

Ute Sacksofsky

Geschlechterquote bei Betriebsratswahlen

Zum Vorlagebeschluss des LAG Köln an das Bundesverfassungsgericht

I. Einführung

In den letzten Jahren erreichte eine neue Facette der Frauenförderung die Gerichte: die Sicherstellung einer Mindestbeteiligung von Frauen am Betriebsrat. § 15 Abs. 2 BetrVG bestimmt, dass das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss, wenn dieser aus mindestens drei Mitgliedern besteht. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung war bisher Gegenstand mehrerer Gerichtsentscheidungen¹ und zahlreicher Stellungnahmen in der Literatur.² Dabei stehen vor allem drei Entscheidungen heraus: Die 2. Kammer des LAG Köln³ hält § 15 Abs. 2 BetrVG für verfassungswidrig und legte die Norm dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG vor.⁴ Die 3. Kammer desselben Gerichts bestätigte zwar die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung, hielt aber die verordnungsrechtliche Umsetzung für verfassungswidrig.⁵ Das BAG, das letztinstanzlich über diesen Fall zu entscheiden hatte, bestätigte am 16.3.2005 die Verfassungsmäßigkeit sowohl der gesetzlichen als auch der verordnungsrechtlichen Regelung und hob insoweit die Entscheidung der 3. Kammer des LAG Köln auf.⁶

Das BAG befindet sich damit in guter Gesellschaft von Entscheidungen zum Personalvertretungsrecht. Der Hessische Staatsgerichtshof billigte eine ähnliche Regelung für die Zusammensetzung der Personalvertretungen⁷ ebenso wie jüngst das Bundesverwaltungsgericht (für den Personalvertretungsvorstand).⁸ Der Aufsatz beschränkt sich auf die betriebsverfassungsrechtliche Regelung und untersucht, ob § 15 Abs. 2 BetrVG und seine Umsetzung in § 15 Wahlordnung BetrVG mit dem Grundgesetz zu vereinbaren sind.

II. Die rechtliche Normierung der Betriebsratswahlen

Zunächst soll erläutert werden, wie eine Mindestbeteiligung des Minderheitengeschlechts im Betriebsrat im Zusammenspiel von gesetzlicher und verordnungsrechtlicher Regelung sichergestellt wird. Dabei werden im Folgenden für die Analyse als Minderheitengeschlecht Frauen benannt; dies entspricht auch der Lage in den Ausgangsfällen. Auch wenn der Gesetzgeber in der Vorschrift – möglicherweise in der Hoffnung, sie dadurch geschlechtsneutral erscheinen zu lassen – eine hinreichende Beteiligung des „Minderheitengeschlechts“ angeordnet hat, so dass die Vorschrift theoretisch auch zugunsten von Männern wirken könnte, dient sie ihrer Zielsetzung nach der Sicherstellung der Beteiligung von Frauen. Die klarere Benennung hat angesichts der komplizierten Gesetzes- bzw. Verordnungsformulierung zudem den Vorteil der leichteren Verständlichkeit.

Theoretisch kann eine Mindestbeteiligung von bestimmten Gruppen in einem gewählten Gremium auf zwei Weisen erreicht werden: Denkbar ist zum einen die Festlegung von Anforderungen an die Wahlvorschlagslisten. Dies hat zur Konsequenz, dass alle Vorschlagslisten, die nicht entsprechende Plätze für Frauen vorsehen, zur Wahl nicht zugelassen werden. Zum zweiten kann hinterher das Wahlergebnis korrigiert werden, wenn in der Wahl die erforderliche Beteiligung von Frauen nicht erreicht worden ist. In der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz wird der zweite Weg eingeschlagen. Während reine Männerlisten bei der Wahl zulässig sind, wird das Ergebnis, wenn es zu einer nicht hinreichenden Beteiligung von Frauen im Betriebsrat führt, hinterher korrigiert. Dabei geht die Wahlordnung folgendermaßen vor.

1 Neben den drei im Folgenden näher besprochenen Entscheidungen sind zu nennen: ArbG Bonn, AuR 2003, S. 76 (Vorinstanz zu LAG Köln, 2. Kammer); LAG Rheinland-Pfalz, NZA 2003, S. 591; ArbG Ludwigshafen, NZA-RR 2002, S. 527. Der Fokus der beiden letztgenannten Entscheidungen liegt auf der – eher nebensächlichen Frage –, wie genau die Mindestbeteiligung zu berechnen ist.

2 Für die Verfassungsmäßigkeit der Regelung plädieren: Brors, NZA 2004, S. 472 (475); Konzen, RdA 2001, S. 76 (88); Kreutz in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, § 15, Rn. 16. Von der Verfassungswidrigkeit gehen aus: Podewin, BB 2005, S. 2521 (2524); Weller, NZA 2005, S. 1228 (1231); Hänlein, AuR 2004,

S. 112 (114); Ubbert/Weller, NZA 2004, S. 893 (898); Schiefer/Korte, NZA 2002, S. 57 (61); Franke, NJW 2002, S. 656 (658); Will, FA 2002, S. 73 (74); Berger-Delhey, ZTR 2002, S. 113 (115); Hanau, RdA 2001, S. 65 (70); Dütz, DB 2001, S. 1306 (1307 f.); Richardi, NZA 2001, S. 346 (347).

3 LAG Köln (2. Kammer), NZA-RR 2004, S. 247 ff.

4 Aktenzeichen dort: 1 BvL 9/03.

5 LAG Köln (3. Kammer), LAGReport 2004, S. 307 ff.

6 BAG, in diesem Heft, S. 68 ff.

7 Hess. StGH, NZA 1994, 521.

8 BVerwG, in diesem Heft S. 74 ff.

Grundsätzlich ist die Betriebsratswahl eine Verhältniswahl (§ 14 Abs. 2 BetrVG)⁹. Wie die Stimmen genau verteilt werden, ist in § 15 Wahlordnung BetrVG geregelt. Zunächst werden die Sitze gemäß § 15 Abs. 1 WahlO BetrVG nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren auf die einzelnen Listen verteilt, indem die den einzelnen Vorschlagslisten zugefallenen Stimmenzahlen durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt werden (Höchstzahlen). Die Sitze an die Vorschlagslisten werden entsprechend der Reihenfolge der Höchstzahlen verteilt, bis die vorgesehene Anzahl von Plätzen im Betriebsrat vergeben ist (§ 15 Abs. 2 WahlO BetrVG); die Reihenfolge der Bewerberinnen oder Bewerber innerhalb der einzelnen Vorschlagslisten bestimmt sich nach der Reihenfolge ihrer Benennung (§ 15 Abs. 4 WahlO BetrVG). Befindet sich unter den auf die Vorschlagslisten entfallenden Höchstzahlen jedoch nicht die erforderliche Mindestzahl von Frauen, so wird der Bewerber, der die niedrigste noch zu einem Sitz führende Höchstzahl aufweist, durch eine Bewerberin ersetzt (§ 15 Abs. 5 WahlO BetrVG). Dies geschieht zunächst innerhalb der betreffenden Liste: Der dort erfolgreiche letztgenannte Bewerber wird durch die nächste auf der Liste vorhandene Bewerberin ersetzt. Nur in dem Fall, dass diese Vorschlagsliste keine (nicht ohnehin gewählte) Frau aufweist, geht dieser Sitz auf die Vorschlagsliste mit der folgenden noch nicht berücksichtigten Höchstzahl über, der sog. Listensprung; von dieser Liste wird die nächstplatzierte noch nicht berücksichtigte Frau Betriebsratsmitglied. Dieses Verfahren wird solange fortgesetzt, bis der Mindestanteil von Sitzen für Frauen erreicht ist. Erst wenn es auf keiner Vorschlagsliste mehr Frauen gibt, bleibt der Sitz bei dem männlichen Bewerber.

Im Ergebnis kann dieses Verfahren daher dazu führen, dass Listen weniger Sitze erhalten, als eigentlich nach den Grundsätzen der Verhältniswahl auf sie entfallen wären. Genauso verhielt es sich auch in den beiden Ausgangsfällen des LAG Köln. In beiden Fällen ging es um Betriebsratswahlen in dem Betrieb der Deutschen Telekom, T-Com Zentrale für jeweils getrennte Gruppen von Beschäftigten und es fand ein

Listensprung zugunsten von ver.di statt. Um es an den Zahlen des Falles der 2. Kammer zu verdeutlichen:¹⁰ In der Gruppe der Arbeitnehmer waren insgesamt 4009 Arbeitnehmer wahlberechtigt, davon waren 2806 Männer und 1203 Frauen. Entsprechend diesem Verhältnis unter den Beschäftigten mussten 6 der 20 Betriebsratssitze von Frauen eingenommen werden. Für die Wahl wurden zwei Listen eingereicht, die eine von ver.di (V), die andere als gemeinsame Liste von DPVKOM/CGPT (DC). Auf V entfielen von 1665 abgegebenen Stimmen insgesamt 1407, auf DC 258 Stimmen. Danach hätten V 17 und DC 3 Sitze im Betriebsrat erhalten. Da so aber nicht die erforderliche Zahl von 6 Betriebsrätinnen erreicht worden wäre, wurde statt des Mannes auf dem dritten Platz bei DC, die nächste bisher nicht berücksichtigte Frau auf der Liste V zur Betriebsrätin gewählt. Denn die Liste DC wies keine (weiteren) Frauen auf.¹¹

III. Mindestquoten und Wahlgleichheit

1. Betriebsratswahlen und Wahlgleichheit

Alle drei hier besprochenen arbeitsgerichtlichen Entscheidungen nehmen die Grundsätze der Wahlgleichheit des Art. 3 Abs. 1 GG zum verfassungsrechtlichen Maßstab.¹² Dies ist auch prinzipiell richtig. Legt der Gesetzgeber fest, wann und wie Betriebsräte zu wählen sind, ist er dabei an die Wahlgrundsätze des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden.¹³ Zwar geht es bei Betriebsratswahlen nicht um die Konstituierung politischer Macht im eigentlich demokratischen Sinne, doch sollen Betriebsratswahlen ebenfalls die Legitimation der gewählten Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter herstellen. Die Wahlrechtsgleichheit verlangt, dass alle ihr aktives und passives Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können sollen.¹⁴ Bei der Verhältniswahl muss jeder Stimme der gleiche Erfolgswert zukommen.¹⁵ Zwar schließt dies Differenzierungen nicht gänzlich aus: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bleibt dem Gesetzgeber ein gewisser Spielraum für „sachlich erforderliche Ausnah-

9 Lediglich in dem Fall, wenn nur eine Vorschlagsliste eingereicht wird oder der Betriebsrat im vereinfachten Verfahren zu wählen ist, erfolgt die Wahl nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl. Diese Form der Wahl bleibt vorliegend außer Betracht.

10 Im Verfahren der 3. Kammer des LAG Köln ging es um Betriebsratswahlen in der Gruppe der Beamten. Auch dort fand ein Listensprung zugunsten von ver.di statt, da die andere Liste: DPVKOM keine einzige Frau aufgestellt hatte.

11 Interessanterweise verschweigt die 2. Kammer – anders als die 3. Kammer – den Umstand, ob auf der Liste der DC überhaupt eine Frau aufgestellt war. Gesichert lässt sich aus der Entscheidung nur entnehmen, dass ab Platz 2 bei der DC keine Frau benannt worden war. Theoretisch wäre also denkbar, dass Platz 1 mit einer Frau besetzt war. Doch scheint dieser Fall sehr unwahrscheinlich. Denn vermutlich hätte das Gericht diesen Umstand mitgeteilt.

12 LAG Köln (2. Kammer), NZA-RR 2004, S. 247 (249); LAG Köln (3. Kammer), LAGReport 2004, S. 307 (308 f.); BAG, NZA 2005, S. 1252 (1255 f.), unten S. 68 ff.

13 Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, auf welche sonstigen Wahlverfahren die Grundsätze des allgemeinen Wahlrechts anzuwenden sind, bisher ausdrücklich offen gelassen. Angewandt hat es sie im Bereich des Arbeits- und Soziallebens bisher auf die Wahlen zu den Selbstverwaltungsorganen der Sozialversicherung (BVerfGE 30, 227), zu Personalvertretungen (BVerfGE 60, 162; 67, 369) und zu den Vollversammlungen der Arbeitnehmerkammern in Bremen (BVerfGE 71, 81).

14 BVerfGE 71, 81, 94; 60, 162, 167; 95, 408, 417.

15 BVerfGE 1, 208, 246; 82, 322, 337; 95, 408, 417.

men“¹⁶ oder – wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung formulierte – „zwingende Gründe“.¹⁷ Inzwischen hat das Gericht klargestellt, dass sich die Differenzierungen nicht als „zwangsläufig oder notwendig“ darstellen müssen, sondern es werden auch Gründe zugelassen, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei ist es nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, dass die Verfassung diese Zwecke zu verwirklichen gebietet, sondern es genügen „zureichende“ Gründe.¹⁸

2. § 15 Abs. 2 BetrVG im Lichte der Wahlgleichheit

Dass Mindestquoten für Frauen im Betriebsrat Frauen und Männer im Hinblick auf das aktive und passive Wahlrecht formal ungleich behandeln, ist nicht zu

bezweifeln. Fraglich ist daher nur, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Dies ist angesichts der eben dargestellten Rechtfertigungsmaßstäbe zu bejahen. Denn solche Frauenquoten entsprechen dem Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Zwar belässt dieser Verfassungsauftrag dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum, doch ist dieser Spielraum nicht grenzenlos. Für grundrechtliche Schutzpflichten hat das Bundesverfassungsgericht in der zweiten Abtreibungsentscheidung mit dem Untermaßverbot die Grenzen des gesetzgeberischen Spielraums näher bestimmt: Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.¹⁹ Diese Maßstäbe der grundrechtlichen Schutzpflicht sind auf den Verfassungsauftrag nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu übertragen. Zwar gibt Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nach allgemeiner Auffassung der Einzelnen kein subjektives Recht,²⁰ sondern enthält allein eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates. Doch allein objektiv-rechtlich ist auch die Schutzpflicht zum Schutz ungeborenen Lebens; das Bundesverfassungsgericht hat es ausdrücklich offen gelassen, ob der Embryo Grundrechtsträger ist.²¹ Ganz parallel hat auch der Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG eine grundrechtliche Basis. Zwar wurde die ausdrückliche Verpflichtung des Staates, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern, erst durch die Verfassungsreform 1994 in das Grundgesetz aufgenommen, doch war schon lange zuvor ein entsprechender Verfassungsauftrag aus dem Grundrecht des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleitet worden. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet daher die Aufnahme des Verfassungsauftrags konsequenterweise auch als „Klarstellung“.²² Der Gesetzgeber war daher nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, Maßnahmen zur angemessenen Beteiligung von Frauen im Betriebsrat zu ergreifen. Nachdem sich gezeigt hatte, dass die frühere Soll-Vorschrift das Ziel einer Repräsentation von Frauen im Betriebsrat entsprechend ihrem Anteil an den Beschäftigten nicht erreicht hatte,²³ handelte der Gesetzgeber in Erfüllung seiner verfassungsechtlichen Verpflichtung, wenn er die Soll-Vorschrift in eine Muss-Vorschrift umwandelte.

Freilich gilt es noch zu klären, weshalb eine angemessene Beteiligung von Frauen im Betriebsrat für die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung

16 Vgl. BVerfGE 60, 162, 168.

17 Seit BVerfGE 1, 208, 248 f.

18 BVerfGE 95, 408, 418.

19 BVerfGE 88, 203, 254.

20 BT-Drucks. 12/6000, S. 50; Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 401 m.w.Nachw.

21 BVerfGE 39, 1, 41 f.

22 BVerfGE 92, 91, 109; 109, 64, 89.

23 BT-Drucks. 14/5741, zu Nr. 13.

von großer Bedeutung ist. Der Gesetzgeber verweist darauf, dass der Betriebsrat mit den beruflichen Problemen der Frauen unmittelbar konfrontiert sei und daher eine Schlüsselposition bei der Beseitigung von Nachteilen und Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern einnehme. Die Frauen erhielten so die Möglichkeit, ihr Potenzial wirksamer in die Betriebsratsarbeit einzubringen und Einfluss insbesondere auf frauenspezifische Themen wie z.B. Förderung der Gleichberechtigung, Förderung von Familie und Erwerbstätigkeit sowie Frauenförderpläne zu nehmen.²⁴ Dieser Einschätzung des Gesetzgebers ist nicht zu widersprechen. Im Gegenteil spricht vieles für seine Einschätzung. Im Bereich des Arbeitslebens sind die Fortwirkungen der Frauendiskriminierung besonders deutlich zu spüren. Durch die Trennung von öffentlicher und privater Sphäre, die Frauen auf den Bereich des Haushalts und der Familienarbeit reduzierte, war die Arbeitswelt durchgängig an dem Bild des von Reproduktionsaufgaben entlasteten, jederzeit verfügbaren, Vollzeit- Arbeitnehmers ausgerichtet. Diese Vorstellung ist bis heute nicht überwunden, sondern wirkt als strukturbildend in vielen Bereichen weiter nach. Es ist daher dringend erforderlich, dass wenigstens in den Organisationen, in denen von Arbeitnehmerseite auf Rahmenbedingungen der Arbeitsorganisation und des Arbeitslebens Einfluss genommen werden kann, Frauen hinreichend vertreten sind. Dabei reicht es auch nicht aus, wenn vereinzelte Frauen in Betriebsräten vertreten sind. Zum einen hängt die Durchsetzungsstärke auch von der Anzahl der Betroffenen ab. Zum anderen aber zeigt die neuere Geschlechterforschung, dass die Biographien und Lebenssituationen von Frauen sehr verschieden sind. Die Lebensumstände von Frauen unterscheiden sich erheblich, beispielsweise je nach Familienstand, sozialem Status und ethnischer Herkunft; die Vorstellung eines einheitlichen, homogenen „Fraueninteresses“ ist für viele Bereiche überholt. Es ist daher von großer Bedeutung, diese verschiedenen Perspektiven auch in die Meinungsbildung von Betriebsräten einbeziehen zu können. Angesichts des erheblichen verfassungsrechtlichen Gewichtes, das für die Regelung des § 15 Abs. 2 BetrVG streitet, ist die Einschränkung der Wahlfreiheit gerechtfertigt.

3. Listensprung

Auch die Umsetzung der Mindestquote in der Wahlordnung ist gerechtfertigt. Maßstab der Prüfung ist insoweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Hier werden seitens der 3. Kammer des LAG Köln zwei Einwände vorgebracht, die die Regelung als nicht erforderlich erscheinen ließen.²⁵

a) Zunächst wird als milderer Mittel die Vorgabe einer Geschlechterquote bei der Listenaufstellung ins Spiel gebracht. Dieses Argument hält indes einer näheren Betrachtung nicht stand. Zwar mag intuitiv die nachträgliche Ergebniskorrektur schärfer erscheinen, als Beschränkungen im Vorfeld der Wahl. Doch trägt dies im Ergebnis nicht, wie eine einfache Überlegung zeigt: Die Beschränkung der zulässigen Wahlvorschläge auf solche, die auf entsprechenden Plätzen Frauen aufstellen, würde dazu führen, dass bestimmte Listen von vornherein von der Wahl ausgeschlossen wären. Der Eingriff wäre daher im Ergebnis eher noch schärfer. Um es am Beispiel des Ausgangsfalles zu verdeutlichen: die reine Männerliste der DPVKOM erhielt so immerhin zwei Sitze. Andernfalls wäre sie ganz von der Wahl ausgeschlossen worden, hätte also keinen einzigen Sitz erreicht.

b) Als zweites wird eine Beschränkung auf den listeninternen Ausgleich als milderer Mittel angesehen. Doch auch hier irrt das LAG Köln. Denn ein milde-

24 BT-Drucks. 14/5741, zu Nr. 13.

25 LAG Köln, LAGReport 2004, S. 307 (308 f.).

res Mittel führt nur dann zum Wegfall der Erforderlichkeit, wenn es gleich geeignet ist. Zwar würde die vom LAG vorgeschlagene Verfahrensweise auch dazu führen, dass die Mindestquote für Frauen eingehalten werden könnte, doch gäbe es dann, wie auch das BAG ausführt,²⁶ keinen Anreiz für die jeweiligen Vorschlagslisten, Frauen aufzustellen; die reine Männerliste könnte sich sicher sein, von der gesetzgeberischen Anforderung der ausreichenden Berücksichtigung von Frauen nicht betroffen zu sein. Im Gegenteil: Nur die Liste, die überhaupt Frauen aufstellt, würde Gefahr laufen, dass – wenn Frauen etwa auf hinteren Plätzen stehen – ihre vorne benannten Bewerber zugunsten der weiter hinten platzierten Bewerberinnen nicht in den Betriebsrat entsenden zu können. Dies würde den vom Gesetzgeber geschaffenen Anreiz ins Negative verkehren und könnte dazu führen, dass Listen entgegen ihrer eigentlichen Absicht gerade darauf verzichten, Frauen aufzustellen. Die Last der gesetzgeberischen Anforderung würden allein die Listen tragen, die Frauen aufstellen. Dies würde das gesetzgeberische Ziel konterkarieren, ist damit nicht gleich geeignet und kann daher nicht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als milderer Mittel angesehen werden.

IV. Schiefe Bilder, Argumentationslücken und andere Kleinigkeiten

Die Lektüre der Entscheidungen der beiden Kammern des LAG Köln, die Verfassungsverstöße in der Ausgestaltung der Geschlechtsquote beim Betriebsrat sehen, löst Verblüffung aus. Jahrzehntelang war die Quotendiskussion von der zentralen Frage geleitet worden, ob die sogenannte „positive Diskriminierung“ auch gegen das Verbot der Geschlechterdiskriminierung verstößt. Alle Quotengegner bezogen sich auf die Symmetrie des geschlechtsspezifischen Differenzierungsverbotes nach Art. 3 Abs. 3 GG und leiteten daraus die Verfassungswidrigkeit von Frauenquoten ab.²⁷ Jetzt plötzlich kommen diese nicht mehr vor, sondern neuer Maßstab ist die Wahlgleichheit nach Art. 3 Abs. 1 GG. Muss der besondere Gleichheitssatz – allen Spezialitätsregeln zum Trotz – zugunsten des allgemeinen Gleichheitssatzes abdanken? Was ist geschehen?

Die erste Vermutung könnte lauten: sie haben den (potentiellen) Verstoß gegen das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG nicht bemerkt.

Denn § 15 Abs. 2 BetrVG garantiert eine bestimmte Anzahl von Sitzen für das Minderheitsgeschlecht und ist damit „geschlechtsneutral“ in dem Sinne formuliert, dass dies – theoretisch – zugunsten beider Geschlechter wirken kann. Doch schon ihrer Zielsetzung und tatsächlichen Wirkung nach ist die Norm eindeutig auf Frauen bezogen, vor allem aber ist Anknüpfungsmerkmal das Geschlecht. Richtigerweise hätte daher zunächst ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG geprüft werden müssen. Dieser wäre freilich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch kollidierendes Verfassungsrecht,²⁸ nämlich Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG – aus den oben dargestellten Gründen – gerechtfertigt gewesen.²⁹ Doch zumindest argumentativ hätte das die Rechtfertigungsanforderungen erhöht, so dass schwer nachvollziehbar ist, weshalb jedenfalls die 2. Kammer des LAG Köln hierauf nicht eingeht.

Die Entscheidung der 2. Kammer des LAG Köln gibt aber noch weiteren Grund zur Sorge. Denn – anders als bei der 3. Kammer – scheint auch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht bekannt zu sein. Obwohl das Gericht von der Verfassungswidrigkeit des § 15 Abs. 2 BetrVG überzeugt ist, wird eine mögliche Rechtfertigung durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht einmal angeprüft. Die Vorlage ist damit streng genommen unzulässig. Denn das Bundesverfassungsgericht verlangt eine eingehende, Rechtsprechung und Schrifttum einbeziehende Darlegung,³⁰ wenn die Vorlage den Begründungsanforderungen des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügen soll.³¹ Diesen scharfen Zulässigkeitsvoraussetzungen entspricht die Vorlage nicht.³²

Schließlich wimmelt es im Vorlagebeschluss des LAG Köln von schiefen Bildern und schlechten Argumenten. Dies gilt zum Beispiel für den Satz: „Letztlich wird die Freiheit des Wählers, sich danach zu entscheiden, welche Liste das bessere Programm bietet oder die vertrauenswürdigeren Kandidaten aufstellt, eingeschränkt, denn mittelbar wird bereits im Verfahren der Listenaufstellung Druck auf die Liste ausgeübt, Kandidaten nicht nach Qualifikation, Fähigkeit und Persönlichkeit sondern nach Geschlecht aufzustellen.“³³ Dass in einem solchen Satz mit-schwingt – natürlich, ohne es ausdrücklich zu sagen –, dass Frauen nicht hinreichend vertrauenswürdig, qualifiziert, und fähig sind, es ihrer Persönlichkeit nach nicht verdienen, aufgestellt zu werden, hat das Gericht offensichtlich billigend in Kauf genommen.

26 BAG, unten S. 68 ff.

27 Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 405 ff. m.w.Nachw.

28 BVerfGE 92, 91, 109; vgl. BVerfGE 85, 191, 209.

29 Dies übersehen Ueber/Weller, NZA 2004, S. 893 (897).

30 BVerfGE 78, 165, 171 f.; 80, 96, 100; 89, 329, 337.

31 Diese Anforderungen beziehen sich auch nicht nur auf die Auslegung der zur Prüfung gestellten Norm, sondern auch auf den ver-

fassungsrechtlichen Maßstab an sich. So verlangt das Gericht beispielsweise ausdrücklich eine Auseinandersetzung mit seiner Rechtsprechung in BVerfGE 83, 111, 118 und 88, 198, 202; s. auch Baumgarten, Anforderungen an die Begründung von Richtervorlagen, 1996, S. 211 ff.

32 So auch Hänlein, AuR 2004, S. 112 (114).

33 LAG Köln, NZA-RR 2004, S. 247 (249).

Zudem scheint der Druck, wie die Antragsteller im Ausgangsverfahren mit ihrer reinen Männerliste belegen, ja auszuhalten gewesen zu sein.

So ein bisschen schlechtes Gewissen scheint das Gericht denn aber doch zu haben, denn an passenden oder unpassenden Stellen, wird auf eine Benachteiligung von Frauen, nicht etwa von Männern, durch die angegriffene Regelung abgehoben. So führt das Gericht etwa aus, dass die gesetzliche Regelung auch bewirke, „dass Frauen, die Männer wählen wollen, zu Gunsten von Frauen, die gewählt werden wollen, benachteiligt werden“.³⁴ Oder zur Begründung, weshalb Fraueninteressen nicht am besten durch Frauen durchgesetzt werden: „Es ist sehr wohl denkbar, dass die Interessen von Männern mit minderjährigen Kindern und berufstätiger Ehefrau weit näher am Durchschnitt der Fraueninteressen liegen als die Interessen von kinderlosen Frauen ohne Partner“.³⁵ Das Patriarchat lässt grüßen. Immerhin scheint die Aufgabe der Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen auch nach Auffassung des LAG einen geschlechtsspezifischen Bezug zu haben, sie stehe aber als eine Aufgabe unter zehn in § 80 BetrVG genannten Aufgabenbereichen, die keinen geschlechtsspezifischen Bezug hätten. Politisch möglicherweise wohlmeinend, jedenfalls aber naiv, wenn nicht zynisch sieht das Gericht demnach auch die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit nach § 80 Nr. 2a BetrVG nicht als geschlechtsspezifisches Thema an. Das Gericht macht sich sogar Sorgen um die Bewerberinnen: „Ein Kandidat des Minderheitsgeschlechts kann zudem von der eigenen Liste unter Druck gesetzt werden, sein Amt trotz möglicherweise gegebener erheblicher Gründe nicht niederzulegen, wenn hierdurch infolge des dann notwendigen Listensprungs im Nachrückverfahren der Betriebsratssitz an die konkurrierende Liste abzugeben wäre“.³⁶

V. (Rand-)Probleme

In zweifacher Hinsicht weisen die Regelung des § 15 Abs. 2 BetrVG und § 15 Abs. 5 WahlO BetrVG in der Tat Probleme auf.

1. Die neue Masche des Gesetzgebers, Frauenförderung geschlechtsneutral zu formulieren, ist abzulehnen. Vermutlich steht dahinter die Vorstellung, verfassungsrechtlichen Bedenken leichter begegnen zu können, wenn vom Minderheitengeschlecht, statt

von Frauen die Rede ist. Doch diese Verbrämung ist unsinnig und schädlich.³⁷ Jede Regelung, die an das Merkmal Geschlecht anknüpft, muss sich vor dem Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG rechtfertigen. Sofern dies im Interesse der Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung geschieht, gelingt die Rechtfertigung. Für den Fall, dass Männer in der Minderheit einer Belegschaft sind, ist jedoch nicht einzusehen, weshalb ihnen ein bestimmter Prozentsatz der Betriebsratssitze garantiert werden sollte.³⁸ Frauenförderung ist politisch sinnvoll und verfassungsrechtlich zulässig, weil die Strukturen der Gesellschaft noch patriarchalisch geprägt sind. Für Männerförderung trifft dies nicht zu. Insoweit ist § 15 Abs. 2 BetrVG daher in der Tat verfassungswidrig.

2. Ein zweites Problem betrifft eine mögliche kontraproduktive Anreizwirkung des § 15 Abs. 5 WahlO BetrVG. Angesichts dessen, dass bei nicht genügenden Sitzen für Frauen jeweils an der letzten Höchstzahl für einen Mann angeknüpft wird, kann es für Listen sinnvoll sein, Frauen nicht auf den sicheren vorderen Listenplätzen, sondern auf den hinteren zu platzieren. Denn bei gleicher Anzahl von Bewerberinnen auf einer Liste kann gerade die hintere Platzierung einen Listensprung vermeiden. So hätte die Liste DC im Ausgangsfall des Vorlagebeschlusses ihren dritten Sitz zwar ebenfalls verloren, wenn sie auf Platz 1 eine Frau platziert hätte, nicht aber wenn diese Frau als einzige Bewerberin auf Platz 3 oder noch weiter hinten gestanden hätte. Nimmt man an, die Liste DC hätte zwei Bewerberinnen aufgestellt, hätte sie ihren Sitz verloren, wenn diese die Liste angeführt hätten, nicht aber, wenn sie auf Platz 4 oder noch weiter hinten benannt worden wären.

Es sind verschiedene Wege denkbar, dieses offensichtlich unsinnige Ergebnis zu vermeiden. Ein Weg wäre etwa, einen Listensprung dann nicht eintreten zu lassen, wenn die Liste mit dem Mann mit der niedrigsten Höchstzahl bezogen auf die auf sie entfallenden Sitze im Betriebsrat die Quote nach § 15 Abs. 2 BetrVG erfüllt hat, sondern in diesem Fall einen Ausgleich bei anderen Listen³⁹ vorzunehmen. Um den Vorschlag am Ausgangsfall zu verdeutlichen: Hätte DC auf Platz 1 und 2 eine Frau gesetzt, hätten sie ihren dritten – von einem Mann eingenommenen Sitz behalten. Stattdessen wäre der Mann mit der niedrigsten Höchstzahl bei V durch eine Bewerberin er-

34 LAG Köln, NZA-RR 2004, S. 247 (249 f.).

35 LAG Köln, NZA-RR 2004, S. 247 (249).

36 LAG Köln, NZA-RR 2004, S. 247 (249).

37 Dies zeigt etwa die Entscheidung des Niedersächsischen OVG vom 5.6.2002, PersR 2002, S. 448, in der eine Personalratswahl für unwirksam erklärt wurde, weil ein Wahlvorschlag ohne einen männlichen Bewerber aufgestellt worden war. Dies verstieß nach Ansicht des Gerichts gegen § 17 Abs. 2 Satz 2 NPersVG, der eine

anteilige Verteilung der Sitze im Personalrat auf Frauen und Männer anordnet und eine entsprechende Gestaltung der Wahlvorschläge verlangt.

38 Diesen Punkt führt auch das LAG Köln (2. Kammer), NZA-RR 2004, S. 247 (250), an. Dahingehend lässt sich auch das Urteil des BAG interpretieren, unten S. 68 ff.

39 Genauer: der Liste mit der nächstniedrigsten Höchstzahl für einen Mann.

setzt worden. In diesem Fall wäre also kein Listensprung eingetreten, sondern das Ergebnis der Verhältniswahl wäre unverändert geblieben.

VI. Fazit

Die Mindestquoten für Frauen im Betriebsrat sind grundsätzlich verfassungskonform. Die durch sie hervorgerufenen geschlechtsspezifischen Ungleichbehandlungen sind durch den Förderauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt. Freilich weist die Regelung in einigen, eher am Rand liegenden, Aspekten verfassungsrechtliche Probleme auf. Eine Novellierung ist daher anzuraten. Diese Probleme sind aber für die konkrete Normenkontrolle, die dem Bundesverfassungsgericht derzeit vorliegt, nicht entscheidungserheblich. Der beim Bundesverfassungsgericht anhängige Vorlagebeschluss ist daher – möglicherweise schon als unzulässig – jedenfalls aber als unbegründet zurückzuweisen.