



LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
10. WAHLPERIODE

**VORLAGE**  
**10/2264**

Der Innenminister  
des Landes  
Nordrhein-Westfalen

Der Innenminister NRW, Postfach 1103, 4000 Düsseldorf 1

An den  
Präsidenten des Landtags  
Nordrhein-Westfalen

4000 Düsseldorf

Haroldstraße 5, Düsseldorf

Telex 08 58 27 49 inw d

Telefax (0211) 871 3355

Telefon (0211) 8711

Durchwahl 871 2220

Datum 18. Juli 1989

Aktenzeichen II A 1 - 1.03.02-71/88

(Bei Antwort bitte angeben)

Betr.: Gesetz zur Förderung der beruflichen Chancen für Frauen  
im öffentlichen Dienst (Frauenförderungsgesetz - FFG)  
Gesetzentwurf der Landesregierung  
Drucksache 10/3849;  
hier: Auswertung der öffentlichen Anhörung vom  
08. Mai 1989

Mit Schreiben vom 08. Juni 1989 hat die Vorsitzende des Ausschusses für Frauenpolitik, Frau Abgeordnete Morawietz, mitgeteilt, daß der Ausschuß in seiner Sitzung am 01. Juni 1989 beschlossen habe, in seiner nächsten Sitzung am 17. August 1989 die o.g. Anhörung zum Frauenförderungsgesetz auszuwerten. Sie hat den Innenminister und die Parlamentarische Staatssekretärin für die Gleichstellung von Frau und Mann gebeten, den Mitgliedern des Ausschusses für diese Sitzung eine Einschätzung der Anhörung aus ihrer Sicht zur Verfügung zu stellen.

Im Einvernehmen mit der Parlamentarischen Staatssekretärin nehme ich daher zu dem Ergebnis der Anhörung wie folgt Stellung:

Die Anhörung hat gezeigt, daß gegen den von der Landesregierung vorgelegten Gesetzentwurf keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken bestehen, er insbesondere mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Diese Aussage erscheint gerechtfertigt aufgrund der ein-

gehenden und klaren Darlegungen der Sachverständigen Prof. Dr. Benda (vgl. S. 5 des Ausschlußprotokolls 10/1211), Prof. Dr. Battis (S. 13) und Dr. Slupik (S. 10, 12), die jeweils als Fazit ihrer Ausführungen diese Feststellung getroffen haben. Zwei andere Gutachter, Prof. Dr. Stober und Dr. Kempen, haben die gegenteilige Auffassung vertreten (S. 6 ff und S. 16); neue Argumente wurden dabei nicht vorgebracht, vielmehr sind sie Verfechter einer Gegenposition, die der Landesregierung auch schon vorher bekannt war und die bei der Vorbereitung des Entwurfs ausführlich diskutiert worden ist. Dieses Bild gegenteiliger Grundpositionen entspricht der Tatsache, daß die Landesregierung mit dem vorliegenden Gesetzentwurf juristisches Neuland betritt. Ein juristisches "Restrisiko" ist dabei nicht auszuschließen. Die Anhörung hat aber bestätigt, daß es nur als gering anzusehen ist. Weil es geboten erscheint, den staatlichen Handlungsspielraum zugunsten der Frauen auszuschöpfen, ist es gerechtfertigt, dieses "Restrisiko" in Kauf zu nehmen.

Zu einigen besonders intensiv diskutierten Streitfragen sei folgendes angemerkt:

1. Zuständigkeit des Landesgesetzgebers

Die Gutachter Prof. Dr. Benda (S. 23, 24), Prof. Dr. Battis (S. 13, 26 und 56) und Dr. Slupik (S. 12) haben im Ergebnis - wenn auch zum Teil mit unterschiedlicher Begründung - die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers bejaht, und zwar sowohl hinsichtlich der beamtenrechtlichen Regelung (Art. I des Entwurfs) als auch hinsichtlich der Regelung für die Arbeitnehmer (Art. II). Während Prof. Dr. Benda die Position der Landesregierung, wonach sich die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für beide Artikel des Gesetzentwurfs aus Art. 70 Abs. 1 i.V.m. Art. 75 Nr. 1 GG ergibt (vgl. Nr. 6

der Begründung des Entwurfs), bestätigt hat, hat Prof. Dr. Battis hinsichtlich des Arbeitnehmerbereichs insofern eine abweichende Auffassung vertreten, als er die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers hier nach Art. 74 Nr. 12 GG für gegeben erachtet. Die Gutachter Prof. Dr. Stober (S. 7) und Dr. Kempen (S. 17/18) hingegen haben jegliche Zuständigkeit des Landesgesetzgebers verneint.

Die Anhörung gibt keine Veranlassung, von der bisher eingenommenen Rechtsposition abzugehen. Da es sich bei dieser Streitfrage um ein besonders wichtiges und kritisch diskutiertes Thema handelt, füge ich in der Anlage eine gutachtliche Stellungnahme bei, die anlässlich der Erarbeitung des Gesetzentwurfs in meinem Hause erstellt worden ist und die hierzu von der Landesregierung vertretene Auffassung wiedergibt.

2. Beachtung des Leistungsprinzips des Art. 33 Abs. 2 GG

Durch die Ausführungen der Gutachter Prof. Dr. Benda (S. 4, 23, 30, 53, 60) und Prof. Dr. Battis (S. 26, 28, 56) ist die Auffassung der Landesregierung bestätigt worden, daß durch den Gesetzentwurf das Leistungsprinzip der Verfassung gar nicht tangiert ist, weil die vorgeschriebene Bevorzugung von Frauen erst geboten ist für den Fall gleicher Qualifikation (fachliche Leistung, Befähigung und Eignung) zweier Bewerber verschiedenen Geschlechts. Das gruppenspezifische Entscheidungskriterium "Frau" darf - und muß - erst im Rahmen des der entscheidungsbefugten Behörde zuwachsenden Ermessensspielraums (Auswahlermessen) herangezogen werden, wenn die Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG "ausgereizt" (Prof. Battis S. 28) sind und sich hiernach ein gleicher Qualifikationsstand der Bewerber ergibt.

Die Frage, ob der Fall gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung in der Rechtswirklichkeit überhaupt auftreten kann, hat in der Anhörung der Sachverständigen und insbesondere in der Diskussion eine erhebliche Rolle gespielt. Ich möchte deshalb folgendes ergänzend bemerken: Die Ausführungen der beiden Gutachter, daß das Leistungsprinzip strikt gemeint ist und auch nicht dadurch umgangen werden darf, daß die einzelnen Beurteilungskriterien so weit herabgesetzt oder so vergrößert werden, daß für mehrere in Wirklichkeit unterschiedlich qualifizierte Bewerber eine gleiche Qualifikation festgestellt wird, werden von mir geteilt. Dieser Anforderung werden die im Entwurf vorliegenden neuen Beurteilungsrichtlinien (BRL) für die Beamten der Landesverwaltung Rechnung tragen, da sie ein breites Spektrum von Beurteilungskriterien und ein ausreichend differenziertes Bewertungssystem vorsehen. Ein Beurteilungssystem darf aber auch nicht das gegenteilige Extrem, nämlich das der Überdifferenzierung zum Ziel haben, denn es ist nicht Aufgabe eines Beurteilungssystems, den Fall gleicher Qualifikation um jeden Preis zu vermeiden, evtl. noch mit der versteckten Absicht, die Anwendung des Frauenförderungsgesetzes zu unterlaufen. Die neuen Beurteilungsrichtlinien werden auch dieser Anforderung Rechnung tragen.

Im übrigen zeigt die Vielzahl der zu dieser Fallkonstellation ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, daß es den Fall mehrerer miteinander konkurrierender gleichqualifizierter Bewerber immer gegeben hat - vor allem bei Beförderungen - und sicher weiterhin geben wird. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf die jüngste Entscheidung des OVG Münster vom 15. Juni 1989 - 6 B 1318/89 -, die eine bundesweite Beachtung in den Medien gefunden hat, weil sie die Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation zweier Bewerber verschiedenen Geschlechts auf der Basis des Frauenförderungskonzepts NW für unzulässig erklärt hat.

Die Rechtsprechung hat für Fälle dieser Ausgangslage stets entschieden, daß der entscheidungsbefugten Behörde ein Auswahlermessen zusteht, bei dessen Betätigung sie sachgerechte, qualifikationsunabhängige Hilfskriterien, für die es grundsätzlich keine vorgegebene Reihenfolge gibt, zur Entscheidung heranziehen darf. In diesen Ermessensspielraum, der sich erst nach "Verbrauch" der Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet, greift das Frauenförderungsgesetz ein, indem es grundsätzlich bei Bewerbern verschiedenen Geschlechts eine Bevorzugung der Frauen vorschreibt; die Fälle gleicher Qualifikation zweier oder mehrerer männlicher Bewerber oder zweier oder mehrerer weiblicher Bewerber werden vom Gesetz nicht erfaßt und sind - wie bisher - unter Heranziehung von sachgerechten Hilfskriterien zu entscheiden.

Bei dieser Rechtslage, die der Gesetzentwurf berücksichtigt, kann von einem Verstoß gegen das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG nicht gesprochen werden. Den gegenteiligen Auffassungen der Gutachter Prof. Dr. Stober (S. 7/8) und Dr. Kempen (S. 17, 19, 40, 57) kann daher nicht gefolgt werden.

In diesem Zusammenhang möchte ich auch auf die Forderung von Prof. Dr. Stober eingehen, der die Tätigkeit der Hausfrau und Mutter als ein Eignungsmerkmal einbeziehen möchte, um für den öffentlichen Dienst spezifisch konkrete weibliche Erfahrungen und Fähigkeiten zu nutzen (S. 9). Wie die Gutachter Prof. Dr. Benda und Prof. Dr. Battis zu recht ausgeführt haben, hat Art. 33 GG Amtsbezug. Dies bedeutet, daß die Ausfüllung der dort genannten Qualifikationskriterien immer in Bezug auf die Anforderungen des jeweils zu besetzenden Amtes erfolgen muß. Es geht um eine Prognose, wer von mehreren Bewerbern voraussichtlich das zu vergebende Amt am besten ausfüllen wird (Benda S. 61). Von daher sind der vorgeschlagenen Berücksich-

tigung der Tätigkeit als Hausfrau und Mutter bei der Qualifikationsausfüllung enge Grenzen gesetzt. Die pauschale Vermutung pädagogischer oder organisatorischer Fähigkeiten wegen der Leistung von Familienarbeit ist problematisch und wegen der fehlenden Vergleichbarkeit der Aufgabenstellung sowie der mangelnden Übertragbarkeit der Erfahrungen zumindest für weite Bereiche des öffentlichen Dienstes des Landes wenig hilfreich.

Eine andere Frage ist allerdings, ob es nicht bestimmte Eigenschaften, Fähigkeiten und Verhaltensweisen gibt, die "frauenspezifisch" genannt werden können, sei es, weil Frauen sie im Berufsleben häufiger aufweisen als Männer, sei es, weil sie Frauen zumindest durch gesellschaftliche Rollenerwartungen zugeschrieben werden. Angeführt werden dabei häufig: Mitarbeiterorientierung, Bereitschaft zu Kooperation und Teamarbeit, Integrationsfähigkeit (so auch Prof. Dr. Stober, S. 52), Kompromißbereitschaft usw. Dies sind im übrigen Eigenschaften und Verhaltensweisen, die zunehmend für den Bereich der Wirtschaft als Elemente modernen Managements diskutiert werden und die ebenso für eine moderne Verwaltung unverzichtbar sind. Personalentscheidungen dürfen sich deshalb nicht allein an einem sogenannten "männlichen" Mitarbeiter- und Führungsprofil (z.B. mit den Eigenschaften: Durchsetzungsvermögen, Belastbarkeit, Entscheidungsfreudigkeit) orientieren, sie müssen ebenso "frauenspezifische" Fähigkeiten positiv bewerten.

Die Landesregierung hat diesem Anliegen bereits Rechnung getragen. So enthält der zweite Bericht zum Frauenförderungskonzept der Parlamentarischen Staatssekretärin für die Gleichstellung von Frau und Mann (Kabinettsbeschuß vom 09. 05. 1989) u.a. die Empfehlung, die derzeit jeweils gel-

tenden Beurteilungsrichtlinien zu überarbeiten. Bei der Konzeption des - bereits erwähnten - Entwurfs neuer einheitlicher Beurteilungsrichtlinien wurde der Erstellung eines möglichst umfassenden, beiden Geschlechtern gerecht werdenden Kriterienkatalogs großes Gewicht beigemessen.

3. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 20 GG

Die Landesregierung sieht sich durch die Ausführungen der Gutachter Prof. Dr. Benda (S.3/4,29), Prof. Dr. Battis (S. 14, 16, 27) und Dr. Slupik (S. 10, 38) in ihrer Auffassung bestätigt, daß Art. 3 Abs. 2 GG nicht nur ein Individualgrundrecht mit Abwehrcharakter ist, sondern zugleich eine objektive Wertentscheidung enthält, aus der sich die grundsätzliche Verpflichtung des Staates ergibt, den Zustand bestehender faktischer Ungleichheit der Geschlechter in der sozialen Wirklichkeit durch geeignete Förderungsmaßnahmen zugunsten von Frauen, soweit sie unterrepräsentiert sind, abzubauen. Aus Art. 3 Abs. 2 GG, soweit dieser eine objektive Wertentscheidung enthält, in Verbindung mit der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG) ergibt sich die Befugnis des Staates, zwecks Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit zugunsten von Frauen auch dort einzugreifen, wo dies zwangsläufig zu einer entsprechenden Benachteiligung der mit ihnen im Wettbewerb stehenden Männer führt. Der Eingriff muß allerdings so ausgestaltet sein, daß das individuelle Grundrecht, das Männern und Frauen nach Art. 3 Abs. 2 GG zusteht und das Gleichheit der Chancen bedeutet, nicht in seinem rechtlichen Gehalt aufgehoben wird.

Die vorstehend dargelegte Rechtsauffassung über Inhalt und Reichweite von Art. 3 Abs. 2 GG und die grundrechtsbeschrän-

kende Wirkung von Art. 20 Abs. 1 GG betrifft die Kernproblematik des vorgelegten Gesetzentwurfs. Diese Sichtweise ist keineswegs unumstritten, wie die gegenteiligen Ausführungen der Gutachter Prof. Dr. Stober (S. 6/7, 9, 39) und Dr. Kempen (S. 17, 20/21) zeigen, die Art. 3 Abs. 2 GG lediglich als Individualgrundrecht mit Abwehrcharakter verstehen und dem Sozialstaatsprinzip die grundrechtsbeschränkende Wirkung jedenfalls in diesem Zusammenhang absprechen. Vor allem bei dieser Streitfrage dürfte auch das bereits erwähnte verfassungsrechtliche "Restrisiko" liegen.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß auch Prof. Dr. Simitis in seiner den Ausschußmitgliedern vorliegenden Abhandlung "Art. 3 des Grundgesetzes: vom Diskriminierungsverbot zum Gleichstellungsgebot" (Die neue Gesellschaft - Frankfurter Hefte, Nr. 5, Mai 1989) die von der Landesregierung und den drei genannten Gutachtern vertretene Rechtsauffassung teilt und die Einführung leistungsbezogener Quoten fordert.

4. Notwendigkeit und Bedeutung der sogenannten Öffnungsklausel ("sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen")

Aus dem vorstehend unter Ziff. 3 Gesagten ergibt sich bereits, daß eine solche Öffnungsklausel verfassungsrechtlich zwingend geboten ist, da anders durch die vom Gesetz gebotene Bevorzugung der Frau das auch dem gleichqualifizierten männlichen Mitbewerber zustehende Individualgrundrecht aus Art. 3 Abs. 2 GG in seinem rechtlichen Gehalt aufgehoben würde. Durch die Öffnungsklausel soll sichergestellt werden, daß individuelle Chancengleichheit und Einzelfallgerechtigkeit gewahrt werden können. Die Notwendigkeit einer solchen Öffnungsklausel



wird von den Gutachtern Prof. Dr. Benda (S. 5, 29), Prof. Dr. Battis (S. 15) und wohl auch Dr. Slupik (S. 11, 24, 37) bejaht, während die Gutachter Prof. Dr. Stober und Dr. Kempen sich - aus ihrer Sicht konsequent - dazu gar nicht geäußert haben, weil sie den gesamten Gesetzentwurf aus logisch vorrangigen Gründen als verfassungswidrig ablehnen.

Es kann mithin nur darum gehen, wie eine solche Öffnungsklausel ausgestaltet wird, ob als Generalklausel, wie es der Gesetzentwurf vorsieht, oder in der Form, daß einzelne Gründe - als Positiv- oder Negativliste - abschließend aufgeführt werden. In dieser Frage ist der Argumentation von Prof. Dr. Benda (S. 29) gegen Frau Dr. Slupik eindeutig der Vorzug zu geben, der sich sehr dezidiert für die im Gesetzentwurf ausgebrachte Generalklausel ausgesprochen hat. Die vielfach geäußerten Befürchtungen, durch die Öffnungsklausel werde die vom Gesetzgeber gewollte Bevorzugung von Frauen in der Praxis unterlaufen werden, teile ich nicht. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird klargestellt, daß es sich um schwerwiegende Gründe handeln muß. Es wird Entscheidungen geben, bei denen die Abwägung der verschiedenen Gesichtspunkte schwierig ist - in vielen Fällen wird auch die Frau neben der Tatsache der Unterrepräsentanz ihres Geschlechts andere Gesichtspunkte für sich ins Feld führen können -, aber die Verwaltung ist solche schwierigen Abwägungsprozesse gewohnt und an den gesetzgeberischen Willen gebunden.

5. Zulässigkeit der Quotenvorgabe 50 : 50

Prof. Dr. Benda (S. 32/33) wertet zu Recht die Formulierung des Gesetzentwurfs "soweit ..... weniger Frauen als Männer sind" als eine Quotenvorgabe im Sinne einer Zielvorgabe von 50 : 50. Damit soll gesagt sein, daß eine - im Prinzip abzu-

bauende - Unterrepräsentanz von Frauen so lange anzunehmen ist, bis diese Quote erreicht ist. Das Erreichen dieser Quote kann und wird - in den einzelnen Laufbahnen unterschiedlich - viele Jahre in Anspruch nehmen.

Nachdem Prof. Dr. Benda unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit zunächst rechtliche Bedenken gegen die Höhe dieser Quote geäußert hatte, ohne diesen Bedenken jedoch verfassungsrechtliche Relevanz beizumessen (S. 5), hat er im Verlauf der Diskussion diese Bedenken zurückgestellt (S. 31, 32/33). In dieselbe Richtung gehen die Äußerungen von Prof. Dr. Battis (S. 33). Es besteht daher keine Veranlassung, von der Quotenvorgabe des Gesetzentwurfs abzugehen.

#### 6. Autonomie der Gemeinden und der Hochschulen

Soweit in der Anhörung von Prof. Dr. Stober (S. 9) und dem Vertreter des Städtetages Nordrhein-Westfalen und des Landkreistages Nordrhein-Westfalen, Hintzen (S. 79) die Auffassung geäußert worden ist, die Quotenregelung des Gesetzentwurfs sei autonomiefeindlich, wird dies damit begründet, den Trägern der Autonomie werde zugunsten der Quotenerfüllung die Möglichkeit genommen, die jeweils am besten geeignete Person auszuwählen. Diese Argumentation verkennt, daß der Gesetzentwurf das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG gar nicht tangiert, ja gerade davon ausgeht, daß die Qualifikationskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG "ausgereizt", "verbraucht" sind (vgl. Ziff. 2 dieser Stellungnahme). Davon, daß dieser Gesetzentwurf das Recht - es ist sogar eine verfassungsrechtliche Pflicht - der Bestenauslese einschränkt, kann daher gar keine Rede sein.

Zum Thema der Autonomiefeindlichkeit hat sich auch der Vorsitzende der Landesrektorenkonferenz, Prof. Dr. Erichsen,

geäußert, soweit es um die Hochschulen geht. Er sieht die Auslese nach Qualifikationsgesichtspunkten durch den Gesetzentwurf nicht gefährdet und daher auch keinen Verstoß gegen die Autonomie der Hochschulen (S. 110).

#### 7. Befristung des Gesetzes

Zur Frage einer möglichen Befristung des Gesetzes hat sich vor allem Prof. Dr. Battis geäußert (S. 33, 35). Er hat zu Recht dargelegt, daß es sich hier nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine Zweckmäßigsfrage handelt, die primär politisch zu entscheiden ist.

Zur Frage der Befristung gebe ich folgendes zu bedenken:

Der Gesetzentwurf ist so angelegt, daß er sich bei Erreichen der Zielvorgabe von selbst erledigt; denn die gebotene Bevorzugung von Frauen gilt nur, wenn und solange Frauen in den einzelnen Bereichen - Laufbahnen oder Arbeitnehmergruppen - unterrepräsentiert sind. Diese Entwicklung wird sich in den einzelnen Bereichen unterschiedlich schnell vollziehen. Nach Ziffer 7 des Frauenförderungskonzepts (Runderlaß des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 08. 05. 1985) besteht die Pflicht zur regelmäßigen Berichterstattung darüber, wie sich der Anteil der Frauen in den jeweiligen Bereichen der Landesverwaltung entwickelt hat; damit steht ein Instrument zur Überprüfung der Wirksamkeit des Frauenförderungsgesetzes zur Verfügung. Eine Befristung würde bedeuten, den gesamten "Gesetzgebungsapparat" in Gang setzen zu müssen, wenn die Regelung verlängert werden soll. Sie hätte zudem den Nachteil, daß versucht werden könnte, Entscheidungen mit Rücksicht auf das Auslaufen der Frist hinauszuschieben.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß auch der Vertreter der ÖTV sich klar gegen eine Befristung des Gesetzes ausgesprochen hat (S. 71).

8. Sonstige Maßnahmen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Frauen im öffentlichen Dienst

Im Verlauf der Anhörung ist vor allem von den Vertretern der Gewerkschaften und Berufsverbände eine Vielzahl von Forderungen erhoben worden, die nicht in direktem Zusammenhang mit diesem Gesetzentwurf stehen, aber im weitesten Sinne das Thema "Frauenförderung" betreffen. Diese Forderungen beziehen sich sowohl auf die Änderung von Rechtsvorschriften als auch auf bloße Verwaltungsmaßnahmen. Auf jede Forderung im einzelnen einzugehen, ist hier nicht die Gelegenheit. Insgesamt sei hierzu jedoch gesagt:

Die Landesregierung hat immer die Auffassung vertreten, daß das Frauenförderungsgesetz nur einen Aspekt regelt und nicht die Verbesserung anderer Rahmenbedingungen ersetzen kann. Weitere flankierende Maßnahmen wie besondere Förderung bei der beruflichen Ausbildung, Wiedereingliederungshilfen, Erweiterung des Angebots von Kinderbetreuungseinrichtungen, Absicherung von Teilzeitarbeit usw. sind nach wie vor notwendig. Hierzu sei insbesondere auf den Empfehlungskatalog des Berichtes zum Frauenförderkonzept hingewiesen.

Auf zwei Maßnahmen möchte ich jedoch besonders eingehen:

- In Kürze wird eine Änderung des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) in Kraft treten, durch die ein neuer § 125 b mit folgendem Wortlaut eingefügt wird:

"Haben sich die Anforderungen an die fachliche Eignung für die Einstellung in den öffentlichen Dienst in der Zeit erhöht, in der sich die Bewerbung einer Frau um Einstellung nur infolge der Geburt eines Kindes verzögert hat, und hat sie sich innerhalb von vierundzwanzig Monaten nach der Geburt dieses Kindes oder sechs Monate nach Erfüllung der ausbildungsmäßigen Einstellungsvoraussetzungen beworben, so ist der Grad ihrer fachlichen Eignung nach den Anforderungen zu prüfen, die zu einem Zeitpunkt bestanden haben, zu dem sie sich ohne die Geburt des Kindes hätte bewerben können. Führt die Prüfung zu dem Ergebnis, daß eine Frau ohne diese Verzögerung eingestellt worden wäre, kann sie vor anderen Bewerbern eingestellt werden. Die Zahl der Stellen, die diesen Frauen in einem Einstellungstermin vorbehalten werden kann, bestimmt sich nach dem zahlenmäßigen Verhältnis der Bewerber mit Verzögerung zu denjenigen, bei denen eine solche nicht vorliegt; Bruchteile von Stellen sind zugunsten der betroffenen Frauen aufzurunden. Für die Berechnung des Zeitraums der Verzögerung sind die Fristen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Bundeserziehungsgeldgesetzes sowie nach § 3 Abs. 2 des Mutterschutzgesetzes zugrunde zu legen."

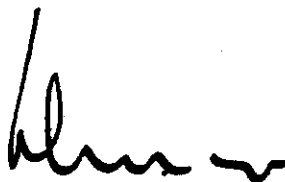
Da diese Vorschrift im Kapitel II des BRRG angesiedelt ist, bindet sie die Länder einheitlich und unmittelbar, also ohne Umsetzung in entsprechendes Landesrecht.

- In meinem Hause ist ein Entwurf zur Änderung der Laufbahnverordnung erstellt worden, der u.a. die Anrechnung von Kindererziehungszeiten bei der Anstellung und auf die Dienstzeit vorsieht. Da der Entwurf sich zur Zeit noch in der Abstimmung befindet, wäre es verfrüht, Einzelheiten hier vorzutragen.

9. Vorbringen aus dem Anhörungsverfahren gemäß § 106 LBG

Die Vertreter der Gewerkschaften und Berufsverbände haben in der Anhörung im wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Anhörungsverfahren gemäß § 106 LBG wiederholt. Insoweit verweise ich auf die mit Schreiben vom 06. 12. 1988 - Vorlage 10/1958 - übersandte Stellungnahme der Landesregierung zu den nicht berücksichtigten Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen.

Abschließend nehme ich Bezug auf mein Schreiben vom 28.04.1989 an den Ausschuß für Frauenpolitik - Vorlage 10/2189 -, mit dem ich eine Änderung des Art. II des Gesetzentwurfs angeregt habe, um die Nichtanwendbarkeit des Art. II auf die Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften klarzustellen. Abgesehen von diesem Änderungsantrag sehe ich auch nach der Anhörung keinen weiteren Änderungsbedarf.



Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zum Erlaß eines  
Frauenförderungsgesetzes

Beamtenbereich

Bei der vorgesehenen Regelung über die Art und Weise der Berücksichtigung von Frauen bei Einstellungen und Beförderungen im öffentlichen Dienst handelt es sich um eine Vorschrift, die die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen betrifft.

Für diese Materie hat der Bund nach Art. 75 Nr. 1 GG das Recht, unter den Voraussetzungen des Art. 72 GG Rahmenvorschriften zu erlassen.

Von diesem Recht hat der Bund mit dem Erlaß des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) Gebrauch gemacht.

Anders als bei der Ausschöpfung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 GG werden die Länder in den Sachbereichen, in denen der Bund gemäß Art. 75 GG Rahmenvorschriften erläßt, nicht von ihrem Gesetzgebungsrecht ausgeschlossen. Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder bleibt vielmehr erhalten, da der Bund lediglich einen Rahmen setzen darf (BVerfGE 4, 115 [129]).

Von der Möglichkeit der Rahmengesetzgebung kann der Bund in zweierlei Form Gebrauch machen. Er kann entweder Richtlinien für den Landesgesetzgeber geben oder Rechtsvorschriften in Teilbereichen erlassen, die für jedermann unmittelbar verbindlich sind (BVerfGE 4, 115 [130]).

Im letzteren Fall entfällt für die so geregelte Teilmaterie die Gesetzgebungskompetenz des Landes. Eine solche sogenannte Vollregelung ist nur zulässig, wenn an der einheitlichen Regelung dieser Frage ein besonders starkes und legitimes Interesse besteht, und wenn die Einzel-

regelung im Zusammenhang eines Gesetzeswerkes steht, das - als Ganzes gesehen - dem Landesgesetzgeber noch Spielraum läßt und darauf angelegt ist, von ihm aufgrund eigener EntschlieÙung ausgefüllt zu werden (BVerfGE 66, 207 [285] ). Für das Land muß Regelungsspielraum von substantiellem Gewicht verbleiben (BVerfGE 4, 115 [129] ).

Für die Ernennung enthält § 7 BRRG mehrere zu beachtende Grundsätze.

Dabei sind Ernennungen im Sinne der §§ 5 - 10 BRRG sowohl erstmalige Beamtenernennungen (Berufung, Begründung des Beamtenverhältnisses) als auch spätere Ernennungen, wie etwa Übertragung eines anderen Amtes (vgl. § 5 BRRG). Der Regelungsgehalt des § 7 BRRG bezieht sich also auf Einstellungen und Beförderungen.

Für den Fall, daß der Bundesgesetzgeber mit § 7 BRRG eine sogenannte Vollregelung mit unmittelbarer Wirkung getroffen hätte, bliebe für den Landesgesetzgeber kein Raum für ergänzende Regelungen in Bezug auf Ernennungen im Sinne von § 5 BRRG, d. h. Einstellungen und Beförderungen.

1. Gegen die Annahme einer abschließenden Vollregelung spricht zunächst die systematische Stellung von § 7 im Aufbau des BRRG.

Während in Kapitel II des Gesetzes überregionale Vorschriften zusammengefaßt sind, die unmittelbar verbindliches Bundesrecht für alle Dienstherren und Beamten im Geltungsbereich des BRRG schaffen, enthält Kapitel I (in dem sich auch § 7 befindet) Vorschriften, die nur als Anweisung an die Landesgesetzgeber



ergehen (vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des 1. BRRG vom 04. 07. 1955, BT-Drucksache II/1549, S. 32).

2. Weiteren Aufschluß darüber, ob § 7 BRRG als abschließende Regelung für einen Teilbereich oder als Richtlinie für den Landesgesetzgeber anzusehen ist, gibt die Entwurfsbegründung der Bundesregierung zu dieser Vorschrift.

Dort heißt es, daß § 7 BRRG an die Vorschriften des Art. 3 Abs. 3 und des Art. 33 Abs. 2 GG anknüpft und bestimmt, daß alle Ernennungen im Sinne des § 5 Abs. 1 BRRG nach diesem Grundsatz vorzunehmen sind. BT-Drucksache II/1549 S. 37 zu § 7:

"Von einer dem § 8 BRRG entsprechenden Regelung über die Stellenausschreibung und die Auslese der Bewerber sieht der Entwurf ab. Die Bundesregierung glaubt, von einer derartigen Regelung im Rahmengesetz Abstand nehmen zu können, da es sich hierbei nur um die Durchführung des in § 7 enthaltenen Grundsatzes handelt, die den Ländern zur Berücksichtigung ihrer besonderen Verhältnisse überlassen bleiben soll.

Die Bundesregierung geht jedoch davon aus, daß den Ländern sowohl durch das Grundgesetz selbst als auch durch den in § 7 enthaltenen Grundsatz die Verpflichtung auferlegt ist, eine objektive Personalauslese durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen."

Danach wiederholt § 7 BRRG lediglich die in Art. 3 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 2 GG enthaltenen Verfassungsgrundsätze, an die jeder Dienstherr und jeder Gesetzgeber ohnehin unmittelbar gebunden ist.

Im Rahmen dieser Grundsatz soll aber dem jeweiligen Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für geeignete organisatorische Maßnahmen der Personalauslese verbleiben. Bei einer Regelung über die Art und Weise der Berücksichtigung von weiblichen Kandidaten bei Ernennungen handelt es sich um eine solche Regelung der Personalauslese.

3. Neben den Motiven des Gesetzgebers können bei Zweifeln über die Rechtsnatur einer Vorschrift auch allgemeine Auslegungsregeln herangezogen werden.

a) Bei der Auslegung jeder rahmengesetzlichen Vorschrift ist grundsätzlich die beschränkte Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu berücksichtigen, die im Zweifel dafür spricht, daß eine Vorschrift auf eine Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber hin angelegt ist (BVerfGE 66, 270 [285]).

Eine Ausfüllungsfähigkeit kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Bundesgesetzgeber durch besondere Formulierungen, wie "kann bestimmt werden" oder ähnliches, dies zum Ausdruck gebracht hat; vielmehr muß jeweils die Frage der Ausfüllungsfähigkeit der betreffenden Bestimmung im Lichte des o.g. Grundsatzes aus dem Sinn der einzelnen Vorschrift und aus ihrer Stellung im Zusammenhang des Gesetzes beantwortet werden (BVerfGE 25, 142 [152]).

Dabei ist für den Bereich des Beamtensrechts zu beachten, daß das Bundesverfassungsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung (Bd. 4, 115 ff) einen engen Rahmen für die Auslegung des Begriffs

MMV 10 / 2264

Rahmenvorschrift gezogen und damit Vorgaben hinsichtlich der Ausfüllung der Begriffe "auslegungsfähig und auslegungsbedürftig", "Regelungen von substantiellem Gewicht" und "Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung" gesetzt hat.

Beim Landesbeamtenrecht ist demnach nämlich zu beachten, daß in einem Bundesstaat ein besonders starkes und legitimes Interesse der Länder als Dienstherren besteht, das Recht ihrer Beamten selbst zu ordnen (BVerfGE 4, 115 [136]).

Der Regelungsgehalt des § 7 BRRG erschöpft sich in einer Wiederholung der Verfassungsgrundsätze aus Art. 3 Abs. 3 und Art. 33 Abs. 2 GG.

Der Sinn dieser Vorschrift besteht also darin sicherzustellen, daß bei allen Beamtenernennungen nach diesen Grundsätzen verfahren wird. Da die Vermutung für eine Länderkompetenz spricht, ist anzunehmen, daß der einzelne Landesgesetzgeber innerhalb dieses Rahmens die Modalitäten der Ernennungen, insbesondere auch der Personalauslese, regeln kann.

- Soweit ein Landesgesetzgeber sich nicht in dem vom Bundesgesetzgeber (und im Falle des § 7 BRRG ebenfalls vom Grundgesetz) vorgegebenen Rahmen hält, fehlt ihm für die betreffende Vorschrift nicht die Gesetzgebungskompetenz, sondern die landesrechtliche Vorschrift ist wegen des Vorrangs des Bundesgesetzes nach Art. 31 GG bzw. wegen Verstoßes gegen Verfassungsgrundsätze ungültig (vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 75, Rdnr. 15).

Dies ist aber eine materielle Frage, die von der Gesetzgebungszuständigkeit zu trennen ist. -

- b) Geht man davon aus, der Bundesgesetzgeber habe seinerzeit die Materie der Beamtenernennungen abschließend regeln wollen, so ist folgendes zu berücksichtigen:

Zur Zeit der Verabschiedung des BRRG hat der Gesetzgeber den Aspekt einer gezielten Frauenförderung im öffentlichen Dienst vermutlich gar nicht in Betracht gezogen und konnte von daher annehmen, die Materie sei - zumindest was die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebots und des sozialstaatlichen Auftrages des Gesetzgebers betrifft - abschließend geregelt.

Aufgrund eines geänderten Verfassungsverständnisses - insbesondere im Hinblick auf den sozialstaatlichen Auftrag zur Verwirklichung der Gleichberechtigung - ist aus heutiger Sicht jedoch davon auszugehen, daß die in § 7 BRRG enthaltene Materie dort nicht abschließend und mit unmittelbarer Wirkung für alle Länder geregelt ist. Bei der Auslegung der Vorschrift ist das aktuelle Verfassungsverständnis zugrunde zu legen, so daß auch von daher zumindest für den heutigen Zeitpunkt in § 7 BRRG keine Vollregelung gesehen werden kann.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, daß § 7 BRRG den Landesgesetzgeber nicht hindert, für den Geltungsbereich des § 1 LBG NW eine gesetzliche Regelung zur Verwirklichung der Gleichberechtigung zu treffen.

MMV 10/2264 |

- Inhaltlich darf eine solche Regelung nicht in Widerspruch zu den in § 7 BRRG aufgezeigten Verfassungsgrundsätzen stehen.

Dies ist jedoch nicht der Fall, denn die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Quotenregelung hat ergeben, daß diese verfassungsrechtlich zwar nicht geboten, unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen aber zulässig ist. -

#### Arbeitnehmerbereich

Für den Bereich der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz sowohl Art. 74 Nr. 12 GG als auch Art. 75 Nr. 1 GG einschlägig.

Die Rechtsverhältnisse der nichtbeamteten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes richten sich ihrem Wesen nach grundsätzlich nach dem allgemeinen Arbeitsrecht; insoweit ist die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Nr. 12 GG begründet.

Soweit es jedoch um Regelungen geht, die speziell auf die Belange des öffentlichen Dienstes zugeschnitten sind, wie z.B. die Ausgestaltung der Dienstverhältnisse in Bezug auf Nebentätigkeit, Amtsverschwiegenheit, Bekenntnis zur demokratischen Staatsordnung und andere Besonderheiten des öffentlichen Dienstes, hat der Bund nur das Recht zum Erlaß von Rahmenvorschriften nach Art. 75 Nr. 1 GG, da insoweit öffentlich rechtliche Gesichtspunkte überwiegen (BVerfGE 18, 135 [138]); BAG (Großer Senat) GS 3/56, DVBl. 1958, 201 ff; Maunz a.a.O. Art 74 Rdnr. 166).

Bei der Verwirklichung der Gleichberechtigung im öffentlichen Dienst durch gezielte Förderungsmaßnahmen bei Einstellungen und Beförderungen handelt es sich auch, soweit nichtbeamtete Arbeitnehmer betroffen sind, um einen speziellen Belang des öffentlichen Dienstes. Dem öffentlichen Arbeitgeber kommt insoweit eine gewisse Vorbild- und Vorreiterfunktion bei der Verwirklichung des sozialstaatlichen Auftrages der Gleichberechtigung zu.

Es handelt sich bei der Quotenregelung nicht um eine allgemeine arbeitsrechtliche Regelung, da der öffentliche Arbeitgeber insoweit nicht mit einem privaten Arbeitgeber vergleichbar ist.

Die Förderung der nichtbeamteten Frauen im öffentlichen Dienst ist also eine Materie, die der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 Nr. 1 GG unterfällt.

Der Bund hat in diesem Bereich seine Rahmenkompetenz bisher nicht ausgeschöpft, so daß es auch keine sogenannte Vollregelung gibt, die der Zuständigkeit des Landes entgegenstehen könnte.

Soweit in § 611 a BGB ein Diskriminierungsverbot ausgesprochen ist, hat dies für den öffentlichen Dienst allenfalls deklaratorische Bedeutung. Die Einfügung des § 611 a ins BGB erfolgte durch das für die Übernahme von EG-Regelungen erforderliche EG-Anpassungsgesetz vom 13. 08. 1980.

§ 611 a BGB wendet sich in erster Linie an private Arbeitgeber, für die die Beachtung der Grundrechte aus Art. 3 und Art. 33 GG nicht unmittelbar gilt.

Die öffentlichen Arbeitgeber sind dagegen ohne weitere einfachgesetzliche Regelungen an die Verfassung gebunden. Art. 33 Abs. 2 GG gilt nicht nur für Beamte, da der Begriff "öffentliches Amt" nicht technisch im Sinne von "Beamtenstelle" zu verstehen ist (Maunz a.a.O. Art. 33 Rdnr. 12).

Das Recht des Landes, auf diesem Gebiet der Rahmengesetzgebung tätig zu werden, kann auch nicht dadurch entfallen sein, daß es bisher keinen Gebrauch von seiner Zuständigkeit gemacht hat.

Selbst wenn man annimmt, daß eine autonome Landesregelung nach jahrzehntelanger Untätigkeit des Landesgesetzgebers das Gesamtgefüge der Regelungen zwischen dem Bund und den anderen Ländern stören könnte, so kann dieser Aspekt nicht zu einem Wegfall der Landeskompetenz führen.

Allenfalls könnte die jeweilige Regelung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens angreifbar sein. Dies ist aber eine materielle Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Norm, die nicht die Frage der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers betrifft, sondern die Art und Weise, wie er von dieser Zuständigkeit Gebrauch macht. Im übrigen ist für einen Verstoß gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens kein Anhaltspunkt ersichtlich.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß das Land sowohl für den Beamtenbereich als auch für den Bereich der nichtbeamteten Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst die Gesetzgebungskompetenz für eine Regelung der Frauenförderung hat.