

Univ.-Prof. Dr. Rolf Stober

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Frauenpolitik am 8. Mai 1989 zum Frauenförderungsgesetz (Entwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen Ds 10/3849)

A Thesen

I

Das Frauenförderungsgesetz hat eine rechts- und frauenpolitische sowie eine verfassungsrechtliche Seite. Hier interessiert nur die rechtliche Würdigung, weil die politische Beurteilung Angelegenheit des Parlaments ist.

II

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau gilt auch im öffentlichen Dienst. Hingegen ist eine quotenmäßige Gleichberechtigung nicht geboten.

III

Die Zulässigkeit der beabsichtigten Quotenregelung ist aus formellen Gründen zu verneinen, weil dem Landesparlament die Gesetzgebungskompetenz fehlt und eine Quotenregelung gegen das Beamtenrechtsrahmengesetz verstößt.

IV

Die beabsichtigte Quotenregelung verkennt, daß Art. 33 Abs. 2 kein Instrument der Frauenpolitik, sondern amtsbezogen ist. Die Konkretisierung dieser Norm in der Verwaltungspraxis leidet darunter, daß im Rahmen der Eignungsprüfung die besonderen Fähigkeiten von Frauen zu wenig berücksichtigt wurden. Ein ausschließlich auf Frauenförderung angelegtes Gesetz ist gleichheitswidrig.

## V

Das Sozialstaatsprinzip kann Quoten im öffentlichen Dienst nicht legitimieren. Verfassungssystematisch sind Quoten nur im Falle des Art. 36 GG vorgesehen und zulässig. Im übrigen ist zu beachten, daß Art. 33 Abs. 2 GG im Organisationsteil des Grundgesetzes angesiedelt ist. Aufgrund der Amtsbezogenheit der Vorschrift kann der öffentliche Dienst keine "Vorreiter-Funktion" bei der Realisierung der Gleichberechtigung von Mann und Frau übernehmen. Zulässig sind nur influenzierende Quotierungsregelungen.

## VI

Quotenregelungen sind autonomiefeindlich. Sie greifen in den Kern des kommunalen Selbstverwaltungsrechts in Gestalt der Personalhoheit und Organisationshoheit ein und höhlen die Autonomie der Hochschulen bei Berufungsvorschlägen aus. Auf kommunale Wahlämter sind sie wegen des Demokratieprinzips unanwendbar.

## VII

Das Frauenförderungsgesetz verstößt mit der Quotenregelung gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Quoten sind weder geeignet, einen objektiv durchschlagbaren Beitrag zur Verwirklichung der Gleichberechtigung von Mann und Frau im öffentlichen Dienst zu leisten noch sind sie derzeit erforderlich. Sie könnten allenfalls ultima ratio sein.

B Begründung

## I Zur Problematik der Quotierungen im öffentlichen Dienst

Einerseits ist das Frauenförderungsgesetz politisch motiviert. Andererseits ist die politische Zweckmäßigkeit, Effektivität, Praktikabilität und Folgenbetrachtung ausweislich des Plenarprotokolls<sup>1</sup> umstritten. Dabei handelt es sich um eine rechtspolitische Thematik, deren Bewertung und Entscheidung ausschließlich Angelegenheit des dazu berufenen Parlaments ist. Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen ist der rechtstatsächliche Konsens über die Notwendigkeit einer Intensivierung einer tatsächlichen Frauenförderung in der sozialen Wirklichkeit auch im öffentlichen Dienst und über die bessere Nutzung der spezifischen Fähigkeiten von Frauen für Belange des öffentlichen Dienstes<sup>2</sup>. Verfassungsrechtlich konzentriert sich die Fragestellung darauf, ob der zu untersuchende Gesetzentwurf geboten bzw. zulässig ist.

Dieses Thema ist in der Literatur umstritten<sup>3</sup>. Allerdings zeichnen sich zahlreiche Meinungsäußerungen dadurch aus, daß sie nicht näher begründet und argumentiert sind. So wird häufig entweder lediglich auf andere Autoren Bezug genommen oder es wird die Zulässigkeit unterstellt<sup>4</sup>. Vielfach wird die Diskussion einseitig und damit unwissenschaftlich geführt, weil die anerkannten Auslegungsmethoden nicht voll ausgeschöpft werden, sondern von vornherein ergebnisorientiert argumentiert wird. So stellen selbst jüngere Monographien zu diesem Thema nur am Rande auf Art. 33 Abs. 2 GG ab und gehen auf den Sinn dieser Vorschrift nicht ein<sup>5</sup>. Zentrale verfassungsrechtliche Aussagen werden als vordergründig-formal ignoriert und geraten kaum mehr ins rechtliche Blickfeld<sup>6</sup>. Ein derartiges Vorgehen ist zur Problemlösung wenig hilfreich. Zudem wird auf diese Weise der falsche Eindruck erweckt, eine bestimmte Auffassung habe sich verfestigt und sei als dominierend anerkannt. Deshalb wird nachfol-

gend auf derartige Feststellungen nicht näher eingegangen. Die Rechtsprechung hat - soweit ersichtlich - bislang nur einmal, und zwar zustimmend zur Quotenregelung im öffentlichen Dienst Stellung genommen<sup>7</sup>.

## II Kein Verfassungsauftrag zur Einführung einer Quotenregelung im öffentlichen Dienst

Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im öffentlichen Dienst folgt aus dem Wort "jeder" in Art. 33 Abs. 2 GG und aus Art. 3 Abs. 2 GG, der über Art. 1 Abs. 3 GG als unmittelbar geltendes Recht anwendbar ist. Weder Grundgesetz noch die NW Landesverfassung enthalten einen ausdrücklichen, verbindlichen Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber, im öffentlichen Dienst eine quotenmäßige Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu verwirklichen oder eine bestehende tatsächliche Benachteiligung eines Geschlechts abzubauen<sup>8</sup>. Ferner existiert weder ein Programmsatz noch eine verfassungsrechtlich relevante Leitentscheidung oder Richtlinie zur Realisierung einer geschlechterbezogenen Quote im öffentlichen Dienst. Der Gehalt der Gleichberechtigung der Geschlechter ist auch nicht mit Parität oder Proporz identisch. Dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 33 Abs. 2 GG ist Genüge getan, wenn Männer und Frauen rechtlich gleichgestellt sind, ohne daß im faktischen gesellschaftlichen Zustand Männer und Frauen annähernd gleiche Ämter, Stellungen und Verantwortlichkeiten innehaben<sup>9</sup>. Vielmehr ist die Einführung einer 50 %-Quote eine Möglichkeit zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Mann und Frau, aber nicht die allein mögliche<sup>10</sup>, weil eine konkrete Verpflichtung zu bestimmten Maßnahmen der Grundrechtsverwirklichung auch Art. 33 Abs. 2 GG nicht entnommen werden kann<sup>11</sup>. Es steht folglich in der Gestaltungsfreiheit des Parlaments, ob und welchen politischen Weg es beschreiten will, um die Gleichberechtigung der Geschlechter herzustellen. Dafür stehen unterschiedliche Modelle zur

Verfügung<sup>12</sup>. Diese gesetzgeberische Freiheit wird nur durch entgegenstehendes Verfassungsrecht begrenzt. Deshalb ist zu prüfen, ob die im Gesetzentwurf niedergelegte Quotenregelung mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung in Einklang steht. Das ist die Frage nach der Zulässigkeit der Quotenregelung, die anhand formeller und materieller Kriterien zu prüfen ist.

### III Zur Gesetzgebungskompetenz für die Einführung von Quotenregelungen

Formell wäre eine landesrechtliche Quotenregelung nur zu rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber dafür die erforderliche Kompetenz hätte. Das öffentliche Dienstrecht ist in erheblichem Umfang durch Bundesrecht geprägt. So hat der Bund nach Art. 75 Nr. 1 GG das Recht, Vorschriften zu erlassen über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften stehenden Personen. Davon hat der Bund mit der Verabschiedung des Beamtenrechtsrahmengesetzes auch Gebrauch gemacht. Zwar handelt es sich dabei lediglich um eine Rahmenkompetenz, die sich dadurch von anderen Gesetzgebungszuständigkeiten unterscheidet, daß sie nicht abschließend, sondern auf Ausfüllung und Ergänzung durch die Länder angelegt ist<sup>13</sup>. Insofern besitzen die Länder das hier geltend gemachte Recht zur Ergänzung und weiteren Konkretisierung des Bundesrechts. Die Frage ist aber, ob sich die Restkompetenz der Länder auch auf die Einführung einer Quotenregelung erstreckt. Zwar handelt es sich bei den hier einschlägigen Bestimmungen nicht um Vorschriften im Sinne des II. Kapitels, die einheitlich und unmittelbar gelten (§§ 121 ff. BRRG). § 1 BRRG verpflichtet allerdings die Länder, ihr Beamtenrecht nach diesen Vorschriften zu regeln. Zu Recht wird hierzu bemerkt, die Rechtsetzungsbefugnis der Länder werde auch durch das Rahmenkapitel I empfindlich beschränkt<sup>14</sup>. Das gilt u.a.

für die Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis. Nach § 7 BRRG sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf das Geschlecht usw. vorzunehmen. Das geplante Frauenförderungsgesetz will von dieser Norm abweichen, weil es bei Vorliegen der Eignungs- und Leistungsmerkmale letztlich auf das Geschlecht abstellen will. Zur Begründung wird angeführt, es handle sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Vollregelung, so daß ergänzende Vorschriften über positive Förderungsmaßnahmen nicht entgegenstünden<sup>15</sup>. Es ist allerdings zweifelhaft, ob es sich hier lediglich um die Ergänzung einer offenen oder um die Abänderung bzw. Modifizierung einer geschlossenen Norm handelt. Immerhin ist das Merkmal "Geschlecht" in § 7 BRRG ausdrücklich als generell unerlaubtes Differenzierungskriterium genannt. Ganz allgemein gilt, daß der Charakter und der Zweck der Rahmengesetzgebungskompetenz es nicht ausschließt, daß der Bund innerhalb der gesamten Regelung einer Materie einzelne abschließende Bestimmungen vorsehen darf. Entscheidend ist nur, daß das Gesetz als Ganzes durch Landesrecht ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig bleibt<sup>16</sup>. Aus dieser Warte ist die beabsichtigte Bevorzugung des weiblichen Geschlechts durch das Instrument der Quote eine Änderung des Wortlautes und der Zielsetzung des § 7 BRRG. Die Vorschrift bringt unmißverständlich zum Ausdruck, daß Ernennungen kein Mittel zur Förderung der Frauenpolitik sein sollen. Von dieser Rechtslage sind gerade im Interesse der beabsichtigten einheitlichen Handhabung keine generellen Ausnahmen zulässig. Wenn letztlich die Quote für die Einstellung oder Beförderung ausschlaggebend sein soll, dann wird § 7 BRRG außer Kraft gesetzt. Vor diesem Hintergrund kann man kaum argumentieren, das Frauenförderungsgesetz ergänze lediglich die Vorschrift über die Handhabung der Ernennungen.

Aus systematischen Gründen folgt, daß der Bundesgesetzgeber keine andersartige Regelung gestatten wollte. Denn in diesem Falle hätte er die Offenheit des Gesetzes bzw.

den Regelungsfreiraum im Gesetz selbst zum Ausdruck bringen müssen, indem er etwa - die Verfassungsmäßigkeit unterstellt - den Landesgesetzgeber ermächtigt, eine anderweitige Ausgestaltung vorzunehmen, wie dies bei zahlreichen Normen innerhalb des BRRG geschehen ist. Stattdessen hat der Gesetzgeber einen Mindeststandard für Ernennungen aufgestellt, der nicht durch vermeintliche Ergänzungen unterschritten werden darf. Es ist auch vom Ansatz her unzutreffend, zwischen negativer Diskriminierung und positiver zwingender Förderung zu differenzieren<sup>17</sup>. Die Vorschrift ist nach ihrem Sinngehalt nicht teilbar, so daß die Zulassung der positiven Förderung eine Umgehung der Zielsetzung darstellt. Würde man der Rechtsauffassung der Landesregierung folgen, dann müßte das von ihr beanspruchte Ergänzungsrecht u.a. auch für politische Anschauungen gelten<sup>18</sup>. Richtigerweise erstreckt sich das Ergänzungsrecht allenfalls auf Kriterien, die in § 7 BRRG nicht ausdrücklich erwähnt sind. So ist etwa an soziale Gesichtspunkte zu denken, wenngleich der öffentliche Dienst insoweit nur sehr eingeschränkt fördern kann<sup>19</sup>.

Von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bei der Frauenförderung im öffentlichen Dienst geht auch der Abgeordnetenentwurf eines Gleichstellungsgesetzes v. 13.12.1988<sup>20</sup> aus. Er schlägt vor, nach § 1 a BRRG die Vorschrift einzufügen, daß das Gleichstellungsgesetz entsprechend gilt.

#### IV Art. 33 Abs. 2 GG und der gruppenspezifische Gehalt von Quoten

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Die Kernfrage lautet, ob der in der Gesetzesformulierung nicht enthaltene Anteil der weiblichen und männlichen Angehörigen des

öffentlichen Dienstes bei Einstellungen und Beförderungen letztlich ausschlaggebend sein darf bzw. ob die Quote als solche ein verfassungsrechtlich zulässiges Ziel des Art. 33 Abs. 2 GG ist. Auf diese Hauptproblematik gehen weder die Gesetzesbegründungen noch die Beiträge der Plenardebatte ein. Auch das Schrifttum übt in diesem Punkt große Zurückhaltung.

Art. 33 Abs. 2 GG ist nach seinem klaren Wortlaut, seiner systematischen Stellung und seinem Zweck ein grundrechtsähnliches Individualrecht, das als Abwehrrecht gegenüber dem Staat ausgestaltet ist. Die Koppelung der individualrechtlichen Stellung mit einer Quote verändert den Charakter dieser Norm in mehrfacher Weise. Erstens wird das Individualrecht im Ergebnis zu einem Gruppenrecht bzw. zu einem Kollektivrecht<sup>21</sup>, weil letztlich nicht der einzelne Bewerber, sondern die Eigenschaft der Zugehörigkeit zur Gruppe der Frauen ausschlaggebend ist. Dadurch geht der individualrechtliche Charakter verloren, der auch darin besteht, daß die in Art. 33 Abs. 2 GG aufgestellten Voraussetzungen nicht abstrakt, sondern konkret zu verstehen und an dem jeweiligen Amt zu messen sind. Quoten besitzen jedoch generalisierenden Charakter. Das übersieht Sachs, wenn er die Quotierung im öffentlichen Dienst lediglich wegen der Geltung des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verneint<sup>22</sup>. Zweitens wird es angesichts der Quotenregelung zum abstrakten Leistungsrecht, das die öffentliche Hand bindet und die Beurteilungs- und Ermessenspraxis einschränkt. Zu Recht weist der NW Landkreistag in seiner Stellungnahme darauf hin, es sei nicht auszuschließen, daß das Frauenförderungsgesetz als Anspruchsgrundlage vermeintlich Betroffener auf vorrangige Berücksichtigung bei der Einstellung und Beförderung angesehen werde<sup>23</sup>, obgleich sich, keine Frau wegen des Globalcharakters der Quotierung auf ein Einstellungsrecht berufen kann. Die Uminterpretation könnte drittens nicht auf das Merkmal Geschlecht beschränkt werden. Vielmehr müßten entsprechende faktische Gleichstellungen auch im



Hinblick auf andere mögliche Diskriminierungen im öffentlichen Dienst vorgenommen werden. Betroffen wäre Art. 33 Abs. 3 GG, aber auch Art. 3 Abs. 3 GG. Ergebnis wäre wie es Schmitt Glaeser ausdrückt - ein "Kompensationspuzzle"<sup>24</sup>. Die angestrebte Gleichheit ist eine der Gleichheit der Chancen und nicht des Resultats<sup>25</sup>. Leider wird im Schrifttum auf diese grundsätzliche Problematik nur vereinzelt und dann nur am Rande eingegangen. Sowohl der beigelegte Inhalt als Gruppenrecht oder als Leistungsrecht bzw. originäres Teilhaberecht ist aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht herleitbar<sup>26</sup>.

Die beabsichtigte Umgestaltung widerspricht dem objektiven Wertgehalt des Art. 33 Abs. 2 GG. Zwar mag auch dieser Vorschrift der Gedanke zugrundeliegen, daß das Verständnis als Element objektiver Ordnung danach ruft, die Voraussetzungen grundrechtlicher Gleichheit herzustellen und zu gewährleisten. Insofern kann sich aus Art. 33 Abs. 2 GG eine objektive Schutzpflicht und eine Aufgabe des Gesetzgebers ergeben, in dieser Richtung tätig zu werden. Das bedeutet aber nur, daß der Gesetzgeber Gesetze erlassen kann, um das faktische Defizit zu reduzieren<sup>27</sup>.

Hingegen ist es nicht Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG, die gesellschaftlichen Verhältnisse innerhalb des öffentlichen Dienstes in dem Sinne umzuwälzen, daß die Zahl der Frauen der Zahl der Männer angeglichen werden muß. Der gleiche Zugang zum öffentlichen Dienst dient der Bestenauslese und nicht der Geschlechterparität in der öffentlichen Verwaltung. Die Bestenauslese wiederum ist auf die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes<sup>28</sup> und auf wirksame Aufgabenerfüllung im Dienste des Gemeinwohls angelegt<sup>29</sup>. Diese staatsorganisatorische Zielsetzung ist ausschließlich amtsbezogen und nicht geschlechtsbezogen. Sie ist vor allem nicht quotenspezifisch zu verstehen, weil die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die optimale Aufgabenerledigung

nicht von der Erfüllung einer Geschlechterparität abhängt oder abhängen darf. Im Gegenteil: Proporzgesichtspunkte dürfen nicht aus konfessionellen Gründen, sondern ganz generell und damit auch aus frauenpolitischen Erwägungen keine Rolle spielen, weil sie für den öffentlichen Dienst sachwidrig sind. Im Schrifttum wird zu bedenken gegeben, ein nach Proporzgesichtspunkten geordneter öffentlicher Dienst sei nicht in der Lage, die Pflicht zu erfüllen, den Interessen und Belangen der Gesamtheit der Staatsbürger auf der Grundlage der Verfassung zu dienen<sup>30</sup>. Das Geschlecht ist kein legitimes Auswahlkriterium, sondern Art. 33 Abs. 2 GG ist geschlechtsneutral. Ausnahmen hiervon sind nur bei einem geschlechtsrelevanten Amt gestattet<sup>31</sup>, wobei es sich aber letztlich um ein sachlich zu rechtfertigendes Eignungsmerkmal handelt<sup>32</sup>.

Über diesen Weg der Eignung ist es allerdings schon heute möglich, eine Vielzahl von Frauen in den öffentlichen Dienst aufzunehmen, um ihre spezifisch-konkreten weiblichen Fähigkeiten und Erfahrungen zu nutzen. Davon wird allerdings kaum Gebrauch gemacht, weil etwa die Tätigkeit als Hausfrau und Mutter generell als unbeachtlich hinsichtlich der Anforderungen im öffentlichen Dienst angesehen wird. Deshalb sollten sich die zuständigen Stellen darauf konzentrieren, unter diesem verfassungsrechtlich zulässigen Blickwinkel aktive und intensive Frauenförderung zu betreiben. Der Sinn des Art. 33 Abs. 2 GG liegt gerade in seiner Exklusivität, die dem einfachen Gesetzgeber keinen weiten Gestaltungsspielraum beläßt. Das Abstellen auf das Leistungsprinzip ist nicht nur ein Gesichtspunkt, sondern der Gesichtspunkt<sup>33</sup>.

Umgekehrt würde das Aufrichten einer starren Quote die im öffentlichen Dienst erforderliche Flexibilität bei der Einstellung und Beförderung derart beschränken, daß die Ausführung von Verwaltungsaufgaben darunter leiden könnte. So verbietet sich in zahlreichen Zweigen des öffentlichen Dienstes aus sachlichen Gründen eine quotenmäßige

Aufteilung der Bediensteten. Erinnerung sei nur an die Polizei, den Strafvollzug, die Feuerwehr, den Mülltransport sowie an den Krankentransport<sup>34</sup>. Insgesamt wird eine gesetzliche Quote den aktuellen und künftigen Anforderungen an das Personal der öffentlichen Verwaltung nicht angemessen gerecht, weil es wegen seiner Starrheit und formalen Strenge eine notwendige dynamische Personalentwicklung und Personalpolitik unmöglich macht und die ausschließlich materiellen Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG aufweicht. Diese Vorschrift ist kein Instrument zur spezifischen Frauenförderung im öffentlichen Dienst und kein Mittel zur Verfolgung frauenpolitischer Zwecke in der öffentlichen Verwaltung. Ihr liegt nicht die Idee zugrunde, die tatsächliche Gleichheit in der sozialen Wirklichkeit zu verwirklichen, weil sie streng funktions- und aufgabenbezogen ist. Insbesondere Pfarr<sup>35</sup> übersieht, daß die nachrangige Berücksichtigung der Quote als Einstellungs- oder Beförderungskriterium eine Umgehung des Art. 33 Abs. 2 GG darstellt. Denn hier wird ein zusätzliches Kriterium eingeführt, das mit der Zweckbestimmung dieser Bestimmung im Widerspruch steht. Wenn das Geschlecht ausnahmsweise im Rahmen der Eignung eine Rolle spielen darf, dann ist es systemwidrig, eine dritte Prüfstufe einzuführen und dort dieses Kriterium erneut als Auswahlelement einzubringen<sup>36</sup>. Folglich darf die Quotenregelung gesetzlich nicht als zusätzliches Einstellungskriterium eingeführt werden.

Die gruppenspezifische Betrachtung des Art. 33 Abs. 2 GG ist insgesamt problematisch, weil sie das individuell gewährleistete Recht auf gleichen Zugang derart zurückdrängt und überlagert, daß es sich nicht mehr angemessen entfalten kann. Mit der Quotenregelung würde die gebotene individuelle, vergleichende Würdigung der einzelnen Bewerber einen Gruppenproporz nach einem der ausdrücklich ausgeschlossenen Merkmale untergeordnet. Diese Aushöhlung widerspricht dem Buchstaben und dem Geist dieser Vorschrift<sup>37</sup>. Der Gesetzesentwurf tangiert daher den Wesens-

gehalt des gleichen Zugangs zum öffentlichen Dienst<sup>38</sup>.

Darüber hinaus ist die "Doppelgesichtigkeit" des Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Diese Norm kann jedenfalls nicht einseitig zugunsten der Frauen ausgelegt werden. Das verkennen die Kritiker, welche die Ansicht vertreten, die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote seien zum Schutze der Angehörigen des bisher benachteiligten Geschlechts bestimmt und könnten gegen kompensatorische Bevorzugung nicht ins Feld geführt werden. Ein ausschließlich auf Frauenförderung ausgerichtetes Gesetz verletzt den Gleichberechtigungsgedanken, weil auch die Männer einen Anspruch auf gleichen Zugang besitzen. Quotierungen dürfen auch nicht zu einer gegenwärtigen oder vorübergehenden oder einer umgekehrten Diskriminierung führen<sup>39</sup>. Die gegensätzliche Meinung kann sich in diesem Zusammenhang nicht auf Friauf und seine Schrift "Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag" aus dem Jahre 1981 berufen. Denn aus der Pflicht des Staates zur positiven Förderung der Gleichberechtigung und zur aktiven staatlichen Intervention zugunsten des benachteiligten Geschlechts folgert er nur die Zulässigkeit eines Diskriminierungsverbotes, während er ein kompensatorisches Diskriminierungsverbot nicht erwähnt und Quotierungsregelungen eher distanzierend gegenübersteht<sup>40</sup>.

Schließlich hilft auch der "Unrechtsgedanke" nicht weiter. Zu Recht stellt Feindt<sup>41</sup> fest, ein solcher Ausgleich früheren Unrechts durch späteres neues Unrecht bei wechselndem Personenkreis widerspräche der Irrelevanz der Geschlechtszugehörigkeit.

#### V Öffentlicher Dienst, Sozialstaat und Proporz im Grundgesetz

Diese Interpretation ergibt sich auch aus verfassungssystematischen Überlegungen, wonach Art. 33 Abs. 2 GG

nicht isoliert betrachtet werden darf. So wird teilweise primär oder ergänzend das Sozialstaatsprinzip herangezogen und bei gleicher Eignung eine Bevorzugung im Einzelfall als verfassungsmäßig angesehen (z.B. Behinderte werden bei gleicher Eignung bevorzugt)<sup>42</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob dem Gleichberechtigungsgrundsatz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip auch positive Verpflichtungen des Gesetzgebers zur Förderung und Unterstützung der Grundrechtsverwirklichung zu entnehmen seien, in einer jüngeren Entscheidung offengelassen<sup>43</sup>. Aber selbst wenn man die Frage bejahen würde, hilft ein Rückgriff auf das Sozialstaatsprinzip bei Quotenregelungen nicht weiter. Sie unterscheiden sich von der sozialstaatlichen Dimension dadurch, daß die soziale Seite des Einzelfalles - jedenfalls nach Vorstellung der Landesregierung - unter Bezugnahme auf das Benda-Gutachten bereits auf der zweiten Stufe geprüft wird. Hier geht es jedoch nicht um Ausnahme- oder Einzelfallregelungen, sondern um generelle Vorgaben bei der Einstellung und Beförderung.

Zudem ist ein Rückgriff auf das Geschlecht im Gegensatz zum - allerdings umstrittenen Einzelfallrückgriff auf das Sozialstaatsprinzip - bei Art. 33 Abs. 2 GG gerade wegen der spezialgesetzlich vorgehenden Geltung des Abs. 3 und des Art. 33 Abs. 3 GG ausgeschlossen<sup>44</sup>. Das übersehen etwa Benda, Pfarr<sup>45</sup> und die Begründung des Gesetzgebers, wenn nach der Eignungs- und Sozialprüfung eine dritte Prüfkategorie eingeführt wird. Art. 33 Abs. 2 GG ist - wie bereits dargelegt wurde - auch verfassungssystematisch eine abschließende Regelung, die im Zusammenhang mit den genannten Artikeln eine bewußte Bevorzugung von Frauen wegen ihres Geschlechts ausdrücklich und stets und daher auch für eine vorübergehende Zeit verbietet. Es handelt sich - im Gegensatz zur Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips in Einzelfällen - um ein absolutes Verbot, das selbst dann maßgeblich ist, wenn es in Art. 33 Abs. 2 oder 3 GG nicht gesondert wiederholt wird<sup>46</sup>. Die recht-

lichen Vorschriften, welche bereits bestimmte Einstellungsquoten enthalten, verfolgen den im Sozialstaatsprinzip wurzelnden Zweck, persönliche Nachteile auszugleichen, die auf Umständen beruhen, auf die der berechnete Personenkreis keinerlei Einfluß hatte. Diesen Quoten ist gemeinsam, daß sie gerade keinen Bezug zum Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG haben, sondern ausschließlich am allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen sind. Zutreffend wird in der Literatur darauf hingewiesen, daß sich diese Normen nicht als "Modelle" für Quotenregelungen zur Durchsetzung der faktischen Gleichheit der Frau verwerten lassen, weil es hier um Gleichberechtigung und nicht um geschlechtsbezogenes Mitleid geht<sup>47</sup>. Das Sozialstaatsprinzip ermächtigt wegen der Spezialregelung des Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 3 Abs. 3 GG den Dienstgesetzgeber gerade nicht zum Abbau vorhandener geschlechtlicher Benachteiligungen durch Bevorzugungen im Wege der Rechtsetzung. Der Weg über das Sozialstaatsprinzip darf nicht zur Diskriminierung nicht derart "privilegierter" Bewerber benutzt werden<sup>48</sup>. Folglich ist es unrichtig, wenn die Gesetzesbegründung darauf abhebt, für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst sei "außerdem" Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Diese Norm ist vielmehr der Ausgangs- und Kernpunkt im Zusammenhang mit der Einführung von Quotenregelungen, während das Sozialstaatsprinzip keine Rolle spielen darf. Auch deshalb kann die Quotenprüfung bei Einstellung nicht im Anschluß an die Eignungs- und Sozialprüfung erfolgen.

Im übrigen wird bei der Diskussion allgemein verkannt, daß Art. 33 Abs. 2 GG nicht im Grundrechtsteil, sondern im Organisationsbereich des Grundgesetzes angesiedelt ist. Die öffentlichen Ämter stehen unter der Dominanz der überindividuellen Staatsaufgaben<sup>49</sup>. § 7 BRRG, § 8 BBG und § 7 NWLBG bekräftigen diese Auslegung. Sämtliche Bestimmungen legen in Konkretisierung der erörterten verfassungsrechtlichen Bestimmungen fest, daß Ernennungen ohne

Rücksicht auf das Geschlecht vorzunehmen sind. Proporz-kriterien dürfen stattdessen nur berücksichtigt werden, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Das ist etwa bei Art. 36 GG der Fall, der insofern eine zulässige verfassungsrechtliche Ausnahmeregelung darstellt, die mit dem der Verfassung zugrundeliegenden föderativen Prinzip legitimierbar ist<sup>50</sup> und nicht als Modell für einen Geschlechterproporz herangezogen werden kann, wie dies gelegentlich geschieht<sup>51</sup>.

Teilweise wird die Zulässigkeit der Quotierung auch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn im Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 5 GG hergeleitet<sup>52</sup>. Dieser Ansatz übersieht, daß die Fürsorgepflicht als Folge der engen beamtenrechtlichen Bindung des Dienstnehmers prinzipiell ein bestehendes Beamtenverhältnis voraussetzt, so daß sie im Rahmen des Einstellungsverfahrens keine Rolle spielen darf. Außerdem kann sich auch die Fürsorgepflicht nur im Rahmen des geltenden Rechts bewegen. Danach ist die Fürsorgepflicht grundsätzlich unteilbar, soweit nicht geschlechtsspezifische Unterschiede aus sachlichen Erwägungen zulässig sind.

Aus den genannten Gründen ist es verfehlt, wenn vielfach geäußert wird, der öffentliche Dienst könne bei der Durchsetzung der Gleichberechtigung eine "Vorreiterfunktion" übernehmen<sup>53</sup>. In dieser Feststellung zeigt sich ein grundlegendes Mißverständnis von der Aufgabenstellung und Funktion des öffentlichen Dienstes.

Entstehungsgeschichtlich ist die Diskussion des Art. 33 Abs. 2 GG im Parlamentarischen Rat zu berücksichtigen. Die Verfassungsschöpfer haben auf eine Aufnahme des Art. 128 Abs. 2 WRV bewußt verzichtet. Diese Bestimmung sah vor, daß alle "Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte" beseitigt werden. Der Verzicht wurde mit der Festlegung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Art. 33 GG begründet<sup>54</sup>. Gleichzeitig wurde erwogen, Art.

33 Abs. 2 GG völlig zu streichen, weil das Wesentliche mit dem Gleichheitsartikel gesagt sei<sup>55</sup>. Vor diesem verfassungshistorischen Hintergrund kann man nichts dafür herleiten, daß die Verfassung es gestattet, die Frauen beim Zugang zum öffentlichen Dienst zu privilegieren oder daß das Grundgesetz eine Forderung enthält oder es ermöglichen soll, die Gleichberechtigung in der sozialen Wirklichkeit und Praxis im Sinne einer Quotierung herzustellen<sup>56</sup>.

Im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Quotierung wird schließlich der Grundsatz einer Herstellung praktischer Konkordanz zwischen Individualrechten und objektiven Wertvorstellungen in dem Sinne hervorgehoben, daß jedes Rechtsgut Wirklichkeit gewinnt<sup>57</sup>. Dieser Ansatz verschleiern, daß die Postulation einer Quote den Individualrechtsgehalt ignoriert, so daß eine Abwägung stets zugunsten einer objektiven Wertentscheidung ausgeht. Von einer angemessenen Abwägung kann hier nicht mehr die Rede sein.

Zutreffend wird in der Literatur zwischen der influenzierenden und der imperativen Quotierung unterschieden. Während nach den bisherigen Ausführungen eine imperative Quotierung in Gestalt eines hoheitlich sanktionierten Zwangs ausscheidet, ist eine Frauenförderung durch Instrumente der differenzierenden Quotierung verfassungsrechtlich möglich. Denn bei dieser Form wird durch den Einsatz abgestufter Mittel versucht, auf das Verhalten der entscheidenden Instanzen (z.B. Gemeinde) Einfluß im Sinne einer Quotierung zu nehmen, etwa durch Anreize und Begünstigungen, solange den Entscheidungsträgern die Möglichkeit verbleibt, eine eingenverantwortliche Personalauslese zu treffen<sup>58</sup>.



## VI Quoten und Selbstverwaltungsrecht von Gemeinden und Hochschulen

Verbindliche Quotierungen sind ferner auf ihre Vereinbarkeit mit dem Selbstverwaltungsrecht bzw. dem Recht auf Autonomie zu prüfen. Da das Frauenförderungsgesetz insbesondere die Gemeinden und die Hochschulen binden soll, ist zu erörtern, ob die Quotierung mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht in Gestalt der Personalhoheit und der Organisationshoheit (Art. 28 Abs. 2 GG; Art. 78 NWLV) sowie dem Recht der Hochschule, bei Berufungen eine Auswahl zu treffen, vereinbar ist (Art. 16 Abs. NWLV). Die Personalhoheit stellt das Recht der Gemeinden dar, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben benötigten Bediensteten auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen<sup>59</sup>. Zwar ist die Personalhoheit traditionell und aktuell zahlreichen Beschränkungen unterworfen, die regelmäßig als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden. Der NW Landkreistag sieht jedoch in der Bindung der kommunalen Seite an neu formulierte Einstellungs- und Beförderungsgrundsätze eine über das rechtlich zulässige und gesetzlich notwendige Maß hinausgehende Beeinträchtigung der kommunalen Personalhoheit<sup>60</sup>. Dieser Meinung ist beizupflichten. Die zwangsweise Einführung einer Quotenregelung greift in den geschützten Kernbereich der Gemeinden ein, weil sie die Auswahl- und Beförderungsmöglichkeiten erheblich einschränkt und die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung in einem elementaren Bereich in Frage stellt. Auch die kommunale Selbstverwaltung ist personalrechtlich auf die Funktionsfähigkeit dieses Verwaltungsträgers im Interesse der Gemeindeglieder ausgerichtet und insofern geschlechtsneutral. Aus diesem allein entscheidenden Blickwinkel ist eine kommunale Quotierung sachfremd. Außerdem müsste sich die Kommunalaufsicht zur Durchführung des Frauenförderungsgesetzes bereits im Vorfeld von Personalentscheidungen einschalten, weil erfolgte Einstellungen und Beförderungen aus dienstrechtlichen Gründen nicht mehr abgeän-

dert werden können. Auf diese Weise würde die gesamte kommunale Personalwirtschaft Gegenstand der präventiven Aufsicht über die Gemeinde im Sinne einer globalen Einmischung. Es sei nur daran erinnert, daß sich etwa das präventive Informations- und Unterrichtsrecht der Aufsichtsbehörde auf einzelne Angelegenheiten bezieht. Eine grundsätzliche Vorlagepflicht für eine Gruppe von Angelegenheiten oder Ratsbeschlüssen besteht nicht, weil das allgemeine Informationsrecht zu den repressiven Aufsichtsmitteln gehört<sup>61</sup>. Insoweit läge auch in einer derartigen zur Gesetzesausführung unabdingbaren Pflicht ein Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete kommunale Selbstverwaltungsrecht.

Hinzu kommt, daß ein Teil der Spitzenämter, um deren Besetzung es bei der Schaffung des Frauenförderungsgesetzes vornehmlich geht, von der geplanten Regelung nicht erfaßt werden. Dabei handelt es sich um die kommunalen Wahlämter, für die das Demokratieprinzip gilt, das Art. 33 Abs. 2 GG verdrängt<sup>62</sup>.

Die Organisationshoheit umfaßt im Grundsatz das Recht der Gemeinden, ihre innere und äußere Organisation selbst zu ordnen, d.h. eigene Organe, Behörden und sonstige Dienststellen zu errichten, zu ändern oder aufzuheben, für deren sachliche und personelle Ausstattung zu sorgen sowie deren Kompetenzen festzulegen. Insofern ist die Organisationshoheit nicht nur Hilfsfunktion der Sachaufgabenerledigung, sondern wesentliches Element der kommunalen Selbstverwaltung, wenngleich der Gesetzgeber die Organisationsgewalt seit jeher auf vielfache Weise beschränken darf<sup>63</sup>. Es ist allerdings zweifelhaft, ob die verbindliche Festlegung einer Quote diese Grenze nicht überschreitet, insoweit ist zu berücksichtigen, daß sich der Dispositionsspielraum einer kleinen Gemeinde auf die vorhandenen Planstellen erstreckt. Außerdem wird zu Recht geltend gemacht, daß sich in einer Vielzahl von Fällen auf der Gemeindeebene berufsbedingte Sondereinheiten

ergeben, die nach wie vor eine geschlechtsbezogene Auswahl der Nachwuchskräfte erforderlich machen (Feuerwehr, Müllwerker<sup>64</sup>). Aus diesen Gründen wird die kommunale Organisationshoheit in besonderem Maße von einer Quotenregelung betroffen, so daß es sich um einen Eingriff handelt, der die verfassungsrechtlich geschützte Organisationshoheit im Kern trifft.

Ähnlich verhält es sich mit der Hochschulautonomie, wonach die dafür eingesetzten Berufungskommissionen und andere Gremien eine Auswahl der in Frage kommenden Bewerber treffen und eine Berufsliste verabschieden. Zwar kann das zuständige Ministerium bei Ernennungen von diesem Vorschlagsrecht abweichen. Das heißt aber nicht, daß die Vorschlagsgremien an die Einhaltung einer Quote gebunden werden können. Ausschlaggebend ist, ob die Bewerberinnen und Bewerber nach den Kriterien Forschung und Lehre für eine Berufung in Betracht kommen. Im Berufungsverfahren versuchen Land und Hochschule in einer besonderem Form des Zusammenwirkens (§ 60 HRG), den Bewerber oder die Bewerberin zu gewinnen, der/die den Anforderungen der Stelle am ehesten zu entsprechen scheint. Es handelt sich um einen besonderen Qualifikationsvorgang, weil im Berufungsverfahren letztlich die für den Rang der jeweiligen Hochschule ausschlaggebenden Entscheidungen getroffen werden. Die Einstellungs Voraussetzungen sind in § 44 HRG umschrieben. Der Minister entscheidet über die Liste nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der fachlichen und der persönlichen Qualifikation<sup>65</sup>. Die zusätzliche Einführung einer Quote als Berufungskriterium ist gegenüber diesen geschlechtsneutralen Gesichtspunkten sachfremd. Insgesamt sind Quotenregelungen autonomiefeindlich und gehen damit ins Leere.

## VII Frauenquoten und Verhältnismäßigkeitsprinzip

Die Quotenregelung als Kern des Frauenförderungsgesetzes besitzt auch eine rechtsstaatliche Dimension. Sie ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Er verlangt zunächst, daß gesetzgeberische Maßnahmen geeignet sein müssen, den beabsichtigten Erfolg zu erreichen. Die Geeignetheit ist aus mehreren Gründen zweifelhaft<sup>66</sup>.

Zum einen steht nicht fest, ob sich allein aufgrund der Existenz eines Frauenförderungsgesetzes mehr vorgebildete und geeignete Frauen als bisher um Stellen im öffentlichen Dienst bewerben. Das ist zunächst eine Frage der Akzeptanz der Frauenförderung überhaupt durch die Betroffenen. So wollen etwa Lehrerinnen aus persönlichen Gründen im allgemeinen kein Leitungsamt übernehmen<sup>67</sup>. Die Erfahrungen im Hochschulbereich zeigen, daß die Habilitation als Berufungsvoraussetzung wegen der allgemein unsicheren Aussichten hinsichtlich eines Rufes im allgemeinen der individuellen Lebensplanung hervorragender weiblicher Wissenschaftler entgegensteht. Folglich dürfte das Gesetz gerade dort nicht greifen, wo es nach Ansicht der Frauenbeauftragten des Landes am meisten notwendig ist<sup>68</sup>. Hinzu kommt die Frage nach den vielfach angesprochenen Rahmenbedingungen, die vorrangig in Angriff genommen werden müßten, um die potentielle Bewerberzahl mittelfristig zu erhöhen (Kinderbetreuung, flexiblere Arbeitszeiten, qualifizierte Teilzeitarbeit, Wiedereingliederung in den Beruf usw.)<sup>69</sup>. Aber auch im übrigen stehen heute häufig geeignete weibliche Mitarbeiter nicht zur Verfügung, vor allem wenn es sich um Dienstposten mit Leitungsfunktionen handelt<sup>70</sup>. Das gilt auch für die technischen Laufbahnen.

Zum anderen fehlt es an der Geeignetheit, soweit das Gesetz aus demokratischen oder selbstverwaltungsrechtlichen Erwägungen nicht durchsetzbar ist. Dieser Sachverhalt wurde bereits dargelegt. Hierauf wird verwiesen.

Schon aus diesen Gründen geht die gesetzliche Festlegung der bevorzugten Berücksichtigung der Frau ins Leere. Die prinzipielle Eignung des Gesetzes zur Frauenförderung ist ferner unklar, wenn man die Übereinstimmung in der Hauptursache für den gegenwärtigen Zustand betrachtet<sup>71</sup>. Danach beruht der geringe Frauenanteil an herausgehobenen Positionen im öffentlichen Dienst auf einem überkommenen Rollenverständnis, das vornehmlich durch einen Bewußtseinswandel überwunden werden muß. Wenn aber das Denken zu ändern ist, dann stellt sich die Frage, ob ein Frauenförderungsgesetz, bei dem eine formale Quotenregelung im Mittelpunkt steht, die geeignete Lösung des Problems darstellt. Ein Gesetz allein ändert das gesellschaftliche Bewußtsein kaum und jedenfalls solange nicht als es - wie selbst der Innenminister einräumt - möglich bleibt, sich im Rahmen der allgemeinen Qualifikationsbeurteilung doch für den männlichen Bewerber zu entscheiden<sup>72</sup>. Denn die Erfahrung zeigt, daß eine gleiche Qualifikationsbeurteilung von männlichen und weiblichen Bewerbern nur ausnahmsweise vorkommt<sup>73</sup>. Insofern könnte ein Frauenförderungsgesetz durchaus kontraproduktiv sein. Umgekehrt würde die Quotierung bei großzügiger Handhabung Quotierungsvoraussetzung zwar Wirkung zeigen, aber auf Kosten der Verfassung. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, der Gesetzgeber dürfe nichts anordnen, was sich letzten Endes nicht durchführen lasse<sup>74</sup>.

Schließlich ist zu fragen, ob das Frauenförderungsgesetz seinem Namen gerecht wird und es tatsächlich geeignet ist, Frauen auf Landesebene auf breiter Front zu fördern. Das ist schon deshalb zu bezweifeln, weil sich der Gesetzentwurf nur auf den Sektor des öffentlichen Dienstes und damit auf Beamte, Angestellte und Arbeiter beschränkt, die bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn tätig sind<sup>75</sup>. Insofern sei etwa an die Bemühungen anderer Bundesländer und von Bundestagsabgeordneten erinnert, die Frauen durch Antidiskriminierungs- oder Gleichstellungsgesetze umfassend im öffentlichen Bereich

bei der Besetzung von Gremien zu beteiligen<sup>76</sup>. Hinzu kommt, daß der Entwurf ausdrücklich an die öffentlich-rechtlichen Dienstherrn adressiert ist. Insofern ist unklar, ob das Gesetz auch die privatrechtlich organisierte Verwaltung und hier insbesondere die öffentlichen Unternehmen (z.B. Stadtwerke) erfaßt, zumal über den Begriff des öffentlichen Dienstes in diesem Sektor und über den Anwendungsbereich Streit herrscht<sup>77</sup>.

Erforderlich ist die Quotenregelung im öffentlichen Dienst nur, wenn nicht andere, wenig einschneidendere Maßnahmen zur Zweckerreichung ausreichen. Das ist primär eine Frage nach diskussionswürdigen Alternativen, die im Gesetzentwurf lediglich als Stichwort aufgeführt sind, ohne daß hierzu nähere Angaben gemacht werden<sup>78</sup>. Hier ist zunächst an die bisherigen Aktivitäten auf dem Feld der Frauenförderung im öffentlichen Dienst zu erinnern, die erst seit kurzer Zeit ins Leben gerufen wurden und erst allmählich wirken, ohne daß die vorhandenen Möglichkeiten voll ausgeschöpft sind (Einführung von Gleichstellungsbeauftragten, Frauenförderungspläne usw.<sup>79</sup>). So belegen jüngere Frauenberichte, es seien positive Ansätze zur Umsetzung von Frauenförderung in der kommunalen Personalpolitik vor allem für den Bereich der Ausbildung und des Berufseinstiegs zu verzeichnen und es habe ein deutlicher Umschwung eingesetzt<sup>80</sup>. Zu Recht wird auch darauf hingewiesen, daß die Personalräte und Personalaus-schüsse mittlerweile sehr sensibilisiert seien. Aus dieser Warte einer influenzierenden Frauenförderung ist die zwangsweise Einführung einer Quotenregelung eigentlich erst und nur erforderlich, wenn die Gleichstellung nicht über das vorhandene Instrumentarium erreichbar ist, wobei es sich um einen länger dauernden Prozeß handelt<sup>81</sup>. Insofern enthält der Gesetzentwurf keine Ausführungen, obwohl die Quotierung in der wissenschaftlichen Diskussion als "ultima ratio" angesehen wird<sup>82</sup>. Deshalb besteht die Gefahr, daß die bei der derzeitigen Realisierung der Frauenförderung erkennbaren guten Ansätze durch eine

Quotenregelung überrollt und zunichte gemacht werden<sup>83</sup>. In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, daß die Verwirklichung der Gleichberechtigung bereits eine Aufgabe der Gemeinde ist (§ 6 a Abs. 4 NW GemO), wodurch die Gemeinden verpflichtet sind, weitreichend die Gleichberechtigungsprobleme einer Lösung zuzuführen<sup>84</sup>. Zudem ist in mehreren Gemeinden die beabsichtigte Regelung bereits freiwillig eingeführt<sup>85</sup>. Dieser Argumentation kann nicht die Grundrechtsrelevanz der Gleichstellung entgegengehalten werden, die nach einem Gesetz ruft. Soweit sich die Frauenförderung auf eine influenzierende Quotierung beschränkt, wird lediglich dem Gleichberechtigungsgebot Rechnung getragen, das verfassungsrechtlich verankert ist. Vorbild ist hier der Subventionsbereich, der nach Ansicht der Rechtsprechung keinen speziellen Gesetzesvorbehalt erfordert<sup>86</sup>.

Ferner ist im Rahmen der Erforderlichkeit zu bedenken, daß die Quotenregelung aller Voraussicht nach in Kürze in den meisten Anwendungsfällen nicht mehr notwendig ist. So ist die Zahl der weiblichen Studenten, der Auszubildenden und der Beamtenanwärter in den letzten Jahren ständig gestiegen<sup>87</sup>. Die quantitative Zunahme wird sich in Zukunft zwangsläufig auch auf die Beförderungsstellen und die leitenden Dienstposten auswirken, so daß eine gesetzliche Festlegung entbehrlich ist. Hinzu kommt, daß nach bisherigen Erkenntnissen die weiblichen Studenten im Durchschnitt bessere Leistungen als ihre männlichen Mitbewerber erbringen<sup>88</sup>, so daß diese Frauen wegen ihrer besseren Eignung nicht auf die Einhaltung eines Frauenproporz angewiesen sind. In diesem Zusammenhang ist außerdem daran zu erinnern, daß - wie bereits betont - spezifische durch Familienarbeit erworbene Erfahrungen und Fähigkeiten eine besondere Qualifikation bei der Besetzung von Ämtern darstellen können<sup>89</sup>.

1. 10/99 v. 26.1.1989, S. 9003 ff.
2. S. näher Feindt, DÖD 1983, 73 ff.
3. S. zum Meinungsstand den informativen Überblick von Zimmermann-Schwartz, NWVB1. 1987, 65 ff.
4. Vgl. etwa Zuck, MDR 1988, 459, 460 zur Gesetzgebungszuständigkeit und zur Zulässigkeit der Quotierung; Hildebrandt/Demmler/Bachmann, NW LBG, § 7, S. 3 f. zur Quotierung als nachrangiges Auswahlkriterium.
5. S. Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988, S. 129 f.
6. Zutreffend Sachs, NJW 1989, 553.
7. VG Bremen NJW 1988, 3224.
8. Arg. e. contr. aus Art. 6 Abs. 5 GG; Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 386; Löwisch/Gitter, Gutachten D zum 50. DJT 1974; v. Mangoldt/Klein/Strack, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Art. 3 Rdnr. 209 und 210; offengelassen bei BVerfGE 74, 163, 179 f.; Sachs, NJW 1989, 553, 555 f.; Zuck, MDR 1988, 459 f.; unklar Friauf, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, 1981, passim, der aber nicht den Unterschied zu Art. 6 Abs. 5 GG macht.
9. Löwisch, Gutachten D zum 50. DJT 1974, S. 42; von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Art. 3 Rdnr. 209.
10. S. näher Zuck, MDR 1988, 459 f.
11. S. allg. Pieroeth/Delmeré, Verwaltungsrundschau 1986, 141.
12. S. etwa allein zur Quotierungssystematik Pfarr, in: Quotierung - Reizwort oder Lösung?, Wiesbaden, 1985, S. 12 f.; dies., NJW 1988, 2264 f.
13. BVerfGE 4, 115, 127 ff.
14. Lecheler, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 72 Rn 44.
15. LT-Ds 10/3849, S. 8, wohl unter Berufung auf Benda, Gutachten, S. 208 ff.
16. BVerfGE 38, 1, 10.
17. So aber Benda, Gutachten, S. 210 f.
18. Stichwort "Kompensationspuzzle" - Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 388.



19. S. Scheerbarth/Höffken, Beamtenrecht, 5. Aufl., 1985, S. 230 f.
20. BT-Ds. 11/3728.
21. Ebenso Friauf, in: Sachverständigenanhörung am 21./22.1.1982, S. 6 ff.
22. Sachs, NJW 1989, 553 f.
23. Eildienst LKTNW 1988, 204.
24. DÖV 1982, 381, 388 und im Anschluß daran von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Art. 3 Rdnr. 210.
25. Sachs, NJW 1989, 553, 556.
26. Isensee, in: FS BVerwG 1978, S. 337; , 348, 351; Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 387.
27. S. auch Sachs, NJW 1989, 553, 556.
28. Schmidt-Aßmann, NJW 1980, 16; Isensee, in: Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, 1149, 1160.
29. Hildebrandt/Demmler/Bachmann, LBG NW, § 7, S. 3.
30. Gesamtkommentar zum öffentlichen Dienst, Teil 1, Allgemeines Beamtenrecht, K § 8 BBG, Rdnr. 19 f., S. 10 f.
31. BVerfGE 39, 334, 368; Isensee, FS BVerwG 1978, 337, 343; Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 387; ders., Abbau des tatsächlichen Gleichberechtigungsdefizits der Frauen, 1982, S. 42; von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Art. 3 Rdnr. 211; Hans Peter Schneider, FAZ v. 17.12.1988 Nr. 217.
32. Hildebrandt/Demmler/Bachmann, NWLBG, § 7, S. 4; Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar Art. 33 Rdnr. 19; Gesamtkommentar zum öffentlichen Dienstrecht, a.a.O., Rdnr. 20 m.w.N.
33. Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 33 Rdnr. 21; Schmidt-Aßmann, NJW 1980, 16 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 4. Aufl., 1988, § 11 III 5 Rdnr. 540.
34. S. auch Stellungnahme des NW Landkreistages, in: Eildienst NWLKT 1988, 104.
35. NJW 1988, 2201, 2205 f.
36. S. auch Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 33 Rdnr. 19 ff.

37. Plog/Wiedow/Beck, BBG Kommentar, Stand Januar 1989, Erl. zu § 8, S. 8 f.
38. S. ferner zustimmend Hanau, in: Quotierung - Reizwort oder Lösung?, 1985, S. 45 f. m.w.N. in Fn. 32.
39. Löwisch, Gutachten D zum 50. DJT 1974, S. 43 und 68; Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 387; Gitter, NJW 1982, 1567, 1570; Feindt, DÖV 1983, 73, 80.
40. S. auch Hanau, in: Quotierung - Reizwort oder Lösung?, 1987, S. 45 f., Fn. 33; zutreffend ebenfalls Zimmermann-Schwartz, NWVBl. 1987, 65, 67.
41. DÖD 1983, 73, 80.
42. S. näher Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 385; Scheerbarth/Höffken, Beamtenrecht, 5. Aufl., 1985, S. 230 f.
43. BVerfGE 74, 163, 178.
44. S. zum Streit, ob Art. 3 Abs. 3 GG herangezogen werden kann, einerseits Isensee, in: Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, 1149, 1162 f.; andererseits BVerfGE 39, 334, 367 f.
45. NJW 1988, 2201, 2205 f.
46. Isensee, in: FS BVerwG 1978, S. 337, 343; Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 33 Rdnr. 21; Battis, BBG, 1980, § 8 Erl. 4; ebenso wie hier Feindt, DÖD 1983, 73, 80.
47. Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 385.
48. Ridder, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 1984, Art. 33 Rdnr. 56.
49. Isensee, in: Festgabe BVerwG 1978, S. 349; Schmitt Glaeser, Abbau des tatsächlichen Gleichberechtigungsdefizits der Frauen, 1982, S. 43.
50. S. Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar Art. 33 Rdnr. 22; Ridder, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 1984, Art. 33 Rdnr. 56; Schmitt Glaeser, Abbau, a.a.O., S. 44; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., 1987, § 107 Rdnr. 11.
51. Ebenso Isensee, in: FS BVerwG 1978, 337, 344.
52. So Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988, S. 130.

53. S. näher Enquete-Kommission Frau und Gesellschaft BT-Ds 8/4461, S. 16; Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988, S. 130; Gitter, NJW 1982, 1567, 1571.
54. JÖR NF Band 1, 1951, S. 311.
55. JÖR NF Band 1, 1951, S. 312.
56. S. aber VG Bremen NJW 1988, 3224 f.
57. Benda, Gutachten, 1986, S. 135; VG Bremen, NJW 1988, 3224 ff.
58. Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 381, 385.
59. BVerfGE 7, 358, 368; 17, 172, 182; Stober, Kommunalrecht, 1987, § 3 II 2 c; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrechts II, 5. Aufl. 1987, § 86 VII 2.
60. Eildienst LKTNW 1988, 204.
61. S. Stober, Kommunalrecht, 1987, § 12 I 2 a m.w.N.
62. BVerfGE 7, 155, 169; BVerwG DVBl. 1979, 518; Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 33 Rdnr. 14; Schmidt-Aßmann, NJW 1980, 16, 19; Ridder, in: Alternativkommentar zum GG, 1984, Art. 33 Rdnr. 48.
63. Stober, Kommunalrecht, 1987, § 3 II 2 b.
64. S. Stellungnahme des Landkreistages NW Eildienst LKTNW 1988, 204.
65. Kickartz, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., § 93 Rdnr. 169 ff. m.w.N.
66. Ebenso allgemein Sachs, NJW 1989, 553 f.; a.M. J. Hofmann, JuS 1988, 249, 257.
67. S. auch Oel, Woldering, Plenarprotokoll 10/99 v. 26.1.1989, S. 9012 und 9016.
68. S. Plenarprotokoll, a.a.O., S. 9021.
69. S. neuestens Frauenbericht der Kreisverwaltung Steinfurt, Eildienst LKTNW 1988, 204.
70. Stellungnahme des Landkreistages NW Eildienst LKTNW 1988, 204.
71. S. die Beiträge von Schnoor, Oel, Woldering und Linssen im Plenarprotokoll, 10/99 v. 26.1.1989, S. 9004, 9008 und 9016, 9025; Frauenbericht der Kreisverwaltung Steinfurt, Eildienst LKTNW 1989, 57.

72. Plenarprotokoll 10/99 v. 26.1.1989, S. 9006; Zuck, MDR 1988, 461.
73. Schmitt Glaeser, Abbau des tatsächlichen Gleichberechtigungsdefizits, Schriftenreihe des Bundesministers des Innern, Heft 16, S. 46; VG Bremen, NJW 1988, 3224.
74. Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 46 f.
75. S. zur Definition des öffentlichen Dienstes Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., 1987, § 105 I.
76. S. näher Knebel-Pfuhl, ZRP 1988, 146 m.w.N. zu entsprechenden Entwürfen BT-Ds 11/3728.
77. S. näher Wolff/Bachof/Stober, a.a.O., § 105 I, § 104 a.
78. Vgl. insoweit vorbildhaft etwa den Entwurf eines Gleichstellungsgesetzes BT-Ds 11/3728 v. 13.12.1988 und das Minderheitsvotum der Enquete-Kommission Frau und Gesellschaft BT-Ds 8/4461.
79. Frauenförderungskonzept NW v. 8.5.1985 MinBl 1985, S. 858.
80. Frauenbericht des Kreises Steinfurt, Eildienst LKTNW 1989, 57.
81. Ebenso Hanau, in: Quotierung - Reizwort oder Lösung?, 1985, S. 45.
82. S. Schmitt Glaeser, a.a.O., S. 48.
83. Oel, Woldering, Lariska/Uhnke, Plenarprotokoll, a.a.O., S. 9010, 9017, 9023.
84. Pieroth/Demeré, Verwaltungsrundschau 1986, 141 f.
85. S. auch Oel, a.a.O., S. 9010.
86. S. näher Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, 1989, § 10.
87. S. auch Gitter, NJW 1982, 1567; BT-Ds 11/3728, S. 20; Langer, in: Quotierung - Reizwort oder Lösung?, 1985, S. 61.
88. S. Murmann, in: Wirtschaftsspiegel der IHK Münster 12/88, S. 16 f.
89. S. etwa § 11 Abs. 3 Entwurf Gleichstellungsgesetz BT-Ds 11/3728.