Gleiches Recht – gleiche Realität? Welche Instrumente bieten Völkerrecht, Europarecht und nationales Recht für die Gleichstellung von Frauen?*, 2004, 26 f.; B. Rudolf (Anm. 9), 87. Zu Art. 5 CEDAW allgemein R. Holtmaat, *Towards Different Law and Public Policy – The Significance of Article 5a CEDAW for the Elimination of Structural Gender Discrimination*, 2004.

⁷⁴ General Recommendation No. 28 (Anm. 35), Rn. 5.

aber die nachteiligen Auswirkungen von Geschlechterrollen und -stereotypen anerkannt.⁷⁵ In *Marschall* führte der EuGH aus, dass Chancengleichheit nicht schon bei gleicher Qualifikation von männlichem und weiblichem Bewerber bestehe, da aufgrund bestimmter stereotyper Vorstellungen über die Rolle und die Fähigkeiten der Frau im Erwerbsleben Männer gegenüber Frauen bevorzugt würden.⁷⁶ Infolge dieser “Quoten”-Rechtsprechung des EuGH wurde mit dem Vertrag von Amsterdam der heutige Art. 8 AEUV ins Primärrecht aufgenommen, nach dem die Geschlechterperspektive in allen Politikbereichen zu berücksichtigen ist (“Gender Mainstreaming”). Der EuGH hat diesen Ansatz – soweit ersichtlich – bisher nicht aufgegriffen und sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, in seiner Rechtsprechung mitunter Geschlechterstereotypen zu reproduzieren.⁷⁷ Das Spannungsfeld, in dem der EuGH agieren muss, wird offensichtlich im Falle von Fördermaßnahmen zugunsten von Frauen bei der Kinderbetreuung, die einerseits die Erwerbstätigkeit von Frauen ermöglichen sollen, andererseits aber ihre Rolle als primär für die Kinderbetreuung Verantwortliche bestätigen.⁷⁸ Der EuGH hat – mit unterschiedlichen Ergebnissen – festgestellt, dass solche Regelungen die traditionelle Rollenverteilung bei der Kinderbetreuung perpetuieren können.⁷⁹ In der “Strategie für die Gleichstellung von Frauen und Männer 2010-2015” schließlich wird nur die “Förderung diskriminierungsfreier Geschlechterrollen” genannt, nicht aber die Überwindung von stereotypen Geschlechterbildern.⁸⁰

6. Zwischenfazit: Konfligierende oder divergierende Standards?

Der asymmetrische und materiell orientierte Ansatz der CEDAW impliziert weiterreichende Konzepte und Verpflichtungen als das Unionsrecht. Das grundsätzlich symmetrische und formale, aber mit materiellen Elementen

⁷⁵ Vgl. Empfehlung des Rates vom 13.12.1984 zur Förderung positiver Maßnahmen für Frauen, 84/635/EWG, Nr. 1 a).

⁷⁶ EuGH Rs. C-409/95 Slg. 1997, I-06363, Rn. 29 f. – *Marschall*.

⁷⁷ Vgl. *S. Fredman* (Anm. 26), 127 f.; m. w. N. *R. Holtmaat/C. Tobler* (Anm. 4), 415. Vgl. auch *H. P. de Melo/T. P. Belezá* (Anm. 2), 26 f.

⁷⁸ Dazu *P. Craig/G. de Búrca*, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 5. Aufl. 2011, 910 f.; *A. C. L. Davies*, *EU Labour Law*, 2012, 129; *S. D. Burri*, *Towards More Synergy in the Interpretation of the Prohibition of Sex Discrimination in European Law? A Comparison of Legal Contexts and Some Case Law of the EU and the ECHR*, *Utrecht L. Rev.* 9 (2013), 80, 94.

⁷⁹ EuGH Rs. C-476/99 Slg. 2002, I-02891, Rn. 41 – *Lommers*; Rs. C-104/09 Slg. 2010, I-08661, Rn. 36 f. – *Roca Álvarez*.

⁸⁰ *Strategy for equality between women and men 2010-2015*, COM(2010) 491, 10. Dazu *B. Rudolf* (Anm. 9), 85.

ten angereicherte Gleichheitskonzept des EU-Rechts setzt Maßnahmen zur Erreichung materieller Gleichheit – insbesondere positiven Diskriminierungen – Grenzen, die vom EuGH durch enge Auslegungen oder Verhältnismäßigkeitsanforderungen artikuliert werden. Im Unionsrecht wird das Geschlecht weder bei der Rechtfertigung von (indirekten) Diskriminierungen noch bei der Bewertung von positiven Maßnahmen entsprechend dem asymmetrischen Konzept der CEDAW gewichtet. Ausdrückliche Verpflichtungen zur Erreichung materieller Gleichheit oder zur Überwindung von Geschlechterstereotypen bestehen nicht. Das Unionsrecht bleibt damit hinter den Verpflichtungen der CEDAW zurück bzw. beschränkt deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten. Den Vertragsparteien der CEDAW kommt bei der Implementierung der oftmals abstrakt gehaltenen bzw. als Zielvorgaben formulierten Verpflichtungen aber regelmäßig ein weiter Spielraum zu. Zwischen dem unionalen Gleichstellungsrecht und der CEDAW ist daher kein Normkonflikt im strengen Sinne ersichtlich, der die gleichzeitige Erfüllung der Verpflichtungen aus der CEDAW und dem Unionsrecht unmöglich machen würde, weil sie von vornherein unvereinbar wären. Das momentane Geschlechtergleichheitskonzept des Unionsrechts kann sich aber in seinem Anwendungsbereich beschränkend bzw. verlangsamend auf die Umsetzung der CEDAW auswirken, was sich als Konflikt im weiteren Sinne⁸¹ bezeichnen lässt. *Klabbers* stuft das Problem unterschiedlicher Grundrechtsstandards als “problem of differing standards, not one of conflicting standards” ein, welche regelmäßig durch Auslegung in Ausgleich gebracht werden können.⁸² So könnte etwa das asymmetrische Konzept der CEDAW bei der Rechtfertigung indirekter Diskriminierungen und der Konzeption positiver Maßnahmen berücksichtigt werden. Es bestehen hingegen keine Konflikte im Sinne von Unvereinbarkeit, wie sie sich etwa zwischen dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann und einem Arbeitsverbot für Frauen im Untertage-Bergbau gemäß der ILO-Konvention Nr. 45 ergeben haben und die laut EuGH nach (dem für Altverträge geltenden) Art. 351 Abs. 2 AEUV eine Kündigung des betreffenden völkerrechtlichen Vertrags – falls und sobald möglich – erfordern können.⁸³ In Anbetracht der divergierenden Standards zwischen der CEDAW

⁸¹ Zum engen und zu weiteren Normkonfliktbegriffen *N. Matz-Lück*, *Conflicts between Treaties*, MPEPIL 2010, Rn. 5 f.; *E. Vranes*, *The Definition of “Norm Conflict” in International Law and Legal Theory*, EJIL 17 (2006), 395, 401 ff. Von einem Konflikt bezüglich des Konzepts positiver Maßnahmen spricht *I. de Jesús Butler* (Anm. 71), 19 f.

⁸² *J. Klabbers*, *Treaty Conflict and the European Union*, 2009, 33 f.

⁸³ Vgl. EuGH Rs. C-203/03, 2005 I-935 – *Kommission/Österreich*, Rn. 59 ff. Die CEDAW enthält – im Gegensatz etwa zur EMRK (Art. 58) oder zur Kinderrechtskonvention (Art. 52) – auch gar keine Kündigungsklausel. Zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politi-

und dem Unionsrecht fragt sich, inwieweit die EU selbst an die völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge ihrer Mitgliedstaaten gebunden und zur menschenrechtskonformen Auslegung des Unionsrechts verpflichtet ist.

IV. Bindung der EU an die CEDAW

Eine Bindung kraft Völkerrechts, die auch im Außenverhältnis gegenüber den jeweiligen Vertragsparteien besteht, kann sich ohne Beitritt der Union nur bei entsprechendem Völkergewohnheitsrecht oder im Wege einer (Teil-) Funktionsnachfolge ergeben (dazu 1.). Unabhängig von der völkerrechtlichen Bindung der EU könnten Menschenrechtsverträge wie die CEDAW durch Auslegung nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen berücksichtigt werden (dazu 2.) Im Rahmen der unionseigenen Grundrechte könnten die Standards der CEDAW bei der Ermittlung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts nach Art. 6 Abs. 3 EUV oder bei der Auslegung der Grundrechte aus der EU-Grundrechtecharta maßgebend sein (dazu 3.). Der Grundrechtsstandard innerhalb der EU im Bereich der Geschlechtergleichheit könnte sich auch durch den Beitritt der EU zur EMRK verbessern (dazu 4.). Sollte sich die daraus ergebende Bindung der EU als unzureichend erweisen, könnte im nächsten Schritt eine Umkehrung der Perspektive in Gestalt einer weiterhin bestehenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten angedacht werden (dazu V.).

1. Unmittelbare Bindung der EU an die CEDAW

a) Völkergewohnheitsrecht

Soweit menschenrechtliche Garantien zum Völkergewohnheitsrecht gehören, sind sie Bestandteil der Unionsrechtsordnung und binden die EU.⁸⁴ Nach Auffassung des CEDAW-Ausschusses ist der Grundsatz der Gleichheit von Frau und Mann in der Entstehung befindliches Völkergewohn-

sche Rechte, der ebenfalls keine Kündigungsklausel enthält, vertritt der Menschenrechtsausschuss, dass keine Kündigung möglich sei, siehe Human Rights Committee, General Comment 26 (1997).

⁸⁴ EuGH Rs C-308/06 Slg. 2008, I-4057, Rn. 51 – *Intertanko*; Rs. C-366/10, NVwZ 2012, 226, Rn. 1010 – *Air Transport Association of America u.a.* Vgl. allgemein A. Epiney, Die Bindung der Europäischen Union an das allgemeine Völkerrecht, EuR-Bei 2012, 25, 26 ff.

heitsrecht.⁸⁵ Während das allgemeine Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts teilweise bereits als Völkergewohnheitsrecht eingestuft wird,⁸⁶ kann selbiges angesichts der großen Anzahl an Vorbehalten und der immer noch bestehenden Defizite bei der Umsetzung jedenfalls nicht für das asymmetrische Diskriminierungsverbot und die übrigen weitreichenden Verpflichtungen der CEDAW angenommen werden. An die über den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frau und Mann hinausgehenden Verpflichtungen der CEDAW ist die Union somit (noch) nicht kraft Völkergewohnheitsrechts gebunden.

b) (Teil-)Funktionsnachfolge

Vereinzelt wird erwogen, das Modell der Funktionsnachfolge der EU in die völkerrechtlichen Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten auf Menschenrechtsverträge anzuwenden.⁸⁷ Eine unionsrechtliche Bindung der EU kraft Sukzession oder Substitution wurde vom EuGH erstmals für das GATT angenommen und anschließend von Teilen der Literatur auf die EMRK übertragen.⁸⁸ Als dogmatische Begründung dienen dabei, in der Argumentation teilweise überlappend, eine Analogie zur Staatennachfolge, eine “Hypothekentheorie” und die Konstruktion der funktionellen Rechtsnachfolge.⁸⁹ Die Kriterien für die unionsrechtliche Rechtsnachfolge, die vom

⁸⁵ Statement of the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) on International Human Rights Day, 10.12.2008.

⁸⁶ C. Chinkin/M. A. Freeman (Anm. 33), 28. Vgl. auch J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 2012, 645. Gegen einen völkergewohnheitsrechtlichen Status in den 1990er Jahren B. Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women*, *AJIL* 85 (1991), 281, 318; S. Wang, *The Maturation of Gender Equality into Customary International Law*, *N. Y. U. J. Int’l L. & Pol.* 27 (1995), 899 ff.

⁸⁷ Dafür T. Ahmed/I. de Jesús Butler, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, *EJIL* 17 (2006), 771, 788 ff. Dagegen A. Haratsch, *Die Bedeutung der UN-Menschenrechtspakte für die Europäische Union*, *Menschenrechtsmagazin*, Themenheft “25 Jahre Internationale Menschenrechtspakte”, 2002, 29, 46; P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, 2011, 400.

⁸⁸ So insbesondere H. G. Schermers, *Community Law and International Law*, *CML Rev.* 12 (1975), 77, 83; P. Pescatore, *Europäische Gemeinschaften: Grundrechtsschutz und Lücken*, in: B. Mosler/R. Bernhardt/M. Hilf, *Grundrechtsschutz in Europa*, 1976, 71 f.; P. Pescatore, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l’Homme*, in: F. Matscher/H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension*, *Festschrift für Gérard J. Wiarda*, 1988, 450 f.

⁸⁹ C. Janik, *Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards*, 2012, 404 ff. Vgl. auch R. Schütze, *EC Law and International Agreements of*

EuGH im Falle des GATT für maßgeblich gehalten wurden, dürften generell schwierig zu erfüllen sein.⁹⁰ Wie auch in Bezug auf die UN-Charta festgestellt wurde,⁹¹ werden die Mitgliedstaaten im Bereich der Menschenrechte jedenfalls nicht im Sinne einer ausschließlichen Kompetenz durch die Union substituiert.⁹²

Der EuGH hat eine Bindung an die EMRK kraft Funktionsnachfolge nie – auch nicht in seinem Gutachten zum Beitritt der EU zur EMRK – angesprochen, sondern nur die besondere Bedeutung der EMRK bei der Ermittlung der allgemeinen Grundsätze hervorgehoben, die später in den Verträgen Niederschlag gefunden hat (dazu unten, IV. 3. a)).⁹³ Die EU hat den menschenrechtlichen Verträgen ihrer Mitgliedstaaten damit den Status einer Rechtserkenntnisquelle zugewiesen, aber nicht nach dem Vorbild des GATT eine Bindung anerkannt.⁹⁴

Ebenso wenig wie eine unionsrechtliche kann eine völkerrechtliche und damit im Außenverhältnis zu den übrigen Vertragsparteien wirksame Nachfolge angenommen werden, deren Voraussetzungen zwar noch nicht gefes-

the Member States – An Ambivalent Relationship?, *The Cambridge Yearbook on European Legal Studies* 9 (2006/07), 387, 395 f.

⁹⁰ J. W. van Rossem, *The EU at Crossroads: A Constitutional Inquiry into the Way International Law Is Received within the EU Legal Order*, in: E. Cannizzaro/P. Palchetti/R. A. Wessel, *International Law as Law of the European Union*, 2011, 78; A. Rosas, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, *Fordham Int'l L. J.* 34 (2011), 1304, 1326 f.

⁹¹ M. w. N. R. Schütze, *On “Middle Ground”*: The European Community and Public International Law, *EUI Working Papers Law* 2007/13, 21; R. Schütze (Anm. 89), 405; M. Nettesheim, *UN Sanctions against Individuals – A Challenge To the Architecture of European Union Governance*, *CML Rev.* 44 (2007), 567, 585; C. Ohler, *Gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutz gegen personengerichtete Sanktionen des UN-Sicherheitsrats*, *EuZW* 2008, 630, 631; M. Kotzur, *Kooperativer Grundrechtsschutz in der Völkergemeinschaft*, *EuGRZ* 2008, 673, 677.

⁹² Ebenso A. Haratsch (Anm. 87), 46. Ebenso zur EMRK R. Bieber/A. Epiney / M. Haag, *Die Europäische Union*, 10. Aufl. 2013, § 33, Rn. 15; R. Schütze (Anm. 89), 402; M. Cremona, *Member State Agreements as Union Law*, in: E. Cannizzaro/P. Palchetti/R. A. Wessel (Anm. 90), 303, Fn. 40.

⁹³ G. C. Rodríguez Iglesias, *Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im europäischen Gemeinschaftsrecht*, in: U. Beyerlin/M. Bothe/R. Hofmann/E.-U. Petersmann, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, 1274; T. Ahmed/I. de Jesús Butler (Anm. 87), 789; R. Uerpman-Witzack (Anm. 15), 208.

⁹⁴ H. Keller, *Rezeption des Völkerrechts: eine rechtsvergleichende Studie zur Praxis des U.S. Supreme Court, des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des schweizerischen Bundesgerichts in ausgewählten Bereichen*, 2003, 548 f.; R. Schütze (Anm. 89), 400 f. Vermengt werden Funktionsnachfolge und der Status als Rechtserkenntnisquelle bei I. de Jesús Butler (Anm. 71), 24 f.

ZaöRV 74 (2014)

tigt sind, die aber wohl eine zumindest konkludente Zustimmung durch die anderen Vertragsparteien erfordert.⁹⁵

Eine unmittelbare Bindung der Union an die Frauenrechtskonvention scheidet damit aus.

2. Bindung an die CEDAW bei der Auslegung der EU-Verträge

Aus völkerrechtlicher Perspektive kommt eine systematische Auslegung der EU-Verträge gem. Art. 31 Abs. 3 lit. c der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) in Betracht. Dazu müssten die Auslegungsregeln der WVK in der Rechtsordnung der EU Anwendung finden. Der EuGH hat diejenigen Vorschriften der WVK, die Völkergewohnheitsrecht wiedergeben, als verbindlich anerkannt,⁹⁶ sie aber nur auf Abkommen angewendet, die die EU selbst abgeschlossen hat.⁹⁷ Aufgrund der Autonomie der EU-Rechtsordnung wendet der EuGH sie nicht auf die EU-Verträge selbst an.⁹⁸ Allerdings hat der Gerichtshof vereinzelt völkerrechtliche Verträge, die wie die CEDAW von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurden, bei der Auslegung der EU-Verträge berücksichtigt.⁹⁹ So hat er insbesondere bei der Interpretation des Grundsatzes der Entgeltgleichheit von Frau und Mann zweimal völkerrechtliche Verträge einbezogen.¹⁰⁰ In diesen Urteilen scheint der

⁹⁵ Vgl. E. Pache/J. Bielitz, Das Verhältnis der EG zu den völkerrechtlichen Verträgen ihrer Mitgliedstaaten, EuR 2006, 316, 323 f.; O. Dörr, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Anm. 61), Art. 47 EUV, Rn. 50; A. Zimmermann, Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge, 2000, 717. Für ein sehr großzügige Auslegung der völkerrechtlichen Voraussetzungen hingegen T. Ahmed/I. de Jesús Butler (Anm. 87), 790 f.

⁹⁶ EuGH Rs. C-162/96 Slg. 1998, I-03655, Rn. 24, 45 f. – Racke.

⁹⁷ Vgl. EuGH Rs. C-386/08 Slg. 2010, I-01289, Rn. 39 ff. – Brita; Rs-C-63/09 Slg. 2010, I-04239, Rn. 22 ff. – Axel Walz. Dazu A. Rosas, The European Court of Justice and Public International Law, in: J. Wouters/A. Nollkaemper/E. de Wet, The Europeanisation of International Law, 2008, 81 f.

⁹⁸ J. W. van Rossem, Interaction between EU Law and International Law in the Light of *Intertanko* and *Kadi*: The Dilemma of Norms binding the Member States but not the Community, NYIL 40 (2009), 183, 197. Vgl. auch O. Dörr, in: O. Dörr/K. Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2012, Art. 31, Rn. 31. Zu einzelnen Auslegungsregeln A. Peters, The Position of International Law within the European Community Legal Order, GYIL 40 (1997), 9, 24 f.

⁹⁹ Systematisierend F. Casolari, Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation, in: E. Cannizzaro/P. Palchetti/R. A. Wessel (Anm. 90), 409 ff.; A. Peters (Anm. 98), 71 ff.

¹⁰⁰ EuGH Rs. 43/75 Slg. 1976, 00455, Rn. 20 – *Defrenne II* (ILO-Übereinkommen Nr. 100); Rs. C-249/96 Slg. 1998, I-621, Rn. 43 ff. – *Grant* (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte).

EuGH unausgesprochen Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK anzuwenden¹⁰¹ bzw. das Prinzip der konsistenten Auslegung auf das Primärrecht auszudehnen.¹⁰²

Angesichts dieser Ambivalenzen bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, ob der EuGH ein Gebot zur Auslegung des Primärrechts nach Maßgabe des Völkerrechts annimmt.¹⁰³ Es wird jedenfalls beobachtet, dass die Unterscheidung zwischen Verträgen, die die EU als Vertragspartei binden und solchen, die nur von den Mitgliedstaaten ratifiziert wurden, in der EuGH-Rechtsprechung schwindet.¹⁰⁴ Bisher lässt sich jedoch keine grundsätzliche Rechtsprechungslinie zur systematischen Berücksichtigung völkerrechtlicher Verträge erkennen. Menschenrechtliche Verträge werden seltener zur Auslegung des Primärrechts als zur Ermittlung von Unionsgrundrechten herangezogen (dazu sogleich, IV. 3. a)). Im Konfliktfall geht aus der Sicht des EuGH zudem das Primärrecht dem Völkerrecht (mit Ausnahme des *ius cogens*) vor.¹⁰⁵

3. Die CEDAW als Maßstab für die Unionsgrundrechte

Obgleich den menschenrechtlichen Standards der CEDAW bislang keine Bedeutung bei der Auslegung von Primärrecht zukam, könnten sie bei der Gewinnung der Unionsgrundrechte nach Art. 6 Abs. 3 EUV oder bei der Auslegung der EU-Grundrechtecharta berücksichtigt werden und damit eine mittelbare Bindung entfalten.

a) Die CEDAW als allgemeiner Grundsatz gem. Art. 6 Abs. 3 EUV?

Mitunter wird vertreten, dass die CEDAW als menschenrechtlicher Vertrag der EU-Mitgliedstaaten einen allgemeinen Grundsatz i. S. d. Art. 6 Abs. 3 EUV darstelle und somit als Teil des Unionsrechts die EU binde.¹⁰⁶

¹⁰¹ F. Casolari (Anm. 99), 412.

¹⁰² A. Ali, Some Reflections on the Principle of Consistent Interpretation Through the Case Law of the European Court of Justice, in: N. Boschiero/T. Scovazzi/C. Pitea/C. Ragni, International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves, 2013, 892.

¹⁰³ Dagegen O. Dörr (Anm. 95), Rn. 2. Dafür J. P. Terbechte, in: J. Schwarze/U. Becker/A. Hatje/J. Schoo (Anm. 21), Art. 47 EUV, Rn. 19. Vgl. auch C. Tietje, The Status of International Law in the European Legal Order: The Case of International Treaties and non-binding international Instruments, in: J. Wouters/A. Nollkaemper/E. de Wet (Anm. 97), 68.

¹⁰⁴ C. Tietje (Anm. 103), 68; J. W. van Rossem (Anm. 98), 206, 208.

¹⁰⁵ Zur völkerrechtlichen Perspektive A. Peters (Anm. 98), 35 ff.

¹⁰⁶ D. Schiek (Anm. 59), 272 ff.; V. Neubauer (Anm. 19), 19.

Mit Art. 6 Abs. 3 EUV wird die Rechtsprechung des EuGH aufgegriffen, der die Unionsgrundrechte mangels Grundrechtskatalog richterrechtlich als allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelt hat, indem er die nationalen Verfassungen und Menschenrechtsverträge wie insbesondere die EMRK als Rechtserkenntnisquellen heranzieht und aus ihnen im Wege wertender Rechtsvergleichung die Grundrechte herleitet.¹⁰⁷ In der Rechtssache *Nold* bezog der EuGH zum ersten Mal die internationalen Menschenrechtsverträge ein, die "Hinweise geben [können], die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind."¹⁰⁸

In den Art. 6 Abs. 2 EUV a. F. des Vertrags von Maastricht wurden andere Menschenrechtsverträge als die EMRK nicht aufgenommen. Die Norm soll jedoch als Bestätigung der Rechtsprechung, nicht als Beschränkung zu verstehen sein.¹⁰⁹ Anträge im Rahmen der Verfassungsverhandlungen, andere Menschenrechtsverträge in Art. 6 Abs. 3 EUV aufzunehmen, wurden abgelehnt.¹¹⁰ Nichtsdestotrotz können Menschenrechtsverträge wie die CEDAW auch nach Lissabon als Rechtserkenntnisquelle bei der Herleitung von Grundrechten dienen, die nicht in der Grundrechtecharta enthalten sind.¹¹¹

Über Art. 6 Abs. 3 EUV kann völkerrechtlichen Menschenrechtsverträgen Maßstabsfunktion zukommen, ohne dass eine völkerrechtliche Bindung der EU begründet würde.¹¹² Der Inkorporationsmechanismus des Art. 6 Abs. 3 EUV führt dazu, dass die Rezeption völkerrechtlicher Standards in

¹⁰⁷ Erstmals angedeutet in EuGH Rs. 29/69 Slg. 1969, 00419, Rn. 7 – *Stauder*; konkreter in EuGH Rs. 11/70 Slg. 1970, 01125, Rn. 4 – *Internationale Handelsgesellschaft*. Dazu *S. Heselhaus*, in: *S. Heselhaus/C. Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 2 IV, Rn. 14; *D. Kraus*, in: *O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 1. Aufl. 2006, Kap. 3, Rn. 13 f.; *M. O'Boyle/M. Lafferty*, General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law, in: *D. Shelton*, The Oxford Handbook of International Human Rights Law, 2013, 216 ff.

¹⁰⁸ EuGH Rs. 4/73 Slg. 1974, 491, Rn. 13 – *Nold*.

¹⁰⁹ *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 18 ff.; *D. Kraus* (Anm. 107), Rn. 55; *A. Rosas*, The European Union and International Human Rights Instruments, in: *V. Kronenberger*, The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, 2001, 56. Menschenrechtsverträge als "andere allgemeine Grundsätze" außerhalb von Art. 6 Abs. 3 EUV bei *L. F. M. Besselink*, The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions, Report for the FIDE Congress 2012, abrufbar unter <www.fide2012.eu>, 11 f.

¹¹⁰ *F. Schorkopf*, in: *E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim* (Anm. 61), Art. 6 EUV, Rn. 7.

¹¹¹ Vgl. *K. Lenaerts*, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, *EuR* 2012, 3, 14.

¹¹² *R. Uerpman-Witzack* (Anm. 15), 208.

der Union maßgeblich von der Rechtsprechung des EuGH abhängt.¹¹³ Die internationalen Menschenrechtsverträge der Mitgliedstaaten geben nur “Hinweise”, keine strikten Vorgaben für die Inhalte der Grundrechte.¹¹⁴ Der EuGH sieht in den internationalen Menschenrechten keinen Minimal- oder Maximalstandard, sondern konkretisiert die EU-Grundrechte am Maßstab der Struktur und der Ziele der Union.¹¹⁵ Die CEDAW wurde in der Rechtsprechung des EuGH bisher nicht als Rechtserkenntnisquelle berücksichtigt. Zum Zeitpunkt des *Defrenne-III*-Urteils von 1978, in dem der EuGH unter Verweis auf die Europäische Sozialcharta und das ILO-Übereinkommen Nr. 111 die Beseitigung der auf dem Geschlecht beruhenden Diskriminierungen als Grundrecht anerkannte,¹¹⁶ befand sich die CEDAW noch in der Entstehung. Andere UN-Menschenrechtsverträge hat der EuGH hingegen des Öfteren für die Ermittlung von Grundrechtsgehalten herangezogen, insbesondere den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) und die UN-Kinderrechtskonvention (KRK).¹¹⁷

Inkonsistenzen der EuGH-Rechtsprechung bei der Herleitung von Unionsgrundrechten mithilfe internationaler Menschenrechtsverträge offenbaren sich besonders in der Gegenüberstellung zweier Urteile, von denen das eine auffallend reserviert, das andere recht fortschrittlich in der Herleitung neuer Diskriminierungsverbote war.¹¹⁸ In der Rechtssache *Grant* hat der Gerichtshof es 1998 abgelehnt, dem UN-Menschenrechtsausschuss in seiner weiten Auslegung des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (Art. 26 IPbPR) als Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung zu folgen. Diese Zurückhaltung wird zwar in erster

¹¹³ R. Uerpman-Witzack (Anm. 15), 211. Vgl. auch G. de Búrca, *The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor*, AJIL 105 (2011), 649, 680.

¹¹⁴ H. D. Jarass, *Charta der Grundrechte der EU*, 2. Aufl. 2013, Einleitung, Rn. 29 u. 40. Vgl. auch P. Pescatore (Anm. 88), 71.

¹¹⁵ A. Hatje, in: J. Schwarze/U. Becker/A. Hatje/J. Schoo (Anm. 21), Art. 6 EUV, Rn. 18; C. Janik (Anm. 89), 505 ff. Für einen “universalized maximum standard approach” in der EU L. F. M. Besselink, *Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*, CML Rev. 35 (1998), 629, 670 ff.

¹¹⁶ EuGH Rs. 149/77 Slg. 1978, 1365, Rn. 27 f. – *Defrenne III*.

¹¹⁷ Z. B. EuGH Rs. 374/87 Slg. 1989, 3283, Rn. 31 – *Orkem* (IPbPR); Rs. C-297/88 u. C-197/89 Slg. 1990, I-03763, Rn. 68 – *Dzodzi* (IPbPR); Rs. C-249/96 Slg. 1998, I-621, Rn. 44 – *Grant* (IPbPR); Rs. C-540/03 Slg. 2006, I-05769, Rn. 37 u. 57 – *Parlament/Rat (Familienzusammenführung)* (IPbPR, UN-Kinderrechtskonvention); Rs. C-244/06 Slg. 2008, I-505, Rn. 39 – *Dynamic Medien* (IPbPR, UN-Kinderrechtskonvention).

¹¹⁸ Diesen Gegensatz betonen auch GA Mazák, Rs. C-411/05, Schlussanträge vom 15.2.2007 – *Félix Palacios de la Villa*, Rn. 95; U. Preis, *Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall “Mangold” und die Folgen*, NZA 2006, 401, 405, 407; F. Temming, *Freie Rechtsschöpfung oder nicht: Der Streit um die EuGH-Entscheidung Mangold spitzt sich zu*, NJW 2008, 3404, 3405.

Linie auf die damit verbundene Kompetenzerweiterung sowie die “sensible” Thematik der Gleichstellung Homosexueller zurückzuführen sein.¹¹⁹ Die *obiter*-Verweise des EuGH auf die fehlende Gerichtsqualität und die fehlende Verbindlichkeit der Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses zeugen aber auch von einer mangelnden Anerkennung der Autorität desselben.¹²⁰ Ebenso lässt die Anmerkung, dass die Auslegung durch den Ausschuss nicht der “bis heute allgemein anerkannte[n] Auslegung” in völkerrechtlichen Menschenrechtsverträgen entspreche,¹²¹ darauf schließen, dass der EuGH eine “Gesamtschau”¹²² vornimmt und nicht geneigt ist, der progressivsten Auslegung zu folgen.

Im Gegensatz dazu steht die – wegen der Methode heftig kritisierte – Herleitung eines Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters in der Rechtssache *Mangold* im Jahr 2005. Der EuGH verwies auf die in den Erwägungsgründen der einschlägigen Antidiskriminierungsrichtlinie genannten völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge, um das Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeinen Grundsatz i. S. d. Art. 6 Abs. 3 EUV einzustufen.¹²³ Das Alter ist in keinem der dort aufgeführten Verträge – darunter die CEDAW – als Diskriminierungsmerkmal genannt,¹²⁴ kann aber unter den “anderen Status” der allgemeinen¹²⁵ völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote subsumiert werden.¹²⁶ Zum Zeitpunkt der Entscheidung

¹¹⁹ Vgl. EuGH Rs. C-249/96 Slg. 1998, I-621, Rn. 45 – *Grant*; *T. Giegerich*, Anmerkung zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 17.2.1998 (Rs. C-249/96 – *Grant/South-West Trains Ltd.*), JZ 1998, 726, 728 f.; *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 37 f.

¹²⁰ *I. de Jesús Butler/O. de Schutter*, Binding the EU to International Human Rights Law, Yearbook of European Law 27 (2008), 277, 284 ff.; *I. de Jesús Butler* (Anm. 71), 11 f.; *P. Szczekalla*, EuGH: Gleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern – gleichgeschlechtliche Partnerschaft, EuZW 1998, 212, 216. Weniger kritisch *T. Giegerich* (Anm. 119), 727 f.

¹²¹ EuGH Rs. C-249/96 Slg. 1998, I-621, Rn. 47 – *Grant*.

¹²² *A. Haratsch* (Anm. 87), 41.

¹²³ EuGH Rs. C-144/04 Slg. 2005, I-09981, Rn. 74 f. – *Mangold*.

¹²⁴ Vgl. die Analyse bei *U. Preis* (Anm. 118), 406 und die Übersicht bei *K. Odendahl*, Diskriminierungsverbote, in: *S. Heselhaus/C. Nowak* (Anm. 107), § 45, Rn. 58. Vgl. auch *GA Mazák*, Rs. C-411/05, Schlussanträge vom 15.2.2007 – *Félix Palacios de la Villa*, Rn. 88; *GA Bot*, Rs. C-555/07, Schlussanträge vom 7.7.2009 – *Kücükeveci*, Rn. 77 (mit Hinweis auf Art. 21 Abs. 1 GRCh).

¹²⁵ Das spezielle Diskriminierungsverbot der CEDAW ist primär auf das Geschlecht gerichtet, das Alter ist aber als weiteres relevantes Diskriminierungsmerkmal im Rahmen der Mehrfachdiskriminierung anerkannt, siehe General Recommendation No. 25 (Anm. 24), Rn. 12 sowie General Recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights, Rn. 2, 9, 13. Zur Mehrfachdiskriminierung *C. Chinkin/M. A. Freeman* (Anm. 33), 19.

¹²⁶ Ebenso *M. Körner*, Europäisches Verbot der Altersdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf, NZA 2005, 1395, 1397; *K. Odendahl* (Anm. 124), Rn. 61; *K. Rothermund/F. Temming*, Diskriminierung aufgrund des Alters, Expertise für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010, 66; *U. Preis/F. Temming*, Der EuGH, das BVerfG und der Gesetzgeber – Leh-

war das Alter im Rahmen des “anderen Status” nach Art. 26 IPbpR in der Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses anerkannt.¹²⁷ Zudem (und wohl ausschlaggebend) findet sich in Art. 21 Abs. 1 der damals noch nicht verbindlichen, aber die Entwicklung vorzeichnenden Grundrechtecharta ein explizites Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters.¹²⁸ Der EuGH hat in *Mangold* jedenfalls die Gelegenheit verpasst, die Herleitung seines für diesen Zeitpunkt weitreichenden Verständnisses ausdrücklich auf den IPbpR und die Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses zu stützen.

Die Bedeutung internationaler Menschenrechtsverträge bei der Herleitung der allgemeinen Grundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EUV erscheint nach alldem äußerst gering. Abgesehen davon, dass der EuGH nur gelegentlich auf die einschlägigen internationalen Menschenrechtsverträge abstellt, hat er sie meist nur als zusätzlichen Beleg für sein Ergebnis angeführt.¹²⁹ Insbesondere der am häufigsten berücksichtigte IPbpR war in keinem der Fälle für die Bestimmung des Grundrechtsgehalts oder die Beurteilung des EU-Rechts maßgebend, sondern oftmals nicht einmal einschlägig.¹³⁰ Ähnlich verhält es sich mit der KRK.¹³¹ In den wenigen Fällen, in denen er Grundrechte aus anderen Menschenrechtsverträgen als der EMRK hergeleitet hat (*Defrenne III*, *Mangold* sowie *Viking* und *Laval*¹³²), waren diese Grundrechte ebenfalls in der Grundrechtecharta (*Mangold*, *Viking*, *Laval*) bzw. in

ren aus *Mangold II*, NZA 2010, 185, 193. Kritisch *U. Preis* (Anm. 118), 406; *L. Gerken/V. Rieble/G. H. Roth/T. Stein/R. Streinz*, “Mangold” als ausbrechender Rechtsakt, 2009, 21 f.

¹²⁷ M. w. N. S. *Joseph/J. Schultz/M. Castan*, The International Covenant on Civil and Political Rights, 2. Aufl. 2004, Rn. 23, 24. Vgl. auch *F. Temming* (Anm. 118), 3404; *K. Rothermund/F. Temming* (Anm. 126), 66; *U. Preis/F. Temming* (Anm. 126), 193. Der EGMR hat das Diskriminierungsmerkmal Alter erst 2010 eindeutig anerkannt, vgl. *Schwizgebel v. Switzerland*, 10.6.2010, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2010, para. 85.

¹²⁸ Vgl. *M. Schmidt*, The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimensions of the ECJ’s *Mangold* Judgment, GLJ 7 (2005), 505, 519 f.; *T. von Danwitz*, Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH, JZ 2007, 697, 704; *S. Huster*, Gleichheit im Mehrebenensystem: Die Gleichheitsrechte der Europäischen Union in systematischer und kompetenzrechtlicher Hinsicht, EuR 2010, 325, 335 f.

¹²⁹ *F. Schorkopf* (Anm. 110), Rn. 51, Fn. 90; *I. de Jesús Butler/O. de Schutter* (Anm. 120), 283. Ebenso wird die subsidiäre Funktion gegenüber der EMRK betont, vgl. *A. Haratsch* (Anm. 87), 39; *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 22.

¹³⁰ *A. Haratsch* (Anm. 87), 39; *T. Ahmed/I. de Jesús Butler* (Anm. 87), 774 f. Vgl. auch *I. de Jesús Butler/O. de Schutter* (Anm. 120), 282.

¹³¹ Vgl. *I. de Jesús Butler* (Anm. 71), 11.

¹³² EuGH Rs. C-438/05 Slg. 2007, I-10779, Rn. 43 – *Viking* und Rs. C-341/05 Slg. 2007, I-11767, Rn. 90 – *Laval* (Europäische Sozialcharta und ILO-Übereinkommen Nr. 87 sowie Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer und Grundrechtecharta).

der Europäischen Sozialcharta (*Defrenne III, Viking, Laval*) enthalten.¹³³ Wenn der EuGH sich also über den Grundrechtsschutz der EMRK hinaus in andere völkerrechtliche Menschenrechtsverträge wagte, dann bisher nur mit einem "europäischen Sicherheitsnetz". Reichen die vertraglichen internationalen Verbürgungen weiter als europäische Quellen wie die EMRK (*Grant*), hat er die Gelegenheit zur Weiterentwicklung der unionalen Grundrechte gescheut.¹³⁴ Dass der EuGH die weitreichenden Konzepte und Verpflichtungen der CEDAW und die konkretisierenden *General Recommendations* des CEDAW-Ausschusses bei der Ermittlung von Gleichheitsrechten zugrunde legen würde, erscheint nach der bisherigen Rechtsprechung unwahrscheinlich.

b) Die CEDAW als Auslegungsmaßstab für die EU-Grundrechtecharta?

Seitdem die EU-Grundrechtecharta verbindlich geworden ist, stellt sich die Frage, wie sich andere Menschenrechtsverträge zu den Chartagrundrechten verhalten und bei der Auslegung der Charta Berücksichtigung finden. Die Präambel der Charta bekräftigt "die Rechte, die sich vor allem aus [...] den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten [...] ergeben." Nach Art. 53 GrCh bleiben die Menschenrechte aus anderen völkerrechtlichen Verträgen als der EMRK, bei denen alle EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, unberührt. Dabei handelt es sich weder um eine Inkorporationsklausel, die einen Maximalstandard gewährleisten soll, noch um eine Mindestschutzklausel, nach der die Chartarechte nicht hinter dem Schutzniveau gemeinsamer völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge zurückbleiben dürften.¹³⁵ Die Chartagrundrechte werden durch die völkerrechtlichen Menschenrechte nicht erweitert.¹³⁶ Die Grundrechtecharta schließt aber nicht aus, dass sich die gemeinsamen völkerrechtlichen Menschenrechtsverpflichtungen der Mitgliedstaaten zu einem Mindeststandard auch innerhalb des EU-Grundrechtensystems entwickeln¹³⁷ und insofern den

¹³³ *I. de Jesús Butler/O. de Schutter* (Anm. 120), 283 f. Vgl. auch *A. Rosas*, International Human Rights Instruments in the Case-Law of the European Court of Justice, in: *S. Katuoka*, Law in a Changing Europe – Liber amicorum Pranas Kūris, 2008, 377.

¹³⁴ *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 63; *H.-W. Rengeling/P. Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, Rn. 181; *I. de Jesús Butler/O. de Schutter* (Anm. 120), 283 f.

¹³⁵ *M. Borowsky*, in: *J. Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2010, Art. 53, Rn. 8 f.; *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 32, 56 f.

¹³⁶ *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 32, 57. Ebenso zu den "EU-Grundrechten" *H. D. Jarass* (Anm. 114), Art. 53, Rn. 4.

¹³⁷ Für einen Mindeststandard *A. Haratsch* (Anm. 87), 45. Vgl. auch *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 32, 57, 65.

Schutz der Chartagrundrechte verstärken.¹³⁸ Art. 53 GrCh ermöglicht eine dynamische Interpretation der Charta-Grundrechte.¹³⁹

Der EuGH kann die Besonderheiten der CEDAW bei der Auslegung der Rechte der EU-Grundrechtecharta, insbesondere Art. 23 GrCh, einbeziehen. Bei der Auslegung der Chartagrundrechte sind die Erläuterungen zu den einzelnen Rechten nach Art. 52 Abs. 7 GrCh und Art. 6 Abs. 1 EUV “gebührend” zu berücksichtigen. In den Erläuterungen zu Art. 23 GrCh wird die CEDAW nicht als Quelle genannt.¹⁴⁰ In Kontrast dazu steht Art. 24 GrCh, der sich laut den Erläuterungen auf die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) stützt¹⁴¹ und deswegen für die Auslegung maßgeblich sein soll¹⁴². Dass die CEDAW in den Erläuterungen nicht einmal als Grundlage genannt ist, sondern nur das EU-Recht als Referenzrahmen gewählt wurde, mindert die Wahrscheinlichkeit, dass die EU-Gerichte aus eigener Initiative auf die völkerrechtlichen Standards abstellen werden.¹⁴³ Es scheint, dass die

¹³⁸ Für eine “Schutzerhöhungsklausel” *A. Weblau/N. Lutzhöft*, Grundrechte-Charta und Grundrechts-Checkliste – eine dogmatische Selbstverpflichtung der EU-Organen, *EuZW* 2012, 45, 47 f. Für eine “Schutzverstärkungsklausel” *M. Borowsky* (Anm. 135), Rn. 19. Für ein “Optimierungsgebot” *T. von Danwitz*, in: P. J. Tettinger/K. Stern, *Europäische Grundrechte-Charta*, 2006, Art. 53, Rn. 19 ff.

¹³⁹ *E. Riedel*, in: J. Meyer (Anm. 135), Vorb. IV, Rn. 36. Vgl. auch *K. Lenaerts* (Anm. 111), 14.

¹⁴⁰ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, *ABl. C 303/25* vom 14.12.2007. Eine stärkere Anlehnung an die CEDAW war von Frauenrechtsorganisationen im Rahmen des Konvents gefordert worden, siehe z. B. *Doc. Charta 4157/00, ADD 1, Contribution 42, 17.3.2000*; *Charta 4425/00 Contribution 279, 18.7.2000*; *Charta 4486/00, Contribution 337, 27.9.2000*. Zum Einfluss von Frauenrechtsorganisationen im Zuge der Ausarbeitung der Charta *F. Deloche-Gaudez*, *The Convention on a Charter on Fundamental Rights: A Method for the Future?*, *Notre Europe Research and Policy Paper No. 15, 2001, 21 f.*; *G. O. Kværk*, *Organised Civil Society in the EU Constitution-making Process*, in: J. F. Fossum/P. Schlesinger/G. O. Kværk, *Public Sphere and Civil Society? Transformations of the European Union*, *ARENA Report No 2/07, 2007, 154*. Das Europäische Parlament hatte seine Zustimmung davon abhängig gemacht, dass die Charta einen “innovativen Charakter erhält, indem sie [...] als integralen Bestandteil der Grundrechte insbesondere die Rechte der Frau [...] bekräftigt”, siehe Entschließung des Europäischen Parlaments zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union (C5-0058/1999 – 1999/2064(COS)).

¹⁴¹ Zu weiteren Bezugnahmen auf internationale Menschenrechtsverträge in den Erläuterungen zur Grundrechtecharta *S. Parmar*, *International Human Rights and the EU Charter*, *MJ (Antwerp)* 8 (2001), 351, 357 f.

¹⁴² Sehr weitgehend *C. Steindorff-Classen*, *Europäischer Kinderrechtsschutz nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon*, *EuR* 2011, 19, 29 ff.

¹⁴³ Das EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights hat in seinen Berichten regelmäßig gefordert, dass Art. 23 GrCh in Übereinstimmung mit den Anforderungen aus der CEDAW und den Diskriminierungsverboten anderer Menschenrechtsverträge verstanden werden müsse, vgl. *Synthesis Report: Conclusions and recommendations on the situation of fundamental rights in the European Union in 2003 and its Member States, 2004, 68*; *Synthesis*

EU-Mitgliedstaaten an ihrem bisher auf EU-Ebene etablierten Gleichheitskonzept festhalten wollten. Die Erläuterungen zu Absatz 2 des Art. 23 GrCh verweisen auf Art. 157 Abs. 4 AEUV und Art. 52 Abs. 2 GrCh, wovon letzterer zwar entbehrlich ist, aber die beabsichtigte Kongruenz mit Art. 157 Abs. 4 AEUV betont.¹⁴⁴ Dem umfassenden Ansatz positiver Maßnahmen nach Art. 4 CEDAW scheint damit ebenfalls eine Absage erteilt worden zu sein. Insofern gibt es kaum Anhaltspunkte für die Annahme, dass die CEDAW bei der Auslegung der EU-Grundrechtecharta eine größere Bedeutung erlangen wird als im Rahmen der allgemeinen Grundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EUV.

4. Auswirkungen des Beitritts zur EMRK

Durch den Beitritt der EU zur EMRK werden auch Rechtsakte der EU am Maßstab der EMRK gemessen und unterliegen der Rechtsprechung des EGMR. Der unionsrechtliche Grundrechtsstandard im Hinblick auf die Gleichheit von Frau und Mann könnte sich durch den Beitritt zur EMRK verändern, sofern bestimmte Rechte und insbesondere das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK die Geschlechterperspektive und die Standards der CEDAW stärker berücksichtigen als das Unionsrecht.

Das auf den Regelungsbereich der anderen Konventionsrechte beschränkte Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK wird in der Rechtsprechung des EGMR zunehmend materiell verstanden.¹⁴⁵ Der EGMR hat mehrfach im Hinblick auf Minderheiten festgestellt, dass positive Maßnahmen nach Art. 14 EMRK zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten erlaubt oder sogar geboten sind.¹⁴⁶ Gleiches hat der EGMR bezüglich der

Report: Conclusions and recommendations on the situation of fundamental rights in the European Union and its Member States in 2004, 2005, 97.

¹⁴⁴ Zum *acquis* vgl. S. Koukoulis-Spiliotopoulos, The Lisbon Treaty and the Charter of Fundamental Rights: Maintaining and Developing the Acquis in Gender Equality, *European Gender Equality Law Review* 1/2008, 15, 22.

¹⁴⁵ Dazu allgemein R. O'Connell, Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the Right to Non-discrimination in the ECHR, *Legal Studies* 29 (2009), 211 ff.; R. O'Connell, Substantive Equality in the European Court of Human Rights?, *Mich L. Rev. First Impressions* 107 (2009), 129 ff.; O. M. Arnardóttir, Equality and Non-discrimination under the European Convention of Human Rights, 2003, 189.

¹⁴⁶ A. Peters/D. König, in: O. Dörr/R. Grote/T. Marauhn (Anm. 107), Kap. 21, Rn. 100 f.; O. de Schutter, The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law, *European Commission Directorate-General for Justice* (Hrsg.), 2011, 31.

ZaöRV 74 (2014)

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausgeführt.¹⁴⁷ In diesem substantziellen Ansatz, der keinen Ausnahmecharakter zu haben scheint, wird Potenzial für das Gleichheitskonzept des EU-Rechts erblickt.¹⁴⁸ Kürzlich hat zudem eine *Concurring Opinion* für eine gender-sensible Auslegung und Anwendung der EMRK plädiert,¹⁴⁹ die bestehende Ungleichheiten zwischen Frauen und Männern berücksichtigt und damit auf einen asymmetrisch(er)en Ansatz hoffen lässt. Was die Rechtfertigung geschlechtsbezogener Diskriminierung anbelangt, so fordert der EGMR zwar besonders schwerwiegende Gründe; er hat diesen Maßstab aber nicht konsequent streng angewandt¹⁵⁰ und bisher auch keinen asymmetrischen Ansatz im Sinne einer strengeren Rechtfertigungsprüfung für die historisch benachteiligte Gruppe der Frauen gewählt.¹⁵¹ Die Rechtfertigungsanforderungen wurden zudem oftmals dadurch abgeschwächt, dass der EGMR den Vertragsparteien einen weiten Beurteilungsspielraum zugestanden hat.¹⁵² Im Hinblick auf die Überwindung von Geschlechterstereotypen lässt sich festhalten, dass der EGMR in diversen Urteilen traditionellen und stereotypen Rollenbildern sowohl zugunsten von Frauen als auch von Männern entgegengewirkt hat, in einigen Fällen aber nicht alle oder gar keine Stereotypisierungsdimensionen erfasst hat.¹⁵³ Insgesamt betrachtet ist das Gleichheitskonzept des Art. 14 EMRK gemessen an der CEDAW nicht wesentlich weiter entwickelt als das des EU-Rechts. Teilweise wird das EU-Recht – insbesondere im Hinblick auf das Konzept der indirekten Diskriminierung – als fortgeschrittener und ausdifferenzierter bewertet.¹⁵⁴

Ein wesentlicher Unterschied zwischen EGMR und EuGH lässt sich jedoch bei der Rezeption der CEDAW konstatieren. Der EGMR legt die EMRK grundsätzlich so weit wie möglich im Einklang mit anderen völker-

¹⁴⁷ *Stec u.a. v. United Kingdom*, 12.4.2006, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2006-VI, para. 51.

¹⁴⁸ *S. D. Burri* (Anm. 78), 95, 103.

¹⁴⁹ EGMR, Nr. 33234/07, Urteil vom 26.3.2013 – *Valiulienė v. Litauen*, Concurring opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

¹⁵⁰ *S. D. Burri* (Anm. 78), 101, 103.

¹⁵¹ *A. Peters/D. König* (Anm. 146), Rn. 67.

¹⁵² *S. Besson* (Anm. 40), 668; *S. D. Burri* (Anm. 78), 95, 101, 103; *I. Radacic*, Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Justice, *EJIL* 19 (2008), 841, 844 ff. Vgl. auch *T. Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, 2011, 198 f.

¹⁵³ Zu den Urteilen *A. Peters/D. König* (Anm. 146), Rn. 142 f. Zu den Defiziten einiger Urteile *A. Timmer*, Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights, *HRLR* 11 (2011), 707, 726 ff.; *S. D. Burri* (Anm. 78), 101 f.

¹⁵⁴ Vgl. *S. Besson* (Anm. 40), 680 f.; *S. D. Burri* (Anm. 78), 96 ff., 103. Vgl. zu Maßnahmen der positiven Diskriminierung *T. Altwicker* (Anm. 152), 388.

rechtlichen Verträgen aus.¹⁵⁵ In mehreren Urteilen hat er – meist in seinen “Materialien”, teilweise aber auch in den Urteilsbegründungen – Vorschriften der CEDAW,¹⁵⁶ *General Recommendations* des CEDAW-Ausschusses¹⁵⁷ oder Decisions des CEDAW-Ausschusses¹⁵⁸ angeführt. Er hat sich auch auf *Concluding Observations* des Ausschusses zu Staatenberichten bezogen.¹⁵⁹ In weiteren Rechtssachen tauchte die CEDAW nur in konkurrierenden oder abweichenden Voten einzelner Richter auf.¹⁶⁰ Besonders umfassend waren die Referenzen des EGMR auf die CEDAW im *Opuz*-Urteil von 2009. Nachdem insbesondere eine drittintervenierende NGO auf die CEDAW und andere völkerrechtliche Dokumente zum Schutz von Frauen aufmerksam gemacht hatte,¹⁶¹ stufte der EGMR häusliche Gewalt auf dieser Grundlage erstmals nicht nur als Verletzung von Freiheitsrechten, sondern auch als geschlechtsbezogene Diskriminierung nach Art. 14 EMRK ein.¹⁶²

¹⁵⁵ J. Meyer-Ladewig, in: J. Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011, Einleitung, Rn. 35; F. C. Mayer, in: U. Karpenstein/F. C. Mayer, EMRK Kommentar, 2012, Einleitung, Rn. 51. Zur systematischen Auslegung der EMRK nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK durch den EGMR *V. P. Tzevelekos*, The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology – Between Evolution and Systemic Integration, Mich. J. Int'l L. 31 (2010), 621 ff.; M. Forowicz, The Reception of International Law in the European Court of Human Rights, 2010, 47 ff.

¹⁵⁶ Z. B. in *Ünal Tekeli v. Turkey*, 16.11.2004, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2004-X, paras. 29 f.; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7.1.2010, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2010, para. 147; *A, B u. C v. Ireland*, 16.12.2010, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2010, para. 110; *Konstantin Markin v. Russia*, 22.3.2012, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2012-III, paras. 49 f.

¹⁵⁷ Z. B. in *V. C. v. Slovakia*, 8.11.2011, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2011, paras. 108, 115 (CEDAW General Recommendation No. 24); EGMR Nr. 3564/11, Urteil vom 28.5.2013 – *Eremia v. Moldawien*, Rn. 36 (General Recommendation No. 28); Nr. 74839/10, Urteil vom 16.7.2013 – *Mudric v. Moldawien*, Rn. 29, 60 (General Recommendation No. 28).

¹⁵⁸ Z. B. in EGMR, Nr. 71127/01, Urteil vom 12.6.2008 – *Bevacqua u. S. v. Bulgarien*, Rn. 53.

¹⁵⁹ Z. B. in *Ünal Tekeli v. Turkey* (Anm. 156), para. 31; *R. R. v. Poland*, 26.5.2011, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2011, paras. 86, 194; *V. C. v. Slovakia*, 8.11.2011, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2011, para. 148; *Konstantin Markin v. Russia* (Anm. 156), para. 51; EGMR Nr. 33234/07, Urteil vom 26.3.2013 – *Valiulienė v. Litauen*, Rn. 39.

¹⁶⁰ Z. B. in EGMR, Nr. 13580/88, Urteil vom 18.7.1994 – *Karlheinz Schmidt v. Deutschland*, Concurring Opinion of Judge Morenilla; *Evans v. United Kingdom*, 10.4.2007, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2007-I, para. 15, Dissenting Opinion of Judges Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann and Ziemele.

¹⁶¹ Vgl. INTERIGHTS' Third Party Intervention before the European Court of Human Rights in *Opuz v. Turkey*, 21.6.2007, abrufbar unter <<http://www.interights.org>>.

¹⁶² *Opuz v. Turkey*, 9.6.2009, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2009-3, paras. 186 ff. Dazu R. M. Celorio, Introductory Notes to the European Court of Human Rights:

Zur Bestimmung der staatlichen Pflichten beim Schutz des Lebens (Art. 2 EMRK) hat er auf Entscheidungen des CEDAW-Ausschusses abgestellt und in seinen Ausführungen zu Art. 3 EMRK die Relevanz der CEDAW als Konsens der Vertragsparteien betont.¹⁶³ Auch in der Literatur werden Ansätze unternommen, die besonderen Standards der CEDAW als Konsens¹⁶⁴ der europäischen Staaten in die Rechtsprechung des EGMR zu integrieren.¹⁶⁵

Das geschlechtsbezogene Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK mag sich bisher zwar noch nicht viel stärker an die Konzepte der CEDAW angenähert haben als das EU-Recht. Der EGMR scheint aber positiven Maßnahmen vorbehaltloser gegenüberzustehen als der EuGH und ein ausgeprägteres Bewusstsein für Geschlechteraspekte aufzuweisen. Über den Beitritt zur EMRK könnten diese Ansätze Eingang in die EU-Rechtsordnung finden. Der EGMR hat sich als sehr empfänglich für die (oftmals von intervenierenden Menschenrechtsorganisationen eingebrachten) besonderen Verpflichtungen aus der CEDAW gezeigt und könnte damit dem EuGH als Vorbild für die Rezeption menschenrechtlicher Verträge dienen.

5. Zwischenfazit: Unionale Grund- und internationale Menschenrechte

Die CEDAW bindet die Union nicht unmittelbar und hat bisher sowohl in der Grundrechts- und sonstigen Rechtsprechung des EuGH als auch in

Opuz v. Turkey, International Legal Materials 48 (2009), 907, 908; *P. Londono*, Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: *Opuz v Turkey* in the European Court of Human Rights, HRLR 9 (2009), 657 ff.; *A. Peters/D. König* (Anm. 146), Rn. 141.

¹⁶³ *Opuz v. Turkey* (Anm. 162), paras. 147, 164. Zum Konsens auf der Grundlage internationaler Instrumente bereits *Demir u. Baykara v. Turkey*, 12.11.2008, Reports of Judgements and Decisions EGMR 2008-V, para. 85. Zu dieser Methode des EGMR *C. Pitea*, Interpretation and Application of the European Convention on Human Right in the Broader Context of International Law: Myth or Reality?, in: Y. Haeck/E. Brems, Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, 2014, 1 ff.

¹⁶⁴ Zum Konsens in Geschlechterdiskriminierungsfällen des EGMR *I. Radacic* (Anm. 152), 849. Allgemein zum europäischen Konsens in der Rechtsprechung des EGMR *L. R. Helfer*, Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights, Cornell Int'l L. J. 26 (1993), 133 ff.; *K. Dzehtsiarou*, European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights, GLJ 12 (2011), 1730 ff.; *D. Regan*, European Consensus: A Worthy Endeavour for the European Court of Human Rights, Trinity College Law Review 14 (2011), 51 ff.; *M. O'Boyle/M. Lafferty* (Anm. 107), 213 ff.

¹⁶⁵ *A. Timmer* (Anm. 153), 723, Fn. 86.

der Praxis der übrigen Organe kaum Beachtung gefunden. Der Gerichtshof hat seine Möglichkeiten, internationale Menschenrechtsverträge bei der Interpretation von Unionsrecht, bei der Herleitung der allgemeinen Grundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EUV oder bei der Auslegung der Grundrechtecharta zu berücksichtigen, bisher nicht ausgeschöpft – und scheint sich nach seinem Selbstverständnis nicht zur menschenrechtskonformen Auslegung über die EMRK hinaus verpflichtet zu sehen. Weder bei den Änderungen der EU-Verträge noch bei Ausarbeitung der Grundrechtecharta ist es gelungen, den internationalen Menschenrechtsverpflichtungen der Mitgliedstaaten eine prominentere Stellung im Unionsrecht einzuräumen. Im Sinne eines universellen Verständnisses der Menschenrechte sollte das Unionsrecht seine autonome und europäisch geprägte Grundrechtsordnung stärker für internationale Menschenrechtsgewährleistungen öffnen und sie konsistent in allen Bereichen einbeziehen. Dies gilt umso mehr in Anbetracht des mit dem Lissabonner Vertrag verstärkten Grundrechtsmandats. Schließlich leidet auch die Glaubwürdigkeit im Verhältnis zu Drittstaaten, wenn die EU nach innen einen anderen Menschenrechtsansatz als in ihrer auswärtigen Politik verfolgt.¹⁶⁶

V. Bindung der Mitgliedstaaten an die CEDAW im Rahmen der Union?

Solange das Unionsrecht hinter den Verpflichtungen aus der CEDAW zurückbleibt und die Organe der EU die CEDAW nicht hinreichend berücksichtigen, könnte auf die Mitgliedstaaten der Union als Vertragsparteien der CEDAW zurückgegriffen werden. Wie der EGMR hinsichtlich der EMRK in seinem *Matthews*-Urteil festgestellt hat, können sich die Mitgliedstaaten der EU ihren Verpflichtungen aus menschenrechtlichen Verträgen nicht dadurch entziehen, dass Hoheitsrechte auf die EU übertragen werden.¹⁶⁷ Auf Grundlage dieser Feststellung wird zunehmend vertreten, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der EU weiterhin für den Schutz der Menschenrechte verantwortlich sind und aufgrund ihrer völkerrechtlichen

¹⁶⁶ S. Heselhaus (Anm. 107), § 2 IV, Rn. 3; I. de Jesús Butler (Anm. 71), 11; G. de Búrca (Anm. 113), 680 ff.

¹⁶⁷ *Matthews v. United Kingdom*, 18.2.1999, Reports of Judgements and Decisions EGMR 1999-I, para. 32.

Verpflichtungen das Unionsrecht entsprechend den Anforderungen der von ihnen ratifizierten Menschenrechtsverträge gestalten müssen.¹⁶⁸

Ein derartiges Verständnis lässt – soweit ersichtlich – bisher nur der Ausschuss des Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte erkennen, dessen Art. 2 Abs. 1 auch auf die internationale Zusammenarbeit der Vertragsparteien Bezug nimmt. In seiner Stellungnahme zum Entwurf der EU-Grundrechtecharta hatte der Ausschuss angekündigt, dass er die unzureichende Berücksichtigung von wirtschaftlichen und sozialen Rechten in der Charta als Verletzung von Art. 2 Abs. 1 IPwskR in der Bewertung der Berichte der EU-Mitgliedstaaten werde behandeln müssen.¹⁶⁹ Der Ausschuss hat zudem in seinen *Concluding Observations* zu Staatenberichten und in den *General Comments* die Vertragsstaaten aufgefordert, als Mitglieder internationaler Organisationen sicherzustellen, dass deren Politik und Entscheidungen mit den Verpflichtungen aus dem IPwskR konform sind.¹⁷⁰ Dieses Prinzip, nach dem sich die Menschenrechtsverpflichtungen der Staaten auch auf ihre Handlungen im Rahmen von internationalen Organisationen erstrecken, findet sich auch in den 2011 von einem Expertengremium angenommenen *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*.¹⁷¹ Es ließe sich auf die anderen UN-Menschenrechtsverträge und ihre Ausschüsse übertragen. Solange die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Europäischen Union ihren Verpflichtungen aus der CEDAW nicht nachkommen, könnte der CEDAW-Ausschuss dies in seinen *Concluding Observations* zu den Staatenberichten rügen.¹⁷²

¹⁶⁸ Allgemein zu den UN-Menschenrechtsverträgen I. de Jesús Butler (Anm. 71), 25 ff. Zur CEDAW R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 423 f. Zu IPbpR und IPwskR A. Haratsch (Anm. 87), 46 ff. Zur EMRK vgl. R. Uerpmann-Witzack (Anm. 15), 204 f.

¹⁶⁹ Doc. Charte 4315, Contribution 182, 4.3.2000, Rn. 4. Dazu R. A. Lawson, The Contribution of the Agency to the Implementation in the EU of International and European Human Rights Instruments, in: P. Alston/O. de Schutter, Monitoring Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights Agency, 2005, 239 ff.

¹⁷⁰ T. Ahmed/I. de Jesús Butler (Anm. 87), 781 f.; C. Janik (Anm. 89), 147 ff.

¹⁷¹ Principle 15: “As a member of an international organization, the State remains responsible for its own conduct in relation to its human rights obligations within its territory and extraterritorially. A State that transfers competences to, or participates in, an international organization must take all reasonable steps to ensure that the relevant organization acts consistently with the international human rights obligations of that State.”

¹⁷² R. Holtmaat/C. Tobler (Anm. 4), 424; B. Rudolf (Anm. 9), 88.

VI. Perspektiven

Um ihre Verpflichtungen aus der CEDAW auch im Rahmen der Union zu erfüllen, müssen die Mitgliedstaaten nach hier vertretener Ansicht auf eine stärkere Berücksichtigung der Frauenrechtskonvention seitens der EU-Organen hinwirken. Besonders wirksam wäre es, eine Bindung durch Selbstbindung oder primärrechtliche Verankerung herbeizuführen.

1. Handlungsoptionen

a) Beitritt oder Selbstbindung der EU

Nach den Vorbildern des im EUV vorgesehenen Beitritts der EU zur EMRK und des erfolgten Beitritts der EU zur UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)¹⁷³ wird ein Beitritt der EU zur CEDAW vorgeschlagen.¹⁷⁴ Durch einen Beitritt wären die Organe der Union gem. Art. 216 Abs. 2 AEUV an die Frauenrechtskonvention gebunden.

In Anbetracht des ohne ausdrückliche Kompetenzgrundlage erfolgten Beitritts zur BRK und des *acquis* im Bereich der Gleichheit von Frau und Mann kann von einer Kompetenz der Union für den Abschluss der CEDAW ausgegangen werden.¹⁷⁵ Im Gegensatz zur EMRK (Art. 59 Abs. 2) und zur BRK (Art. 43) steht die CEDAW jedoch nur Staaten offen (Art. 25). Die Konvention müsste also dahingehend geändert werden, dass auch internationale oder regionale Organisationen beitreten können. Dies ist bei der hohen Zahl an Vertragspartnern ein schwieriger Prozess und angesichts der Widerstände gegen die Beitrittsklausel in der BRK wohl in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.¹⁷⁶

Als Alternative zu einem Beitritt könnte die EU von einer Selbstbindung an die völkerrechtlichen Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten ausgehen¹⁷⁷

¹⁷³ Ratifiziert am 23.12.2010. Von allen EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet, aber noch nicht von allen ratifiziert, aktueller Stand abrufbar unter <treaties.un.org>.

¹⁷⁴ V. Neubauer (Anm. 19), 18 f. Vgl. auch I. de Jesús Butler (Anm. 71), 31.

¹⁷⁵ Vgl. I. de Jesús Butler (Anm. 71), 23; I. de Jesús Butler/O. de Schutter (Anm. 120), 304. Vgl. auch A. Rosas (Anm. 109), 65.

¹⁷⁶ B. Rudolf (Anm. 9), 89.

¹⁷⁷ J. W. van Rossem (Anm. 98), 214; I. de Jesús Butler (Anm. 71), 22 f. Selbstbindung durch den Erlass von Sekundärrecht bei J. W. van Rossem (Anm. 90), 87. Zur Selbstverpflichtung der EU auf das humanitäre Völkerrecht D. Thym, Europäisches Wehrverwaltungsrecht, in: J. P. Terhechte, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 17, Rn. 52.

oder eine einseitige völkerrechtliche Bindungserklärung abgeben.¹⁷⁸ Als Ergänzung zu der sich daraus ergebenden materiellen Bindung an die CEDAW oder allgemein als Übergangslösung bis zum Beitritt könnte auch eine Kontrolle durch die Ausschüsse der UN-Menschenrechtsverträge herbeigeführt werden, indem die EU sich deren Verfahren unterwirft.¹⁷⁹

b) Maßgabe im Primärrecht

Der CEDAW könnte auch dadurch zu regelmäßiger Beachtung verholfen werden, dass sie nach dem Vorbild der ebenfalls von allen EU-Mitgliedstaaten ratifizierten Genfer Flüchtlingskonvention als Maßgabe für die Gleichbehandlungsvorschriften, die Gleichstellungspolitik und Art. 21, 23 GrCh ins Primärrecht aufgenommen wird.¹⁸⁰ Nach Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV muss die Asylpolitik “mit dem Genfer Abkommen [...] sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen”. Ebenso wird das Recht auf Asyl gemäß Art. 18 GrCh “nach Maßgabe des Genfer Abkommens [...] gewährleistet.” Die EU wird damit primärrechtlich an die einschlägigen internationalen Verträge gebunden, sodass diese keine bloße Rechtserkenntnisquelle mehr, sondern unmittelbarer Maßstab für das Sekundärrecht sind.¹⁸¹

2. Potential zivilgesellschaftlicher Akteure

Eine besondere Rolle bei der Herausforderung, die Standards aus der CEDAW in das Unionsrecht zu integrieren und eine stärker menschenrechtsbasierte Rationale im EU-Gleichstellungsrecht zu etablieren, könnten zivilgesellschaftliche Organisationen einnehmen.

¹⁷⁸ Zu einer Bindungserklärung bezüglich der CEDAW *B. Rudolf* (Anm. 9), 89. Zu einer Bindungserklärung bezüglich aller UN-Menschenrechtsverträge *I. de Jesús Butler* (Anm. 71), 22. Zu den Voraussetzungen einer Bindungserklärung *Nuclear Tests (Australia v. France)*, 1974 ICJ Reports 253, para. 43.

¹⁷⁹ *I. de Jesús Butler/O. de Schutter* (Anm. 120), 305 ff.; *I. de Jesús Butler* (Anm. 71), 32 ff.; *B. Rudolf* (Anm. 9), 88 f.

¹⁸⁰ Im Zuge der Ausarbeitung der Grundrechtecharta hatten Kinderrechtsorganisationen für Art. 24 die Kinderrechtskonvention als eine solche Maßgabe vorgeschlagen, vgl. Doc. Chartre 4343/00, Contribution 207, 5.6.2000.

¹⁸¹ *S. Heselhaus* (Anm. 107), Rn. 45; *R. Uerpmann-Wittzack* (Anm. 15), 210. Vgl. auch *D. Thym*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Anm. 61), Art. 78 AEUV, Rn. 16.

Da die EU-Mitgliedstaaten die menschenrechtlichen Defizite zwischen EU-Recht und völkerrechtlichen Verträgen kaum in ihren Staatenberichten anführen werden, sollten zivilgesellschaftliche Organisationen in Alternativberichten konsequent die Unterschiede im Schutzniveau und die auch im Rahmen der EU fortbestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen der EU-Staaten thematisieren.

Zum anderen hat sich die Drittintervention von Menschenrechtsorganisationen vor dem EGMR als wirkungsvoller Mechanismus erwiesen, um den Verpflichtungen aus der CEDAW im Rahmen der EMRK Beachtung zu verschaffen. Ein Interventionsrecht steht repräsentativen Organisationen gem. Art. 40 Abs. 2 EuGH-Satzung auch vor dem EuGH zu, ist aber in mehrfacher Hinsicht beschränkt. Der EuGH hat nach dieser Vorschrift die Intervention verschiedener Interessenvertretungen zugelassen.¹⁸² Menschenrechtsorganisationen konnten sich bisher nur in Vorabentscheidungsverfahren aufgrund ihrer Beteiligung im Ausgangsverfahren einbringen (vgl. Art. 23 EuGH-Satzung).¹⁸³ Das Fehlen eines weniger beschränkten *amicus curiae*-Mechanismus für zivilgesellschaftliche Akteure scheint mitursächlich dafür, dass die Gewährleistungen aus internationalen Menschenrechtsverträgen beim EuGH nicht im gleichen Maße wie beim EGMR ankommen.¹⁸⁴ Über die Grenzen des bisherigen Interventionsrechts hinaus sollten Frauen-/Menschenrechtsorganisationen die EU-Gerichte auf die Verpflichtungen aus der CEDAW hinweisen und versuchen, eine *amicus*-Praxis zu etablieren. Drittinterventionen sollten ebenso vor dem CEDAW-freundlichen EGMR fortgesetzt werden, damit die Frauenrechtskonvention über die EMRK in das Unionsrecht hineinwirken kann.

¹⁸² Vgl. J. M. Almqvist, The Accessibility of European Courts from an NGO Perspective, in: T. Treves u. a., Civil Society, International Courts and Compliance Bodies, 2005, 277 ff.; O. de Schutter, Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne, in: H. Ruiz Fabri/J. M. Sorel, Le tiers à l'instance, 2005, 85 ff.; S. Menétrey, L'*amicus curiae*, vers un principe commun de droit international procédural?, 2010, 141 ff.

¹⁸³ Z. B. in EuGH, Rs. C-186/10, Urteil vom 21.7.2011 – *Oguz*; verb. Rs. C-411/10 u. C-493/10, Urteil vom 21.12.2011 – *N.S./M.E. et al.*; Rs. C-83/11, Urteil vom 5.9.2012 – *Rahman*; Rs. C-648/11, Urteil vom 6.6.2013 – *M.A. et al.* Vgl. auch den 2012 im Gutachtenverfahren zur Vereinbarkeit von ACTA mit der EU-Grundrechtecharta abgelehnten *amicus curiae*-Schriftsatz, der auf Rechte aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem IPwskR einging, abrufbar unter <acta.ffii.org>.

¹⁸⁴ G. de Búrca, After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?, MJ (Antwerp) 20 (2013), 168, 177.

