

Ulf Berger-Delhey

„Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG); Quotenregelungen als Problem

Quotenregelungen aktuell

Niemand wird ernsthaft bestreiten können, daß alle Zeichen der Zeit auf Veränderungen deuten. Diesbezügliche Schlagworte in der politischen Diskussion wie „Standort Deutschland“, „Bündnis für Arbeit“ usw. sind inzwischen Legion und sprechen eine unzweideutige Sprache. Gewissermaßen „über Nacht“ hat sich ein Problem zugesellt, das vielerorts als „gelaufen“ eingeschätzt wurde, nämlich die „Frauenquote“.

Anlaß war das in der Öffentlichkeit mit großer Aufmerksamkeit aufgenommene Urteil des EuGH vom 17. Oktober 1995 – C 450/93 –¹⁾ dem kürzlich ein Beschluß des OVG NW vom 19. Dezember 1995 – 6 B 2688/95 –²⁾ folgte. Nicht verwundern kann freilich, daß Reaktionen auf beide Entscheidungen

1) Urteil vom 17. 10. 1995 – C 450/93 – ZTR 1995, 562 = DVBl. 1995, 1231 = EuZW 1995, 762 = NJW 1995, 3109.

2) Beschluß vom 19. 12. 1995 – 6 B 2688/95 –; dazu Schäffer, in: FAZ vom 22. 12. 1995, S. 4.

höchst unterschiedlich ausfielen. So wurde das EuGH-Urteil einerseits als Sieg qualifizierter Frauen gelobt, die kraft Begabung, Fähigkeit und Leistung Ämter und Funktionen besetzen und nunmehr auch in „Quotenzwang-Territorien“ vom Verdacht befreit seien, vielleicht doch nur oder zumindest wegen der Quote in ein bestimmtes Amt oder auf einen bestimmten Arbeitsplatz gelangt zu sein³⁾. Andererseits hieß es, das Urteil sei in seiner „Bedeutung deutlich überschätzt und hinsichtlich seiner Aussage nicht selten fehlinterpretiert worden“⁴⁾. Wie schwer es offensichtlich fällt, sich gerade in diesem Zusammenhang von liebgewordenen Illusionen zu verabschieden, dokumentierte auch eine Äußerung aus politischem Munde. So meinte die nordrhein-westfälische Frauenministerin Ridder-Melchers, das OVG NW habe lediglich einen Einzelfall entschieden; nur dem BVerfG stehe Verwerfungskompetenz zu: „Das Frauenförderungsgesetz ist und bleibt in Kraft“⁵⁾.

Quotenregelungen als Problem

Wird eine prozentual festgelegte Anzahl in einem bestimmten Bereich zu vergebender Funktionen nicht nach allgemeinen Kriterien, sondern bevorzugt an Angehörige einer bestimmten Gruppe vergeben, spricht man von einer Quotenregelung⁶⁾. In der politischen Landschaft wird dieser Begriff freilich in einem engeren Sinne verwendet. Er besagt nämlich, daß in Parteien, Verbänden und im öffentlichen Dienst ein bestimmter Anteil satzungsmäßiger Organmitglieder bzw. zur Verfügung stehender Funktionen oder Stellen mit Angehörigen eines Geschlechts, insbesondere mit Frauen, zu besetzen ist („Frauenquote“⁷⁾). So legte sich z. B. die SPD auf stufenweise Realisierung einer 40-v. H.-„Frauenquote“ fest, während Die Grünen ihren „Parteifrauen“ seit 1986 mindestens paritätische Vertretung in allen Gremien und Organen satzungsrechtlich garantieren⁸⁾; CDU – dort scheiterte auf dem Parteitag 1995 die Festschreibung eines „Quorums“ – und FDP streben jeweils einen Frauenanteil an, der dem Prozentsatz ihrer weiblichen Mitglieder entspricht⁹⁾.

Unproblematisch war dies freilich zu keinem Zeitpunkt: Zwar fördern Quotenregelungen sicherlich einerseits die Gleichstellung von Mann und Frau, andererseits handelt es sich bei Licht betrachtet nur um vermeintliche Gleichheit, da derartige Regelungen geeignet sind, nicht hinreichend oder jedenfalls geringer als männliche Bewerber qualifizierte Frauen zu positionieren, was so Begünstigten nützen mag, anderen qualifizierten Frauen aber jedenfalls schadet¹⁰⁾. Für politische Parteien tritt rechtlich die Frage hinzu, ob Quotenregelungen überhaupt dem in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG verankerten Demokratiegebot für die innere Ordnung der Parteien entsprechen, so daß in jedem Falle der Ausgestaltung im Einzelfall maßgebliche Bedeutung zukommt¹¹⁾. – Noch größere Probleme stellen sich im öffentlichen Dienst: Nicht nur verankern nämlich §§ 611 a und b BGB das strikte Gleichbehandlungsgebot dergestalt, daß Stellen regelmäßig geschlechtsneutral auszusprechen sind und nur die Qualifikation der Bewerber entscheiden darf, vor allem garantiert Art. 33 Abs. 2 GG ausdrücklich jedem Deutschen „nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte“. Bereits daran müßten eigentlich alle Quotenregelungen scheitern. Ungeachtet dessen entwickelten die Gesetzgeber in Bund und Ländern große, durch umfassende Experimentierfreude geprägte Aktivität, wie die Flut einschlägiger, inzwischen kaum mehr überschaubarer Normen zeigt. Zwei dieser Regelungskomplexe, nämlich das Gesetz zur Gleichstellung von Mann und Frau im öffentlichen Dienst des Landes Bremen – Landesgleichstellungsgesetz (LGG) – vom 20. November 1990¹²⁾ und mit § 25 Abs. 5 Satz 2 erster Hs. LBG NW das nordrhein-

westfälische Frauenförderungsgesetz vom 31. Oktober 1989¹³⁾ haben sich jetzt als schlichtweg nichtig erwiesen.

Quotenregelungen im europäischen und im nationalen Recht

Auf Vorlagebeschluß des BAG vom 22. Juni 1993 – 1 AZR 590/92 –¹⁴⁾ hatte sich zunächst der EuGH mit § 4 LGG („Einstellung, Übertragung eines Dienstpostens und Beförderung“) zu befassen:

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

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

(3) (. . .)

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

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

Anlaß des – deutschen – Ausgangsverfahrens bildete die Besetzung einer Sachgebietsleiterstelle im Gartenbauamt der Freien Hansestadt Bremen, bei der dem Kläger eine weibliche Mitbewerberin vorgezogen wurde, die nach rechtsverbindlicher Entscheidung der Einigungsstelle gleiche fachliche Qualifikation besaß. Seine Entscheidung, daß dies unzulässig sei, begründete der EuGH damit, daß Art. 2 Abs. 1 u. 4 der Richtlinie 75/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen¹⁵⁾ (nachfolgend: Gleichbehandlungs-Richtlinie) für Beschäftigungsverhältnisse aller Art jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts untersagt. Folgerichtig konstatierte der EuGH, daß Frauen automatisch bevorzugende Regelungen wie § 4 LGG eine über die – zulässige – Förderung der Chancengleichheit hinausge-

3) Vgl. Loritz, EuZW 1995, 762, 765.

4) Kahnert, ZTR 1996, 8, 12.

5) Schöffers, in: FAZ vom 22. 12. 1995, S. 4.

6) Creifelds, Rechtswörterbuch, 10. Aufl. 1990, S. 895.

7) Creifelds, a. a. O. (vgl. Fn. 1), S. 895.

8) Helwig, in: Andersen/Woyke (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 1992, StW. „Frauen und Politik“, S. 159.

9) Andersen/Woyke/Helwig, a. a. O. (vgl. Fn. 3), StW. „Frauen und Politik“, S. 159.

10) Loritz, EuZW 1995, 762, 763.

11) Lange, NJW 1988, 1174.

12) BremGBL, S. 433.

13) CV NW, S. 567.

14) BAGE 73, 269 = EuZW 1993, 552 – Ls. = NJW 1993, 2136 – Ls. = NZA 1994, 77.

15) ABl. EG Nr. L 829, S. 40.

hende – unzulässige – Diskriminierung von Männern darstellen. In diesen Fällen werde nämlich das durch Förderung erst zu bewirkende Ergebnis sekretiert. – Interessanterweise hatte das BAG in seinem Vorlagebeschluß¹⁶⁾ insoweit festgestellt, daß die ausgeschriebene Stelle nach Vorgaben des § 4 LGG nicht mit dem Kläger besetzt werden durfte, zugleich jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit dieser „Vorzugsregel“ mit der Gleichbehandlungs-Richtlinie geäußert: Selbst wenn man berücksichtigt, daß das BAG mittels eines Kunstgriffs § 4 LGG verfassungskonform dahingehend auslegte, daß in bestimmten Härtefällen von der grundsätzlichen Bevorzugung der Frau bei Beförderung eine Ausnahme zu machen sei und in diesem Zusammenhang ausdrücklich die diesbezügliche Öffnungsklausel im nordrhein-westfälischen Frauenförderungsgesetz als auch § 4 LGG immanent ansah, zwingt solche Rabulistik zur Frage, wie Rechtssuchenden verständlich gemacht werden soll, daß die Ausprägung des Gleichheitssatzes in Gestalt des Verbots der Geschlechterdiskriminierung in der Bundesrepublik Deutschland Quoten erlaube und in der Europäischen Union (EU) verbiete. Immerhin ist nicht auszuschließen, daß das BAG vielleicht deshalb die Begründung dafür schuldig blieb¹⁷⁾.

Die Konsequenzen ließen nicht lange auf sich warten, wie der Beschluß des OVG NW vom 19. Dezember 1995 – 6 B 2688/95 –¹⁸⁾ zeigt, mit dem der Antrag einer Oberstudienrätin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Beförderung eines männlichen Konkurrenten zum Studiendirektor – beide Lehrer hatten in ihrer dienstlichen Beurteilung ein Spitzenprädikat erhalten, der Mann wies aber höheres Dienst- und Lebensalter auf – zurückgewiesen wurde. – Das OVG NW unterstreicht, daß es an die EuGH-Entscheidung gebunden sei. Diese betreffe ausdrücklich zwar nur § 4 LGG, jedoch unterscheide sich die nordrhein-westfälische Rechtslage nicht wesentlich von der bremischen Regelung, zumindestens nach der Auslegung, die das BAG dieser im Ausgangsverfahren gegeben habe: „Dem Urteil des EuGH liegt der Beschluß des BAG vom 22. Juni 1993 – 1 AZR 590/92 –¹⁹⁾(. . .) zugrunde, in dem das BAG davon ausgegangen ist, § 4 LGG sei verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß in bestimmten Härtefällen von der grundsätzlichen Bevorzugung der Frau bei der Beförderung eine Ausnahme zu machen sei. (. . .) Das BAG hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich das Frauenförderungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zitiert und dessen Öffnungsklausel als § 4 LGG immanent angesehen. Der EuGH weist auf diese Auslegung durch das BAG ausdrücklich hin. (. . .) Dem Entscheidungssatz im Urteil des EuGH wie auch den Entscheidungsgründen ist nichts dafür zu entnehmen, daß eine derartige Öffnungsklausel einer Vorrangregel die gemeinschaftsrechtlich unzulässige Automatik nehmen könnte.“ – Da sich § 25 Abs. 5 Satz 2 erster Hs. LBG NW folglich als mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar und damit als nichtig erwies, schied zudem eine Vorlage an das BVerfG im Wege konkreter Normenkontrolle aus: „Eine Entscheidung des BVerfG kann im Verfahren des Art. 100 Abs. 1 GG nicht mehr eingeholt werden, weil § 25 Abs. 5 Satz 2 erster Hs. LBG NW nicht mehr entscheidungserheblich ist. Die Unanwendbarkeit der Norm steht bereits aus anderen Gründen fest. (. . .) Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts kommt für den Fall des Widerspruchs zu innerstaatlichem Gesetzesrecht auch vor deutschen Gerichten der Anwendungsvorrang zu. Dieser Anwendungsvorrang gegenüber späterem wie früherem nationalen Gesetzesrecht beruht auf einer ungeschriebenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 GG der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden ist²⁰⁾. Die Auffassung des EuGH zur rechtlichen Qualität der genannten Richtlinie hält sich im Rahmen

des durch das Zustimmungsgesetz des EWG-Vertrags abgesteckten Integrationsprogramms. Dieses war seinerseits die rechtsstaatliche Grenze, die einer Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG von Verfassungen wegen gesetzt sind. Das BVerfG übt über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Grundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden in Anspruch genommen wird, seine Gerichtsbarkeit nicht aus.“

Auswirkungen

Entgegen Kahnerts Auffassung²¹⁾ kann vor diesem Hintergrund kein Zweifel mehr daran bestehen, daß der EuGH mit seinem „individuellen“ Ansatz kollektivistische, allein auf gesellschaftlichen Wandel abzielende Bestrebungen deutlich delegitimierte²²⁾. Wie sich zeigt, reichen insbesondere die Wirkungen seiner Entscheidung weit über den Fall hinaus, so daß daran nicht nur die anderen Gleichberechtigungsgesetze in Bund und Ländern zu messen sein werden; beeinflusst werden dürfte auch die Auslegung des im Zuge der Verfassungsreform 1994 um einen zweiten Satz ergänzten Art. 3 Abs. 2 GG: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“ Alle Gesetzgeber wären deshalb gut beraten, sich an dieser Rechtsprechung zu orientieren und künftig stärker zu resistieren, Eingebungen des Zeitgeistes „besinnungslos“ zu exekutieren.

Offengeblieben ist freilich bisher leider die Frage, ob der rechtswidrige „automatische“ bzw. „absolut und unbedingte Vorrang“ jeder Rechtsvorschrift zur Bevorzugung von Frauen immanent ist, also auch solchen, die relative oder durch Ausnahmeregelungen geminderte Bevorzugung vorsehen. Dies ist deshalb von Relevanz, wenn man sich flexiblere Regelungen als § 4 LGG vergegenwärtigt, z. B. das für Beschäftigte in Verwaltungen des Bundes und unmittelbarer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie bei Gerichten des Bundes geltende Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf in der Bundesverwaltung und den Gerichten des Bundes – Frauenförderungsgesetz (FFG) – vom 24. Juni 1994²³⁾: Während nämlich § 4 LGG bei beruflicher Tätigkeit nützliche, in Familienarbeit erworbene Erfahrungen und Fähigkeiten wie eine Steigerung der Qualifikation berücksichtigt wissen will, um Nachteile, die Frauen typischerweise bei beruflicher Qualifizierung haben, auszugleichen, scheint jenes dem Gebot, daß Eignung, Leistung und Befähigung gerade im öffentlichen Dienst vorrangige Kriterien zu sein haben, eher gerecht zu werden. Da bestimmt ist, in sog. Frauenförderplänen verbindliche, am Ende eines bestimmten Zeitraums zu erreichende Ziele mit der Folge vorzugeben, daß die jeweilige konkrete Stellenbesetzung offenbleibt, haben männliche Bewerber nämlich auf den ersten Blick durchaus Chancen. Weil Frauen aber zugleich bei vorhandener Unterrepräsentation überproportional zu berücksichtigen sind, hängt die Realität derartiger Chancen freilich wesentlich vom Regelwerk des Förderplans und den tatsächlichen Verhältnissen in der Dienststelle ab. Vergegenwärtigt man

16) Beschluß vom 22. 6. 1993 – 1 AZR 590/92 – a. a. O. (vgl. Fn. 14); dazu ausf. Herrmann, SAE 1995, 229.

17) So Loritz, EuZW 1995, 763, 764.

18) Vgl. dazu Schiffer, in: FAZ vom 22. 12. 1995, S. 4.

19) So. o. Fn. 14.

20) BVerfG vom 28. 1. 1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 u. 10/91 – BVerfGE 85, 191 = NJW 1992, 964.

21) ZTR 1996, 8.

22) Fastenrath, in: FAZ vom 9. 12. 1995, S. 14.

23) BGBl. I, S. 1406.

sich in diesem Zusammenhang weiter, daß – mit Gleichbehandlung nicht zu verwechselnde – Gleichverteilung von Posten auch eine Frage der Zeit ist, weil sich wegen der bis in jüngste Vergangenheit bestehenden Aufgabenverteilung in der Gesellschaft weniger Frauen überhaupt um Arbeitsplätze oder um bestimmte Ausbildungsgänge bemühten, läuft deshalb auch eine solche Regelung im Ergebnis darauf hinaus, Männer heute in ihrer Person für bessere Chancen ihrer Vorgänger in früheren Zeiten einstehen zu lassen²⁴⁾. Sollte der EuGH daher unter „Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit“ alle Frauen individuell auf dem Arbeitsmarkt konkurrenzfähiger machende Fortbildungsprogramme verstanden wissen wollen, entzöge dies nicht nur § 4 LGG, sondern grundsätzlich allen derartigen Regelungen den Boden²⁵⁾. Gerade an dieser Stelle wäre beiden Entscheidungen daher mehr Ausführlichkeit zu wünschen. Immerhin „steht und fällt“ damit die Frage, ob nicht nur Vorschriften unzulässig sind, nach denen absolute Bevorzugung von Frauen bis zum Abbau ihrer Unterrepräsentation sowohl in der jeweiligen Dienststelle als auch in einzelnen Entgeltgruppen unzulässig ist, sondern auch alle Förderprogramme, die Frauen durch Fortbildung ihren Wiedereinstieg in den Beruf erleichtern oder Qualifikationsdefiziten entgegenwirken sollen. Allerdings besteht Hoffnung auf Klärung, nachdem einerseits beim BVerfG eine Vorlage des VG Arnsberg zum nordrhein-westfälischen Frauenförderungsgesetz anhängig ist²⁶⁾ und andererseits das VG Gelsenkirchen – 1 K 6303/94 –

dem EuGH die Frage vorgelegt hat, ob dieses Gesetz mit europäischem Recht vereinbar sei.

Fazit

Die Rechtsprechung verdient nachdrückliche Zustimmung, denn sie spricht aus, was selbstverständlich sein sollte, daß nämlich Quotenregelungen eine Ungleichbehandlung zur vermeintlichen Herstellung der Gleichheit von Frauen darstellen. Wie sich zeigt, reichen insbesondere die Auswirkungen des EuGH-Urteils weit über den Fall hinaus; an ihm werden nicht nur die anderen Gleichberechtigungsgesetze in Bund und Ländern zu messen sein, beeinflußt werden dürfte auch die Auslegung des im Zuge der Verfassungsreform 1994 um einen zweiten Satz ergänzten Art. 3 Abs. 2 GG: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“. Alle Gesetzgeber wären deshalb gut beraten, sich an der Rechtsprechung zu orientieren und künftig stärker zu resistieren, Eingebungen des Zeitgeistes „besinnungslos“ zu exekutieren.

24) Fastenrath, in: FAZ vom 9. 12. 1995, S. 14.

25) So zutr. Fastenrath, in: FAZ vom 9. 12. 1995, S. 14.

26) Kahnert, ZTR 1996, 8, 12 Fn. 31.