

Frauenförderung im öffentlichen Dienst – Wirksamkeitsfragen

Marion Eckertz-Höfer

Im Bereich des öffentlichen Dienstes gibt es inzwischen in allen 16 Ländern und auch im Bund Gleichstellungs- bzw. Frauenfördergesetze.¹ Ein spezieller Typus hat sich etabliert. Er ist gekennzeichnet durch das Bemühen um strukturelle Verbesserungen für Frauen als Gruppe. Die Gesetze enthalten nicht nur Diskriminierungsverbote sondern auch Handlungsverpflichtungen. Als institutionelle Absicherung haben sie Frauenbeauftragte bzw. Gleichstellungsbeauftragte eingeführt. Teilweise räumen sie Verfahrensansprüche in Gestalt von Vorrangregeln ein. Auf diese können sich die betroffenen Frauen berufen und sie können deren Einhaltung gegebenenfalls im Wege der Konkurrentenklage gerichtlich einfordern. Anders für die Privatwirtschaft: Dort fehlen Gesetze, die systematische Frauenförderung vorschreiben. Das hierzu geplante Bundesgesetz ist im Jahre 2001 vorerst gescheitert.² Die §§ 611a ff. BGB schreiben in ihrer derzeitigen Fas-

1 Vgl. im Bund als Nachfolger des Zweiten Gleichberechtigungsgesetz des *Bundes* vom 24. 6. 1994 (BGBl I, S. 1406) Gesetz zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern – DGleG – vom 30. November 2001, BGBl I 3224; in den Ländern: Gesetz zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern *Baden-Württemberg* v. 21. 12. 1995 (GBl. S. 890); *Bayerisches Gesetz* zur Gleichstellung von Frauen und Männern v. 24. 5. 1996 (GVBl. S. 186); Landesgleichstellungsgesetz *Berlin* v. 31. 12. 1990 (GVBl. 1991, S. 8) i. F. d. ÄndG v. 13. 4. 1993 (GVBl. S. 184), zuletzt geänd. durch Gesetz v. 29. 6. 1995 (GVBl. S. 400); Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst im Land *Brandenburg* v. 4. 7. 1994 (GVBl. I S. 254); Gesetz zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes *Bremen* v. 20. 11. 1990 (GBl. S. 433); Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern im *hamburgerischen* öffentlichen Dienst v. 19. 3. 1991 (GVBl. I S. 75); *Hessisches Gesetz* über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierung von Frauen in der öffentlichen Verwaltung v. 21. 12. 1993 (GVBl. I, S. 729) i. d. F. vom 6. 7. 1999 (GVBl. I 38); Gesetz zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes *Mecklenburg-Vorpommern* v. 18. 2. 1994 (GVBl. S. 343); *Niedersächsisches Gleichberechtigungsgesetz* v. 15. 6. 1994 (GVBl. S. 246); Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern für das Land *Nordrhein-Westfalen* v. 9. 11. 1999 (GBl. S. 590); Landesgleichstellungsgesetz *Rheinland-Pfalz* v. 11. 7. 1995 (GVBl. S. 209); *Saarländisches Gesetz* Nr. 1371 zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern v. 24. 4. 1996 (AbI S. 623); Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf im öffentlichen Dienst im Freistaat *Sachsen* v. 31. 3. 1994 (GVBl. S. 684); Gesetz zur beruflichen Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst des Landes *Sachsen-Anhalt* v. 7. 12. 1993 (GVBl. S. 734), geänd. durch Gesetz v. 27. 6. 1994 (GVBl. S. 762); Gesetz zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst *Schleswig-Holstein* v. 13. 12. 1994 (GVBl. S. 562); *Thüringer Gleichstellungsgesetz* vom 11. 11. 1998 (GVBl. S. 309). – Regelungen für die Privatwirtschaft sind in den Ländern schon deshalb ausgeklammert, weil ihnen die dafür notwendige Gesetzgebungszuständigkeit fehlt. Von der konkurrierenden Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft und das Arbeitsrecht hat der Bund in einer Weise Gebrauch gemacht, dass den Ländern kaum noch Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben (Art. 72 Abs. 1 GG).

2 Vgl. Pfarr, Heide (Hrsg.): Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft. Düsseldorf 2001 (Edition der Hans Böckler Stiftung).

sung keine Frauenförderung vor, sondern beschränken sich im Wesentlichen auf Antidiskriminierungsvorschriften.

Mich interessiert die Frage, ob und wie Gesetze, deren Ziel systematische Frauenförderung durch quantitative und qualitative Aufwertung der Situation von Frauen im öffentlichen Dienst ist, „wirksam“ sein können. Als praktisches Beispiel möge das Gesetz zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten, das Bundes-Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz (DGleiG) vom 30. November 2001³, dienen. Dieses Gesetz ist seit dem 5. Dezember 2001 in Kraft. Wichtigster Bestandteil dieses Artikelgesetzes ist das Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG), welches das bisherige Frauenfördergesetz des Bundes vom 24. Juni 1994 (FFG) ablöst. Schon die Bezeichnung deutet darauf hin: Dem Bundesgesetzgeber geht es um eine *wirksame* Gleichstellung, um *wirksame* Frauenförderung. Ob er die Instrumente gefunden hat, mit denen die Gleichstellung von Männern und Frauen durchgesetzt werden kann, wie Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG es fordert, ob es ihm zumindest gelungen ist, die strukturellen Defizite der Frauenbeschäftigung im öffentlichen Dienst zu markieren und mit den Mitteln des Rechts zu bekämpfen oder zu kompensieren, ist die Frage.

Nur insoweit und ohne Rechtswirksamkeitsforschung im eigentlichen Sinne⁴ betreiben zu wollen, beschäftige ich mich hier mit dem Thema. Die Perspektive der teilnehmenden Beobachtung ist hierbei nicht wegzudenken. So beziehe mich auf eigene praktische Erfahrungen, zum einen als frühere Verwaltungschefin eines Frauenministeriums⁵, das in dieser Zeit Frauenförderung in die Landesverwaltung und die Kommunen implementiert hat – als erstes Land mit einem flächendeckenden Netz von Gleichstellungsbeauftragten –, zum anderen als langjährige Frauenbeauftragte eines Bundesgerichts, als die ich mit den Umsetzungsproblemen des früheren Frauenfördergesetzes des Bundes seit dessen In-Kraft-Treten befasst und in die Entstehung des neuen Bundesgleichstellungsgesetzes einbezogen war.⁶

3 BGBI I S. 3224. Diesem Gesetz ist der Entwurf der Bundesregierung für ein Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz vom 28. März 2001 vorangegangen (BTDrucks 14/5679).

4 Vgl. zu Ansätzen soziologischer Rechtswirksamkeitsforschung Blankenburg, Erhard: Rechtssoziologie und Rechtswirksamkeitsforschung: Warum es so schwierig ist, die Wirksamkeit von Gesetzen zu erforschen, in: Schreckenberger/König/Zeh (Hrsg.): Gesetzgebungslehre, Grundlagen – Zugänge – Anwendung, Stuttgart 1986, S. 109 ff.; Krüger, Hans-Peter: Methodische Desiderate zur Wirkungsforschung, in: Hof/Lübbecke-Wolff (Hrsg.): Wirkungsforschung zum Recht I – Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, Baden-Baden 1999, S. 489 ff.; Schulze-Fielitz, Helmuth: Gesetzgebungslehre als Soziologie der Gesetzgebung, Zeitschrift für Gesetzgebung 2000, S. 295 ff.

5 Schleswig-Holstein (1988 bis 1993).

6 Empirische Studien zur Effektivität von Gleichstellungsgesetzen fehlen weitgehend. Ausnahme: Bednarz-Braun, Iris/Bruhns, Kirsten: Personalpolitik und Frauenförderung im öffentlichen Dienst, Gleichberechtigungsgesetze zwischen Anspruch und Alltag. München 1997; vgl. auch Bednarz-Braun, Iris/Bruhns, Kirsten: Kommunale Frauenpolitik. Frauenbeauftragte, Gewerkschaften, Personalvertretungen. München 1995; Bednarz-Braun, Iris: Gleichstellung im Konflikt mit Personalpolitik. Praxis und Theorie beruflicher Geschlechterkonkurrenz im internationalen Vergleich: USA, Großbritannien, Deutschland, München 2000.

1. Ziele, Hürden, Maßstäbe

Um welche Ziele geht es bei „Gleichstellung“ und „Frauenförderung“ und welchen Hindernissen sieht sie sich gegenüber? Dies wie die verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen sollen die heuristischen Maßstäbe ergeben, anhand derer sich die prognostische Wirksamkeit der gesetzlichen Regelungen erweisen mag.

Ziele der Frauenförderung bzw. Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst

Zunächst stellt sich die Frage, ob bereits mit der Bezeichnung als Frauenfördergesetz oder als Gleichstellungsgesetz unterschiedliche Zielsetzungen verbunden sind. Dies ist zu verneinen. Der Begriff der Gleichstellung taucht in Bezug auf das Verhältnis von Frauen und Männern in der Rechtsprechung erstmals in der Rentenalter-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁷ auf. Gemeint war dort – in Abgrenzung zur Gleichberechtigung – die *Herstellung gleicher Chancen und gleiche Behandlung auch in der sozialen Wirklichkeit*. In der Folgezeit neigten sozialdemokratisch regierte Länder eher dazu, ihre Gesetze zur Verbesserung der Situation von Frauen „Gleichstellungsgesetze“ und christdemokratisch regierte Länder dazu, ihre Gesetze „Frauenfördergesetze“ zu nennen.⁸ Beide wollten damit letztlich Gleiches, nämlich die Situation von Frauen – allerdings auch von Familienarbeit leistenden Männern – im Anwendungsbereich ihres Gesetzes zu verbessern. Der Begriff der Gleichstellung mag ein wenig mehr die zielfördernde Einflussnahme auf die sozialen Rahmenbedingungen betonen und deutlicher die Gleichheit der Geschlechter in ihren Lebenschancen und ihrer Freiheit zu eigenen Lebensentwürfen ins Auge fassen; zwingend sind solche Begriffskonnotationen indessen nicht. Im Hinblick darauf, dass im Interesse künftiger Generationen die notwendige Familienarbeit beiden Geschlechtern zuzuordnen sein sollte und zugunsten beider Geschlechter Berücksichtigung finden können muss, erscheint die Bezeichnung „Gleichstellung“ im Ausgangspunkt überzeugender. Umso weniger verständlich ist, dass es in der gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat⁹ eine erbitterte Diskussion dazu gab, ob der – schließlich in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegte – Frauenförderauftrag im Grundgesetz mit dem Begriff der Gleichstellung umschrieben werden dürfe. Dies wurde verhindert, und zwar mit der Begründung, Gleichstellung impliziere – anders als die schließlich gewählte gewundene Umschreibung „tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung“ – eine paritätische Gleichheit von Männern und Frauen. Einzelne fürchteten, dass der Begriff der „Gleichstellung“ zum Einfallstor für

7 BVerfGE 74, 163, 181.

8 Hinsichtlich der Ausnahmen vgl. die Gesetzesbezeichnungen in Fn. 1.

9 Vgl. Eckertz-Höfer, Marion: Art. 3 Abs. 2, 3 in: Denninger, Erhard u. a. (Hrsg.): Alternativkommentar zum Grundgesetz, Neuwied/Krifte 2001, Rz. 7 ff. (zit.: AK); Dokumentation der Verfassungsdiskussion 1993/94 in: Limbach, Jutta/Eckertz-Höfer, Marion (Hrsg.): Frauenrechte im Grundgesetz des geeinten Deutschland, Baden-Baden 1993.

Ergebnisquoten, also starre Quoten zugunsten von Frauen werden könnte.¹⁰ Schon im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG, dessen Änderung nicht zur Debatte stand, aber auch im Hinblick auf den Stand der Diskussion lag diese Annahme fern.

Ergibt sich nicht bereits aus der Bezeichnung der Gesetze eine unterschiedliche Zielsetzung, so lässt sich innerhalb der gesetzlichen Regelungen differenzieren: Es ist zu unterscheiden zwischen *quantitativen* und *qualitativen* Zielen. Quantitativ geht es um die Erhöhung des Frauenanteils auf allen Ebenen des öffentlichen Dienstes. Dies erfordert zum einen die verstärkte Einstellung von Frauen, zum anderen die Erhöhung des Frauenanteils in jeder Besoldungs-, Gehalts- oder Lohnstufe, in der Männer in der Mehrheit und Frauen in der Minderheit sind. Qualitativ geht es darum, Frauen den Zugang zu Tätigkeitsbereichen, Laufbahnen oder Funktionen zu eröffnen, in denen – angelehnt an die Struktur des öffentlichen Dienstes – gute Chancen für ein berufliches Fortkommen bestehen. Frauen sollen die kleinen und großen Führungs- und Leitungspositionen einer Behörde besetzen, in denen sie bislang – bekanntermaßen und empirisch belegt – erheblich unterrepräsentiert sind. Ein weiteres qualitatives Ziel stellt dar, für Frauen und Männer die Möglichkeiten zu verbessern, Beruf und Familie miteinander zu vereinbaren. Dies betrifft nicht nur Bedingungen der täglichen Arbeitszeit oder der Jahresarbeitszeit – also die ganze Bandbreite der heute diskutierten Modelle von Teilzeit und flexibler Arbeitszeit –, dieses Ziel fordert vielmehr auch, die bislang grundsätzlich nachteiligen Folgen der aktiven Elternarbeit für das berufliche Fortkommen zu neutralisieren oder sogar ins Positive zu wenden.

Rechtliche und tatsächliche Hindernisse der Frauenförderung im öffentlichen Dienst

Die genannten Ziele mit einem Gesetz zu erreichen, welches das vorgefundene öffentliche Dienstrecht im Wesentlichen unberührt lässt, ist schwierig. Immerhin ist das öffentliche Dienstrecht ein Geflecht von hoch differenzierten Regelungen mit lang währende Tradition – eine Tradition, die teilweise in das 19. Jahrhundert und weiter zurückreicht. Das herkömmliche Beamtenrecht, aber auch das Arbeitnehmerrecht, besonders in Gestalt des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) und anderer Tarifverträge, wurden in der Vergangenheit eher als Instrumentarium gegen Gleichstellung genutzt. In der Praxis sieht sich das Ziel quantitativer und qualitativer Verbesserungen für Frauen besonders folgenden Hindernissen gegenüber:

(1) Einstellungssituation

Eine erste tatsächliche Hürde ergibt sich heute aus der allgemeinen Einstellungssituation. Der Personalabbau im öffentlichen Dienst führt dazu, dass kaum neue Stellen geschaffen und die frei werdenden Stellen – etwa aus Alters- oder Krankheitsgründen – nicht alle neu besetzt werden. Der Verbesserung des quantitativen Verhältnisses von Männern und Frauen durch eine verstärkte Berücksichtigung von Frauen bei der Neu-

¹⁰ Dem entspricht der Streit zu Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit, vgl. AK, a. a. O., Art. 3 Abs. 2, 3 Rz. 78 ff.

einstellung sind damit enge Grenzen gesetzt. Entsprechendes gilt angesichts der Einsparung von Beförderungsstellen für die Möglichkeiten des beruflichen Fortkommens. Hinzu kommt, dass eine verstärkte Einstellung von Frauen im Alter zwischen 20 und 40 Jahren auf der Seite der öffentlichen Arbeitgeber unweigerlich die – im günstigsten Fall ausgesprochene, meist aber unausgesprochene – Besorgnis auslöst, ob die zu erwartenden Schwangerschaften eines Teiles dieser Beschäftigtengruppe organisatorisch zu bewältigen sein werden.

(2) Beförderungssituation

In Bezug auf Beförderungen ergeben sich weitere tatsächliche Hürden, die ihre Ursache in der bestehenden Struktur des öffentlichen Dienstes haben: Da die Gruppe der Beamten und Beamtinnen in nahezu allen Behörden zu zwei Dritteln aus Männern besteht, kommen für Beförderungen im eigentlichen Sinne, also für die Zuweisung eines Amtes der nächsthöheren Besoldungsgruppe in einer Laufbahnguppe oder auch für das Überspringen von Laufbahnguppen durch Aufstieg oder Verwendungsaufstieg, von vornherein doppelt so viele Männer wie Frauen in Betracht.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Leitungsfunktionen in vielen Behörden typischerweise als Beamtenstellen ausgestattet sind. Haushaltsrechtlich ist es zwar grundsätzlich gestattet, solche Stellen auch mit Angestellten zu besetzen. Die Behörden laufen dann aber Gefahr, dass eine solche Stelle auf Dauer in eine Angestelltenstelle umgewandelt wird – mit dem Ergebnis, dass sich bei künftigen Stellenbesetzungen der Handlungsspielraum der Behörde verengt: Denn eine Angestelltenstelle ist umgekehrt nicht mit einem Beamten zu besetzen. Die Rückumwandlung einer Angestellten- in eine Beamtenstelle ist heute schwerer denn je; in der Regel ist sie nur mit Zustimmung des zuständigen Finanzministeriums möglich. Auch dies mindert die Chancen von Frauen – die überwiegend als Angestellte tätig sind – in Leitungsfunktionen zu kommen.

Hinzu kommt, dass in manchen typischen Frauenberufen (z. B. dem der Diplom-Bibliothekarin) eine Verbeamung – abhängig vom Stellenplan der Behörde – möglich sein kann, aber meist nicht erfolgt. Dies wird damit begründet, dass in den Bibliotheken keine hoheitlichen Aufgaben wahrgenommen werden. Eine Begründung, die im Hinblick auf zahlreiche Beamte ohne hoheitliche Aufgaben einerseits und Bibliothekare/Bibliothekarinnen mit arbeitsplatzspezifischen hoheitlichen Hilfsfunktionen andererseits nicht überzeugt. Kommt es ausnahmsweise zu einer Verbeamung, dann bleiben bestimmte Wohltaten der klassischen Beamtenlaufbahnen dennoch versperrt: Der früher so genannte „Verwendungsaufstieg“¹¹ ist zwar dem in einer Fachhochschule ausgebildeten Rechtspfleger oder Verwaltungsinspektor, nicht aber der ebenfalls an einer Fachhochschule ausgebildeten Diplom-Bibliothekarin eröffnet, nicht einmal dann, wenn sie tatsächlich in der allgemeinen Verwaltung tätig ist. Klassische Frauenausbildungen ha-

11 Vgl. § 33a Bundeslaufbahnverordnung in der Fassung vom 15. April 1999, BGBl I 706 – die nunmehrige Regelung des Aufstiegs in den §§ 33 und 33a Bundeslaufbahnverordnung in der Fassung vom 2. Juli 2002, BGBl I 2459, 2671, hat an dem Grundproblem für besondere Fachrichtungen nichts geändert.

ben in den zuständigen Bundesministerien des Inneren und der Finanzen offenkundig keine Lobby.

Spiegelbildlich zu den Vorteilen des Beamtenstatus erweisen sich die Schwierigkeiten von Angestellten überhaupt beruflich aufzusteigen. Es handelt sich hier regelmäßig zu 70 bis 80 % um Frauen. Die tarifliche Ersteingruppierung von Angestellten richtet sich nach den bewerteten Anforderungen der zu besetzenden Stelle. Der BAT setzt diese Anforderungen im Einzelnen für die unterschiedlichsten Fachrichtungen und Anforderungen fest. Frauentypische Tätigkeiten werden hier regelmäßig – mit der Konsequenz niedriger Eingruppierung – geringer bewertet als männertypische Tätigkeiten.¹² Eine Fachhochschulausbildung im Bibliothekswesen oder in Sozialarbeit „gilt“ insoweit regelmäßig weniger als eine solche in Architektur oder Informatik. Geduld, Fingerfertigkeit und soziale Qualifikationen, die so genannten weiblichen Eigenschaften, haben geringeren Stellenwert als Körperkraft und technisches Verständnis. Hinzu kommt, dass die einzige Möglichkeit, auf der gleichen Stelle in eine höhere Tarifgruppe zu kommen, der Bewährungsaufstieg in die nächsthöhere Tarifgruppe oder die Anreicherung der Stelle mit qualifizierteren Tätigkeiten ist. Der Bewährungsaufstieg ist grundsätzlich nur einmal möglich. Demgegenüber können Beamte in ihrer Laufbahngruppe bis zu vier- oder fünfmal befördert werden. Ob sie das Spitzenamt ihrer Laufbahn erreichen, hängt maßgeblich von dem so genannten Stellenkegel in ihrer Behörde ab. Spitzenleistungen sind dazu zwar erwünscht, aber nicht immer vorhanden und auch nicht immer erforderlich. Aus alledem folgt: Angestellte – wie gesagt überwiegend Frauen – werden von vornherein im Verhältnis zu Beamten strukturell benachteiligt.

(3) Familienphase

Die Familiengründung erweist sich als weiteres Problem. Selbst wenn Frauen in die privilegierte Gruppe der Beamtinnen fallen, haben sie – nicht selten – einen weiteren „Nachteil“: Sie haben Familie. Zwar sind es Frauen *und* Männer, die Kinder haben. Aber zu mehr als 80 % bzw. 90 % – abhängig von der Besoldungs- oder Eingruppierungshöhe – stellt dies nur für Frauen eine objektive Hürde dar, um im öffentlichen Dienst weiter zu kommen. Denn regelmäßig ist die Familie nur für Frauen ein Grund, eine Familienpause einzulegen oder Teilzeit zu arbeiten. Hieraus ergeben sich nicht nur weniger Dienstzeiten und damit eine schon deshalb schlechtere Altersversorgung. Hieraus folgt auch eine geringere Berücksichtigung von Frauen für Beförderungs- und Leitungspositionen.

12 Vgl. Winter, Regine: Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit. Ein Prinzip ohne Praxis, Baden-Baden 1998, S. 62 ff. und passim; dies.: Entgeltgleichheit in Tarifverträgen, in: Winter, Regine (Hrsg.): Frauen verdienen mehr. Zur Neubewertung von Frauenarbeit in Tarifsystemen, Bielefeld 1994, S. 133 ff.; Feldhoff, Kerstin: Der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Zur mittelbaren Diskriminierung von Frauen in Entgelttarifverträgen, Baden-Baden 1998, S. 172 ff., 205 ff.; Colneric, Ninon: Der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit und das Verbot der mittelbaren Diskriminierung, in: Festschrift für Thomas Dieterich, München 1999, S. 45 ff.

(4) Leistungsgrundsatz

Diese schon klassisch zu nennenden Problembereiche werden von der Schwierigkeit begleitet, den nach Art. 33 Abs. 2 GG für das öffentliche Dienstrecht maßgeblichen Leistungsgrundsatz – und damit die von verfassungswegen maßgebliche Grundlage jeder Personalentscheidung – transparent und nachprüfbar zu handhaben. Zudem werden ergänzend Kriterien herangezogen, die Frauen vielfach in besonderer Weise benachteiligen, wie etwa das Dienstalter. Mängel der Leistungsbeurteilung können sich zu Lasten von Frauen und Männern auswirken; aber die Erfahrung zeigt, dass Frauen hier in besonderer Weise betroffen sind.¹³

(5) Psychologisches

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Gruppe der Personen mit Führungsverantwortung, die letztlich über Frauen zu entscheiden haben, also die Gruppe der „Personalentscheider“.¹⁴ Das Frauenfördergesetz des Bundes aus dem Jahr 1994 hatte schon deshalb wenig Erfolgsschancen, weil die Führungselite im Bundesdienst in großem Umfang das Gesetz für überflüssig befand und mehr Kreativität darauf verwandte, es – qua Auslegung – „leer laufen“ zu lassen als es anzuwenden.¹⁵ Die zuständigen Ministerien kamen der ihnen obliegenden Rechtsaufsicht nicht hinreichend nach, eine Marginalisierung des Frauenfördergesetzes schien vielfach eher gelegen zu kommen.

Damit sind nur punktuell und auch nur einige der Probleme genannt, die sich einem Gleichstellungsgesetz entgegenstellen. Es drängt sich die Frage auf, ob nicht anstelle eines Gleichstellungsgesetzes eine grundlegende Reform des öffentlichen Dienstrechts einschließlich des Berufsbeamtenums in Richtung auf ein einheitliches Arbeitnehmerrecht für den öffentlichen Dienst wirkungsvoller wäre. Dies kann hier nicht vertieft werden. Es liegt allerdings auf der Hand, dass jedenfalls die aus den Unterschieden von Beamten- und Angestelltenstatus herrührenden faktischen Benachteiligungen von Frauen nicht durch ein Gleichstellungsgesetz behoben werden können, das diese Statusunterschiede unberührt lassen muss. Die Verpflichtung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG geht aber über das hinaus, was Teil eines Gleichstellungsgesetzes sein kann.

13 So ergibt die Beurteilungsstatistik mancher Behörde, dass Teilzeitbeschäftigte signifikant schlechter beurteilt werden als Vollzeitbeschäftigte; Beurteilungen aus Anlass von Beförderungen sprechen das erforderliche Leistungsplus nicht selten den für die Beförderung Ausgewählten zu, anstatt die Leistungsbesten für die Beförderung auszuwählen – dies berichten Gleichstellungsbeauftragte aus unterschiedlichsten Behörden.

14 Vgl. Blankenburg a. a. O. (Fn. 4), S. 114 f., der ein Nickerreichen eines Gesetzesziels auch unter dem Gesichtspunkt der Zielverschiebung durch die „Ausführungsebene“, also die Verwaltung, thematisiert.

15 Die Frauenbeauftragten des Bundes in Berlin haben bei regelmäßigen Treffen in einem Arbeitskreis ihre entsprechenden Erfahrungen ausgetauscht. Darüber hinaus hatte ich Kontakt mit Frauenbeauftragten aus Bundesbehörden in allen Teilen der Bundesrepublik. Zu den typischen Problemfeldern vgl. Eckertz-Höfer, Marion: Das Frauenfördergesetz des Bundes in der Alltagspraxis – Phantasie entwickeln, nicht bloß verwalten! Der Personalrat 1998, 189 ff.

Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Frauenförderung

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG¹⁶ enthält die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Gleichstellungsbemühungen des Gesetzgebers. Durch diese Vorschrift hat der Verfassungsgeber 1994 die lange umstrittene Frage, ob der Staat überhaupt befugt ist, Frauenförderung zu betreiben, positiv entschieden. Diese Frage war umstritten und ist es immer noch bezüglich des Ausmaßes, weil Art. 3 Abs. 3 GG die Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts ausdrücklich verbietet. Das darin enthaltene Differenzierungsverbot wird teilweise als Verbot jeglicher Anknüpfung an das Geschlecht verstanden.¹⁷ Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG widerspricht dieser Auslegung. Er postuliert eine Verpflichtung des Staates zu aktivem Tun unter Anknüpfung an das Geschlecht, um das Ziel der Gleichberechtigung in der Realität zu erreichen. Solange im öffentlichen Dienst Defizite für Frauen bestehen, ist Untätigkeit nicht erlaubt. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stellt außerdem verfassungskräftig fest – das macht unter anderem seine herausragende Bedeutung aus –, dass es auch im Jahre 1994 noch Benachteiligungen von Frauen gibt, denn Satz 2 spricht von „bestehenden Nachteilen“, die es zu beseitigen gilt.

Die Handlungspflicht richtet sich auf Veränderungen in der Seinssphäre und nicht (nur) in der Sollensphäre: Die *tatsächliche Durchsetzung* der Gleichberechtigung verlangt, dass der Staat sich nicht mehr allein auf Rechtsetzung, oder gar nur auf „gleiches Recht für alle“ zurückzieht. Es wird von ihm erwartet, dass er die Durchsetzung von Gleichberechtigung bewirkt. „*Tatsächliche Durchsetzung*“ – wie es im Normtext heißt – ist dabei letztlich ein Pleonasmus. „Durchsetzung“ allein hätte genügt. Die Wortwahl war entstehungsgeschichtlich von dem bereits erwähnten Bestreben geleitet, das Wort „Gleichstellung“ als Spiegelbild von Gleichberechtigung auf der tatsächlichen Ebene zu vermeiden. Heute lässt sich die gewählte Formulierung immerhin auch als Ausdruck des unbedingten Willens des Verfassungsgesetzgebers interpretieren, faktische Defizite nicht mehr hinzunehmen. Der Staat darf also Gleichberechtigung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen, er hat regulierend und ergebnisorientiert einzutreten.

Dem Staat ist damit ein Verfassungsauftrag, nach dem ausdrücklichen Willen der Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat ein Staatsziel vorgegeben.¹⁸ Es nötigt ihn, die faktischen Gegebenheiten der Situation der Frauen zu berücksichtigen, sofern diese gleichstellungsvorwürfe relevant sind. Allerdings steht das Staatsziel in einer Reihe mit anderen Staatszielen wie etwa Sozialstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 1 GG), Umweltschutz (Art. 20a GG) oder europäische Integration (Art. 23 Abs. 1 GG). Ihm kommt – wie diesen – nur ein relativer Wert, kein absoluter Vorrang vor anderen Verfassungsgütern zu. Aber: Bedarf es des Ausgleichs konkurrierender Grundrechte von Frauen und

16 Art. 3 Abs. 2 S.2 GG: „Der Staat fördert die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

17 Vgl. insbesondere Sachs, Michael: Grenzen des Diskriminierungsverbots. Eine Untersuchung zur Reichweite des Unterscheidungsverbots nach Artikel 3 Abs. 2 und 3 Grundgesetz. Studien zum Öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Bd. 38, München 1987; ders.: Besondere Gleichheitsgarantien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, Heidelberg 1992, § 126 Rn. 21 ff.

18 So BTDrucks 12/6000, S. 50.

Männern, so hat der Umstand, dass Grundlage des Staatsziels „Gleichstellung“ eine als defizitär analysierte Situation von Frauen ist, einiges Gewicht.

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG kann schließlich auch als verfassungsrechtliche Grundlage des inzwischen europarechtlich vorgegebenen *Gender Mainstreaming* verstanden werden: Die Durchsetzung von Gleichberechtigung soll keinen staatlichen Handlungsbereich aussparen. Auch hier ist aber zu beachten, dass trotz verfassungsrechtlichem Gleichstellungsgebot und europarechtlichem Gender Mainstreaming das allgemeine, für Männer und Frauen geltende Grundrecht auf diskriminierungsfreie Behandlung, das sich insbesondere aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ergibt, weiterhin gilt. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verstärkt demgegenüber jedoch die Möglichkeit, strukturelle Benachteiligungen von Frauen rechtlich zu bewältigen und – unter Berücksichtigung möglicherweise konkurrierender Rechte von Männern – kompensatorisch auszugleichen.

Die verfassungsrechtliche Prüfung von Frauenfördermaßnahmen wird stets dieses Konkurrenzproblem zu lösen haben. Das Verhältnis der Grundrechte aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist hier von entscheidender Bedeutung: Beide Grundrechte stimmen hinsichtlich des Merkmals Geschlecht überein. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts interpretiert sie als zwei Grundrechte unterschiedlicher, aber aufeinander bezogener Schutzrichtungen.¹⁹ Hinsichtlich des Verbots der (direkten) Diskriminierung von Frauen sind sie inhaltsgleich. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nimmt aber nur die individuelle Betroffenheit qua Ungleichbehandlung in den Blick. Er untersagt die rechtliche Ungleichbehandlung von Frau und Mann, und zwar im Grundsatz unabhängig von deren Auswirkungen, und lässt sie nur aus zwingenden verfassungslegitimen Gründen gerechtfertigt sein.²⁰ Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG wirkt demgegenüber über den allein individuellen Bezug hinaus.²¹ Er lenkt – als gruppenbezogenes Dominierungsverbot oder Hierarchisierungsverbot verstanden (Sacksofsky²², Baer²³) – die Aufmerksamkeit darauf, dass die Diskriminierung von Frauen auch ein kollektives, auf staatliche Maßnahmen allein nicht zurückzuführendes Problem der sozialen Wirklichkeit ist. Er verlangt die Beachtung des Befundes, dass Frauen als Gruppe in unterschiedlichen Ausprägungen strukturell im Verhältnis zur Gruppe der Männer benachteiligt sind. Art. 3 Abs. 2 GG erstreckt sein Gleichberechtigungsgebot auf diese Wirklichkeit, was spätestens nach Einfügung des neuen Satzes 2 nicht mehr zweifelhaft ist. Das Bundesverfassungsgericht hatte vor der den Satz 2 einfügenden Verfassungsnovelle von 1994 Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG bereits in diesem Sinne interpretiert.²⁴ Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG zielt also – anders als Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG – auf eine Angleichung der Lebensverhältnisse und untersagt, dass überkommene Rollenverteilungen zum Nachteil von Frauen durch staatliche Maßnahmen verfestigt werden.

19 BVerfGE 89, 276, 285.

20 BVerfGE 92, 91, 109.

21 Vgl. BVerfGE 84, 9, 17 ff.; 85, 191, 207; 87, 1, 42; 87, 234, 258.

22 Sacksofsky, Ute: Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. erweit. Aufl., Baden-Baden 1996.

23 Vgl. Baer, Susanne: Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, Baden-Baden 1995.

24 BVerfGE 85, 191 ff. zum Nacharbeitsverbot.

Frauenfördermaßnahmen haben die maßgebliche Grundrechtskonkurrenz stets im Blick zu behalten. Der verfassungskräftige Anspruch von Männern auf Schutz vor Diskriminierung aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG kann Frauenfördermaßnahmen begrenzen. Die Bestimmung der sich daraus ergebenden Schranken erweist sich als nicht einfach. Sie können wie folgt beschrieben werden:

Frauenfördermaßnahmen dürfen zeitlich nicht länger gelten, als dies nötig ist, um die Benachteiligung der betroffenen Frauen zu beheben. Sie sind regelmäßig daraufhin zu überprüfen, ob sie weiterhin erforderlich sind. Dies folgt bereits aus dem Schutzzweck des Art. 3 Abs. 2 GG. Zudem dürfen Frauen unter Berufung auf den Gleichberechtigungsgrundsatz nicht „gleicher“ als Männer werden: Fördermaßnahmen, welche die Unterrepräsentanz von Frauen beenden oder mindern wollen – etwa durch Bevorzugungsregeln – verlieren ihre Legitimation, wenn paritätswidrige Lagen nicht mehr bestehen oder die verbleibende Unterrepräsentanz auf Gründen beruht, die mit einer Benachteiligung von Frauen nichts zu tun haben. Der Sache nach handelt es sich bei dieser strengen Ausrichtung am Schutzzweck um eine modifizierte Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Entgegenstehende Rechte aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, auf die sich betroffene Männer berufen können, werden durch diese strikte Schutzzweckbezogenheit möglicher Frauenfördermaßnahmen hinreichend geschützt.²⁵ Männern (und Frauen) stehen im Übrigen weitere Verfassungsbestimmungen zur Seite: So gewährleistet Art. 33 Abs. 2 GG, dass Personalentscheidungen an die in dieser Vorschrift ausdrücklich genannten Eignungskriterien gebunden sind, die für Männer und Frauen gleichermaßen gelten. Herkömmlich wird der Konflikt zwischen den beteiligten Grundrechtsträgern nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz gelöst. Dieser fordert, dass zwischen den widerstreitenden Rechtspositionen ein möglichst schonender Ausgleich herbeigeführt wird.²⁶ Hierin liegt ein Optimierungsgebot. In diesem Rahmen verstärkt der neue Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG das Gewicht von Regelungen und Maßnahmen, welche auf materielle – also nicht nur formale – Chancengleichheit abzielen.²⁷

Europarechtliche Grundlagen und Grenzen der Frauenförderung

Frauenfördermaßnahmen sind auch an europarechtliche Vorgaben gebunden. Maßgeblich ist auf der Ebene der Verträge – also des primären Europarechts – Art. 141 Abs. 4

25 Kritisch dazu Fisahn, Andreas: Rechtmäßigkeit von „Quotenregelungen“ nach Änderung des Art. 3 II GG NJ 1995, 352, 355; Huster, Stefan: Frauenförderung zwischen individueller Gerechtigkeit und Gruppenparität, Archiv für Öffentliches Recht 118. Bd. (1993), S. 109, 120 ff.

26 BVerfGE 28, 243, 260; 41, 29, 50; 52, 223, 247, 251; 93, 1, 21.

27 Schweizer, Kerstin: Der Gleichberechtigungssatz – neue Form, alter Inhalt? Untersuchung zu Gehalt und Bedeutung des neugefassten Art. 3 Abs. 2 GG unter Einbeziehung Europäischen Gemeinschaftsrechts, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 749, Berlin 1998, S. 195 ff., 198; vgl. a. Bumke, Ulrike: Art. 3 GG in der aktuellen Verfassungsdiskussion: zur ergänzenden Änderung des Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz, Der Staat 32 (1993), S. 117, 127 ff.; Ebsen, Ingwer in: Benda/Maihofer/Vogel: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1994 § 8 Rz. 42 ff.; Osterloh, Lerke in: Sachs (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl. 1999 Art. 3 Rz. 266.

EG (Amsterdamer Fassung)²⁸ und sekundärrechtlich vor allem die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG.²⁹ Die bedeutsamsten Entscheidungen des EuGH in Sachen Frauenförderung sind die Rechtssachen *Marschall*³⁰ zu einer leistungsabhängigen Vorrangregel mit Öffnungsklausel nach nordrhein-westfälischem Recht³¹, *Badeck u. a.*³² zu der hessischen flexiblen Ergebnisquote, und *Abrahamsson u. a.*³³ zu einer nicht leistungsabhängigen Vorrangregel nach dem schwedischen Gleichstellungsgesetz.³⁴

Nach dieser Rechtsprechung sind leistungsabhängige Vorrangregeln grundsätzlich zulässig; dasselbe gilt für flexible Ergebnisquoten. Diese dürfen allerdings Bewerberinnen keinen automatischen und unbedingten Vorrang vor leistungsgleichen männlichen Konkurrenten einräumen. Vielmehr müssen die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sein, bei der in jedem Einzelfall die besondere persönliche Lage aller Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt wird.³⁵ Wird im Falle eines „Leistungspatts“ auf der Grundlage von Hilfskriterien entschieden – was in solchen Fällen regelmäßig notwendig sein wird –, so dürfen diese nicht ihrerseits diskriminierend wirken.³⁶

-
- 28 Seit dem In-Kraft-Treten des Vertrages von Amsterdam am 1. Mai 1999 lauten die Absätze 1 und 4 von Artikel 141 EG:
„(1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.
(...)
(4) Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“
- 29 Die Absätze 1 und 4 von Artikel 2 der Richtlinie lauten:
„(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts – insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand – erfolgen darf.
(...)
(4) Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.“
- 30 EuGHE I 1997, 6363 ff., Urteil vom 11. November 1997 – C-409/95.
- 31 Vgl. Gesetz zur Förderung der beruflichen Chancen von Frauen im öffentlichen Dienst Nordrhein-Westfalen v. 31. 10 1989 (GVBl. S. 567).
- 32 EuGHE I 2000, <1875> – Urteil v. 28. März 2000 – C-158/97.
- 33 EuGHE I 2000, <5539> – Urteil vom 6. Juli 2000 – C-407/98.
- 34 Siehe hierzu auch den Beitrag von Beate Rudolf in diesem Buch.
- 35 Daran ändert sich auch nichts, wenn von vornherein eine nur begrenzte Stellenzahl für die Anwendung eines Regelwerks positiver Diskriminierungen vorgesehen wurden (Abrahamsson).
- 36 Nach deutscher Rechtslage sind die maßgeblichen, von der Rechtsprechung bislang gebilligten Hilfskriterien die des Dienst- und des Lebensalters. Diese Kriterien sind künftig kritisch zu hinterfragen, denn bei Frauen gibt es signifikant häufiger diskontinuierliche Berufsverläufe. Diese sind teilweise sozialisationsbedingt (eine familienorientierte Erziehung mindert die Bedeutung der Berufswahl für Frauen, sodass sie – selbst wenn sie kinderlos bleiben – offenkundig häufiger als Männer eine Ausbildung machen, die nicht wirklich ihren Wünschen und Fähigkeiten entspricht. Dies führt nicht selten zu beruflichen Neuorientierungen noch in höherem Alter und kann zu einem spä-

2. Struktur eines wirksamen Gesetzes

Nachdem quantitative und qualitative Ziele spezifiziert, rechtliche und tatsächliche Hindernisse benannt und verfassungs- und europarechtliche Grenzen der Frauenförderung dargestellt sind, bleibt die Aufgabe, in Anlehnung an die vorhandenen Gesetze, aber nicht auf diese beschränkt, die Instrumente zusammenzustellen, die ein Gleichstellungsgesetz enthalten muss, um ein Mindestmaß an „Wirksamkeit“ zu entfalten.

Überblick über die notwendigen Regelungsinstrumente

Ein wirksames Gleichstellungsgesetz sollte im Rahmen seines räumlichen Geltungsreichs den gesamten Sektor des öffentlichen Dienstes umfassen, insoweit also einen ausnahmslosen Anwendungsbereich definieren. Neben Antidiskriminierungsvorschriften muss es Kompensations- oder Fördermaßnahmen enthalten, die sowohl individuell als auch strukturell ansetzen sollten. Frauenförderpläne können vorgesehen werden, nicht nur um Problembewusstsein zu wecken und innerbehördlichen Besonderheiten gerecht zu werden, sondern auch, weil periodische Selbstverpflichtungen zu Handlungszwängen führen. Zusätzlich muss es Regelungen über Arbeitsbedingungen geben, welche die Vereinbarkeit von Familie und Beruf verbessern. Offenkundig ist, dass der Regelungsrahmen in jedem Fall eindeutig und möglicherweise sanktionsbewehrt sein muss, um die Kreativität der in Personalsachen Verantwortlichen auf eine Verwirklichung der Gesetzesziele zu richten anstatt auf deren Verhinderung.³⁷ Solche Vorschriften bedürfen der institutionellen Absicherung durch die Beratungs- und Kontrolltätigkeit einer Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragten, die ihrerseits nur wirksam arbeiten kann, wenn sie über hinreichende Informations-, Beteiligungs- und Beanstandungsrechte verfügt. Auch den Personalrat gilt es an die neuen Gesetzesziele zu binden. Hieraus ergibt sich gliederungsartig die folgende Struktur für ein Gleichstellungsgesetz, von dem erwartet werden kann, dass es nicht völlig wirkungslos bleiben wird:³⁸

ten Einstellungsalter in den öffentlichen Dienst führen, das anders als die Wehrpflicht junger Männer indes nicht kompensiert wird).

- 37 Den Zusammenhang von Inhalt und Umsetzung von Gleichstellungsgesetzen beschreiben Bednarz-Braun, Iris/Bruhns, Kirsten: Personalpolitik und Frauenförderung im öffentlichen Dienst, Gleichberechtigungsgesetze zwischen Anspruch und Alltag, a. a. O. (Fn. 6) S. 244 wie folgt: „Die Bereitschaft betrieblicher AkteurInnen zur Umsetzung von Gleichberechtigungsgesetzen sind weitgehend von der Qualität der Gesetze bzw. deren Einschätzung und Bewertung abhängig. Die Implementierungschancen gesetzlicher Frauenförderregelungen steigen, wenn sie in differenzierten, verbindlichen und weitreichenden Rechtsbestimmungen konkretisiert und auf eine pragmatische Handlungsebene heruntergebrochen sind. (...) Auf rechtliche Maßnahmen mit hohem Bestimmtheitsgrad kann nicht verzichtet werden, solange Frauenförderinteressen von betrieblichen AkteurInnen nur zögerlich aufgegriffen werden.“
- 38 In vorhandenen Gesetzen nicht (hinreichend) verwirklichte Vorschläge werden *kursiv* hervorgehoben.

I. Allgemeines

1. Ziele
2. (*umfassender*) Geltungsbereich

II. Materielle Ge- und Verbote, Fördermaßnahmen

1. Antidiskriminierungsvorschriften

- a) *Ausschluss* (unmittelbarer) Diskriminierung von Frauen bei Ausbildung, Einstellung, Beförderung, Betrauung mit höherwertigen Aufgaben, Stellenabbau
- b)
 - Sicherung vor (mittelbarer) Diskriminierung, bereits im Vorfeld der Ausschreibung (Frauen insb. bei männertypischen Berufen besonders ansprechen)
 - Auswahlverfahren und Vorstellungsgespräch (Zusammensetzung der Auswahlkommission, gesicherter Zugang für Frauen, Sicherung vor vorurteilsträchtigen Fragen: Schwangerschaft, Organisation der Familienarbeit)
 - *Transparenz* der Eignungskriterien und des Entscheidungsvorgangs
 - (mittelbar) diskriminierungsfreie Eignungskriterien (Stärkung des Entscheidungskriteriums Familienarbeit, Schwächung des Entscheidungskriteriums Dienstalter, keine Diskriminierung diskontinuierlicher Berufsverläufe)

2. Fördermaßnahmen

- a) bei individuellen frauentyptischen Lebensläufen
 - Bevorzugte (Wieder-)Einstellung oder *Beförderung* nach oder während der Versorgung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen
 - Bevorzugte Berücksichtigung von Wünschen nach Teilzeit- oder Vollzeittätigkeit oder Aufstockung der Teilzeittätigkeit nach Teilzeit aus familiären Gründen
 - Beförderung im Erziehungsurlaub/Elternzeit (derzeit: bei entsprechender Leerstelle im Haushalt einmalig möglich), Anrechnung von Zeiten der Erziehungsarbeit auf das Besoldungsdienstalter (derzeit: bis zu drei Jahren für jedes Kind, § 28 Abs. 2 Nr. 1 BBesG)
 - Kein Verfall von Bewährungszeiten (für Bewährungsaufstieg nach BAT) durch familienbedingte langjährige Beurlaubung³⁹
 - *Laufbahnaufstieg* auch bei Beamten mit verwaltungsuntypischer Ausbildung (wie etwa beamtete Dipl.-Bibliothekarinnen)

39 Vor dem Hintergrund des Bundesgleichstellungsgesetzes hat der Bundesminister des Innern Anfang 2004 eine übertarifliche Regelung für die Berechnung von Bewährungszeiten und Zeiten einer Tätigkeit getroffen (§ 23a BAT/BAT-O bzw. Nr. 1 Abschnitt B der Vorbemerkungen zu allen Lohngruppen), die durch Elternzeit oder sonstige Beurlaubungen zur Kinderbetreuung länger als fünf Jahre unterbrochen wurden. Zuvor hatten familienbedingte Unterbrechungszeiten, die – auch in der Summe mehrerer Unterbrechungen – länger als fünf Jahre andauerten, zum Verlust aller zuvor erworbenen Bewährungszeiten geführt. Künftig sind diese Zeiten unschädlich für den Ablauf einer Bewährungszeit. Soweit sich aus einer Neuberechnung der Zeiträume ein früherer Bewährungs- oder Zetaufstieg ergibt, wird die höhere Vergütung auf Antrag bis zum Stichtag 5. Dezember 2001 (In-Kraft-Treten des Bundesgleichstellungsgesetzes!) nachgezahlt; vgl. Hausnachrichten des Bundesministeriums der Justiz vom 5. März 2004 (1200/1 - 27 - Z4 1190/2003).

b) zum Ausgleich struktureller Diskriminierungen:⁴⁰

Ausgleich durch Bevorzugungsregelungen – 2 Grundtypen:

- qualifikationsabhängige Vorrangregeln (Entscheidungsquote) für den Einzelfall (im Falle eines Leistungspatts ist die konkurrierende Frau bevorzugt einzustellen, zu befördern), dies führt zu einem individuellen Anspruch betroffener Frauen, ggf. Schadensersatzansprüche
- Flexible Ergebnisquoten über Frauenförderpläne (verbindliche Zielvorgaben – entwickelt aus den spezifischen Gegebenheiten der konkreten Dienststelle – müssen innerhalb eines festen Zeitrahmens realisiert werden), dies bedeutet eine objektive Verpflichtung der Dienststelle; d. h. Frauen haben keine individuellen Ansprüche – Sanktionen bei Verletzung der obj. Verpflichtung
- *Marginalisierung* der Hilfskriterien Dienst- und Lebensalter

3. Arbeitsbedingungen, die die „aktive Elternschaft“ unterstützen

- a) Teilzeit, Beurlaubungen
- b) familiengerechte Arbeitszeiten
- c) Verbot der Benachteiligung

4. *Modifizierung des sonstigen öffentlichen Dienstrechts, um die Statusunterschiede zwischen Beamten/Beamtinnen und Angestellten weitgehend zu minimieren*

III. Frauenförderplan – Wichtigste Wirksamkeitsbedingungen

- 1. Im Fall von Ergebnisquoten: *verbindliche Festlegung*; bei Erreichung oder Unterschreitung des Ziels: personelle (positive oder negative) *Konsequenzen* für die Entscheider
- 2. Im Fall von Vorrangregeln: *Personalentwicklungsplanung*, die Frauen gezielt auf Beförderungen oder Betrauung mit höher dotierten Positionen vorbereitet
- 3. Jeweils: Verbindung mit allgemeiner Personalentwicklungsplanung
- 4. Ziel: nicht nur quantitative, sondern auch qualitative Verbesserung der Situation der Frauen in der Behörde
- 5. *Wirksame Ergebniskontrolle*
- 6. *Hauhaltsrechtliche/sonstige Nachteile bei Nichteinhaltung der Selbstverpflichtungen*

IV. Institutionelle Absicherung der Frauenfördermaßnahmen durch Gleichstellungsbeauftragte/Frauenbeauftragte – Wichtigste Wirksamkeitsbedingungen:

- 1. Weisungsfreiheit
- 2. Stabsstelle der Behördenleitung

40 Zur Kompensation von Benachteiligungen auf Grund folgender Ausgangssituationen:

- diskontinuierliche Berufsverläufe von Frauen;
- größeres Risiko für den Arbeitgeber durch potenzielle Schwangerschaften;
- stärkere Ortsgebundenheit durch Familie;
- Ausbildung in typischen Frauenberufen (die innerhalb der Strukturen des öffentlichen Dienstes weniger Aufstiegschancen bieten);
- je höher die Hierarchieebene, desto weniger Frauen;
- deutlich weniger Frauen als Männer in Leitungsfunktionen;
- Verhältnis Beamte zu Angestellten (Auswirkungen auf Aufstiegsmöglichkeiten und Altersversorgung): Männer sind doppelt so häufig Beamte wie Frauen (i. d. R. 2/3 zu 1/3); Angestellte demgegenüber zu 80 % Frauen;
- Teilzeitarbeit zu mehr als 85 % durch Frauen.

3. Beratungs- und Kontrollfunktion
4. *Umfassende Informationsrechte (personell, sozial, organisatorisch)*
5. Umfassende Beteiligungsrechte
6. Initiativbefugnisse
7. Mitspracherechte beim Frauenförderplan und der Personalentwicklungsplanung (ohne eigene Entscheidungsbefugnisse⁴¹)
8. Beanstandungsbefugnisse, *auch zugunsten Betroffener* (Devolutiveffekt und Suspensieffekt der Beanstandung)
9. Entscheidung über die Beanstandung durch unabhängige Instanz (*Gericht oder Kommission*)
10. Vernetzungs-/Fortbildungsmöglichkeiten (Dienststellen übergreifend)
11. Mehrjährige Amtszeit (3-5 Jahre)
12. *Zwingende Grundausbildung (amtsbegleitend), verbunden mit amtsgebundener Mindestbesoldung*
13. Ausstattung/Vertretung

V. Einbindung des Personalrats in die Frauenförderung

Zum neuen Bundesgleichstellungsgesetz

Das neue Bundesgleichstellungsgesetz (BGleG) vom 30. November 2001⁴² enthält vieles von dem für notwendig Gehaltenen. Betrachten wir insbesondere die oben (1.) genannten Problembereiche:

(1) Einstellungssituation

Das Problem des Personalabbaus nimmt das Gesetz als zwingenden Inhalt des Gleichstellungsplanes (Frauenförderplan) auf. Dieser hat bei personalwirtschaftlichen Maßnahmen vorzusehen, dass der Frauenanteil der Bereiche, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sich nicht vermindern darf. Frauen dürfen also nicht überproportional entlassen werden, wodurch zumindest ein Status quo gesichert ist (§ 11 Abs. 3 BGleG). Vor der Benachteiligung von Frauen im gebärfähigen Alter sichert bis zu einem gewissen Grad das allgemeine Diskriminierungsverbot und die positive Aufnahme bzw. Neutralisierung von Familienaufgaben in § 9 Abs. 1 und in Abs. 2 sowie die Pflicht zur Berücksichtigung des Leistungsgrundsatzes. Bedeutsam ist insoweit die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an allen Auswahlverfahren, die ggf. (unausgesprochenen) Vorbehalte zu neutralisieren hat. Die Vorrangregel des § 8 wird dagegen allenfalls mit-

41 Anderes wäre ggf. wirksamer, lässt sich aber verfassungsrechtlich mit der Weisungsfreiheit, also der nicht hierarchischen Einbindung, schwerlich vereinbaren (vgl. BVerfGE 93, 37 ff.).

42 Inzwischen liegen zwei, einander vielfach ergänzende Kommentare vor: Schiek u. a.: Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder – Kommentar für die Praxis zum Bundesgleichstellungsgesetz und den Gleichstellungsgesetzen, Gleichberechtigungsgesetzen und Frauenfördergesetzen der Länder, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 2002 und von Roetteken, Torsten: Bundesgleichstellungsgesetz – Kommentar mit Entscheidungssammlung, Heidelberg 2002.

telbare Wirkungen haben, da es immer Möglichkeiten gibt, Bewerber und Bewerberinnen nicht als leistungsgleich zu beurteilen.⁴³

(2) Beförderungssituationen

An dem ungleichen Zahlenverhältnis von Beamten und Beamtinnen vermag ein solches Gesetz nichts zu ändern. Eine der Hauptursache dieser Ungleichheit beruht letztendlich in dem nur eingeschränkt beeinflussbaren Berufswahlverhalten von Frauen. Die haushaltrechtlichen Hemmnisse für die Berücksichtigung von Angestellten für Leitungsfunktionen lässt das Gesetz ebenfalls unangetastet. Leistungsgrundsatz, das Verbot mittelbarer Diskriminierung von Frauen und die Hartnäckigkeit der zuständigen Gleichstellungsbeauftragten sollten immerhin bewirken können, dass in geeigneten Fällen verstärkt auch Angestellte für Leitungsfunktionen eingesetzt werden. Laufbahnrechtlich und stellenplanmäßig mögliche Verbeamtungen in typischen Frauenberufen werden weiterhin nur in Ausnahmefällen gelingen. Das Gesetz äußert sich zu dieser Frage nicht. Da der Bundesangestelltentarifvertrag im Wesentlichen unverändert geblieben ist, bleibt es auch bei den eingeschränkten Möglichkeiten von Angestellten, überhaupt beruflich aufzusteigen.

(3) Familienphase

Die Möglichkeiten, Teilzeit zu arbeiten oder sich familienbedingt beurlauben zu lassen, sind im öffentlichen Dienst seit langem vorbildlich. Das Gesetz versucht in § 13 Abs. 1 auch Beschäftigte mit Leitungsaufgaben verstärkt in den Genuss dieser Regelungen zu bringen (ergänzt durch § 72a BBG in der Fass. des Art. 2 DGEI). Dies ändert nichts daran, dass in der Praxis die Wahrnehmung von Leitungsaufgaben in Teilzeit kaum akzeptiert ist. Auch das Problem geringerer Altersversorgung im Falle von Teilzeit und Beurlaubung bleibt. Die Hinweispflicht in § 13 Abs. 2 zu den „beamten-, arbeits-, versorgungs- und rentenrechtlichen Folgen“ will aber zumindest erreichen, dass Einzelne die Folgen ihrer Lebensplanung bedenken und nach ihren familiären Möglichkeiten vernünftig begrenzen. Das Gebot, Dienstalter, Lebensalter und den Zeitpunkt der letzten Beförderung nur insoweit zu berücksichtigen, als ihnen für die Eignung, Leistung und Befähigung der BewerberInnen Bedeutung zukommt (§ 9 Abs. 1), und das Verbot, Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, geringere aktive Dienst- oder Beschäftigungsjahre, Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge auf Grund von Familiengeschäften im Auswahlverfahren darüber hinaus zu berücksichtigen, versucht einige Nachteile typischer weiblicher Berufsverläufe zu neutralisieren.⁴⁴

43 Vgl. Bednarz-Braun, Iris: Zwischen Quote und Bestenauslese: Wandel von Personalpolitik in öffentlichen Verwaltungen durch Gleichberechtigungsgesetze, Der Personalrat 1997, 465 ff.

44 Die neuerliche Bewährungszeitenschädlichkeit von familienbedingten Unterbrechungen der Tätigkeit auch über fünf Jahre hinaus, die unter ausdrücklicher Berufung auf das BGEI erfolgte (vgl. Fn. 31), wird vielen Angestellten die Lebensplanung mit Kindern erleichtern – allerdings auch zu einer verminderten Altersversorgung beitragen, weil Unterbrechungszeiten nicht rentenwirksam sind; zu problematischen Interdependenzen zwischen verschiedenen Rechtsmaterien vgl. Plett, Kon-

(4) Leistungsgrundsatz

Das Bundesgleichstellungsgesetz betont – wie schon das Vorgängergesetz – den Leistungsgrundsatz. Es macht ihn für Frauen durch die Betonung von Personalentwicklungsplanung und Gleichstellungsplan immerhin operationalisierbar.⁴⁵ Die Diskussion des Leistungsgrundsatzes im öffentlichen Dienstrecht hat parallel zu der Einführung von leistungsbezogenen Besoldungsbestandteilen⁴⁶ und zu einem Überdenken der Beurteilungsverfahren geführt. Dies bedeutet – bei aller verbleibenden Subjektivität – immerhin einen erwünschten Zuwachs an Transparenz und Kontrollmöglichkeiten.

(5) Die Personalentscheider

Regelungsdichte und größere Bestimmtheit der gesetzlichen Regelungen werden es dem Führungspersonal schwerer machen, das Gesetz in gleicher Weise leer laufen zu lassen wie seinen Vorgänger. Aber immer noch – so die Berichte von Gleichstellungsbeauftragten – gibt es nicht wenig Personalentscheider, die mehr Kreativität darauf verwenden, sich von den Bindungen des Bundesgleichstellungsgesetzes zu lösen als seine Ziele zu verwirklichen. Die Ministerien gehen leider nicht mit gutem Beispiel voran. Immerhin ergibt sich aus der Stärkung der Rechtsstellung der Gleichstellungsbeauftragten eine Schwächung der Möglichkeiten, das Gesetz zu unterlaufen. Denn Gleichstellungsbeauftragte haben zusätzliche Möglichkeiten, die Gesetzesbefolgung zu kontrollieren. Bei Verstößen der Dienststelle gegen den Gleichstellungsplan, das Gesetz oder andere der Gleichstellung dienende Vorschriften hat sie ein Einspruchsrecht mit Suspensiv- und Devolutiveffekt (§ 21).⁴⁷ Ihr steht – nach Durchführung eines außergerichtlichen Einstiegsverfahrens – außerdem ein Klagerecht zu, wenn eigene Rechte (nicht die Rechte einer betroffenen Frau!) verletzt wurden oder der Gleichstellungsplan nicht gesetzesentsprechend aufgestellt ist (§ 22). Alles dieses erfordert von den Gleichstellungsbeauftragten eine erhebliche Professionalisierung und Geschick in der Isolierung und Darstellung von rechtlichen Konflikten. Da nur wenige RechtsanwältInnen auf diesem Gebiet über Kenntnisse verfügen, sind die Gleichstellungsbeauftragten dabei weitgehend auf sich selbst gestellt. Von ihren Fähigkeiten und ihrem Einsatz hängt vieles ab. Es ist keine Herabwürdigung der engagierten und guten Arbeit der Mehrzahl der Gleichstellungsbeauftragten, wenn festzustellen ist, dass etliche Gleichstellungsbeauftragte hier überfordert sein werden. Umso wichtiger wäre eine amtsbegleitende Zusatzausbildung oder das Angebot von Coaching. Hier fehlt es noch an Vielem. Zumaldest legt das Gesetz (§ 10 Abs. 6) aber auf die Fortbildung der Gleichstellungsbeauftragten erhebliches – wenn auch immer noch unzureichendes – Gewicht.

stanze: Methodische Hürden bei der Ermittlung von rechtlichen Hindernissen auf dem Weg zur Gleichberechtigung der Frauen in: Hof/Lübbe-Wolff (Hrsg.), a. a. O., S. 367, 370.

45 Vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 BGleG – was die Schwächen jeder Leistungsbeurteilung indes nicht beseitigt, vgl. Schiek in: Schiek u. a. (Fn. 34) Rz. 208 ff.

46 Vgl. § 42a BBesG i. d. F. des Besoldungsstrukturgesetzes vom 21. 6. 2002, BGBl I 2002, 2138 und die Leistungsprämien- und –zulagenverordnung vom 1. 7. 1997 i. d. F. v. 25. 9. 2002, BGBl I 3745.

47 Auf ihren Einspruch muss die umstrittene Entscheidung aufgeschoben und der nächsthöheren Stelle zur Entscheidung vorgelegt werden.

3. Fazit

Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte mit gesetzlichen Maßnahmen, die als Folge der „Verstaatlichung der Frauenfrage“⁴⁸ ergriffen wurden, lassen hoffen, dass Gesetze des dargestellten Inhalts die Situation von Frauen im öffentlichen Dienst strukturell verbessern können. Im Einzelnen zu belegen wird dies möglicherweise erst nach vieljähriger Erfahrung sein – eine gleich bleibende Bewertung der „Frauenfrage“ vorausgesetzt. Die Schwierigkeit, strukturelle „Fortschritte“ bestimmten gesetzlichen Regelungssystemen kausal zuzuordnen, wird bleiben. Für heute gilt: Die statistisch sichtbaren „Fortschritte“ weiblicher Berufstätigkeit im öffentlichen Dienst auf der Grundlage der vorhandenen Gesetze wirken noch durchweg bescheiden. Was als „Fortschritt“ gelten kann, wird dabei ohnehin immer im Streit bleiben. Unstrittig mag sein, dass hierzu eine Erhöhung der Einstellungszahlen von Frauen und eine vermehrte Anzahl von Frauen in Führungspositionen gehören. Fraglich ist bereits, ob auch die steigende Zahl der in Teilzeit beschäftigten Frauen (mit der Folge einer geringeren Altersversorgung) als Erfolg der Frauenförderung zu verbuchen ist, wenn nicht gleichzeitig die Zahl der in Teilzeit beschäftigten Männer steigt. Und ist nicht jeder männliche Beschäftigte in Elternzeit ein größerer „Gleichstellungsindikator“ als eine vereinzelte Frau, die es zu einer gewissen Leitungsfunktion gebracht hat?

Tatsächlich ist die Zahl der Frauen im öffentlichen Dienst auch in höheren Laufbahnen in den letzten 15 Jahren deutlich gestiegen. Die Zahl der Frauen in Führungspositionen ist immerhin gewachsen, aber deutlich disproportional.⁴⁹ Aber ob eine Frau in eine Führungsposition gelangt ist, weil ihr gesetzliche Regelungen halfen und/oder weil sie doppelt soviel gearbeitet hat wie ihre männlichen Konkurrenten, lässt sich typischerweise allenfalls in Einzelfällen nachweisen. Die noch verlässlichsten Schlüsse zur Wirksamkeit von gesetzlichen Regelungen lassen sich deshalb meines Erachtens aus Aussagen von Gleichstellungsbeauftragten ziehen, die beschreiben, welche Regelungen ihnen bei Einzel- und Strukturentscheidungen geholfen haben und wo – und aus welchem Grund – diese unzureichend waren. Aus solchen Berichten ergibt sich nicht selten, dass Dienststellen den Gesetzeszweck absichtsvoll zu verfehlten trachten.⁵⁰ Als ein wesentliches Wirksamkeitserfordernis folgt hieraus die Erforderlichkeit von Kontrolle und Sanktionierung fehlender oder unzureichender Gesetzesbefolgung – bei gleichzeitiger

48 Vgl. das gleichnamige Buch von Krautkrämer-Wagner, Uta: Die Verstaatlichung der Frauenfrage. Gleichstellungsinstitutionen der Bundesländer – Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Frauenpolitik, Bielefeld 1989.

49 Vgl. Vierter Bericht der Bundesregierung über die Förderung der Frauen im Bundesdienst – Berichtszeitraum 1995 bis 1998 – BTDrucks 14/5003 vom 15. 12. 2000, S. 13 und Tabelle 20: In den Obersten Bundesbehörden betrug der Frauenanteil in den kleinen und großen (Vollzeit-)Leitungsfunktionen des höheren Dienstes (A 15 bis B 11) im Jahre 1998 8,2 %, so waren von 140 Abteilungsleitungen nur 2 mit Frauen besetzt. Die Einstellungsquote von Frauen in den höheren Dienst lag zwischen 1995 und 1998 immerhin schon bei 40 % und überstieg damit zumindest in den Jahren 1996 bis 1998 die Quote der Bewerbungen von Frauen (vgl. Tabelle 14). Der Frauenanteil im höheren Dienst der Obersten Bundesbehörden beträgt im Jahre 21 % (S. 10, Diagramm 6), im nachgeordneten Bereich 19 % (S. 15, Diagramm 11).

50 Vgl. zum HessGlG Bruhns, Kirsten in: Bednarz-Braun/Bruhns, a. a. O. (Fn. 6), S. 148 ff., 158.

Schaffung von die Kooperation von Gleichstellungsbeauftragter und Dienststellenleitung fördernden Rahmenbedingungen. Dies mag selbstverständlich klingen. Tatsächlich gibt es aber kein Gesetz, welches hier in Gänze überzeugen kann. Durchsetzungsfähige Gleichstellungsbeauftragte werden über eine zielstrebig, aber auch kreative Kontroll- und Kooperationstechnik zwar viel bewirken können. Sie bedürfen aber gesetzlicher Abfederung. Eine interessante Variante bietet hier eine Vorschrift im Hessischen Gleichstellungsgesetz (§ 10 Abs. 4). Nach ihr bedarf jede weitere Einstellung oder Förderung eines Mannes in einem Bereich, in dem Frauen unterrepräsentiert sind, der Zustimmung der Stelle, die dem Frauenförderplan zugestimmt hat, sofern die Zielvorgaben des Frauenförderplanes für jeweils 2 Jahre nicht erfüllt sind. Leider ist zu der Wirkungsmächtigkeit der Regelung nichts bekannt.

Auf der Grundlage bisheriger Erfahrungen mit unterschiedlichen Gesetzen lassen sich folgende Thesen zur Wirksamkeit von Frauenfördergesetzen aufstellen:

Bloße Antidiskriminierungsvorschriften genügen nicht. Dies erweist die Erfahrung mit der Antidiskriminierungsvorschrift des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Bloße (leistungsabhängige) Vorrangregeln – selbst im Zusammenhang mit einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen – genügen ebenfalls nicht. Anderes könnte gelten bei einem gesellschaftlich akzeptierten Paradigmenwechsel in der Verteilung von Familienarbeit, mindestens in der Betreuung von Kindern etwa durch flächendeckend eingerichtete Ganztageskindergärten und Ganztagesschulen. Es ist ein Ineinandergreifen von Schutzvorschriften (Antidiskriminierungsregeln), Handlungsaufträgen und Vorrangregeln bzw. Zielquoten sowie deren institutionelle Absicherung durch Beauftragte erforderlich. Die Beratungs- und Kontrollfunktion der Gleichstellungs- oder Frauenbeauftragten bei umfassenden Informationsrechten ist unverzichtbar. Der Wirksamkeit förderlich kann es außerdem sein, wenn auch die Personalräte qua Gesetz eingebunden werden und sie – was leider nicht immer geschieht – diese Aufgabe auch annehmen. Ihnen sei gesagt: Die durch Frauenförderung angestrebte und zu erreichende höhere Transparenz der Personalverwaltung kommt am Ende allen Beschäftigten zugute.

