

Dr. Vera Slupik, Hamburg

Die Quotierungsdebatte unter dem Aspekt der Verrechtlichung

1. Quote als Begriff

Spricht man von der Quote, also dem zahlenmässigen Anteil an einem Ganzen, so kann im Recht darunter Vieles verstanden werden. Es gibt Gesetze, die solche Paritäten für viele Sachverhalte vornehmen: Aussiedlerquoten, Behindertenquoten, Milchquoten, Fischfangquoten, Quotierung nach Beschäftigtengruppen wie etwa leitende Angestellte, Arbeiter etc., landmannschaftliche Quoten im Parlament (Schleswig-Holstein) usw.. Kurzum, dem geltenden Recht ist die Quote als Gestaltungsmittel nicht fremd.

Gerade die numerische Bestimmung eines Rechtes ist in Gesetzen beliebt, gestattet sie doch die genaue Feststellung, ob das Gesetz auch eingehalten wird oder eben nicht. Law in the books and law in life ist eine der Rechtswissenschaft nicht fremde, die Rechtstatsachenforschung sogar initiiierende Unterscheidung. Rechtssoziologie gründet auf der Frage, weswegen die Gesetze nicht eingehalten werden und die Politikwissenschaft untersucht u.a. politische Bedingungen, Voraussetzungen und Folgen solcher Umsetzungsprobleme. Für die Verwaltung geschieht dies durch die Verwaltungswissenschaft.

2. Quotierung zugunsten der Frauen

Existiert die Quote also bereits im Gesetz, wird man sich dem Problem nähern müssen, ob sie auch zulaessig und geeignet ist, Ungerechtigkeiten im Geschlechterverhältnis auszugleichen und – positiv ausgedrückt – durch eine Beteiligung der Frauen Produktivität hinzuzufügen. Um der Dichotomie von Gleichheit und Freiheit zu entgehen, muss man zunächst zur Kenntnis nehmen, dass Gerechtigkeit Richtigkeit heisst und deren Merkmale Gleichheit oder auch Freiheit sein können.

Ist die Quote als Bestimmung des Frauenanteils an einem Beschäftigtenkörper oder einem anderen Ganzen gerecht? Für Staaten, die durch Verfassung als Demokratie konstituiert sind, ist dies weniger schwierig zu begründen als für Staaten, die durch andere Herrschaftsformen bestimmt sind.

Demokratie, also Volksherrschaft, heisst, dass alle herrschen sollen, niemand also von der Bestimmung der Geschicke des Staates ausgeschlossen wird. Je höher die Mehrheit, desto grösser die Legitimation. Sind alle einer Meinung, so herrscht das Volk wirklich. Das darf jedoch nicht zu dem Schluss verleiten, deswegen wurden richtige Entscheidungen getroffen. Die Chance zum Irrtum besteht immer. Gelegentlich sind vielleicht alle einer Meinung, bloss ein Einzelner teilt sie nicht und dieser ist im Recht. Manchmal irren alle.

Man wird jedoch den Satz, dass die Legitimation je grösser ist, desto höher die Mehrheit, nur damit begründen können, dass es wegen der Kommunikation

und der Addition des Verstandes Vieler wahrscheinlicher ist, dass dort nicht geirrt wird, wo moeglichst Viele, wenn nicht alle, einer Meinung sind. (Absage an Elitetheorie) Zwar garantiert Einigkeit in der Sache nicht, dass man nicht irrt, aber je geringer die Zahl der Beteiligten und je groesser die Zahl der Betroffenen bzw. Legitimierten, desto hoeher die Irrtumschance. Das jedenfalls ist das Argument, mit dem die Ueberlegenheit der Demokratie ueber andere Formen von Herrschaft im Staat begruendet werden kann. Daher spricht also fuer die Beteiligung einer Mehrheit, naemlich der Frauen, in einer Demokratie zunaechst alles.

Laesst man den Begriff Gesellschaft beiseite, weil er zu Missverstaendnissen beitragen koennte, und wendet sich bloss der Beteiligung von Frauen im Staat zu, so ist aus dieser Sicht die Quote nicht nur erwuenscht, sondern geradezu geboten. Womoeglich verhindert die Nichtbeteiligung der Frauen geradezu, dass das Gemeinwohl erfuehlt wird.

Fuer die Wirtschaft, die man zunaechst ohne den Staat betrachten muss, stellt sich die Lage anders dar. Die Praemisse, dass alle an der Macht beteiligt sein sollen, existiert hier nicht. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Beteiligung der Vielen ohne weiteres auch hier zu richtigeren Entscheidungen oder Handeln fuehren koennte und der Ausschluss grosser Gruppen, wie z.B. der Frauen, Produktivitaetssteigerung verhindert.

Folglich ist die Quote in demokratischen Verfassungsstaaten ohne weiteres fuer Staat und Wirtschaft begruendbar, handelt es sich um Frauen, die als Mehrheits- bzw. Grossgruppe durch sie beteiligt werden sollen. Auch die Unterscheidung zwischen Gerechtigkeit, Recht und Gesetz, wie sie gelegentlich diskutiert wird, hindert eine solche Erkenntnis nicht. Denn das Gesetz ist gerecht, wenn es richtig ist. Dies ist es dann, wenn man seine Unrichtigkeit jedenfalls nicht bewiesen hat. Das gilt selbstverstaendlich auch fuer die Wirklichkeit des Rechts, also das lebendige Recht, einschliesslich der Auslegung des Gesetzes.

Sind Frauen zwar keine Minderheit, so stellen sich auch hier Fragen, ob Repraesentanz geeignet ist, Beteiligungsprobleme zu loesen.

Allerdings muss dies nicht fuer repraesentative Demokratien eroertert werden und auch nicht fuer eine Wirtschaft, in der das Repraesentationsprinzip bis hin zum Direktionsrecht eines Einzelnen, etwa an der Spitze eines Unternehmens, unumstritten ist. Womoeglich ist Repraesentation im Rousseau'schen Sinne, wie sie im kontinentaleuropaeischen Denken rezipiert wird, bloss Fiktion, und daher nicht geeignet, dem Demokratiebegriff vollends gerecht zu werden. Das spricht allerdings nicht gegen die Quote, sondern bloss dafuer, die Beteiligung noch zu verstaerken. Im uebrigen stehen die Benachteiligungsprobleme der Frauen nicht im Zusammenhang mit ihrer Repraesentation als Angehoerige einer Gruppe, sondern sie zeigen sich im Vergleich zu der der Maenner.

3. Besonderheiten der Gruppe der Frauen

Zwei Eigenschaften wird man - neben dem biologischen Geschlecht - als massgeblich erachten duerfen, die Frauen als Gruppe charakterisieren und die ihre Benachteiligungsprobleme kennzeichnen:

Ihr Sozialcharakter als Individuen und ihre Eigenschaft, sich zusammenschliessen zu koennen, um gemeinsame Interessen zu vertreten. Nimmt man etwa den Klatsch als sozialen Kitt zwischen Menschen, so wird man feststellen, dass diese so beliebte Form der Kommunikation die Frauen als nicht hierarchisiert belaeisst und so Organisationsweisen nahelegt, die der urspruenglichen Familiengruppe (Mutter-Vater-Kind) aehneln. So wird man fuer die Interessendurchsetzung sagen koennen, dass es effektiver ist in jungen Jahren einem Schaeferhundzuchtverband, einem Sportclub, Kanninchenzuechter- oder Kleingartenverein beizutreten, um dann 20 Jahre spaeter als Koenigin der Kanninchen, Schaeferhunde oder Kleingaerten froehlich gefeiert zu werden. Das Gegenteil gilt, schliessen sich Frauen zusammen. Haeufig ist ihr Verhaeltnis zueinander durch Beliebigkeit gekennzeichnet. Vom unternehmerischen Standpunkt gesehen, haette keine Frauenzeitschrift gruenden, sondern eine Boutique eroeffnen muessen.

Allein der Einsatz fuer die Belange der Frauen durch die Frauen selbst wird haeufig diskreditiert, weil man der Geltendmachung eigener Angelegenheiten Voreingenommenheit zuspricht. Dies wuerde allerdings fuer jeden gelten, der dazu spricht, da niemand ohne Geschlecht ist. Auch dem Kleingaertner und Kanninchenzuechter wird man schliesslich nicht veruebeln wollen, dass er sich fuer seine Belange einsetzt.

Anders als andere Gruppen sind Frauen charakterisiert durch schwachere soziale Kompetenz ausserhalb der Familie, Konkurrenz, die den Einsatz fuer Belange des eigenen Geschlechts nach einer Kosten-Nutzen-Analyse als ausgesprochen wenig effektiv erscheinen laesst und das nach wie vor verbreitete Bienenkoeniginnensyndrom, das Karrieren anderer Frauen nicht foerdert, sondern ausschliesst.

4. Quote und Verfassungsrecht

Die Besonderheiten der Frauen als Gruppe hindern aber nicht, Benachteiligung modellhaft zu erfassen und zwar durch Verfassungsrecht auf Grundlage des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. Diskriminierungsverbot und Gleichberechtigungsgrundsatz sind so abgefasst, dass der Rechtskundige in der Lage ist, alle Faelle und Formen von Benachteiligung de lege lata zu erfassen, es also einer Erweiterung oder Umformulierung nicht bedarf. Allerdings koennte man selbstverstaendlich klarstellungshalber, damit Missverstaendnisse gar nicht erst verfestigt werden, dies auch explizit in die Verfassung schreiben, wie es die Verfassungskommission vorsieht.

Es ist jedoch bekannt und unwiderlegt, dass Art. 3 I und III GG Diskriminierung in direkten und indirekten

Formen verbieten und bei dem bekanntermassen weiten Rechtsbegriff des EVerfG keinerlei Schwierigkeiten existieren, indirekte Benachteiligung rechtlich zu erfassen. Daneben ist unbestritten, dass der historische Verfassungsgeber die Diskriminierung von Frauen als dem anerkanntermassen benachteiligten Geschlecht nicht nur abschaffen, sondern auch die Frauen in Zukunft begünstigen wollte. Die Anhebungstendenz zugunsten des weiblichen Geschlecht ist unumstrittene historische Auslegung und im uebrigen sind Abs. 2 und 3 von Art. 3 GG kein Redaktionsversehen, haben also jeweils eigenen Bedeutungsinhalt. Sprechen demnach das hist. und das system. Argument fuer eine Auslegung, die mehr als blosses Diskriminierungsverbot ist, so kommt noch hinzu, dass eine Beteiligung der Frauen, wie sie der biologischen Geschlechterproportion angemessen ist, dem Gemeinwohl entspricht. Dass man aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 GG schliessen moechte, ~~der~~ einzelne Mann muesse hinter einer Frau nicht zurueckstehen, wenn Frauen dort sonst nicht beteiligt sind, vernachlaessigt diese beiden Argumente. Die Zusammenschau der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG laesst gerade das Wortlautargument hintenanstehen, denn die Hierarchie der Auslegungsmethoden gestattet Einschränkungen des Wortlautes, wenn solche Gruende vorliegen. Das Gemeinwohl wird man dem teleologischen Bereich entnehmen duerfen, so dass die teleologische Reduktion des Wortlautes zugunsten von Frauen unproblematisch ist. Fraglich ist, ob die Kampagne, die juengst zur Novellierung des Art. 3 GG gestartet worden war, gerade von juristischer Seite nicht als ueberfluessig erscheint, denn die Quote ist bereits durch geltendes Verfassungsrecht legitimiert. Zwar waere es in der Geschichte der Auslegung des Rechts nichts neues, dass der falschen Auffassung gefolgt wuerde, aber das sendert nichts an der Erkenntnis, welche Auslegung richtig ist. Dies spricht uebrigens viel mehr gegen die Kampagne als die Vermutung, sie sei durch die DKP initiiert. Auch der Lohngleichheitssatz ist im parlamentarischen Rat von kommunistischen Abgeordneten vorgeschlagen und letztendlich abgelehnt worden. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht die Lohngleichheit spaeter als Bestandteil der Verfassung verstanden.

5. Geschichte der Quote

Entsprechend der unterschiedlichen Lebenslagen der Frauen und der Vielzahl von Handlungsweisen, wird man Beispiele von Diskriminierung der Frauen finden koennen. Diejenigen beispielsweise, die eine Benachteiligung von Maennern in Krankenpflegeberufen feststellten, sahen sich mit der Feststellung konfrontiert, dass die Ausbildung von Fuehrungspersonal in diesem Bereich zu steilen Karrieren fuehrte, die denjenigen Recht gab, die behaupten, dass Maenner in Frauenberufen immer

einer Verstaerkung schon vorhandener Benachteiligung beitragen, dagegen Frauen im mittleren Management nach wie vor mit der Lupe gesucht werden muessen. Waehlt man Beispiele aus dem Wissenschaftsbereich, so ist die Frau, die sich dort bewirbt, gerade damit konfrontiert wird, dass dort, wo sie besonders qualifiziert ist, Maenner eingestellt und diejenigen, die weniger befahigt sind, haeufig berufen werden. Als Frau gilt in vielen Faellen auch nur diejenige weibliche Person, die verheiratet ist und Kinder hat und die auch ohne jedes Diskriminierungsverbot eine Stelle bekommen haette. Gerade im oeffentlichen Dienst aber duerfen solche Gesichtspunkte bei der Einstellung nicht beruecksichtigt werden, vergleicht man die Qualifikation der Frauen untereinander.

Der Fall des Fussballspielers Schuster, den man nicht in die Nationalelf aufnehmen wollte, obwohl er alle Feldpositionen spielen kann, damit die Aura seiner Vorgaenger nicht angetastet wird, ist fuer Frauenkarrieren geradezu die Regel. Das Senioritaetsprinzip und der Generationensprung werden ueberall dort verwendet, wo eine Verdichtung der Beteiligung von Frauen gerade nicht stattfinden soll. Die Aura der Einzigartigkeit und Selbststilisierung sind typische Anzeichen des Bienenkoeniginnensyndroms.

Auch die Praegung grosser Gruppen der Bevoelkerung spielt eine Rolle. Es verwundert nicht, dass katholische Frauen nicht gegen den Abtreibungsparagraphen sprechen, duerfte doch jede Ehevermittlung dann gestoert werden. Das Schweigen der Frauen gerade bei diesem Thema als Zustimmung werten zu wollen, mag die Wirklichkeit vielleicht sogar in ihr Gegenteil verkehren.

Eine vieler moeglicher Antworten der Wissenschaft ist die Idee, durch zahlenmaessig hoehere Beteiligung der Frauen Benachteiligung abzubauen und zugleich Allgemeininteressen zu dienen. Ob solche Quoten gesetzlich geregelt werden und dies zu einer wirklichen Erhoehung des Frauenanteils mit dem angestrebten Ziel fuehrt, wird sich allerdings erst zeigen muessen.

6. Aktueller Stand der Debatte

In den vergangenen zehn Jahren, seit die Quote fuer eine Beteiligung von Frauen in Staat und Wirtschaft ernsthaft diskutiert wird, gab einige Aenderungen im Arbeitsrecht, Familienrecht und auch im oeffentlichen Recht.

Das Diskriminierungsverbot der Paragraphen 611 a ffBGB suchte im Arbeitsrecht die Benachteiligung der Frauen zu hindern, im Familienrecht wurde das eheliche Namensrecht egalisiert und im oeffentlichen Recht begann man, die Quote fuer Parteiaemter und Abgeordnetenmandataturen einzufuehren. Auch das Mitbestimmungsrecht im oeffentlichen Dienst

war betroffen.

Man wird aber zur Kenntnis nehmen müssen, dass vorwiegend frauenbegünstigende rechtliche Regelungen zugunsten der Männer egalisiert wurden, während Gesetze, die den Frauen aus Gründen, Gleichheit zu schaffen, neue und mehr Rechte geben, zu vermissen sind.

Beispielhaft ist etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts v. 13.11.1979, die das Hausarbeitstagsgesetz NRW für unvereinbar mit Art.3 Abs.2 GG erklärt, weil es bloss den Frauen diesen freien Tag gewährt. Aber auch die Verfassungswidrigkeit des Nachtarbeitsverbots, wie sie das Gericht am 28.1.1992 ausgesprochen hat, spricht den Frauen bloss das Recht auf Nachtarbeit zu, ist diese auch den Männern erlaubt. Die Anhebungstendenz erreicht hier ebenfalls nicht gleiche Beteiligung oder besseren Arbeitsschutz, sondern bloss die Aufhebung einer Beschäftigungsschranke.

Dass in dem neuen AZG aber gleich alle Hausarbeitstagsgesetze abgeschafft, die Arbeitsschutzvorschriften, wie Nachtarbeit, Ruhepausen, Hebe- und Tragevorschriften insgesamt verschlechtert werden, überzeugt aus der Sicht der Anhebungstendenz nicht. Dort in der Wirtschaft, wo die Anwendungsintensität des Arbeitszeit- und schutzrechtes besonders hoch ist, gibt es nach wie vor Wachstumsraten, so dass man sich zu solchen Regelungen gar nicht hätte veranlasst sehen müssen. Das ist auch von gewerkschaftlicher Seite eingewendet worden. Man wird diese Änderungen auch verfassungsrechtlich für bedenklich halten müssen, gilt doch nach wie vor der Grundsatz, dass wegen funktional-biologischer Unterschiede schwerste körperliche Arbeiten ungeeignet für Frauen sind, wie Scheffler schon auf dem 50.DJT 1950 anmerkte.

In der Entscheidung v. 16.11.1993(1 BvR 258/86) hat das Gericht der Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des LAG stattgegeben. Der Ausschluss vom Einstellungsgespräch ist als Diskriminierung zu verstehen und nachgeschobene Kriterien führen zur Umkehr der Beweislast im Prozess, weil sie widerlegbar Diskriminierung vermuten lassen. Der Ausruf: "Ihre Beine sind nicht comme il faut. Sie werden nicht eingestellt", wird in Zukunft also für beide Geschlechter gelten!

Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass hier zum ersten Mal das Recht auf Arbeit für Frauen in der mehr als vierzigjährigen Verfassungsgeschichte zur Kenntnis genommen wird. Das zeigt sich an der Äusserung des Gerichts, dass ein Schadensersatz für Diskriminierung bei der Einstellung in Höhe von 6 Monatsgehältern nicht ausgeschlossen ist. Dieser, dem Rechtskraftbereich der Entscheidung zugehörige Teil, der also nicht als blosser Nebenbemerkung im Sinne eines obiter dictums zu verstehen ist, judiziert zum Arbeitsverhältnis, das die Benachteiligung bei der Einstellung sanktioniert. Sie soll also wie die der Männer erfolgen. Noch deutlicher zeigt sich dies daran, dass man die personale

Komponente des Arbeitsverhältnisses zugunsten einer objektiven Sicht zurueckdraengt, obwohl das bundesdeutsche Individualarbeitsrecht damit begruendet, daß der Arbeitgeber bei der Einstellung frei ist und der Grundsatz der Naturalrestitution (Einstellung) hin zu einer blossen Schadensersatzforderung auf Geld eingeschraenkt wird. Die Anerkennung eines Schadensersatzanspruches der Frauen wegen Diskriminierung stellt diese gleich mit anderen Beschaeftigten. Bedenkt man, dass in Kuendigungsschutzprozessen 6 Monatsgehaelter bei langjaehrigen Arbeitsverhaeltnissen zugesprochen werden, so ist in Anbetracht des systemischen Denkens im deutschen Recht, die Entscheidung ohne weiteres als Erfolg derjenigen zu werten, die die objektive Sicht befuerworten. Dass in dem neuen Gleichberechtigungsgesetz der Schadensersatz mit 3 Monatsgehaeltern beziffert wurde, schraenkt den Spielraum der Entscheidung zwar nicht aus, setzt aber ohne weiteres Margen gegen die Einstellungsdiskriminierung. Den Beweisfragen duerfte hier zwar kaum beizukommen sein, so dass der Wert der neuen gesetzlichen Regelung zunaechst in ihrem Signalcharakter liegt. Die Inkriminierung von Benachteiligung steht jedenfalls ausser Zweifel. Dass die Maschinenschlosserin fast zehn Jahre prozessieren musste und diese Verfahrenslaenge - wie in der Rechtssoziologie haeufig diskutiert - einer Rechtsverweigerung nahekommt, wird man allerdings bedauernd zur Kenntnis nehmen muessen.

Der Staatsgerichtshof Hessen hat nun am 22.12.1993 zur Quote nach Geschlecht bei der Besetzung von Personalraeten entschieden und diese fuer vereinbar mit der Verfassung des Landes Hessen erklart. Da das Gesetz den Wegfall der Quote vorsieht, wenn die Liste des jeweiligen Geschlechts nicht eingereicht wird und dies durchaus vorkommt, leidet das Anliegen der Gleichverteilung durch die gesetzliche Umgehungsmoeglichkeit. Die Quote selbst ist aber fuer verfassungsgemaess erklart worden und zwar mit der Begrueendung, dass - wie schon im 3. Bd. vom BVerfG formuliert - eine typisierende Betrachtung zulaessig ist, also faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch beguenstigende Regelungen ausgeglichen werden koennen. Die Beruecksichtigung der Lebensverhaeltnisse hatte fruher zu Entscheidungen gefuehrt, die es bei ungleichem Recht zu Lasten der Frauen belassen, waehrend diese Entscheidung gerade die teleologische Auslegung einer Anhebung im Mitbestimmungsbereich zu Worte kommen laesst. Hier ist das Problem nicht zu loesen, das bei der Besetzung von Aemtern vorhanden ist, naemlich jedem den Zugang zum oeffentlichen Dienst in gleicher Weise zu gewaehren. Die Quote koennte diese staatsbuengerliche Gleichheit vielleicht einschraenken.

6. Thesen zur Umsetzung der Quotierung

Die Quotierungsdebatte, nimmt man die Frauen als beguenstigte

in den Blick, ist nach mehr als zehnjähriger Diskussion groesstenteils theoretischer Diskurs geblieben und hat die Gesetzgebungspraxis wenig beschaeftigt. Der Bereich der Empfehlungen, soft law und Diskriminierungsverbote, Abschaffung ungleichen Rechts nehmen erheblich mehr Raum ein. Im Blickwinkel des Modells zur Erfassung von Benachteiligung nach geltendem Verfassungsrecht muss aber dieses alles in einer Zusammenschau betrachtet werden. Wegen der keineswegs gestiegener Erwerbsquoten der Frauen duerfte mehr der symbolische Charakter dieses Anliegens im Vordergrund stehen.

Insgesamt gesehen ist keine Rechtsverbesserung eingetreten, neue Rechtsvorteile und -nachteile sind - wie voraussehbar war - entstanden, die die Dringlichkeit der Quotierung jedoch eher noch in den Vordergrund ruecken.

Dass die Quotierung besser zu begruenden ist, als Gegnerschaft dazu, hindert nicht ihre mangelnde Durchsetzung.

Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes fuer Paritaet im Geschlechterverhaeltnis. Zur Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in Recht und Wirklichkeit, Berlin 1988 (Diss.).

Dies., Gleichberechtigungsgrundsatz und Diskriminierungsverbot im Grundgesetz, JR 1990, S. 317.