

der Ehe entstammenden Kinder gleiche Rechte und Pflichten zuweisen müßte.

Insgesamt bringt somit Art. 5 des 7. ZPEMRK in den von ihm erfaßten Beziehungen den in Art. 7 B-VG und in Art. 2 StGG normierten Gleichheitsgrundsatz insofern zur Geltung, als dieser Differenzierungen nach dem Geschlecht ausschließt. Daß jedoch die bekämpfte gesetzliche Regelung – auch nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes – dem Gleichheitsgrundsatz entspricht, wurde bereits oben (s. auch die dort zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofes) dargetan (zur Übereinstimmung dieser Regelung mit Art. 8 EMRK s. oben). Art. 5 des 7. ZPEMRK erfordert somit nicht, nach Auflösung der Ehe die Obsorge für minderjährige eheliche Kinder beiden Elternteilen gemeinsam zuzuweisen. Die Vereinbarkeit der hier in Rede stehenden Regelung mit Art. 5 des 7. ZPEMRK betont etwa auch Pichler (JBl. 1992, S. 702; JBl. 1993, S. 746; anders freilich Stolzlechner, a.a.O.; s. auch Ebert, „First Call for Children!“ Zur Notwendigkeit einer verfassungs- und völkerrechtskonformen Familienrechtsreform in Österreich, JBl. 1995, S. 69 ff.).

Der Verfassungsgerichtshof vermag somit die in den Prüfungsanträgen vorgetragene verfassungsrechtliche Bedenken der antragstellenden Gerichte (im Rahmen der Zulässigkeit dieser Anträge) insgesamt nicht zu teilen. Er hatte auch in diesen Verfahren nicht zu beurteilen, ob die vom Gesetzgeber getroffene Lösung die zweckmäßigste oder beste ist, wie dies teilweise im Schrifttum bezweifelt wird.

Mitgeteilt von Anna Sporrer, Wien

### *Buchbesprechung*

#### **Quotierung vor EuGH und BVerfG – Gleichheit zwischen Philosophie und Recht**

#### **Beate Rössler (Hg.): Quotierung und Gerechtigkeit. Eine moralphilosophische Kontroverse.**

Frankfurt/M. 1993, anlässlich der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Rs. C-450/93 Kalanke ./ Bremen.

„Das Problem von Quotenregelungen ist offenbar nicht irgendein Problem: es zielt auf die moralische Grundfrage nach dem richtigen gesellschaftlichen Zusammenleben.“ (25) Beate Rössler stellt in der Einleitung zu dem von ihr herausgegebenen Band zu moralphilosophischen Aspekten der Quotierungsdebatte die tragenden Aspekte des Problems und die wesentlichen Stränge seiner Lösung informativ zusammen. Der Band enthält einige der wichtigsten

Aufsätze der anglo-amerikanischen Diskussion,<sup>1</sup> die sich – angesichts der Erscheinungsdaten in den 70er und 80er Jahren verständlich – fast ausschließlich mit dem Zugang von Angehörigen diskriminierter Minderheiten zu Bildungseinrichtungen und Erwerbsarbeit befassen. Genau dieses Thema fand sich gerade vor dem EuGH und findet sich noch vor dem BVerfG.<sup>2</sup> Im Fall Kalanke gegen Bremen hat der EuGH über die europarechtlichen Aspekte der Gleichstellungsklausel im Bremischen Landesrecht – und gegen die Frauenförderung – entschieden.<sup>3</sup> Der italienische Generalanwalt Tesauo hielt es schon im April 1995 für „völlig offensichtlich, daß es sich auch (...bei Bevorzugung von Frauen in Fällen gleicher Qualifikation) um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts handelt“.<sup>4</sup> Seiner Argumentation ist – wenn auch signifikant abschwächend – der EuGH gefolgt. Sie läßt sich – ebenso wie die Argumentation der meisten deutschen Gerichte zur selben Frage<sup>5</sup> – auch<sup>6</sup> mithilfe der in Rösslers Band versammelten philosophischen Untersuchungen kritisch analysieren.

- 1 Am Rande fällt auf, daß sich unter den in diesem Band schreibenden Befürwortern der Quote sehr viele Männer, unter den Ablehnenden deutlich auch Frauen finden. Das mag auch dem Umstand geschuldet sein, daß in den USA Frauen an philosophischen und juristischen Fakultäten nicht die einsame personelle wie thematische Ausnahme sind, auch wenn sie wie hier Anpassungsleistungen zu vollbringen haben.
- 2 Der Vorlagebeschluß des OVG Münster in: NVwZ 1991, S. 501, ist mittlerweile aufgehoben: NVwZ 1992, S. 1226. Es steht noch eine Vorlage zur Entscheidung an.
- 3 Vgl. STREIT 4/95; i.Ü. EuGH v. 17.10. 1995 mit Anm. Dieball, Heike/Schiek, Dagmar: Anmerkung: Bevorzugung ja – allerdings nicht automatisch, in EuroAs 11/1995, S. 185-189. Fraglich ist, wie nun eine deutsche verfassungsgerichtliche Entscheidung aussehen kann. Wenn nicht eine staatliche Gleichstellungspflicht bejaht wird, der durch relative Quoten zu entsprechen sei, überspielt Europarecht die deutschen Gesetze. S.a. Kokott, Juliane (1995): Zur Gleichstellung von Mann und Frau – Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht. In: NJW S. 1049-1057; zum Problem am Beispiel der Entscheidungen zur Feuerwehrrabgabe Bleckmann, Albert (1995): Bundesverfassungsgericht versus Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: In: EuGRZ S. 387-390.
- 4 Rs. C-450/93, Schlußantrag vom 6.4.1995, Edition Provisoire, Manuskript I-13, in STREIT 4/95.
- 5 Die Quote befürwortend VG Bremen in: STREIT 1988, S. 54 m. Anm. Jutta Kaltwasser S. 61 f.; unter ausdrücklichem Hinweis auf Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG VG Oldenburg in STREIT 1995, S. 29 m. Anm. Dagmar Schiek S. 30, dagegen OVG Münster in: NVwZ 1991, S. 501; NVwZ 1992, S. 1226; NWVBl. 1992, S. 401; OVG Berlin in: NVwZ 1992, S. 1227; VG Köln in: STREIT 1990, S. 175 m. Anm. Barbara Degen S. 177 f.; zum Geschlecht (nur) als Hilfskriterium VGH Kassel in: NVwZ 1994, S. 1229; S.a. OVG Schleswig in NVwZ 1994, S. 1229. S.a. Antrag auf eA vor dem VG Berlin in STREIT 1992, S. 25-27.
- 6 Vgl. auch Maria de Lourdes Pintasilgo (1994): Gleichheit – Identität. Frauenrecht auf dem Hintergrund der europäischen Angleichung. In: STREIT 1994 S. 51-56.

Rössler stellt in der Einleitung klar, daß ihr Thema nur Repräsentanz (9), also nicht die inhaltliche Veränderung der in Rede stehenden Bereiche – Bildung und Beruf – ist. Damit ist eine – argumentativ zunächst sinnvolle – Einschränkung verbunden: Wird nämlich der Grund für „die Quote“ in einem meist weitgefaßten Begriff der strukturellen Diskriminierung gesucht (Fn. 2 S. 8), ist ihr Ziel nicht von vornherein deren Beseitigung, sondern nur ein erster Schritt in diese Richtung. In der Quotierungsfrage geht es folglich zunächst „nur“ um die Erhöhung des Frauenanteils in Bereichen, die bislang überwiegend von Männern besetzt wurden.<sup>7</sup> Genau das störte den EuGH am bremischen Gesetz: Zwar sei es zulässig, im Bildungs- und Ausbildungsbereich Diskriminierung abzubauen um Chancengleichheit herzustellen, doch gehe nicht an, Ergebnisse vorwegzunehmen, also: den Frauenanteil in bestimmten Bereichen des Erwerbslebens zu erhöhen. Somit dürften positive Maßnahmen nach Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG Hindernisse beseitigen, aber – nach Tesauro – nicht die „Situation der Benachteiligung, in der sich die Frau im Arbeitsleben befindet“, beseitigen (I-24). Ist aber Erwerbsarbeit ein Endpunkt, ein Ergebnis? Indiziert sie nicht vielmehr gesellschaftlichen Status, ökonomische Situation und Handlungsspielräume? Der EuGH meint dagegen, Frauenförderung müsse in der Wiege beginnen und irgendwo bei der Bildung enden – wann aber endet die? Völlig unklar bleibt, wer warum den Punkt setzt, an dem Chancen zu Ergebnissen werden. Derzeit ist dies in Ermangelung weiterer Begründungen schlicht willkürlich erfolgt.

Unabhängig von diesem Mangel der Argumentation ist von weitergehendem Interesse, inwiefern der Frauenförderung Argumente entgegengehalten werden, die sich schon auf der moralphilosophischen Ebene entkräften lassen. Das ist mehrfach der Fall. Nach Rössler lassen sich die Argumente pro und contra Quotierung überhaupt in wenigen Punkten zusammenfassen. Auf jeder Seite finden sich zwei zentrale Überlegungen: Gegen Quotierung spreche, daß sie das Recht eines Mannes auf einen Erwerbsarbeitsplatz verletze: Dem läßt sich entgegenhalten, daß dieses Recht so nicht – oder zumindest nicht anders als für die konkurrierende Frau – existiert (15 f.). Gegen Quotierung spreche auch, daß sie das Recht der Männer auf Gleichbehandlung verletze.

7 Ginge es um mehr als Repräsentanz, wäre das von Rössler diskreditierte Argument, Frauen wollten ungleich/nicht gleich/diskriminiert/konkret: erwerbslose Hausfrau, unterbezahlte Erwerbstätige usw. sein, nicht so leicht aus dem Weg zu räumen. Der Quotierungsfall ist ein Fall, in dem Frauen nachweislich – aufgrund ihrer Bewerbung – wollen, nicht aber nachweisen müssen, etwas – Alleinzuständigkeit für Kinder und Reproduktion, Sexualität usw. – nicht zu wollen.

Darauf stützen sich die meisten Kläger in einschlägigen Verfahren. Dieses Recht gibt es zwar, wenn auch für Frauen gleichermaßen; wichtiger ist jedoch, daß die Gleichbehandlung des individuellen Mannes zum einen als geschlechtsbezogene gewährt ist, wenn ihm zu Unrecht gewährte – geschlechtsbezogene – Privilegien nun vorenthalten werden, und daß sein Recht auf weitere Gegenrechte stoßen kann.

Gegenrechte zum Gleichbehandlungsanspruch des Mannes<sup>8</sup> können sich aus der Vergangenheit ergeben. Das gesteht auch das EG-Recht zu. Damit wird auf eine retributive Gerechtigkeit Bezug genommen, die Kompensation verspricht und deren Problem vor allem darin liegt, diese für Gruppen gewähren zu wollen (17). Dagegen wird vorgebracht, daß, was Einzelnen an Unrecht widerfahre oder Einzelne begangen hätten, nicht pauschal zum Vorteil einer ganzen Gruppe wirken könne. Tesauro meint beispielsweise, man könne Frauen nicht eine „Priorität einräumen, *allein weil sie Frauen sind*“ (seine Hervorhebung I-26) und übersieht dabei, daß im Gegenzug die Priorität beim Mann liegt, allein weil jemand ein Mann ist. Den gruppenbezogenen Interpretationsansatz von Gleichheit als Dominierungsverbot vertritt in Deutschland insbesondere Ute Sacksofsky<sup>9</sup> und stößt damit auf heftige Kritik: Ein Gruppenbezug vernachlässige nicht nur liberale Selbstverständlichkeiten wie den individualistischen Fokus allen Rechts, sondern auch die Gerechtigkeitserwägungen zugunsten einzelner Männer.<sup>10</sup> Auch dieser Kritik läßt sich zweifach begegnen.

8 Es läßt sich aus historischen und systematischen Gründen bezweifeln, ob dieser Anspruch mit dem Antidiskriminierungsanspruch von Frauen identisch ist. So z.B. Richter am EGMR Morenilla im Sondervotum zur Feuerwehr-Abgaben-Entscheidung in EuGRZ 1995, S. 394, 395 („... hat mich sogleich an der Opfereigenschaft des Herrn ... zweifeln lassen ...“). Die Entscheidung des BVerfG zugunsten der Kläger rekurriert denn auch auf Art. 3 Abs. 3 GG, über den Abs. 2 für diesen Fall der Diskriminierungsabwehr nicht hinausgehe EuGRZ 1995, S. 410, 415. Gegen die Symmetrie des Gleichheitsrechts MacKinnon, Catharine A. (1994): Auf dem Weg zu einer neuen Theorie der Gleichheit. In: KritV 4/94, S. 363-376; dies. (1994): Gleichheit der Geschlechter: Über Differenz und Dominanz. In: Appelt, Erna/Neyer, Gerda (Hg., 1994): Feministische Politikwissenschaft. Wien. S. 37-71.

9 Sacksofsky, Ute (1991): Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Baden-Baden.

10 Polemisierend Huster, Stefan (1995): Buchbesprechungen: Die Quotenfrage – Dogmatik und Dogmatismus der Befürworter- und KritikerInnen. In: KJ S. 107-119; dagegen Margaretha Sudhof, ebenda S. 119-121. Auch Piroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte – Staatsrecht II, 11. Aufl. 1995, Rn. 496, verstehen Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG offensichtlich als Anti-Quotenrecht der Männer, rekurrieren aber auch eher irreführend auf eine qualifikationsunabhängige Quote, deutlicher Sachs, Michael (1989): Gleichberechtigung und Frauenquoten. NJWS. 553-558; Gubelt, Manfred, in v. Münch, Ingo/Kunig, Philip (1992): GG, Art. 3 Rn. 80

Zum einen ließe sich der Gruppenbegriff selbst in Frage stellen. Beim Gruppenbezug des Gleichheitsrechts geht es nicht um eine schlichte Ansammlung von Menschen gemeinsamer Charakteristika. Die in Bezug genommene Gruppe der Frauen wie die der Männer ist keineswegs statisch-monolithisch, sondern läßt sich als serielle Kollektivität<sup>11</sup> bezeichnen, die durch Diskriminierung überhaupt erst konstituiert wird. Damit spricht eine Art Vermutungsregel dafür, daß bei jeder biologischen Frau eine Diskriminierung vorliegt, wie auch bei jedem biologischen Mann eine geschlechtsspezifische Privilegierung (allein weil er ein Mann ist) zu vermuten ist. Wichtig erscheint, daß sich diese Regel, die das Geschlecht konstituiert, angesichts ständigen gesellschaftlichen Wandels nicht auf ewig nicht, wenn auch derzeit wohl kaum, widerlegen läßt. Wichtig erscheint auch, daß „Männer“ und „Frauen“ nicht so sehr biologisch fixierte, sondern vielmehr sozial etablierte Gruppen sind. Der Einwand, Quoten bezögen sich zu Unrecht auf „Gruppen“, geht damit fehl.

Zum zweiten läßt sich ein Recht gegen das Gleichheitsrecht eines Mannes auch aus dem Konzept distributiver – nicht retributiver – Gerechtigkeit herleiten, also aus einer auf die Zukunft gerichteten Perspektive (Rössler S. 16-18). Will eine Gesellschaft ernsthaft Gleichheit herstellen – dafür sprechen in der Bundesrepublik das Grundgesetz nicht zuletzt mit der kürzlichen Änderung des Art. 3 Abs. 2 GG, die dieses interpretierende Rechtsprechung des BVerfG zumindest seit 1992 und die Landes- und der Bundesgesetzgeber mit vielfältigem Gleichstellungsrecht<sup>12</sup> –, so muß sie über formale Gleichheit und Chancengleichheit hinausgehen, um ungleiche Lebenslagen zu verändern.

Wichtig ist bei dieser Überlegung, sich darüber Klarheit zu verschaffen, was eine „ungleiche Lebenslage“ (und entsprechend „Gleichheit“<sup>13</sup>) ist: Von Interesse kann hier nämlich nicht jede Differenz, jeder Unterschied sein, sondern nur derjenige, der sich als soziale Hierarchie darstellt, gegen die sich Gleichheitsrecht auch historisch wendet. Eine „ungleiche Lebenslage“ ist also nur eine Lage, die mit einer Diskriminierung im Sinne von Benachteiligung identisch ist. Will eine Gesellschaft diese Lebenslagen

verändern, so muß sie ein Gleichheitsrecht unmittelbar im Hinblick auf diese wirken lassen<sup>14</sup>.

Die Perspektive auf das Quotierungsproblem, die – wie gerade eben – auf ein gesellschaftliches Gutes Bezug nimmt, ist von außen kommend nur eine mögliche Sicht auf das Problem. In der moralphilosophischen Diskussion wird auch gefragt, ob der Einzelne dem gesellschaftlichen Interesse legitim untergeordnet werden kann (24 f.). Eine Antwort fände sich vertragstheoretisch, insofern es dem Interesse des Einzelnen doch entspricht, das gemeine Wohl zu fördern, um nicht zuletzt der Situation vorzubeugen, die ihn oder sie selbst in die Position der kurzfristig Geförderten bringt. Weiter fragt sich, ob nicht gegen meritokratische Überlegungen der Bestenauslese, die in diesem Zusammenhang geäußert werden, grundsätzlichere Bedenken sprechen, wie sie auch John Rawls schon hegt (21). Schließlich ließe sich die ganze Debatte vielleicht beenden, wenn das Geschlecht selbst als „Verdienst“ angesehen würde, wo ihm beispielsweise Vorbildfunktion zukomme (22). Die damit einhergehenden, für die deutsche Debatte insbesondere im Hochschulbereich wichtigen Probleme beleuchtet Judith Jarvis Thomson (29 ff.).

Eine andere Perspektive auf die Quotierungsfrage liefert im Rössler'schen Band Virginia Held, wenn sie in Auseinandersetzung mit John Rawls' Gerechtigkeitstheorie darauf hinweist, daß ein bestimmter, allerdings kein plötzlich-revolutionärer (188) Fortschritt in Richtung auf Gleichheit erforderlich ist, um Diskriminierungsopfern nicht die Selbstachtung zu rauben (176 ff.). Mit der Selbstachtung vereinbar sei allerdings für die andere Seite der Verlust von Privilegien (192) – eine Einsicht, die nicht alle Privilegierten zu teilen scheinen. Held betont die Innensicht, wenn sie auf das Stigma der Diskriminierten und das gegenläufige Eigeninteresse von Männern unabhängig vom gesellschaftlichen Guten (23) Bezug nimmt. Das ist eine Herangehensweise, die im angloamerikanischen Diskurs weit verbreiteter ist<sup>15</sup> als in der deutschen Rationalisierung des Problems, die allein die Schilderung insbesondere des psychischen Diskriminierungsschadens als unzulässig, übertrieben, über die Maßen emotionalisierend o.ä. disqualifiziert. In Deutschland geht es aus dominanter rechtswissenschaftlicher Sicht um „Anknüpfung“ und „Begründung“, wo in den USA Benachteiligung und Verletzung zum Thema wird. Der deutsche Fokus führt dann auch dazu, daß asymmetrische Diskriminie-

f., 4. Aufl. München; Starck, Christian in: v. Mangoldt, Herrmann/Klein, Franz/Starck, Christian (1995): GG, Art. 3 Abs. 2 Rn. 211, 3. Auflage München.

11 Young, Iris Marion (1994): Geschlecht als serielle Kollektivität: Frauen als soziales Kollektiv. In: Inst. f. Sozialforschung (Hg.): Geschlechterverhältnisse und Politik. Red.: Katharina Pühl, S. 221-261; sowie Maihofer, Andrea (1994): Geschlecht als Existenzweise. In: Ebenda, S. 168-187.

12 Übersicht in STREIT 1995, S. 21 ff.

13 Vgl. dazu auch Rössler in der Einführung S. 19 ff.

14 Dazu in ausführlich Baer, Susanne (1995): Würde oder Gleichheit? Baden-Baden.

15 Siehe nur den renommierten Aufsatz von Brest, Paul (1976): Foreword: In Defense of the Antidiscrimination Principle. In: 90 Harvard L. Rev. S. 1 – 54.

rung immer noch mit symmetrischer Unterscheidung verwechselt wird.

Neben der Außen- und Innensicht auf das Quotierungsproblem finden sich in Rösslers Band weitere Perspektiven bei den „Klassikern“ sowie in Beiträgen zu Einzelaspekten wie dem Qualifikationsbegriff, der philosophisch als Verdienst auftaucht. Bei den Klassikern steht auf der die Förderprogramme befürwortenden Seite<sup>16</sup> prominent Ronald Dworkin, der U.S. amerikanische, in Oxford lehrende Rechtsphilosoph. Er präsentierte 1977 in Auseinandersetzung mit der frühen amerikanischen Rechtsprechung zur Minderheitenförderung liberale Argumente. Weitere Befürworter sind Thomas Nagel, der New Yorker Philosoph, und Judith Jarvis Thomsen, die am renommierten Massachusetts Institute of Technology (MIT) Philosophie unterrichtet, mit einem Beitrag von 1973 (!). Auch die US-Amerikanerin Mary Anne Warren spricht sich für die Quote aus, da sich nur so „sekundäre“, also mittelbare Diskriminierung beseitigen lasse (132 ff.).

Gegen Quotierung argumentiert zunächst Robert Simon aus den USA, der einen Gruppenbezug, wie ihn Quotenregeln vornehmen, für ungerecht hält, sich also auf einen radikal individualistischen Liberalismus beruft (51, 53). Er ignoriert folglich die gruppenbezogenen Strukturen, die unsere Gesellschaften – beispielsweise in Militär und Verwaltung traditionell als „Männerbund“ (Eva Kreisky) – aufweisen und die Möglichkeit, Gruppen weniger statisch denn dynamisch zu bestimmen. Lisa Newton, Philosophie-Professorin aus den USA, präsentiert ein weiteres, den Schlußantrag Tesaurus und die deutsche Debatte dominierendes Argument. Sie möchte zeigen, „warum umgekehrte Diskriminierung ungerechtfertigt ist“ (96) und führt aus, daß es in den USA keine Mehrheit und folglich auch nur unendlich viele Minderheiten gebe (101). Damit argumentiert sie aristotelisch-symmetrisch und somit politisch-sozial unzulässig egalisierend: Aus dieser symmetrischen Perspektive sind in den USA Männer der Mittelschicht, die mitteleuropäische Vorfahren haben und christlichen Glaubensrichtungen anhängen, nicht privilegiert oder dominant, sondern eine Subgruppe unter vielen; in Wirklichkeit nehmen sie eine sozio-ökonomisch und kulturell dominante Position ein. Newtons Beitrag macht deutlich, wie problematisch das symmetrische Denken gerade im Zusammenhang mit einer traditionell-liberalen Konzeption von Grundrechten als individuellen Abwehrrechten ist.

16 Anders als Huster a.a.O., S. 117, halte ich es nicht für irrelevant, ob Quoten gerechtfertigt oder als ungerecht beurteilt werden – gerade die Qualität der Argumente, die Huster so betont, könnte ja mit diesem Ergebnis in einem gewissen Zusammenhang stehen.

„Rechte“, so Newton, „die Mißständen abhelfen sollen, gibt es nur qua Recht“ (102) und Recht gibt es nur qua Konsens – sei er parlamentarisch oder gerichtlich erschlossen – und damit für Diskriminierte letztlich schwer oder gar nicht.

Robert Fullinwider, ebenfalls Philosoph aus den USA, bewegt sich zwischen den Polen des pro und contra. Sein vielzitiertes Aufsatz aus dem Jahre 1986 verdeutlicht die Unterschiede zwischen vergangenheits- und zukunftsorientierten Argumenten zur Rechtfertigung von Quoten. Er hält die Zukunftsorientierung, die der EuGH nicht ernsthaft berücksichtigt, für überzeugender (104). Kompensatorische Argumente müßten dagegen klären, wer wem was schuldet (105 ff.) und die Frage stellen, was ein Schaden – oder vielleicht doch „nur“ Unrecht oder Unglück<sup>17</sup> – für wen in welchem Maße ist (108). Sehr interessant ist seine Beschreibung der 1973 infolge von Klagen gegen Diskriminierung entstandenen Minderheitenförderung des großen Telekommunikationsunternehmens AT&T: Das Unternehmen installierte ein ausgeklügeltes System von Fördermaßnahmen, die u.a. wechselnde Qualifikationsbegriffe und die Festlegung

17 Zu dieser Unterscheidung siehe die anregende Darstellung von Judith N. Shklar (1992): *Über Ungerechtigkeit*. Berlin.

von Sollzielen für Frauen und Männer (114) enthielten, wobei letztere in traditionelle Frauenarbeitsbereiche geworben wurden, um sie nicht in die Erwerbslosigkeit zu drängen. Das Programm funktionierte, und es funktionierte sogar während der Rezession und innerhalb von etwa zehn Jahren: Dann war der Anteil von Frauen in höheren Gehaltsklassen um 38 % gestiegen (der von Männern ebendort um 5, 3 %); in den unteren Klassen wurden weit mehr Männer eingestellt als je zuvor (114). Fullinwider stellt klar, daß Erfolge sich nicht ohne derart ernsthaftes Bemühen erzielen lassen: „Hätte die Regierung AT&T lediglich aufgefordert, seine herkömmliche Arbeitsteilung aufzugeben und seine Beschäftigungspolitik zu ändern, um sie dem Anschein nach vorurteilsfrei zu machen, dann hätte 1979 das Geschlechterprofil in den verschiedenen Arbeitsbereichen dem von 1970 wahrscheinlich bemerkenswert ähnlich gesehen.“ (115) Läßt sich daraus schließen, daß die relative Erfolglosigkeit der Frauenförderung in der Bundesrepublik auf mangelnde Ernsthaftigkeit und auch auf die Außerachtlassung der Umverteilung auf Männer zurückzuführen ist?

Rössler geht jedenfalls davon aus, daß die in dem Band angesprochenen Beispiele problemlos auf Deutschland zu übertragen seien und verspricht sich davon Weiterentwicklungen gerade im Gleichheitsbereich (27). So legt Onora O'Neill eine Unterscheidung zwischen formalem und substantiellem Begriff der Chancengleichheit vor (144 ff.) und erklärt, warum nur letzterer an der vorhandenen Hierarchisierung einer Gesellschaft etwas ändern wolle (150). Deutlich wird im Vergleich, daß der EuGH zu kurz greift, wenn er demgegenüber Chancengleichheit schon dann als gegeben sieht, wo Frau und Mann gleiche Qualifikationen aufweisen und Gleichstellung entsprechend bei der Ausbildung enden läßt. Substantielle Chancengleichheit erfordert vielmehr, daß es für Frau und Mann gleichermaßen wahrscheinlich ist, einen Erfolg zu erzielen, der sowohl aus der Qualifikation selbst als auch aus der begehrten Stelle bestehen kann. Ist eine Frau formal „gleich qualifiziert“, hat sie dies weder unter dem Mann gleichen Umständen erreicht, noch kann sie per se auf gleiche Chancen der Einstellung hoffen. Gerade letztere soll ein Gleichstellungsgesetz ja sichern. Chancengleichheit – und das verkennt dann auch O'Neill – ist von der sogenannten „Ergebnisgleichheit“ kaum zu unterscheiden, denn beide zielen nicht auf Angleichung unter einen gemeinsamen, aber bislang männlich-dominanten Maßstab, sondern auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit in einer dann eben symmetrisch zu denkenden Differenz.<sup>18</sup> Auch der Generalanwalt Tesaro räumte vor dem EuGH – deutlich verunsichert – ein, daß es letztlich um eine

„echte, tatsächliche, inhaltliche Gleichheit“ (I-18)gehe.

Der Qualifikationsbegriff prägt die Quoten-Diskussion in so entscheidendem Maß, daß James Rachels diesem mit dem Begriff des „Verdienstes“ gesondert nachgeht. Werde nicht berücksichtigt, warum jemand nach geltenden Kriterien „besser“ sei als andere, so könne dies zu Ungerechtigkeiten führen (173 f.); Privilegierung sei zu berücksichtigen und könne ausgeglichen werden. Genau dies tut Tesaro nicht. Rachels Ansatz legt nahe, sich bei der Interpretation von Gleichheitsrecht nicht auf Unterschiede, sondern auf Hierarchisierungen zu konzentrieren. Liegen diese im Erwerbsarbeitsbereich vor, können sie auch mit rechtlichen Mitteln abgebaut werden.

Der Rössler'sche Band zeigt, daß nicht nur rechtliche, sondern auch philosophische Debatten in den USA älter und repräsentativer sind als bei uns, da dort „angewandte Ethik“ und auch die Rechtstheorie mit aktuellem Bezug stärker institutionell verankert wurden. Überhaupt zeichnen sich die Beiträge durch disziplinäre Offenheit aus (vgl. dazu Fn. 16 S. 12), die ja nicht zuletzt auch zum frühzeitigen Entstehen angloamerikanischer feministischer Rechtstheorie beigetragen hat. Rössler setzt (in Fn. 27) diese auch in Deutschland als existent voraus; mit ihrem Band können wir die Existenz feministisch orientierter Philosophie annehmen. Rechtswissenschaft und Philosophie unterscheiden sich dann letztlich nur in einem Punkt: Die Philosophie ist nicht dazu gezwungen, definitive, direkt handlungsleitende, wenn auch nicht endgültige Antworten zu geben. Zwar weist die angewandte Ethik in eine Richtung, die stärker auf Realbezüge abstellt. Der Aspekt des Entscheidens, den ja auch postmoderne Ansätze in der Rechtstheorie hervorheben,<sup>19</sup> ist aber eben Kennzeichen der Jurisprudenz – und stellt sie vor entsprechende Probleme. Einen großen Teil der Fallkonstellationen, die aufgrund ihrer Gleichheitsproblematik hier ebenso zu interessieren haben wie die Quotierung, listet im abschließenden Beitrag Allison M. Jaggar, U.S.-amerikanische Philosophin, auf (193 ff.). Sie reichen vom Mutterschutz über das Sorgerecht, Scheidungsfolgenrecht, Recht gegen sexuelle Gewalt, Arbeitsschutzrecht bis hin zum Versicherungsrecht. Jaggar kann alle diese Fälle unentschieden lassen; Gerichte müssen diese entscheiden. Nach Jaggar dürfen auch sie aber den Geschlechterunterschied nicht statisch, sondern dynamisch verstehen; dann ließe sich der

18 Vgl. aber anders Franz Klein in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz (1995): GG, Art. 3 Rn. 39a, 8. Aufl. Neuwied u.a. und zu feministischen Positionen Platt, Sabine (1994): Feministische Rechtswissenschaft zwischen Gleichheit und Differenz. In: STREIT 1994 S. 56-65.

19 S. nur Derrida, Jacques (1991): Gesetzeskraft. Frankfurt/M.

*Buchbesprechung***Elke Biester, Barbara Holland-Cunz, Birgit Sauer (Hg.): Demokratie oder Androkratie? Theorie und Praxis demokratischer Herrschaft in der feministischen Diskussion.**

Campus Verlag Frankfurt/New York 1994, 249 S.

männliche Maßstab durch einen menschlichen des konkreten und fürsorglichen Handelns ersetzen, der die Fehler allzu egalitärer wie allzu differenz-orientierter Ansätze vermeiden könnte (213 f.).

Der Rössler'sche Band zeigt, daß die moralphilosophische Debatte geeignet ist, juristische Argumentationen zu überprüfen und zu verbessern. Die Entscheidung des EuGH im Fall Kalanke hält dieser Überprüfung nicht stand. Die dogmatische Kritik haben andere formuliert; hier ging es um die rechtstheoretische Ebene. Immer noch hat das BVerfG und haben die Untergerichte im Hinblick auf recht unterschiedliches Gleichstellungsrecht in Deutschland die Chance, den angerichteten Schaden zu begrenzen. Sie könnten die mittlerweile in großer Zahl vorliegenden, angemesseneren Interpretationen von Gleichheitsrecht<sup>20</sup> aufgreifen, im Falle des BVerfG der eigenen Rechtsprechung folgen<sup>21</sup> (und sich im Fall des EuGH auf einst gleichheitsfreundliche Rechtsprechung besinnen<sup>22</sup>) und die dogmatische Feinarbeit leisten, um zuzulassen, daß sich Gleichberechtigung „auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit“ erstreckt.<sup>23</sup>

Susanne Baer

Die britische Politikwissenschaftlerin Carole Pateman, die sich mit ihrer Kritik der geltenden staats- und demokratietheoretischen Vertragstheorien in „The Sexual Contract“ 1988 einen Namen machte, sieht im Feminismus *die* Herausforderung der Demokratie (9) und des politisch bewußten Theoretisierens heute (so auf der Konferenz der Internationalen Politologischen Vereinigung IPSA 1993 in Berlin). Der dritte Band in der Campus-Reihe „Politik der Geschlechterverhältnisse“ präsentiert eine Sammlung von politikwissenschaftlichen Aufsätzen, die diese Herausforderung im deutschen Kontext konkretisieren. Sie gehen ausweislich der Einleitung der Frage nach, welches Verhältnis überhaupt zwischen Feminismus und Demokratie besteht. Ähnlich wie im juristischen Bereich ist es auch in der Politologie keineswegs so, daß sich feministische Kritik der Frage nach Demokratie oder Staat schon immer und umfangreich angenommen hätte (11). Vielmehr bleibt die Feststellung Catharine A. MacKinnons von 1982,<sup>1</sup> der Feminismus verfüge über keine Theorie des Staates, unverändert aktuell. Zwar sind Ansätze feministischer Staatstheorie vorhanden,<sup>2</sup> doch fehlen noch viele – und nicht zuletzt auch staatsrechtliche – Teile eines sehr komplexen Bildes.

Politikwissenschaftlich läßt sich das Verhältnis zwischen Demokratie oder Androkratie auf vielfältige Art und Weise angehen. Im vorliegenden Sammelband wird zum einen gefragt, welches Verhältnis Frauen zu demokratischen Institutionen repräsentativer Mitwirkung haben und wie sich dies praktisch auswirkt. Zum anderen (und größeren) Teil gehen die Autorinnen der Frage nach, wie es um die theoretischen

20 Sacksofsky a.a.O., Raasch, Sibylle (1991): Frauenquote und Männerrechte. Baden-Baden; Bumke, Ulrike (1993): Art. 3 GG in der aktuellen Verfassungsreformdiskussion: Zur ergänzenden Änderung des Art.3 Abs. 2 GG. In: 32 Der Staat S. 117-139; MacKinnon a.a.O., Baer a.a.O.

21 BVerfGE 74, 163, 180; 85, 191, 207; E 89, 276 = STREIT 1994, S. 125 m. Anm. Heike Dieball und zuletzt in DVBl. 1995, S. 613, 614. Das OVG Münster müßte seine Rechtsprechung dagegen heftig überdenken.

22 Vgl. z.B. Marshall II m. Anm. Heike Dieball in STREIT 1994, S. 121 ff.

23 BVerfGE 85, 191 (Ls. 2).

1 Deutsch 1989 in Elisabeth List/Herlinde Studer (Hg.): Denkverhältnisse.

2 So auf deutsch in den Sammelbänden Barbara Schaeffer-Hegel/Heidi Kopp-Degethoff (Hg. 1991): Vater Staat und seine Frauen. Berlin; Elke Biester u.a. (Hg. 1992): Staat aus feministischer Sicht. Berlin; Hernes, Helga-Maria (1989): Wohlfahrtsstaat und Frauenmacht. Essays über die Feminisierung des Staates. Baden-Baden; auf englisch z.B. Catharine A. MacKinnon (1989): Towards a Feminist Theory of the State, Cambridge. Verwiesen sei auch auf die umfangreiche Diskussion zum Wohlfahrtsstaat, vgl. Gisela Bock/Thame, Pat (ed., 1991): Maternity and Gender Politics. New York; Mary Langan/Ostner, Ilona (1991): Geschlechterpolitik im Wohlfahrtsstaat: Aspekte im internationalen Vergleich. In: KJ S. 302-317.