

Auch der Kerngedanke des Benda-Gutachtens¹² beinhaltet, daß es zu dem auf keinen Fall anzutastenden Schutzbereich des Art. 3 Abs. 2 GG gehöre, daß die individuelle Konkurrenz der Arbeitskräfte um einen Arbeitsplatz nicht zugunsten der Frauen außer Kraft gesetzt werden dürfe – wenn er auch immerhin einräumt, daß Art. 3 Abs. 2 GG auch eine kollektive, kompensatorische Funktion habe. Ebenso wie die h.M. verkennt er, daß zwei Individuen eben nicht geschlechtsneutral um einen Arbeitsplatz konkurrieren. Der Arbeitgeber weiß einfach, daß er zwei verschiedene Arten von Arbeitskräften vor sich hat, je nachdem ob sich ein Mann oder eine Frau bewirbt. *Er weiß, daß Frauen eventuell ausscheiden, Kinder bekommen, doppeltbelastet sind und selbst, wenn sie kinderlos bleiben, keine sie unterstützende Person im Hintergrund haben, sondern immer für die eigene Reproduktion selbst verantwortlich sind.*

Historisch läßt sich eine Diskussion über eine eventuelle „umgekehrte Geschlechtsdiskriminierung“ überhaupt erst dann führen, wenn die grundlegenden Ausgangsbedingungen annähernd gleich sind, also Frauen nicht länger zusätzlich zu ihrer Erwerbsarbeit mit Haus- und Erziehungsarbeiten belastet sind.

Es stellt sich mithin die Frage nach einer rechtlich wie tatsächlichen Neuordnung und Neubewertung von Produktions- und Reproduktionsarbeiten. Art. 3 Abs. 2 GG und Grundsätze des Verbots auch der „mittelbaren Diskriminierung“ können dabei in der juristischen Praxis dazu dienen, diese Notwendigkeit aufzuzeigen¹³ und dadurch auch eine weitgreifendere Diskussion der Lösungsansätze zu entwickeln.

12 Benda, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, Gutachten im Auftrag der Leitstelle Gleichstellung der Frau, Hamburg 1987

13 siehe Anmerkung 9

Urteil

VG Bremen, Art. 3 Abs. 2, 3 GG

Frauenförderrichtlinie verfassungsgemäß

1.

Die Richtlinie zur Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen enthält in Nr. 9 eine verfassungsrechtlich zulässige Ermessensbindung der Verwaltung.

2.

Kein Feststellungsanspruch eines Richters, daß Nr. 9 der Förderrichtlinie auf seine zukünftigen Beförderungsbewerbungen nicht angewandt wird.

Urteil VG Bremen vom 26.11.1987, 3 A 392/86, n. rk.

Aus dem Sachverhalt:

Am 9. Oktober 1984 beschloß der Senat der Freien Hansestadt Bremen eine Richtlinie zur Förderung von Frauen im Öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen (BremABl. S. 351). Der Kläger, der als Richter am Landgericht im Dienste der Beklagten steht, möchte festgestellt wissen, daß Nr. 9 dieser Richtlinie bei seinen künftigen Beförderungsbewerbungen nicht angewandt werden darf. Nr. 9 der Richtlinie zur Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen (im folgenden Frauenförderungsrichtlinien genannt) lautet:

„Bei Einstellungen und der Besetzung höherwerteter Stellen sollen Frauen – bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber – bevorzugt werden, wenn in vergleichbaren Funktionen des jeweiligen Ressorts weniger Frauen als Männer beschäftigt sind. Mit Zustimmung des jeweiligen Senators kann in begründeten Einzelfällen hiervon abgewichen werden. Die senatorische Behörde teilt der Bremischen Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau die beabsichtigte Abweichung einschließlich der maßgeblichen Gründe mit.“

Am 23.10.1986 erhob der Kläger eine Feststellungsklage, mit der er sein Begehren gerichtlich verfolgt. Er begründete die Klage damit, daß Nr. 9 der Frauenförderungsrichtlinie verfassungswidrig sei, da sie eine Benachteiligung eines männlichen Bewerbers ausschließlich seines Geschlechts wegen anordne. Dieses verstoße gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 GG. Ihre Anwendung führe darüber hinaus zu einer Unausgewogenheit, denn es würden dadurch bei Beförderungen weit mehr Beamtinnen und Richterinnen in Beförderungssämter gelangen, als es ihrem Anteil an der Gesamtzahl der Beamten und Richter auf der Ebene der Eingangssämter entspricht.

Die Frauenförderungsrichtlinie sei ferner nicht mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu vereinbaren, die durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützt seien. Zu diesen Grundsätzen gehöre die Fürsorgepflicht, der es entspreche, daß bei einer Beförderungsentscheidung das Dienst- und Lebensalter berücksichtigt werde, auch wenn Mitbewerber nicht völlig gleich qualifiziert seien. Zumindest bei gleichqualifizierten Mitbewerbern gebiete es das Fürsorgeprinzip, dem dienstälteren Mitbewerber ohne Rücksicht auf das Geschlecht den Vorzug zu geben.

Das Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, daß der Kläger aufgrund der bisherigen überdurchschnittlichen Beurteilungen und seines Lebensalter ein ernsthafter Bewerber für ein Beförderungssamt sei und seine Chancen durch die angegriffene Verwaltungsrichtlinie zugunsten weiblicher Mitbewerber mit gleicher Qualifikation verschlechtere würden.

Sein Klagebegehren hat der Kläger in Auseinandersetzung mit einem für die Senatskanzlei der Freien und Hansestadt Hamburg erstatteten Rechtsgutachten des früheren Bundesverfassungsgerichtspräsidenten Benda (im folgenden „Gutachten Benda“ genannt) zur Frage der Not-

wendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst weiter begründet. Nach diesem Gutachten sei eine gesetzliche Regelung der streitigen Materie erforderlich, Richtlinien würden nicht ausreichen.

Aus den Gründen:

Die gemäß § 43 VwGO zulässige Feststellungsklage ist unbegründet. Der Kläger kann nicht verlangen, daß Nr. 9 der Frauenförderungsrichtlinie bei seinen künftigen Bewerbungen auf Stellen der Besoldungsgruppe R 2 nicht angewandt werden darf. Einem solchen Begehren hätte nur entsprochen werden können, wenn Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie mit höherrangigem Recht unvereinbar wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie ist insbesondere mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG vereinbar. Zur Beurteilung dieser Frage ist es notwendig, die Bedeutung des verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgebotes näher zu bestimmen. Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG verbieten grundsätzlich Benachteiligungen und Bevorzugungen, die ihren Grund ausschließlich in der Geschlechtszugehörigkeit haben. Allerdings kann dieses Verbot und das korrespondierende Gebot auf gleichberechtigte Behandlung nicht in einem wortwörtlichen Sinne so verstanden werden, daß jede denkbare Maßnahme ohne Ansehen des Geschlechtes zu erfolgen hat, das Geschlecht des Adressaten einer gesetzgeberischen oder exekutiven Entscheidung gewissermaßen immer weggedacht werden müßte.

Es besteht vollständige Übereinstimmung in Rechtsprechung und Literatur, daß bestimmte Bevorzugungen oder Benachteiligungen des Geschlechtes wegen zulässig sind, wenn diese entweder auf besonderen verfassungsrechtlichen Anordnungen beruhen oder in biologischen Unterschieden zwischen Mann und Frau begründet sind (vgl. von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, zu Art. 3 Rdnr. 206; Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3, Rdnr. 39, Alternativkommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3, Rdnr. 81, von Münch, Kommentar zum Grundgesetz, zu Art. Rdnr. 82). Das Bundesverfassungsgericht hat ferner in seiner Rechtsprechung geschlechtsspezifische Differenzierungen auch für zulässig erachtet, wenn der sich aus dem Geschlecht ergebende funktionale Unterschied das zu entscheidende Lebensverhältnis so entscheidend prägt, daß gemeinsame Merkmale vollkommen zurücktreten (BVerfG, Urteil vom 20.3.1963 – 1 BvR 505/59 in BVerfGE 15, 337, 343).

Diese Eingrenzung des Differenzierungsverbotes nach dem Geschlecht durch Verfassungsrechtsprechung und -literatur macht immerhin deutlich, daß das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG einer Auslegung bedarf. Im Vordergrund steht sicherlich die Qualität des geschlechtsbezogenen Differenzierungsverbotes des Art. 3 Abs. 2, 3 GG als eines individuell-subjektiven Grundrechts, das jedem Mann und jeder Frau gleichermaßen zu-

steht (Gutachten Benda S. 119, von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, zu Art. 3, Rdnr. 208).

Doch erschöpft sich Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG nicht darin, einen solchen subjektiven Abwehranspruch zu verschaffen. In der verfassungsrechtlichen Literatur wird überwiegend die Meinung vertreten, daß Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG, soweit es um die Gleichberechtigung der Geschlechter geht, gewissermaßen spiegelbildlich in der Form einer positiven Gebotsformulierung in Art. 3 Abs. 2 und einer negativen Verbotsbestimmung in Art. 3 Abs. 3 GG den gleichen Bedeutungsinhalt hätten (vgl. Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3 Abs. 3, Rdnr. 4; von Münch, Kommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3, Rdnr. 88; Alternativkommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3, Rdnr. 74). Das ist auch sicherlich richtig soweit beiden Verfassungsbestimmungen ein individuelles Grundrecht auf geschlechtsbezogene Gleichbehandlung zu entnehmen ist.

Der Bedeutungsinhalt des Art. 3 Abs. 2 GG geht aber über diese Grundrechtsverbürgung hinaus. Die Formulierung der Vorschrift: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ macht zugleich auch den objektiven Programmgehalt des Gleichberechtigungsgebotes deutlich. Es kann dabei die Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht außer Acht gelassen werden. Art. 3 Abs. 2 GG wollte der historischen Forderung der Frau nach Gleichberechtigung entsprechen (vgl. Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3, Rdnr. 37). Die spezifische soziologische und historische Ausgangslage bei Verabschiedung des Grundgesetzes war die der Forderung nach Anpassung der rechtlichen und sozialen Stellung der Frau an die des Mannes (Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, zu Art. 3 Abs. 2, Rdnr. 11). Von daher war die formelle rechtliche Gleichstellung der Frau zwar ein wesentlicher Schritt von diesem auch geistesgeschichtlich zu sehenden Ausgangspunkt der Verfassungsberatungen her, sie implizierte zugleich aber die Forderung nach Herstellung der Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern in der sozialen Wirklichkeit, nicht zuletzt auch in der beruflichen Praxis. Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen deutlich gemacht, daß vor diesem Hintergrund Art. 3 Abs. 2 GG nicht nur einen subjektiven Grundrechtsanspruch verleiht, sondern auch einen objektiv-rechtlichen Bezug hat.

In der Entscheidung vom 20.03.1963 (1 BvR 505/59 in BVerfGE 15, 337, 345) betont das Bundesverfassungsgericht: „Der Gleichberechtigungsgrundsatz ist, wie Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte ergeben, umfassend angelegt. Seine Geltung hängt nicht von der traditionellen Überzeugung der Betroffenen ab. Art. 3 Abs. 2, 3 GG wollte nicht lediglich vorher geltende Rechtsgrundsätze bestätigen, sondern für die Zukunft die Gleichwertigkeit

der Geschlechter durchsetzen.“ Diese Kernaussage wird vom Bundesverfassungsgericht wiederholt in seiner Entscheidung vom 31.05.1978 (1 BvR 683/77 in BVerfGE 48, 327, 339, 340).

Die Funktion des Gleichberechtigungsgebots sowohl als eines objektiven Wertmaßstabes als auch eines subjektiven Grundrechts stellt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24.07.1963 klar (1 BvR 30/57 in BVerfGE 17, 1, 27): „Hier bietet sich daher Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sowohl als objektiver Wertmaßstab wie als Grundlage eines etwa verletzten subjektiven Grundrechts an.“

„Im übrigen verlöre das Verfassungsgebot seine Funktion, für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen, wenn es inhaltlich darauf reduziert würde, die vorgefundene gesellschaftliche Wirklichkeit, etwa die vorhandenen Lohnunterschiede bei Männern und Frauen, hinzunehmen.“

Diesen Aussagen des BVerfG als dem berufenen Organ zur Auslegung des Grundgesetzes muß mithin entnommen werden, daß der Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 2 GG über die Zuerkennung eines subjektiven Grundrechtes für Mann und Frau hinausgeht. Es enthält zugleich eine objektive Wertentscheidung bzw. einen objektiven Wertmaßstab (vgl. Benda, 123).

In der Entscheidung vom 25.07.1963 (1 BvR 79/57 in BVerfGE 17, 99, 108) spricht das Bundesverfassungsgericht von der „programmatischen Bedeutung des Art. 3 Abs. 2 GG“ und „seiner richtungsweisenden Wertentscheidung“.

Schließlich widerspricht das Bundesverfassungsgericht mit der Entscheidung vom 16.06.1981 (1 BvL 129/78 in BVerfGE 57, 335, 345, 346) im Hinblick auf das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 GG der Auffassung, es sei nicht Aufgabe des Gesetzgebers, die vorgefundene soziale Wirklichkeit nachträglich zu korrigieren. Wörtlich heißt es:

Bei der Auslegung des Art. 3 Abs. 2, 3 GG ist beiden Gesichtspunkten Rechnung zu tragen (Gutachten Benda S. 133). Läßt sich im Einzelfall die *individuelle Grundrechtsposition* auf Nichtberücksichtigung des Geschlechtes als Anknüpfungsmerkmal bei einer Entscheidung nicht vereinbaren mit der *objektiven Wertentscheidung auf Herstellung der Gleichberechtigung* zwischen Mann und Frau sowohl auf der rechtlich-formellen Ebene, als auch in der sozialen Wirklichkeit, so muß zwischen beiden in Art. 3 Abs. 2, 3 GG enthaltenen Rechtsgütern eine Abwägung stattfinden. Diese Abwägung kann, wie

noch im einzelnen darzustellen sein wird, dazu führen, daß der individuelle Anspruch aus Art. 3 Abs. 2, 3 GG in bestimmten Grenzen zu modifizieren ist, um der objektiven Wertentscheidung des Art. 3 Abs. 2 GG Geltung zu verschaffen. Eine solche, verfassungsrechtlich noch zulässige Abwägung hat in Nr. 9 der Frauenförderungsrichtlinie für Einstellungs- und Beförderungsentscheidungen bei höher bewerteten Stellen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen ihren Ausdruck gefunden.

Die Frauenförderungsrichtlinie sieht in Nr. 9 vor, daß bei gleicher Qualifikation Frauen bevorzugt werden *sollen*, aber *nicht* zwingend vorrangig berücksichtigt werden *müssen*. Sie läßt ferner Raum für Abweichungen von der Bevorzugungsmaxime in begründeten Einzelfällen. Grundvoraussetzung für eine solche Regelung ist allerdings, daß die soziale Wirklichkeit nicht dem vom Verfassungsgeber in Art. 3 Abs. 2 GG vorgestellten Programm der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau entspricht. Für den höheren Dienst der Freien Hansestadt Bremen faßt das Gutachten Benda die tatsächliche Situation wie folgt zusammen (Gutachten Benda S. 29):

„In einer Studie der bremischen Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau, die von den für Juli 1982 ermittelten Zahlen ausgeht, wird die Lage in der Freien Hansestadt Bremen dargestellt... In der Gruppe der Beamten stellten die Frauen nur 21,2 %. Vor allem in Aufstiegspositionen und leitenden Funktionen seien Frauen nicht angemessen vertreten. Von den Amts-, Abteilungs-, Referats- und Sachgebietsleitern seien 1980 nur 6,9 % Frauen gewesen. Dieser Anteil dürfte sich bis zum Zeitpunkt der Studie nicht wesentlich erhöht haben. Gut 1/5 der vollzeitbeschäftigten Männer, aber weniger als 1/10 der vollzeitbeschäftigten beamteten Frauen arbeiteten in den Besoldungsgruppen A 14 bis A 16, B, C, R und H. In der Gruppe B, C und R seien die Frauen mit 1,82 % (B), 7,86 % (R) und 7,55 % (C) besonders deutlich unterrepräsentiert.“

Bei diesen Zahlen haben sich, wie dem Vortrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen war, seitdem keine wesentlichen Änderungen ergeben. Es liegt danach eine eindeutige Unterrepräsentation der Frauen in höher bewerteten Stellen des bremischen öffentlichen Dienstes vor, wenn das Verhältnis der Geschlechter in der Gesamtbevölkerung zum Maßstab genommen wird. Worauf diese Unterrepräsentation beruht, wird vom Kläger und der Beklagten unterschiedlich gesehen. Der Kläger stellt hierzu Mutmaßungen an. Er meint, daß viele Frauen wegen Mutterschaft und Kinderbetreuung freiwillig auf berufliche Karriere verzichten würden. Wäre dieser Erklärungsansatz richtig, so könnte in der Tat kein verfassungsrechtliches Bedürfnis nach einer Korrektur der sozialen Wirklichkeit bei Leitungsfunktionen im öffentlichen Dienst bejaht werden, denn faktische Unterschiede, die durch freiwillige Entscheidungen der Beteiligten entstehen, können keinen Veränderungsbedarf bedingen. Ob dieser Erklärungsansatz des Klägers die vorgefundenen Realitäten richtig ein-

ordnet, insbesondere was die „Freiwilligkeit“ eines Verzichts auf berufliche Karriere durch die Frauen in ihrer großen Mehrheit anbelangt, erscheint sehr zweifelhaft.

Benda weist darauf hin (Benda, Gutachten S. 6), daß es etwa für eine Juristin angesichts der regulären Ausbildungsdauer kaum möglich sei, die üblichen Eingangsaltervoraussetzungen – in der Regel Höchstalter 32 Jahre – zu erreichen, wenn sie vor diesem Zeitpunkt ein oder gar mehrere Kinder haben möchte. Ein verspäteter Berufseintritt oder Unterbrechungen wegen Schwangerschaften und Kinderbetreuung mindern die Chancen von berufstätigen Frauen auf beruflichen Aufstieg, ohne daß dieses als freiwilliger Verzicht auf berufliches Fortkommen angesehen werden kann. Auch hinsichtlich der Qualifikation ist nicht davon auszugehen, daß Frauen in leitenden Funktionen deshalb seltener anzutreffen sind, weil sie für solche Aufgaben weniger geeignet sind als Männer. Benda führt auch aus (Gutachten Benda, S. 34), daß die Ergebnisse von akademischen und anderen Prüfungen keine geschlechtsspezifischen Unterschiede zu Lasten von Frauen aufzeigen, sondern eher im Gegenteil bessere Bewertungen für Frauen.

Es spricht vieles dafür, daß die geringe Vertretung der Frauen in Leitungspositionen mehr mit dem traditionellen Rollenverständnis der Aufgabenverteilung von Mann und Frau zusammenhängt. Für die Richterschaft ist immerhin bemerkenswert, daß vor 1945 den Frauen weitgehend faktisch, aber auch durch rechtliche Verbote der Zugang zum richterlichen Beruf verwehrt wurde, und daß die Vorstellung von dem Richter als einem Männerberuf wohl auch nach 1945 nur allmählich einer Wandlung unterworfen war. Die geringere Vertretung der Frauen bei dem Studium der Rechtswissenschaft wie auch bei der Bewerbung auf Richterstellen mag hier eine Wurzel haben. Bei anderen führenden Positionen im öffentlichen Dienst können ähnliche historisch-traditionell bedingte Leitbilder eine Rolle gespielt haben. Benda resümiert die tatsächliche Situation dahingehend (Gutachten Benda, S. 34):

„Nach alledem läßt sich die Ausgangslage dahin beschreiben, daß ein faktisches Gleichheitsdefizit zu Lasten der Frauen insoweit besteht, als es sich um die besonders qualifizierten und mit höherer Verantwortung ausgestatteten Stellen im öffentlichen Dienst handelt. In diesem Bereich sind Frauen als Gruppe deutlich gegenüber Männern benachteiligt.“

Angesichts der Vielzahl von Umständen und Möglichkeiten, die für die ungleiche Repräsentanz von Frauen und Männern bei höher bewerteten Stellen des öffentlichen Dienstes eine Rolle spielen können, kann es nicht Aufgabe einer gerichtlichen Entscheidung sein; selber verbindlich festzustellen, worauf tatsächlich die unterschiedliche Vertretungsstärke der Geschlechter in diesem Bereich beruht. Die Einschätzung, ob die vorhandenen Fakten für den öffentlichen Dienst im Bereich der Leitungspo-

sition eine mit dem Verfassungsprogramm des Art. 3 Abs. 2 GG nicht übereinstimmende soziale Wirklichkeit, also eine de-facto-Benachteiligung der Frau darstellt, muß den dazu berufenen Organen der staatlichen Gemeinschaft überlassen bleiben, und zwar dem primär hierzu berufenen Gesetzgeber (vgl. hierzu BVerfG, Entscheidung vom 28.01.1987 – 1 BvR 455/82, S. 23), aber auch der demokratisch-legitimierten Exekutive. An beide richtet sich der Art. 3 Abs. 2 GG mit seinem objektiven Inhalt, die Gleichberechtigung der Geschlechter auch faktisch jedenfalls für die Zukunft zu verwirklichen und zu gewährleisten. Die Gerichte können eine solche Einschätzung nicht durch ihre eigene ersetzen.

Eine Grenze ist diesem Einschätzungsspielraum nur dort gesetzt, wo die vorhandenen Tatsachen schlechthin die Schlußfolgerung der de-facto-Benachteiligung verbieten, es also keine plausiblen, nachvollziehbaren Erwägungen gibt, die die Einschätzung einer faktischen Benachteiligung von Frauen - hier im Bereich der höher bewerteten Stellen des öffentlichen Dienstes der Freien Hansestadt Bremen - rechtfertigen. Es kann angesichts der unbestrittenen Zahlen für die geschlechterbezogene Besetzung von Leitungsfunktionen im bremischen öffentlichen Dienst und nach Maßgabe der etwa im Gutachten Benda angestellten Erwägungen zu den Gründen hierfür nicht davon ausgegangen werden, daß die Einschätzung des Senats der Freien Hansestadt Bremen, der die Frauenförderungsrichtlinie erlassen hat, weil er eine de-facto-Benachteiligung der Frauen annimmt, auf willkürlichen und nicht begründbaren Erwägungen beruht.

Aus dem gleichen Grund muß es auch der Einschätzung der Beklagten überlassen bleiben, ob Veränderungen in der geschlechterspezifischen Zusammensetzung der höher bewerteten Funktionen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen dann dem programmatischen Inhalt der Verfassung, nämlich der Herstellung der Gleichberechtigung auch in der sozialen Wirklichkeit, entsprechen, wenn Männer und Frauen dort genauso vertreten sind wie insgesamt in der Bevölkerung, oder ob es ausreichend ist, wenn Frauen in höheren Funktionen des öffentlichen Dienstes entsprechend ihrem Anteil an der berufstätigen Bevölkerung oder ihrem Anteil an dem öffentlichen Dienst allgemein oder nur ihrem Anteil an den jeweiligen Eingangämtern oder entsprechend der Zahl der Bewerbungen vertreten sind. Für alle Bezugsgrößen mag es mehr oder weniger triftige Gründe geben. Die von der Beklagten gewählten Bezugsgröße - nämlich die etwa gleich großen Anteile der Männer und Frauen an der Gesamtbevölkerung - ist jedenfalls nicht willkürlich und sachfremd.

Ist somit davon auszugehen, daß ein Abweichen von der vom Verfassungsgeber geforderten Gleichberechtigung auch in der sozialen Wirklichkeit für den Bereich der Leitungsfunktionen der öffentlichen

Dienste der Beklagten derzeit zu Lasten der Frauen vorliegt, entspricht es dem objektiven Gehalt des Art. 3 Abs. 2 GG, Korrekturen vorzunehmen, um die de-facto-Gleichberechtigung zu erreichen.

Damit steht allerdings noch nicht fest, wie solche kompensativen Korrekturen beschaffen sein müssen, um nicht andererseits den individuellen Grundrechtsanspruch des Mannes, seines Geschlechtes wegen nicht benachteiligt zu werden, substanzlos zu machen. Aus Art. 3 Abs. 2 GG abgeleitete Kompensationsregelungen zugunsten der Frauen dürfen nicht gegen anderweitige ausdrückliche Verfassungsgebote verstoßen. Eine solche verfassungsrechtliche Schranke für frauenspezifische Kompensationen bildet Art. 33 Abs. 2 GG. Danach bestimmt sich der Zugang zu jedem öffentlichen Amte nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Dieses verfassungsrechtliche Leistungsprinzip für den Bereich des öffentlichen Dienstes hat Vorrang vor Art. 3 Abs. 2 GG, es legt die Auswahlkriterien für den Zugang zum öffentlichen Dienst fest (Gutachten Benda S. 159, 168).

Kompensatorische Regelungen zugunsten von Frauen für die Vergabe von Stellen des öffentlichen Dienstes können also nur zulässig sein, wenn der Grundsatz der Einstellung und Beförderung nach Qualifikation unangetastet bleibt. Zwar steht dem Dienstherrn hier ein Beurteilungsspielraum zu. Doch müssen seine Beurteilungen auf fundierter Prüfung beruhen. Der Dienstherr muß insbesondere von einem richtigen und vollständigen Beurteilungssachverhalt ausgehen, allgemein gültige Wertmaßstäbe beachten und er darf keine sachfremden Erwägungen anstellen (BVerwG, Urteil vom 26.06.1980 - 2 C 13.79 in ZBR 81, 197).

Auch bei Beförderungen muß der Dienstherr alle ihm möglichen Erkenntnisquellen für eine sachgerechte Ermittlung der geeignetsten Bewerber nutzen. Hierfür kommen primär die aktuellen dienstlichen Beurteilungen in Betracht, aber auch andere leistungs- und eignungsbezogenen Kriterien wie frühere dienstliche Beurteilungen, Ergebnisse abgelegter Prüfungen, Zusatzqualifikationen und spezielle Berufserfahrungen (vgl. VG Bremen, Urteil vom 27.11.1986 - 3 A 164/86). Daraus folgt auch die Pflicht, Leistungs- und Eignungsbeurteilungen zu differenzieren und aussagekräftig zu gestalten. Verzichtet der Dienstherr auf differenzierte Beurteilungen und nivelliert er Unterschiede, indem er einem Großteil von Beförderungsbewerbern eine gleiche Qualifikationseinstufung zukommen läßt, verstößt er gegen den Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG mit der Folge, daß eine hierauf beruhende Auswahlentscheidung rechtswidrig ist (vgl. OVG Bremen, Urteil vom 04.08.1987 - 2 BA 3/87).

Bei Einhaltung dieser Beurteilungsgrundsätze ist für die Anwendung der Nr. 9 der Frauenförderungsrichtlinie solange kein Raum, als von dem Dienstherrn zu verlangen ist, daß er unter Ausschöp-

fung aller Erkenntnisquellen zu einer differenzierenden Eignungsbeurteilung bei mehreren Bewerbern kommt. Erst dann, wenn der Dienstherr – oder die Einstellungskörperschaft – ausnahmsweise unter Berücksichtigung der von der Verwaltungsrechtsprechung aufgestellten Grundsätze von der gleichen Eignung mehrerer Bewerber ausgehen darf, ist es überhaupt erlaubt, andere als leistungsbezogene Kriterien für die Auswahlentscheidung heranzuziehen.

Dieser Verfassungslage trägt Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie ausdrücklich Rechnung, indem ihre Anwendung nur für den Ausnahmefall vorgesehen ist, daß männliche und weibliche Mitbewerber gleich qualifiziert sind. Kommt der Dienstherr – oder die Einstellungskörperschaft – zulässigerweise zu der Beurteilung, daß ein männlicher Bewerber und eine weibliche Bewerberin gleich qualifiziert sind, hat er eine *Ermessensentscheidung* zu treffen, ob und wem er einstellen bzw. befördern will. Die in diesem Rahmen von der Verwaltung anzustellenden Ermessensüberlegungen sind vom Gericht nur in bestimmten Grenzen nachzuprüfen (vgl. Kopp, Kommentar zu VwGO, zu § 114, Rdnr. 1). Kennzeichnend für einen solchen Ermessensspielraum ist es, daß verschiedene Entscheidungen in Betracht kommen, die jede für sich gleichermaßen rechtmäßig sein können.

Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie enthält eine in diesem Ermessensrahmen anzusiedelnde Leitlinie auf bevorzugte Berücksichtigung von Frauen bei gleicher Qualifikation wie konkurrierende männliche Mitbewerber. Sie erfüllt damit zugleich die Funktion einer Maßnahme, die auf die de-facto-Gleichstellung von Frauen und Männern in einem Bereich ausgerichtet ist, in dem dieser Grundsatz bisher nicht verwirklicht war. Sie ist mit dem objektiven Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar. Es liegt hierdurch auch kein Verstoß gegen die individuelle Grundrechtsgewährleistung des Art. 3 Abs. 2, 3 GG vor.

Bei der Abwägung beider Sphären ist allerdings zu beachten, daß auch bei gleicher Qualifikation Schranken für eine kompensatorische Frauenbevorzugung bestehen. Benda weist zu Recht darauf hin, daß in jedem Fall eine Abwägung zwischen den individuellen Gründen, die bei gleicher Qualifikation für die Einstellung oder Beförderung des Mannes sprechen können, mit dem Ziel einer Frauenförderung, die zugunsten der Mitbewerberin streitet, stattzufinden hat. Er führt aus (Gutachten Benda, S. 190, 191):

„Es muß die Lage des Einzelfalls geprüft werden. Spricht zugunsten der Frau die sozialpolitische Zielsetzung und können für ihre Auswahl zusätzliche Gesichtspunkte sozialer Art geltend gemacht werden, so wird die Entscheidung zu ihren Gunsten ausgehen. In diesem Fall bestehen auch aus dem individuellen Grundrecht des Art. 3 Abs. 2 GG keine Bedenken, weil nicht das Geschlecht, sondern das Argument sozialer Gerechtigkeit den Ausschlag gibt. Wenn dagegen eine besondere soziale Förderungsbedürftigkeit des männlichen Bewerbers festzustellen ist, stehen einander

auf beiden Seiten zusätzliche Gesichtspunkte gegenüber, die in ihrem Gewicht gewürdigt werden müssen. Erfolgt diese Prüfung, so verletzt sie auch dann nicht das individuelle Grundrecht des Mannes aus Art. 3 Abs. 2 GG, wenn die Entscheidung für die Frau ausfällt, sofern festgestellt werden kann, daß der legitime Gesichtspunkt der Frauenförderung auch unter Berücksichtigung der für den Mann sprechenden individuellen (sozialen) Argumente das größere Gewicht hat.

Aus dem Grundrecht des Art. 3 Abs. 2 GG kann nicht die Forderung hergeleitet werden, das verfassungsrechtlich legitimierte Ziel der Frauenförderung gänzlich außer Acht zu lassen. Es muß demnach Einzelfallgerechtigkeit erreicht oder doch angestrebt werden. Wenn auf der Seite des männlichen Bewerbers eine erhebliche Benachteiligung festzustellen ist, kann sie gegenüber der nur im Wege pauschalierender, wenn auch allgemein belegbarer oder doch plausibler Vermutung angenommenen allgemeinen Benachteiligung der Frau den Vorrang verdienen. Würde auch in einem derartigen Fall stets und ohne Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall das Ziel der Frauenförderung jegliche der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit dienende Abwägung ausschließen, so hätte dies die Wirkung, daß das individuelle Grundrecht aus Art. 3 Abs. 2 GG ausnahmslos gegenüber dem aus der objektiven Wertentscheidung des Art. 3 Abs. 2 GG und dem Sozialstaatsprinzip folgenden Förderungsgesichtspunkt zurücktreten müßte. Werden dagegen die Umstände des Einzelfalles der Entscheidung zugrunde gelegt, so findet ein Ausgleich statt, dem das Grundrecht nicht entgegensteht.“

Dem ist beizupflichten. Ein Automatismus in Form einer zwingenden ermessensbindenden Anordnung, bei gleicher Qualifikation stets die Frau zu bevorzugen, würde das individuelle Grundrecht des konkurrierenden Mannes auf gleichberechtigte Behandlung aushöhlen. In einem solchen Fall fände eine Wertverschiebung zu Lasten des individuellen Grundrechts statt, die mit dem Gehalt des subjektiven Grundrechts aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nicht mehr vereinbar wäre.

Eine solche die Abwägung im Einzelfall ausschließende Regelung liegt aber in Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie auch nicht vor. Es handelt sich primär um eine *Leitlinie*, die den Entscheidungsträger auf ein Ziel verpflichtet, nämlich die Herstellung der de-facto-Gleichberechtigung im öffentlichen Dienst, ohne daß ein Abwägungsverbot ausgesprochen wird. Macht lediglich der männliche Konkurrent besondere soziale Gesichtspunkte geltend, kann der Dienstherr bzw. die Einstellungskörperschaft nach Abwägung sowohl eine rechtmäßige Entscheidung zugunsten des Mannes als auch zugunsten der Frau treffen. Kennzeichnen außergewöhnliche soziale Umstände die Situation des Mannes oder ist eine Bevorzugung aufgrund anderer Vorschriften und Regelungen geboten (z.B. nach dem Schwerbehindertenrecht), wird die Einstellungs- oder Beförderungsentscheidung regelmäßig zugunsten des männlichen Bewerbers ausfallen müssen.

Das Gericht sieht auch keine Bedenken, daß die Frauenförderungsrichtlinie nicht als gesetzliche Regelung ergangen ist. Diese Notwendigkeit betont Benda zwar (vgl. Gutachten Benda, S. 196, 197) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach alle grundsätzlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber jedenfalls dann zu treffen sind, wenn sie für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich sind (vgl. BVerfG, Beschluß vom 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 in BVerfGE 40, 237, 249; BVerfG, Beschluß vom 20.10.1981 – BvR 640/80 in BVerfGE 58, 257, 268). Allerdings liegt die Forderung nach gesetzgeberischer Entscheidung dann nahe, wenn wie bei Benda eine Verfassungsspannungslage im Verhältnis zwischen Art. 3 GG und dem Sozialstaatsprinzip in Art. 20 GG gesehen wird. Benda leitet seine rechtliche Befürwortung von Quotenregelungen auf der Basis gleicher Qualifikation aus dem Sozialstaatsprinzip her (vgl. Gutachten Benda, S. 188, 18).

Ob der Sozialstaatsgrundsatz der richtige Ansatzpunkt für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Maßnahmen zur Herstellung der de-facto-Gleichberechtigung darstellt, oder, wohin das Gericht tendiert, ob solche Maßnahmen bereits eine aus Art. 3 Abs. 2 GG unmittelbar zu gewinnende verfassungsrechtliche Grundlage besitzen, so daß kein vom Gesetzgeber zu schaffender Ausgleich unterschiedlicher Verfassungsbestimmungen vorzunehmen wäre, kann auf sich beruhen. Denn eine ausreichende gesetzliche Grundlage für bevorzugte Maßnahmen, die auf Art. 3 Abs. 2 GG beruhen, und insoweit notwendigerweise das in der gleichen Vorschrift garantierte Grundrecht modifizieren, liegt vor. Mit dem *Gesetz zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* vom 25. April 1985 (BGBl. II, S. 647) hat der Bundestag dieses Übereinkommen, das am

09.08.1985 in Kraft getreten ist (Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens vom 13.11.1985; BGBl. II, S. 1234), ratifiziert. Der Inhalt dieses Übereinkommens ist damit zugleich auch eine Verfassungswerte abwägende gesetzgeberische Entscheidung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In der Präambel dieses Übereinkommens heißt es:

„Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens ... überzeugt, daß die größtmögliche und gleichberechtigte Mitwirkung der Frau in allen Bereichen Voraussetzung für die vollständige Entwicklung eines Landes ... ist; ... in dem Bewußtsein, daß sich die traditionelle Rolle des Mannes und die Rolle der Frau in der Gesellschaft und in der Familie wandeln müssen, wenn die volle Gleichberechtigung von Mann und Frau erreicht werden soll; ... sind wie folgt übereingekommen.“ Auf dieser Grundüberlegung basiert der Art. 4 des Übereinkommens. Er lautet im Abs. 1:

„Zeitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der de-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens, dürfen aber keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Maßstäbe zur Folge haben; diese Maßnahmen sind aufzuheben, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht sind.“

Die Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie beinhaltet eine solche Sondermaßnahme zur beschleunigten Herbeiführung der de-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau im Bereich höher bewerteter Stellen des öffentlichen Dienstes der Freien Hansestadt Bremen. Wenn solche Maßnahmen nicht als Diskriminierung im Sinne des Übereinkommens zu gelten haben, ist damit die Diskriminierungsbeschreibung in Art. 1 des Übereinkommens gemeint. Dort wird als Diskriminierung eine mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung angesehen. Dieses entspricht inhaltlich dem geschlechtsbezogenen Bevorzugungs- und Benachteiligungsverbot im Sinne des Art. 3 Abs. 2, 3 GG.

Mit seiner Zustimmung zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau hat der Gesetzgeber zugleich eine die subjektiven Grundrechtspositionen und den objektiven Gehalt des Art. 3 Abs. 2 GG ausgleichende gesetzgeberische Entscheidung getroffen, die sich im Einklang mit der materiellen Verfassungslage befindet. Sie legitimiert jedenfalls alle staatlichen Organe, die Adressaten des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sind, zu Sondermaßnahmen, die mit Art. 4 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG in dem beschriebenen Umfang vereinbar sind.

Der Einwand des Klägers, Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie sei mit den durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums nicht vereinbar, ist ebenfalls unbegründet. Zu diesen Grundsätzen zählt zwar die Fürsorgepflicht. Die Fürsorgepflicht schließt auch ein, einen Beamten – oder Richter entsprechend seiner Eig-

nung und Leistung zu fördern und bei Entscheidungen die Interessen des Beamten/Richters in gebührender Weise zu berücksichtigen (vgl. Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum GG zu Art. 33, Rdnr. 25 unter Anführung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes).

Allerdings folgt aus der Fürsorgepflicht kein Anspruch auf Beförderung (Günther a.a.O., S. 93, 99). Die Beförderung ist vielmehr in erster Linie ein Mittel des Dienstherrn zur möglichst effizienten Personalpolitik. Wenn mehrere gleich qualifizierte Bewerber vorhanden sind, liegt kein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht vor, wenn der Dienstherr sich aus sachlich vertretbaren, in sein Ermessen gestellten Gründen für die Beförderung einer gleich qualifizierten Frau im Rahmen der durch Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG gegebenen Grenzen entscheidet.

Insbesondere haben das Dienst- und Lebensalterprinzip nicht die vom Kläger unterstellte zwingende verfassungsrechtliche Bedeutung. Dienst- und Lebensalter bieten dann einen Anknüpfungspunkt für die Auswahlentscheidung, wenn der Dienstherr die Auswahl zwischen gleich geeigneten Bewerbern hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.06.1964 – VI C 30.62 in BVerwGE 19, 19, 25; Urteil vom 15.07.1977 – VI C 24.74 in Entscheidungssammlung Buchholz 235.62, 2. Be-sNG Nr.6). Dienst- und Lebensalter können in diesen Fällen für die Entscheidung berücksichtigt werden. Das

Alter geht aber nicht als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums anderen Ermessensgesichtspunkten vor. Die Abwägung muß dem Dienstherrn verbleiben und er kann sie in der in Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie vorgezeichneten Weise vornehmen.

Soweit Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie auch die Ermessensausübung bei Einstellungen betrifft, kann ohnehin der Fürsorgegrundsatz keine Bedeutung für die Entscheidung gewinnen, da sich die Fürsorgepflicht nur auf Bewerber erstrecken kann, die bereits ein Beamten- oder Richterverhältnis zur Beklagten begründet haben.

Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie verstößt auch nicht gegen sonstiges Recht. Soweit § 9 Bremisches Beamtengesetz (BremBG), der für Richter gemäß § 4 Abs. 1 Bremisches Richtergesetz (BremRiG) anwendbar ist, vorschreibt, daß die Auslese der Bewerber für die Berufung in das Beamtenverhältnis oder die Verleihung eines Amtes nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf das Geschlecht vorzunehmen ist, enthält die Regelung materiell den gleichen Inhalt wie Art. 3 Abs. 2, 3 GG. Da Nr. 9 Frauenförderungsrichtlinie mit dem Gleichberechtigungsgebot der Verfassung vereinbar ist, folgt hieraus auch die Vereinbarkeit mit § 9 BremBG.

Mitgeteilt von der Bremischen Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichstellung der Frau

Jutta Kaltwasser

Im Zweifel gegen die Konkurrentin . . .

Anmerkung zum Urteil des VG Bremen vom 26.11.1987 (3 A 392/86)

Wieder einmal hat sich ein wackerer Streiter aus dem männlichen Lager vorbeugend darum bemüht, der weiblichen Konkurrenz im richterlichen Berufsfeld entschlossen entgegenzutreten.

Die persönliche Angst des Klägers, bei der nächsten Beförderung gegen eine Mitbewerberin zu unterliegen, scheint ihn ebenso motiviert zu haben, wie die männliche Furcht vor der Frauenschwemme in der Justiz allgemein und insbesondere in den Beförderungsämtern.

Diese Angst hatte ja bereits 1986 den Präsidenten des OLG Braunschweig, Rudolf Wassermann, auf den Plan gerufen. Auf der Jahrestagung der Präsidenten der deutschen Oberlandesgerichte hatte dieser liberale Herausgeber alternativer Rechtskommentare aus „Fürsorge den jungen Damen gegenüber, die durch Beruf, Ehe und Mutterschaft hoffnungslos überfordert seien“, gefordert, um zu verhindern, daß Frauen ihren guten Leistungen entsprechend die Mehrheit der Richterstellen besetzen, seien die durchschnittlich schlechteren Ergebnisse der männlichen Bewerber durch Berücksichtigung von „Persönlichkeitswerten“ aufzuwerten.

(1) „Frauen – Hoffnungslos überfordert“ in: „Der Spiegel“, Nr. , 1986, S. 50

Im Kreise des geballten juristischen Sachverständes kam niemand auf die Idee, daß die männliche Aufwertung durch Tests und Einstellungsgespräche eine frauendiskriminierende Maßnahme sein könnte. Vielmehr plauderte der Präsident des OLG Schleswig, Eberhard Kuthning, aus dem Nähkästchen der Einstellungspraxis über die Verhinderung einer „Überzahl weiblicher Bewerber“ durch Quotierungen zugunsten von Männern, da ansonsten die guten Leistungen der Frauen die Männer aus dem Berufsfeld zu verdrängen drohten (1).

Natürlich war nicht diese Quotenrelegung Gegenstand der Feststellungsklage, über die das VG der Freien Hansestadt Bremen zu befinden hatte und es hat sie auch nicht thematisiert. Immerhin hatte das Gericht die Fadenscheinigkeit des Diskriminierungsarguments gegen die bevorzugte Einstellung von Frauen bei gleicher Qualifikation hervorgehoben, indem es auf die Bedeutung internationaler Vereinbarungen hinwies, in denen sich die BRD zu Sondermaßnahmen mit dem Ziel der beschleunigten Herstellung der faktischen Gleichstellung verpflichtet hat. Allerdings sah es sich in diesem Zusammenhang verpflichtet, darauf hinzuweisen, daß die in Art. 33

II GG genannten Leistungskriterien die „unüberwindbare Schranke“ für frauenspezifische Kompensationen bilden! Denn anders als bei Männern gelten die leistungsbezogenen Kriterien bei Auswahlentscheidungen zugunsten von Frauen für unerläßlich.

Das VG orientiert sich, wie es selbst zugibt, an dem Ausnahmefall, daß mehrere Bewerber

trotz differenzierter Beurteilung ihrer Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ein gleiches Qualifikationsprofil erhalten.

Demnach fällt die Entscheidung für oder gegen die Bewerberin bereits bei der Beurteilung ihrer Qualifikation. Denn in dem Stadium der Vorauswahl, in dem verschiedene Voraussetzungen als vergleichbar eingestuft werden, sind der Diskriminierung Tür und Tor geöffnet.⁽²⁾

So werden etwa bei der Bewertung der Eignung für das Richteramt männliche Lebens- und Arbeitssituationen ins Auge gefaßt, wie z.B. Geradlinigkeit in der Berufsbiografie, die der klagende Richter unter Hinweis auf sein hohes Dienstalter als Plus verbucht wissen wollte. Die vom VG aufgeführten Beurteilungskriterien wie: „dienstliche Beurteilungen“, „Prüfungsergebnisse“, „Zusatzqualifikationen“ und „spezielle Berufserfahrungen“ orientieren sich sämtlich an einer erfolgreichen Berufsbiografie, so daß es naheliegt, daß Familienfrauen bereits in diesem Beurteilungsabschnitt mit einem Minus versehen werden.

(2) Urteil des EG-Gerichtshofes vom 21.05.1985, Nr. 248/83 in: DBT-Materialien, Nr. 89, Juni 1985, S. A1ff.

Sollte jedoch der Fall eintreten, daß eine von familienbedingten Benachteiligungen verschonte Frau mit objektiv vergleichbaren Qualifikationen gegen einen Bewerber antritt, der in der ungebrochenen Erwartung seiner beruflichen Selbstentfaltung bereits für zahlreiche Nachkommenschaft gesorgt hat, so fordert die Einzelfallgerechtigkeit, daß „die besondere soziale Förderungsbedürftigkeit des männlichen Bewerbers“ „gegenüber der nur im Wege pauschalierender, wenn auch allgemein belegbarer oder doch plausibler Vermutung angenommenen allgemeinen Benachteiligung der Frau den Vorrang verdient.“

Selbst wenn frau der Auffassung zustimmen wollte, daß zum Zweck einer partnerschaftlichen Elternschaft Männer wie Frauen Familienpunkte erhalten sollte, ist doch bemerkenswert, daß der bisher zur Diskussion stehende einseitige Ausgleich für Familienfrauen „als Ausdruck geschlechtsbezogenen Mitleids“ abgelehnt wurde (3), „da die Subsumtion von Quotenregelungen unter sozialen Gesichtspunkten Frauen in fataler Weise neben einzelne oder Gruppen von Sozialfällen rücke“ (4). Die Ablehnung dieser „emanzipationsfeindlichen Merkmalskategorie“, die zur Humanisierung des Leistungsprinzips beitragen könnte, führt im Ergebnis dazu, daß Frauen mit familienbedingten Karrierenachteilen das Nachsehen haben gegenüber ausgewiesenen Sozialfällen wie beispielsweise Schwerbehinderten, die – nach Meinung des VG – regelmäßig einer Bewerberin vorzuziehen sind.

Buchstäblich ist der R2-Aspirant vom Risiko, daß ihm eine Mitstreiterin den Rang abläuft, nicht befreit worden, tatsächlich aber trägt der Eindruck von der „weiblichen Zukunft, die den Männern einen Verzicht auf ihre Privilegien abfordert“ (5).

Denn eines dürfte so klar wie Klärchen sein: Solange Männer über die Verteilung von Erwerbschancen entscheiden, orientieren sie sich an den ihnen sympathischeren Werten und Verhaltensformen, Arbeits- und Leistungsstrukturen, weshalb ihre Entscheidung im Zweifelsfall zugunsten des berufsorientierten Mannes und zulasten der tatsächlich bzw. vorgeblich familienorientierten Frau ausfällt.

(3) Schmitt Glaeser, Walter: „Abbau des tatsächlichen Gleichberechtigungsdefizits der Frauen durch gesetzliche Quotenregelungen“ – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BMI, Stuttgart 1982, Schriftenreihe des BMI Bd. 16

(4) Bergen, Monika/Fesel, Verena/Raasch, Sybille: „Frauenquoten im Hochschulbereich“ in: „Karriere oder Kochtopf – Frauen zwischen Beruf und Familie“, Opladen 1984, S. 90-113

(5) Lafontaine: „Zusammenleben muß sich in Richtung Weiblichkeit entwickeln“ in „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 15.08.1987.