Rechtsgutachten

zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung

von Professor em. Dr. Dres. h.c. *Hans-Jürgen Papier*
unter Mitwirkung von Dr. *Martin Heidebach*

im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Ministerium für Inneres und Kommunales

Inhalt

A. Gegenstand des Gutachtens

Das Ministerium für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen hat mich gebeten, rechtsgutachtlich zu der Frage der Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst Stellung zu nehmen.

B. Begriffsklärung

I. Führungspositionen im öffentlichen Dienst

Nach dem allgemeinen Verständnis umfasst der öffentliche Dienst alle Beamtinnen und Beamten sowie Angestellten des Landes und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts des Landes Nordrhein-Westfalen.

Mit „Führungsposition“ sind im Folgenden alle den Eingangsämtern übergeordneten Beförderungsämter gemeint, in die kein automatisches Aufrücken erfolgt. Zu ihrer Besetzung ist folglich eine Auswahlentscheidung zu treffen.

Nicht in die Betrachtung einbezogen wird die Besetzung von Gremien, wie etwa der Verwaltungsräte öffentlicher Unternehmen. Diese Positionen stehen außerhalb der gewöhnlichen Beförderungsstruktur des sonstigen öffentlichen Dienstes und unterliegen eigenen Vorgaben.

II. Zielquoten

Gegenstand des vorliegenden Gutachtens soll die Untersuchung der Zielquoten zur Frauenförderung sein. Selbstverständlich ist für die rechtliche Bewertung maßgeblich, was unter „Zielquote“ zu verstehen ist.[1] Dieser Begriff lässt sich auf unterschiedliche Weise interpretieren. Er stammt aus dem Koalitionsvertrag der amtierenden Landesregierung in Nordrhein-Westfalen.

Dort heißt es wörtlich: „Wir werden das Landesgleichstellungsgesetz NRW novellieren und durch die Stärkung seiner Durchsetzungskraft zu einem effektiven Instrumentarium für eine aktive Frauenförderung ausgestalten. Um […] der Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen […] entgegenzuwirken, müssen auch neue rechtliche Wege beschritten werden. Dabei werden wir rechtliche Spielräume zur verbindlichen Festlegung von Zielquoten sowie zur Verankerung von Sanktionen prüfen. Die Vorgaben für

[1] Zur Vielfalt der Terminologie s. auch *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 41 ff.

Frauenförderpläne und den Landesgleichstellungsbericht werden wir effizienter ausgestalten."[2]

Eine darüber hinausgehende Erläuterung des Begriffs der Zielquote erfolgt nicht. Es lässt sich im Allgemeinen feststellen, dass die Diskussion um die Frauenförderung der letzten Jahre von zumindest unklaren Begriffen geprägt ist. Im Hinblick auf eine größere Beteiligung von Frauen in Aufsichtsräten privatrechtlicher Aktiengesellschaften wird beispielsweise der Begriff „diversity" verwendet.[3] In diesem Zusammenhang ist auch immer wieder von einer „Flexi-Quote" die Rede. Der Wissenschaftsrat empfiehlt für die Juristischen Fakultäten „[z]ur Steigerung des Anteils von Wissenschaftlerinnen auf allen Ebenen […], sich zu flexiblen, am Kaskadenmodell orientierten Quoten zu verpflichten"[4]. Im Koalitionsvertrag auf Bundesebene aus dem Jahr 2013 wird der Begriff der Zielquote in einer ähnlichen Formulierung aufgegriffen: „Generell werden wir den Frauenanteil im Wissenschaftssystem durch am Kaskadenmodell orientierte Zielquoten nachhaltig erhöhen."[5] Was unter Zielquoten zu verstehen ist, bleibt hier ebenfalls offen.

Ursprünglich dürfte der Begriff Zielquote auf das einflussreiche Gutachten von *Ernst Benda*, „Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst", aus dem Jahr 1986 zurückgehen. *Benda* erörtert darin verschiedene Kategorien von denkbaren Quotenregelungen zur Frauenförderung.[6] Er unterscheidet zwischen starren und flexiblen Quoten. Zu letzteren zählt er die „Zielvorstellungen". Bei dieser Form der Quote bestehe keine besondere geschlechtsbezogene Bevorzugung bei der Auswahlentscheidung, die auswählende Stelle sei aber gehalten, den Frauenanteil in einem bestimmten Zeitraum entsprechend der Zielvorstellungen zu verstärken.[7] Er verweist dabei auf *Kristina Garbe-Emden*, die das Konzept der „Zielvorgaben" für den Bereich der Arbeitnehmerauswahl im privaten Sektor entwickelt hatte.[8] Sie setzt „Zielvorgaben" mit Frauenförderplänen gleich und sieht sie als auf die Zukunft gerichtetes, mit-

---

[2] Koalitionsvertrag 2012-2017 NRWSPD - Bündnis 90/Die Grünen NRW, S. 94 f.
[3] Hierzu *Papier/Heidebach*, ZGR 2011, 305, 307.
[4] *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, 2012, S. 41.
[5] Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 72.
[6] *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 43 f. Auftraggeber des Gutachtens war die Senatskanzlei – Leitstelle Gleichstellung der Frau – der Freien und Hansestadt Hamburg. Zur Terminologie der Quoten auch Generalanwalt *Tesauro*, Schlussanträge zu Rs. C-450/93, *Kalanke*, Slg. 1995, I-3051 Rn. 9 ff.
[7] *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 44.
[8] *Garbe-Emden*, Gleichberechtigung durch Gesetz, Diss. 1984, S. 148 f.

telbar beeinflussendes Förderinstrument eigentlich in einer etwas anderen Kategorie als die Quotenregelungen.[9]

Insgesamt scheinen Zielquoten in der Literatur deshalb bislang als eine Form eher unverbindlicher Frauenfördermaßnahmen eingeordnet zu werden. Im Koalitionsvertrag der amtierenden Regierung von Nordrhein-Westfalen heißt es hingegen, die Zielquoten sollten verbindlich und eventuell sogar sanktionsbewehrt sein. Offensichtlich soll diese Art Zielquote damit über das hinausgehen, was schon jetzt im Landesgleichstellungsgesetz geregelt ist. So sind nach § 6 des Landesgleichstellungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LGG NRW) Frauenförderpläne vorgesehen, die im Hinblick auf den zu erreichenden Frauenanteil von Beförderungen in einem bestimmten Zeitraum konkrete Zielvorgaben enthalten müssen. § 6 LGG NRW regelt aber weder die Höhe einer Beförderungsquote noch ist die Zielvorgabe rechtlich verbindlich durchsetzbar.

Aus alledem ergibt sich, dass es weniger auf die Begrifflichkeiten ankommt als auf die dahinterstehende Frage nach der besseren Durchsetzung des gleichberechtigten Zugangs von Frauen und Männern zu den Führungspositionen im öffentlichen Dienst. Der nicht eindeutig definierte Begriff der „Zielquote“ soll deshalb nicht im Mittelpunkt der nachfolgenden Betrachtungen stehen. Vielmehr soll untersucht werden, welcher verfassungsrechtliche Spielraum für verschiede Formen von Frauenfördermaßnahmen gegeben ist.

C. Tatsächliche Lage

Es ist noch einmal in Erinnerung zu rufen, weshalb sich die Frage nach Frauenfördermaßnahmen im Hinblick auf Führungspositionen im öffentlichen Dienst überhaupt stellt: Frauen sind in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes in Nordrhein-Westfalen – wie anderswo auch – deutlich unterrepräsentiert.[10]

Dieser Befund ergibt sich ohne weiteres aus den Landesgleichstellungsberichten, zu deren Erstellung die Landesregierung aufgrund von § 22 LGG NRW alle drei Jahre verpflichtet ist. Die Verteilung von Frauen und Männern in den Führungspositionen lässt sich aufgrund der hierarchischen Struktur und der klaren Gliederung der Besoldungsstufen im öffentlichen Dienst statistisch problemlos analysieren.

---

[9] *Garbe-Emden*, Gleichberechtigung durch Gesetz, Diss. 1984, S. 148 f.
[10] Allgemein zur Situation von Frauen im öffentlichen Dienst *Czerwick*, DÖV 2010, 869 ff.

Nach dem Dritten Landesgleichstellungsbericht, der als Stichtag den 31.12.2009 benennt, sind 29,2 Prozent der Führungspositionen[11] in den Ministerien, der Landtagsverwaltung, dem Landesrechnungshof und bei der Landesbeauftragten für den Datenschutz mit Frauen besetzt. Bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften liegt der Frauenanteil in Führungspositionen bei 29,4 Prozent. Die sonstigen nachgeordneten Dienststellen verzeichnen einen Anteil von 24 Prozent. Lediglich die Schulen weisen einen Frauenanteil in Führungspositionen von etwas mehr als 50 Prozent auf. Allerdings ist zu beachten, dass in allen Schulformen 68,8 Prozent der Lehrkräfte Frauen sind.

Noch aussagekräftiger werden die Zahlen, wenn man sie weiter aufschlüsselt. Dann zeigt sich, dass der Frauenanteil stark abnimmt, je höher die Führungsposition einzustufen ist. So sind beispielsweise auf der Ebene der Referatsleitung noch 31,2 Prozent Frauen vertreten, während Abteilungsleitungen nur 21,1 Prozent Frauen innehaben. Auch die Zahlen für die Schulen stellen sich weniger positiv dar. Bei den Gymnasien sind lediglich 28,4 Prozent der Schulleitungen mit Frauen besetzt, bei 57,7 Prozent Frauenanteil unter den Lehrkräften.

Aus dem in Vorbereitung befindlichen Vierten Landesgleichstellungsbericht ergibt sich, dass sich dieses Bild auch in den darauffolgenden drei Jahren nicht wesentlich verändert hat. Während in den Eingangsämtern in den meisten Bereichen des öffentlichen Dienstes bereits mehr Frauen als Männer vertreten sind, nimmt der Frauenanteil mit zunehmender Hierarchiestufe deutlich ab.[12]

D. Rechtliche Grundlagen

Zunächst sind die allgemeinen rechtlichen Grundlagen für Frauenfördermaßnahmen zu erörtern. Auf dieser Basis können dann die verschiedenen denkbaren Frauenfördermodelle dargestellt und diskutiert werden.

I. Grundgesetz

[11] Diesen und den folgenden Zahlen liegt ein etwas engerer Begriff der Führungsposition zu Grunde. Der Gleichstellungsbericht versteht darunter die Stufen B3-Referatsleitung/Referatsleitung; stellvertretende Abteilungsleitung/Gruppenleitung; Abteilungsleitung.

[12] Zum Frauenanteil in Führungspositionen der Justiz in Nordrhein-Westfalen s. die Studie von *Schultz*, DRiZ 2012, 264 ff. Sie konstatiert, dass ein „Durchwachseffekt“ von dem deutlich gestiegenen Frauenanteil in den Eingangsämtern in die Führungspositionen bislang nicht festzustellen sei (a.a.O., 266).

Auf verfassungsrechtlicher Ebene stellt sich als erstes die formell-rechtliche Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen für die auf seinen öffentlichen Dienst bezogenen Frauenfördermaßnahmen.

Anschließend sind Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG zu untersuchen, die maßgeblichen materiell-rechtlichen Bestimmungen zur Bewertung der Verfassungsmäßigkeit von Frauenfördermaßnahmen.

1. Gesetzgebungskompetenz

Das Land Nordrhein-Westfalen darf nur tätig werden, wenn ihm für die betreffenden Materien die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Dabei ist zwischen den Regelungen für die Beamten und für die Angestellten des öffentlichen Dienstes zu differenzieren. Es kommt nicht darauf an, ob für beide Gruppen die frauenfördernden Instrumente in einem gemeinsamen Gesetz normiert werden oder in jeweiligen Spezialgesetzen. Entscheidend ist der unterschiedliche Regelungsgegenstand, für den jeweils die Landeskompetenz gegeben sein muss.

a) Beamtenrecht

Nach dem allgemeinen Grundsatz des Art. 70 GG liegt die Gesetzgebungszuständigkeit beim Land, soweit das Grundgesetz nichts Abweichendes regelt. Seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Hinblick auf die Statusrechte und –pflichten der Landesbeamten, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Ausdrücklich von der konkurrierenden Gesetzgebung ausgenommen sind die Laufbahnen. Nach dem historischen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers gehört zu dieser Ausnahme auch der Zugang zu den jeweiligen Laufbahnen.[13] Dem entspricht die herrschende Ansicht in der Literatur.[14]

Selbst wenn man die überzeugende Sichtweise der weiten Interpretation der Ausnahme in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG nicht teilen wollte,[15] bleibt es bei der Gesetzgebungskompetenz des Landes für frauenfördernde Maßnahmen in Bezug auf Führungspositionen. Nach Art. 72 Abs. 1 GG ist die Landesgesetzgebungszuständigkeit nur insoweit gesperrt, als der Bundesgesetzgeber eine Materie abschließend regelt. Der Bundesgesetzgeber

[13] S. die Materialien zur Föderalismusreform, BT-Drucks. 16/813, S. 14.
[14] *Höfling/Engels*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 15; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 328.
[15] So bspw. offensichtlich *Degenhart*, in: BK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 Rn. 40.

betont in der Gesetzesbegründung zum neuen, auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG gestützten Beamtenstatusgesetz, dass er das Gesetz nicht als abschließende Ausübung seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz betrachte. Dort, wo er keine Regelung treffe, seien die Länder weiterhin zur Gesetzgebung befugt.[16] Im Gegensatz zu dem parallel konstruierten § 9 des Bundesbeamtengesetzes (BBG), der sich in seinem Satz 2 mit der Zulässigkeit von Quotenregelungen befasst, schweigt § 9 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) zu diesem Thema. Dem Landesgesetzgeber steht es deshalb offen, geschlechtsbezogene Fördermaßnahmen zu normieren.[17] Dies entspricht auch der bisherigen Ansicht des nordrhein-westfälischen Landesgesetzgebers. Der geltende § 20 Abs. 6 des Landesbeamtengesetzes (LBG NRW) normiert: „Beförderungen sind nach den Grundsätzen des § 9 BeamtStG vorzunehmen. Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamt der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern […].“ Das OVG Münster hat diese Auslegung von § 9 BeamtStG, die dem Landesgesetzgeber einen Spielraum für frauenfördernde Maßnahmen lässt, mit ausführlicher Begründung gebilligt.[18]

Insgesamt hat das Land Nordrhein-Westfalen somit die Gesetzgebungskompetenz für die auf die (Landes-)Beamten bezogenen Maßnahmen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen.

b) Sonstiger öffentlicher Dienst

Im Hinblick auf die Angestellten des öffentlichen Dienstes, die keine Beamten sind, könnten frauenfördernde Maßnahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG unterfallen. Auch insoweit erfordern die Änderungen durch die Föderalismusreform 2006 eine Neubewertung. Bis dahin bestand eine vorrangige rahmenrechtliche Spezialkompetenz für das Recht des öffentlichen Dienstes in Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG.

Es gibt keine Anzeichen dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber durch den Wegfall der Rahmenkompetenz den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zugunsten des Bundes ausweiten wollte. Es bleibt dabei, dass diese Vorschrift nur das all-

[16] BT-Drucks. 16/4027, S. 20.
[17] *Plog/Wiedow*, BBG Kommentar, BeamtStG § 9 Rn. 12.
[18] OVG Münster Beschl. v. 26.8.2010 – 6 B 540/10, Rn. 6 ff. (juris) m. w. Nachw.

gemeine Arbeitsrecht umfasst, nicht aber die Vorschriften, die auf die besonderen Belange des öffentlichen Dienstes abzielen.[19]

Es ist seit langem anerkannt, dass Maßnahmen zur Förderung von Frauen beim Fortkommen im öffentlichen Dienst spezifische Materien sind, die nicht dem allgemeinen Arbeitsrecht zuzuordnen sind.[20] Damit bleibt es nach Art. 70 GG bei der Gesetzgebungskompetenz des Landes für diese Fragen.

2. Materiell-rechtliche Regelungen

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist die Verfassungsmäßigkeit von Frauenfördermaßnahmen zur Stärkung des Frauenanteils in Führungspositionen zum einen an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu messen (a). Ganz allgemein verbietet Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ausdrücklich eine unterschiedliche Behandlung, die an das Geschlecht anknüpft. Unabhängig davon, in welchem Lebensbereich frauenbevorzugende Maßnahmen getroffen werden sollen, stellt sich somit die generelle Frage nach der Zulässigkeit von geschlechtsbezogenen Differenzierungen.

Zum anderen betreffen derartige Frauenförderinstrumente den so genannten Grundsatz der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG (b). Nach dieser Vorschrift hat „[j]eder Deutsche […] nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“ Insbesondere Quotenregelungen könnten mit dieser Verfassungsbestimmung kollidieren.

a) Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Immer, wenn der Gesetzgeber eine differenzierende Regelung im Hinblick auf die Geschlechter vornimmt, ist er jedenfalls an den besonderen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gebunden.

(1) Ungleichbehandlung

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist als spezieller Gleichheitssatz dann anwendbar, wenn eine Ungleichbehandlung gegeben ist. Jede frauenfördernde Maßnahme schließt Männer per

[19] *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 53; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 50; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 32; a. A. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 136 (ohne nähere Begründung).

[20] *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 218.

definitionem insoweit aus. Das gilt sowohl für Instrumente, die Frauen einen indirekten Vorteil bei der Beförderung verschaffen sollen, etwa indem ein besonderes Fortbildungsprogramm für Frauen eingerichtet wird, als auch für die Bevorzugung von Frauen mit Hilfe des direkten Hebels einer verbindlichen Quote. Soweit Maßnahmen ausdrücklich Männern verschlossen bleiben, liegt die Ungleichbehandlung auf der Hand. Aber auch Quotenregelungen benachteiligen Männer, weil ihnen aufgrund ihres Geschlechts der Zugang zu einem Teil der Führungspositionen verwehrt wird.[21]

Hierin sind an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlungen zu sehen. Derartige Ungleichbehandlungen sind nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG grundsätzlich unzulässig. Allerdings können auch diese Ungleichbehandlungen unter sehr engen Voraussetzungen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

(2) Rechtfertigung

Das Bundesverfassungsgericht erkennt im Wesentlichen zwei Rechtfertigungsgründe an:

Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern können verfassungskonform sein, wenn die differenzierende Regelung zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich ist.[22] Es geht hierbei also um Ungleichbehandlungen aufgrund von biologischen Unterschieden.[23] Das bestehende Missverhältnis von Frauen und Männern in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes hat keine biologischen Ursachen.[24]

Fehlt es an derartigen zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, dann kann sie – nach allgemeinen Grundsätzen – nur noch im Wege der Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimiert werden.[25] Die Abwägung mit kollidierendem Verfassungs-

---

[21] *Battis/Schulte-Trux/Weber*, DVBl. 1991, 1165, 1168; *Sachs*, ZG 2012, 52, 56; *Schmitt Glaeser*, DÖV 1982, 381, 387. A. A. *Garbe-Emden*, Gleichberechtigung durch Gesetz, Diss. 1984, S. 160 f., mit dem wenig überzeugenden Argument, werde ein Teil der Ämter per Quote für Frauen reserviert, stehe er Männern von vorneherein nicht mehr offen, so dass sie bei der Besetzung mit einer Frau nicht benachteiligt sein könnten. Die Zirkelschlüssigkeit dieser Begründung ist offensichtlich.

[22] S. zu dieser Differenzierungsrechtfertigung BVerfGE 85, 191, 207.

[23] *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 112; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 95.

[24] S. dazu schon *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 34.

[25] BVerfGE 92, 91, 109; 114, 357, 364; *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 55.

recht erfordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die besonders streng auszufallen hat.[26] Notwendig ist ein legitimer, in diesem Fall verfassungsrangiger Zweck. Die Frauenfördermaßnahmen müssen zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich sein und schließlich muss eine Abwägung zwischen dem Gewicht der Ungleichbehandlung und der Bedeutung des verfolgten Zwecks ergeben, dass die Ungleichbehandlung angemessen ist.

(a) Legitimer Zweck

Als den legitimen Zweck verkörperndes kollidierendes Verfassungsrecht kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG herangezogen werden.[27] Danach fördert der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter für die Zukunft.[28] Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse.[29] Nach der Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers dient Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in erster Linie der Herstellung gleicher Erwerbschancen.[30] Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG kann somit grundsätzlich frauenfördernde Maßnahmen im beruflichen Bereich rechtfertigen.

(b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Derartige Maßnahmen sind dem legitimen Zweck dienlich, weil sie die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern.

---

[26] *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 266; zur Abwägung auch BVerfG (Kammer), NJW 2009, 661, 663; zur besonders strengen Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wenn eine Ungleichbehandlung an Merkmale anknüpft, die denen aus Art. 3 Abs. 3 GG nahe kommen, BVerfGE 88, 87, 96 f.

[27] BVerfGE 92, 91, 109; 114, 357, 370; BVerwG NVwZ 2003, 92, 93 f.; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 113; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 97; *Kokott*, NJW 1995, 1049, 1051 f.; *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 265; *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 55; *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag“, 2004, S. 185; *Rüfner*, in: Festschrift Klaus Stern, 1997, 1011, 1014 f.; so bereits zur Rechtslage vor der Verfassungsänderung von 1994 *Friauf*, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, 1991, S. 29 f.; *Pfarr*, Quoten und Grundgesetz, 1988, S. 78 ff.; a. A. *Laubinger*, VerwArch 87 (1996), 473, 528 u. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 1, Art. 3 Rn. 313, der allerdings nicht auf die Rspr. des Bundesverfassungsgerichts eingeht.

[28] BVerfGE 109, 64, 89; *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag“, 2004, S. 223 f.

[29] BVerfGE 109, 64, 89.

[30] Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drucks. 12/6000, S. 50.

Im Hinblick auf ihre Erforderlichkeit lässt sich jedenfalls festhalten, dass der Frauenanteil in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes bislang verhältnismäßig gering ist.[31] Die bestehenden relativ unverbindlichen Fördermaßnahmen konnten damit das Ziel des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern durchzusetzen, nicht erreichen. Es ist deshalb vom Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt, wenn er Maßnahmen für geboten hält, die den besonderen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG stärker beeinträchtigen, um der verfassungsrechtlichen Zielsetzung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu genügen.

(c) Angemessenheit

Die Prüfung der Angemessenheit erfordert eine Abwägung zwischen dem Gewicht der Ungleichbehandlung und des Abweichens von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG einerseits und der Bedeutung des verfolgten Zwecks der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG andererseits. Die verfassungsrechtliche Bewertung hängt von der jeweiligen konkreten Fördermaßnahme ab und lässt sich deshalb erst unten bei der Erörterung der verschiedenen denkbaren Modelle durchführen.[32] Die Erläuterung der verfassungsrechtlichen Parameter der Abwägungsprüfung erfolgt an dieser Stelle am Beispiel der Regelungen über Frauenquoten, weil sie die schwerwiegendste Form der Ungleichbehandlung darstellen.

(aa) Allgemeiner Diskussionsstand zu Frauenquoten

(α) Rechtsprechung

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die sich ausdrücklich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Frauenquoten beschäftigt, liegt – soweit ersichtlich – nicht vor.[33]

In der Rechtsprechung hat sich bislang in erster Linie das Bundesarbeitsgericht mit Quotenregelungen auseinandergesetzt. Dabei ging es hauptsächlich um den hier interessierenden Fall der Gleichstellungsvorschriften bei der Stellenbesetzung im öffentlichen Dienst. Erstmals hatte sich das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung zum Bremischen Landesgleichstellungsgesetz mit der Verfassungsmäßigkeit von Frauenquotenre-

[31] S. oben C.
[32] S. unten E.
[33] S. auch *Battis*, BBG, 4. Aufl. 2009, § 9 Rn. 5; *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 169.

gelungen zu befassen.[34] Die betreffende Vorschrift normierte, dass bei Beförderungsentscheidungen für ein Amt, in dem Frauen bis dahin unterrepräsentiert waren, Frauen bei gleicher Qualifikation vorrangig berücksichtigt werden mussten. Das Bundesarbeitsgericht befand diese so genannte leistungsbezogene Quotenregelung für verfassungskonform. Es prüfte die Regelung vor allem anhand des Diskriminierungsverbots des Art. 3 Abs. 3 GG.[35] Das Gericht leitete eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung schon aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG her, der heutige Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG existierte zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht.[36] Im Übrigen legte es die Vorschrift des Bremischen Landesgleichstellungsgesetzes dahingehend verfassungskonform aus, dass im Einzelfall bei Vorliegen sozialer Gründe auch ein männlicher Bewerber bevorzugt werden könne.

Diese Rechtsprechung wurde später vom Bundesarbeitsgericht in weiteren Entscheidungen im Wesentlichen bestätigt.[37] Nach Einführung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG wurde die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ausdrücklich hierauf gestützt.[38] Die Bedeutung der so genannten Härteklausel zugunsten der männlichen Kandidaten wurde hervorgehoben[39] – was auf die Rechtsprechung des EuGH zurückzuführen ist[40].

Als gesicherter Stand der Rechtsprechung lässt sich somit zusammenfassen: Leistungsbezogene Quotenregelungen mit Härteklauseln sind jedenfalls mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar, weil sie sich aufgrund von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verfassungsrechtlich rechtfertigen lassen. Eine leistungsbezogene Quote liegt vor, wenn ein Angehöriger des unterrepräsentierten Geschlechts nur für den Fall bevorzugt wird, dass sich auf die zu besetzende Stelle kein besser qualifizierter Kandidat des anderen Geschlechts beworben hat. Weiterhin muss die Quote eine Härteklausel enthalten, nach der der gleich qualifizierte Bewerber des überrepräsentierten Geschlechts dennoch vorzuziehen ist, wenn seine Nichtberücksichtigung eine besondere, in seiner Person liegende Härte darstellen würde.

---

[34] BAGE 73, 269, 275 ff.
[35] BAGE 73, 269, 279 ff.
[36] Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG wurde erst mit der Verfassungsreform des Jahres 1994 in das Grundgesetz aufgenommen.
[37] BAG NZA 1998, 882, 883; BAGE 104, 264, 269 f.; für den Bereich des Beamtenrechts s. bspw. OVG Münster NVwZ-RR 2000, 176, 177 f.
[38] BAGE 104, 264, 269; zu Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG s. auch BAGE 114, 119, 129.
[39] BAGE 104, 264, 270 f.
[40] S. dazu unten D. II. 3.

(β) Literatur

Das Meinungsbild in der Literatur zu der grundsätzlichen Frage der Verfassungsmäßigkeit von Frauenquoten ist gespalten.[41] Jedenfalls in der durch das Bundesarbeitsgericht gebilligten Form der leistungsbezogenen Quoten mit Härteklausel wird die Verfassungsmäßigkeit wohl überwiegend bejaht.[42] Soweit Frauenquoten insgesamt abgelehnt werden, beruht die Ablehnung in erster Linie auf einer Auslegung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, wonach diese Norm keine Ungleichbehandlung zulasten eines Geschlechts rechtfertigen könne.[43]

(γ) Zwischenergebnis

Angesichts der bereits angeführten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, nach der Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als kollidierendes Verfassungsrecht grundsätzlich dazu geeignet ist, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG einzuschränken,[44] wird man Frauenquoten jedenfalls nicht von vornherein im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als verfassungswidrig ansehen können. Entscheidend ist die Verhältnismäßigkeit der Regelung im Einzelfall.[45]

(bb) Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als Rechtfertigungsgrund

Grundsätzlich lassen sich somit Frauenquotenregelungen durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verfassungsrechtlich rechtfertigen. Insgesamt ist das genaue Verständnis von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG aber umstritten.[46] Weitgehende Einigkeit besteht allerdings darüber, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht die Gleichstellung von Männern und Frauen um ihrer

---

[41] Darstellung des Meinungsstands: *Döring*, Frauenquoten und Verfassungsrecht, 1996, S. 184 ff.; *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag", 2004, S. 211 ff.; *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 104.

[42] *Döring*, Frauenquoten und Verfassungsrecht, 1996, S. 235 ff.; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 113; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 106; *Kokott*, NJW 1995, 1049, 1051 f.; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn.52; *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 287; *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag", 2004, S. 228; *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 105; *Schmitt Glaeser*, DÖV 1982, 381, 388.

[43] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 333 ff.; *Sachs*, AP Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 60 (2003); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 1, Art. 3 Rn. 313, 315; ähnlich auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 2 Rn. 65.

[44] BVerfGE 92, 91, 109; 114, 357, 370.

[45] Vgl. *Burg*, Positive Maßnahmen zwischen Unternehmerfreiheit und Gleichbehandlung, 2009, S. 52 u. 54.

[46] S. nur *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 167 f. Bereits die Gemeinsame Verfassungskommission aus Bundestag und Bundesrat, auf die die Einführung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zurückgeht, war sich über die Auslegung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG uneinig; BT-Drucks. 12/6000, S. 50; dazu *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 32.

selbst willen legitimieren kann. Mit anderen Worten sollen Frauen – auch durch eine verhältnismäßige Bevorzugung gegenüber Männern – nur gleiche Chancen eingeräumt werden, nicht aber soll es darum gehen, in jedem Bereich unabhängig von weiteren Umständen eine paritätische Verteilung nach Geschlechtern herzustellen.[47] Weiterhin ist zu beachten, dass zwei kollidierende Verfassungsgüter in einen schonenden Ausgleich zu bringen sind.[48] Keinem der beiden Verfassungsgüter kann deshalb absoluter Vorrang eingeräumt werden. Daraus lassen sich bestimmte Grenzen für Quotenregelungen ableiten:

(α) Unterrepräsentation von Frauen

Voraussetzung für eine durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigte Quotenregelung ist, dass Frauen in den jeweiligen Führungspositionen tatsächlich unterrepräsentiert sind.[49] Nur dann sind Maßnahmen zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern überhaupt notwendig. Die empirische Feststellung einer geringen Vertretung von Frauen reicht jedoch nicht aus. Es muss hinzukommen, dass die Unterrepräsentation auf einer faktischen Benachteiligung von Frauen beruht. Soweit ein deutliches Missverhältnis zwischen dem Frauenanteil in den Eingangsämtern und dem Frauenanteil der dazugehörigen Führungsebene besteht, ist eine solche faktische Benachteiligung anzunehmen. Bereits *Benda* wies darauf hin, dass sich diese Form der „Unterrepräsentanz von Frauen in höheren Positionen nur entweder mit einer durchschnittlich geringeren Qualifikation von Frauen oder mit Faktoren erklären [ließe], die als diskriminierend zu bezeichnen wären. Mit der Vorstellung, Frauen wären allgemein für verantwortliche Tätigkeiten weniger geeignet als Männer, ist eine Auseinandersetzung nicht erforderlich. Dies ist ein sachlich nicht begründetes Vorurteil.“[50]

Diese Einschätzung hat heute umso mehr Gültigkeit, weil Frauen ihre fachliche Qualifikation bereits dadurch unter Beweis stellen, dass sie teilweise mehr als 50 Prozent der Stellen in den Eingangsämtern belegen. Ob die Unterrepräsentation in Führungspositio-

---

[47] *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 288; *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 99; *T. Richter*, NVwZ 2005, 636, 640.
[48] *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 105.
[49] Vgl. auch BAGE 104, 264, 269 f.
[50] *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 34. So auch *Battis/Schulte-Trux/Weber*, DVBl. 1991, 1165, 1171. Sehr kritisch zu der Schlussfolgerung aus der Unterrepräsentation auf die Diskriminierung *Laubinger*, VerwArch 87 (1996), 473, 506 ff. („Spekulation“, „wissenschaftlich unseriös“). Seine eigene Erklärung für die Unterrepräsentation, wonach das Karrierestreben bei Frauen weniger stark ausgeprägt sei als bei Männern, ist allerdings ebenfalls lediglich eine Behauptung, die er mit Geschlechterstereotypen belegt.

nen im Übrigen auf unmittelbar diskriminierenden Beförderungsentscheidungen beruht, durch die Frauen bewusst ausgeschlossen werden, oder auf Faktoren, die sich mittelbar auswirken, wie etwa die stärkere Belastung der Frauen aus familiären Gründen, ist unerheblich. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bleibt in jedem Fall anwendbar, da es sich um geschlechtsbezogene faktische Benachteiligungen beim beruflichen Fortkommen handelt.

(β) Orientierung am Frauenanteil

Nicht rechtfertigen ließe sich eine Quotenregelung völlig unabhängig von der Geschlechterverteilung in den jeweiligen Eingangsämtern.[51] Würde eine Quote einen Frauenanteil in den Führungspositionen festsetzen, der den Frauenanteil in den Eingangsämtern deutlich überstiege, hätten Frauen eine wesentlich höhere Chance, in Führungspositionen zu gelangen als Männer. Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist die Herstellung von Chancengleichheit, nicht die geschlechtsparitätische Besetzung von Ämtern. Allerdings darf die Orientierung am Frauenanteil einer vorgelagerten Ebene keinen mittelbar diskriminierenden Effekt zulasten der Frauen entfalten. Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass im öffentlichen Dienst weniger Frauen in den Eingangsämtern eingestellt werden, um eine Frauenquote auf der Ebene der Beförderungsämter zu verhindern.[52]

Für Führungspositionen im öffentlichen Dienst in Nordrhein-Westfalen dürfte sich dieses Problem aufgrund der bereits heute mindestens bestehenden Geschlechterparität in den Eingangsämtern in den meisten Bereichen ohnehin nicht stellen, zumal man hier nach allgemeinen Grundsätzen eine gewisse Pauschalierung für zulässig halten können wird.

Bedenklich ist hingegen eine Orientierung am Frauenanteil in nachgelagerten Führungspositionen im Sinne eines Stufenmodells der Quote.[53] Zum einen erforderte dies eine klare Einordnung, aus welchen Stellen konkret höherrangige Führungspositionen besetzt werden. Zum anderen bestünde hier die Gefahr einer Verstärkung der so genannten „gläsernen Decke“, weil nicht ausgeschlossen werden könnte, dass derzeit noch männerdominierte Spitzenpositionen weiterhin an Männer vergeben werden, um eine wirksame Quotenregelung zu vermeiden.

---

[51] Vgl. *Rüfner*, in: Festschrift Klaus Stern, 1997, 1011, 1018 f. Zu dieser Problematik auch *Papier/Heidebach*, ZGR 2011, 305, 318 ff. m. w. Nachw.
[52] Zu der vergleichbaren Problematik im privaten Bereich s. *Papier/Heidebach*, ZGR 2011, 305, 319.
[53] In diesem Sinne aber wohl *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, BBG 2009 § 9 Rn. 51.

(γ) Verbot starrer Quoten

Aus dem Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ergibt sich weiterhin das verfassungsrechtliche Verbot einer so genannten starren, das heißt nicht leistungsbezogenen Quote. Eine derartige Quote, die ein bestimmtes Kontingent an Führungspositionen einem Geschlecht reserviert, zielte nicht auf die Herstellung von Chancengleichheit, sondern auf Geschlechterparität um ihrer selbst willen.

Die Unzulässigkeit starrer Quotenregelungen entspricht auch dem Willen des historischen Verfassungsänderungsgesetzgebers. Es ergibt sich zwar aus den Materialien zur Verfassungsänderung, dass kein Konsens im Hinblick auf das Verständnis des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG erreicht werden konnte.[54] Ausdrücklich wurde aber festgestellt: „Es bestand Übereinstimmung darüber, daß diese Bestimmung eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestattet.“[55]

Im Übrigen wäre eine starre Quote mit dem Grundsatz des schonenden Ausgleichs unvereinbar.[56] Sie bedeutete eine absolute Bevorzugung des einen Geschlechts auf Kosten des anderen.[57]

(δ) Benachteiligungsproblem zulasten der Männer

Schließlich ist folgendes Problem zu berücksichtigen: Je geringer der Anteil von Frauen auf der Führungsebene ist und je rigoroser eine Quotenregelung ausgestaltet ist, desto benachteiligender wirkt sie sich für die Männer aus, die künftig in der Konkurrenz um Führungspositionen im öffentlichen Dienst stehen. Immer wieder wurde in diesem Zusammenhang das Argument vorgebracht, dass diese Männer für vergangenes Unrecht gegenüber Frauen aufkommen müssten, obwohl sie selbst für die Benachteiligung von Frauen nicht verantwortlich seien.[58] Die Befürchtung der Männer, durch Quotenregelun-

---

[54] Hierzu auch *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag“, 2004, S. 87.
[55] BT-Drucks. 12/6000, S. 50.
[56] Vgl. *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag“, 2004, S. 224.
[57] Die Ansicht, starre Quoten seien mit dem Grundgesetz vereinbar, wird nur vereinzelt vertreten. Bspw. von *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 1991, S. 378 f., unter der Prämisse, Art. 3 Abs. 2 GG sei im Hinblick auf Frauenfördermaßnahmen vorrangige Spezialregelung zu Art. 3 Abs. 3 GG; *Pfarr*, Quoten und Grundgesetz, 1988, S. 210 ff., wohl in erster Linie basierend auf der Überlegung, die Anforderung an die erforderliche Qualifikation ließen sich nicht klar bestimmen (a.a.O., S. 216 ff.).
[58] OVG Münster DVBl. 1991, 118, 121; *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 38; *Sachs*, NVwZ 1991, 437, 442; so auch Generalanwalt *Tesauro*, Schlussanträge zu Rs. C-450/93, *Kalanke*, Slg. 1995, I-3051 Rn. 7.

gen auf Jahre hinaus generell von Beförderungen ausgeschlossen zu sein, dürfte einer der wesentliche Gründe für ihren häufigen Abwehrreflex beim Thema Frauenquote sein.

Gerade in diesem Punkt zeigt sich, dass es erforderlich ist, einen schonenden Ausgleich zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern zu finden. Darauf ist bei der Betrachtung des Art. 33 Abs. 2 GG zurückzukommen.

(ε) Im Übrigen: Frauenquoten zulässig

Zusammenfassend gelten als allgemeine verfassungsrechtliche Maßstäbe: Unter Beachtung des dargestellten Rahmens können Frauenquotenregelungen mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar sein, weil sie sich durch die verfassungsrechtliche Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigen lassen.

b) Art. 33 Abs. 2 GG

Art. 33 Abs. 2 GG enthält einen speziellen Gleichheitssatz.[59] Für die verfassungsrechtliche Prüfung von Frauenfördermaßnahmen an diesem Maßstab ist deshalb zunächst zu untersuchen, ob sie mit den in dieser Vorschrift genannten Unterscheidungskriterien vereinbar sind.[60] Ist das nicht der Fall, so ist die Möglichkeit einer Rechtfertigung der Abweichung von den Unterscheidungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu erwägen.[61]

(1) Abweichung von den Unterscheidungskriterien

Art. 33 Abs. 2 GG regelt: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte."

(a) Anwendungsbereich

Unter „öffentliches Amt" ist nach allgemeiner Ansicht der gesamte öffentliche Dienst zu fassen, unabhängig davon, ob Beamte oder Angestellte tätig werden.[62] Ebenso besteht Einigkeit dahingehend, dass Art. 33 Abs. 2 GG auch den Zugang zu höheren Ämtern

---

[59] *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 1, 7 u. 166 ff.
[60] Zur Terminologie „Unterscheidungskriterium" *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 13.
[61] Zur Prüfung der speziellen Gleichheitsgrundrechte *Papier/Krönke*, Grundkurs Öffentliches Recht 2, 2012, Rn. 211.
[62] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 80; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 33 Rn. 15.

umfasst, also auf Beförderungsentscheidungen anzuwenden ist.[63] Damit ist geklärt, dass Maßnahmen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes die Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 2 GG erfüllen müssen.

(b) Allgemeine Frauenförderinstrumente

Art. 33 Abs. 2 GG schützt allerdings nur den gleichen Zugang zu einer Führungsposition. Soweit Instrumente zur Erhöhung des Frauenanteils keine direkte Auswirkung auf die Beförderungsentscheidung haben, können sie die Vorschrift nicht verletzen. Das gilt beispielswiese für nur Frauen offen stehende Fortbildungsveranstaltungen, durch die sie ihre Beförderungschancen verbessern können.[64]

(c) Frauenquoten

Problematisch können hingegen Frauenquoten sein. Hier ist zu differenzieren:

Die bereits angesprochenen leistungsbezogenen Quotenregelungen stellen bei genauer Betrachtung keine Beeinträchtigung von Art. 33 Abs. 2 GG dar. Die Besonderheit dieser Quotenregelungen liegt darin, dass die geschlechtsbezogene Bevorzugung erst dann einsetzt, wenn die gleiche „Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung" einer Bewerberin und eines Bewerbers festgestellt sind.[65] Es ist anerkannt, dass in dem Fall dieses „Qualifikationspatts"[66] die Auswahlentscheidung im Ermessen der Behörde steht.[67] Zur Ausfüllung des Ermessens dürfen so genannte Hilfskriterien angewandt werden.[68]

Art. 33 Abs. 2 GG bleibt unberührt, wenn das Geschlecht als derartiges „Hilfskriterium" herangezogen wird. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der leistungsbezogenen Quotenregelung bestimmt sich deshalb allein nach dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, das – wie bereits ausgeführt – Einschränkungen zulässt, die auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG basieren.[69]

---

[63] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 76; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 33 Rn. 12.
[64] *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 34. Anders verhält es sich selbstverständlich, wenn der Besuch dieser Kurse eine obligatorische Eignungsvoraussetzung für die Beförderung wäre. Eine solche Frauenfördermaßnahme müsste an Art. 33 Abs. 2 GG gemessen werden; vgl. BVerwG NVwZ 2013, 80, 82.
[65] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 330 ff.
[66] Begriff bei *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 330.
[67] BVerwG DVBl. 1994, 118, 119.
[68] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 284
[69] S. dazu oben D. I. 2. a) (2) (a).

Leistungsbezogene Quotenregelungen nach dem bisherigen Stand der frauenfördernden Gesetzgebung – wie etwa in § 20 Abs. 6 LBG NRW – stehen folglich nicht in Konflikt mit Art. 33 Abs. 2 GG.[70] Im Folgenden ist aber zu untersuchen, ob weitergehende frauenfördernde Maßnahmen vor Art. 33 Abs. 2 GG gerechtfertigt sein können. Nur so ist eine verfassungsrechtliche Bewertung eventueller Innovationen in Bezug auf Frauenquoten möglich.

(2) Rechtfertigung

Das führt zu der Frage, inwieweit Restriktionen von Art. 33 Abs. 2 GG möglich und geboten sind. Paradigmatisch für die bislang herrschende Meinung in Bezug auf Frauenquoten[71] ist die Ansicht von *Benda*: „An den Qualifikationsmerkmalen des Art. 33 Abs. 2 GG führt kein Weg vorbei".[72]

(a) Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht

Dieser Satz bedarf aber zumindest der Präzisierung. Es ist anerkannt, dass auch Abweichungen von Art. 33 Abs. 2 GG nach allgemeinen Grundsätzen durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden können.[73] Auf kollidierendes Verfassungsrecht gestützte Ausnahmen von Art. 33 Abs. 2 GG sind dabei kein theoretisches Konstrukt, sondern waren oder sind in der Praxis des Rechts des öffentlichen Dienstes vorgesehen:

Auf verschiedene Weise werden ehemalige Wehrdienstleistende und Soldaten bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst bevorzugt. Zum Beispiel regelt § 11a Abs. 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes für Wehrdienstleistende, dass bei ihrer Bewerbung für den öffentlichen Dienst der Grad ihrer fachlichen Eignung nach den Anforderungen zu prüfen ist, die zu einem Zeitpunkt bestanden haben, zu dem sie sich ohne den Grundwehrdienst hätten bewerben können. Haben sich die Anforderungen inzwischen erhöht, so sind sie dennoch einzustellen, wenn sie die früheren Voraussetzungen erfüllen. Nach § 10 des Soldatenversorgungsgesetzes ist ein bestimmtes Stellenkontingent für ausschei-

---

[70] So zutreffend BAGE 73, 269, 279; *Hebeler*, Verwaltungspersonal, 2008, S. 148; *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 289. Zuvor bereits *Battis/Schulte-Trux/Weber*, DVBl. 1991, 1165, 1166 ff.; *Feindt*, DÖD 1983, 73, 79; *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 154.

[71] Gemeint sind hier und im Folgenden nicht strikt leistungsbezogene Frauenquoten.

[72] *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 168 unter Berufung auf *Schmitt Glaeser*.

[73] BVerfG (Kammer) NVwZ 1997, 54, 55; NVwZ 2008, 69; NVwZ 2008, 194; *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 295 m. w. Nachw.; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 33 Rn. 21; *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 177.

dende Zeitsoldaten reserviert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lassen sich derartige Regelungen mit dem Sozialstaatsprinzip rechtfertigen. Bei der Vergabe öffentlicher Ämter seien soziale Gründe zu berücksichtigen, wie der Ausgleich wehrdienstbedingter beruflicher Fehlzeiten.[74]

In § 9 a des früheren Gesetzes über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer war vorgesehen, dass so genannte Spätheimkehrer[75] bevorzugt in den öffentlichen Dienst einzustellen waren. Hierzu mussten sie lediglich die „fachlichen Voraussetzungen" für das entsprechende Amt erfüllen, also die unerlässlichen Mindestvoraussetzungen.[76] Das Bundesverwaltungsgericht sah hierin schon keine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG, denn bei einem Spätheimkehrer sei zu berücksichtigen, dass „seine Eignung, Befähigung und fachliche Leistungsfähigkeit auf Grund seiner Erlebnisse und Erfahrungen in aller Regel eine entsprechend höhere Einschätzung verdienen als bei einem Bewerber, der sich nicht auf diese Weise hat bewähren müssen."[77] Diese Ansicht ist natürlich höchst zweifelhaft und erkennbar von dem Bemühen getragen, zum Schutz der Spätheimkehrer keinen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG festzustellen. Nach heutigen Maßstäben ließen sich die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts unter das rechtfertigende kollidierende Verfassungsgut des Sozialstaatsprinzips subsumieren.[78]

Nur am Rande sei angemerkt: Es ist auffällig, dass es sich bei den dargestellten Beispielen jeweils um Konstellationen handelt, in denen praktisch ausschließlich Männern ein Vorteil beim Zugang zum öffentlichen Dienst verschafft wurde und wird. Derartige Bevorzugungen von Männern stehen im Gegensatz zu Frauenquoten nicht im Mittelpunkt der Diskussion. Offensichtlich wird es weniger hinterfragt, wenn Männern ein Ausgleich dafür gewährt wird, dass sie aus letztlich gesamtgesellschaftlich zu verantwortenden Gründen am beruflichen Fortkommen gehindert werden.[79]

---

[74] BGHZ 102, 6, 9 f. (m. Nachw. aus seiner Rspr.) im Rahmen der Rechtfertigung einer Spezialvorschrift für Notare, die Notare bei der Bewerbung um Notariatsstellen bevorzugt, die Wehr- oder Zivildienst geleistet haben. Kritisch zur Rechtfertigung dieser Durchbrechung des Art. 33 Abs. 2 GG *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 303 ff., (allerdings auch mit Nachweisen der herrschenden Ansicht, die diese Regelungen als verfassungskonform billigt); *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 173 Fn. 636. Differenzierend *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 17.
[75] Unter Spätheimkehrern verstand das Gesetz deutsche Kriegsgefangene, die erst nach dem 1. Januar 1948 entlassen worden waren.
[76] BVerwGE 6, 347, 349.
[77] BVerwGE 6, 347, 350.
[78] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 301; *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16, 19.
[79] S. hierzu auch *Colneric*, in: Festschrift Kehrmann, 1997, 125, 136.

(b) Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als kollidierendes Verfassungsrecht

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist auch im Verhältnis zu Art. 33 Abs. 2 GG kollidierendes Verfassungsrecht. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG kann hier deshalb genauso als verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsgrund herangezogen werden wie bei Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Nach dem Grundsatz der Einheit der Verfassung wird die Gleichheit des Zugangs im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG mitgeprägt. Der spezielle Gleichheitssatz des Art. 33 Abs. 2 GG wird durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ebenso relativiert wie der spezielle Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.[80]

(c) Schonender Ausgleich

Besteht zwischen den Verfassungswerten des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und des Art. 33 Abs. 2 GG ein Spannungsverhältnis, so ist es nach der Methode der praktischen Konkordanz vom Gesetzgeber[81] aufzulösen. Praktische Konkordanz erfordert die bestmögliche Geltungskraft beider Rechtsprinzipien.

Daraus folgt, dass eine starre Quote auch unter diesem Gesichtspunkt unzulässig sein dürfte.[82] Bei einer starren Quotenregelung erfolgt die Beförderung völlig unabhängig von den Qualifikationskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG, diese spielen also keine Rolle mehr. Andererseits kann aber Art. 33 Abs. 2 GG keinen absoluten Vorrang beanspruchen.

Gleichsam als Mittelweg zu der von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG geforderten besseren Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Führungspositionen könnte man deshalb an den Unterscheidungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG ansetzen. Die bisherigen leistungsbezogenen Quoten kommen erst zur Anwendung, wenn Qualifikationsgleichheit festgestellt ist. Das führt zu folgendem Zusammenhang: Je ausdiffe-

---

[80] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 339, benennt diese Möglichkeit zumindest, lässt ihre Verfassungskonformität aber offen. In dieses Richtung auch *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 34.

[81] Zum Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage s. BVerfG (Kammer) NVwZ 1997, 54 f.; BVerwGE 134, 59, 66 m. w. Nachw. aus seiner Rspr.

[82] Für Unzulässigkeit starrer Quoten auch BVerfG (Kammer) NVwZ 2008, 69, 70 (in einem obiter dictum); *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 33 Rn. 21; a. A. *Pfarr/Fuchsloch*, NJW 1988, 2201, 2206. Zur Unvereinbarkeit starrer Quoten schon mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG s. oben D. I. 2. a) (2) (c).

renzierter die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG in der Praxis gehandhabt werden, desto weniger kann die Frauenförderung greifen.[83]

Die Lösung dieses Problems könnte darin liegen, die Unterscheidungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG weniger ausdifferenziert anzuwenden. Klar ist einerseits: Je stärker man die Kriterien aufweicht oder nivelliert, desto mehr nähert man sich einer unzulässigen starren Quotenregelung an. Der Qualifikationsgleichstand der Kandidatinnen und Kandidaten darf deshalb nicht „manipulatorisch" herbeigeführt werden.[84] Für unzulässig wurde es in der Rechtsprechung beispielsweise gehalten, wenn eine Behörde undifferenziert durchgehend Spitzennoten vergibt, und so einen Vergleich anhand der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG unmöglich macht.[85] Die Rechtsprechung verlangt insoweit allgemein aussagekräftige, das heißt „hinreichend" differenzierte Beurteilungskriterien.[86] In seiner neuesten Kammerrechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht, dass das Beurteilungssystem insgesamt so ausgestaltet sein muss, dass in der Regel eine Auswahl aufgrund der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG getroffen werden kann; die Entscheidung anhand der nicht leistungsbezogenen Hilfskriterien muss demgegenüber die Ausnahme bleiben.[87]

Andererseits erkennt die Rechtsprechung einen gewissen Beurteilungsspielraum der Behörde auch bei der Festlegung und Gewichtung der Anforderungen für den Zugang zu einem Amt an.[88] Darüber hinaus verlangt sie keine Reihung der Bewerber um jeden Preis und akzeptiert die Annahme eines gleichen Qualifikationsstands beispielsweise bei geringfügigen Notenabweichungen.[89]

Es ist damit fragwürdig, ob eine im Verhältnis zur bisherigen Praxis weniger ausdifferenzierte Handhabung der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung über-

---

[83] So schon *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 172, der hierbei *Schmitt Glaeser* zitiert.
[84] *Höfling*, in: BK, Art. 33 Rn. 286; ähnlich auch *Benda*, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 172; *Rüfner*, in: Festschrift Klaus Stern, 1997, 1011, 1020 f.
[85] BVerfG (Kammer) NVwZ 2004, 95 f.
[86] BVerwGE 122, 147, 151 m. w. Nachw.
[87] BVerfG (Kammer) NVwZ 2013, 1603, 1604 f.; s. zuvor schon VGH Kassel NVwZ-RR 1994, 347, 348 f.
[88] BVerfG (Kammer) NVwZ 2013, 1603, 1604; BAGE 73, 269, 274; 104, 264, 268; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 33 Rn. 22; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 49; *Papier*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 177 Rn. 79.
[89] BAGE 104, 264, 268: Abweichung von 0,1 Notenpunkten; BVerwG NVwZ 2013, 1227, 1231: Abweichung von 0,3 Notenpunkten.

haupt eine Einschränkung des Art. 33 Abs. 2 GG darstellte. Jedenfalls aber ließe sie sich – bis zu einem gewissen Grad – durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigen. So heißt es auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: „[D]er weite Ermessens- und Beurteilungsspielraum, den Art. 33 Abs. 2 GG den Einstellungsbehörden zur Verfügung stellt […], kann durch eine gesetzliche Ausgestaltung und ggf. auch Gewichtung der Eignungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG eingeschränkt werden, wenn damit vorrangig andere, ebenfalls verfassungslegitime Ziele verfolgt werden."[90] Die Entscheidung bezog sich zwar auf eine Ausnahme von Art. 33 Abs. 2 GG aus sozialstaatlichen Gründen, sie lässt sich aber ohne weiteres auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG übertragen. Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz und des angemessenen Ausgleichs kollidierender Verfassungsnormen und –werte ist eine solche Auslegung und Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG wegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht nur zulässig, sondern prinzipiell auch geboten.

Im Hinblick auf einen schonenden Ausgleich der betroffenen Verfassungsgüter ist noch einmal an einen Aspekt zu erinnern, der bereits im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG angesprochen wurde. Mit dem Ansetzen an den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG könnte sich verstärkt das Problem der Benachteiligung der für Beförderungen in Frage kommenden Männer ergeben. Das Bundesarbeitsgericht weist bei seiner verfassungsrechtlichen Billigung der leistungsbezogenen Quotenregelungen ausdrücklich darauf hin, dass bei dieser Form der Quote nicht zu befürchten sei, Männer würden auf Jahre hinaus von Beförderungen ausgeschlossen.[91] Die in der damaligen Literatur und Rechtsprechung geäußerten anderslautenden Bedenken[92] sind letztlich empirisch durch die mittlerweile jahrzehntelange Erfahrung mit den leistungsbezogenen Quoten widerlegt. Da immer noch der Großteil der Führungspositionen von Männern besetzt ist, haben sich deren Beförderungschancen durch die leistungsbezogene Quote offensichtlich nicht signifikant verschlechtert. Dennoch ist diese Problematik bei einer künftigen Veränderung der Frauenfördermaßnahmen im Auge zu behalten. Um einen schonenden Ausgleich herbeizuführen, ist hier beispielsweise an eine zeitliche Staffelung der Quotenregelung zu denken. Dabei besteht das Dilemma, dass gerade in den Bereichen, in

[90] BVerwGE 109, 295, 301. Die Entscheidung befasste sich mit § 9 BPersVG, der Art. 33 Abs. 2 GG aus sozialstaatlichen Gründen beschränkt. § 9 BPersVG gewährt Auszubildenden, die in der Personalvertretung tätig sind, einen besonderen Übernahmeanspruch nach Abschluss der Ausbildung. S. auch BVerwGE 132, 110, 113.
[91] BAGE 73, 269, 286.
[92] Z. B. OVG Münster DVBl. 1991, 118, 121; *Sachs*, NVwZ 1991, 437, 441.

denen Frauen bislang besonders stark unterrepräsentiert sind und in denen deshalb ein erhöhter Nachholbedarf für Frauenbeförderungen gegeben ist, die Benachteiligungswirkung für Männer am größten sein dürfte.[93]

(d) Zwischenergebnis

Hiermit sind die wesentlichen verfassungsrechtlichen Parameter zu Art. 33 Abs. 2 GG benannt, auf die bei der Untersuchung der verschiedenen Modelle von Frauenfördermaßnahmen zurückzukommen ist.

II. Europarecht

Förderungsmaßnahmen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes müssen nicht nur den Anforderungen des nationalen Rechts gerecht werden. In diesem Bereich spielen auch die – dem deutschen Verfassungsrecht vorrangigen – Vorgaben des Europarechts eine wesentliche Rolle.

1. Rechtliche Grundlagen

Maßstab ist in erster Linie die Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Gleichbehandlungsrichtlinie). Nach ihrem Art. 14 Abs. 1 darf es in Bezug auf – unter anderem – folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben: „die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs“ (lit. a) sowie „den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung“ (lit. b). Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie erlaubt allerdings ausdrücklich die Beibehaltung oder Einführung von spezifischen Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht zur Verhinderung beziehungsweise zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn.

[93] Vgl. hierzu die Modellrechnungen für Frauenquoten in Aufsichtsräten, in denen der Frauenanteil bislang gering ist, bei *Knoll/Lochner*, Der Betrieb 2014, 495, 498 f.

Die Richtlinie basiert auf der primärrechtlichen Vorschrift des heutigen Art. 157 AEUV. Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie über die Zulässigkeit von Begünstigungen gibt dabei im Wesentlichen die Regelung des Art. 157 Abs. 4 AEUV wieder. In der Erklärung Nr. 28 zum Vertrag von Amsterdam, in dem die Vorgängervorschrift zu Art. 157 Abs. 4 AEUV in das Primärrecht eingeführt wurde, heißt es dazu, dass die dort für zulässig erklärten Maßnahmen „in erster Linie der Verbesserung der Lage der Frauen im Arbeitsleben dienen" sollen.[94]

Art. 23 der nunmehr gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV unmittelbar verbindlichen EU-Grundrechtecharta wiederholt inhaltlich die Vorgaben des Art. 157 AEUV.

2. Anwendbarkeit auf den öffentlichen Dienst

Die bezeichneten Regelungen des Unionsrechts beziehen sich auf alle Arten der Beschäftigung, sie erfassen sowohl die Privatwirtschaft als auch den öffentlichen Dienst.[95] Dementsprechend erstreckt sich der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots aus Art. 14 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie explizit auf den „öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen".

3. Rechtsprechung des EuGH zu Frauenfördermaßnahmen

Entscheidend für die Bewertung der Europarechtskonformität von Frauenfördermaßnahmen ist die Sichtweise des EuGH. Dieser hat sich bereits mehrfach zu Frauenquoten, aber auch zu sonstigen Frauenförderinstrumenten geäußert. Die Rechtsprechungsentwicklung soll aufgrund ihrer Bedeutung kurz nachgezeichnet werden.[96]

a) Rechtssache *Kalanke*

Die erste Entscheidung des EuGH zur Rechtmäßigkeit von Frauenquoten in der Rechtssache *Kalanke* erging auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts.[97] Es handelte sich um den bereits angesprochenen Fall der leistungsbezogenen Quotenregelung des Bremischen

---

[94] Generalanwalt *Saggio*, Schlussanträge zu Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 4; *Eichenhofer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 157 Rn. 25.
[95] *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 103. Der EuGH erkennt bspw. nicht einmal eine Ausnahme für den Bereich der Streitkräfte an; EuGH Rs. C-285/98, *Tanja Kreil*, Slg. 2000, I-69 Rn. 18.
[96] S. hierzu bspw. auch die Darstellung bei *Burg*, Positive Maßnahmen zwischen Unternehmerfreiheit und Gleichbehandlung, 2009, S. 80 ff.
[97] EuGH Rs. C-450/93, *Kalanke*, Slg. 1995, I-3051.

Landesgleichstellungsgesetzes, die das Bundesarbeitsgerichts für mit dem deutschen Verfassungsrecht vereinbar hielt, so dass es auf die Europarechtskonformität ankam.

Der EuGH prüfte die deutsche Quotenregelung an einer der heutigen Gleichbehandlungsrichtlinie ähnlichen Vorgängerrichtlinie. Er lehnte leistungsbezogene Quoten, also Regelungen, wonach Frauen nur bei gleicher Qualifikation bevorzugt befördert werden, relativ apodiktisch ab. Europarechtlich zulässige Ausnahmen vom Verbot der Geschlechterdiskriminierung seien nur Maßnahmen, die der Chancengleichheit dienten. Leistungsbezogene Quoten bewirkten hingegen eine Ergebnisgleichheit.[98]

b) Rechtssache *Marschall*

Auch der zweiten Entscheidung des EuGH bezüglich Frauenquoten lag ein deutscher Fall zugrunde.[99] In der Rechtssache *Marschall* ging es um eine leistungsbezogene Quotenregelung mit Härteklausel für Beförderungsentscheidungen nach dem nordrhein-westfälischen Landesbeamtengesetz. Die damals streitige Vorschrift entsprach in ihrem Wortlaut dem heutigen § 20 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 1 LBG NRW.[100]

Der Gerichtshof kam hier zu einer völlig anderen Einschätzung als in seinem nur zwei Jahre vorher ergangenen *Kalanke*-Urteil. Er führte aus: „[S]elbst bei gleicher Qualifikation [besteht] die Tendenz […], männliche Bewerber vorrangig vor weiblichen Bewerbern zu befördern; dies hängt vor allem mit einer Reihe von Vorurteilen und stereotypen Vorstellungen über die Rolle und die Fähigkeiten der Frau im Erwerbsleben und z. B. mit der Befürchtung zusammen, daß Frauen ihre Laufbahn häufiger unterbrechen, daß sie ihre Arbeitszeit aufgrund häuslicher und familiärer Aufgaben weniger flexibel gestalten oder daß sie durch Schwangerschaften, Geburten und Stillzeiten häufiger ausfallen.“[101] Der EuGH kam auf dieser Grundlage folgerichtig zu dem Ergebnis: „Aus diesen Gründen bedeutet allein die Tatsache, daß zwei Bewerber unterschiedlichen Geschlechts gleich qualifiziert sind, nicht, daß sie gleiche Chancen haben.“[102] Leistungsbezogene Quotenregelungen seien daher mit dem Europarecht vereinbar, allerdings unter der Bedingung, dass sie eine so genannte Härteklausel enthalten.[103] Es müsse in jedem Fall

[98] EuGH Rs. C-450/93, *Kalanke*, Slg. 1995, I-3051 Rn. 21 ff.
[99] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363.
[100] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 3.
[101] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 29.
[102] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 30.
[103] Der EuGH spricht insoweit von „Öffnungsklausel“, EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 33.

eine objektive Einzelbeurteilung durchgeführt werden, ob die Bevorzugung der Bewerberin ausscheide, weil die „die Person der Bewerber betreffenden Kriterien“ zugunsten eines männlichen, gleich qualifizierten Bewerbers überwögen.[104] Der EuGH weist noch darauf hin, dass diese Kriterien wiederum keine diskriminierende Wirkung haben dürften.[105]

c) Rechtssache *Badeck u. a.*

In der dritten Entscheidung zu Frauenfördermaßnahmen, der Rechtssache *Badeck u. a.*, befasste sich der EuGH wiederum mit deutschen Vorschriften.[106] Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens war das Hessische Gleichberechtigungsgesetz, das verschiedene Vorgaben zur Frauenförderung enthält.

Der Gerichtshof bestätigte seine in der Rechtssache *Marschall* geäußerte Ansicht zur Europarechtskonformität von leistungsbezogenen Quotenregelungen mit Härteklausel: „Folglich ist eine Maßnahme, nach der weibliche Bewerber in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, vorrangig befördert werden sollen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar,

– wenn sie weiblichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, keinen automatischen und unbedingten Vorrang einräumt und

– wenn die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt wird.“[107]

Der EuGH billigte daher die entsprechenden hessischen Vorschriften über die Einführung von Frauenquoten mittels des Instruments des Frauenförderplans.[108] Bemerkenswert war nur, dass man das Hessische Gleichberechtigungsgesetz aufgrund seiner unklaren Formulierungen auch so verstehen hätte können, als führte es eine starre Frauenquote ein. Der EuGH folgte aber der Interpretation des vorlegenden Hessischen Staatsge-

---

[104] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 33.
[105] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 33; Generalanwalt *Jacobs*, Schlussanträge zu Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 36 ff., nennt bspw. das höhere Dienstalter oder den Umstand, dass der Partner nicht arbeite, als in der Person liegende Kriterien, die sich für Frauen als diskriminierend erweisen.
[106] EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875.
[107] EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 23; ebenso erneut später in der Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 43.
[108] EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 36.

richtshofs, der das Gesetz verfassungskonform ausgelegt hatte.[109] Die Festlegung von Frauenquoten im Frauenförderplan hatte der Staatsgerichtshof zwar etwas verwirrend von der qualifikationsabhängigen Entscheidungsquote abgegrenzt und als „sogenannte flexible Ergebnisquote“ bezeichnet.[110] Im Anschluss daran hatte er jedoch klar gestellt, dass auch diese Frauenquoten im Zusammenspiel mit anderen Normen und vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2 GG als leistungsbezogen verstanden werden müssten.[111] Demnach könnten Frauen auf deren Grundlage ebenfalls nur bei gleicher Leistung, Eignung und Befähigung bevorzugt werden.[112]

Darüber hinaus nahm der EuGH in diesem Urteil auch zu weiteren Fördermaßnahmen Stellung, die Frauen auf der der Auswahlentscheidung vorgelagerten Ebene der Qualifizierung bevorzugen. Das im Streit stehende Hessische Gleichberechtigungsgesetz reservierte eine bestimmte Quote an Ausbildungsplätzen für Frauen, soweit es um Bereiche ging, in denen Frauen unterrepräsentiert waren und in denen der Staat nicht ausschließlich ausbildete.[113] Der EuGH befand diese Maßnahme für mit der Vorgängervorschrift des heutigen Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie vereinbar. Die Bestimmung sei als „Teil eines begrenzten Konzepts zur Verwirklichung der Chancengleichheit“ zu klassifizieren.[114] Der Gerichtshof betonte, dass es noch nicht um die Zuteilung von Arbeitsplätzen, sondern um die vorgelagerte Stufe der Ausbildung gehe, und akzeptierte deshalb diese starre Quotenregelung.

Aus den Schlussanträgen des Generalanwalts *Saggio* ergibt sich, dass die Rechtsprechungsentwicklung vor dem Hintergrund der Veränderungen des europäischen Primärrechts zu sehen ist.[115] Nicht zuletzt die rigide Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Kalanke* war Auslöser für die schließlich mit dem Vertrag von Amsterdam zwischenzeitlich eingeführte Regelung über die ausdrückliche Zulässigkeit positiver Förderungsmaßnahmen im Arbeitsleben zugunsten des unterrepräsentieren Geschlechts. Diese Vorschrift findet sich heute in Art. 157 Abs. 4 AEUV und dem Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie.

---

[109] Zu den hierfür erforderlichen „Auslegungskünsten“ auch *Starck*, JZ 2000, 670 f.
[110] HessStGH EuGRZ 1997, 231, 219.
[111] HessStGH EuGRZ 1997, 231, 219 f.
[112] Auch die Härteklausel führt der HessStGH EuGRZ 1997, 231, 219, letztlich durch verfassungskonforme Auslegung ein.
[113] Die Regelung ist auch heute noch in Kraft: § 7 Abs. 1 des Hessischen Gleichberechtigungsgesetzes.
[114] EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 52.
[115] Generalanwalt *Saggio*, Schlussanträge zu Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 4 u. 26.

d) Rechtssache *Abrahamsson und Anderson*

Ein viertes maßgebliches Urteil bezüglich Frauenfördermaßnahmen traf der EuGH in der Rechtssache *Abrahamsson und Anderson.* Die Entscheidung behandelte eine schwedische Regelung, wonach Frauen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter im Arbeitsleben bei Auswahlentscheidungen im Hochschulbereich auch bei geringerer Qualifizierung vorgezogen werden konnten, wenn der Qualifikationsabstand nicht so gravierend war, „daß sich daraus ein Verstoß gegen das Erfordernis der Sachgerechtigkeit bei der Einstellung ergeben würde".[116]

Der EuGH hatte hier folglich erstmals eine nicht leistungsbezogene Quotenregelung zu prüfen. Der Gerichtshof stellte klar, dass derartige Regelungen nicht mit dem Europarecht vereinbar sind. Er bemängelte, dass die schwedischen Vorschriften gegen beide von ihm aufgestellten Voraussetzungen für europarechtskonforme Quotenregelungen verstießen.[117] Zum einen beinhalteten sie faktisch einen automatischen Vorrang eines Bewerbers des unterrepräsentierten Geschlechts, wenn dieser eine Mindestqualifikation aufweise. Zum anderen fehle eine objektive Beurteilung, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt werde, also eine Härteklausel. Als Prüfungsmaßstab wendete er dabei unmittelbar das europäische Primärrecht, die Vorgängerregelung zu Art. 157 Abs. 4 AEUV, an. Die schwedischen Regelungen seien aufgrund ihrer Ausgestaltung eine unverhältnismäßige Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift.[118]

Der EuGH beantwortete außerdem noch zwei weitere Fragen des vorlegenden Gerichts. Er befand, dass es für die Anwendbarkeit der europarechtlichen Vorgaben nicht darauf ankomme, ob die Stelle, auf die sich das Auswahlverfahren beziehe, niedrig oder hoch einzustufen sei.[119]

Weiterhin hatte der EuGH die – bei Nichtanwendbarkeit der besonderen Vorgaben für den Hochschulbereich einschlägige – allgemeine schwedische Verwaltungspraxis bei Auswahlentscheidungen zu beurteilen. Bei ihr handelte es sich um ein leistungsbezogenes Quotenmodell, nach dem Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts nur bevor-

---

[116] Generalanwalt *Saggio*, Schlussanträge zu Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 8.
[117] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 52 f.
[118] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 54 f. Dies war erforderlich, weil die Gleichbehandlungsrichtlinie in ihrer früheren Fassung noch zurückhaltender als Art. 157 Abs. 4 AEUV formuliert war.
[119] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 64.

zugt wurden, wenn „die Verdienste der Bewerber als gleichwertig oder fast gleichwertig anzusehen sind“.[120] Der EuGH stufte diese Vorgehensweise ausdrücklich als europarechtskonform ein, unter der Bedingung, dass eine Härteklausel angewandt werde.[121]

e) Zusammenfassung und Folgerungen

Damit lässt sich die Rechtsprechungsentwicklung im Hinblick auf Frauenfördermaßnahmen zusammenfassen. Dabei ist zwischen den allgemeinen Frauenfördermaßnahmen und den Quotenregelungen im Besonderen zu unterscheiden:

Allgemeine Frauenfördermaßnahmen, die auf der Ebene vor der Auswahlentscheidung ansetzen, um Frauen die entsprechende Qualifikation zu verschaffen, sind mit dem Europarecht vereinbar. Sie dienen der Herstellung von Chancengleichheit und sind deshalb anhand von Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 157 Abs. 4 AEUV gerechtfertigt.

Bei Frauenquoten ist die Rechtsprechung des EuGH eindeutig. Starre Frauenquoten, nach denen ein bestimmter Stellenanteil nur mit Frauen besetzt werden kann, hat der Gerichtshof bislang durchgehend abgelehnt.[122] In dem Urteil *Abrahamsson und Anderson* hat er dies ausdrücklich für die nach dem Vertrag von Amsterdam geltende Rechtslage, die sich heute in Art. 157 Abs. 4 AEUV wiederfindet, entschieden. Diese Vorgaben gelten für alle Auswahlentscheidung, auf die „Wertigkeit“ der Stelle kommt es nicht an. Auch die Besetzung von Führungspositionen ist damit von dieser Rechtsprechung umfasst.

Andererseits sind Frauenquoten im Hinblick auf den Zugang zu beruflichen Positionen nicht grundsätzlich mit der Gleichbehandlungsrichtlinie unvereinbar. Zwar stellen sie eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts dar, sie können aber als „positive Maßnahmen“ gem. Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 157 Abs. 4 AEUV gerechtfertigt sein. Voraussetzung für die Rechtfertigung ist, dass sie dem Ausgleich einer Unterrepräsentation von Frauen in bestimmten Positionen dienen, leistungsbezogen sind und eine Härteklausel enthalten.

---

[120] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 60.
[121] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 61.
[122] Auch aus EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 lässt sich nichts anderes herleiten, weil der EuGH zu seiner Einschätzung auf Grundlage der Auslegung des HessStGH kam, wonach die Quotenregelung als leistungsbezogen zu verstehen war; s. dazu oben D. II. 3. c). Wohl im Ergebnis ebenso *Sacksofsky*, RdJB 2002, 193, 196.

Als leistungsbezogen stuft der EuGH eine Quote auch dann ein, wenn die Qualifikation der Bewerber als „fast gleichwertig“ anzusehen ist.[123] Diese Rechtsprechung deutet zumindest darauf hin, dass auch der EuGH einen gewissen Spielraum bei der Ausgestaltung des Qualifikationsvergleichs anerkennt. Das gilt umso mehr, als der Prüfungsmaßstab des EuGH allein das Diskriminierungsverbot ist, eine mit Art. 33 Abs. 2 GG vergleichbare Vorgabe für nationale Einstellungsentscheidungen des öffentlichen Dienstes auf europäischer Ebene aber nicht existiert. Im Urteil *Abrahamsson und Anderson* fordert er insoweit lediglich eine Anwendung der Auswahlkriterien in transparenter und nachprüfbarer Weise, „um jede willkürliche Beurteilung der Qualifikation der Bewerber auszuschließen“.[124]

III. Sonstiges höherrangiges Recht

Neben den verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben für die Prüfung der Rechtmäßigkeit frauenfördernder Maßnahmen sollen noch kurz weitere mögliche Rechtsquellen dargestellt werden.

1. UN-Frauenrechtsübereinkommen

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (UN-Frauenrechtsübereinkommen) ist ein für Deutschland verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag.[125] Es enthält keine weitergehenden Anforderungen als sie das Grundgesetz aufstellt, so dass auf eine Darstellung der Einzelheiten verzichtet werden kann.[126]

2. § 9 des Beamtenstatusgesetzes

§ 9 BeamtStG geht als Bundesrecht dem Landesrecht vor. Er regelt die Kriterien für die Ernennungsentscheidung bezüglich der Landesbeamten und normiert dabei das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sowie die Pflicht zur Anwendung der Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG. Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist diese Vorschrift nicht abschließend und lässt deshalb Raum für landesrechtliche Frauenförder-

[123] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 60 f.
[124] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 49.
[125] S. dazu *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 77 ff.
[126] Insbesondere erlaubt das UN-Frauenrechtsübereinkommen in seinem Art. 4 zeitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der Defacto-Gleichberechtigung von Mann und Frau; diese gelten nicht als Diskriminierung im Sinne des Übereinkommens.

maßnahmen, soweit man nicht ohnehin schon die Kompetenz für Fragen der Beförderung den Ländern zuweist.[127]

3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Ebenfalls als vorrangiges Bundesrecht zu beachten ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das AGG gilt nach seinem § 24 Nr. 1 grundsätzlich auch für Landesbeamte; für die Angestellten des öffentlichen Dienstes sind seine arbeitsrechtlichen Bestimmungen ohnehin anwendbar. Hinsichtlich seiner Regelungen über das Verbot geschlechtsbezogener Benachteiligung im beruflichen Bereich beruht das AGG auf der erwähnten europäischen Gleichbehandlungsrichtlinie.[128] Dementsprechend sind positive Maßnahmen zur Verhinderung und zum Ausgleich bestehender Nachteile nach § 5 AGG ausdrücklich zulässig. Insgesamt ist bei Anwendung des AGG insoweit kein anderer Maßstab heranzuziehen, als der vom EuGH für die Gleichbehandlungsrichtlinie und das europäische Primärrecht entwickelte.

E. Modelle für Frauenfördermaßnahmen

Auf Grundlage der ermittelten verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben lassen sich die verschiedenen denkbaren Modelle für Frauenfördermaßnahmen erörtern und bewerten. Dabei ist grundlegend zu unterscheiden zwischen Maßnahmen auf der Ebene der Auswahlentscheidung bei der Besetzung einer Führungsposition einerseits und allgemeinen Frauenfördermaßnahmen, um ein Potential an beförderungsgeeigneten Frauen zu schaffen, andererseits. Aufgrund ihres Ansatzes in einem vorgelagerten Stadium lassen sich letztere Instrumente als Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen bezeichnen.

I. Quoten auf Entscheidungsebene

Als erstes sollen die Frauenfördermaßnahmen bei der Auswahlentscheidung für die Besetzung einer Führungsposition in den Blick genommen werden. Hierbei geht es in erster Linie um Quotenregelungen. Diese lassen sich in unterschiedlicher Weise ausgestalten. Im Folgenden sollen die möglichen Modelle untersucht werden.

---

[127] S. oben D. I. a).
[128] *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, AGG, Vorbemerkung Rn. 1 f.

1. Starre Quoten

Zielquoten ließen sich als so genannte starre Quoten ausgestalten. Der Gesetzgeber normiert hierbei, dass in einem bestimmten Zeitraum ein festgelegter Frauenanteil für Führungspositionen erreicht werden muss. In ihrer extremsten Form könnte eine starre Quote so ausgestaltet sein, dass nur noch Frauen befördert werden dürfen, bis der vorgegebene Anteil erreicht ist.

Eine vertiefte Behandlung dieses Modells ist nicht notwendig, da aus den bisherigen Ausführungen bereits hinreichend klar ist, dass es weder mit Verfassungs- noch mit Europarecht vereinbar ist. Eine starre Quote verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, weil sie nicht der Herstellung von Chancengleichheit dient, sondern auf eine Geschlechterparität um ihrer selbst willen abzielt.[129]

Da eine solche Quote nicht leistungsbezogen ist, also eine Beförderung völlig unabhängig von Qualifikationsmerkmalen erfolgte, dürfte sie auch unvereinbar mit Art. 33 Abs. 2 GG sein. Es widerspricht dem Grundsatz des schonenden Ausgleichs, wenn ein Verfassungsgut völligen Vorrang vor dem anderen erlangt.[130]

Eindeutig ist die Bewertung nach europäischem Recht. Mit dem Urteil *Abrahamsson und Anderson* hat der EuGH geklärt, dass nicht leistungsbezogene, starre Quotenregelungen – auch unter Geltung des Art. 157 Abs. 4 AEUV – gegen die europarechtlichen Vorgaben verstoßen.[131]

2. Leistungsbezogene Quoten

Als Gegenmodell zu den starren Quoten werden die so genannten leistungsbezogenen Quoten diskutiert. Diese Regelungen erlauben den Vorzug von Bewerberinnen nur für den Fall eines Qualifikationsgleichstands.

a) Status quo: Leistungsbezogene Quote mit Härteklausel

Für die Beamten normiert § 20 Abs. 6 LBG NRW in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 2 LGG NRW: „Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamt der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind Frauen bei

[129] S. oben D. I. 2. a) (2) (c) (bb) (γ).
[130] S. oben D. I 2. b) (2) (c).
[131] S. oben D. II. 3. d).

gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“. § 7 Abs. 2 LGG NRW enthält eine inhaltlich gleiche Vorschrift für die Angestellten des öffentlichen Dienstes.

Auch wenn es sich aus den Vorschriften nicht mit Deutlichkeit ergibt, handelt es sich bei ihnen um Quotenregelungen. Ziel dieser Vorgaben ist ein Frauenanteil in allen Beförderungsämtern von 50 Prozent. Solange dieser Anteil nicht erreicht ist, sind Frauen bevorzugt zu befördern. Entscheidend ist, dass diese Bevorzugung jedoch nur bei einem Qualifikationsgleichstand zwischen Bewerberinnen und Bewerbern einsetzt. Hinzu kommt noch die „Rückausnahme“ der Härteklausel, nach der Bewerber in diesem Fall dennoch befördert werden können, wenn sie einen besonderen, das Anliegen der Frauenförderung überwiegenden Grund vorweisen können.

Zur Erreichung des Ziels eines Frauenanteils von 50 Prozent ermöglicht der Frauenförderplan eine Feinsteuerung in allen Dienststellen und Bereichen der Verwaltung. § 6 Abs. 4 LGG NRW verlangt, dass im Frauenförderplan für jeweils drei Jahre konkrete personelle, organisatorische und fortbildende Maßnahmen festzulegen sind, um diese Gesamtvorgabe zu erreichen. Grundsätzlich könnte der Gesetzgeber in Bezug auf den Inhalt der Frauenförderpläne nähere Vorgaben machen. Es ist beispielsweise daran zu denken, im Gesetz bestimmte Zeitintervalle festzuschreiben, in denen stufenweise ein bestimmter Frauenanteil auf dem Weg zur 50-Prozent-Quote erreicht werden muss.

Dabei bleibt allerdings immer der Leistungsbezug die Grundlage der Quotenregelung. Das Ziel einer hälftigen Besetzung von Führungspositionen mit Frauen steht stets unter dem Vorbehalt, dass bei den konkreten Auswahlentscheidungen für die Stellenvergabe kein besser qualifizierter Bewerber vorhanden war.

(1) Verfassungs- und europarechtliche Bewertung

Die grundsätzliche verfassungs- und europarechtliche Bewertung dieser leistungsbezogenen Quoten mit Härteklausel kann kurz ausfallen. Diese Form der Quoten war – wie bereits erläutert wurde – mehrfach Gegenstand nationaler und europäischer Gerichtsentscheidungen, die sie für rechtmäßig befanden.

Dieses Ergebnis überzeugt: Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG kann schon nicht vorliegen, da die Quotenregelung erst bei gleicher Leistung, Eignung und Befähigung meh-

rerer Bewerber zur Anwendung kommt.[132] Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist ebenfalls nicht verletzt, weil Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG die Ungleichbehandlung männlicher Kandidaten rechtfertigt.[133] Hierbei ist lediglich zu beachten, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG darauf abzielt, Chancengleichheit herzustellen. Deshalb ist ein gewisser Zusammenhang zwischen der Höhe der Quote und dem Frauenanteil in dem jeweiligen Eingangsamt, aus dem sich die Kandidatinnen und Kandidaten für die Führungspositionen rekrutieren, zu fordern.[134] Hieraus können sich gewisse Grenzen für die angesprochene gesetzgeberische Festlegung konkreter Quotenstufen für den Frauenförderplan ergeben.

Der EuGH schließlich hat leistungsbezogene Quotenregelungen als durch Art. 157 Abs. 4 AEUV beziehungsweise jetzt Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie gerechtfertigt angesehen.[135] Es wurde schon darauf hingewiesen, dass der EuGH insbesondere die Notwendigkeit einer so genannten Härteklausel betont.

(2) Status quo offensichtlich unzureichend

Der status quo ist damit rechtlich unbedenklich. Die tatsächliche Entwicklung beweist allerdings, dass die bisherigen Regelungen nicht dazu geführt haben, das Ziel einer nachdrücklichen Steigerung des Frauenanteils in den Führungspositionen des öffentlichen Dienstes zu erreichen.

Es bleibt also die Frage, wie den bestehenden Regelungen zur Frauenförderung auf der Entscheidungsebene mit Hilfe leistungsbezogener Quoten eine bessere Durchsetzungskraft verliehen werden kann.

b) Bessere Durchsetzung mittels Sanktionen?

Eine erste Möglichkeit ist die bessere Durchsetzung der gegebenen rechtlichen Vorgaben über leistungsbezogene Quoten durch Sanktionsinstrumente.

Dabei ist vorab in Erinnerung zu rufen, dass jede Behörde nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes an das geltende Recht gebunden ist. Die Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen sind folglich verpflichtet, bei Beförderungsentscheidungen die Vorgaben aus § 20 Abs. 6

[132] S. oben D. I. 2. b) (1) (c).
[133] S. oben D. I. 2. a) (2) (c).
[134] S. oben D. I. 2. a) (2) (c) (bb) (β).
[135] S. oben D. II. 3. e).

LBG NRW und aus § 7 Abs. 2 LGG NRW zu beachten, andernfalls verhalten sie sich rechtswidrig. Die im Folgenden zu erwägenden Sanktionsinstrumente ergänzen deshalb nur die bereits objektiv-rechtlich bestehende Verpflichtung der betreffenden Behörden zur Einhaltung des Rechts.

(1) Klagemöglichkeit

Ein erstes Sanktionsmittel ist bereits heute gegeben. Eine in einem Auswahlverfahren unterlegene Bewerberin kann sich gerichtlich zur Wehr setzen, wenn sie der Meinung ist, ein männlicher Bewerber sei ihr trotz gleicher Eignung vorgezogen worden. Es ist anerkannt, dass die Frauen begünstigenden Klauseln insoweit als subjektive und damit einklagbare Rechtspositionen einzuordnen sind.[136]

Problematisch erscheint hingegen die Einführung eines – bislang nicht gegebenen – objektiven Klageverfahrens zur Feststellung eines Rechtsverstoßes zulasten weiblicher Bewerber im Rahmen der Beförderungsentscheidung. Würde man beispielsweise der Gleichstellungsbeauftragten ein solches Klagerecht übertragen, so handelte es sich in der Sache um eine gesetzliche Prozessstandschaft. Da die Regelungen über Frauenquoten subjektive Rechte der Bewerberinnen normieren, müsste die Frauenbeauftragte deren Rechte in eigenem Namen geltend machen. Diese Klage hätte nur zusätzliche Sanktionswirkung, wenn die betroffene Frau auf ihr ohnehin bestehendes Individualklagerecht verzichtete. In diesem Fall müsste die Bewerberin hinnehmen, dass ihr Recht durch eine andere Person verfolgt wird, ohne dass sie dem widersprechen könnte.[137] Der faktische Zwangscharakter dieser Konstellation ist offensichtlich, ein objektives Klageverfahren auf der Entscheidungsebene erscheint deshalb wenig sinnvoll.[138]

(2) Zustimmungsvorbehalt der übergeordneten Behörde bei Nichterfüllen der Quote

Als weitere Sanktionsmöglichkeit kommt in Betracht, bei Nichterfüllung der im Frauenförderplan vorgesehenen spezifischen Quotenregelung für einen bestimmten Zeitraum jede weitere Stellenbesetzung von der vorherigen Zustimmung der übergeordneten Be-

[136] Recht auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung; z. B. OVG Münster NVwZ-RR 2000, 176. Vgl. zum parallelen § 8 des Bundesgleichstellungsgesetzes *Kugele*, BGleiG, 2012, § 8 Rn. 3.
[137] Selbstverständlich kann die Gleichstellungsbeauftragte Frauen bei ihrer Individualklage unterstützen. Das gehört zu ihren gesetzlichen Aufgaben, s. § 17 Abs. 2 LGG NRW.
[138] Auf eine nähere Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit wird deshalb an dieser Stelle verzichtet; s. dazu dann ausführlich bezüglich der Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen unten E. II. 4. d).

hörde abhängig zu machen. Derartige Regelungen existieren – in unterschiedlicher Ausgestaltung – bereits heute in mehreren Ländern, beispielsweise in Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen und Mecklenburg-Vorpommern.[139]

Dieses Sanktionsmittel ist auch hinsichtlich der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften sowie anderer selbständiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts verfassungskonform, wenn der Zustimmungsvorbehalt der Rechtsaufsichtsbehörde übertragen wird. Zwar schützt die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG die Personalhoheit der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften. Eine Beschränkung der Personalhoheit liegt in erster Linie in der durchzusetzenden materiellen Regelung über die Voraussetzungen einer Beförderung im öffentlichen Dienst. Da sich diese Vorgaben im Rahmen des nach Art. 28 Abs. 2 GG Zulässigen halten,[140] kann in der aufsichtlichen Überwachung nur dann eine Rechtsverletzung liegen, wenn diese eigenständig in die Personalhoheit eingreift. Dies ist nicht der Fall, wenn sich der Zustimmungsvorbehalt der Rechtsaufsichtsbehörde bei Nichterfüllung des Frauenförderplans auf die Prüfung des rechtlichen Aspekts der Einhaltung der leistungsbezogenen Quotenregelung beschränkt, während das Auswahlermessen im Übrigen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft überlassen bleibt.[141] Erforderlich ist außerdem eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieses Aufsichtsinstruments.

Allerdings ist insgesamt auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung nur dann verweigert werden kann, wenn bei der konkreten Auswahlentscheidung eine Frau trotz gleicher Qualifikation nicht berücksichtigt wurde. Die übergeordnete Behörde darf insoweit nur die Maßstäbe anwenden, die durch die Regelung über die leistungsbezogene Quote in § 20 Abs. 6 LBG NRW und § 7 Abs. 2 LGG NRW rechtlich verbindlich vorgegeben sind.

---

[139] § 6 Abs. 5 LGG Brandenburg, § 10 Abs. 4 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz, § 3 Abs. 6 Gleichstellungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern: obligatorisches Zustimmungserfordernis; § 7 Abs. 4 Chancengleichheitsgesetz Baden-Württemberg: Dienstaufsichtsbehörde kann sich die Zustimmung zu weiteren Beförderungen vorbehalten.

[140] Vgl. BVerfG (Kammer) NVwZ 1995, 677, 679 f.: Die landesrechtliche Vorgabe, dass das Amt der Gleichstellungsbeauftragten mit einer Frau zu besetzen ist, ist keine unzulässige Beschränkung der kommunalen Personalhoheit.

[141] Vgl. deutlich BVerfGE 7, 358, 365: „Der durch Art. 28 Abs. 2 GG auch gegenüber dem Gesetzgeber geschützte Wesensgehalt der Selbstverwaltung […] wird nicht dadurch angetastet, daß der Staat sich gewisse Entscheidungen in beamtenrechtlichen Angelegenheiten vorbehält, um eine gleichmäßige Handhabung für alle Beamten im Lande zu sichern. Das gilt zum mindesten dann, wenn es sich […] um reine Rechtsentscheidungen handelt.“

(3) Ökonomisches Anreizsystem

Denkbar wäre schließlich die Einführung eines ökonomischen Anreizsystems, um die Einhaltung des Rechts sicherzustellen. Dieses Anreizsystem könnte in negativer Form, durch Mittelkürzungen, oder in positiver Form, durch besondere Mittelzuteilung, ausgestaltet sein.

In erster Linie wäre der Landtag aufgrund seiner Budgethoheit für derartige Mittelkürzungen und Mittelzuweisungen zuständig. Insbesondere im Hinblick auf Sanktionen wäre es aber auch möglich, der übergeordneten Behörde eine Art Befugnis zur Zwangsgeldfestsetzung einzuräumen. In Bezug auf die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften dürfte hier – wie bei den Zustimmungsvorbehalten[142] – gelten, dass es zulässig ist, derartige Maßnahmen der Rechtsaufsichtbehörde durch Gesetz zu übertragen.

(a) Problematik eines ökonomischen Anreizsystems

Allerdings ist die öffentliche Verwaltung nicht mit einem privaten Arbeitgeber gleichzusetzen. Im privaten Sektor mögen ökonomische Anreize in der Regel zielführend sein, weil private Unternehmen auf wirtschaftlichen Erfolg abzielen. Zweck der Verwaltung ist demgegenüber die ordnungsgemäße Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Schon aus allgemeinen Erwägungen muss der Landtag deshalb den Behörden zumindest die für die öffentliche Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel zuweisen.[143] Hier liegt eine Grenze für Sanktionen und Sonderzuweisungen (soweit sie zulasten anderer Behörden gehen). Damit ist zugleich die Effektivität finanzieller Anreize zur Durchsetzung des Vorrangs des Gesetzes in Frage gestellt.

Die Systemfremdheit derartiger finanzieller Sanktionen zeigt sich am Beispiel des Landes Berlin. Nach einem Beschluss des Abgeordnetenhauses werden „[a]lle Senatsverwaltungen […] aufgefordert, den jeweils geltenden Frauenförderplan vorzulegen und nachzuweisen, inwieweit die Zielvorgaben der Förderpläne durch Personalmaßnahmen […] erreicht wurden. Abweichungen von den Frauenförderplänen sind zu begründen.“[144] Bei jedem nicht fristgerecht eingegangenen Bericht kann der Hauptausschuss eine pau-

---

[142] S. dazu oben E. I. 2. b) (2).

[143] Bezüglich der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ergibt sich die Grenze aus ihrem verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung. Zu diesem NWVerfGH NVwZ 1994, 68.

[144] Abgeordnetenhaus von Berlin, Plenarprotokoll 17/15, S. 1381 u. erneut Plenarprotokoll 17/40, S. 4097 (ohne Hervorhebungen).

schale Minderausgabe von 75.000 Euro zulasten der jeweils zuständigen Verwaltung festsetzen. Bei dieser Sanktionsregelung handelt es sich um einen allgemeinen Beschluss, der im Kontext haushaltswirksamer Vorlage- und Berichtspflichten ergangen ist. Soweit es darum geht, die Verletzung dieser haushaltswirksamen Pflichten zu ahnden, ist die ökonomische Anreizwirkung nachvollziehbar. Die Sanktionierung von Verstößen gegen den Frauenförderplan, die keinerlei Auswirkungen auf den Haushalt haben, erscheint hingegen als Fremdkörper.

(b) Besondere verfassungsrechtliche Grenze: faktische starre Quote

Abgesehen von der allgemeinen verfassungsrechtlichen Grenze, dass finanzielle Sanktionen die Arbeitsfähigkeit der Verwaltung nicht beeinträchtigen dürfen, ist eine weitere Vorgabe zu beachten. Finanzielle Sanktionen dürfen nicht so ausgestaltet sein, dass sie die über Beförderungen entscheidende Behörde zum Rechtsbruch nötigen. Das finanzielle Anreizsystem darf lediglich die Einhaltung der leistungsbezogenen Quotenregelung sicherstellen. Würde jeder Verstoß gegen den Frauenförderplan automatisch eine Sanktion nach sich ziehen, bestünde die Gefahr, dass die eigentlich leistungsbezogene Quote faktisch in eine starre Quote umgewandelt werden würde. Die Behörde müsste einen gewissen Frauenanteil in einem bestimmten Zeitraum erreichen, um eine Sanktionierung zu vermeiden. Eine starre Quotenregelung ist aber – wie bereits gezeigt – mit den verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben unvereinbar.[145]

Zulässig ist ein finanzielles Anreizsystem zur Erfüllung des Frauenförderplans deshalb nur, wenn es der Beförderungsbehörde die Möglichkeit einräumt, Sanktionen zu vermeiden. Dies könnte dadurch erreicht werden, dass sie nachweisen kann, sich trotz Abweichung von dem Frauenförderplan bei allen Beförderungsentscheidungen rechtmäßig verhalten zu haben.

(4) Zwischenergebnis

Im Hinblick auf alle Sanktionen ist noch einmal zu betonen, dass sie sich lediglich dann auswirken können, wenn sich die Behörden bislang in größerem Umfang rechtswidrig verhielten. Voraussetzung ist also, dass Frauen derzeit trotz Qualifikationsgleichstands unter Verstoß gegen das Gesetz nicht befördert werden. Es kann hier nicht beurteilt werden, ob dies tatsächlich der Fall ist, dazu bedürfte es einer Analyse der Beförderungs-

[145] S. oben D. I. 2. a) (2) (c) (bb) (γ) und D. II. 3. e).

praxis aller Behörden in Nordrhein-Westfalen. Es erscheint aber zumindest zweifelhaft, dass das Problem der fehlenden Wirksamkeit der bisherigen leistungsbezogenen Quotenregelungen in der rechtsfehlerhaften Anwendung liegt und dass die Einführung neuer Sanktionsinstrumente auf der Entscheidungsebene eine echte Veränderung herbeiführen würde.

c) Leistungskriterien als Ansatzpunkt

Die Lösung muss folglich an einem anderen Punkt ansetzen. Um der leistungsbezogenen Frauenquote eine bessere Wirksamkeit zu verschaffen, sind die Leistungskriterien für die Auswahlentscheidung in den Blick zu nehmen.

(1) Problematik der bisherigen Handhabung der Leistungskriterien

Die Problematik der bisherigen Handhabung der Leistungskriterien lässt sich anhand der Beurteilungsrichtlinie des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen illustrieren. Beförderungsentscheidungen werden anhand folgender Kriterien getroffen:[146] Ausgangspunkt für den Vergleich verschiedener Bewerber ist die aktuelle Beurteilung. Diese Beurteilung basiert auf zwei Komponenten. Zum einen werden vier bis fünf Leistungsmerkmale jeweils separat benotet. Zum anderen wird eine Anzahl von Befähigungsmerkmalen bewertet. Aus diesen Einzelbewertungen wird ein Punktwert für das Gesamturteil ermittelt. Dabei ist eine wertende Entscheidung zu treffen, es darf nicht lediglich das arithmetische Mittel aus den Einzelleistungsbewertungen gebildet werden. Haben mehrere Bewerber den gleichen Punktwert des Gesamturteils, dann sind so genannte Binnendifferenzierungen zu berücksichtigen. Diese Binnendifferenzierungen ergeben sich aus der dem Gesamturteil zusätzlich angefügten Bewertung der Beförderungseignung, für die verschiedene Kategorien vorgesehen sind. Ist danach immer noch ein Gleichstand gegeben, erfolgt eine so genannte Ausschärfung hinsichtlich der Leistungs- und Befähigungsmerkmale. Auf dieser Stufe werden die Einzelkomponenten der Leistungs- und Befähigungsbewertung, aus der sich ursprünglich die Gesamtbeurteilung zusammensetzt, verglichen. In der Rechtsprechung wird diese Vorgehensweise auch als „inhaltliche Ausschöpfung“ der Beurteilung[147] oder „Einzelexegese“[148] bezeichnet. Ist bis hierhin kein Unterschied zwischen den Kandidaten erkennbar,

[146] S. auch OVG Münster Beschl. v. 1.8.2011 – 1 B 186/11.
[147] OVG Münster Beschl. v. 1.8.2011 – 1 B 186/11, Rn. 11 f.
[148] OVG Koblenz NVwZ-RR 2013, 225, 228.

sind schließlich vorhandene Vorbeurteilungen – soweit sie noch für die aktuelle Beförderungsentscheidung aussagekräftig sind – nach dem gleichen Schema (Gesamtnote – Binnendifferenzierung – Ausschärfung) heranzuziehen.[149]

Nur wenn sich am Ende dieses Vorgangs immer noch ein Qualifikationsgleichstand der Bewerber ergibt, soll anhand so genannter Hilfskriterien, also nicht leistungsbezogener Kriterien, entschieden werden dürfen. Erst auf dieser Ebene kann folglich die Frauenförderung durch die leistungsbezogene Quotenregelung einsetzen.

(a) Leerlaufen der Quotenregelung durch Ausdifferenzierung

Die Problematik dieser Vorgehensweise für die Frauenförderung liegt auf der Hand: Die mittlerweile durchgeführte starke Ausdifferenzierung der Bewertungskriterien führt im Ergebnis zwingend zu einer Reihung der Kandidaten, solange sie irgend möglich ist. Je differenzierter aber die Kriterien aus Art. 33 Abs. 2 GG angewandt werden, desto weniger kann die Entscheidungsquote zum Tragen kommen.[150] Werden die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG so angewandt, dass praktisch immer ein Bewerber als der bestqualifizierte eingestuft werden muss, dann läuft letztlich jede leistungsbezogene Quotenregelung ins Leere.[151]

Zugleich erzeugt ein ausgefeiltes System der Ausdifferenzierung eine gewisse Scheinrationalität. Es wird impliziert, die Auswahlentscheidung werde nach objektiv bestimmbaren Kriterien und strengen rechtlichen Vorgaben durchgeführt. Tatsächlich findet beispielsweise auf der Ebene der so genannten Ausschärfung durch die Gewichtung einer Vielzahl von Einzelbeurteilungen in erster Linie eine Wertungsentscheidung statt. Indem die Wertungsentscheidung auf die Stufe der Bestimmung der Qualifikationskriterien verschoben wird, wird verschleiert, dass bei jeder Auswahl auch ein gewisser Ermessensspielraum besteht.

Die Maßstäbe und Untermaßstäbe zur Bestimmung der Qualifikationskriterien werden dabei von den Behörden durch Verwaltungsvorschriften selbst gesetzt – verbunden mit einer gerichtlichen Vertretbarkeitskontrolle. Sie ergeben sich weder unmittelbar aus der

---

[149] BVerwG NVwZ 2003, 1397, 1398.

[150] Allgemein zu diesem Problem schon *Hohmann-Dennhardt*, Ungleichheit und Gleichberechtigung, 1982, S. 40 f.; *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 157; *Rüfner*, in: Festschrift Klaus Stern, 1997, 1011, 1020 f.

[151] Deutlich bereits *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 157, noch bevor leistungsbezogene Quoten gesetzlich geregelt waren.

Verfassung noch sind sie im Gesetz niedergelegt. Sie dürften in erster Linie auf die Rechtsprechung zurückgehen. So hat das Bundesverwaltungsgericht erstmalig mit Urteil vom 19.12.2002[152] und seitdem in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass bei in der Gesamtnote gleichen aktuellen Beurteilungen die zurückliegenden Beurteilungen Vorrang haben vor den so genannten Hilfskriterien, zu denen auch die leistungsbezogenen Quotenregelungen zugunsten von Frauen gehören. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat in Fortentwicklung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entschieden, dass vor einem Rückgriff auf vorangegangene Beurteilungen die aktuellen Beurteilungen inhaltlich ausgeschöpft beziehungsweise ausgeschärft werden müssen.[153] Der Dienstherr dürfe sich im Rahmen des Qualifikationsvergleichs nicht ohne weiteres auf das Gesamturteil aktueller Beurteilungen beschränken, sondern müsse Einzelmerkmale, die mit Blick auf das Beförderungsamt von Bedeutung sind, relevant mitberücksichtigen. Bis zu dieser Rechtsprechung wurde jedenfalls im Geschäftsbereich des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen allein auf die Gesamtnote der aktuellen Beurteilung ohne inhaltliche Ausschärfung und ohne Berücksichtigung vorangegangener Beurteilungen abgestellt. Erst aufgrund der Rechtsprechung wurde die Beurteilungspraxis der Verwaltung entsprechend geändert. Auch wenn es nicht das primäre Motiv der Gerichte und Behörden sein dürfte, lösen sie auf diese Weise das Spannungsverhältnis zwischen Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG im Grunde justiz- und verwaltungsautonom zulasten des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.

(b) Benachteiligende Leistungsbeurteilung

In diesem Zusammenhang ist auf einen weiteren Aspekt hinzuweisen. Es bestehen Erkenntnisse darüber, dass Geschlechterstereotypen und überkommene Rollenverteilungen die Leistungs- und Befähigungsbeurteilungen beeinflussen und sich eher zulasten der Bewerberinnen auswirken.[154] Der Gesetzgeber hat dieses Problem in gewissem Umfang erkannt und hierauf mit der Regelung des § 10 Abs. 2 LGG NRW reagiert. Demnach dürfen folgende Umstände, die bislang in erster Linie die Beförderungschancen von Frauen negativ beeinflussen, ausdrücklich nicht nachteilig bei der Qualifikationsbewertung berücksichtigt werden: Vorangegangene Teilzeitbeschäftigungen, Unterbrechungen

[152] BVerwG NVwZ 2003, 1398 f.
[153] S. bspw. OVG Münster Beschl. v. 27.2.2004 – 6 B 2395/03.
[154] Hierzu *Baitsch/Katz*, in: Baer/Englert (Hrsg.), Gender Mainstreaming in der Personalentwicklung, 2006, 103, 105 ff.; *Nordmann*, ZRP 2012, 139, 140; *D. Richter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR V, 2013, § 126 Rn. 9.

der Erwerbstätigkeit und Verzögerungen beim Abschluss der Ausbildung auf Grund der Betreuung von Kindern oder pflegebedürftiger Angehöriger sowie Familienstand, Einkommensverhältnisse des Partners oder der Partnerin und die Zahl der unterhaltsberechtigten Personen.

Dennoch bleibt es dabei, dass eine – weder von Art. 33 Abs. 2 GG noch vom formellen Gesetz geforderte – besonders ausdifferenzierte Anwendung der Qualifikationskriterien jedenfalls die Gefahr einer – vielleicht auch unbewusst – diskriminierenden Wirkung zulasten von Frauen erhöht,[155] während sie auf der anderen Seite die Frauenförderung mittels leistungsbezogener Quoten aushebelt.

(2) Vorschlag: Gesetzliche Schranke der Ausdifferenzierung

Der Mangel der bisherigen Praxis leistungsbezogener Frauenquoten auf der Ebene der Auswahlentscheidung lässt sich deshalb beheben, wenn die derzeit praktizierte Ausdifferenzierung der Qualifikationskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG begrenzt wird.[156] Vorzuschlagen ist daher eine gesetzliche Beschränkung der verwaltungsinternen Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale des Art. 33 Abs. 2 GG, um der Durchsetzung der Staatszielbestimmung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG hinreichend Raum zu lassen. Leistungsbezogene Merkmale, wie sie in Art. 33 Abs. 2 GG zwingend festgelegt sind, bleiben die Grundlage von Beförderungen. Die Ausdifferenzierung oder „Ausschärfung" darf allerdings nicht so weit getrieben werden, dass unter Rückgriff auf Art. 33 Abs. 2 GG kein Ermessensspielraum mehr bleibt und damit andere verfassungsrechtlich gebotene Ziele, wie insbesondere das in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG formulierte, nicht berücksichtigt werden können. Die bisherige Praxis im Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG erweist sich als nicht mehr verfassungskonform.

Im Kern könnte eine Neuregelung der Vorschriften über leistungsbezogene Frauenquoten sinngemäß und verkürzt ausgedrückt lauten: Frauen sind – selbstverständlich bei Erfüllung aller sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen – bevorzugt zu befördern, soweit ein Bewerber nicht eine *offensichtlich bessere* Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung vorzuweisen hat. Bei einer solchen gesetzlichen Regelung besteht die Möglichkeit, die Verfassungswerte des Art. 33 Abs. 2 und des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG einerseits und

[155] *Englert*, in: Baer/Englert (Hrsg.), Gender Mainstreaming in der Personalentwicklung, 2006, 19, 31.
[156] Ähnlich bereits *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 165 ff. S. auch *Rademacher*, Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag", 2004, S. 234 f. Hierfür offensichtlich ebenso *v. Roetteken*, ZBR 2012, 230, 233 ff.

des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG andererseits in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen und einen schonenden Ausgleich herbeizuführen. Die bisherige, auf eine einseitige Vernachlässigung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG hinauslaufende und deshalb nicht mehr verfassungskonforme Verwaltungs- und Gerichtspraxis der so genannten Ausschärfungen der Leistungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG könnte auf diese Weise für nicht rechtens erklärt und gesetzlich verhindert oder unterbunden werden.

(a) Verfassungs- und europarechtliche Beurteilung

Bevor auf die weitere konkrete Ausgestaltung einer solchen Frauenquotenregelung eingegangen wird, ist noch einmal der verfassungs- und europarechtliche Rahmen hierfür darzulegen.

(aa) Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gilt, dass auch eine leistungsbezogene Quotenregelung eine Ungleichbehandlung zulasten der Männer ist, weil bestimmte Stellen Männern nicht mehr offen stehen. Diese Ungleichbehandlung kann bei streng verhältnismäßiger Ausgestaltung angesichts der deutlichen Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen gerechtfertigt sein.[157] Zu betonen ist jedoch, dass die Unterrepräsentanz eines Geschlechts nicht per se eine Quotenregelung auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigt; Voraussetzung ist vielmehr, dass die Unterrepräsentanz auf einer faktischen Benachteiligung beruht.[158]

Zu beachten ist, dass die Quotenregelung der Herstellung von Chancengleichheit dienen muss. Diese Voraussetzung liegt jedenfalls dann vor, wenn sich die Höhe der Quotenregelung am Anteil der Frauen in dem das Potential für die jeweilige Führungsposition stellenden Eingangsamt bemisst.[159]

Eine derartige Änderung der gesetzlichen Vorgaben benachteiligte männliche Bewerber deutlich, wenn sie dazu führte, dass für einen bestimmten Zeitraum bis zur Erfüllung der Quote kaum noch Männer befördert würden. Ist dies zu erwarten, so muss der Gesetzgeber Maßnahmen zur Abmilderung dieses Effekts ergreifen. Hierauf ist bei der konkreten Ausgestaltung der Quotenregelung zurückzukommen.

---

[157] S. oben D. I. 2. a) (2) (c).
[158] S. oben D. I. 2. a) (2) (c) bb) α).
[159] S. oben D. I. 2. a) (2) (c) (bb) (β).

(bb) Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 2 GG

Da auch bei der hier vorgeschlagenen gesetzlichen Beschränkung einer Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale der Qualifikationsvergleich Basis für die Auswahlentscheidung bleibt, stellt sich zunächst die Frage, ob dadurch Art. 33 Abs. 2 GG überhaupt berührt wird. Es ist anerkannt, dass dem Dienstherrn eine Ausgestaltungsbefugnis hinsichtlich der konkreten Kriterien für Beförderungsentscheidungen zusteht, solange das Leistungsprinzip an sich nicht ausgehebelt wird.[160] Üblicherweise werden die Kriterien durch die Verwaltung festgesetzt, der Gesetzgeber ist deshalb erst recht dazu berufen. Die maßgeblich verfassungsrechtliche Grenze ergibt sich aus der bereits oben angeführten obergerichtlichen Rechtsprechung:[161] Die Beurteilungskriterien müssen aussagekräftig sein, das heißt „hinreichend" differenziert.[162] Weiterhin muss das Beurteilungssystem nach der neuesten Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so ausgestaltet sein, dass in der Regel eine Auswahl aufgrund der Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG getroffen werden kann; die Entscheidung anhand der nicht leistungsbezogenen Hilfskriterien muss demgegenüber die Ausnahme bleiben.[163]

Letztlich kann offen bleiben, ob man eine gesetzliche Ausdifferenzierungsbeschränkung in der hier vorgeschlagenen Form als Beeinträchtigung des Art. 33 Abs. 2 GG werten müsste. Selbst wenn das so wäre, würde auch insoweit die bereits erwähnte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 GG zu anderen Gütern von Verfassungsrang gelten:[164] „[D]er weite Ermessens- und Beurteilungsspielraum, den Art. 33 Abs. 2 GG den Einstellungsbehörden zur Verfügung stellt […], kann durch eine gesetzliche Ausgestaltung und ggf. auch Gewichtung der Eignungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG eingeschränkt werden, wenn damit vorrangig andere, ebenfalls verfassungslegitime Ziele verfolgt werden."[165] Die Ausdifferenzierungsbegrenzung müsste man folglich als zulässige Neujustierung des Verhältnisses von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 33 Abs. 2 GG einstufen. Da die Qualifikationskriterien aus Art. 33 Abs. 2 GG immer noch den wesentlichen Faktor für die Auswahlentscheidung darstel-

[160] *Battis*, BBG, 4. Aufl. 2009, § 9 Rn. 5; *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, BBG 2009 § 9 Rn. 22.
[161] S. oben D. I. 2 b) (2) (c).
[162] BVerwGE 122, 147, 151 m. w. Nachw.
[163] BVerfG (Kammer) NVwZ 2013, 1603, 1604 f.; s. zuvor schon VGH Kassel NVwZ-RR 1994, 347, 348 f.
[164] S. oben D. I. 2. b) (2) (c).
[165] BVerwGE 109, 295, 301.

len, ist jedenfalls ein schonender Ausgleich mit dem Verfassungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG herbeigeführt. Damit ist andererseits klargestellt, dass die Bevorzugung von Frauen bei einem Qualifikationsgleichstand kein – schon terminologisch abgewertetes – Hilfskriterium unter vielen ist. Die leistungsbezogene Frauenquote dient stattdessen der Verwirklichung eines ebenfalls verfassungsrangigen Ziels.

(cc) Vereinbarkeit mit Europarecht

Aus der ausführlichen Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH hat sich ergeben, dass leistungsbezogene Quotenregelungen europarechtlich durch Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 157 Abs. 4 AEUV zu rechtfertigen sind, wenn sie eine so genannte Härteklausel enthalten („objektive Beurteilung, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt wird“).[166]

Die Bewertung der hier vorgeschlagenen leistungsbezogenen Frauenquote mit einer gesetzlichen Ausdifferenzierungsbeschränkung bezüglich der Qualifikationsmerkmale durch den EuGH lässt sich nicht mit Sicherheit vorhersehen. Für die Europarechtskonformität spricht aber, dass der EuGH zur Beurteilung von Quotenregelungen nur auf den Maßstab des Diskriminierungsverbots aus Art. 157 AEUV zurückgreifen kann. Eine Art. 33 Abs. 2 GG vergleichbare Vorschrift existiert auf Primärrechtsebene nicht. Selbst wenn man in der Ausdifferenzierungsbeschränkung für die Auswahlentscheidung eine nicht (allein) leistungsbezogene Quotenregelung sähe – was wie gezeigt nicht zwingend der Fall sein muss[167] –, so könnte die darin liegende Ungleichbehandlung von Männern und Frauen anhand von Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 157 Abs. 4 AEUV gerechtfertigt sein. Jedenfalls wäre die Regelung nicht mit dem dem Urteil in der Rechtssache *Abrahamsson und Anderson* zugrundliegenden Sachverhalt vergleichbar. Die für europarechtswidrig befundene schwedische Vorschrift sah eine Bevorzugung der Bewerberinnen schon dann vor, wenn sie eine Mindestqualifikation vorzuweisen hatten.[168] Im Gegenteil ist die vorliegende Konstellation eher unter die aus dem gleichen Urteil stammende Feststellung des EuGH zu subsumieren, dass die Bevor-

[166] S. oben D. II. 3. b) ff.
[167] S. oben E. I. 2. c) (2) (a) (bb).
[168] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 52.

zugung von Frauen bei Auswahlentscheidungen europarechtlich zulässig sei, „wenn die Verdienste der Bewerber als gleichwertig oder fast gleichwertig anzusehen sind“.[169]

(b) Konkrete Ausgestaltung

Das Ziel der Neuregelung ist eine gesetzliche Begrenzung der Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale, um der leistungsbezogenen Frauenquote eine stärkere tatsächliche Geltung zu verschaffen. Im Folgenden sollen auf Grundlage der verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben die tatsächlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten dargestellt werden.

(aa) Obligatorische Regelungsbestandteile

Zunächst sind die obligatorischen Bestandteile einer solchen Neuregelung zu nennen. Im Mittelpunkt steht die gesetzliche Begrenzung der Ausdifferenzierung. Dabei muss die Quotenregelung weiterhin leistungsbezogen bleiben. Denkbar ist daher die bereits genannte Formulierung: Frauen sind bevorzugt zu befördern, soweit ein Bewerber nicht eine offensichtlich bessere Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung vorzuweisen hat.

Weiterhin muss die Höhe der Quote im Verhältnis zu dem Frauenanteil in den den jeweiligen Führungspositionen untergeordneten Eingangsämtern stehen. Man könnte diese Vorgabe abstrakt im Gesetz normieren. Denkbare wäre beispielsweise auch eine Verordnungsermächtigung zugunsten der Landesregierung, die Quote für die einzelnen Verwaltungsbereiche festzulegen. Hierbei könnte man der Landesregierung nach allgemeinen Grundsätzen einen gewissen Pauschalierungs- und Rundungsspielraum zugestehen, um komplexe Einzelfallberechnungen zu vermeiden. Um der Gefahr einer nicht mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG vereinbaren schematischen Ausrichtung aller Stellenbesetzungen im öffentlichen Dienst am Geschlechterverhältnis zu begegnen,[170] ist eine absolute Obergrenze für eine Frauenquote von 50 Prozent vorzusehen. Dies gilt also auch für den Fall, dass der Anteil der Frauen in den Eingangsämtern den der Männer übersteigt.

Wenn es zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit für erforderlich gehalten wird, könnten flankierende Regelungen zur Abmilderung der Benachteiligung männlicher

---

[169] EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 62; unter der Bedingung, dass die Regelung eine Härteklausel enthält.
[170] S. hierzu oben D. I. 2. a) (2) (c) (bb).

Bewerber erlassen werden.[171] Zu erwägen ist beispielsweise eine „Deckelung“ der Quotenregelung, indem sie nur solange angewandt wird, bis in einem durch den Frauenförderplan festgelegten zeitlichen Intervall von drei Jahren bei den vorgesehenen Beförderungen für eine Führungsebene ein Frauenanteil von 50 Prozent erreicht wird.[172] Wenn bereits 50 Prozent der in diesem Zeitraum für Beförderungen vorgesehenen Stellen mit Frauen besetzt wurden, wäre eine weitere Beförderung von Frauen auf die übrigen Führungspositionen nicht ausgeschlossen, die Beförderung kann nur nicht mehr auf Grundlage der Quotenregelung erfolgen. Durch diese Form der „Deckelung“ der Quote hätten männliche Bewerber in jedem Fall die Chance, 50 Prozent der für Beförderungen zur Verfügung stehenden Stellen zu erlangen. Hierin kann keine unverhältnismäßige Benachteiligung zulasten der Männer gesehen werden.

Obligatorisch ist schließlich die so genannte Härteklausel, nach der auch bei keinem offensichtlichen Qualifikationsvorsprung eines Bewerbers die Frauenquotenregelung nicht angewandt werden darf, wenn in der Person eines männlichen Bewerbers liegende Gründe überwiegen. Zwar ist fragwürdig, welche tatsächliche Bedeutung diese Klausel erlangen kann. Nachdem klargestellt ist, dass die bevorzugte Beförderung von Frauen bei Qualifikationsgleichstand der Erfüllung des Verfassungsauftrags aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG dient, müssen die in der Person liegenden Gründe mindestens gleichwertig sein. Eine allgemeine Abwägung mit anderen so genannten Hilfskriterien kommt deshalb nicht in Frage.[173] Soziale Gründe dürften in der Regel bei Beförderungsentscheidungen keine Rolle spielen, da die auszuwählenden Kandidaten bereits in einem Beamten- oder Arbeitsverhältnis stehen. Zudem dürfen keine Kriterien herangezogen werden, die sich wiederum zulasten der weiblichen Konkurrenten mittelbar diskriminierend auswirken könnten.[174] Da der EuGH in seiner Rechtsprechung die Bedeutung der Härteklausel für die Europarechtskonformität einer leistungsbezogenen Quotenregelung immer wieder betont hat, ist sie jedoch zu einer rechtssicheren Ausgestaltung des Gesetzes unverzichtbar.[175]

(bb) Gestaltungsspielraum

---

[171] Hierzu auch *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 52.
[172] Eine ähnliche Vorschrift enthält bspw. § 5 Abs. 3 S. 1 des Hessischen Gleichberechtigungsgesetzes: „In jedem Frauenförderplan sind jeweils mehr als die Hälfte der zu besetzenden Personalstellen eines Bereichs, in dem Frauen unterrepräsentiert sind, zur Besetzung durch Frauen vorzusehen.“
[173] So aber OVG Münster NVwZ-RR 2000, 176, 177.
[174] EuGH Rs. C- 409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363 Rn. 33.
[175] S. oben D. II. 3. b) ff.

Schließlich sind noch einige Fragen anzusprechen, bei denen dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zukommt. So könnte der Gesetzgeber die Formulierung, nach der Frauen bei nicht offensichtlicher Besserqualifizierung eines männlichen Mitbewerbers zu befördern sind, präzisieren. Beispielsweise könnte er normieren, dass der Qualifikationsvergleich auf die Gesamtbeurteilung einschließlich der Beförderungseignung („Binnendifferenzierung“) zu beschränken und eine weitergehende Ausschärfung unzulässig ist. Dies könnte in jedem Fall durch Verwaltungsvorschriften näher geregelt werden.

Zudem müsste der Gesetzgeber entscheiden, ob er die vorgeschlagene Begrenzung der Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale nur für Beförderungsentscheidungen vorsieht oder auch auf Einstellungsentscheidungen erstreckt. Dies dürfte davon abhängen, inwieweit auf der Einstellungsebene überhaupt noch ein Bedürfnis für eine Quotenregelung besteht. Schließlich ist zu bedenken, ob der Gesetzestext angesichts geänderter Verhältnisse künftig geschlechtsneutral zu formulieren ist oder ob eine Quotenregelung für Beförderungsentscheidungen – wie bislang in § 20 Abs. 6 LBG NRW und § 7 Abs. 2 LGG NRW – ausdrücklich nur Frauen zugute kommen soll.

II. Gleichstellungvorsorgemaßnahmen

Es wurde gezeigt, dass die Maßnahmen auf der Entscheidungsebene verfassungsrechtlich immer einen grundsätzlichen Qualifikationsgleichstand der Bewerberinnen und Bewerber erfordern. Der Erfolg einer Quotenregelung, die erst bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation eingreifen kann, hängt folglich maßgeblich davon ab, dass eine hinreichende Anzahl qualifizierter Bewerberinnen für Führungspositionen im öffentlichen Dienst zur Verfügung steht. Frauenförderinstrumente, die auf dieser Ebene ansetzen, haben deshalb die Funktion von Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen. Diese sind im Folgenden näher zu untersuchen.

1. Bestehende Frauenförderinstrumente

Zunächst ist festzuhalten, dass derartige Frauenförderinstrumente nach dem nordrhein-westfälischen Landesrecht bereits jetzt vorgesehen sind. Die nach § 5a LGG NRW aufzustellenden Frauenförderpläne müssen gemäß § 6 Abs. 4 LGG NRW festlegen, „mit welchen personellen, organisatorischen und fortbildenden Maßnahmen“ das Ziel, den Frauenanteil in Führungspositionen zu erhöhen, erreicht werden kann. Der Frauenförderplan muss dazu auch „Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Be-

ruf, zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitszeitgestaltung und zur Aufwertung von Tätigkeiten an überwiegend mit Frauen besetzten Arbeitsplätzen“ enthalten.

In § 11 LGG NRW ist normiert, dass Frauen bei Fortbildungsmaßnahmen bevorzugt zu behandeln sind. § 11 Abs. 2 LGG NRW sieht darüber hinaus spezielle Fortbildungsmaßnahmen für Frauen vor, „die auf die Übernahme von Tätigkeiten vorbereiten, bei denen Frauen unterrepräsentiert sind“.

Da Frauen sich öfter für Teilzeitarbeit entscheiden, regelt § 13 LGG NRW einen Ausgleich für daraus resultierende faktische Benachteiligungen beim beruflichen Fortkommen. Zum einen sollen nach § 13 Abs. 2 LGG NRW auch Führungspositionen als Teilzeitarbeitsplätze ausgestaltet werden. Zum anderen legt § 13 Abs. 4 Halbsatz 1 LGG NRW fest: „Die Ermäßigung der Arbeitszeit darf das berufliche Fortkommen nicht beeinträchtigen.“

Schließlich muss nach § 15 LGG NRW jede Dienststelle mit mindestens 20 Beschäftigten eine Gleichstellungsbeauftragte bestellen. Die Gleichstellungsbeauftragte hat unter anderem die Aufgabe, die Behörde bei der Umsetzung der Frauenförderinstrumente zu unterstützen.

2. Weitere Regelungsmöglichkeiten

Selbstverständlich ist dieser bereits bestehende Maßnahmenkatalog nicht erschöpfend. Der Gesetzgeber könnte beispielsweise die genannten Instrumente weiter konkretisieren und insoweit detailliertere Vorgaben machen. Abgesehen davon könnte er auch zusätzliche Maßnahmen regeln, etwa im Hinblick auf die Unterstützung von Frauen bei der Kinderbetreuung. Inwieweit der Gesetzgeber hier Handlungsbedarf sieht, ist in erster Linie eine Frage politischer Gestaltung.

3. Grundsätzliche Verfassungs- und Europarechtskonformität

Die Frage der Verfassungskonformität der bestehenden und weiterer möglicher Maßnahmen lässt sich anhand der ermittelten Maßstäbe beantworten:

a) Art. 33 Abs. 2 GG

Im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG wurde bereits oben ermittelt, dass diese Norm von derartigen Maßnahmen in der Regel gar nicht berührt ist. Art. 33 Abs. 2 GG schützt nur den gleichen Zugang zu einer Führungsposition. Soweit Instrumente zur Erhöhung des Frauenanteils keine direkte Auswirkung auf die Beförderungsentscheidung haben, können sie die Vorschrift nicht verletzen.[176]

b) Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Bezüglich Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG sind die obigen Ausführungen noch einmal in Erinnerung zu rufen: Jede Bevorzugung einer Frau aufgrund ihres Geschlechts stellt letztlich eine Ungleichbehandlung zulasten von Männern dar. Eine an die Merkmale des speziellen Diskriminierungsverbots anknüpfende Ungleichbehandlung lässt sich vor allem durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigen, wenn sie den strengen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält.

Im Vergleich zu Quotenregelungen sind die im Vorfeld der Auswahlentscheidung angesiedelten Frauenfördermaßnahmen weniger beeinträchtigend. Die Benachteiligung der Männer wirkt sich hier nicht so unmittelbar aus. Abgesehen davon entsprechen derartige Fördermaßnahmen im Besonderen dem Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen herzustellen, indem bestehende Nachteile der Frauen ausgeglichen werden.[177] Hinzu kommt die besondere Aufgabe der öffentlichen Hand, eine Personalentwicklung im Lichte des Verfassungsauftrags aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu betreiben.[178]

Derartige Frauenfördermaßnahmen wird man deswegen als mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar ansehen können.

c) Europarechtliche Vorgaben

In europarechtlicher Hinsicht sind Frauenfördermaßnahmen auf der Ebene der Qualifizierung für ein Beförderungsamt grundsätzlich unbedenklich. Nach der Rechtsprechung des EuGH aus dem Urteil *Badeck u. a.* sind sie anhand von Art. 3 der Gleichbehand-

---

[176] S. dazu oben D. I. 2. b) (1) (b).
[177] Zu diesem Zweck des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG s. oben D. I. 2. a) (2) (c) (bb); zur europarechtlichen Perspektive s. Generalanwalt *Tesauro*, Schlussanträge zu Rs. C-450/93, *Kalanke*, Slg. 1995, I-3051 Rn. 9.
[178] Vgl. *Maidowski*, Umgekehrte Diskriminierung, 1989, S. 139 f.

lungsrichtlinie gerechtfertigt.[179] Es handelt sich um Maßnahmen, „die die Ursachen der geringeren Zugangschancen der Frauen […] zur beruflichen Laufbahn beseitigen sollen [und] den Frauen dazu verhelfen sollen, im Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt besser zu bestehen und unter den gleichen Bedingungen wie Männer eine berufliche Laufbahn zu verfolgen."[180]

4. Durchsetzung der Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen

Wird im Hinblick auf die gesetzliche Regelung dieser Frauenfördermaßnahmen ein Vollzugsdefizit festgestellt oder ein solches befürchtet, so bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Umsetzung des Rechts zu sichern.

a) Gesetzliche Verpflichtung zur Vollziehung

Nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes sind die Behörden verpflichtet, das geltende Recht zu vollziehen. Das heißt, die im Landesgleichstellungsgesetz oder in anderen Gesetzen verbindlich geregelten Gleichstellungsvorsorgeinstrumente müssen von der Behörde angewandt werden. Für den Fall des Nichtvollzugs bestehen nach allgemeinen Grundsätzen die Mittel der Weisung durch die übergeordnete Behörde oder im Hinblick auf Selbstverwaltungskörperschaften die der Rechtsaufsicht. Das ist der klassische Weg, den Vorrang des Gesetzes sicherzustellen. Dabei gilt: Je konkreter und klarer die gesetzliche Regelung, desto besser überwach- und durchsetzbar ist ihr Vollzug.

So ließe sich beispielsweise der Mindestinhalt des Frauenförderplans im Gesetz noch konkreter bestimmen.[181] Das Gesetz könnte vorsehen, dass der Frauenförderplan der übergeordneten Behörde oder der Rechtsaufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen ist. Der Genehmigungsbehörde wäre wiederum das Recht einzuräumen, die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen zu überprüfen und gegebenenfalls die Genehmigung von der Auflage der Ergänzung oder Änderung des Plans abhängig zu machen.[182]

---

[179] S. dazu oben D. II. 3. c).
[180] EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 54.
[181] S. hierzu bspw. die Neuregelung des § 6 LGG Brandenburg.
[182] Zur Verfassungskonformität rechtsaufsichtlicher Maßnahmen gegenüber kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften s. oben E. I. 2. b) (2).

b) Politisch-parlamentarische Kontrolle

Klassischerweise übt das Parlament eine Kontrollfunktion im Hinblick auf die Einhaltung des objektiven Rechts durch die Verwaltung aus. Über den Hebel der Ministerverantwortlichkeit hat der Landtag die Beachtung des Vorrangs des Gesetzes zu kontrollieren.

c) Anreizsystem zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben

Denkbar wäre darüber hinaus die Einführung eines ökonomischen Anreizsystems, in negativer Form, durch Mittelkürzungen, oder in positiver Form, durch besondere Mittelzuteilung, um die Einhaltung des Rechts sicherzustellen. Verfassungsrechtlich sind finanzielle Sanktionen zulasten der Behörden hier weniger problematisch als auf der Entscheidungsebene.[183] Bei den Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen besteht nicht die Gefahr, dass die Behörde zur Vermeidung der Sanktionen zu rechtswidrigem Verhalten gedrängt wird. Es gilt hier allerdings ebenfalls, dass die Effektivität finanzieller Anreize zur Durchsetzung des Vorrangs des Gesetzes fragwürdig ist, weil die Verwaltung nicht den ökonomischen Erfolg zum Ziel hat. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Verwaltungsaufgaben darf durch die Sanktionen nicht beeinträchtigt werden.

Darüber hinaus bestehen weitere Beschränkungen für ein Sanktionensystem. Zum einen ist daran zu erinnern, dass die Gleichstellungsvorsorge letztlich die Erhöhung des Frauenanteils auf den Führungsebenen bezweckt. Es dürfte zwar nicht wahrscheinlich sein, dass dieses übergeordnete Ziel erlangt werden kann, ohne flankierende Frauenfördermaßnahmen einzurichten. Tritt dennoch der Fall ein, dass trotzdem der entsprechende Frauenanteil in Führungspositionen erreicht wird, dann scheidet eine Sanktionierung aus.

Zum anderen darf ein Sanktionensystem auf der Ebene der Gleichstellungsvorsorge nicht dazu führen, dass Frauen faktisch gezwungen werden, an Fördermaßnahmen teilzunehmen, um eine Sanktionierung ihrer Behörde zu verhindern. Es muss also immer die Möglichkeit für die Behörde bestehen, nachzuweisen, dass sie die gesetzlich vorgegebenen Verpflichtungen trotz intensiver Bemühungen nicht erreichen konnte. Gelingt der Nachweis, so wäre eine Sanktionierung unzulässig.

[183] S. dazu oben E. I. 2. b) (3) (b).

d) Klagemöglichkeit

Schließlich ist daran zu denken, die Überprüfung der Umsetzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Gleichstellungsvorsorge auf dem Klageweg zuzulassen.

(1) Verbandsklage

Die Einführung einer Verbandsklage zur Feststellung, ob die gesetzlichen Verpflichtungen im Bereich der Gleichstellungsvorsorge erfüllt sind, ist dem Landesgesetzgeber allerdings schon aus kompetenzrechtlichen Gründen abgeschnitten. Der konkurrierende Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG umfasst nach herrschender Ansicht das Verwaltungsprozessrecht[184] Die Verwaltungsgerichtsordnung ist insoweit eine abschließende bundesrechtliche Kodifikation.[185] Damit haben die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG in diesem Bereich nur die Gesetzgebungskompetenz, soweit der Bund Raum für landesrechtliche Regelungen belässt. Beispielsweise normiert § 42 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung, dass die Länder für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf eine Klagebefugnis des Klägers verzichten können.[186] Für diese Klagearten können die Länder somit eine Verbandsklage einführen. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass eine weitergehende Landeskompetenz zur Einführung von Verbandsklagen,[187] etwa für den Bereich der Feststellungsklage oder der Normenkontrolle, nicht besteht.

(2) Organklage durch die Gleichstellungsbeauftragte

Anders verhält es sich im Hinblick auf eine Klagemöglichkeit der Gleichstellungsbeauftragten. Gleichstellungsbeauftragte können im Rahmen der geltenden Verwaltungsgerichtsordnung in der Form eines so genannten Organstreits am Verwaltungsprozess beteiligt sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind auch Amtswalter in einem Verfahren gegen die Behörde, der sie angehören, beteiligtenfähig, wenn ihnen im Zusammenhang mit ihrem Amt besondere Rechtspositionen zustehen. Dies ist nach der Rechtsprechung bei Gleichstellungsbeauftragten der Fall.[188]

---

[184] *Niedobitek*, BK, Art. 74 Rn. 64; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 74 Rn. 27; *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Einleitung Rn. 62.
[185] *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 1 Rn. 8; *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Einleitung Rn. 66.
[186] *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 42 Rn. 180.
[187] Vgl. *Stelkens*, DVBl. 1975, 137.
[188] BVerwG Beschl. v. 30.3.2006 – 2 B 8/06, Rn. 2 (juris); BVerwGE 136, 263, 264.

Wie weit das Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten reicht, ist letztlich eine Frage der Ausgestaltung des materiellen Rechts.[189] Die Gleichstellungsbeauftragte kann auf dem Klageweg die Rechte durchsetzen, die ihr beispielsweise im Landesgleichstellungsgesetz zugewiesen sind. Da es sich um einen Organstreit handelt, stehen ihr grundsätzlich sowohl die Feststellungs- als auch die Leistungsklage zur Verfügung. Der Vorteil der Leistungsklage liegt aus Klägersicht darin, dass mit ihr ein vollstreckbares Urteil erlangt werden kann.

Zum Teil ist die Klagemöglichkeit für Gleichstellungsbeauftragte ausdrücklich spezialgesetzlich normiert. § 22 des Bundesgleichstellungsgesetzes regelt, dass die Gleichstellungsbeauftragte die Verletzung ihrer Rechte durch ihre Dienststelle und eine fehlerhafte Aufstellung des Gleichstellungsplans gerichtlich rügen kann. Ähnliche Vorschriften finden sich auch im Landesrecht.[190] Die gesetzlichen Regelungen dürften allerdings nur klarstellenden Charakter haben, da sich die Organstellung und damit die Beteiligtenfähigkeit der Gleichstellungsbeauftragten bereits aus den ihr gesetzlich eingeräumten Rechten ergibt.[191] Das Bundesverwaltungsgericht spricht deshalb im Zusammenhang mit § 22 des Bundesgleichstellungsgesetzes von einem „gesetzlich besonders ausgeformten Organstreit".[192]

Zu bedenken ist noch: Zwar besteht hier nicht so sehr das Problem der Kollision mit dem Individualrechtsschutz wie auf der Entscheidungsebene. Dennoch ist es fragwürdig, ob die gerichtliche Entscheidung das richtige Instrument zur Durchsetzung des Rechts in diesem Bereich ist und ob nicht die politische und parlamentarische Kontrolle wirkungsvoller ist, wenn es um die korrekte und rechtzeitige Umsetzung gesetzlicher Maßnahmen der Gleichstellungsvorsorge geht. Abgesehen davon ist in Rechnung zu stellen, dass die Gleichstellungsbeauftragte trotz ihrer unabhängigen Position als Angehörige der jeweiligen Behörde im Einzelfall davor zurückschrecken könnte, ein solches verwaltungsgerichtliches Organstreitverfahren einzuleiten.

---

[189] BVerwG Beschl. v. 30.3.2006 – 2 B 8/06, Rn. 3 f. (juris); vgl. hierzu für den Parallelfall des Personalrats BVerwGE 100, 354, 355 f.
[190] Z. B. § 20 LGG Berlin; § 23a LGG Brandenburg.
[191] So OVG Schleswig Beschl. v. 6.8.2009 – 3 MB 10/09, Rn. 12 (juris).
[192] BVerwGE 136, 263, 264.

F. Ergebnisse

1. Der Begriff „Zielquote“ ist nicht eindeutig definiert, deswegen wird untersucht, welcher verfassungsrechtliche Spielraum für die verschiedenen Formen von Frauenfördermaßnahmen gegeben ist.

2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat sowohl für den Bereich des Beamtenrechts als auch den des sonstigen öffentlichen Dienstes die Gesetzgebungskompetenz für frauenfördernde Maßnahmen betreffend die Beamtinnen und Beamten sowie Angestellten des Landes und seiner sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

3. Im Hinblick auf die Frauenförderinstrumente ist zwischen der Ebene der Auswahlentscheidung bei der Besetzung einer Führungsposition einerseits und allgemeinen Frauenfördermaßnahmen, den so genannten Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen, andererseits zu unterscheiden.

4. Auf der Entscheidungsebene geht es in erster Linie um Quotenregelungen. Hier ist zwischen so genannten starren und leistungsbezogenen Quoten zu differenzieren.

5. Starre, also nicht leistungsbezogene Quoten, nach denen zwingend ein bestimmter Frauenanteil in Führungspositionen erreicht werden muss, sind unzulässig. Sie verstoßen in jedem Fall gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, weil sie nicht die Herstellung von Chancengleichheit bezwecken und sich damit nicht durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigen lassen. Außerdem verstoßen sie gegen die europäische Gleichbehandlungsrichtlinie.

6. Leistungsbezogene Quoten sind demgegenüber verfassungs- und europarechtlich unbedenklich. Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG liegt schon deshalb nicht vor, weil die Bevorzugung weiblicher Bewerber erst einsetzt, wenn ein Gleichstand hinsichtlich Leistung, Eignung und Befähigung besteht. Die mit einer Quotenregelung einhergehende Ungleichbehandlung zulasten männlicher Bewerber lässt sich durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG rechtfertigen. Voraussetzung hierfür ist eine auf unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung zurückzuführende Unterrepräsentation von Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes. Außerdem muss

sich die Höhe der Quote an dem Frauenanteil in dem jeweiligen Eingangsamt, aus dem sich die Kandidatinnen und Kandidaten für die Führungspositionen rekrutieren, ausrichten, damit sie der Herstellung von Chancengleichheit dient. In europarechtlicher Hinsicht sind leistungsbezogene Quotenregelungen bei bestehender Unterrepräsentation eines Geschlechts nach der Rechtsprechung des EuGH mit der Gleichbehandlungsrichtlinie vereinbar, wenn sie eine so genannte Härteklausel enthalten.

7. Leistungsbezogene Quoten mit Härteklausel entsprechen dem status quo des Rechts des öffentlichen Dienstes in Nordrhein-Westfalen. Das Problem ist, dass diese Quotenregelungen offenbar ihren Zweck nicht hinreichend erfüllen, da Frauen in Führungspositionen immer noch – Jahrzehnte nach der Einführung der Quotenregelungen – deutlich unterrepräsentiert sind.

8. Eine Möglichkeit der Abhilfe könnte die stärkere Sanktionierung der Nichteinhaltung der gegebenen Quotenregelungen sein. Nicht sinnvoll erscheint die Einführung eines objektiven Klageverfahrens, etwa zugunsten der Gleichstellungsbeauftragten. Denkbar ist ein Zustimmungsvorbehalt der übergeordneten Behörde oder der Rechtsaufsichtsbehörde für Beförderungsentscheidungen bei Nichterfüllung der Vorgaben des Frauenförderplans. Zu erwägen ist darüber hinaus ein ökonomisches Anreizsystem, welches allerdings nicht so ausgestaltet sein darf, dass es zu einer faktischen starren Quotenregelung führt. Diese Sanktionsmaßnahmen sind insgesamt nur erfolgsversprechend, wenn die Nichterfüllung der Quote auf einem fehlerhaften Gesetzesvollzug beruht. Es ist zweifelhaft, ob hierin tatsächlich die Ursache für die fehlende Wirksamkeit der Frauenquoten liegt.

9. Das Problem ist vielmehr die Handhabung der Leistungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG in der bisherigen Verwaltungs- und Gerichtspraxis. Durch eine starke Ausdifferenzierung der Bewertungsmaßstäbe wird im Ergebnis praktisch immer eine Reihung der Kandidaten durchgeführt. Dadurch läuft die Quotenregelung, die erst bei einem Qualifikationsgleichstand angewandt werden kann, letztlich ins Leere.

10. Um dies zu vermeiden, ist es deshalb geboten, die verwaltungsintern praktizierte Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale des Art. 33 Abs. 2 GG gesetzlich zu beschränken. Eine Neuregelung der Vorschriften über leistungsbezogene Frau-

enquoten könnte sinngemäß und verkürzt ausgedrückt lauten: Frauen sind bevorzugt zu befördern, soweit ein Bewerber nicht eine *offensichtlich bessere* Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung vorzuweisen hat. Hierdurch würde vor allem eine bis ins Detail gehende Ausschärfung der Leistungsmerkmale gesetzlich verhindert. Diese Regelung ist unter denselben Bedingungen mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar wie leistungsbezogene Quoten im Allgemeinen. Aus Verhältnismäßigkeitsgründen ist besonders darauf zu achten, dass die Benachteiligungswirkung zulasten männlicher Bewerber – gegebenenfalls durch entsprechende Ausgestaltung – begrenzt wird. Es kann offen bleiben, ob eine solche gesetzliche Ausdifferenzierungsbeschränkung überhaupt als Beeinträchtigung von Art. 33 Abs. 2 GG zu werten ist. Jedenfalls ist sie durch das ebenfalls verfassungsrangige Ziel des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt. Nicht verfassungskonform ist hingegen, dass die Ausdifferenzierung so weit getrieben wird, dass unter Rückgriff auf Art. 33 Abs. 2 GG kein Ermessensspielraum mehr bleibt und damit andere verfassungsrechtlich gebotene Ziele, wie insbesondere das in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG formulierte, nicht berücksichtigt werden können. Die Bewertung durch den EuGH lässt sich nicht mit Sicherheit vorhersehen, die hier vorgeschlagene Regelung dürfte sich aber noch im Rahmen seiner bisherigen Rechtsprechung bewegen und deshalb europarechtskonform sein.

11. Auf der Ebene der Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, neben dem bereits Vorgesehenen weitere Instrumente der Frauenförderung einzuführen. Diese Maßnahmen, die sich nicht unmittelbar nachteilig für Männer auswirken, sind mit dem Verfassungs- und Europarecht vereinbar. Im Hinblick auf das nationale Recht ist zu berücksichtigen, dass sich Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG in erster Linie an die staatlichen Organe richtet und sie somit die besondere Aufgabe haben, eine Personalentwicklung im Lichte dieses Verfassungsauftrags zu betreiben.

12. Ist ein Vollzugsdefizit hinsichtlich der Gleichstellungsvorsorgemaßnahmen festgestellt oder zu befürchten, so bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Umsetzung des Rechts – über die ohnehin gegebene objektiv-rechtliche Verpflichtung aus dem Rechtsstaatsprinzip hinaus – zu sichern. Neben der politisch-parlamentarischen Kontrolle ist an ein ökonomisches Anreizsystem zu denken. Finanzielle Sanktionen dürfen nicht die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben beeinträchtigen. Schließ-

lich könnte ein objektives Klageverfahren in der Form der Organklage zugunsten der Gleichstellungsbeauftragten eingeführt werden.

München, den 30. Mai 2014

Prof. em. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier