

Dokumentation

Landesarbeitsgericht Bremen zur Quotenregelung

1. Entscheidung des LAG Bremen vom 8. 7. 1992 (Az. 2 Sa 322/91)

Zum Sachverhalt: Ein Diplomingenieur für Garten- und Landschaftsbau beim Gartenamt Bremen klagte gegen die Entscheidung einer Einigungsstelle, die ihm bei der Beförderung auf eine Sachgebietsleiterstelle eine Frau vorgezogen hat. Hatten Amtsleitung und Schlichtung ihn vorgeschlagen, so setzte sich der Personalrat in der Einigungsstelle mit der Begründung durch, die auch in die engere Wahl gelangte Frau sei gleichwertig qualifiziert und ihr gebühe nach § 4 Landesgleichstellungsgesetz der Vorrang. Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: »Die Einigungsstelle durfte ihre Verweigerung der Zustimmung zur beantragten personellen Maßnahme auf das Bremische Landesgleichstellungsgesetz stützen. Das Landesarbeitsgericht Bremen teilt die von Teilen der Literatur und vom OVG Münster vertretene Auffassung, Quotenregelungen verstießen, auch wenn sie an gleiche Qualifikationen der Bewerber anknüpften, gegen das Grundgesetz, nicht (OVG Münster, Beschuß vom 23. 10. 1990, 12 B 2298/90 = AP Nr. 30 zu Art. 33 Abs. 2 GG; OVG Münster Beschuß vom 10. 4. 1992, 10 B 2298/90 sowie Beschuß vom 2. 7. 1992, 6 B 713/92; Sachs in NVwZ 1991, S. 437; derselbe NJW 1989, S. 583; Kempen ZTA 1988, S. 287; Stober ZBR 1989, S. 289; für die Zulässigkeit von Frauenquoten: Benda, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, Gutachten im Auftrag der Leitstelle Gleichstellung der Frau, Hamburg; Fuchsloch, NVwZ 1991, S. 442; Kowall, ZRP 1989, S. 445; Degen, Der Personalrat 1989, S. 146; Colneric BB 1991, S. 1118; Weber DB 1989, S. 45; Pfarr/Fuchsloch NJW 1988, S. 2201).«

Nach Auffassung der Kammer kann die Auseinandersetzung um Quotenregelungen nur dann angemessen geführt werden, wenn eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Situation der Geschlechter auf dem Arbeitsmarkt und im öffentlichen Dienst erfolgt. Ergibt sie am Maßstab des Art. 3 Abs. 2 u. 3 GG gemessen ein befriedigendes Bild, so erübrigten sich die gesetzgeberischen Aktivitäten. Zeigt sie, daß sich Ungleichgewichte zum Nachteil des weiblichen Bevölkerungsanteiles ergeben, wäre dies ebenfalls kein Grund für den Gesetzgeber, etwa zum Nachteil sich bewerbender Männer aktiv in personelle Entscheidungsprozesse des öffentlichen Arbeitgebers einzugreifen, wenn es für diese Ungleichgewichte plausible Erklärungen gäbe, die es erlaubten, Ursachen anzunehmen, die *nicht* mit der Diskriminierung von Frauen zusammenhängen. Die ungleiche Verteilung der Ämter auf Männer und Frauen wäre dann kein gewichtiges Indiz für eine gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstoßende Praxis. Gibt es solche »diskriminierungsneutralen« Erklärungsansätze nicht, wäre weiter zu untersuchen, mit welchen Mitteln der Gesetzgeber Zugangsbarrieren für Frauen im öffentlichen Dienst abbauen kann ...

Für den bremischen öffentlichen Dienst ist nach wie vor charakteristisch, daß ein »faktisches Gleichheitsdefizit« (vgl. Benda, S. 34 des Gutachtens) besteht. Einen ernsthaften wissenschaftlichen Erklärungsansatz, der nicht die Frage der strukturellen Diskriminierung von Frauen aufwirft, gibt es nicht (vgl. Benda, Gutachten S. 34 ff.; Pfarr in »Quoten und Grundgesetz« Rechtsgutachten für die IG Metall, Baden-Baden 1988, S. 184 ff.). Die Annahme des OVG Münster, es entschieden sich eben weniger Frauen für bestimmte Laufbahnen, erklärt die Unterrepräsentanz von Frauen in verantwortlichen Tätigkeiten nicht; sie beschreibt lediglich einen Teilaspekt des Problems und benennt das Symptom. Gleiches gilt für den Hinweis von Stober (a. a. O., S. 294), Lehrerinnen wollten aus persönlichen Gründen im allgemeinen kein Leitungsamt übernehmen. Mit der Hypothese, die auffälligen Diskrepanzen zwischen den Geschlech-

tern auf dem Arbeitsmarkt seien auf geringere Eignung von Frauen für qualifizierte Tätigkeiten zurückzuführen, hat sich schon Benda nicht auseinandersetzen wollen (Gutachten S. 34).

Biologische Unterschiede zwischen den Geschlechtern können die unterschiedliche Repräsentanz von Frauen in niedrigeren und höheren Vergütungsgruppen schwerlich erklären.

Den höchsten Erklärungswert bei der Ursachensuche haben nach Auffassung der Kammer Thesen, in deren Zentrum das überkommene Rollenbild der Geschlechter steht. Die überkommene Vorstellung von der Rolle, die die Frau in Familie und Gesellschaft zu spielen hat, ist noch nicht einmal in der Erziehung unserer Kinder überwunden. Gewichtiger ist allerdings, daß dieses Rollenbild nach wie vor in der geschlechtsspezifischen familiären Arbeitsteilung seinen Niederschlag findet. Sozialer Druck sowohl aus der Familie als auch von außen drängen Frauen dazu, zugunsten von Versorgungsleistungen für Ehegatten und Kinder eigene Wünsche nach Berufstätigkeit und Selbständigkeit etc. zurückzustellen. Begünstigt wird dieser Druck noch durch die gegenwärtige Schieflage auf dem Arbeitsmarkt. Da der Frauenanteil an den »lukrativen« Stellen geringer ist als der der Männer, wirkt sich die Beibehaltung der traditionellen Arbeitsteilung in der Familie auch weniger negativ auf das Familieneinkommen aus ...

Den üblichen Erwartungen an das Rollenverhalten – seien sie ausdrücklich oder stillschweigend formuliert – passen sich Frauen in ihrer Mehrheit, sei es bereitwillig oder zähneknirschend, an ...

Das traditionelle Rollenbild der Frau wirkt sich aber nicht nur auf vielfältige Weise verhaltensbestimmend bei Frauen aus, es beeinflußt auch die Entscheidungsträger in den Personalabteilungen, die nach den oben zitierten statistischen Feststellungen überwiegend Männer sind. Damit begegnet die Frau, die sich dem oben beschriebenen sozialen Druck entzieht, Entscheidungskriterien, die wiederum Zugangsbarrieren aufbauen ...

Dem Gesetzgeber kann dies »strukturelle Gleichheitsdefizit« und der ihn aufrecht erhaltende Mechanismus aus zweierlei Gründen nicht gleichgültig sein: Zum einen ist er aufgerufen, im Rahmen seiner Möglichkeiten dazu beizutragen, die zentralen Programmsätze des Grundgesetzes, zu denen das Gleichberechtigungsgebot gehört, nicht nur im statistisch gesehenen Ausnahmefall Lebenswirklichkeit werden zu lassen, zum andern hat sich der Gesetzgeber der Frage zu stellen, ob er es sich auf Dauer leisten sollte, vorhandene Begabungsreserven eines Teiles der Bevölkerung nicht konsequent zu nutzen, sondern darauf zu warten, daß sich »aufgeklärte« Verhaltensmuster in einem langwierigen komplizierten gesellschaftlichen Prozeß in allen Bereichen durchsetzen ...

Den diskriminierenden Auswirkungen des traditionellen Rollenbildes auf den unterschiedlichen Ebenen kann der Gesetzgeber nur mit Quotenregelungen beikommen.

Sie versprechen Wirkungen bei personalen Entscheidungsprozessen. Die Verstärkung des Zwangs, eine Personalentscheidung zu begründen, etwa durch Einschaltung einer Frauenbeauftragten (die hier deshalb nicht erfolgt ist, da das deren Wahl vorgeschene LGG erst kurz vor Entscheidung der Einigungsstelle in Kraft getreten ist), kann zwar zu Legitimierungsnöten der Personalabteilung führen, zu mehr aber auch nicht. Erst der Quotenmechanismus, der bei gleicher Qualifikation wirkt, scheidet einigermaßen wirksam diskriminierende, also nicht verfassungskonforme Auswahlkriterien aus. Daß er dabei bei konsequenter Anwendung dazu führen kann, daß durchaus zulässige Entscheidungskriterien an Bedeutung verlieren, ist eine unerfreuliche Nebenwirkung. Deren Gewicht reduziert sich allerdings, wenn man sie in Beziehung setzt zu dem gegenwärtigen Zustand. Es kann darüberhinaus nicht ausgeschlossen werden, daß die Quotenregelung auch insofern positive Auswirkungen auf den Inhalt personeller Entscheidungen hat, als sie zu einer sorgfältigen Abwägung der Qualitäten beider Bewerber zwingt.

Die Quotenregelung beeinflußt darüberhinaus nicht nur die personelle Entscheidung selbst, sondern kann durchaus Frauen ermuntern, sich häufiger in Konkurrenz zu Männern um qualifizierte Posten zu begeben. Zumindest verringert sie das Gewicht des Argumentes, eine Bewerbung habe ohnehin keinen Zweck. Sie verspricht daher, Frauen im Umgang mit sozialen und familiären Druck zu stärken.

Ihr Mechanismus garantiert überdies, daß auf mittlere Sicht mehr Frauen in Positionen gelangen, die personelle Entscheidungen treffen. Damit kann auch die Hoffnung verbunden werden, daß das Wirksamwerden traditioneller Vorurteile gegenüber Frauen in führenden Stellungen eingeschränkt wird ...

Art. 3 Abs. 3 GG kann nur dann als Argument gegen die Zulässigkeit der bremischen Quotenregelung verwendet werden, wenn man die Grundrechte lediglich als unsystematischen Katalog von Abwehrrechten begreift.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellen sich Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG als Gesamtsystem dar. Dies bedeutet, daß eine im Einzelfall bestehende Ungleichbehandlung der Geschlechter im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG dann gerechtfertigt werden

kann, wenn es der Herstellung des von Art. 3 Abs. 2 GG gewollten Zustandes, nämlich der tatsächlichen Gleichberechtigung der Geschlechter, dient. Das Gleichberechtigungsgebot der Absätze 2 und 3 des Art. 3 GG begründet damit nicht nur eine Verpflichtung des Gesetzgebers, bei der Wahl seiner Mittel das Gleichberechtigungsgebot zu beachten, es hat vielmehr auch eine in die gesellschaftliche Realität hinreichende Dimension ...

Besonders deutlich formuliert dies das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot (BVerfG NJW 1992, S. 694, 965) ...

Aus diesen Ausführungen kann nur der Schluß gezogen werden, daß Art. 3 Abs. 3 GG wegen des Zusammenspiels mit Abs. 2 nicht auf die bloße Garantie einer Nichtdiskriminierung durch staatliche Maßnahmen beschränkt ist, sondern zugleich einen gesellschaftlichen Gestaltungsanspruch formuliert. Daß der Verfassungsgeber Art. 3 Abs. 2 GG als Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber verstanden hat, belegt auch die von Pfarr (Frauenförderung und Grundgesetz, S. 40 ff.) plastisch geschilderte Entstehungsgeschichte der Norm ...

Da Art. 3 Abs. 2 und 3 GG damit nicht nur einen individualrechtlichen Abwehranspruch gegenüber geschlechtsbezogener Diskriminierung beinhaltet, sondern auch aus seinem objektiv-rechtlichen Gehalt heraus der tatsächlichen Gleichberechtigung auf rechtlichem, gesellschaftlichem und ökonomischem Gebiet zum Durchbruch verhelfen soll (vgl. auch Pfarr/Bertelsmann, Diskriminierung im Erwerbsleben 1989, S. 97 f.; Däubler, Arbeitsrecht, 2, 7. Auflage, S. 727), ist zwischen der objektiven Wertentscheidung und der subjektiven Grundrechtsgewährleistung eine Abwägung vorzunehmen (vgl. Benda, Gutachten S. 133); es ist also »praktische Konkordanz« zwischen dem Anspruch des Mannes, nicht diskriminiert zu werden, und dem objektiven Programm zur tatsächlichen Gleichstellung der Frau herzustellen (vgl. hierzu auch Pfarr/Fuchsloch a. a. O., S. 2203).

Dem Prinzip der praktischen Konkordanz entspricht eine Quotenregelung, worauf Däubler (a. a. O., S. 727) zu Recht hinweist, wenn sie nur soweit in die Rechte der Männer eingreift, wie es unbedingt erforderlich ist. Eine Frauenförderungsmaßnahme darf also ein Segment des Arbeitsmarktes für Männer nicht auf längere Zeit schließen.

Der oben beschriebene Mechanismus der bremischen Quotenregelung stellt sicher, daß dies nicht der Fall ist. Die Quotenregelung ist entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts Münster (AP Nr. 30 zu Art. 33 Abs. 2 GG) nicht als Wiedergutmachungsgesetz oder als kollektiver Lastenausgleich ausgestaltet. Sie verhindert das Einfleßen frauenbenachteiligender Entscheidungskriterien in die Personalentscheidung. ... Dabei darf nicht übersehen werden, daß § 4 LGG nur dann eingreift, wenn sich aus einer gleichen Qualifikation ohnehin die Notwendigkeit ergibt, ungleich zu behandeln, da sich die Einstellungsbehörde nicht für alle gleich Geeigneten entscheiden kann.

Die Einwände der Kritiker von Quotenregelungen ... überzeugen die Kammer nicht. Sie suchen die Wirkungen der Quote isoliert im Stichentscheid, um dort bei der Entscheidung für den weiblichen Bewerber die Benachteiligung des Mannes bzw. die Privilegierung der Frau festzumachen. Daß es der Quotenregelung um den Ausgleich des »Startvorsprungs« bzw. »Standortvorteils« geht, wird nicht gesehen. Die Überrepräsentanz von Männern wird mit dem Hinweis auf vermutete andersartige Präferenzen von Frauen als unproblematisch angesehen. Daß das Problem des faktischen Gleichheitsdefizits existiert, gerät nur am Rande ins Blickfeld. Sachs' Polemik gegen den »verfassungsrechtlichen Stumpfsinn« der Quote (Sachs, NJW 89, S. 558) kann die Kammer nicht nur wegen der geglückten Formulierung etwas abgewinnen. Allerdings hat seine Aufforderung, diesem »Stumpfsinn« mit viel juristischer und politischer Phantasie entgegenzutreten, bislang niemanden zur Vorlage von brauchbaren Alternativen zur qualifikationsabhängigen Quote veranlaßt. Seine Kritik, die Quote stelle nur gruppenbezogene Gleichheit unter Verletzung der Grundrechte des Mannes her, verkennt die Stoßrichtung des LGG.

Richtig ist allerdings sein Einwand (Sachs a. a. O., S. 557), daß die Quotenregelung auch solchen Frauen zugute kommt, deren Lebensweg und beruflicher Werdegang nicht von unmittelbarer oder mittelbarer Diskriminierung bestimmt ist, und Männern, die aus ihrem traditionellen Rollenverhalten ausgebrochen sind, nicht in gleicher Weise nützt. Seine Forderung nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten geschlechtsneutral anknüpfender Maßnahmen verdichten sich allerdings auch nicht zu konkreten Vorschlägen. Die Kammer hält dies auch kaum für praktikabel.

3. § 4 des Bremischen Landesgleichstellungsgesetzes ist mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. ... Er sieht vor, daß zunächst in herkömmlicher Weise eine vollständige Prüfung der Qualifikation der Bewerber und Bewerberinnen stattzufinden hat. Erst wenn sich dabei eine gleiche Qualifikation ergibt (wobei der Gesetzgeber hier gleichwertige Qualifikationen gemeint hat), greift der Quotenmechanismus ein. Er wirkt also erst im Bereich des der Behörde zustehenden Beurteilungsspielraumes. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen es aufgrund der gleichwer-

tigen Qualifikation ohnehin zu einer »notwendigen Ungleichbehandlung« (Benda, Gutachten S. 180) kommen muß. Im Bereich des Beurteilungsspielraumes, in dem auch soziale Elemente (auch zugunsten des Mannes, vgl. Benda, Gutachten S. 190) zu berücksichtigen sind, kann dann aber auch mangels entgegenstehender grundgesetzlicher Regelungen der Gesichtspunkt der Frauenförderung Berücksichtigung finden. ... Es ist nicht recht nachvollziehbar, wieso die Beseitigung von Zugangshemmissen für Frauen zu einer Verschlechterung der Qualität des öffentlichen Dienstes führen muß. Es mag sein, daß im Einzelfall nicht der Beste berufen wird. Es kann aber durchaus angenommen werden, daß die Quotenregelung überhaupt erst ermöglicht, daß die Beste Chancen erhält.«

2. Kommentar

Mit dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 8. 7. 1992 erhielt die Frauenquote zum zweiten Mal in der 1987 einsetzenden Kette gerichtlicher Auseinandersetzungen über ihre Verfassungsmäßigkeit fundierte Unterstützung – zeitgleich mit der Vorlage dieser Frage an das Bundesverfassungsgericht durch das konträr argumentierende Verwaltungsgericht Münster¹.

Den Anfang machte im November 1987 das Arbeitsgericht Bonn, als es die Klage eines Juristen gegen die Frauenquote der Grünen Bundestagsfraktion verwarf². Da der Bundestagsfraktion als verlängertem Arm der Partei jedoch Tendenzschutz zugbilligt wurde, kam es dort noch nicht zu einer verfassungsrechtlichen Beurteilung der Frauenquote. Diese leistete im November desselben Jahres dann das Verwaltungsgericht Bremen³ unter Berufung vor allem auf das Benda-Gutachten⁴. Es verworf die Feststellungsklage eines Richters darauf, daß die Quotierung gemäß Nr. 9 der Bremer Frauenförderungsrichtlinie auf seine künftige Bewerbung nicht angewendet werden dürfe. Eine derartige Sondermaßnahme zur beschleunigten Herbeiführung der de facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau sei durch den objektiven Gehalt des Art. 3 Abs. 2 GG getragen, demgegenüber die Rechte des Mannes aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zurückzustehen hätten. In den Folgejahren erhielt die Position des Verwaltungsgerichts Bremen Unterstützung durch verschiedene umfangreichere Monographien⁵, ohne daß diese in der anschließenden Urteilsfindung anderer Gerichte groß rezipiert worden wären.

Zwei von Frauen 1988, durch die Anfangserfolge ermutigt, angestrengte Klagen gegen die Beförderung von Männern blieben vergeblich. Eine Kriminalkommissarin versuchte, per einstweiliger Anordnung die Ernennung zweier Konkurrenten zu Kriminaloberkommissaren unter Berufung auf den hessischen Frauenförderplan zu verhindern. Entgegen dem Verwaltungsgericht Wiesbaden⁶ wies sie der Hessische Verwaltungsgerichtshof⁷ mit der Begründung ab, Frau und Männer seien zwar gleichwertig qualifiziert, die Männer hätten jedoch zuvor die schwierigeren Dienstposten ausgefüllt, so daß es auf die Rechtmäßigkeit des Frauenförderplans nicht

¹ Verwaltungsgericht Münster, Beschl. v. 23. 7. 1992, Az. 4 K 464/91.

² Arbeitsgericht Bonn, Urt. v. 16. 9. 1987, NJW 1988, S. 510ff.

³ Verwaltungsgericht Bremen, Urt. v. 26. 11. 1987, NJW 1988, S. 3224 ff., Streit 1988 S. 54 ff., JuS 1989, S. 835.

⁴ Benda, Ernst: Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, Freiburg 1986.

⁵ Insbesondere Pfarr, Heide M.: Quoten und Grundgesetz, Baden-Baden 1988; Slupik, Vera: Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, Berlin 1988; Maidowski, Ulrich: Umgekehrte Diskriminierung, Berlin 1989; Sacksofsky, Ute: Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, Baden-Baden 1991; Francke, Robert/Sokol, Bettina/Gurlit, Elke: Frauenquoten in öffentlicher Ausbildung 1991; Raasch, Sibylle: Frauenquoten und Männerrechte, Baden-Baden 1991.

⁶ Verwaltungsgericht Wiesbaden, Beschl. v. 19. 10. 1987, Az. I G 1110/87.

⁷ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschl. v. 28. 1. 1988, Az. 1. TG 3280/87.

mehr ankomme. Nur wenig später wies der Hessische Staatsgerichtshof⁸ die Klage einer Lehrerin ab, die gestützt auf Art. 1 der Hessischen Verfassung ihre Beförderung auf eine Schulleiterstelle verlangte, weil bisher eindeutig mehr Männer als Frauen Schulleiter seien.

Ob Frauen im Vorfeld gerichtlicher Entscheidung nicht doch Quotenerfolge verbuchen konnten, muß allerdings offenbleiben. Aus Berlin wurde 1991 zumindest ein Fall⁹ bekannt, in welchem eine Frau es bereits durch die Beantragung einer einstweiligen Anordnung erreicht hat, daß die Beförderung eines Mannes zum Amtsrat in der Abteilung Jugend unterlassen und die Stelle neu ausgeschrieben wurde. Der Mann war aus »sozialen Gründen« vorgezogen worden, weil er im Gegensatz zur Klägerin noch eine Frau und ein Kind zu versorgen hätte, die Klägerin jedoch ohne Kind mit einem erwerbstätigen Mann verheiratet sei. Diese Begründung wird durch § 8 Abs. 4 Nr. 3 LADG ausdrücklich als Grundlage für eine Ausnahme von der eigentlich gemäß § 8 Abs. 2 LADG gebotenen Quotierung ausgeschlossen.

In Fachzeitschriften und Tagespresse sind demgegenüber acht Fälle dokumentiert, in denen Männer erfolgreich durch Gerichtsentscheid die Besetzung einer Stelle mit einer Frau zumindest vorläufig verhindern konnten. Ging es in den beiden ersten Entscheidungen 1989 noch um die Rechtmäßigkeit von Frauenförderplänen und -richtlinien der Exekutiven, werden seit 1990 in fünf Fällen auch die Frauenquoten der neuen Frauenförder- bzw. Gleichstellungsgesetze Nordrhein-Westfalens und Berlins durch die Rechtsprechung in Zweifel gezogen. In einem weiteren Fall hielt das Verwaltungsgericht Braunschweig die zur Beförderung anstehende Richterin entgegen der Ansicht des Justizministeriums, aber unter Berufung auf die Eignungsbeurteilung des Landgerichtspräsidenten für weniger qualifiziert als die wegen ihrer Nichtberücksichtigung klagenden Richter¹⁰. 6. und 12. Senat des Oberverwaltungsgerichts Münster/Nordrhein-Westfalen lieferten jeweils die zentralen Argumente gegen Quotierung, die übrigen Gerichte schlossen sich an.

1989 stoppte der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Münster¹¹ die Besetzung einer Konrektorstelle durch eine Realschullehrerin, weil die Quotierung aus dem Frauenförderungskonzept Nordrhein-Westfalens in das Recht des Mannes auf Nichtdiskriminierung gem. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG eingriffe, ohne sich auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage stützen zu können. Das Verwaltungsgericht Köln¹² untersagte einen Monat später sogar die Besetzung einer Stelle ›Studiendirektor mit Koordinationsaufgaben‹ durch eine Frau, bei der sich der ernennende Regierungspräsident gar nicht auf Frauenförderung berufen hatte. Seine vorherige Empfehlung, das Frauenförderungskonzept zu beachten, die im Rahmen der schulfachlichen Beratung an den Schulträger ergangen war, spräche dennoch dafür, daß auch der Regierungspräsident selber das Konzept in seine Ernennungsentscheidung einbezogen habe.

1990 blockierte der 12. Senat des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalens¹³ die Berufung einer Frau auf eine Stelle ›Sozialamtmann für Bewährungshelfer‹, weil die der Förderung zugrundeliegende landesgesetzliche Frauenquote des § 25 Abs. 5

⁸ Hessischer Staatsgerichtshof, Beschl. v. 28. 6. 1988, DVBl. 1989, S. 215.

⁹ Auszugsweise Dokumentation der Antragsschrift in: Streit 1992 S. 25 ff.

¹⁰ Verwaltungsgericht Braunschweig, Beschl. Az. 7 B 7141/91 lt. Frankfurter Rundschau v. 2. 8. 1991 S. 4.

¹¹ Oberverwaltungsgericht Münster, Beschl. v. 15. 6. 1989, NJW 1989, S. 2560 ff.

¹² Verwaltungsgericht Köln, Beschl. v. 12. 7. 1989, Streit 1990 S. 175 ff.

¹³ Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23. 10. 1990, DVBl. 1991, S. 118 ff.

Satz 2 erster Halbsatz LBG NW nicht mit § 7 BRRG, Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 2 und 3 GG vereinbar sei, setzte das Verfahren aus und legte die Frage aus dem Eilverfahren heraus dem Bundesverfassungsgericht vor. Der Argumentation schloß sich 1991 auch das Verwaltungsgericht Berlin¹⁴ bezogen auf eine Stelle ›Steuerhauptsekretär‹ und § 8 Abs. 2 LADG Berlin an.

Im April 1992 zog der 12. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen¹⁵ dann überraschend seine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zurück, hielt aber die Besetzungsperre für die Stelle bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufrecht. Vorausgegangen war ein Schreiben des Berichterstatters des Bundesverfassungsgerichts vom März 1992, in welchem dieser dem Oberverwaltungsgericht nahegelegt hatte, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine einstweilige Anordnung ohne Vorlage aufgrund eigener Rechtfertigung trotz der formal entgegenstehenden Norm zu erlassen. Voraussetzung dafür sei erstens, daß das Gericht erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht habe oder von der Unvereinbarkeit der Norm überzeugt sei und nach seiner Auffassung damit zu rechnen sei, daß der Antragsteller im Hauptverfahren nach einer Vorlage beim Bundesverfassungsgericht obsiegen werde. Zweitens müsse ohne Erlaß der einstweiligen Anordnung eine Durchsetzung des Anspruchs im Hauptverfahren endgültig vereitelt werden. Das Oberverwaltungsgericht Berlin¹⁶ und der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen¹⁷ folgten wenig später dieser Linie. Der Ungewöhnlichkeit einer Vorlage aus einem Eilverfahren heraus – laut Fuchsloch gibt es nur einen einzigen Präzedenzfall¹⁸ – wurde damit durch die Oberverwaltungsgerichte korrigierend Rechnung getragen.

Im selben Monat, in dem das Landesarbeitsgericht Bremen die Verfassungsmäßigkeit der Frauenquote bestätigte, legte das Verwaltungsgericht Münster im Fall einer Stelle ›Justizamtsrat‹¹⁹ aus dem Hauptverfahren heraus dem Bundesverfassungsgericht erneut die Frage vor, ob die nordrhein-westfälische Frauenquote verfassungsgemäß sei. Gleichgültig, ob man seine Zweifel teilt, ist die Tatsache der erneuten Vorlage zu begrüßen. Denn die gegenwärtige Rechtsunsicherheit droht vor allem der Gleichstellungspolitik zu schaden. Seit auch Entscheidungen zugunsten qualifizierter Frauen wegen des Verdachts der versteckten Frauenförderung gerichtlich angreifbar sind, droht sich als einzige »klagsichere« Option die Wahl eines angeblich bestqualifizierten Mannes herauszumendeln.

Inhaltlich erkennen die Quotenkritiker unter den Verwaltungsgerichten allerdings im empirischen Bereich die Ursachen von Frauenunterrepräsentanz, im instrumentellen Bereich die Wirkungsart der Quote und im verfassungsrechtlichen Bereich die Anwendungsbreite des Art. 3 Abs. 2 GG, wie sie 1992 auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot²⁰ skizziert hat. Die Unterrepräsentanz der Frauen im Aufstiegsbereich des öffentlichen Dienstes soll einer nicht weiter hinterfragten und damit quasi zufällig oder naturwüchsig erscheinenden Demotivation der Frauen selbst zu verdanken sein. »Der einzelne Mann muß ... nicht dafür einstehen, daß sich, aus welchen Gründen auch immer, weniger Frauen

¹⁴ Verwaltungsgericht Berlin, Beschl. v. 13. 9. 1991, Az. VG 5 A 85/91.

¹⁵ Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 14. 10. 1992, Az. 12 B 2298/90.

¹⁶ Oberverwaltungsgericht Berlin, Beschl. v. 16. 4. 1992, DÖV 1992, S. 672, DVBl. 1992, S. 919.

¹⁷ Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 2. 7. 1992, Az. 6 B 713/92 und Beschl. v. 3. 7. 1992 Az. 6 B 809/92.

¹⁸ Fuchsloch, Christine: Erforderliche Beseitigung des Gleichberechtigungsdefizits oder verfassungswidrige Männerdiskriminierung? NVwZ 1991, S. 442 ff., S. 443.

¹⁹ Siehe Fn. 1.

²⁰ BVerfG, Urt. v. 28. 1. 1992, NJW 1992, S. 965.

als Männer für die Laufbahn entschieden haben, der er angehört und in der deshalb Frauen unterrepräsentiert sind²¹. Frauenquoten stellen nach dieser Rechtsprechung eine kollektive Wiedergutmachung für vergangenes Unrecht zugunsten der Frauen, aber zu Lasten einzelner quasi unschuldiger Männer dar²². Im Konfliktfall anwendungsrelevant zwischen Frauengleichstellung und Männerrecht wird nur der individuelle Abwehranspruch des Mannes aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. Objektive Wertungen der Verfassung wurden 1989 trotz gegenläufiger Verfassungsgerichtsentscheidungen und wachsender Lehrmeinung einfach ignoriert²³ und sollen heute bestenfalls Nachteilskompensation rechtfertigen, die Männer über die Nichtbeteiligung hinaus nichts kostet²⁴.

In allen drei Bereichen entwickelt das Landesarbeitsgericht Bremen schlüssige Ge genpositionen: In Übereinstimmung mit den vielfältigen Ergebnissen sozialwissenschaftlicher Frauenforschung²⁵, die das Gericht allerdings nicht ausdrücklich rezipiert, wird Frauenunterrepräsentanz im Aufstiegsbereich unter dem Stichwort »strukturelle Diskriminierung« als Ergebnis gesellschaftlicher Normierungs- und Selektionsprozesse beschrieben. Die Frauenquote wird nicht als Kompensationsinstrument klassifiziert, sondern als Instrument zur Steuerung künftiger Personalentwicklung und zur Vermeidung weiterer Frauendiskriminierung²⁶. Und dem objektiven Wertgehalt des Gleichberechtigungssatzes wird in der praktischen Anwendung auch gegenüber dem individuellen Diskriminierungsverbot Rechnung getragen.

Hier ist allerdings anzumerken, daß das Landesarbeitsgericht Bremen nicht exakt zwischen der Bedeutung der Absätze 2 und 3 des Art. 3 GG trennt. Eher vage wird auf ein Wechselspiel zwischen beiden Absätzen mit dem Ergebnis paralleler Bedeutungsgehalte verwiesen. Das Bundesverfassungsgericht verfuhr hier früher ähnlich, hat nun aber in der Nachtarbeitsentscheidung deutlicher differenziert nach »Gleichberechtigungsgebot« aus Art. 3 Abs. 2 GG im Sinne einer sozialgestaltenden Aufgabenstellung und »Diskriminierungsverbot« aus Art. 3 Abs. 3 GG.²⁷

Auch die Kollisionslösung im Konflikt zwischen den beiden Komponenten derselben Gleichberechtigungsnormen über den Weg der praktischen Konkordanz bleibt schwammig. Klarer wäre es und der divergierenden Entstehungsgeschichte sowie Funktionsrichtung der Art. 3 Abs. 2 und 3 GG angemessener, die Grenze zwischen Gleichberechtigungsgebot und Diskriminierungsverbot anhand von genaueren Begriffsdefinitionen und Schutzbereichsbestimmungen trennscharf zu ziehen: eine Maßnahme gleichstellender Politik unterfällt im Sinne von Gesetzespezialität nur dem später in das Grundgesetz eingefügten Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG und nicht dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG²⁸. Die Argumentation, Quotierung sei gleichzeitig Erfüllung der Gleichstellungsgebots und – allerdings gerechtfertigte – Verletzung des Gleichbehandlungsgebots, wird immer wieder zu Mißverständnissen und rechtlicher Revision gewonnener Handlungsräume Anlaß bieten.

Auffällig ist, daß gerichtliche Kritiker und Befürworter der Quote im Gleichklang immer wieder betonen, wie wichtig die Feststellung gleichwertiger Qualifikation als

²¹ OVG Nordrhein-Westfalen DVBl. 1991 S. 121.

²² OVG Nordrhein-Westfalen ebd.

²³ OVG Munster NJW 1989, S. 2561.

²⁴ VG Munster siehe Fn. 1, S. 7.

²⁵ Nachweise siehe bei Raasch (Fn. 5) S. 22–47.

²⁶ Ebense auch Raasch (Fn. 5) S. 214 f.

²⁷ BVerfG NJW 1992, S. 965.

²⁸ Vgl. Raasch (Fn. 5) S. 242 ff.

²³²

Voraussetzung jeder rechtmäßigen Quotierung sei. Hier wird der – unzutreffende²⁹ – Eindruck erweckt, als sei eine Quotierung unter Durchbrechung des Leistungsgrundsatzes verfassungsrechtlich keinesfalls denkbar.

Erfreulicher Weise gibt es inzwischen noch ein Anschlußurteil zur Argumentation des Landesarbeitsgerichts Bremen. Das Arbeitsgericht Dortmund³⁰ gab im Dezember 1992 der Feststellungsklage einer Reinigungskraft statt und verlangte, ihr einen Arbeitsvertrag als Schulhausmeisterin anzubieten. Da sie ebenso gut qualifiziert sei wie ihr Mitbewerber und bisher bei der beklagten Stadt nur Männer als Schulhausmeister tätig seien, habe die Klägerin aufgrund der Frauenquote aus Art. 2 des nordrhein-westfälischen Frauenfördergesetzes einen Einstellungsanspruch.

Sibylle Raasch

Rechtsprobleme des Rechtsradikalismus und Rassismus^{*}

Staatsbürgerschaft und Zivilgesellschaft

Die Beendigung des kalten Krieges, der Zerfall der starren Grenzen zwischen Ost und West, die Entstehung neuer Grenzen und vor allem der Beginn neuer Wanderungsbewegungen haben den Wert eines Gutes wieder ins Bewußtsein gehoben, das wir lange Zeit als ein selbstverständliches Attribut der eigenen Persönlichkeit angesehen haben: die Staatsbürgerschaft. Wie bei den Geldwährungen gibt es auch hier »harte« und »weiche«, je nachdem, welche Chancen und Optionen durch ihren Besitz eröffnet werden. Für viele Menschen ist es aber durchaus ein Problem, überhaupt eine Staatsbürgerschaft zu besitzen, d. h. einem politischen Verband anzugehören, der wenigstens minimale Schutzfunktionen für das Individuum übernimmt. Hannah Arendt hat, gewiß auch aufgrund eigener leidvoller Erfahrungen, eindringlich darauf hingewiesen, welche geradezu existentielle und lebensrettende Bedeutung in den 30er und 40er Jahren dieses Jahrhunderts der Besitz einer Staatsbürgerschaft für tausende und abertausende von Menschen hatte, und daß für viele der Verlust der Staatsbürgerschaft häufig der erste Schritt zur physischen Vernichtung gewesen ist. Weltbürger zu sein, ist ein philosophisch schöner Gedanke, aber im gegenwärtigen und vermutlich auch absehbaren Zustand der Welt kann man ernstlich niemandem raten, diesen Status zu erstreben und dafür den des Bürgers eines spezifischen Staates aufzugeben.

Es ist nicht erstaunlich, daß die Staatsbürgerschaft um so exklusiver ist, je attraktiver die Rechte und Chancen sind, die sich mit ihrem Besitz eröffnen. So hat paradoxe-

²⁹ Vgl. Raasch (Fn. 5) S. 291 ff.

³⁰ ArbG Dortmund, Urt. v. 1. 12. 1992, Az. I Ca 2881/92, nicht rechtskräftig.

* Im Dezember 1992 fand an der Universität Bremen eine Veranstaltung über Rechtsprobleme des Rechtsradikalismus und Rassismus statt. Im folgenden werden Beiträge von Hochschullehrern zu der Veranstaltung dokumentiert.