

geladene, die er ebenso wie vier weitere – männliche – Bewerber als gut geeignet eingestuft hat, zur Studiendirektorin ernennen will. Seine Erklärung im vorliegenden Eilverfahren trifft hierzu keine Aussage. Die bloße Angabe, auch nach dem Beschluß des OVG NW vom 15. Juni 1989 – 6 B 1318/89 – sei eine Beförderung gleich gut geeigneter Frauen nicht ausgeschlossen, reicht insoweit nicht aus. Zwar ist eine Entscheidung, die sich von einem sachgerechten Beförderungsvorschlag des Schulträgers leiten läßt, grundsätzlich nicht als ermessensfehlerhaft zu bezeichnen. (Vgl. OVG NW; Beschluß vom 5. September 1988 – 6 B 1805/88 –.)

Vorliegend hat der Antragsgegner aber nicht erklärt, daß er sich bei seiner Entscheidung von dem Vorschlag der Stadt K. hat leiten lassen. Eines Eingehens darauf, ob es sich bei dem Vorschlag der Stadt K. – im Hinblick auf die Empfehlung des Antragsgegners in der schulfachlichen Beratung, das Frauenförderungskonzept zu beachten – um einen sachgerechten Vorschlag handelt, bedarf es daher nicht.

Es spricht jedoch einiges dafür, daß der Antragsgegner in seine Entscheidung, die Beigeladene zu befördern, zumindest auch sein Frauenförderungskonzept einbezogen hat. Dieses hat er zwar nicht eindeutig erklärt, die Gesamtumstände, insbesondere seine Empfehlung an den Schulträger im Rahmen der schulfachlichen Beratung, das Frauenförderungskonzept zu beachten, sprechen jedoch dafür, daß auch er selbst dieses Frauenförderungskonzept in seine Entscheidung einbezogen hat. Die auf das Frauenförderungskonzept des Landes (Rd. Erl. des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 8. Mai 1985 – LF 1-6504.1 – MB1. NW, S. 858) gestützte Berücksichtigung des Geschlechts des Bewerbers (Nr. 1.2 des Erlasses) ist jedoch ein sachwidriger Gesichtspunkt, auf den eine Ermessensentscheidung nicht gestützt werden darf. (Vgl. im einzelnen OVG NW, Beschluß vom 15. Juni 1989 – 6 B 1318/89 –, S. 4 ff.)

Kann im vorliegenden summarischen Verfahren nicht festgestellt werden, daß der Antragsgegner sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, ist die Besetzung der Stelle mit der Beigeladenen vorläufig zu untersagen.

Mitgeteilt von RAin Barbara Degen, Bonn

Anmerkung

Selten hat ein Beschluß in einem einstweiligen Anordnungsverfahren derartige Aufmerksamkeit erregt, wie der Beschluß des OVG Münster vom 15. Juni 1989: Endlich ist Verwaltungsjuristen, Gegnern von Frauenförderplänen und -gesetzen und anderen Status-quo-Verfechtern bestätigt worden, daß die bevorzugte Einstellung und Beförderung von Frauen verfassungswidrig ist. Der kleine Schönheitsfehler,

daß es sich nicht einmal um ein Endurteil und schon gar nicht um eine höchstrichterliche Entscheidung handelt, wird dabei gerne übersehen, hat doch endlich einmal ein Gericht den Mut gefunden, die Frauen in ihre Schranken zu weisen und das Recht der Männer auf ihre bevorzugte Einstellung und Beförderung und gegen unerwünschte weibliche Konkurrenz zu verteidigen.

Nicht genug damit. Hätte in den beiden Fällen keine Frauenförderrichtlinie, die übrigens nur eine Soll-Bevorzugung enthielt, existiert, hätte keine der beiden Beförderungen juristisch angegriffen werden können. Da die Bewerberin/der Bewerber gleich qualifiziert waren, hätten die jeweiligen Behörden einen nicht überprüfbaren Ermessensspielraum gehabt. Frauenförderrichtlinien – das mußte ja einmal gerichtlich ausgesprochen werden – können den Frauen nur schaden. Die Fortführung dieses Gedankens durch das Verwaltungsgericht Köln ist nur konsequent: Wenn eine Frau bevorzugt wird – egal weshalb – spricht eigentlich alles für eine "sachfremde Entscheidung".

Daß die Männerjustiz den Gleichberechtigungsgrundsatz in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in sein Gegenteil verkehrt und zur Aufrechterhaltung des patriarchalischen Herrschaftssystems nutzt, ist nicht neu. Bereits der ersten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2 GG vom 18.12.1953 (BVerfGE 3, 225 ff.) lag der Versuch des OLG Frankfurt zugrunde, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG als "unverbindlichen Programmsatz" und "verfassungswidrige Verfassungsnorm" zu Fall zu bringen. Das Bundesverfassungsgericht wehrte diesen Versuch zwar ab, stellte aber gleichzeitig die Weichen für die künftigen Interpretationen als "Männergrundrecht". Das "Geschlecht" dürfe kein Anknüpfungskriterium sein, die biologischen und funktionalen Unterschiede zwischen den Geschlechtern sollten auch in Zukunft unterschiedliche Behandlungen rechtfertigen. Die Funktion des Grundrechts, die Beschränkungen der weiblichen Existenz zu beseitigen, den Frauen für die Zukunft eine andere gesellschaftliche und rechtliche Stellung einzuräumen und das Machtungleichgewicht zwischen Männern und Frauen zu verbieten, blieb unerwähnt.

Inzwischen ist dieses Interpretationsmuster etwas modernisiert worden. Bendas Gutachten über die "Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst" (Hamburg 1986) räumt nunmehr zwar ein, daß Art. 3 Abs. 2 GG auch einen Verfassungsauftrag enthält, stützt aber letztlich in der Trennung zwischen diesem Verfassungsauftrag und dem individuellen Grundrecht (vor allem für Männer) den Widerstand gegen effektive Frauenförderung.

In dieses Bild paßt, daß die klaren und eindeutigen internationalen Bestimmungen in der Bundesrepublik weitgehend unbeachtet blieben:

- Art. 4 des Übereinkommens der UNO zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979 (ratifiziert am 25.4.1985) bestimmt:
 “Zeitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau gelten nicht als Diskriminierung i.S. dieses Übereinkommens.”
- In Art. 2 Abs. 4 der EG-Richtlinie 76/207/EWG (Gleichbehandlungsrichtlinie) heißt es:
 “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 Artikel 1 Abs. 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.”

Das EG-Anpassungsgesetz 1980 hat den Hinweis auf die Zulässigkeit der Frauenförderung in § 611 a ff BGB ebenso wenig übernommen, wie das Verbot der mittelbaren Diskriminierung “insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand” (Art. 2 Abs. 1 EG-Richtlinie 76/207/EWG). Beides hätte zu sehr auf eine aktive Beseitigung von Frauendiskriminierung gezielt.

Trotz dieser Anstrengungen gibt es bei einigen aufgeklärten Herren kleine Lichtblicke. Verfassungsrechtliche Gutachten von FRIAUF und SCHMITT-GLAESER befürworten immerhin grundsätzlich die Zulässigkeit von Frauenförderung (aus den Jahren 1980/81). Auf der Linie des BENDA-Gutachtens kam das Verwaltungsgericht Bremen in seinem Urteil vom 26.1.1987 (3 A 392/86, STREIT 2/88, 54) zu dem Ergebnis, daß die Frauenförderrichtlinie Bremen, die eine bevorzugte Einstellung und Beförderung von Frauen bei gleicher Qualifikation als Muß-Vorschrift enthält, verfassungsgemäß ist, daß “kompensatorische Maßnahmen in bestimmten Grenzen zugunsten von Frauen getroffen werden können, wenn eine gleiche Qualifikation der Bewerber vorliegt”.

Auch einige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts deuten auf eine erheblich differenziertere Haltung hin, als sie das OVG Münster vertritt:

- “Zur Kompensation erlittener Nachteile ist der Gesetzgeber zu Ungleichbehandlungen befugt (unterschiedlicher Rentenbeginn von Männern und Frauen).
 Zu den Nachteilen, die für Frauen zu kompensieren sind, gehören,
 - Ausbildungsdefizite,
 - die Beschäftigung in den unteren Lohngruppen,
 - geringere Aufstiegschancen,
 - typische Unterbrechungen der entgeltlichen Tätigkeit durch Zeiten von Schwangerschaft, Geburt und Kindererziehung.”
 BVerfG, Beschluß vom 28.1.1987 – 1 BvR 455/82, DB 1987, 539
- “Zum Gleichberechtigungsgrundsatz gehört, für die Zukunft die Gleichwertigkeit der Geschlechter durchzusetzen.”
 BVerfGE 15,337 (vom 20.3.1963 – 1 BvR 505/59)
- und generell ...
 “Jedenfalls ist die neuere verfassungsrechtliche Rechtsprechung heranzuziehen, wonach die Grundrechte nicht nur die Ausgestaltung des materiellen Rechts beeinflussen, sondern zugleich Maßstäbe für eine den Grundrechtsschutz effektivierende Organisations- und Verfahrensgestaltung sowie für eine grundrechtsfreundliche Anwendung vorhandener Verfahrensvorschriften setzen.”
 BVerfGE 69, 315 (Brokdorf-Urteil)

Seit einigen Jahren mischen auch Frauen bei dieser Verfassungsdiskussion stärker mit. Gegen die “Beide-Geschlechter-sind-gleich-geschützt”-These setzen sie die historische und aktuelle Aufarbeitung der Funktion des Gleichberechtigungsgrundsatzes, gegen die formale Rechtsgleichheit die Forderung nach effektiver Frauenförderung. Dazu zum Weiterlesen:

- Ines Reich-Hilweg* Männer und Frauen sind gleichberechtigt, Art. 3 Abs. 2 GG, Frankfurt 1979,
- Heide M. Pfarr* Quoten und Grundgesetz, Notwendigkeit und Verfassungsmäßigkeit von Frauenförderung, Baden-Baden 1988,
- Vera Slupik* Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, Zur Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in Recht und Wirklichkeit, Berlin 1988.

P.S.

Nach Redaktionsschluß hat das OVG Münster seine eigene Argumentation noch überboten: Hatte es in seinem ursprünglichen Beschluß die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Bevorzugungsregelung noch offengelassen und sich lediglich darauf gestützt, daß keine gesetzliche Grundlage vorliege, ist es nunmehr in einem neuen Verfahren zu dem Ergebnis gekommen, das Frauenfördergesetz NRW sei verfassungswidrig. Es hat das entsprechende Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. Wiederum steht – das ergibt sich aus den ersten Presseberichten – im Vordergrund, Männer würden durch die Bevorzugungsregelung in ihren Chancen behindert. Von einer echten Quote kann bei der Regelung des Frauenfördergesetzes NRW ohnehin keine Rede sein. In Anlehnung an das Benda-Gutachten und aus Angst vor den Gerichten war von vornherein das Schlupfloch “Einzelfallgerechtigkeit aus sozialen Gründen” eingebaut worden, in der Frauenszene bekannt als “Benda-Schwänzchen”.

Es kann nur noch eine Frage der Zeit sein, bis offen die Position vertreten wird, der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG habe die Funktion, die Besitzstände der Männer zu schützen. Zumindest seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum unterschiedlichen Rentenbeginn von Frauen und Männern, die das Kompensationsprinzip ausdrücklich betont, besteht allerdings die Hoffnung, daß das Bundesverfassungsgericht Art. 3 Abs. 2 und 3 GG etwas differenzierter sieht.

Barbara Degen