

## Urteil

LAG Bremen, § 4 LandesgleichstellungsgG, Art. 3 GG, § 611 a BGB, RL 76/207 des Rats der EG

## Quotenregelung

*Die vorrangige Berücksichtigung gleichqualifizierter Frauen bei der Einstellung und Beförderung ist zulässig, solange Frauen in der fraglichen Vergütungsgruppe unterrepräsentiert sind.*

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

Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 8.7.1992  
– 8 Ca 8034/91 –

Aus dem Sachverhalt:

Gegenstand des Streits ist die Besetzung der Stelle eines Sachgebietsleiters in einem Amt der Freien Hansestadt Bremen, um die sich sowohl der Kläger als auch die Streitverkündete beworben haben.

Der Kläger ist Diplomingenieur für Garten- und Landschaftspflege. Er arbeitet seit 1973 in Bremen als gartenbautechnischer Angestellter (Vergütungsgruppe III). Die Streitverkündete schloß ihr Studium 1967 als Gartenbauingenieurin (grad.) ab und ist seit ihrer Nachdiplomierung durch die FH Osnabrück 1983 ebenfalls Diplomingenieurin für den Bereich der Landschaftspflege. Sie ist seit 1975 gartenbautechnische Angestellte (Vergütungsgruppe III). Frauen sind in der Vergütungsgruppe II a/I b BAT, zu der die hier betreffende Sachgebietsleiterstelle gehört, erheblich unterrepräsentiert.

Auf Grund der Stellenausschreibung kamen der Kläger und die Streitverkündete in die engere Wahl; die Amtsleitung schlug den Kläger für die Stelle vor. Der Personalrat verweigerte auch nach einem Vorstellungsgespräch mit den Bewerbern die Zustimmung zur Beförderung des Klägers. Die angerufene Schlichtung ergab eine Empfehlung für den Kläger. Der Personalrat hat daraufhin die Schlichtung für gescheitert erklärt und die Einigungsstelle angerufen. Diese entschied: „Die Zustimmung des Personalrats wird nicht ersetzt. Die Einigungsstelle ist mehrheitlich der Auffassung, daß beide Bewerber gleiche Qualifikationen für diesen Dienstposten besitzen und daher – auch auf der Grundlage des Landesgleichstellungsgesetzes – der weiblichen Bewerberin der Vorrang gebührt.“

Der Kläger beantragte, die Beklagte zu verurteilen, die Stelle eines Sachgebietsleiters mit dem Kläger zu besetzen und den Kläger in die ausgeschriebene Stelle einzuweisen; hilfsweise hierzu, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen.

Das ArbG Bremen hat am 05.12.1991 folgendes Urteil verkündet: Die Klage wird abgewiesen.

Aus den Gründen:

1.

Wenn eine Einigungsstelle die Übertragung eines höheren Amtes an einen männlichen Bewerber mit der Begründung ablehnt, der weiblichen Bewerberin gebühre, da beide Bewerber die gleiche Qualifikation aufweisen, der Vorzug, so ist dies ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG, wenn es hierfür keine ausreichende Rechtfertigung gibt.

Die Einigungsstelle hat jedoch geltendes Recht nicht verletzt, da sie sich auf § 4 Abs. 2, 4 und 5 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (LGG vom 29.11.90, BremGBI S. 433) stützen konnte.

§ 4 Abs. 2 LGG sieht vor, bei Übertragung einer Tätigkeit in einer höheren Vergütungsgruppe Frauen bei gleicher Qualifikation vorrangig zu berücksichtigen, wenn sie unterrepräsentiert sind. Im Zusammenhang damit gibt § 4 Abs. 5 LGG eine Definition für den Begriff der Unterrepräsentation: Eine solche ist dann gegeben, „wenn in den einzelnen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe einer Dienststelle nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind“. Dies gilt auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen.

Bei der Überprüfung der Annahme der Einigungsstelle, beide Bewerber verfügten über gleichwertige Qualifikation, auf Rechtsfehler ist zu berücksichtigen, daß der Einstellungsbehörde bei ihrer Entscheidung ein Beurteilungsspielraum zusteht, der sich der gerichtlichen Nachprüfbarkeit entzieht. Insgesamt kann festgehalten werden, daß die Gesamtschau aller relevanten Teilaspekte des Art. 33 Abs. 2 GG nicht zwingend zu einem Qualifikationsplus des Klägers im Hinblick auf die zu besetzende Stelle führt.

2.

Die Einigungsstelle durfte ihre Verweigerung der Zustimmung zur beantragten personellen Maßnahme auf das Bremische LGG stützen. Das LArbG Bremen teilt die von Teilen der Literatur und vom OVG Münster vertretene Auffassung, Quotenregelungen verstießen, auch wenn sie an gleiche Qualifikationen der Bewerber anknüpften, gegen das Grundgesetz, nicht (OVG Münster, Beschluß vom 23.10.1990, vom 10.04.1992 und vom 02.07.92<sup>1</sup>; für die Zulässigkeit von Frauenquoten: Benda, Gutach-

<sup>1</sup> siehe auch die ersten Entscheidungen gegen Quoten des OVG Münster und VG Köln in STREIT 4/90, S.173 ff. mit Anmerkung von Barbara Degen; sowie Sibylle Raasch: Frauenquote und Männerrechte, Baden-Baden 1991 (Besprechung in STREIT 3/92, S. 137)

ten im Auftrag der Leitstelle Gleichstellung der Frau, Hamburg; Fuchsloch, NVWZ 1991, S. 442; Kowall, ZRP 1989, S. 445; Degen, Der Personalrat 1989, S. 146; Colneric BB 1991, S. 1118; Weber DB 1989, S. 45; Pfarr/ Fuchsloch NJW 1988, S. 2201).

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

b) Ein Blick auf die Verteilung der Arbeitsplätze zwischen Männern und Frauen im Bereich des öffentlichen Dienstes, bezogen auf Arbeiter, Angestellte und Beamte, ergibt folgendes Bild: In bestimmten Bereichen des traditionellen Verwaltungsdienstes sinkt der Frauenanteil im höheren Dienst auf unter 10%. Im höheren Dienst der Senatskommission für das Personalwesen beträgt er 9%, beim Senator für Wirtschaft und Häfen 5% und beim Senator für Finanzen 4%. Für den bremischen öffentlichen Dienst ist daher nach wie vor charakteristisch, daß ein „faktisches Gleichstellungsdefizit“ (vgl. Benda, Gutachten S. 34) besteht. Einen ernsthaften wissenschaftlichen Erklärungsansatz, der nicht die Frage der strukturellen Diskriminierung von Frauen aufwirft, gibt es nicht (vgl. Benda, Gutachten S. 34 ff.; Pfarrin: „Quoten und Grundgesetz“ Rechtsgutachten für die IG Metall, Baden-Baden 1988, S. 184 ff.) Die Annahme des OVG Münster, es entschieden sich eben weniger Frauen für bestimmte Laufbahnen, erklärt die Unterrepräsentanz von Frauen in verantwortlichen Tätigkeiten nicht, sie beschreibt lediglich einen Teilaspekt des Problems und benennt das Symptom. Gleiches gilt für den Hinweis von Stober (ZBR 1989, S. 289, 294), Lehrerinnen wollten aus persönlichen Gründen im allgemeinen kein Leitungsamt übernehmen. Mit der Hypothese, die auffälligen Dis-

krepanzen zwischen den Geschlechtern auf dem Arbeitsmarkt seien auf geringere Eignung von Frauen für qualifizierte Tätigkeiten zurückzuführen, hat sich schon Benda (Gutachten, S. 34) nicht auseinandersetzen wollen. Biologische Unterschiede zwischen den Geschlechtern können die unterschiedliche Repräsentanz von Frauen in niedrigeren und höheren Vergütungsgruppen schwerlich erklären.

Den höchsten Erklärungswert bei der Ursachensuche haben nach Auffassung der Kammer Thesen, in deren Zentrum das überkommene Rollenbild der Geschlechter steht. Die überkommene Vorstellung von der Rolle, die die Frau in Familie und Gesellschaft zu spielen hat, ist noch nicht einmal in der Erziehung unserer Kinder überwunden. Gewichtiger ist allerdings, daß dieses Rollenbild nach wie vor in der geschlechtsspezifischen familiären Arbeitsteilung seinen Niederschlag findet. Sozialer Druck sowohl aus der Familie als auch von außen drängen Frauen dazu, zugunsten von Versorgungsleistungen für Ehegatten und Kinder eigene Wünsche nach Berufstätigkeit und Selbständigkeit etc. zurückzustellen.

Begünstigt wird dieser Druck noch durch die gegenwärtige Schieflage auf dem Arbeitsmarkt. Da der Frauenanteil an den „lukrativen“ Stellen geringer ist als der der Männer, wirkt sich die Beibehaltung der traditionellen Arbeitsteilung in der Familie auch weniger negativ auf das Familieneinkommen aus. In diesem Zusammenhang kann darauf hingewiesen werden, daß nach den Bremer Zahlen von 1989 der Frauenanteil an Beurlaubten sowohl im Arbeiter-, Angestellten- und Beamtenbereich überproportional in den höheren Vergütungsgruppen sinkt. Nicht auszuschließen ist, daß dies darauf beruht, daß der oben beschriebene soziale Druck auf die Frauen, sich im Konfliktfalle ganz oder teilweise eher für die Arbeit in der Familie zu entscheiden, abnimmt, wenn dies keine negativen materiellen Auswirkungen für die Familie hat.

Das traditionelle Rollenbild der Frau wirkt sich aber nicht nur auf vielfältige Weise verhaltensbestimmend bei Frauen aus, es beeinflusst auch die Entscheidungsträger in den Personalabteilungen, die nach den oben zitierten statistischen Feststellungen überwiegend Männer sind. Damit begegnet die Frau, die sich dem oben beschriebenen sozialen Druck entzieht, Entscheidungskriterien, die wiederum Zugangsbarrieren aufbauen. Dies ist zwangsläufig so, da Personalentscheidungen in der Regel rationale Entscheidungen sind oder sein sollten. Sie sind auf die Leistungsfähigkeit des Betriebes oder der Behörde ausgerichtet. Dies Ziel legt zwangsläufig die Erwägung nahe, einen Bewerber vorzuziehen, der von außerberuflichen Zwängen weitgehend frei ist. Der Verdacht, daß Frauen in hierarchisch gegliederten

Verwaltungsstrukturen anders „funktionieren“ als Männer, ohne daß diese „Andersartigkeit“ als gleichwertig akzeptiert wird, dürfte nicht überall bei Entscheidungsprozessen ausgeschlossen sein. Ein Reflex dieser Überlegungen trifft auch die ungebundene ältere Frau, die weder Kinder hat, noch Nachwuchs erwarten kann. Bei der Eignungsprüfung können ihr durchaus sich widersprechende Vorurteile begegnen. Wenn auch diese Überlegungen nicht immer zur Entscheidung für den männlichen Bewerber führen, so kann doch angenommen werden, daß sie den Entscheidungsträger in Personalangelegenheiten zu einer besonders kritischen Prüfung der fachlichen Seite der Qualifikation der Bewerberin veranlassen.

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

c) Wenn ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers festgestellt werden kann, ist weiter zu fragen, mit welchen gesetzgeberischen Mitteln einzugreifen ist. Diese müssen einerseits geeignet sein, andererseits dürfen sie selbst wiederum nicht gegen Art. 3 Abs. 2 bzw. 3 GG verstoßen.

Langfristige Programme, die gleiche Ausbildungschancen für Frauen und Männer realisieren sollen, sind rechtlich gesehen am wenigsten problematisch. Sie wirken aber nur langfristig und eher indirekt. Wie effektiv sie sind, ist umstritten. Benda weist jedenfalls auf den Umstand hin, daß im Bereich akademischer Ausbildung Männer und Frauen durchaus in akzeptablem Verhältnis vertreten seien, ohne daß dies nennenswerte Auswirkungen auf die Verteilung entsprechender Ämter habe (Benda, S. 36). Der Gesetzgeber kann auch in die traditionelle Rollenverteilung durch „frauenstärkende“ Maßnahmen eingreifen. Aber auch dies wirkt nur langfristig und stößt auf erhebliche finanzielle Probleme, wie die Diskussion um das Recht auf einen Kindergartenplatz für jedes Kind zeigt, in der fiskalische Argumente einen hohen Stellenwert haben.

Eine einzige realistische Möglichkeit unmittelbar wirksamer Maßnahmen besteht darin, auf den

Entscheidungsprozeß der für personelle Maßnahmen zuständigen Personen einzuwirken. Die Bekräftigung des Verbotes von Frauendiskriminierung, egal wie ausdifferenziert es formuliert wird, verspricht wenig Erfolg. Das Verbot, in personelle Entscheidungen frauenbenachteiligende Argumente einzubeziehen, wird immer sinnloser, je bewußter diese den Entscheidungsträgern werden. Das oft gebrauchte Argument, Frauen seien wegen ihrer Doppelrolle in Beruf und Familie weniger belastbar, wird aus der Entscheidungsfindung nicht durch ein Verbot ausgeschlossen. Ein Verbot führt lediglich dazu, daß das Argument in der Begründung der Entscheidung nicht mehr auftaucht und andere Differenzierungsmerkmale herangezogen werden.

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

Die Quotenregelung beeinflusst darüberhinaus nicht nur die personelle Entscheidung selbst, sondern kann durchaus Frauen ermuntern, sich häufiger in Konkurrenz zu Männern um qualifizierte Posten zu begeben. Zumindest verringert sie das Gewicht des Argumentes, eine Bewerbung habe ohnehin keinen Zweck. Sie verspricht daher, Frauen im Umgang mit sozialem und familiärem Druck zu stärken. Ihr Mechanismus garantiert überdies, daß auf mittlere Sicht mehr Frauen in Positionen gelangen, die personelle Entscheidungen treffen. Damit kann auch die Hoffnung verbunden werden, daß das Wirksamwerden traditioneller Vorurteile gegenüber Frauen in führenden Stellungen eingeschränkt wird.

Der bremsenden Quotenregelung kann daher nicht abgesprochen werden, ein durchaus geeignetes Instrument zu sein, um den Frauenanteil in den Be-

reichen ihrer nicht zu rechtfertigenden Unterrepräsentation zu erhöhen.

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellen sich Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG als Gesamtsystem dar. Dies bedeutet, daß eine im Einzelfall bestehende Ungleichbehandlung der Geschlechter im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG dann gerechtfertigt werden kann, wenn es der Herstellung des von Art. 3 Abs. 2 GG gewollten Zustandes, nämlich der tatsächlichen Gleichberechtigung der Geschlechter, dient. Das Gleichberechtigungsgebot der Absätze 2 und 3 des Art. 3 GG begründet damit nicht nur eine Verpflichtung des Gesetzgebers, bei der Wahl seiner Mittel das Gleichberechtigungsgebot zu beachten, es hat vielmehr auch eine in die gesellschaftliche Realität hineinreichende Dimension. Davon geht das Bundesverfassungsgericht aus, wenn es feststellt, daß das Verfassungsgebot seine Funktion verlöre, für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen, wenn es inhaltlich darauf reduziert würde, die vorhandene gesellschaftliche Wirklichkeit, etwa die vorhandenen Lohnunterschiede bei Männern und Frauen, hinzunehmen (BVerfGE 57, S. 335, 345 f. = NJW 1981, S. 2177).

Besonders deutlich formuliert dies das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot (BVerfG, NJW 1992, S. 964 f.): Der über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG hinausreichende Regelungsgehalt von Art. 3 Abs. 2 GG bestehe darin, daß er ein Gleichberechtigungsgebot aufstelle und dies auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstrecke. Der Satz, Männer und Frauen seien gleichberechtigt, wolle nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- und Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Er zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse, so müßten Frauen die gleichen Erwerbschancen haben wie Männer. Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führten, dürften durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden.

Aus diesen Ausführungen kann nur der Schluß gezogen werden, daß Art. 3 Abs. 3 GG wegen des Zusammenspiels mit Abs. 2 nicht auf die bloße Garantie einer Nichtdiskriminierung durch staatliche Maßnahmen beschränkt ist, sondern zugleich einen gesellschaftlichen Gestaltungsanspruch formuliert.

Daß der Verfassungsgeber Art. 3 Abs. 2 GG als Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber verstanden hat, belegt auch die von Pfarr (Frauenförderung und Grundgesetz, S. 40 ff.) plastisch geschilderte Entstehungsgeschichte der Norm.

Ob der Gesetzgeber durch Art. 3 Abs. 2 GG gezwungen ist, Quotenregelungen oder andere Maßnahmen zur Beförderung von Frauen zu ergreifen (dafür offenbar Fuchsloch, NVWZ 1991, S. 444; einen Verfassungsauftrag voraussetzend: Degen, PersR 1989, S. 146; ablehnend: Benda, Gutachten S. 220 ff.) bedarf keiner Entscheidung, da es hier nicht um die Verpflichtung des Gesetzgebers, sondern um die Überprüfung eines von ihm zur Frauenförderung erlassenen Gesetzes geht.

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

der Männer eingreift, wie es unbedingt erforderlich ist. Eine Frauenförderungsmaßnahme darf also ein Segment des Arbeitsmarktes für Männer nicht auf längere Zeit schließen.

Der oben beschriebene Mechanismus der bremischen Quotenregelung stellt sicher, daß dies nicht der Fall ist. Die Quotenregelung ist entgegen der Annahme des OVG Münster (AP Nr. 30 zu Art. 33 Abs. 2 GG) nicht als Wiedergutmachungsgesetz oder als kollektiver Lastenausgleich ausgestaltet. Sie verhindert das Einfließen frauenbenachteiligender Entscheidungskriterien in die Personalentscheidung. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der Quote die gleiche oder gleichwertige Qualifikation der Bewerber ist. Angesichts der üblicherweise berücksichtigten Teilaspekte wie berufliche Erfahrung und Dienstalter dürften hier Männer ohnehin eher ein Plus aufweisen als Frauen.

§ 4 LGG kann daher als mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG vereinbar angesehen werden. Das bremische LGG gibt eine genaue Definition der Unterrepräsentation und stellt auf die speziellen Qualifikationen für die jeweilige Stelle ab. Damit werden auch die legitimen Bedürfnisse der Männer gewahrt, da ihre Benachteiligung nicht weiter geht, als dies zur Umsetzung der tatsächlichen Gleichstellung der Frau unbedingt erforderlich ist. Dabei darf nicht übersehen werden, daß § 4 LGG nur dann eingreift, wenn sich aus einer gleichen Qualifikation ohnehin die Notwendigkeit ergibt, ungleich zu behandeln, da sich die Einstellungsbehörde nicht für alle gleich Geeigneten entscheiden kann.

3.

§ 4 des Bremischen LGG ist mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern und knüpft dafür allein an die drei Leistungskriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung an. Wegen des Grundrechtscharakters dieser Vorschrift muß die Aufzählung der Teilaspekte für die Qualifikation als abschließend verstanden werden, Geschlechtszugehörigkeit darf hierbei keine Berücksichtigung finden (vgl. Benda, Gutachten, S. 166 ff).

Mit diesen Grundsätzen kollidiert § 4 Bremisches LGG nicht. Er sieht vor, daß zunächst in herkömmlicher Weise eine vollständige Prüfung der Qualifikation der Bewerber und Bewerberinnen stattzufinden hat. Erst wenn sich dabei eine gleiche Qualifikation ergibt (wobei der Gesetzgeber hier gleichwertige Qualifikation gemeint hat), greift der Quotenmechanismus ein. Er wirkt also erst im Bereich des der Behörde zustehenden Beurteilungsspiel-

raums. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen es aufgrund der gleichwertigen Qualifikation ohnehin zu einer „notwendigen Ungleichbehandlung“ (Benda, Gutachten, S. 180) kommen muß.

Im Bereich des Beurteilungsspielraumes, in dem auch soziale Elemente (auch zugunsten des Mannes, vgl. Benda, Gutachten S. 190) zu berücksichtigen sind, kann dann aber auch mangels entgegenstehender grundgesetzlicher Regelungen der Gesichtspunkt der Frauenförderung Berücksichtigung finden. Dies ist ebenso wenig ausgeschlossen wie die Praxis im öffentlichen Dienst, das Dienstalter von Bewerbern als entscheidendes Kriterium zu verwenden, wie dies z.B. das OVG Münster (AP a.a.O.) getan hat, wobei noch zu überprüfen wäre, ob sich die Berücksichtigung des Dienstalters als mittelbare Diskriminierung von Frauen darstellt.

Die Bedenken, die Stober (ZBR 1989, S. 289) und Kempen (ZTA 1988, S. 287) tragen, die Quotenregelung stehe im Widerspruch zum Leistungsprinzip und verhindere die „Bestenauslese“, werden von der Kammer nicht geteilt. Es mag sein, daß im Einzelfall nicht der Beste berufen wird. Es kann aber durchaus angenommen werden, daß die Quotenregelung überhaupt erst ermöglicht, daß die Beste Chancen erhält.

4.

Die Regelung des § 4 LGG ist auch mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 2 Abs. 2 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vereinbar. Diese Norm verbietet in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 3 GG jegliche Diskriminierung wegen des Geschlechts.

Darüber hinaus bestimmt Art. 22, daß die häusliche Arbeit der Frau der Berufsarbeit des Mannes gleichgeachtet wird, eine Norm, die durch das LGG nur teilweise, nämlich in § 4 Satz 2 berücksichtigt wird. Art. 23 normiert die Pflicht für beide Eltern, ihre Kinder zu erziehen. Die bremische Quotenregelung kann – wie bereits oben ausgeführt – dazu beitragen, daß sich auch Männer stärker in die Pflicht nehmen lassen.

5.

Die Quotenregelung des § 4 LGG ist auch mit dem übrigen Bundesrecht, insbesondere mit § 611 a BGB, vereinbar. § 611 a BGB verbietet nämlich Quotenregelungen nicht. Er enthält zwar ein geschlechtsbezogenes Diskriminierungsverbot, dies aber nur als spezialgesetzliche Übertragung des Art. 3 GG auf das Arbeitsrecht. Insbesondere soll aber § 611 a BGB die Richtlinie 76/207 der Europäischen Gemeinschaft (Gleichbehandlungsrichtlinie) umsetzen. In dieser Richtlinie heißt es in Art. 2 Abs. 4 ausdrücklich:

„Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen

zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Art. 1 Abs. 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.“

Damit dient die Richtlinie gerade der Frauenförderung; sie kann daher keine Maßnahmen zu diesem Ziel – also auch keine Quotenregelung – verbieten (so auch Däubler in: Däubler/Kittner/Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, Köln 1990, S. 940). Wegen der Bindungswirkung europäischen Rechts für den deutschen Gesetzgeber und die deutsche Rechtsprechung kann dann auch für die Auslegung des § 611 a BGB nichts anderes gelten.

Mit Recht hat daher das Arbeitsgericht festgestellt, daß § 611 a BGB geradezu ins Gegenteil verkehrt würde, wenn man in Maßnahmen zur Frauenförderung einen Verstoß gegen § 611 a BGB sähe (so auch Weber DG 1988, S. 45, 47).

Ein Verstoß von § 4 LGG gegen andere Vorschriften des Bundesrechts ist – jedenfalls soweit es den hier betroffenen Bereich der Angestellten des öffentlichen Dienstes angeht – nicht erkennbar.

Da die Kammer keine Abweichung des nationalen Rechtes von den Rechtsnormen der europäischen Gemeinschaft feststellen konnte, stellte sich ihr die Frage der Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, wie sie Colneric (BB 1991, S. 1118) angesprochen hat, nicht.

6.

Einen Anspruch auf Schmerzensgeld aus § 847 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB hat der Kläger nicht. § 823 Abs. 1 BGB setzt einen rechtswidrigen Eingriff in Persönlichkeitsrechte voraus. Hieran fehlt es, da die Beklagte lediglich eine rechtsfehlerfreie Entscheidung der Einigungsstelle nachvollzieht.

Abgesehen davon beruht die Zubilligung eines Schmerzensgeldes durch das BAG auf der Annahme, daß der bzw. die wegen seines bzw. ihres Geschlechts zurückgewiesene Bewerber(in) eine Herabwürdigung seiner/ihrer beruflichen Fähigkeiten erfahre. Der Entscheidung, den Kläger nicht einzustellen, liegt aber nicht die Feststellung der Beklagten zugrunde, er sei für das Amt nicht qualifiziert. Das Persönlichkeitsrecht des Klägers wird sicher nicht dadurch berührt, daß die Streitverkündete ebenfalls für geeignet angesehen wurde.

Mitgeteilt von Heike Dieball, Bremen

## Urteil

VGH Baden-Württemberg, §§ 23 Abs. 2, 76 Abs. 2 Nr. 4, § 76 VO § 3 Abs. 4 BSHG  
**Kinderbetreuungskosten bei Erwerbstätigkeit und Sozialhilfebezug**

*Erhält eine alleinerziehende Mutter laufende Hilfe zum Lebensunterhalt und geht sie gleichzeitig einer Teilzeitbeschäftigung nach, so sind von ihrem Einkommen die Ausgaben für Kinderbetreuung während ihrer Arbeitszeit abzusetzen (§ 76 Abs. 2 Nr. 4 BSHG). Der Umstand, daß die Mutter zusätzliche Leistungen nach dem (Landes)Programm „Mutter und Kind“ sowie einen Mehrbedarfzuschlag nach § 23 Abs. 2 BSHG erhält, ändert hieran nichts.*

(amtlicher Leitsatz)

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.1992 – 6 S. 2640/90 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin hat einen Sohn, A., der am 06.01.1988 geboren wurde. Sie wurde als alleinerziehende Mutter mit Wirkung vom 31.03.1988 bis zum 05.01.1991 in das Programm „Mutter und Kind“ aufgenommen; sie erhielt neben laufender Hilfe zum Lebensunterhalt einen Erziehungszuschlag. Nachdem die Klägerin der Beklagten mitgeteilt hatte, daß sie seit Januar 1990 eine Teilzeitbeschäftigung mit wechselnden Einkünften (durchschnittlich 470,— DM netto im Monat) angenommen hatte, setzte die Beklagte die Hilfe zum Lebensunterhalt neu fest und bewilligte für Februar sowie März 1990 jeweils 483,— DM statt wie bisher 756,— DM. Hierbei berücksichtigte sie das Nettoeinkommen der Klägerin abzüglich eines Pauschbetrages für Arbeitsmittel in Höhe von 10,— DM sowie Fahrtkosten in Höhe von 27,60 DM.

Die Klägerin erhob gegen den Bescheid Widerspruch und brachte vor, bei der Neufestsetzung der Sozialhilfe seien die Kosten für die Tagespflegestelle nicht berücksichtigt worden, nämlich 70,— DM für Februar 1990 und 75,— DM für März 1990. Diese Kosten seien gemäß § 76 Abs. 2 Nr. 4 BSHG einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Die Beklagte wies den Widerspruch als unbegründet zurück. Sie führte aus, die nach § 76 Abs. 2 Nr. 4 BSHG zu berücksichtigenden Ausgaben müßten unmittelbar zur Erzielung des Einkommens notwendig sein. Aufwendungen für die Tagespflege seien dagegen nur mittelbar damit zusammenhängende Ausgaben und könnten nicht berücksichtigt werden. Auch müsse die Mutter nach dem Programm „Mutter und Kind“ auf eine Berufstätigkeit im Interesse der Erziehung und Betreuung des Kindes während dessen erster drei Lebensjahre verzichten. Allerdings werde es als unschädlich angesehen, wenn eine Tätigkeit im Sinne von § 2 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz – BErzGG – ausgeübt werde, was bei der Klägerin der Fall sei, und daneben Leistungen der öffentlichen Jugendhilfe nicht erforderlich würden. Der Richtliniengeber gehe somit davon aus, daß etwaige Kosten für eine zeitweilige Fremderziehung des Kindes infolge der Berufstätigkeit der Mutter von dieser selbst bestritten würden. Im übrigen werde nicht nur ein Erziehungszuschlag, sondern auch ein Mehrbedarfzuschlag nach § 23 Abs. 2 BSHG gewährt. Wenn das Kind nicht ausschließlich von der Mutter erzogen werde, könne erwartet werden, daß sie hierfür auch einen Teil ihres Erziehungszuschlages abzugebe.

Die Klägerin hat beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage erhoben und beantragt, den Bescheid und den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 26.06.1990 für die Monate Februar und März 1990 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihr weitere 145,— DM zu bewilligen.