



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

Rechtliche Grundlagen für Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit in der Wissenschaft



WISSENSCHAFT

Ideen zünden!

Impressum

Herausgeber

Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF)
Referat Chancengerechtigkeit in Bildung und Forschung
11055 Berlin

Bestellungen

schriftlich an den Herausgeber
Postfach 30 02 35
53182 Bonn
oder per
Tel.: 0 180 5 26 23 02
Fax: 0 180 5 26 23 03
(Festnetzpreis 14 ct/min,
höchstens 42 ct/min aus Mobilfunknetzen)
E-Mail: books@bmbf.bund.de
Internet: www.bmbf.de

Autorin

Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.
unter Mitarbeit von Dr. Sandra Obermeyer
Berlin, Sommer 2009

Gestaltung

Designbüro Gerald Halstenberg, Berlin

Verlag und Gesamtherstellung

W. Bertelsmann Verlag (wbv), Bielefeld, www.wbv.de

Bildnachweis

Creatas Images/Thinkstock

Bonn, Berlin 2010



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

Rechtliche Grundlagen für Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit in der Wissenschaft

Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.
unter Mitarbeit von **Dr. Sandra Obermeyer**
Berlin, Sommer 2009

Inhaltsverzeichnis

A.	Der Auftrag	3
B.	Zur Einführung	4
C.	Ein Überblick zu Maßnahmen zur Chancengleichheit in der Wissenschaft	7
D.	Der materiellrechtliche Rahmen	10
1.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	10
2.	Vorgaben des internationalen Rechts	12
2.1	Die „Frauenrechtskonvention“ CEDAW	12
2.2	Das Verbot rassistischer Diskriminierung und das Gebot der Barrierefreiheit	14
3.	Europäisches Gleichstellungsrecht	15
4.	Bundesgleichstellungsrecht	16
4.1	Das Gleichstellungsgesetz des Bundes	16
4.2	Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	17
4.2.1	Anwendungsbereich des AGG	17
4.2.2	Schutz vor „Benachteiligung“	18
4.2.3	§ 5 AGG – Positive Maßnahmen	20
4.3	Das Gremienbesetzungsrecht	22
4.4	Weiteres Gleichstellungsrecht	23
5.	Das Wissenschaftsrecht	23
6.	Das Haushalts-, Vergabe- und Zuwendungsrecht	26
7.	Zwischenergebnis	27
E.	Der kompetenzrechtliche Rahmen: Wissenschaftspolitik des Bundes nach der Föderalismusreform	28
1.	Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Bereich Wissenschaft	28
2.	Kompetenzen des Bundes bei den Gemeinschaftsaufgaben	31
3.	Investitionshilfen des Bundes im Bereich Wissenschaft	33
4.	Öffentlichkeitsarbeit des Bundes im Bereich Wissenschaft	33
5.	Fazit	33
F.	Die rechtliche Bewertung ausgewählter Instrumente zur Herstellung von Chancengleichheit	35
1.	Regelungen zur Verwirklichung von Chancengleichheit	35
1.1	Regelungs- oder Klarstellungsbedarf	35
1.2	Gleichstellungskompetenz als Regelfall	36
2.	Personalentscheidungen	36
2.1	Nicht (nur) leistungsabhängige Entscheidungen: Preise und Auszeichnungen, Gremien und Beiräte	37
2.2	Leistungsabhängige Förderung der Gleichstellung	38
2.3	Gleichstellungsvorgaben, „Quoten“	39
2.4	Maßnahmen zur Sicherung der Lohngleichheit in der Wissenschaft	39
2.5	Gezielte Rekrutierung von Frauen in die Wissenschaft	40
2.6	Gezielte Maßnahmen zur Barrierefreiheit	40
3.	Finanzierung, Förderentscheidungen	41
3.1	Personenbezogene Gleichstellung bei Zuwendungen und Aufträgen	41
3.2	Gleichstellungsorientierte Organisationsentwicklung bei Zuwendungen und Aufträgen	44
3.3	Diskriminierungsfreie fachliche Standards bei Zuwendungen	44
G.	Zusammenfassung und Ausblick	46
H.	Literatur	48

A. Der Auftrag

Chancengleichheit ist Zukunftsthema der Wissenschaft, weshalb sich auch alle deutschen Wissenschaftsorganisationen diesem Ziel im Jahre 2006 in der „Offensive Chancengleichheit“ verpflichtet haben. Auch seitens der Hochschulrektorenkonferenz, des Wissenschaftsrates und der Deutschen Forschungsgemeinschaft liegen zahlreiche Studien und Handlungsvorschläge zum Thema vor. Darüber hinaus haben Bund und Länder über viele Jahre Erfahrungen mit unterschiedlichen Instrumenten zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Wissenschaft gesammelt.

Gleichzeitig hat sich die Rechtslage im Hinblick auf die Gleichstellung in den letzten Jahren erheblich geändert. So hat die EU ihre auf Art. 19 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, ex-Art. 13 EGV) gestützte Kompetenz genutzt, Gleichstellungs- bzw. Antidiskriminierungsrichtlinien zu verabschieden, die mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und weiteren Einzelregelungen auch in deutsches Recht umgesetzt worden sind. Im Jahre 2006 ist zudem die bundesdeutsche Kompetenzordnung im Zuge der Föderalismusreform geändert worden. Dazu kommt die Reform des Vergaberechts sowie die Neuordnung des Bundesdienstrechts 2009. Damit stellen sich dem Bund für die Gleichstellung insbesondere hinsichtlich der Chancengerechtigkeit für Frauen und Männer in Forschung und Lehre neue rechtliche Fragen. Die nachfolgenden Ausführungen sollen diese klären.

Das Gutachten muss dabei eine Vielzahl rechtlicher Aspekte beleuchten, denn Gleichstellungs- oder Antidiskriminierungsrecht umfasst heute zahlreiche Regelungen, Anwendungsfelder und Instrumente. Die Ausführungen konzentrieren sich auf den Bund. Europarecht, Grundgesetz (GG) und AGG stehen im Mittelpunkt; beachtet werden aber auch neue Menschenrechtspakte und das im Wandel befindliche Zuwendungsrecht. Besonders vertiefter Betrachtung bedarf in rechtlicher Hinsicht das AGG, da angesichts dieser neuen Gesetzesmaterie in der Diskussion um Gleichstellungsinstrumente viele Fragen neu gestellt worden sind. So werden aus dem AGG teilweise sogar Argumente für die Unzulässigkeit von Fördermaßnahmen zugunsten der Gleichstellung abgeleitet. Rechtssicherheit tut also not. Zu prüfen sind daher auch bereits etablierte Instrumente einschließlich spezifischer Programme und Maßnahmen zur Erhöhung der Chancengerechtigkeit oder Chancengleichheit von Frauen und Männern anhand der neuen Maßstäbe. Dies geschieht nicht zuletzt eingedenk der rechtlichen Stellung und geschützten Autonomie von Hochschulen und Forschungseinrichtungen.

B. Zur Einführung

Die Chancengleichheit ist Kern grund- und menschenrechtlicher Garantien; die Gleichstellung von Frauen und Männern ist in Deutschland seit 1994 auch ausdrücklich verfassungsrechtlicher Handlungsauftrag für den Staat; nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG für den Bund¹ und nach den im Kern entsprechenden Garantien der Landesverfassungen für die Länder.² Diese schützen nicht nur vor Diskriminierung hinsichtlich des Geschlechts, sondern auch vor weiteren Diskriminierungen z. B. aufgrund der Herkunft. Europäische Gesetzgebungsinitiativen haben das Bemühen verstärkt, in allen Lebensbereichen – und also auch in Wissenschaft und Forschung – jeder Form der Diskriminierung entschieden entgegenzutreten und Vielfalt anzuerkennen. Sie schützen Frauen und Männer vor geschlechtsbezogener Benachteiligung und auch vor Diskriminierung z. B. hinsichtlich einer Behinderung, wegen der sexuellen Orientierung oder wegen des Alters. Dies ist auch Gegenstand jüngerer Gesetzgebung gegen Diskriminierung in Bund und Ländern. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG – ausführlich dazu unten) setzt europäische Richtlinien um, die wiederum auf mehrere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zurückgehen; europäisches Primärrecht fordert seit dem Amsterdamer Vertrag dazu auf, Gleichstellung von Frauen und Männern als Querschnittsaufgabe in allen Politikfeldern zu fördern (Art. 8 AEUV, ex-Art. 2 EGV) und weitere Ungleichheiten zu bekämpfen (Art. 10 AEUV nennt Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung), und zunehmend werden nicht zuletzt menschenrechtlich z. B. mit einer neuen UN-Konvention und dem Gleichstellungsgesetz für Behinderte (BGG – auch dazu unten) rechtlich mehrfach soziale Ungleichheiten systematisch adressiert.

1 Die Gleichstellung von Frauen und Männern war auch in § 3 Hochschulrahmengesetz des Bundes (HRG) verankert, wo den Hochschulen die allgemeine Aufgabe der Gleichstellung von Frauen und Männern und die „tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“ zugewiesen worden war. Die Aufgaben und Mitwirkungsrechte der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten der Hochschulen regelte und regelt Landesrecht. Vgl. zur Entwicklung Graue, STREIT 1996, S. 23–29. Das HRG ist im Zuge der Föderalismusreform mit der Streichung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Art. 75 GG aufgehoben worden

2 Die Verpflichtung, diese Gleichstellung tatsächlich zu verwirklichen, sei es durch „wirksame Maßnahmen“ oder durch „Ausgleich bestehender Ungleichheiten“, ist in der Mehrzahl der Landesverfassungen festgehalten (so in Bayern Art. 118, Berlin Art. 10, Brandenburg Art. 12, Bremen Art. 2, Mecklenburg-Vorpommern Art. 13, Niedersachsen Art. 3, Rheinland-Pfalz Art. 17, Sachsen Art. 8, Saarland Art. 12, Schleswig-Holstein Art. 6, Thüringen Art. 2).

Chancengleichheit markiert zudem ein Ziel, das mehrere Dimensionen hat. Der Fahrplan der Europäischen Kommission zur Gleichstellung von Frauen und Männern mit dem Zwischenbericht von 2008,³ der den „erneuerten Willen“ zur Gleichstellung bekräftigt, definiert als wichtige Ziele nicht nur die Verbesserung der Integration von Frauen in den Arbeitsmarkt und die Förderung der Vereinbarkeit von Beruf, Privatleben und Familie, sondern auch den Abbau benachteiligender Stereotype und die gleiche Teilhabe von Frauen und Männern an Entscheidungen in der Politik, der Wirtschaft und – ausdrücklich – in Wissenschaft und Technik. Die Europäische Kommission hat Forschungspolitik auf das Querschnittsziel Gleichstellung ebenfalls in spezifischer Weise, u. a. auf „Exzellenz“⁴ auch durch Chancengleichheit⁵ und auf „Women in Research Decision Making“⁶, ausgerichtet. In der EU ist zudem der Abbau von Vorurteilen in der Forschungsförderung und der Personalpolitik für die Wissenschaft von erheblicher Bedeutung.⁷ Diese rechtlichen und rechtspolitischen Entwicklungen indizieren, dass für die Gleichstellungsbemühungen in der Wissenschaft heute erweiterte Parameter gelten. Das

3 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Halbzeitbilanz zu den Fortschritten beim Fahrplan für die Gleichstellung von Frauen und Männern (2006–2010), 26. November 2008, KOM (2008) 760 endgültig. Zum Bereich Wissenschaft betont die EU das Aufbrechen von Geschlechterstereotypen mit Blick auf die Natur- und Ingenieurwissenschaften und die neuen Kommunikationstechnologien. Weiter heißt es: „Für die Forschung des öffentlichen Sektors hat die Europäische Union sich das Ziel gesetzt, 25 % der Führungspositionen mit Frauen zu besetzen.“ Grundlage ist der Beschluss des Rates vom 18. April 2005.

4 European Commission, Science policies in the European Union: Promoting excellence through mainstreaming gender equality. A Report from the ETAN Expert Working Group on Women and Science, 2001 (online unter ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/improving/docs/g_wo_etan_en_200101.pdf).

5 Commission Staff Working Document SEC (2005) 370: Women and Science: Excellence and Innovation – Gender Equality in Science, 2005. Vgl. auch die Mitteilung der Kommission vom 17. Februar 1999 „Frauen und Wissenschaft“: Mobilisierung der Frauen im Interesse der europäischen Forschung.

6 European Commission: Mapping the Maze: Getting More Women to the Top of Research, WIRDEM 2007 (online unter: http://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/mapping-the-maze-getting-more-women-to-the-top-in-research_en.pdf).

7 European Commission, Science policies in the European Union: Promoting excellence through mainstreaming gender equality. A Report from the ETAN Expert Working Group on Women and Science, 2001. In den USA ist anerkannt, dass in der Wissenschaft Vorurteile verhindern, Chancengleichheit und Qualität zu sichern. Mit dem Gender Bias Elimination Act sollen Vorurteile im Wissenschaftssystem beseitigt werden; mit umfangreichen Programmen der Nationalen Forschungsförderung wird systematisch gegen Vorurteile hinsichtlich des Geschlechts, der „Rasse“ und einer Behinderung vorgegangen.

betrifft nicht nur Deutschland, sondern gilt weltweit, also auch in rechtspolitisch vergleichbaren Situationen in Österreich⁸ oder der Schweiz.⁹

Von Bedeutung sind also veränderte rechtliche Ausgangspunkte. Dazu kommt ein weithin bekundeter politischer Wille, auf diesem Gebiet ernsthaft handeln zu wollen. Dies gilt nicht nur für die Wissenschaftspolitik, sondern auch für die Wissenschaft selbst sowie für Förderinstitutionen. Sowohl der Wissenschaftsrat als auch die Deutsche Forschungsgemeinschaft und alle großen deutschen Wissenschaftsorganisationen haben sich deutlich und teilweise bereits mehrfach zu dem Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern in der Wissenschaft bekannt. Das bezeugen die Offensive für Chancengleichheit 2006¹⁰ ebenso wie die Erklärungen der Hochschulrektorenkonferenz;¹¹ dies zeigen die Empfehlungen zur Chancengleichheit von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern des Wissenschaftsrates 2007¹² ebenso wie die Forschungsorientierten Gleichstellungsstandards der Deutschen Forschungsgemeinschaft von 2008.¹³ Dazu kommen die langjährigen staatlichen Aktivitäten zuletzt mit dem Professorinnenprogramm des Bundes und der Länder¹⁴ und verschiedene Länderprogramme zur Förderung der Chancengleichheit.

Zudem ist das Bewusstsein für die Notwendigkeit einer wirklich effektiven Politik der Chancengleichheit im Bereich

der Wissenschaft erheblich gewachsen. Das beruht auf ethischen Motiven, insofern sich hier schlicht Fragen der Gerechtigkeit der Chancen stellen. Es beruht auf demografischen Motiven, insofern ausreichend Nachwuchs für die Wissenschaft nur gewonnen werden kann, wenn der „Pool der Talente“ voll ausgeschöpft wird. Und es beruht auf wirtschaftlichen Erwägungen, insofern es sich niemand leisten kann, Investitionen in Bildung zu vergeuden, indem qualifizierten Menschen nicht auch entsprechende Karrieren und Entfaltungsmöglichkeiten eröffnet werden. Alle drei Motive gelten dabei nicht allein für die Frage der Chancengleichheit von Frauen in der Wissenschaft. Heute geht es auch immer um die Frage der Chancengleichheit von Frauen und Männern mit oder ohne Migrationshintergrund, mit oder ohne Behinderungen, Menschen sehr unterschiedlichen Alters, heterosexuell oder homosexuell lebenden Menschen und Menschen mit unterschiedlichen religiösen Überzeugungen. Das ist gemeint, wenn in der Wissenschaft und den entsprechenden Rechtsgrundlagen von Vielfalt, von „Diversity“, von mehrdimensionaler Diskriminierung und von einem Verbot der Diskriminierung „aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“, wie in Art. 13 des Amsterdamer Vertrages der EU, dem damaligen EGV, jetzt Art. 19 sowie Art. 8 und 10 AEUV, oder in § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, dem AGG, die Rede ist.

Neben der Motivation zur Gleichstellung steht allerdings die ernüchternde und für viele auch frustrierende Erkenntnis, dass bisherige Gleichstellungsbemühungen gerade in der Wissenschaft nur wenig effektiv waren. Obwohl die geltende Rechtslage auch im internationalen Vergleich als ausreichend bezeichnet werden konnte, fehlte es zumindest bislang weithin an ihrer Implementierung und einer Veränderung der Alltagsroutinen zugunsten einer Wissenschaftskultur, die Diskriminierung in jedweder Hinsicht nicht mehr toleriert. In Deutschland stört es noch zu wenige ernstlich, dass hervorragend qualifizierten Frauen sehr selten der Weg in die Wissenschaft eröffnet wird. Es irritiert noch zu selten, wenn Fakultäten ausschließlich Professoren beschäftigen. Und es führt noch nicht zu ernsthaften Unternehmungen, wenn es Professoren weithin nicht gelingt, die eigenen Doktorandinnen in die Forschung zu bringen. In den Empfehlungen zum Steuerungsgegenstand „Gleichstellung“ eines Arbeitskreises der deutschen Universitätskanzler und -kanzlerinnen heißt es denn auch 2009: „Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass die Anreizmechanismen des Staates zur Gleichstellung von Frauen und Männern nur bedingt Wirkung entfalten und kaum in die Hochschulen hineinwirken.“¹⁵ Desgleichen berichten Frauen-

8 Einschlägige Regelungen enthält dort § 3 Abs. 7 Universitäts-Studiengesetz von 1997, auch § 15 Abs. 5, 3 zu Sanktionen; ferner das Universitätsorganisationsgesetz 1993 und der Frauenförderungsplan 1995.

9 Die strategische Grundlegung findet sich in Gender Mainstreaming in der Botschaft Bildung Forschung Technologie 2004–2007.

10 Allianz der Forschungsgemeinschaften (2006), Offensive für Chancengleichheit von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, 29. November 2006 (online unter http://www.wissenschaftsrat.de/texte/chgleich_all.pdf). Zur Situation in der außeruniversitären Forschung s. Fuchs u. a., Gender, science, and scientific organizations in Germany, *Minerva* 39 (2001), S. 175–201.

11 HRK (2006), Frauen fördern. Empfehlung zur Verwirklichung von Chancengleichheit im Hochschulbereich. Empfehlungen des 209. Plenums der HRK vom 14. November 2006. S. a. HRK, Entschließung zur Förderung von Frauen in den Hochschulen, 161. Plenum am 25. Juni 1990; HRK (2004), Frauen in der Wissenschaft. HRK-Jahresversammlung 2003, Bonn; HRK, Empfehlungen der HRK zur familienfreundlichen Gestaltung der Hochschule, 203 (online unter <http://www.hrk.de/de/beschluesse>).

12 Wissenschaftsrat Drs. 8036-07 v. 13. Juli 2007. Diese haben Geschichte: Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Chancengleichheit von Frauen in Wissenschaft und Forschung, Drs. 3534/98, Mainz, 15. Mai 1998.

13 Diese Standards wurden von der Mitgliederversammlung der DFG am 2. Juli 2008 beschlossen (online unter http://www.dfg.de/dfg_im_profil/aufgaben/chancengleichheit/standards.html).

14 Vgl. BMBF, Bekanntmachung der Bund-Länder-Vereinbarung gemäß Artikel 91 b Abs. 1 Nr. 2 des Grundgesetzes über das Professorinnenprogramm des Bundes und der Länder zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Wissenschaft und Forschung an deutschen Hochschulen, Bonn, 10. März 2008. 124-02532-7/2; online unter <http://www.bmbf.de/de/494.php>.

15 Empfehlungen zur Gestaltung von Steuerungssystemen auf der Ebene Land/Hochschule, Ergebnisse des Arbeitskreises der deutschen Universitätskanzler(innen) „Leistungsorientierte Mittelvergabe und Zielvereinbarungen“, 2009, S. 29 (online unter <http://www.uni-kanzler.de> als Material zum Arbeitskreis 1).

und Gleichstellungsbeauftragte zwar auch von Erfolgen, aber deutlicher noch von ermüdenden Kämpfen um immer dieselben Fragen.¹⁶ Auch der 2007 vorgelegte Bericht unabhängiger Experten und Expertinnen der Europäischen Kommission zu Frauen in der Wissenschaft bestätigt dies.¹⁷ Schließlich hat sich die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz von Bund und Ländern (GWK) entsprechend geäußert, denn im Monitoring-Bericht zum Pakt für Forschung und Innovation von 2008 heißt es:

„Bund und Länder sind sich bewusst, dass signifikante Änderungen in der quantitativen Repräsentanz von Frauen insbesondere in anspruchsvollen Positionen des Wissenschaftssystems nicht kurzfristig zu erwarten sind. Gleichwohl bereitet die Tatsache Sorgen, dass allen Bemühungen und politischen Erklärungen zum Trotz Frauen nicht angemessen an der Forschung, insbesondere an Entscheidungs- und Führungspositionen in der Forschung, beteiligt sind. Bund und Länder sowie die Wissenschaftsorganisationen müssen weiter über Verfahren, Anreize, spezifische Fördermaßnahmen, unter Umständen auch über Sanktionen nachdenken. Die von der Helmholtz-Gemeinschaft ergriffenen Maßnahmen – aktive Rekrutierungsbemühungen und Zielquoten – halten Bund und Länder als Minimum für dringend geboten und fordern die anderen Forschungsorganisationen auf, diesem Vorbild zu folgen.“¹⁸

Handeln zugunsten der Gleichstellung ist also gefragt, sowohl in den Hochschulen als auch in den Forschungseinrichtungen. Letztlich geht es um eine systematische Orientierung von Gleichstellungsmaßnahmen auf alle rechtlich geschützten Aspekte von Diskriminierung. Es gilt, sowohl die Frage nach der Vereinbarkeit von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit mit geltendem Recht, insbesondere mit dem AGG, als auch die Frage nach der Notwendigkeit und den Erfolgsaussichten entsprechender Aktivitäten zu stellen.

Im folgenden Abschnitt werden die wichtigsten Maßnahmen systematisierend skizziert, die später Gegenstand der rechtlichen Beurteilung sein werden. Danach wird der materiellrechtliche Rahmen für Gleichstellungsmaßnahmen in der Wissenschaft aufgezeigt. Es folgt eine Darstellung der kompetenzrechtlichen Fragen nach der Föderalismusreform. Schließlich wird zusammenfassend skizziert werden, wie es um die Handlungsoptionen des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) im Feld der Gleichstellung nach geltender Rechtslage steht.

¹⁶ Erfolge schildert u. a. die LAKOF (Hrsg.), In der Vielfalt erfolgreich, 2008.

¹⁷ European Commission: Mapping the Maze: Getting More Women to the Top of Research, WIRDEM 2007 (online unter: http://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/mapping-the-maze-getting-more-women-to-the-top-in-research_en.pdf).

¹⁸ GWK, Pakt für Forschung und Innovation. Monitoring-Bericht 2008, S. 22 (online unter <http://www.pakt-fuer-forschung.de/fileadmin/papers/Monitoring2008.pdf>).

C. Ein Überblick zu Maßnahmen zur Chancengleichheit in der Wissenschaft

Im Bereich der Wissenschaft sind in der Vergangenheit durchaus unterschiedliche Maßnahmen ergriffen worden, um insbesondere mit Blick auf das Personal an den Hochschulen und in den außeruniversitären Forschungseinrichtungen Chancengleichheit zu fördern. Sonderprogramme zur Finanzierung von Stipendien oder befristeten Stellen, also die Förderung von spezifischen Maßnahmen für „den weiblichen wissenschaftlichen Nachwuchs“, gehören ebenso dazu wie hochschulrechtliche Verbote von Diskriminierung oder Gebote zur Beachtung der Gleichstellungsvorgabe und auch institutionelle Maßnahmen wie die Einrichtung von Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragten. Sie alle sind Teil des Instrumentenbündels zur Umsetzung einer Staatsaufgabe aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG.

Im politischen Raum sind darüber hinaus – von Fraktionen im Deutschen Bundestag über die landes- und bundesweiten Organisationen der Hochschulfrauenbeauftragten bis hin zu den Wissenschaftsorganisationen und Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern selbst – weitere Forderungen erhoben worden. Bisherige Maßnahmen sollen teils fortgeführt, teils erneuert werden; zudem gilt es, weitere Optionen zur Förderung der Gleichstellung im Bereich von Wissenschaft und Forschung zu prüfen.

Das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) selbst benennt mehrere strategische Handlungsschwerpunkte, in denen Instrumente zur Förderung der Gleichstellung zum Einsatz kommen oder kommen könnten:¹⁹

- Erweiterung des Berufs- und Studienwahlspektrums von Frauen,
- Frauen im Wissenschaftssystem,²⁰
- Forschung zu geschlechterbezogenen Fragestellungen in Bildung und Forschung,
- Existenzgründungen von Frauen,
- Internationales.

Die Gleichstellung sowohl in personeller wie auch in fachlicher Hinsicht ist auch Ziel der Forschungsförderung der Europäischen Kommission. Dies geschieht in Umsetzung der Beschlussfassung des Rates und zielt auch auf Gleichstellung von Frauen

in der industriellen Forschung.²¹ Als zentrale Herausforderungen werden benannt:

- Präsenz von Frauen in Entscheidungs- und Führungspositionen der Wissenschaft,
- Vereinbarkeit von privatem und professionellem Leben innerhalb der Forschungskulturen,
- Förderung weiblichen wissenschaftlichen Nachwuchses („Europe needs more researchers“),
- Gender-Forschung „... can add perspective, stimulate new methodologies and is a driver for innovation“, z. B. in der Informatik,²²
- vorurteilsfreie wissenschaftliche Leistungsbewertung²³ („research environment free of gender bias“).

Einschlägige Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit können also sowohl Maßnahmen zur Abwehr oder Verhinderung von Diskriminierung als auch Maßnahmen zur positiven Förderung von Gleichstellung sein. Das sind zwei Seiten derselben Medaille. Maßnahmen sind dabei oft nur auf die Gleichstellung von Frauen und Männern ausgerichtet, können aber auch auf weitere Ungleichheiten bezogen werden, denn neueres Gleichstellungsrecht adressiert Diskriminierung „mehrdimensional“, also aufgrund des Geschlechts, aber auch aufgrund der Ethnizität oder Herkunft, des Glaubens oder der Weltanschauung, der sexuellen Orientierung, des Alters und der Behinderung.²⁴ Aber auch mit Blick auf die Kompetenzen des Bundes ist zwischen verschiedenen Handlungsformen zu unterscheiden. Der Staat nutzt zugunsten der Gleichstellung:

- Regulierung in Form der Gesetzgebung oder auch in untergesetzlicher, auch konsentierter Form der Bund-Länder-

21 Das mehrstufige Programm Women in Industrial Research WIR begann 2001 und beinhaltet die Einsetzung einer Gruppe von Expertinnen und Experten, eine Datenanalyse, eine Broschüre und eine Konferenz (erhältlich online unter http://ec.europa.eu/research/science-society/women/wir/index_en.html).

22 Ein Beispiel ist das IST-FP6-Projekt zu Open-Source-Software (online unter <http://www.flosspols.org>). Einschlägig auch: Fraunhofer-Gesellschaft (2006), Bedarfsgerechte Lösungen für Nutzerinnen und Nutzer: Gender-Aspekte in der Forschung (online unter http://www.fraunhofer.de/fhg/Images/FhG_Gender_Projekt_12_Seiten_tcm5-56413.pdf).

23 Dazu hat die Europäische Kommission eine Studie vorgelegt: European Commission, Gender and Excellence in the Making, 2004 (online unter http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/bias_brochure_final_en.pdf). S. a. Baer, Options of Knowledge – Opportunities in Science, in: Grenz u. a. 2008, S. 13–26.

24 Zum Konzept und den Herausforderungen derzeit ungleichen rechtlichen Schutzes vgl. Baer in Klein/Menke 2008, S. 421–450 und in Arioli u. a. (Hrsg.) 2008, S. 21–37.

19 Homepage des BMBF unter <http://www.bmbf.de/de/474.php> (Zugriff 30. Dezember 2009).

20 Hierher gehört die Integration entsprechender gleichstellungspolitischer Vorgaben in den Berufungsleitfaden und in die Regeln zur Begutachtung von Juniorprofessoren und -professorinnen, zu Tenure-Track-Entscheidungen und zu S- und Apl.-Professuren.

Vereinbarungen wie z. B. die Ausführungsvereinbarung zur Gleichstellung (AV-Glei) und Einzelvereinbarungen, die Benachteiligungsverbote, Gleichstellungsgebote, Institutionalisierungsvorgaben, Verfahrensregeln usw. beinhalten können,²⁵

- Personalentscheidungen und Personalentwicklungsmaßnahmen im BMBF, in allen Einrichtungen der Bundesregierung und auch bei der Entsendung von Regierungsangehörigen in Gremien oder der Besetzung regierungseigener Gremien mit Externen,
- Finanzierungsentscheidungen u. a. durch Zuwendungen oder durch Aufträge²⁶ zur Förderung von Wissenschaft und Forschung, die an gleichstellungsfördernde Kriterien gebunden, an Bedingungen geknüpft oder mit Zielvereinbarungen verbunden werden können.²⁷

Schließlich zielen Gleichstellungsmaßnahmen letztlich auf drei Bereiche: die personelle Gleichstellung, die strukturelle Veränderung von Organisationen und die fachlich-inhaltliche Optimierung der Maßstäbe zur Beurteilung wissenschaftlicher Leistung. Auf personelle Gleichstellung richten sich u. a. folgende Maßnahmen, die teilweise allerdings auch deutlich mit strukturellen Zielen verknüpft sind:

- die Benennung von Frauen für Preise, die Entsendung in Gremien, zu öffentlichkeitswirksamen Veranstaltungen und Medienarbeit,
- die Finanzierung von Stellen, Stipendien, Mentoring, Kinderbetreuung,

25 Hier interessieren auch Regeln zur Akkreditierung von Studiengängen oder den Bedingungen der Zulassung zum Studium. Vgl. Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland (2006), Gender Mainstreaming in der Akkreditierung, Drs. AR 05/2006 v. 24. Februar 2006; Becker u. a., Journal Netzwerk Frauenforschung NRW 21/2006, 21–31 und Studien Netzwerk Frauenforschung NRW Nr. 7 (online unter http://www.netzwerk-frauenforschung.de/download/teil_i_bestandsaufnahme.pdf und http://www.netzwerk-frauenforschung.de/download/teil_ii_handlungsempfehlungen.pdf). Hier hat der Bund keine Regulierungskompetenzen, sondern kann nur politisch Einfluss nehmen.

26 Dabei finden verschiedene Regeln Anwendung, die unten näher beleuchtet werden. Dazu gehört die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen – eine Ausführungsbedingung könnte Gleichstellung sein; das ist nach derzeitigem Stand des Bundesrechts zulässig. Besonders wichtig sind gleichstellungsorientierte Nebenbestimmungen bei der Vergabe unter den Schwellenwerten (200.000 Euro), wo nicht ausgeschlossen werden muss, sondern freihändig vergeben werden kann. Zum Problem Wiedmann, Die Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 2007; auch Baer/Ölcüm, Diskriminierungsschutz im Rahmen der Öffentlichen Auftragsvergabe, 2008 (online unter http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/lads_gutachten_vergabe.pdf?start&ts=1262093903&file=lads_gutachten_vergabe.pdf).

27 Vgl. Degethoff de Campos/Haase/Koreuber/Kriszjo (Hrsg.), Zielvereinbarungen als Instrument erfolgreicher Gleichstellungspolitik, 2002.

- die Zuwendungen an Einzelpersonen, in Form von Aufträgen für Gutachten, Studien, Begleit- oder Ressortforschung zu bestimmten inhaltlichen Fragen,
- die Finanzierung spezifisch gleichstellungsorientierter Bund-Länder-Programme wie das Fachprogramm Chancengleichheit für Frauen in Forschung und Lehre im Rahmen des Hochschul- und Wissenschaftsprogramms HWP 2001–2006,²⁸ dessen Fortsetzung politisch gefordert worden ist,²⁹
- die Förderung von Projekten und Initiativen wie „Anstoß zum Aufstieg“, femtec, Total E-Quality, Girls' Day, Nationaler Pakt für Frauen in MINT-Berufen, Roberta, Nationale Kontaktstelle „Frauen in die EU-Forschung“ (FIF), die Bundesweite Agentur für Gründerinnen bga und das Aktionsprogramm „Power für Gründerinnen“ sowie die Initiative „Frauen an die Spitze“,
- die Förderung von Maßnahmen zur Entwicklung einer Kompetenz im Umgang mit Verzerrungseffekten in der Beurteilung wissenschaftlicher Leistung (dem „gender bias“).³⁰

Auf Organisationen richten sich folgende Maßnahmen aus:

- die Gestaltung der Finanzierung von Forschungsorganisationen z. B. durch die Ermächtigung, Haushaltsmittel kostenneutral für Gleichstellung aufzuwenden,³¹
- die Strukturvorgaben z. B. für gemeinsam finanzierte außerhochschulische Forschungseinrichtungen mit der

28 Das Programm verfolgte eine Doppelstrategie: Einerseits sollen strukturelle Hindernisse für Frauen in der Wissenschaft abgebaut werden, andererseits werden spezielle Fördermaßnahmen für Wissenschaftlerinnen ermöglicht. Zahlreiche Projekte, die in einer Datenbank des CEWS zusammengestellt sind, zielen darauf, frühzeitig Schülerinnen für Studiengänge zu interessieren, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, sowie Frauen in solchen Fächern zu fördern. Weit seltener sind Maßnahmen, die auch auf fachliche Standards, also eine kulturelle und inhaltliche Umgestaltung der Wissenschaft, bedeuten können.

29 Die Bundeskonferenz der Frauenbeauftragten und Gleichstellungsbeauftragten an Hochschulen forderte die Minister und Ministerinnen von Bund und Ländern nachdrücklich dazu auf, in der Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung über ein gemeinsames Programm zur Sicherung der Chancengleichheit von Frauen in der Wissenschaft zu beraten. Auch wenn es in den vergangenen Jahren sichtbare gleichstellungspolitische Fortschritte gab, so ist doch die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen in Forschung und Lehre nicht nur an Hochschulen weiterhin eine Herausforderung, die koordinierte Anstrengungen auf Bundes- und Landesebene erfordert.

30 Beispiel ist das US-amerikanische Programm der NSF in Anlehnung an ADVANCE und STRIDE der University of Michigan. Vgl. Sturm, The Architecture of Inclusion, 29 Harvard Journal of Law & Gender (2006), S. 247.

31 In der Praxis wird diese Möglichkeit zur Finanzierung von Kinderbetreuung, also eine Maßnahme zur Förderung der Vereinbarkeit von Elternschaft und Wissenschaft, genutzt.

Ausführungsvereinbarung Gleichstellung (AV-Glei),³² wenn auch bislang ohne Sanktionsmechanismus,³³

- die Bewertung von Gleichstellung als Kriterium der Mittelvergabe in allgemeinen Bund-Länder-Programmen wie der Exzellenzinitiative,³⁴ dem Pakt für Forschung und Innovation³⁵ oder dem Hochschulpakt 2020,³⁶ wo die Länder verpflichtet sind, „Schwerpunkte zu setzen bei der Erhöhung des Anteils der Studienanfängerplätze an Fachhochschulen, beim Ausbau des Frauenanteils bei Professuren und sonstigen Stellen sowie bei der Schaffung zusätzlicher Stellen“,
- die Zuwendungen im Rahmen institutioneller Förderung, z. B. für das Kompetenzzentrum Frauen in Wissenschaft und Forschung (CEWS), das 2005 in die Gesellschaft Sozialwissenschaftlicher Infrastruktureinrichtungen (GESIS) der Leibniz-Gemeinschaft (WGL) eingegliedert wurde und seither vom Bund und allen Ländern gemeinsam gefördert wird.

32 Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die Gleichstellung von Frauen und Männern bei der gemeinsamen Forschungsförderung vom 27. Oktober 2008 (AV-Glei), BAnz Nr. 18 a vom 4. Februar 2009, S. 18, in Grundlagen der GWK 2009, S. 19 ff. (online unter <http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Papers/GWK-Info-03-2009.pdf>); dazu ausführlicher unten.

33 Diskutiert wird immer wieder die Möglichkeit, Abschlüsse von Forschungsmitteln vorzunehmen, wenn die Gleichstellungsvorgaben nicht umgesetzt werden.

34 Bund-Länder-Vereinbarung gemäß Artikel 91 b des Grundgesetzes (Forschungsförderung) über die Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder zur Förderung von Wissenschaft und Forschung an deutschen Hochschulen – Exzellenzvereinbarung (EXV) – vom 18. Juli 2005 – BAnz S. 13347. Dort lautet § 3 Abs. 1 S. 2: In allen drei Förderlinien erfolgt eine antragsbezogene Förderung ausschließlich nach wissenschaftlichen Kriterien. Ferner ist die Eignung der Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen in der Wissenschaft zu berücksichtigen.

35 Beschluss der Regierungschefs des Bundes und der Länder vom 23. Juni 2005, abgedruckt in Grundlagen der GWK 2009, S. 99 ff.

36 Ebenda, S. 121. Am 14. Juni 2007 haben Bund und Länder der „Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern über den Hochschulpakt 2020“ zugestimmt, die die Verabredung für eine erste Programmphase vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2010 konkretisiert. Zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Hochschulen werden Fördermittel bereitgestellt in der Programmlinie Lehre, wo seitens des Bundes Vorauszahlungen erfolgen (je Platz 11.000 Euro verteilt auf vier Jahre, mit Besonderheiten für bestimmte Länder), und in der Programmlinie Forschung, wo der Bund 2007 bis 2010 die anfallenden Finanzierungskosten zu 100 % trägt. Der Overhead wird ab 2007 für Sonderforschungsbereiche, Forschungszentren, Graduiertenkollegs gewährt, ab dem Jahr 2008 auch für sonstige neue DFG-geförderte Forschungsvorhaben. Dazu aus Gleichstellungssicht die Pressemitteilung v. 25. September 2006: Bundeskonferenz der Frauenbeauftragten und Gleichstellungsbeauftragten an Hochschulen fordert die Verankerung von Chancengleichheit im Hochschulpakt 2020. In ihren Beschlüssen brachte die Mitgliederversammlung der BuKoF zum Ausdruck, dass überregionale Chancengleichheitsprogramme in der Wissenschaft weiterhin zentrale Bedeutung haben. Dies muss auch in den neu zu ordnenden föderalen Strukturen sichergestellt werden, etwa durch die Verankerung von Quoten bei personenbezogenen Maßnahmen zur Erhöhung der Lehrkapazität im Rahmen des Hochschulpaktes 2020 und durch Kontingente für Frauen bei der Vergabe von Forschungsprofessuren.

Auf Fachlichkeit und Standards beziehen sich z. B. folgende Maßnahmen:

- die Förderung bestimmter Forschungsthemen wie Gender in Medicine³⁷, „disability studies“ o. Ä.,
- die Förderung von Fort- und Weiterbildung oder Studien und Informationsmaterialien oder Verfahrensvorgaben und organisatorische Vorkehrungen zur Erhöhung von Gleichstellungskompetenz und gegen jede Form von „bias“.

Insgesamt ist also zu prüfen, inwieweit personenbezogene, organisationsbezogene und standardbezogene Gleichstellungsmaßnahmen mit geltendem Recht zu vereinbaren sind.

37 Das BMBF fördert ein Pilotprojekt Gender in Medicine am Institute for Gender in Medicine (GiM) an der Charité Universitätsmedizin Berlin, in dem der Stand der genderkompetenten medizinischen Forschung erfasst und in einer Datenbank für weitere Forschung bereitgestellt wird. Zudem sollen methodische Herausforderungen identifiziert und Vorschläge zum Umgang mit dem Gender Bias in der medizinischen Forschung gemacht werden. Derartige Projekte zielen also auch auf die Verbesserung der fachlichen Standards und müssen typischerweise von außen initiiert werden, weil sie innerhalb des jeweiligen wissenschaftlichen Feldes auch als (Selbst-)Kritik wirken und damit häufig Widerstand gegen derartige Vorhaben aufseiten der Peers dominieren.

D. Der materiellrechtliche Rahmen

Nicht nur die wissenschaftsspezifischen Regeln des Grundgesetzes und der Landesverfassungen sowie die Gesetze von Bund und Ländern geben der Wissenschaftspolitik einen Rahmen. Wissenschaftspolitik ist daneben auch europarechtlich geprägt und muss die Menschenrechte achten. Das auf all diesen Ebenen vorhandene Gleichstellungsrecht enthält vielfache Weichenstellungen für wissenschaftspolitisches Handeln.

Dieses Recht setzt zunächst Grenzen: Die jeweils vom Geltungsbereich erfassten Akteure dürfen weder selbst diskriminieren noch mit ihrem Handeln diskriminierende Effekte erzeugen oder hinnehmen. Das gilt, was sogleich ausführlicher dargestellt werden wird, im Bereich des Arbeitslebens, aber auch im Bereich der Dienstleistungen und der Vergabe öffentlicher Mittel. Zudem dürfen Maßnahmen zur Förderung von Gleichstellung nicht in Bevormundung und Kontrolle oder im Sinne eines paradoxen Effekts in andere, neue Ungleichheiten umschlagen. Das gilt nach der ebenfalls im Folgenden zu erläuternden Rechtsprechung insbesondere des Europäischen Gerichtshofes durchgängig.

Zudem macht Gleichstellungsrecht auch bestimmte Vorgaben: Über die allgemein anerkannte positive Gewährleistungsfunktion der Grundrechte hinaus sind in Art. 3 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz (GG) und in einzelnen Gleichstellungsregelungen ausdrücklich Handlungsaufträge verankert. Das Gleichstellungsrecht des Grundgesetzes verpflichtet damit insbesondere die Politik zu einem eindeutigen und effektiven Vorgehen gegen jede Form der Diskriminierung auch in Wissenschaft und Forschung.

Im Folgenden werden diese gleichstellungsrechtlichen Grundlagen der Wissenschaftspolitik näher erläutert.

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Das Grundgesetz rahmt das Feld der Wissenschaft in mehrfacher Hinsicht. Entscheidend sind hier die Leistungsgerechtigkeit und die Autonomie der Wissenschaft, die Staatsaufgabe Gleichstellung auch durch „positive Maßnahmen“ und das Diskriminierungsverbot. Von Bedeutung sind also Art. 5 Abs. 3 GG, dann Art. 3 GG mit der Gleichstellungsvorgabe und dem Diskriminierungsverbot sowie Art. 33 GG.

Art. 33 GG statuiert das Leistungsprinzip für Beamtinnen und Beamte, macht also Eignung, Befähigung und fachliche Leistung (Qualifikation) im Hinblick auf die Anforderungen einer zu besetzenden Stelle oder eines auszuübenden Amtes

zum Maßstab, was § 8 BBG und die entsprechenden Landesregelungen wiederholen.³⁸ Hier findet das meritokratische Credo gerade wissenschaftlicher Auswahlentscheidungen eine verfassungsrechtliche Ausprägung. Genau diese Vorgabe wird verletzt, wenn Auswahlentscheidungen vorurteilsbelastet sind. Genau hier setzen also auch Maßnahmen gegen jedweden „Bias“ in der Wissenschaft an, also die standardbezogenen Gleichstellungsmaßnahmen, und hier finden sie ihre verfassungsrechtliche Grundlage.

Daneben garantiert Art. 5 Abs. 3 GG die Freiheit der Wissenschaft: Sie muss als institutionelle Autonomie respektiert werden. Wissenschaftspolitik – und auch Wissenschaftspolitik in gleichstellungsfördernder Absicht – findet hier ihre Grenze. Autonomie ist dabei selbstverständlich wiederum im Rahmen des sonstigen Verfassungsrechts zu sehen. Autonomie ist also kein Freibrief, sondern gebundene Eigenverantwortung, in der auch der Gleichstellungsauftrag zu realisieren ist.

Dieser Gleichstellungsauftrag ergibt sich ebenso wie das individuelle Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 GG. 1994 hat der verfassungsändernde Gesetzgeber mit Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG betont, dass der Staat „die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“ fördern und „auf die Beseitigung bestehender Nachteile“ hinwirken muss. Strukturell handelt es sich hier um eine Staatszielbestimmung. Sie beinhaltet eine objektive Handlungspflicht des Staates, ohne dass Einzelne subjektive Rechte auf eine bestimmte Handlung hätten, da die Art und Weise der Erfüllung der Handlungspflicht im staatlichen Ermessen liegt. Maßnahmen zur Verwirklichung einer Staatszielbestimmung müssen dabei den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen, die in den jeweiligen Regelungsbereichen gelten, entsprechen.³⁹

Rechte Einzelner gegen Diskriminierung und damit auf Gleichstellung ergeben sich allerdings aus Art. 3 Abs. 3 GG. Soweit es um geschlechtsbezogene Diskriminierung geht, ist Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG im Lichte des Art. 3 Abs. 2 GG zu interpretieren, da Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG auch als individuelles Grundrecht gegen geschlechtsbezogene Diskriminierung zu verstehen ist. Art. 3 Abs. 3 GG lautet:

„Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

³⁸ Mahlmann in Däubler, AGG, § 24 Rn. 5.

³⁹ BVerfG – 19. September 2007 – 2 BvF 3/02 (antragslose Teilzeit)(2007), Abs. 64

Dieses Individualgrundrecht strahlt im Wege mittelbarer Drittwirkung auch in die gesamte Rechtsordnung aus. Gleichheitsrecht schützt dabei sowohl vor unmittelbarer als auch vor mittelbarer Benachteiligung.⁴⁰ Es ist zudem aufgrund der Verpflichtung Deutschlands zu europafreundlichem bzw. integrationsfreundlichem Verhalten im Lichte europäischen Rechts – und dort insbesondere mit Blick auf die unten näher beschriebenen Art. 19 AEUV (ex-Art. 13 EGV) und 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) – zu verstehen.

Für das BMBF bedeutet dies, dass Maßnahmen der Wissenschaftspolitik den staatlichen Handlungsauftrag zur Verwirklichung von Gleichstellung realisieren und den weiteren grundrechtlichen Wertungen zu folgen haben. Es muss also individueller Schutz vor Diskriminierung gewährleistet werden, und es müssen auch die sozialen und kulturellen Rahmenbedingungen in der Wissenschaft so gestaltet werden, dass Gleichstellung tatsächlich realisiert werden kann. Daraus ergibt sich insbesondere ein Handlungsauftrag zum Abbau von Vorurteilen („bias“) und von strukturellen Hürden („barriers“), die bislang in der Wissenschaft einer Realisierung der Chancengleichheit entgegenstehen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach betont, dass tradierte Rollenerwartungen und auch Zuschreibungen, die allenfalls statistische Verallgemeinerungen sein mögen (z. B. Geschlechterstereotype), nicht zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen dienen können.⁴¹ Gerade diesen ist also aktiv entgegenzutreten.

Das Grundgesetz reagiert mit seiner doppelten Ausrichtung – individueller Schutz und staatlicher Auftrag – insbesondere auf den in Deutschland sehr intensiv geführten Streit um die Zulässigkeit von Fördermaßnahmen. Diese sind in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion manchmal auch als „umgekehrte Diskriminierung“ beschrieben und denunziert worden.⁴² Dies beruht auf einem symmetrischen Verständnis des Gleichheitsgrundrechts, in das, ähnlich wie bei der überkommenen Interpretation des Art. 3 Abs. 1 GG als „Willkürverbot“, keine systematischen und teleologischen Erwägungen einfließen. Heute ist demgegenüber anerkannt, dass sogar der allgemeine Gleichheitssatz keine Formel ist, die nur Rationalität einfordert, also Willkür verbietet, sondern dass Art. 3 Abs. 1 GG mit der „neuen Formel“ als abgestuftes Gebot zu verstehen ist, nach dem nur solche Maßnahmen mit dem Gleichbehandlungsgebot im Einklang

stehen, die verhältnismäßig sind.⁴³ Desgleichen richtet sich Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht auf eine „positive“ Unterscheidung oder Differenzierung, sondern auf eine angemessene „Förderung“, mit der Benachteiligung, also substanziell und asymmetrisch verstandene Diskriminierung, auszugleichen ist. In der europarechtlichen Terminologie erfolgt Förderung durch „positive Maßnahmen“,⁴⁴ was der Bundesgesetzgeber in § 5 AGG aufgegriffen hat.

Für Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG gilt jedenfalls, dass an das Geschlecht anknüpfende Maßnahmen, die der Gleichstellung dienlich sind, anders zu beurteilen sind als an das Geschlecht anknüpfende Maßnahmen, die de jure oder de facto benachteiligen. Folglich sind Fördermaßnahmen zugunsten von Frauen in den Bereichen, in denen diese unterrepräsentiert oder mit strukturell verfestigten Vorurteilen und sonstigen an das Geschlecht anknüpfenden Hindernissen konfrontiert sind, legitime und sogar verfassungsrechtlich gebotene Mittel zur Erreichung von Gleichstellung. Es sind grundgesetzlich in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG mandatierte Versuche, das Staatsziel Gleichstellung umzusetzen. Entsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht Fördermaßnahmen im Grundsatz für zulässig erachtet.⁴⁵

Fördermaßnahmen müssen selbstverständlich auch den weiteren Anforderungen des Gleichheitsrechts genügen, also verhältnismäßig sein und die besonderen Diskriminierungsverbote beachten. Auch eine gut gemeinte Entscheidung darf nicht diskriminieren. Deshalb ist bei Maßnahmen zur Frauenförderung nicht nur zu prüfen, ob die Anknüpfung an das Geschlecht tatsächlich der Förderung von Frauen dient und dies für den Sachverhalt legitim ist. Vielmehr wird zwingend auch geprüft, ob genau diese Maßnahme auch angemessen ist. So können beispielsweise weitere relevante und nicht stereotypisierende Gründe ausnahmsweise dafür sprechen, anstelle einer Frau einen Mann zu fördern oder aber Frauen oder Männer in bestimmten weiteren Lebenslagen zu unterstützen. Art. 3 Abs. 2 GG rechtfertigt also Fördermaßnahmen nur, wenn

40 BVerfGE 104, 373 <393> (Doppelname)(2002), st. Rspr.

41 So bereits seit BVerfGE 85, 191 <208 ff.> (Nachtarbeit)(1991).

42 Mahlmann spricht etwas vorsichtiger von „kompensierender Bevorzugung“; in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, § 1 Rn. 46 ff. Er argumentiert, dass Fördermaßnahmen auch ethisch zu rechtfertigen sind, insofern von Einzelnen „die ethische Kraft“ verlangt werden könne, eventuell auch zurückzutreten, um langfristig zu gewinnen, weil endlich eine diskriminierungsfreie Gesellschaft erreicht werde (Rn. 48).

43 Nach der „Neuen Formel“ gebietet der allgemeine Gleichheitssatz, „alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung verwehrt. Er verletzt das Grundrecht vielmehr nur, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten verschieden behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 117, 272 <300 f.>; st. Rspr.“; BVerfG, 1 BvL 3/05 vom 8. November 2008, Absatz-Nr. 62 (online unter http://www.bverfg.de/entscheidungen/1s20081111_1bv1000305.html).

44 U. a. Art. 3 RL 2006/54/EG. Art. 141 Abs. 4 EG nennt „spezifische Vergünstigungen“.

45 BVerfG v. 28. Januar 1987, 1 BvR 455/82 = BVerfGE 74, 163 (180).

sie verhältnismäßig sind.⁴⁶ Positive Maßnahmen zur Frauenförderung sind verfassungsrechtlich daher zulässig, wenn individuelle Aspekte der Gerechtigkeit gewahrt werden.⁴⁷

Allgemein gilt sowohl für Fördermaßnahmen als auch für alles sonstige staatliche Handeln, dass weder das Geschlecht noch eine andere in Art. 3 GG genannte typische soziale Ungleichheit ein Anknüpfungspunkt für eine rechtlich unterschiedliche oder faktisch benachteiligende Behandlung sein darf. Art. 3 Abs. 3 GG nennt ausdrücklich das Geschlecht, die Abstammung, die „Rasse“, die Sprache, die Heimat und Herkunft, den Glauben und die religiösen oder politischen Anschauungen sowie die Behinderung.⁴⁸ Der Staat darf nach einem oder auch mehreren dieser sozialen Merkmale nur unterscheiden, wenn dies aus sachlichen Gründen zwingend ist, also gerade aus Gründen der Gerechtigkeit differenziert werden muss. Geboten ist folglich erneut die Differenzierung, wenn sie der Verwirklichung tatsächlicher Gleichstellung dient.

Zwingend zu differenzieren ist zudem immer, wenn es zur Lösung – nicht zur Verfestigung oder Stigmatisierung! – von Problemen dient, die ihrer Natur nach nur bei Menschen auftauchen, die gerade durch dieses Merkmal gekennzeichnet sind. Ein Beispiel sind geschlechtsdifferenzierende Regeln für Krankheiten, die nur bei Männern auftreten, oder für Schwangerschaft und Geburt, die nur Frauen unmittelbar erleben. Mutterschutz ist also nicht Frauenförderung, sondern sachgerechte Differenzierung,⁴⁹ während Maßnahmen zur Elternzeit nach dem Geschlecht nur differenzieren dürfen, wenn dies Diskriminierung beseitigt und deshalb der Frauenförderung dient.

Das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot ist somit nicht mehr symmetrisch, sondern asymmetrisch, nicht mehr formal, sondern substanziell zu verstehen. Entscheidend ist aus verfassungsrechtlicher Sicht, ob mit einer Maßnahme tatsächlich eine Ungleichheit erzeugt oder verfestigt wird – dann ist sie unzulässig – oder ob sachliche Differenzierungen zugunsten von Gleichstellung vorgenommen werden – dann ist sie zulässig. Dabei kommt es nicht darauf an, was gewollt oder intendiert ist. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass diese Vorgaben auch gelten, „wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung

46 Zuletzt BVerfG – 2 BvR 1870/07 – (Kosmetik in Haft) (2008), unter Hinweis auf BVerfGE 85, 191 <207 ff.> (Nachtarbeit) (1991); 92, 91 <109> (Feuerwehrabgabe) (1995); 114, 357 <364> (Aufenthaltsurlaubnis für Kinder) (2005).

47 Der Europäische Gerichtshof stellt hier genauere Anforderungen auf. Dazu sogleich unten.

48 Zu Diskriminierung wegen der Sprache vgl. BVerfG, B. v. 7. Oktober 2003 – 2 BvR 2118/01 (Dolmetscherkosten) (2003).

49 Zuletzt dazu EuGH – 20. September 2007 –, Rs. C-116/06 (Kiiski).

angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt“.⁵⁰ Zudem ist nicht entscheidend, ob eine Maßnahme ausdrücklich eine Ungleichbehandlung statuiert oder sich in der Umsetzung zeigt, dass sie tatsächlich ungleiche Wirkungen hat. Sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Diskriminierung sind nach bundesdeutschem Verfassungsrecht untersagt.⁵¹ Dies wird im internationalen, insbesondere aber im europäischen Recht noch deutlicher.

2. Vorgaben des internationalen Rechts

Nationale verfassungsrechtliche Vorgaben zur Gleichstellung werden durch internationale Vorgaben ergänzt.⁵² Neben den völkerrechtlich bindenden Konventionen gibt es zudem politische Willenserklärungen, die für die Wissenschaftspolitik von Bedeutung sind. In Umsetzung der Aktionsplattform der 4. Weltfrauenkonferenz der Vereinten Nationen in Peking 1995 ist die Bundesrepublik Deutschland beispielsweise verpflichtet, die Einführung von „Gender Mainstreaming“ zu prüfen und ein Konzept zur Umsetzung zu entwickeln, hat aber auch konkrete Maßnahmen zum Bereich Wissenschaft und Forschung zugesagt.⁵³ Rechtlich bedeutsamer sind die ratifizierten Konventionen des Völkerrechts, die sich ausdrücklich gegen Diskriminierung und auf Chancengleichheit richten.

50 U. a. BVerfGE 114, 357 <364> (Aufenthaltsurlaubnis für Kinder) (2005), m. w. N., st. Rspr.

51 Eine – mittelbare – Benachteiligung wegen des Geschlechts kann auch vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung im Ergebnis überwiegend Angehörige eines Geschlechts betrifft und dies auf natürliche oder gesellschaftliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern zurückzuführen ist. So u. a. BVerfGE 104, 373 <393> (Doppelname) (2002); BVerfG, B. v. 18. Juni 2008 – 2 BvL 6/07 – (Ruhegehalt bei Teilzeit) (2008); BVerfG – 2 BvR 1870/07 – (Kosmetik in Haft) (2008), Abs. 18.

52 Zusammenfassend dazu Rudolf in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, § 2.

53 <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform>; dazu die Stellungnahme der Bundesrepublik (Ministerin Nolte): <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/conf/gov/950907212825.txt>. Die Plattform beinhaltet Strategic objective B.3. Improve women's access to vocational training, science and technology, and continuing education, h. Develop curricula and teaching materials and formulate and take positive measures to ensure women better access to and participation in technical and scientific areas, especially areas where they are not represented or are underrepresented. Dazu kommt Strategic objective B.4. Develop non-discriminatory education and training mit Handlungspflichten der „Governments, educational authorities and other educational and academic institutions“ mit Blick auf Curricula, Lehrende („providing them with effective strategies for gender-sensitive teaching“), Chancengleichheit auch auf Professuren und in Entscheidungspositionen und den Zugang von Frauen zu Naturwissenschaften und Technik (d) und „Support and develop gender studies and research at all levels of education, especially at the postgraduate level of academic institutions, and apply them in the development of curricula, including university curricula, textbooks and teaching aids, and in teacher training“ (e.). Schließlich betont die Plattform Strategic objective B.5. Allocate sufficient resources for and monitor the implementation of educational reforms. Die Bundesregierung hat Gender Mainstreaming in § 2 GGO verankert.

2.1 Die „Frauenrechtskonvention“ CEDAW

Völkerrechtlich verbindlich und für Gleichstellungspolitik in der Wissenschaft ebenfalls relevant ist die Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau („Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women“, CEDAW, oder auch „Frauenrechtskonvention“). Sie wurde in Deutschland ratifiziert und hat somit den Rang eines Gesetzes; zudem enthält Artikel 2 e CEDAW Regelungsaufträge.

Nach Artikel 3 CEDAW gilt – wie auch nach Artikel 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) und Artikel 3 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR)⁵⁴ – ein Gleichstellungsgebot. Nach Artikel 4 CEDAW sind positive Maßnahmen zur Förderung von Frauen ausdrücklich zulässig.⁵⁵ Damit verstärkt die CEDAW den Handlungsauftrag des Grundgesetzes.

Völkerrechtlich ist nur umstritten, ob die CEDAW das geschlechtsbezogene Diskriminierungsverbot auf ein Verbot der Diskriminierung unterschiedlicher Lebensweisen in Beziehungen und Familie ausdehnt, also auch die Benachteiligung von Menschen hinsichtlich des Familienstandes verbietet. Meist wird der Familienstand als eigenständiges Thema behandelt. Jedoch unterscheiden Regeln zum Familienstand sehr oft nach dem Geschlecht, insbesondere zwischen der Ehe und Lebensgemeinschaften, denen die Ehe nicht erlaubt wird. Wird Menschen der Zugang zur Ehe aufgrund ihres Geschlechts bzw. dem Geschlecht des Partners oder der Partnerin verweigert, knüpfen Regelungen benachteiligend eben an das Geschlecht an. Deshalb fällt ein Gehaltszuschlag für den Familienstand der Ehe auch unter Diskriminierungsverdacht.⁵⁶ Sie muss grund- und menschenrechtlich gerechtfertigt werden,⁵⁷ also sachlich begründet sein. Anders ist es, wenn ein Zuschlag an die Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Eltern anknüpft, denn da spielt das Geschlecht oder ein anderer Diskriminierungsgrund keine Rolle. Keine Diskriminierung liegt vor, wenn – wie in Nr. 5 Abs. 2 Nr. 2 der Anlage zur Ausführungsvereinbarung zur Gleichstellung (AV-Glei) von Frauen und Männern

54 Die beiden Pakte begrenzen das Gleichstellungsgebot auf geschlechtsbezogene Diskriminierung, was vom Menschenrechtsausschuss der UN jedoch als allgemeiner Grundsatz zur Interpretation des Gleichheitsrechts verstanden wird, s. Allgemeine Bemerkung Nr. 31 (2004) des Menschenrechtsausschusses § 6.

55 Dazu die Allgemeine Empfehlung Nr. 5 (1988) und Nr. 25 (2004); desgleichen Allgemeine Bemerkung Nr. 18 (1989) des Menschenrechtsausschusses § 10; auch Rudolf in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, § 2 Rn. 36.

56 Das Land Berlin hat derartige Regelungen aufgehoben und zahlt einen Familienzuschlag an Ehe und Lebensgemeinschaften, was auch die staatlichen Hochschulen im Land umsetzen.

57 Rudolf in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, § 2 Rn. 70.

in von Bund und Ländern gemeinsam geförderten Forschungseinrichtungen – ausdrücklich geregelt wird, dass bei der Leistungsbeurteilung „die Einkommenssituation des Ehepartners oder der Ehepartnerin, des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin, des Lebensgefährten oder der Lebensgefährtin“ nicht zu berücksichtigen ist. Hier handelt es sich vielmehr um eine Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung.

Die CEDAW macht differenzierende Vorgaben zur Gleichstellung in zahlreichen Lebensbereichen. Sie bezieht sich in Artikel 10 CEDAW ausdrücklich auf den „Bildungsbereich“, der alle Bildungsebenen umfasst,⁵⁸ und verpflichtet die Vertragsstaaten zur Förderung der Gleichstellung durch

- a) gleiche Bedingungen bei der Berufsberatung, bei der Zulassung zum Unterricht und beim Erwerb von Zeugnissen an Bildungseinrichtungen jeder Art sowie in ländlichen als auch in städtischen Gebieten; diese Gleichberechtigung gilt im Hinblick auf Vorschulen, allgemeinbildende Schulen, Fachschulen, allgemeine und technische Bildungseinrichtungen im tertiären Bereich sowie für jede Art der Berufsausbildung;
- b) Zulassung zu denselben Bildungsprogrammen und Prüfungen sowie Lehrkräften mit gleichwertigen Qualifikationen und zu Schulanlagen und Schulausstattungen derselben Qualität;
- c) Beseitigung jeder stereotypen Auffassung in Bezug auf die Rolle von Mann und Frau auf allen Bildungsebenen und in allen Unterrichtsformen durch Förderung der Koedukation und sonstiger Erziehungsformen, die zur Erreichung dieses Zieles beitragen, insbesondere auch durch Überarbeitung von Lehrbüchern und Lehrplänen und durch Anpassung der Lehrmethoden;
- d) Chancengleichheit bei der Erlangung von Stipendien und sonstigen Ausbildungsbeihilfen;
- e) gleiche Möglichkeiten des Zugangs zu Weiterbildungsprogrammen, darunter Programme für erwachsene Analphabeten und zur funktionellen Alphabetisierung, insbesondere zur möglichst baldigen Verringerung jeden Bildungsgefälles zwischen Mann und Frau;
- f) Verringerung des Prozentsatzes von Frauen, die ihre Ausbildung abbrechen, sowie Veranstaltung von Programmen für Mädchen und Frauen, die vorzeitig von der Schule abgegangen sind;
- g) gleiche Möglichkeiten zur aktiven Teilnahme an Sport und Leibesübungen;

58 Rudolf in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, § 2 Rn. 46.

- h) Zugang zu spezifischen Bildungsinformationen, die zur Gesunderhaltung und zum Wohlergehen der Familie beitragen, einschließlich Aufklärung und Beratung in Bezug auf Familienplanung.

Der „Zugang“ ist hier umfassend und nicht im hochschulrechtlich engen Sinne zu verstehen, denn die völkerrechtliche Terminologie soll menschenrechtlich umfassenden Schutz garantieren. Desgleichen adressiert Artikel 11 CEDAW Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen im Berufsleben, die für alle Arbeitsverhältnisse im Bereich der Wissenschaft von Bedeutung sind.

Daneben ist Artikel 7 CEDAW von Bedeutung, der die Vertragsstaaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen im politischen und öffentlichen Leben ihres Landes zu treffen und insbesondere „allen Frauen in gleicher Weise wie den Männern“ zu gewährleisten, am öffentlichen Leben gleichberechtigt teilzuhaben.

2.2 Das Verbot rassistischer Diskriminierung und das Gebot der Barrierefreiheit

Neben der Gleichstellung im Geschlechterverhältnis sind weitere Ungleichverhältnisse ausdrücklich Thema des Völkerrechts, das in Deutschland ratifiziert wurde und damit auch für die Wissenschaftspolitik verbindlich ist. Hier geht es um Ungleichbehandlungen, die allerdings in Deutschland erst in den letzten Jahren verstärkt Beachtung finden. So wirft der Ruf nach einer Internationalisierung der deutschen Wissenschaft auch das Thema unterschiedlicher Migrationshintergründe auf – und die Frage, wie dafür Sorge getragen werden kann, gegen Vorurteile hinsichtlich der Ethnizität oder auch Religion und Weltanschauung kompetent vorzugehen.⁵⁹ Desgleichen erzwingt nicht zuletzt der demografische Wandel eine Auseinandersetzung mit dem Verbot der Altersdiskriminierung bzw. mit dem Gebot, altersbezogene Regeln sachlich zu rechtfertigen und verhältnismäßig zu gestalten. Dasselbe gilt für die Themen Krankheit oder Behinderung, insofern Völkerrecht zur Barrierefreiheit auch in der Wissenschaft verpflichtet.

Relevant ist das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung („International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

Discrimination“, CERD), das seit 1969 in Deutschland gilt.⁶⁰ In Artikel 2 CERD werden die Staaten verpflichtet, Maßnahmen zur Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung, also gegen Rassismus und ethnischierende Vorurteile, zu ergreifen. Das gilt nach Artikel 5 f CERD insbesondere für den Zugang zu öffentlichen Orten, also auch für die Hochschulen oder Forschungseinrichtungen. Damit hat die deutsche Wissenschaftspolitik auch den völkerrechtlichen Auftrag, beispielsweise in Auswahlprozessen dafür zu sorgen, dass eine auf Hautfarbe, Form der Augen oder Haarstruktur basierende verzerrte Wahrnehmung wissenschaftlicher Leistung nicht auf Entscheidungen durchschlägt. Eine Maßnahme, die zur Gleichstellung beiträgt, läge darin, Bewerbungen nur ohne die in Deutschland bislang z. B. anders als in den USA weithin üblichen Bewerbungsfotos anzunehmen. Konsequenter wäre eine Anonymisierung von Bewerbungen bzw. Anträgen jedenfalls in Fällen, in denen es zunächst nur um Forschungsinhalte und Forschungsideen geht, und auch in der Phase einer Bewerbung, in der zunächst nur Leistungen beurteilt werden. Zudem ist es möglich, Entscheidungsgewalt auf Personen zu übertragen, die nachweislich über die kognitive und persönliche Kompetenz verfügen, mit entsprechenden Vorurteilen umzugehen (also z. B. Trainings gegen „Bias“ gemacht haben) und für die Leistungsgerechtigkeit von Entscheidungen zu sorgen.

Neben dem CERD gilt zudem das Übereinkommen der UNESCO gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen von 1960 („Convention against Discrimination in Education“, DISCRI-E).⁶¹ Es verpflichtet die Staaten dazu, höhere Bildung diskriminierungsfrei zugänglich zu machen, also Auswahl- und Zulassungsverfahren entsprechend zu gestalten.

Daneben haben die Vereinten Nationen am 13. Dezember 2006 das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, die UN-Behindertenrechtskonvention (Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD), verabschiedet, die am 3. Mai 2008 in Kraft getreten ist. Die Konvention und das Zusatzprotokoll wurden am 30. März 2007 von der Bundesregierung unterzeichnet und zum 1. Januar 2009 ratifiziert.⁶² Die Bundesregierung leitet daraus allerdings keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf ab, insofern das

60 Konvention vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961). Resolution 2106A (XX) der Generalversammlung der UNO, in Kraft getreten am 04. Januar 1969. Die Bundesregierung hat im August 2001 ihre Einverständniserklärung zum Individualbeschwerdeverfahren vor dem Ausschuss laut Art. 14 des Übereinkommens abgegeben. Der deutsche Text findet sich auf der Website des Deutschen Instituts für Menschenrechte, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de>.

61 Convention against Discrimination in Education, Adopted by the General Conference at its eleventh session, Paris, 14 December 1960.

62 Die Urkunde wurde am 24. Februar 2009 bei der UN hinterlegt; Konvention und Protokoll sind ab 26. März 2009 verbindlich. Eine Übersetzung in deutscher Sprache liegt vor (<http://www.netzwerk-artikel-3.de/un-konv/doku/un-konv-de.pdf>), auf die allerdings auf den Seiten der Bundesregierung nicht immer verwiesen wird. Auch die EU hat die Konvention unterzeichnet.

59 So muss auch im Rahmen der Umsetzung der Zuwanderungs- und Aufenthaltsregeln sichergestellt werden, dass Diskriminierungen in jedweder Hinsicht unterbleiben. Die geschlechtsspezifisch männliche Formulierung der einschlägigen Normen des Bundesrechts verstößt schon formal gegen das Gleichstellungsrecht des Bundes.

Gleichstellungsgesetz und weitere Regeln – z. B. im Sozialgesetzbuch (SGB) – diese Fragen bereits adressieren. Das bedeutet aber auch, dass alle Maßgaben der Konvention in der – sogleich zu behandelnden – Auslegung des AGG und des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) zu beachten sind. Im Übrigen folgt aus Artikel 4 Abs. 1 f und g CRPD, dass die Bundesregierung gehalten ist, Forschung zu Gütern, Dienstleistungen, Geräten, Einrichtungen und Technologien zugunsten der Barrierefreiheit aktiv zu fördern. Dies umfasst Forschung zum universellen oder barrierefreien Design, aber auch zu strukturellen Ausschlüssen und Aspekten der Diskriminierung bzw. des Diskriminierungsschutzes, also im weitesten Sinne „disability studies“.⁶³

3. Europäisches Gleichstellungsrecht

Im europäischen Recht ist das Ziel der Gleichstellung wie auch das individualrechtliche Verbot der Diskriminierung ebenfalls fest verankert.

Die Grundrechtecharta (GRC) widmet der Gleichstellung mit Artikel 23 ff. GRC ein eigenes Kapitel und nennt ausdrücklich die Gleichstellung im Geschlechterverhältnis, aber auch das Verbot der Diskriminierung aus anderen vergleichbaren Gründen.

Daneben sind in den Europäischen Verträgen, also mittlerweile in der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, die Aufgaben und Rechtsetzungsmöglichkeiten für die EU normiert. Artikel 8 AEUV (ex-Artikel 3 Absatz 2 EGV) lautet:

„Bei allen ihren Tätigkeiten wirkt die Union darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.“

Artikel 10 AEUV ergänzt dies:

„Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“

Zudem besagt Artikel 19 Abs. 1 AEUV (ex-Artikel 13 EGV):

„Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen

Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts⁶⁴, der Rasse⁶⁵, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“

Dies ist die kompetenzrechtliche Grundlage für die EU, in diesem Bereich im Sekundärrecht wichtige Impulse für die Gleichstellung zu setzen.⁶⁶

Unmittelbare Geltung hat daneben Artikel 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV). Danach hat jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherzustellen. Dabei ist der Begriff „Entgelt“ weit zu verstehen. Für den Bereich der Wissenschaft ist folglich das Gebot der Lohn- bzw. Besoldungsgleichheit zwingend zu verwirklichen, und zwar auch mit Blick auf scheinbar neutrale Kriterien für Zulagen.⁶⁷ Die europarechtliche Vorgabe muss auch im Besoldungsrecht⁶⁸ effektiv und wirksam⁶⁹ umgesetzt werden.

64 Verboten ist auch die Diskriminierung von Transsexuellen, die in ihrem Geschlecht anerkannt werden und auch rechtlich so behandelt werden müssen. Vgl. EuGH – 27. April 2006 – Rs. C-423/04 (Richards): Rentenalter für Mann-zu-Frau-Transsexuelle.

65 Im Europarecht wird der Begriff „Rasse“ zwar benutzt, soll aber nicht als Begriff verstanden werden, der die Existenz menschlicher „Rassen“ repräsentiert. Es spricht vieles gegen jedwede auf Menschen bezogene juristische Verwendung des Begriffs.

66 Zu nennen sind insbes. RL 2000/43/EG gegen die Diskriminierung aufgrund von „Rasse“ und ethnischer Herkunft, RL 2000/78/EG gegen Diskriminierung im beruflichen Bereich wegen der Religion, Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung und RL 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Dazu kommt RL 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. In der Diskussion ist der Entwurf für eine weitere RL zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung (SEK [2008] 2180, 2181).

67 EuGH – 6. Dezember 2007 – Rs. C-300/06 (Voß/Land Berlin): Schlechtere Überstundenregelung für Teilzeitbeschäftigte verstößt gegen Gleichheitsrecht. S. a. EuGH – 10. März 2005 – Rs. C-196/02 (Nikoloudi): Ausschluss von „Raumpflegerinnen in Teilzeit“ von Aufstieg ist diskriminierend, wenn es de facto nur Frauen trifft.

68 Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung (Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG) vom 16. Februar 2002, BGBl 2002, Teil I, Nr. 11, 22. Februar 2002 (online unter <http://www.bmbf.de/pub/profbesreformg.pdf>). Dazu kommen die landesrechtlichen Vorschriften der Besoldungsgesetze und Ausführungsbestimmungen auch der Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen selbst.

69 Anforderung des EuGH in st. Rspr., u. a. gegen rassistische Ausschreibungen in EuGH, 10. Juli 2008 – Rs. C-54/07 (Feryn).

63 Informationen dazu finden sich online unter <http://www.disability-studies-deutschland.de> und <http://www.disabilitystudies.de>.

Zudem statuiert Artikel 157 Abs. 4 AEUV ausdrücklich die – schon nach Artikel 3 Abs. 2 S. 2 GG eindeutige – Zulässigkeit von Fördermaßnahmen bei Unterrepräsentanz eines Geschlechts:

„Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“

Damit ist auch europarechtlich klar, dass Maßnahmen zur Beseitigung geschlechtsbezogener Diskriminierung – im Bereich von Wissenschaft und Forschung überwiegend der Diskriminierung von Frauen – grundsätzlich zulässig sind. Detaillierte und strenge⁷⁰ Maßstäbe ergeben sich hier aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH). Der Gerichtshof hat nicht zuletzt im Wege der Entscheidung über Vorlagen durch deutsche Gerichte zahlreiche Details des Gleichstellungsrechts geklärt. Dazu gehörte die frühe Klarstellung, dass Benachteiligungen unabhängig davon unzulässig sind, ob sie ausdrücklich oder auch de facto erfolgen, da rechtlich sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung untersagt ist.⁷¹ Weiter hat der EuGH klargestellt, dass Diskriminierung nicht davon abhängig ist, ob Nachteile gewollt oder gar beabsichtigt sind, also Motive, Vorsatz oder Fahrlässigkeit keine entscheidende Rolle spielen.⁷² Der EuGH hat auch mehrfach betont, dass das Gleichstellungsrecht wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen bei Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot enthalten muss.⁷³ Zur Wirksamkeit gehört es, bei Vorliegen ausreichender Indizien für eine Diskriminierung eine Beweislastumkehr vorzunehmen, also den Gegenbeweis antreten zu lassen, dass keine Diskriminierung vorlag.⁷⁴ Diese Vorgaben sind mit der Verabschiedung des AGG und einigen landesrechtlichen

Regelungen auch weitgehend in deutsches Recht übertragen worden.⁷⁵

4. Bundesgleichstellungsrecht

Auf bundesgesetzlicher Ebene finden sich ebenfalls zahlreiche Vorgaben zur Gleichberechtigung, die auch für die Wissenschaft von Bedeutung sind.⁷⁶

4.1 Das Gleichstellungsgesetz des Bundes

§ 2 des Bundesgleichstellungsgesetzes (BGleiG) verpflichtet alle Beschäftigten der Bundesverwaltung und insbesondere Führungskräfte, die Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern und diese Verpflichtung als durchgängiges Leitprinzip in allen Aufgabenbereichen der Dienststelle zu berücksichtigen. § 1 Abs. 2 BGleiG verpflichtet die Bundesverwaltung, die Gleichstellung von Frauen und Männern auch sprachlich zum Ausdruck zu bringen. Daraus folgt, dass auch in Handlungsbereichen, in denen die Gleichstellung nicht primäres Ziel ist, der Gleichstellungsauftrag mit zu berücksichtigen ist.⁷⁷ Das ergibt sich auch aus der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, denn § 2 GGO i. d. F. von 2006 lautet:⁷⁸

„Die Gleichstellung von Frauen und Männern ist durchgängiges Leitprinzip und soll bei allen politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen der Bundesministerien in ihren Bereichen gefördert werden („Gender Mainstreaming“).“

Das Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz (BGleiG) konkretisiert dies; es gilt neben dem AGG. Nach dem BGleiG gilt die Vorgabe der Verwirklichung von Gleichstellung von Frauen und Männern für die Bundesverwaltung nicht nur nach innen für das Personal (§ 2 BGleiG) und nach außen für die Gestaltung von Vorschriften, sondern nach § 3 BGleiG auch

70 Für unterschiedliches Rentenalter EuGH – 26. Februar 1986 – Rs. C-151/84 (Roberts); EuGH – 4. März 2004 – Rs. C-303/02 (Haackert); aber gegen Steuervergünstigungen bei für Männer und Frauen unterschiedlichem frühzeitigem Ausscheiden aus dem Beruf EuGH – 21. Juli 2005 – Rs. C-207/04 (Vergani).

71 EuGH – 31. März 1981 – Rs. 96/80 (Jenkins); EuGH – 13. Mai 1986 – Rs. 170/84 (Bilka).

72 EuGH – 22. April 1997 – Rs. C-180/95 (Draehmpaehl), st. Rspr.

73 Die Rechtsprechung des EuGH ist mittlerweile ausdrücklich Teil der auf Art. 13 EGV (jetzt Art. 19 AEUV) beruhenden Richtlinien. Eine ähnliche Vorgabe gegen Rassismus enthält Art. 6 CERD.

74 Die Rechtsprechung des EuGH war Hintergrund für die Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

75 Inwieweit die Umsetzung europarechtlichen Anforderungen genügt, ist umstritten. Es spricht viel dafür, das zu beweisen; die Europäische Kommission hat Vertragsverletzungen gerügt. Zum AGG ausführlich sogleich.

76 Eine Zusammenstellung der wichtigsten geschlechterpolitischen Vorschriften findet sich unter <http://www.genderkompetenz.info/gendermainstreaming/grundlagen/rechtsgrundlagen/>.

77 Die Arbeitshilfe Ressortforschung der Bundesregierung findet dazu punktuell Anwendung. Das österreichische bmbwk hat für das eigene Haus in diesem Sinne einen 10-Punkte-Arbeitsplan entwickelt (TOP TEN – TOP DOWN), wozu die Entwicklung von drei Leitfäden gehört (GM in der Forschung, in der Personalentwicklung, bei der Datenerhebung) und für die nächsten Jahre alle Sektionen Ziele-Maßnahmen-Indikatoren-Evaluierung festlegen müssen. In Deutschland ist eine Arbeitshilfe Ressortforschung zur Umsetzung von Gender Mainstreaming entwickelt worden, findet aber keine Anwendung. Vgl. http://www.genderkompetenz.info/w/files/gkompzpdf/instr_ah_forschung.pdf.

78 Eine Änderung dieser Formulierung ist in der Ressortabstimmung, eine Neufassung der GGO diesbezüglich aber bislang nicht erfolgt bzw. vom BMI nicht publiziert.

„bei der Gewährung von freiwilligen staatlichen Leistungen durch Dienststellen des Bundes an institutionelle Leistungsempfänger. Dabei soll durch vertragliche Vereinbarungen sichergestellt werden, dass die Leistungsempfänger die Grundzüge dieses Gesetzes anwenden. Dies gilt auch für Einrichtungen, die mit Bundesmitteln im Wege der Zuweisung institutionell gefördert werden.“

Folglich ist auch die Forschungsförderung ausdrücklich an den Gleichstellungsauftrag des Grundgesetzes gebunden, der hier nur konkretisiert wird. Je nach Art der staatlichen Leistungen finden hier zudem vergaberechtliche Regeln Anwendung, die sehr stark europarechtlich geprägt sind.⁷⁹ Dies hat bereits in den Bund-Länder-Vereinbarungen zur Forschungsförderung Niederschlag gefunden, auf die im Zusammenhang mit den Bundeskompetenzen zur Forschungsförderung einzugehen ist.

4.2 Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Seit 2006 gilt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz des Bundes (AGG). Das AGG setzt als Teil des „Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ vom 14. August 2006⁸⁰ die vier Gleichbehandlungsrichtlinien in deutsches Recht um, die der Rat der Europäischen Union zwischen 2000 und 2004 beschlossen hat.⁸¹ Im Einzelnen handelt es sich um die Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), die Rahmenrichtlinie Beschäftigung (2000/78/EG), die „Gender-Richtlinie“ (2002/73/EG) und die Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter auch außerhalb der Arbeitswelt (2004/113/EG).⁸² Hier finden sich zahlreiche Regelungen, die für die Wissenschaft von Bedeutung sind. Deshalb sind vor der Prüfung einzelner Maßnahmen im Lichte des AGG hier auch angesichts dessen, dass es sich um eine für viele neue und in der Öffentlich-

keit nicht selten missverständlich dargestellte Rechtsmaterie handelt, die Grundlagen zu klären.

4.2.1 Anwendungsbereich des AGG

Der Anwendungsbereich des AGG ist das Zivilrecht und – nach § 24 AGG – der öffentliche Dienst sowie die Tätigkeit der Bundesbeamtinnen und -beamten, § 8 Abs. 1 BBG⁸³ bzw. Dienstrechtsneuordnungsgesetz von Februar 2009.⁸⁴ Danach sind Benachteiligungen aus einem der schon in Artikel 13 EGV (jetzt Art. 8, 10, 19 AEUV) statuierten Diskriminierungsgründe nach Maßgabe des Gesetzes unzulässig in Bezug auf

1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg,
2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg,
3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung,
4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen,
5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
6. die sozialen Vergünstigungen,
7. die Bildung,
8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

79 Vgl. dazu das Gutachten Baer mit Ölcüm, Diskriminierungsschutz im Rahmen der Öffentlichen Auftragsvergabe, 2008 (online unter http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/lads_gutachten_vergabe.pdf); ausführlicher unten.

80 BGBl. I 1897.

81 Die Richtlinien geben Definitionen für die unterschiedlichen Arten von Diskriminierung vor und verpflichten zu wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen bei Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot sowie zur Beweiserleichterung für die Betroffenen. Sie sollen Diskriminierungen nicht nur verbieten, sondern wirksam beseitigen und greifen die Formulierung des Art. 141 Abs. 4 EG auf: Sie zielen auf eine „Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis“; vgl. Voigt, in: Schleusener/Suckow/Voigt, AGG, § 5 Rz. 3.

82 Die Europäische Kommission hat einen weiteren Vorschlag für eine Richtlinie vorgelegt, die den Diskriminierungsschutz hinsichtlich der Behinderung und des Alters, des Glaubens und der Weltanschauung und der sexuellen Orientierung auf Bereiche außerhalb der Erwerbsarbeit sichern soll (online unter <http://ec.europa.eu/social/> und <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=de&catId=89&newsId=373>).

83 Laut Gesetzesbegründung stützt der Bund sich hier auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bzw. für Beamte und Beamtinnen auf Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG, vgl. BT Drs. 16/1780, S. 29.

84 Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts vom 5. Februar 2009, verkündet in BGBl. I 2009 Nr. 7 vom 11. Februar 2009.

Für den Bereich der Wissenschaft sind hier drei Bereiche bedeutsam. Da die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht unter Nr. 8 fällt – sie ist Leistung für den Staat, nicht durch den Staat –, sind weitere Fragen in anderen Rechtsgebieten zu stellen.⁸⁵

Arbeits- und Dienstrecht

Wesentlicher Gegenstand des AGG ist das Arbeitsrecht einschließlich öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse, soweit deren Besonderheiten beachtet werden, § 24 AGG. Damit sind auch die Beschäftigungsverhältnisse in der Wissenschaft dem Gebot der Diskriminierungsfreiheit aus § 7 AGG unterstellt; das Gebot der Lohngleichheit aus Artikel 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) gilt ohnehin. Der Schutz gegen Benachteiligungen nach dem AGG gilt beim Zugang zu und im Zuge einer Beschäftigung, denn § 6 Abs. 1 S. 2 AGG stellt Beschäftigte und Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis gleich. Zudem regelt § 6 AGG, dass sich das Benachteiligungsverbot an Arbeitgeber jeder Form richtet, worunter also alle wissenschaftlichen Akteure fallen. Beschäftigten also Wissenschaftseinrichtungen Personen auf der Grundlage privater Verträge, gilt das AGG ebenso wie bei der privatrechtlich ausgestalteten Projektforschung, unabhängig von der Zahl der Beschäftigten;⁸⁶ daneben gelten die Vorgaben grundsätzlich auch für die öffentlich-rechtlich gestalteten Arbeitsverhältnisse. Schließlich statuiert § 7 Abs. 2 AGG, dass Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam sind. Kollektivvereinbarungen, z. B. außeruniversitärer Forschungseinrichtungen oder in der Industrieforschung, aber auch in Hochschulen z. B. zu Zulagen, müssen also Diskriminierung wirksam ausschließen.

Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz vom Februar 2009⁸⁷ (DNeuG), mit dem das Recht der Bundesbeamten und -beamtinnen reformiert worden ist, übernimmt die Vorgaben des allgemeinen und europäischen Gleichstellungsrechts. Es statuiert in § 9 DNeuG ein umfassendes Diskriminierungsverbot. Im Einklang mit dem AGG sind nicht nur Benachteiligungen hinsichtlich aller typischen Diskriminierungsmerkmale untersagt, sondern auch positive Maßnahmen ausdrücklich zulässig; das Gesetz nennt in § 9 S. 2 DNeuG „Quotenregelungen mit Einzelfallprüfung“. Daneben statuiert § 25 DNeuG ein Benachteiligungsverbot bei Schwangerschaft, Mutterschaft usw.⁸⁸

⁸⁵ Zum Vergaberecht unten. I. Ü. Rudolf/Klose in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, § 6 Rn. 174.

⁸⁶ Das AGG hat keine Kleinstbetriebsklausel wie z. B. § 1 Abs. 1 BetrVG.

⁸⁷ Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts vom 5. Februar 2009, verkündet in BGBl. I 2009 Nr. 7 vom 11. Februar 2009.

⁸⁸ Laut Gesetzesbegründung stützt der Bund sich hier auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bzw. für Beamte und Beamtinnen auf Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG, vgl. BT Drs. 16/1780, S. 29. Zum weiter vorhandenen Klärungsbedarf unten.

„Bildung“ i. S. d. AGG

Das AGG ist nach Nr. 7 auch auf den Bereich der „Bildung“ anwendbar. Was damit genau gemeint ist, ist umstritten. Eine enge Auslegung führt – im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 g RL 2000/78/EG – zu einer Beschränkung nur auf die Allgemeinbildung, während andere argumentieren, hier sei auch die Hochschulbildung umfasst.⁸⁹ Der Wortlaut ermöglicht beide Deutungen. Eine teleologische Auslegung muss sich daran orientieren, den Schutzzweck des AGG umfassend zur Geltung zu bringen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass einige Aspekte des Bildungswesens über das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot erfasst werden, wenn es sich um Verträge über Bildungsleistungen handelt. Wer Hochschulbildung als berufsqualifizierende Ausbildung ansieht, kann privatrechtliche Verträge mit Hochschulen bereits über Abs. 1 Nr. 3 in den Anwendungsbereich des AGG einbeziehen.⁹⁰ Privatrechtliche Studienkredite fallen unter Abs. 1 Nr. 8 AGG.⁹¹ Besteht daneben noch ein Bedarf an Diskriminierungsschutz, ist die Anwendung des AGG auch mit Blick auf das umfassende Gleichstellungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 oder auch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zu bejahen.

Berufsständische Vereinigungen

Das AGG findet auch Anwendung auf berufsständische Vereinigungen, § 1 Nr. 4 AGG. Dies sind alle Vereinigungen, die einen engen Bezug zu einer Berufstätigkeit aufweisen. Daraus folgt, dass auch die wissenschaftlichen Fachverbände in den Geltungsbereich des AGG einzubeziehen sind.⁹² Sie dürfen – wohl auch bei internen Wahlen z. B. zu Fachkollegien der Deutschen Forschungsgemeinschaft – nicht diskriminieren.

4.2.2 Schutz vor „Benachteiligung“

Das AGG soll vor „Benachteiligungen“ schützen, die auf eine oder mehrere der sozial typischerweise nachteiligen Merkmale zurückzuführen sind, § 1 AGG. In persönlicher Hinsicht werden vom AGG grundsätzlich alle Menschen geschützt, die von solchen Benachteiligungen in den entsprechenden Lebensbereichen betroffen sind. Das können nicht nur hinsichtlich des Geschlechts, sondern eventuell auch mehrdimensional, also aus mehreren Gründen zugleich, Männer oder Frauen sein, die

⁸⁹ Franke, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 2 Rn. 49.

⁹⁰ So Franke in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 2 Rn. 49 f.

⁹¹ Münchner Kommentar, Thüsing § 2 Rn. 32, ggf. im Zusammenspiel mit Nr. 6, wenn es sich um soziale Vergünstigungen handelt.

⁹² Ehrenämter und rein kulturell orientierte Vereinigungen werden demgegenüber vom AGG nicht erfasst. Für die Bestellung in zahlreiche Ehrenämter im Wissenschaftsbereich gilt aber das Gremienbesetzungsgesetz. Dazu unten.

alt oder jung sind,⁹³ ethnisch markiert oder „Weiße“, sichtbar oder nicht sichtbar krank oder behindert oder nicht behindert. Diskriminierung kann zudem Menschen treffen, die mit typischen Opfern von Diskriminierung assoziiert sind oder werden. So hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass auch ein Mensch, der Behinderte betreut, nach denselben Regeln wie der Behinderte vor Diskriminierung geschützt wird.⁹⁴ Insgesamt zielt das AGG damit nicht auf bestimmte „Gruppen“ typischer „Opfer“, sondern auf alle Handlungen oder deren Unterlassen, die Benachteiligungen ausmachen. Für die Wissenschaft ist das von besonders großer Bedeutung, denn gerade die individuelle Leistungsgerechtigkeit verträgt sich nicht mit einem Denken in Gruppen oder pauschalen Stereotypen. Das AGG zielt genau darauf, aus den uns gewohnten Stereotypisierungen keine Nachteile werden zu lassen. Dabei wird das Individuum zudem ganzheitlich betrachtet und nicht auf ein Merkmal reduziert. § 4 AGG statuiert ausdrücklich, dass eine in bestimmten Fällen denkbare Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung alle Gründe gleichermaßen erfassen muss, wenn Anhaltspunkte für Benachteiligungen aus mehreren Gründen bestehen.

Nach § 3 AGG sind unmittelbare und mittelbare Diskriminierung ebenso untersagt wie Belästigung insbesondere in Form der sexuellen Belästigung und die Anweisung zur Diskriminierung. Zwar finden sich in der Kommentarliteratur Aussagen, wonach der Begriff der Benachteiligung in § 1 AGG unklar sei.⁹⁵ Doch hat der Gesetzgeber mit § 3 AGG den möglichen Gehalt einer Benachteiligung recht eindeutig bestimmt. Er folgt der bereits beschriebenen verfassungs-, europa- und menschenrechtlichen Konzeption von Diskriminierung als asymmetrischem Verbot der Benachteiligung und Ausgrenzung und verabschiedet sich von einem symmetrischen Konzept des Vergleichens; ein absichts- oder motivationsbezogener Diskriminierungsbegriff wird durch einen folgenbezogenen Nachteilsbegriff ersetzt.⁹⁶

Eine Diskriminierung liegt danach nicht vor, wenn lediglich Unterschiede gemacht werden, die wegen beruflicher Anforderungen zwingend sind, § 8 AGG. Dazu zählen nach § 9 AGG Anforderungen der Religionsgemeinschaften an ihnen genuin zuzuordnende, nicht aber an religionsferne

allgemeine Tätigkeiten.⁹⁷ Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Religionen darf kein Anlass sein, eine bestimmte Religionszugehörigkeit zu fordern.⁹⁸ Auch darf ein Krankenhaus in kirchlicher Trägerschaft, das auch Ausbildungseinrichtung einer Hochschule ist, nicht nach der Religionszugehörigkeit fragen oder gar Entscheidungen auf Einstellung, Beförderung oder Zugang zu bestimmten Tätigkeiten davon abhängig machen. Für konfessionelle Hochschulen gelten zudem auch eigene Gleichstellungsregeln, soweit die Landeskirchen diese verabschiedet haben.

Eine Diskriminierung i. S. d. AGG liegt nicht vor, wenn Unterschiede nach dem chronologischen Lebensalter gemacht werden, soweit diese objektiv und angemessen und verhältnismäßig sind, § 10 S. 1 AGG. Unzulässig ist es jedoch, in der Besoldung pauschal nach dem Alter zu unterscheiden.⁹⁹ Umstritten sind dagegen die in Deutschland nicht nur rechtlich fixierten, sondern auch kulturell tief tradierten Altersgrenzen. Objektiv ist das chronologische Alter ausweislich der Altersforschung kein automatischer Indikator für die Leistungsfähigkeit. Es bedarf also einer Rechtfertigung dafür, sich bei bestimmten Entscheidungen trotzdem am Alter zu orientieren. Dabei darf nicht nach dem Geschlecht unterschieden werden.¹⁰⁰ Die Rechtfertigung für eine Altersdifferenzierung kann in der Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur gesucht werden. Eine solche kann nach Auffassung des Gesetzgebers „im Interesse eines einzelnen Unternehmens“ liegen, vgl. § 10 S. 2 AGG.¹⁰¹ Doch sind erhebliche Zweifel angebracht, inwiefern dies auch für wissenschaftlich tätige Einrichtungen gilt. Im Hinblick auf das wissenschaftliche Personal sind Forschungseinrichtungen auf einem Feld tätig, in dem Mobilität und Fluktuation sogar erwartet werden. In der Rechtsprechung ist eine Ausschreibung als rechtswidrig beurteilt worden, in der Trainees nur bis zu einem Alter von 35 Jahren gesucht wurden.¹⁰² Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, alle Altersgrenzen, die gerade bei Qualifikationsstellen in der Wissenschaft weithin de jure oder de facto Anwendung finden, als rechtswidrig zu erachten.

97 Details sind durchaus umstritten; vgl. ArbG Köln, Urt. v. 6. März 2008, Az. 19 Ca 7222/07: Tendenzschutz gilt nicht allgemein (Krankenhaus); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 2. Juli 2008, Az. 7 Sa 250/08 (Altenpflegerin).

98 Eine theologische Fakultät steht hier vor einer besonderen Herausforderung. Die Diskriminierung von Menschen aus den im AGG jenseits des Glaubens genannten Gründen ist offensichtlich unzulässig.

99 LAG Berlin-Brandenburg; Urt. v. 11. September 2008, Az. 20 SA 2244/07 (n.rkr.); dazu auch Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 10 Rn. 24: „keine pauschale Rechtfertigung“.

100 EuGH – 2009 – Rs. C-559/07 (Kommission/Griechenland): Ein geschlechterdifferentes Rentenalter im Militär ist unzulässig, nämlich diskriminierend.

101 BT-Drs. 16/1780, S. 36. Zu Altersgrenzen auch Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 10 Rn. 32.

102 Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 10 Rn. 33.

93 Der Gesetzgeber hat offensichtlich eher an den Schutz älterer Menschen gedacht, dies aber so nicht normiert und selbst von „kritischen“ Phasen gesprochen; vgl. Bauer/Göpfert/Krieger AGG § 10 Rn. 16. Das sind in der deutschen Wissenschaft auch und gerade die Altersphasen zwischen Ende 20 und 40.

94 EuGH – 17. Juli 2008 – Rs. C-303/06 (Coleman).

95 Baur/Göpfert/Krieger, AGG, 2007, Einl. Rn. 10.

96 Armbrüster, in: Rudolf/Mahlmann, AGG, § 7 Rz. 92 ff.; Rudolf, ebda., § 6 Rz. 51 ff. Das zeigt sich insbesondere darin, dass in § 3 Abs. 2 AGG auch die mittelbare Benachteiligung erfasst ist.

Des Weiteren ergibt sich aus dem AGG, dass Benachteiligungen nach dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung unzulässig sind, wenn sie nicht eine ausnahmsweise zu rechtfertigende Differenzierung darstellen. Hier ist bislang in der deutschen Rechtsprechung nicht geklärt, ob damit auch Regelungen untersagt werden, die an den Familienstand einer Person anknüpfen, wenn dieser wegen des Geschlechts Einzelnen nicht offensteht, also: wenn zwischen Ehe und homosexuellen Lebensgemeinschaften oder Lebenspartnerschaften unterschieden wird. Das Bundesverfassungsgericht ist davon ausgegangen, dass eine solche Benachteiligung homosexueller Menschen über Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt sei.¹⁰³ Das gilt allerdings nur für Regeln, die direkt an die Ehe anknüpfen. Regeln, die z. B. auf die Fürsorgepflichten in einer Familie abgestimmt werden, dürfen also nicht nach dem Familienstand unterscheiden. Der EuGH hat zudem entschieden, dass jedenfalls in Deutschland, wo Lebenspartnerschaft und Ehe weitgehend angeglichen worden sind, eine Unterscheidung zwischen beiden z. B. bei der Hinterbliebenenversorgung unzulässig ist.¹⁰⁴ Hier sind die Maßstäbe auch im Bereich des internationalen Rechts durchaus im Fluss.

Mittelbare Benachteiligungen können im Unterschied zu unmittelbaren Benachteiligungen ausnahmsweise auch zu rechtfertigen sein, wenn eine Maßnahme durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und dieses Mittel zur Zielerreichung angemessen und erforderlich ist, § 3 Abs. 2 AGG. Das betrifft also alle Regelungen, die nach außen hin neutral erscheinen, aber de facto nachteilige Wirkungen hinsichtlich des Geschlechts usw. bewirken.¹⁰⁵

4.2.3 § 5 AGG – Positive Maßnahmen

§ 5 AGG knüpft an die in § 1 AGG normierte Zielbestimmung des Gesetzes an, dass Benachteiligung wegen der in § 1 AGG genannten Gründe nicht nur zu verhindern, sondern auch zu beseitigen ist. Praktische Bedeutung hat diese Vorschrift vor allem für privatrechtliche Akteure, da die Zielsetzung der faktischen Chancengleichheit im öffentlich-rechtlichen Bereich bereits seit Jahren auch durch Förderregelungen verfolgt wird. Allerdings gilt § 5 AGG über § 24 AGG eben auch für den öffentlichen Dienst, und die europäischen Richtlinien verpflichten hier Bund und auch Länder, entsprechend tätig zu werden. Daher ist § 5 AGG auch für die Wissenschaft von Bedeutung.

Das dogmatische Verständnis des § 5 AGG ist uneinheitlich. Die Norm lässt sich als Ausgestaltung des allgemeinen

103 BVerfG, B. v. 6. Mai 2008, Az. 2 BvR 1830/06.

104 EuGH – 1. April 2008 – Rs. C-267/06 (Maruko), bestätigt durch das BAG im Januar 2009. Vgl. auch zu den gleichstellungsorientierten Regeln der MPG ausführlicher unten.

105 Dazu Rudolf, in: Rudolf/Mahlmann, AGG, § 6 Rz. 56 u. 67 ff.

Benachteiligungsverbots bzw. Gleichbehandlungsgebots verstehen, da der Gleichstellungsauftrag auf diese Weise eben realisiert wird. Mehrheitlich wird § 5 AGG jedoch als Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung verstanden.¹⁰⁶ Danach dürfen Unterschiede gemacht werden, um – eben ausnahmsweise – strukturell Benachteiligte zu fördern. Jedenfalls aber hat der deutsche Gesetzgeber mit § 5 AGG – im Einklang mit dem bereits erläuterten Verfassungsrecht und dem internationalen Recht – nochmals klargestellt, dass Maßnahmen zur aktiven Förderung der Gleichstellung zulässig und oft auch geboten sind.

Das AGG regelt die Frage der Fördermaßnahmen im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, die den Handlungsmöglichkeiten in diesem Bereich deutliche Konturen gegeben hat. Ausgangspunkt für die Rechtsprechung des EuGH ist – ebenso wie für das nationale Verfassungsrecht in Art. 3 GG –, dass positive Maßnahmen zur Herstellung von Chancengleichheit in Anbetracht der gesellschaftlich ungleichen Wirklichkeit erlaubt sind, jedoch wegen ihres differenzierenden Gehalts einen Rechtfertigungsbedarf auslösen. Das gilt für alle Maßnahmen, die nach einem der im AGG genannten Merkmale differenzieren, denn es ist nicht ohne Weiteres klar, ob solche Maßnahmen tatsächlich gleichstellungsfördernd oder eventuell doch benachteiligend wirken. Da es nicht darauf ankommt, wie eine Maßnahme gemeint ist, müssen auch Regelungen zum „Schutz“ von traditionell Benachteiligten in dem Sinne sachlich gerechtfertigt werden, dass sie sich zumindest in der Vergangenheit nicht selten als tatsächlich benachteiligend erwiesen haben¹⁰⁷ und heute auch darauf zu achten ist, dass sie nicht zugunsten der einen die anderen diskriminieren. Regeln zur Frauenförderung, die tatsächlich ausschließlich Frauen in bestimmten Lebenssituationen fördern, können so als Benachteiligungen hinsichtlich der Herkunft, des Alters, einer Behinderung oder der sexuellen Orientierung unzulässig sein.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Regeln zur Förderung der Gleichstellung nur zulässig, wenn sie den bestimmten und begrenzten Zweck haben, Maßnahmen zu ermöglichen, die zwar dem Anschein nach diskriminierend sind – genauer: nach einem der Merkmale differenzieren –, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern. Der EuGH hat daher Regelungen zum Zugang zur Beschäftigung und zum Aufstieg für zulässig

106 Die Systematik des AGG und der Wortlaut der Richtlinien legen es auch nahe, § 5 AGG als speziellen Rechtfertigungsgrund für Ungleichbehandlungen zu interpretieren, die das Gesetz in § 1 grundsätzlich untersagt. Für viele Hinrichs, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 5 Rz. 5; Schleusener, in: Schleusener/Suckow/Voigt, AGG, § 5 Rz. 10.

107 Dazu EuGH – 1. Februar 2005 – Rs. C-203/03 (Kommission/Österreich): Beschäftigungsverbot für Frauen bei Arbeiten in Druckluft und bei Taucherarbeiten verstößt gegen Diskriminierungsverbot: S. a. BVerfGE 85, 191 – Nachtarbeitsverbot (1992).

erklärt, die Frauen spezifisch begünstigen und ihre Chancen verbessern sollen, auf dem Arbeitsmarkt mit anderen zu konkurrieren und unter den gleichen Bedingungen wie Männer Karriere zu machen.¹⁰⁸ Der EuGH hat auch betont, dass positive Maßnahmen dazu dienen, mit diskriminierenden Gewohnheiten zu brechen, da selbst bei gleicher Qualifikation von Frauen und Männern die Tendenz bestehe, männliche Bewerber vorzuziehen, was vor allem mit einer Reihe von Vorurteilen und stereotypen Vorstellungen von der Rolle und den Fähigkeiten „der Frau“ (bzw. „des Mannes“) im Erwerbsleben zusammenhänge. Allein die Tatsache, dass zwei Menschen unterschiedlichen Geschlechts gleich qualifiziert seien, bedeute heute, so der EuGH in der Entscheidung zur Frauenförderung in Deutschland, nicht, dass sie gleiche Chancen hätten.¹⁰⁹

Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung dürfen allerdings nicht über ihr Ziel hinausschießen. Sie müssen in der Arbeitswelt den Leistungsgrundsatz achten und dürfen die individuellen Grundrechte aller Beteiligten nicht verletzen. Danach gelten folgende Grundsätze:

- Regeln zur Förderung der Gleichstellung sind zulässig.
- Wo der Leistungsgrundsatz gilt, ist er zu beachten. Die zulässige Förderung beginnt erst dann, wenn Leistungen als insgesamt gleichwertig anzusehen sind. Der EuGH hat zu einem Frauenförderprogramm für Professorinnen in Schweden entschieden, dass es sich nicht um identische Leistungen handeln muss. Es genüge, wenn Leistungen als „fast“, also als insgesamt gleichwertig anzusehen seien.¹¹⁰ Ein echter Leistungsunterschied darf allerdings nicht vorliegen.¹¹¹ Es kommt also darauf an, die für die geforderte Aufgabe relevanten Leistungen von anderen Leistungsbestandteilen zu unterscheiden.
- Die Kriterien zur Beurteilung einer Person müssen diskriminierungsfrei sein. Es ist beispielsweise unzulässig, einen Familienstand oder das (fehlende) Einkommen des Partners oder der Partnerin zu berücksichtigen. Auch Teilzeitbeschäftigungen, Beurlaubungen und Verzögerungen beim Abschluss der Ausbildung aufgrund der Betreuung von Kindern oder Angehörigen dürfen sich nicht nachteilig auswirken.¹¹² Es dürfen auch Kriterien genutzt werden, die im Allgemeinen Frauen begünstigen, wenn es dem Abbau faktischer Ungleichheiten dient.¹¹³ Zudem sind Fähigkeiten und Erfahrungen, die durch Familienarbeit erworben wurden, positiv zu berücksichtigen, soweit ihnen für die Eignung, Leistung und Befähigung von Menschen Bedeutung zukommt. Dienstalter, Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung dürfen nur insoweit Berücksichtigung finden, als ihnen ebensolche Bedeutung zukommt. Das ist beim Lebensalter kaum je der Fall, für das Dienstalter aber die Regel.¹¹⁴ Alle Kriterien müssen allerdings in transparenter und nachprüfbarer Weise angewendet werden. Das stellt insbesondere an Berufungsverfahren, aber auch an alle anderen personenbezogenen Entscheidungen in der Wissenschaft hohe Anforderungen.
- Automatische Vorrangregelungen sind im Regelfall unzulässig.¹¹⁵ Es muss „Öffnungsklauseln“ geben, die in jedem Einzelfall garantieren, dass personenbezogene Entscheidungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind. Dabei müssen alle Kriterien vorurteilsfrei berücksichtigt werden.¹¹⁶ dürfen also nicht typisch für die überrepräsentierte Gruppe sein, also z. B. nicht Männer als „Alleiner-nährer“ bevorzugen.

108 EuGH – 2. August 1993 – Rs. C-271/91 (Marschall), Rn. 26 u. 27.

109 EuGH – 2. August 1993 – Rs. C-271/91 (Marschall), Rn. 26 u. 27; 29 u. 30.

110 In der Rechtssache Abrahamsson geht es um die Vereinbarkeit der Gleichstellungsregelungen einer schwedischen Hochschulverordnung, die im Hochschulbereich bei der Einstellung eine positive Diskriminierung von Bewerbungen des unterrepräsentierten Geschlechts vorsieht, mit Art. 2 I und IV Richtlinie 76/207/EWG. Im Gegensatz zu den nationalen Regelungen über positive Diskriminierung, mit denen sich der EuGH in den Urteilen Kalanke, Marschall und Badeck u. a. befasst hat, ging es hier um eine Regelung, die dem unterrepräsentierten Geschlecht Vorrang einräumte bei hinreichender, aber nicht gleicher Qualifikation; EuGH – 6. Juli 2000 – Rs. C-407/98 (Abrahamsson). Der EuGH betonte, dass die Auswahlentscheidung hier eine willkürliche Entscheidung ermöglichte, was gegen EU-Recht verstößt, während auch ein Unterschied in der Qualifikation akzeptiert werden kann, wenn dies nicht das Gebot der Sachgerechtigkeit verletzt. Dazu Tobler in Lischetti/Widmer (Hrsg.), Kopfprämien für Professorinnen? Über Verfassungsmäßigkeit, Opportunität und Nützlichkeit von Anreizsystemen, 2004, S. 47–69.

111 Eine „Fast-Gleichwertigkeit“ ist insofern nicht ausreichend; vgl. Kokott, NJW 1995, S. 1049, 1051 f.

112 EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck), Rn. 32–34. Dass solche Kriterien im Allgemeinen Frauen begünstigen, obwohl sie geschlechtsneutral formuliert sind und sich somit auch zugunsten von Männern auswirken können, hindert ihre Zulässigkeit nicht, denn sie sollen eine materielle Gleichheit herbeiführen, indem sie in der sozialen Wirklichkeit auftretende faktische Ungleichheiten verringern.

113 EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck), Rn. 32–34.

114 S. a. EuGH – 3. Oktober 2006 – Rs. C-17/05 (Cadman): Das Kriterium des Dienstalters ist in der Regel geeignet, die Berufserfahrung zu honorieren, und nur bei erheblichen Zweifeln muss nachgewiesen werden, dass dies nicht der Fall ist.

115 EuGH – 17. Oktober 1995 – Rs. C-450/93 (Kalanke) mit Blick auf Frauenförderung: In Rn. 16 hat der EuGH festgestellt, dass eine nationale Regelung, nach der weiblichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, in Tätigkeitsbereichen, in denen im jeweiligen Beförderungssamt weniger Frauen als Männer beschäftigt sind, bei einer Beförderung automatisch der Vorrang eingeräumt wird, eine Diskriminierung der Männer aufgrund des Geschlechts bewirkt.

116 EuGH – 2. August 1993 – Rs. C-271/91 (Marschall), Rn. 33: Im Gegensatz zu der Regelung, die Gegenstand der Rs. Kalanke war, überschreite eine nationale Regelung, die eine sog. Öffnungsklausel enthalte, die Grenzen der in Art. 2 IV Richtlinie 76/207/EWG vorgesehenen Ausnahme nicht.

- Flexible Ergebnisquoten sind zulässig. Sie müssen auf Bereiche bezogen sein, in denen eine Ungleichheit oder Unterrepräsentation vorliegt, und auf einen Förderplan zurückgehen, der bestimmte Zielvorgaben enthält, um die Ungleichheit zu beseitigen. Auch hier muss gewährleistet sein, dass alle Entscheidungen Ergebnis einer objektiven Beurteilung sind und dass besondere persönliche Aspekte aller Beteiligten im Sinne individueller Gerechtigkeit berücksichtigt werden.¹¹⁷ Verbindliche Zielvorgaben darf es geben, wenn sie realistisch sind, also an die personellen Verhältnisse auf der jeweiligen Qualifikationsstufe angepasst werden. So kann ein Förderplan für befristete Stellen des wissenschaftlichen Dienstes und für wissenschaftliche Hilfskräfte mindestens den Anteil an Frauen vorsehen, den diese auf der je vorangehenden Stufe stellen. Dies realisiert, so der EuGH, noch eine Chancengleichheit und erzeugt noch keinen Automatismus mit Blick auf Ergebnisse.¹¹⁸ Im deutschen Wissenschaftssystem dürfte dies für alle befristeten Positionen unterhalb einer Professur gelten, also auch für Juniorprofessuren.
- Starre Zielvorgaben sind nur ausnahmsweise zulässig. Das gilt für den Zugang zu Ausbildungsplätzen, der stark quotiert werden darf, wenn so eine Unterrepräsentation in Berufen beseitigt werden soll, in denen nicht ausschließlich der Staat ausbildet und genug Bewerbungen vorhanden sind. So darf z. B. für technische Berufe vorgegeben werden, dass Frauen im Rahmen einer solchen Planung mindestens die Hälfte der Ausbildungsplätze erhalten müssen.¹¹⁹
- Strikte Vorgaben sind auch zulässig, wenn sie lediglich eine Chance sichern, objektiv beurteilt zu werden. Das betrifft insbesondere die in zahlreichen Gleichstellungsgesetzen genutzte Vorgabe, bei gleicher und ausreichender Qualifikation all diejenigen zwingend zu Vorstellungsgesprächen einzuladen, die sonst hinsichtlich eines Diskriminierungsgrundes unterrepräsentiert sind, also z. B. Frauen oder auch Menschen mit Migrationshintergrund.¹²⁰
- Strikte Vorgaben sind ebenfalls dort zulässig, wo es in erster Linie nicht um die eine beste Leistung, sondern um Repräsentation geht. Daher sind Mindestquoten für die

Beteiligung an Gremien, Vertretungsorganen, Verwaltungs- oder Aufsichtsräten mit Gleichstellungsrecht vereinbar.¹²¹

4.3 Das Gremienbesetzungsrecht

Daneben gilt das Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG).¹²² Es verpflichtet den Bund, nach § 3 BGremBG darauf hinzuwirken, dass eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien, für die er Berufungs- oder Entsenderechte hat, geschaffen wird. Vom Anwendungsbereich umfasst sind

- Beiräte und Sachverständigenkommissionen, die die Bundesregierung, ein Bundesministerium oder eine sonstige Stelle des Bundes fachlich beraten, aber nicht zwingend die Beiräte zur Begleitung von Forschungs- und Modellvorhaben sind, da zeitlich befristet,
- Organe von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts oder von Vereinen (Verwaltungsräte, Vorstände, Kuratorien, Aufsichtsräte u. Ä.), die bei der Geschäftsführung der jeweiligen Institution mitwirken oder Aufsichts- und Kontrollfunktionen haben,
- Prüfungskommissionen auf der Grundlage der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen des Bundes und der Länder,
- internationale und EU-Gremien, z. B. Organe internationaler Organisationen und Institutionen oder solche Gremien, die aufgrund internationaler Abkommen eingerichtet sind; dazu gehören auch bilaterale Regierungskommissionen.¹²³

Für den Handlungsbereich des Bundes und damit auch des BMBF ergibt sich daraus z. B. die Verpflichtung, in den entspre-

117 EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck): Hier ging es um die Vereinbarkeit verschiedener positiver Maßnahmen des hessischen Gesetzgebers für Frauen mit Art. 21 IV Richtlinie 76/207/EWG.

118 EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck), Rn. 44.

119 EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck), Rn. 55. Hinsichtlich der Bewerbungen von Frauen um freie Ausbildungsplätze müssen diese auch durch geeignete Maßnahmen darauf aufmerksam gemacht werden.

120 EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck), Rn. 63.

121 So hält der EuGH nationale Regelungen über die Besetzung von Vertretungsorganen der Arbeitnehmer sowie der Verwaltungs- und Aufsichtsräte für zulässig, nach der bei den Rechtsvorschriften zu ihrer Durchführung das Ziel einer zumindest hälftigen Beteiligung von Frauen an diesen Organen berücksichtigt werden soll. EuGH – 28. März 2000 – Rs. C-158/97 (Badeck), Rn. 66.

122 Bundesgremienbesetzungsgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406, 1413).

123 § 3 Abs. 1 lautet: „Gremien im Sinne dieses Gesetzes sind Vorstände, Beiräte, Kommissionen, Ausschüsse, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, kollegiale Organe und vergleichbare Gruppierungen unbeschadet ihrer Bezeichnung, soweit der Bund für deren Mitglieder Berufsrechte (§ 3 Abs. 1) oder Entsendungsrechte (§ 6) hat.“ Vgl. BMFSFJ, Vierter Bericht der Bundesregierung über den Anteil von Frauen in wesentlichen Gremien im Einflussbereich des Bundes, 2007; BT-Drs. 16/4385 vom 16. Februar 2007.

chenden Gremien für die entsprechend ausgewogene Repräsentation zu sorgen. Dieses Ziel ist bislang nicht erreicht.¹²⁴

Dazu gibt es auch in den Organisationen eine gewisse Bereitschaft und erste quantifizierte Ziele. Der Wissenschaftsrat hat hierzu in seiner „Offensive für Chancengleichheit“ beispielsweise als ein selbstverpflichtendes Ziel erklärt, er werde den Anteil der Wissenschaftlerinnen in seinen Ausschüssen und Arbeitsgruppen auf 25 % steigern. Die DFG strebt in der Offensive einen Anteil von 18 % Frauen bei der Aufstellung der Kandidatenliste für die Fachkollegien an.¹²⁵

Die EU arbeitet wie einige andere Staaten in der Wissenschaftspolitik mit einer Minimalvorgabe zur gleichberechtigten Repräsentation. Sie zielt auf mindestens 40 % Frauen bzw. Männer in Gremien, bei Marie-Curie-Stipendien und bei Preisen.¹²⁶ Praktisch werden Vorschlagslisten zur Besetzung von Positionen so lange zurückgegeben, bis diese Mindestparität erreicht ist.

4.4 Weiteres Gleichstellungsrecht

Bundesrechtlich gelten neben dem AGG noch weitere Gleichstellungsregeln, die wiederum durch Landesrecht ergänzt werden. Dazu gehört insbesondere das „Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze“ (BGG).¹²⁷ Das BGG verpflichtet in § 7 alle Träger öffentlicher Gewalt¹²⁸ im Rahmen ihres jeweiligen Aufgabenbereichs,

124 Im Jahr 2007 waren die Geschlechterverhältnisse in 38 Gremien mit 768 Mitgliedern noch extrem unausgewogen, insofern lediglich 20,7 % der Mitglieder Frauen waren, also 79,3 % Männer. Auch der Anteil der Frauen unter den vom BMBF verantworteten Vertretenden des Bundes lag bei nur 23,1 %. Beispielsweise war im Verwaltungsrat der Stiftung Deutsches Elektronen-Synchrotron überhaupt keine Frau vertreten.

125 In den Gremien der DFG ist die Lage unterschiedlich: So liegt das Geschlechterverhältnis im Senatsausschuss für die Graduiertenkollegs bei etwa 40 (Frauen) zu 60 (Männern), im Senat bei 31,6 zu 68,4, im SFB-Ausschuss aber nur bei 15,4 zu 84,6 %. Das bedeutet, dass gerade bei den Entscheidungen über große Fördervolumen Frauen sehr deutlich unterrepräsentiert sind. Die DFG selbst hat auf die Besetzung nur mittelbaren Einfluss, denn Positionen werden über die Fachgesellschaften gefüllt.

126 Die Auswertungen finden sich in Commission Staff Working Document SEC (2005) 370: Women and Science: Excellence and Innovation – Gender Equality in Science, 2005, S. 9 f.; European Commission, Science policies in the European Union: Promoting excellence through mainstreaming gender equality. A Report from the ETAN Expert Working Group on Women and Science, 2001 (online unter ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/improving/docs/g_wo_etan_en_200101.pdf).

127 Behindertengleichstellungsgesetz vom 27. April 2002 (BGBl. I S. 1467, 1468), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 19. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3024).

128 Das sind nach § 7 Abs. 1 BGG: die Dienststellen und sonstigen Einrichtungen der Bundesverwaltung, einschließlich der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Das Gleiche gilt für Landesverwaltungen, einschließlich der landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, soweit sie Bundesrecht ausführen.

Behinderte nicht zu benachteiligen.¹²⁹ Es verpflichtet auch dazu, die Ziele der Gleichstellung für Behinderte aktiv zu fördern und bei der Planung von Maßnahmen zu beachten. Dabei sind nach § 7 Abs. 1 S. 3 BGG auch „besondere Maßnahmen zum Abbau und zur Beseitigung dieser Benachteiligung zulässig“. Zudem ist nach S. 4 bei Maßnahmen zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern „den besonderen Belangen behinderter Frauen Rechnung zu tragen“. Folglich müssen Gleichstellungsmaßnahmen in der Wissenschaft immer auch so gestaltet sein, dass nicht nur pauschal Frauen gefördert werden, sondern gleichzeitig den Benachteiligungen u. a. behinderter Frauen entgegengetreten wird. Allerdings sind auch spezifisch bei Männern auftretende Behinderungen zu beachten, wie z. B. Farbsehschwächen.

Es sind nach geltendem Recht insgesamt Maßnahmen geboten, die Barrierefreiheit in der Wissenschaft sichern. Das betrifft nicht nur die Beachtung der baulichen Vorgaben, die sich aus Landesbaurecht ergeben. Es betrifft auch die Barrierefreiheit bei der Gestaltung von Online-Studien und Online-Formen der Forschungskooperation und des Wissenstransfers. Die Bundesregierung hat dazu Regeln erlassen, die allerdings nur für die Behörden des Bundes selbst gelten.¹³⁰ Diese ließen sich auch auf die Hochschulen des Bundes anwenden. Für die wissenschaftlichen Einrichtungen der Länder kann sich in der Sache ein Gebot der Barrierefreiheit nur aus dem allgemeinen Gleichstellungsrecht gegen Behinderungen ergeben. Das Gleichstellungsgebot bezieht sich dabei auch auf die Gestaltung von Lehrveranstaltungen oder auch wissenschaftlichen Tagungen.

5. Das Wissenschaftsrecht

Im Rahmen der zum 1. September 2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform I und im Zuge der Reformen des Studiums sowie der Modernisierung des Hochschulwesens insgesamt ist das Wissenschaftsrecht in Bewegung geraten. Die bisher im Hochschulrahmengesetz (HRG) enthaltenen arbeitsrechtlichen Vorschriften zur Befristung des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals wurden durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz ersetzt.¹³¹ Die Länder haben zahlreiche Neuregelungen verabschiedet. Der Bund hat zudem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG die Kompetenz zur Regelung der „Hochschulzulassung“ und „Hochschulabschlüsse“, die er bislang nicht genutzt

129 § 7 Abs. 2 BGG normiert: Eine Benachteiligung liegt vor, wenn behinderte und nicht behinderte Menschen ohne zwingenden Grund unterschiedlich behandelt werden und dadurch behinderte Menschen in der gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt werden.

130 Verordnung zur Schaffung barrierefreier Informationstechnik nach dem Behindertengleichstellungsgesetz v. 17. Juli 2002 (BGBl. I S. 2654).

131 Wissenschaftszeitvertragsgesetz vom 12. April 2007 (BGBl. I S. 506).

hat.¹³² So lange gelten die Regeln des HRG weiter, von denen die Länder nach der Föderalismusreform abweichen bzw. eigene Regeln treffen können.

Bislang sind für die Zulassung zum Studium bestimmte Kriterien ausschlaggebend: die Abiturdurchschnittsnote, die Wartezeit und die – im besten Fall ausdrücklich Diskriminierung verbietenden – Hochschulauswahlverfahren. Daneben gibt es auch Vorabquoten für „einige besondere Bewerbergruppen (Ausländer, Härtefälle, Zweitstudienbewerber, Sanitätsoffiziere der Bundeswehr, Bewerber mit besonderer Hochschulzugangsberechtigung)“. Diese sind nach Inkrafttreten des AGG auch darauf zu prüfen, ob mittelbar diskriminierende Wirkungen erzeugt werden. Dasselbe gilt für die erneute Zulassung für „Bewerber, die wegen eines Dienstes (Wehr- oder Zivildienst, freiwilliges soziales oder ökologisches Jahr, europäischer Freiwilligendienst) daran gehindert waren, einen Studienplatz anzutreten“.¹³³

Wissenschaftsrecht besteht zudem aus den Regeln, die zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Kooperation auf Grundlage von Art. 91b GG getroffen werden. Dazu gehört insbesondere das GWK-Abkommen.¹³⁴ Danach wird in einer Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz (GWK) die Abstimmungs- und Kooperationsarbeit fortgeführt, die früher von der Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung (BLK) geleistet wurde.¹³⁵ Die GWK hat in ihr Arbeitsprogramm auch die Fortschreibung des Daten-

materials zu Frauen in Hochschulen und außerhochschulischen Forschungseinrichtungen, die von der BLK seit 1992 regelmäßig erhoben wurden, aufgenommen.¹³⁶

Die Gleichstellung von Frauen und Männern ist Gegenstand der Anlage zum GWK-Abkommen, in der die Bereiche, Ziele und Kriterien der gemeinsamen Förderung der Wissenschaft und Forschung definiert werden. § 4 Abs. 1 der Anlage zum GWK-Abkommen nennt als ein Kriterium die „Maßstäbe wissenschaftlicher Qualität“; „regionale Strukturentwicklungen“ sind angemessen zu berücksichtigen. § 4 Abs. 2 der Anlage zum GWK-Abkommen lautet:

„Die Vertragschließenden fördern die Gleichstellung von Frauen und Männern in den von ihnen gemeinsam geförderten Einrichtungen und Vorhaben entsprechend den in den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder und in Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern über die Gleichstellung von Frauen und Männern bei der gemeinsamen Förderung zum Ausdruck kommenden Grundsätzen und wirken auf die Beseitigung bestehender sowie die Verhinderung künftiger Diskriminierungen wegen des Geschlechts hin.“

So werden nicht nur die verfassungs-, europa- und völkerrechtlichen Ziele in die Wissenschaftspolitik integriert, sondern auch „die Gleichstellungsgesetze“ in Bezug genommen. „Gleichstellungsgesetze“ ist kein technischer Begriff und daher als Oberbegriff für alle gegen Diskriminierung und auf Chancengleichheit zielenden Regelungen zu verstehen. Konkretere Maßgaben zur Verwirklichung der Chancengleichheit hinsichtlich des Geschlechts regelt für den Bereich der von Bund und Ländern gemeinsam finanzierten Forschung die Ausführungsvereinbarung Gleichstellung (AV-Glei).¹³⁷

Bund und Länder verpflichten sich darin zur Förderung der Gleichstellung und, so § 1 Abs. 1 AV-Glei, „auf die Beseitigung bestehender sowie die Verhinderung künftiger Diskriminierungen wegen des Geschlechts hinzuwirken“ mit dem Ziel, „Frauen zu fördern, um bestehende Benachteiligungen abzubauen und die Vereinbarung von Familie und Erwerbstätigkeit für Frauen und Männer zu verbessern“. Dies muss nach § 1 Abs. 2 AV-Glei bei der institutionellen Förderung durch

132 Die Planungen beziehen sich auf ein dialogbasiertes Zulassungsverfahren für die deutschen Hochschulen, das bislang scheiterte. Gleichstellungsvorgaben, also Vorgaben zur diskriminierungsfreien und gleichstellungsfördernden Auswahl bzw. Zulassung an Hochschulen sind so bislang nicht diskutiert worden. Daneben ist die Akkreditierung stiftungsrechtlich gesteuert, u. a. mit dem Landesgesetz NRW zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ vom 15. Februar 2005 GV NRW, S. 45, in Kraft getreten am 26. Februar 2005; geändert durch Artikel 4 des Gesetzes zur Neuordnung des Kunsthochschulrechts vom 13. März 2008, GV NRW, S. 195, in Kraft getreten am 1. April 2008.

133 Dies sind die seit 2005 geltenden Regeln. Vgl. Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen vom 22. Juni 2006 (für Verfahren ab Wintersemester 2008/09) und die Vergabeverordnung der ZVS für das Sommersemester 2009. Für NRW gelten Sonderregeln; Verordnung über die Vergabe von Studienplätzen in Nordrhein-Westfalen (Vergabeverordnung NRW – VergabeVO NRW) vom 15. Mai 2008. Daneben werden Studien- und Lehrbelastungen mit der Verordnung über die Kapazitätsermittlung, die Curriculurnormwerte und die Festsetzung von Zulassungszahlen (Kapazitätsverordnung – KapVO) geregelt, zuletzt 2008.

134 Vgl. GWK, Grundlagen der GWK 2009, insbes. das Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung einer Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz vom 19. September 2007, BAnz. S. 7787. Zu den Kompetenzfragen unten.

135 Die Rechts- und sonstigen Grundlagen der Einrichtung und Arbeit der GWK sind zusammengestellt in GWK, Grundlagen der GWK 2009 (online unter <http://www.gwk-bonn.de>).

136 Aktuelle Daten sammelt die GWK zur Chancengleichheit (online unter <http://www.gwk-bonn.de>).

137 Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die Gleichstellung von Frauen und Männern bei der gemeinsamen Forschungsförderung vom 27. Oktober 2008, BAnz. Nr. 18a vom 4. Februar 2009, S. 18, in Grundlagen der GWK 2009, S. 19 ff. Sie gilt bei der DFG nur für die Geschäftsstelle. Das BMBF hat in der Umsetzung z. B. mit der HGF „Mustervereinbarungen“ abgestimmt, die als Grundlage für den Abschluss von Einzelvereinbarungen (Individualvereinbarungen) mit den jeweiligen HGF-Zentren dienen sollten.

Vereinbarungen gesichert werden, über die nach § 1 Abs. 2 S. 2 AV-Glei alle vier Jahre berichtet wird.¹³⁸

Die Anlage zur Ausführungsvereinbarung Gleichstellung konkretisiert zudem mehrere „Grundsätze für die Gleichstellung von Frauen und Männern in von Bund und Ländern gemeinsam geförderten Forschungseinrichtungen“.¹³⁹ Sie lässt sich als Gleichstellungsregulierung für die Forschungseinrichtungen verstehen und folgt weithin den Regelungen des BGlG. Ausgangspunkt ist die Verpflichtung aller in Forschungseinrichtungen Beschäftigten und insbesondere derjenigen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, „die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in allen Aufgabenbereichen zu fördern“. Ziel ist ein gleichstellungsorientiertes Personalmanagement, das Unterrepräsentanz (definiert in Nr. 1 Abs. 1 AV-Glei) und Pflegeaufgaben (Nr. 1 Abs. 2 AV-Glei, insbesondere nach Nr. 5 Abs. 2 AV-Glei¹⁴⁰) beachtet. Die Anlage lässt ausdrücklich – und wie ausgeführt im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – Raum für „Sonderprogramme zur Beseitigung der Unterrepräsentanz eines Geschlechts“ (Nr. 2 AV-Glei). Im Übrigen verpflichtet sie zu geschlechtsneutralen und nicht auf bestimmte Personen zugeschnittenen, bei Unterrepräsentanz auf die Gewinnung der Unterrepräsentierten gerichteten Ausschreibungen; nach Nr. 3 Abs. 2 AV-Glei sollen – ebenfalls im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – Auswahlkommissionen „zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein“.

Nr. 4 der Ausführungsvereinbarung Gleichstellung normiert als positive Maßnahme die Vergabe an Unterrepräsentierte bei gleicher Qualifikation, einschließlich der – ebenfalls europarechtlich zwingenden – Gerechtigkeits-

138 Die Berichtspflicht bezieht sich auf „die bisherigen Erfahrungen und die Zahl der Frauen und Männer 1. unter den Beschäftigten, gegliedert nach Voll- und Teilzeittätigkeit sowie familienbedingter Beurlaubung, 2. bei Bewerbung, Einstellung, beruflichem Aufstieg und Fortbildung“. Das wird in Nr. 7 der Grundsätze konkretisiert. Nach Abs. 2 müssen die Einrichtungen (Arbeitgeber) „die Situation“ der weiblichen im Vergleich zu männlichen Beschäftigten beschreiben und „deren Förderung in den einzelnen Besoldungs-, Vergütungs- und Lohngruppen sowie Fachrichtungen (Bereiche)“ auswerten. Sie müssen zudem „konkrete Zielvorgaben unter frühzeitiger Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten“ entwickeln und (nach Abs. 3) all dies „evaluieren und aktualisieren“ und intern veröffentlichen. Vgl. dazu die forschungsorientierten Gleichstellungsstandards der DFG, die sich an den Qualifikationsstufen im Zeitverlauf orientieren, um differenzierte Fördermaßnahmen planen zu können und Einrichtungen nicht an pauschalen Vorstellungen, sondern ggf. disziplinar und strukturell spezifischen Aspekten zu messen.

139 Abgedruckt im GWK-Info aus 09/2008 „Grundlagen der GWK“, S. 21 ff. (online unter <http://www.gwk-bonn.de>).

140 Nr. 5 Abs. 2 lautet: „Bei der vergleichenden Bewertung sind nicht zu berücksichtigen: 1. Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, geringere aktive Dienst- oder Beschäftigungsjahre, Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge auf Grund der Wahrnehmung von Familienpflichten, 2. die Einkommenssituation des Ehepartners oder der -partnerin.“

klausel. Das soll allerdings nicht gelten, wenn eine Vergabeentscheidung durch eine Wahl oder unter Mitwirkung eines Wahlausschusses erfolgt. So werden gerade hochrangige Positionen von der In-dubio-Regel, bei gleicher Qualifikation (meist) Frauen zu wählen, ausgenommen. Dies ist so weder verfassungs- noch völker- oder europarechtlich zwingend. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat daher auch eine Regel für zulässig erachtet, mit der Betriebsratswahlen an die Geschlechterverhältnisse im Betrieb gebunden werden.¹⁴¹ Die Freiheit der Wahl beeinträchtigt dies nicht, denn diese bezieht sich immer auf die zur Wahl gestellten Personen. Daher dürfte die AV-Glei auch eine positive Maßnahme zur Gestaltung der Wahlvorschläge vorgeben.¹⁴²

Nach Nr. 5 der Anlage zur Ausführungsvereinbarung Gleichstellung muss die Qualifikation „ausschließlich nach den Anforderungen der zu besetzenden Arbeitsplätze“ bestimmt werden. Nach Nr. 5 Abs. 1 S. 2 Anlage AV-Glei dürfen „Lebensalter, Dienst- und Beschäftigungszeit sowie der Zeitpunkt der letzten Höhergruppierung bzw. Beförderung“ beachtet werden, „soweit dies gesetzlich oder tarifrechtlich vorgesehen ist“. Dies entspricht nicht mehr der Rechtslage, die mit dem AGG in Umsetzung der europäischen Richtlinien geschaffen worden ist. So entbindet eine tarifliche Vereinbarung nicht vom Diskriminierungsverbot. Nach § 7 Abs. 2 AGG sind „Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 des § 7 AGG verstoßen“, unwirksam. Damit darf sich auch eine Forschungseinrichtung nicht mehr auf tarifliche Regeln stützen, die z. B. Lebensaltersstufen vorsehen. Schließlich finden sich umfangreiche Regeln zu den nur von Frauen zu wählenden Gleichstellungsbeauftragten. Die geschlechtsspezifische Wahl ist gleichstellungsrechtlich zu rechtfertigen, solange und da in den deutschen Forschungseinrichtungen das zentrale Problem in der Diskriminierung zulasten von Frauen – und nicht zulasten von Männern – liegt.¹⁴³

141 BAG v. 16. März 2005 – 7 ABR 40/04 – BAGE 114, 119 = AP Nr. 3 zu § 15 BetrVG 1972 = Streit 2006, 68. Die Entscheidung bezieht sich auf § 15 Abs. 2 BetrVG, wonach das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, im Betriebsrat mindestens so viel Sitze bekommen muss, dass sich das Geschlechterverhältnis in der Belegschaft im Betriebsrat abbildet.

142 Dies geschieht im Rahmen der Gremienbesetzung, aber auch in politischen Parteien, soweit sie Vorgaben zu Wahlvorschlagslisten machen. Aus dem Ausland sind die französischen Regeln zur „parité“ in Kommunalparlamenten oder die norwegischen Regeln zur Geschlechterparität in Aufsichtsräten bekannt. Desgleichen weisen Forschungsorganisationen – einschließlich der Europäischen Kommission oder der DFG – Vorschlagslisten für Preise oder Gremien zurück, wenn dort Frauen eklatant unterrepräsentiert sind.

143 Zur Verfassungsrechtslage BVerfGE 91, 228 – Gleichstellungsbeauftragte (1994). Gleichstellungspolitisch verbindet sich damit einerseits die Aussage, genau das werde – auch durch personelle Ressourcen – ernst genommen; andererseits liegt darin auch eine Botschaft, es handle sich hier um ein Frauenproblem, obwohl Diskriminierung eine Herausforderung für alle darstellt.

6. Das Haushalts-, Vergabe- und Zuwendungsrecht

Neben den speziellen Gleichstellungsvorgaben spielt für eine gleichstellungsorientierte Wissenschaftspolitik auch das Haushalts-¹⁴⁴, Vergabe- und Zuwendungsrecht¹⁴⁵ eine wichtige Rolle.¹⁴⁶ Diese Möglichkeit und auch Aufgabe der gleichstellungsorientierten Mittelvergabe wird gerade dort wichtig, wo andere Steuerungsinstrumente nicht vorhanden sind. Der Staat kann – und muss im Lichte des verfassungsrechtlichen Handlungsauftrages – Gleichstellung auf gewisse Weise „kaufen“.¹⁴⁷

Schon § 3 Abs. 3 des Gleichstellungsdurchsetzungsgesetzes (BGleIG) bindet finanzwirksame Entscheidungen an die Gleichstellung.¹⁴⁸ Daneben ist seit Langem umstritten,¹⁴⁹ inwieweit bei der Vergabe Gleichstellungsvorgaben gemacht werden können.¹⁵⁰ Allerdings ermöglicht Art. 26 der Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG (VKR) die Beachtung sozialer Belange im Vergaberecht. Ausdrückliche Gleichstellungsanforderungen für die Vergabe auch oberhalb der Schwellenwerte finden sich im Landesrecht. Bundesrechtlich adressiert das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Vergabeverfahren

144 Zur Umsetzung der Richtlinien gegen Diskriminierung gab es aus dem BMJ 2001 auch den Vorschlag, die BHO zu ändern und dort ein Gleichbehandlungsgebot zu statuieren; dem ist der Gesetzgeber 2006 jedoch nicht gefolgt.

145 Der Entwurf des BMJ sah auch eine Änderung von § 97 Abs. 4 GWB vor, die hier Klarstellungen bewirkt hätte.

146 Richter, WissR 2000, Beiheft Nr 14, S. 1–98.

147 McCrudden, *Buying Social Justice*, 2007; European Commission, *Study of the Use of Equality and Diversity Considerations in Public Procurement: Final Report*, 2003; Fonari u. a. (Hrsg.), *Sozialstandards in der öffentlichen Beschaffung*, 2008.

148 § 3 Abs. 3 verpflichtet zur Gleichstellung auch „bei der Gewährung von freiwilligen staatlichen Leistungen durch Dienststellen des Bundes an institutionelle Leistungsempfänger. Dabei soll durch vertragliche Vereinbarungen sichergestellt werden, dass die Leistungsempfänger die Grundzüge dieses Gesetzes anwenden. Dies gilt auch für Einrichtungen, die mit Bundesmitteln im Wege der Zuweisung institutionell gefördert werden.“ Vgl. bereits oben D.1.

149 Vgl. Baer/Ölcüm, *Diskriminierungsschutz im Rahmen der Öffentlichen Auftragsvergabe*, 2008 (online unter http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/lads_gutachten_vergabe.pdf?start&ts=1262093903&file=lads_gutachten_vergabe.pdf); auch Hermes, *JZ* 1997, S. 909.

150 Es ist zwischen der Vergabe ober- und unterhalb der Schwellenwerte zu unterscheiden. Oberhalb der Schwellenwerte gelten im Kaskadensystem das GWB, die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) v. 9. Januar 2001, BGBl. I-2001, S. 110 zuletzt geändert durch Dritte Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung v. 26. Oktober 2006, BGBl. I-2006, S. 2334 f.; daneben die Verdingungsordnungen nach §§ 97–129 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB): VOB/A, VOL/A, VOF sowie die Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot der EU. Unterhalb der Schwellenwerte gelten die BHO bzw. die jeweiligen LHO, die Verdingungsordnungen sowie ebenfalls die primärrechtlichen Vorgaben des EG-Vertrags.

nicht direkt,¹⁵¹ sondern durch die Vorgabe des § 3 des Gleichstellungsdurchsetzungsgesetzes. Dazu kommen Regeln zur Gleichstellung behinderter Menschen, wo Angebote auch erteilt werden dürfen, wenn der Preis das wirtschaftlich günstigste Angebot um nicht mehr als 15 % übersteigt.¹⁵²

Der 2009 neu gefasste¹⁵³ § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) regelt zudem, dass Aufträge „an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreu und zuverlässige Unternehmen vergeben“ werden. Die mit dieser Reform neu eingefügte Gesetzestreu erlaubt es also, u. a. den Maßstab des AGG im Vergaberecht bereits auf der Stufe der Entscheidung für oder gegen Angebote wirksam werden zu lassen. Zudem regelt § 97 Abs. 4 GWB, dass für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmende gestellt werden dürfen, „die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben“. Folglich können Gleichstellungsaspekte in die Leistungsbeschreibung integriert werden, insofern die gleichberechtigte Teilhabe aller Forschenden an entsprechenden Vorhaben ebenso wie der durch Diversität in Teams zu erzielende Mehrwert ausreichende Gründe für einen solchen Zusammenhang darstellen. Darüber hinaus ist es möglich, andere oder weiter gehende Anforderungen durch weitere Bundes- oder Landesgesetze vorzusehen (§ 97 Abs. 4 S. 3 GWB). Zudem können Umweltbelange auf allen Stufen des Vergabeverfahrens Berücksichti-

151 Damit fällt es im Niveau der staatlichen Bindung an den Diskriminierungsschutz z. B. im Vergleich mit Großbritannien zurück; dort verpflichtet die Ergänzung zum Race Relations Act (Amendment 2000) in § 19B „Discrimination by public authorities“ zur Gleichstellung. Auch anderen Staaten ist diese Idee nicht fremd. Im öffentlichen Auftragswesen der Schweiz wird die Gleichstellung von Frauen und Männern als Bedingung schon seit Längerem praktiziert. Vorreiter in diesem Bereich war auch die USA bzgl. des „contract compliance“ in Bezug auf die Gleichstellung von Frauen und Männern sowohl im Erwerbsleben als auch als UnternehmerInnen, vgl. McCrudden, *Buying Social Justice*, 2007, S. 6 ff.

152 Nach § 141 SGB IX (vormals §§ 54, 56 SchwbG) können – im Einklang mit Art. 19 VKR – Aufträge der öffentlichen Hand im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung bevorzugt anerkannten Werkstätten für Behinderte (§ 141 SGB IX; § 5 BlindenwarenvertriebsG v. 9. April 1965, BGBl. I-1965 S. 311) angeboten werden, wenn diese den Auftrag ausführen können. Vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 7. November 2006 – KZR 2/06. S. a. § 3 Nr. 4 Richtlinie v. 10. Mai 2001 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, BAnz. 2001, Nr. 109, S. 11773, die nach § 159 Abs. 4 SGB IX bis zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 141 S. 2 SGB IX weiter anzuwenden sind. Vgl. Meyer, *Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Beschaffung*, 2002, S. 68. Diese Grundsätze sind mit den in den Ländern erlassenen Richtlinien im Wesentlichen identisch.

153 Vgl. BT-Drs. 16/11428.

gung finden.¹⁵⁴ Der Bund bindet die Vergabe außerdem an eine Scientology-Schutzerklärung.¹⁵⁵

Die Beachtung sozialer Belange durch Präferenzklauseln ist von der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung auch gebilligt worden. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat ausgeführt, dass keine Diskriminierung oder unbillige Behinderung im Sinne des § 20 Abs. 1 GWB vorliege, wenn die Präferenzregel den sich an der Ausschreibung beteiligenden Unternehmen rechtzeitig zur Kenntnis gegeben wird, damit diese die Möglichkeit haben, die Bedingungen für die Bevorzugung zu erfüllen.¹⁵⁶ Auch stellt der BGH fest, dass es weder der öffentlichen Hand als Normadressatin des § 20 Abs. 1 GWB noch einem anderen marktbeherrschenden Unternehmen grundsätzlich verwehrt sei, sich bei der Auswahl für die Vergabe auch von Gemeinwohlbelangen leiten zu lassen.¹⁵⁷ Allerdings dürften diese Gemeinwohlbelange nicht mit einem Mittel verfolgt werden, das mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes nicht vereinbar ist.¹⁵⁸ So müssten die sich an einem Gemeinwohlbelang orientierenden Voraussetzungen, die Bietende erfüllen sollen, auch von anderen erfüllt werden können; zudem müssen sie im Rahmen einer Ausschreibung offengelegt werden. So sei auch nichts dagegen einzuwenden, wenn die öffentliche Hand bereits in der Ausschreibung darauf hinweise, dass sie Unternehmen, die sich verpflichten, verstärkt behinderte Menschen zu beschäftigen, in einem im Einzelnen darzulegenden Umfang bevorzugt.¹⁵⁹

Öffentliche Auftraggeber haben also Gemeinwohlbelange zu beachten, sofern diese mit dem Wettbewerb vereinbar und transparent sind. Oberhalb der Schwellenwerte gilt dies aber nur, wenn der Gesetzgeber von der Möglichkeit des § 97 Abs. 4 Hs. 2 GWB Gebrauch macht, solche Vergabekriterien zu statuieren. Dies ist z. B. in Berlin in § 13 des Landesgleichstellungsgesetzes (LGG) für die geschlechtsbezogene Gleichstellung erfolgt. Unterhalb der Schwellenwerte kann beispielsweise eine Antidiskriminierungsklausel als Ausführungsbedingung vorgesehen werden. Diese darf nicht gegen die EG-Grundfrei-

heiten verstoßen, muss das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV (ex-Art. 12 EGV) beachten und transparent sein. Das gilt auch für die Vergabe öffentlicher Gelder in der Wissenschaft.

7. Zwischenergebnis

Der materiellrechtliche Rahmen zur Gleichstellung in Wissenschaft und Forschung zeigt eindeutig, dass eine Pflicht besteht, Diskriminierung hinsichtlich aller tradierten sozialen Ungleichheiten zu verhindern und jedenfalls die Gleichstellung von Frauen und Männern auch aktiv zu fördern. Angesichts der rechtlichen Entwicklung, die unterschiedlichen Ungleichheiten Aufmerksamkeit zollt, ist heute von einer Notwendigkeit eines „Gleichstellungs-Mainstreaming“¹⁶⁰ auszugehen. Dazu gehört es nach der Rechtsprechung des EuGH und den auf Art. 19 AEUV (ex-Art. 13 EGV) beruhenden Richtlinien, verhältnismäßige, wirksame und abschreckende Sanktionen vorzusehen. Positive Maßnahmen sind zulässig, wenn sie sicherstellen, dass Leistungsprinzip und Einzelfallgerechtigkeit beachtet werden; daneben können starre Vorgaben in Ausbildungsbereichen und Aufstiegspositionen aufgrund einer sachlichen Planung gemacht werden. Des Weiteren kann die Vergabe öffentlicher Mittel an Gleichstellungsbedingungen geknüpft werden. In jedem Fall ist zu beachten, dass auch neutrale Maßnahmen nicht faktisch („mittelbar“) benachteiligen dürfen und dass in Deutschland bislang weithin akzeptierte Regeln hinsichtlich des Alters oder der Herkunft ebenso wie all die Dinge, die Menschen mit Behinderung den Zugang zu Wissen versperren, heute zumindest rechtfertigungsbedürftig sind. Bevor nun Maßnahmen zur Gleichstellung typisiert und im Einzelnen rechtlich bewertet werden können, ist zu klären, welche Handlungsoptionen der Bund als Gesetzgeber in diesem Bereich hat.

154 Vgl. dazu ausführlich Europäische Kommission, Umweltorientierte Beschaffung, 2005 (online unter http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_de.pdf).

155 Bekanntmachung des Rundschreibens über die Anwendung einer Schutzklausel zur Abwehr von Einflüssen der Scientology-Organisation und deren Unternehmen auf öffentlich Bedienstete bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen des Bundes über Beratungs- und Schulungsleistungen vom 8. Juli 2001, BAnz Nr. 155, S. 18174 vom 21. August 2001

156 BGH, Urteil v. 7. November 2006 – KZR 2/06, Tenor.

157 Vgl. zur Interessenabwägung bei § 20 Abs. 4 GWB: BGHZ 151, S. 274, 280 f., 283 – Fernwärme für Börsen; BGH, Urteil v. 7. November 2006 – KZR 2/06, Rz. 15.

158 Vgl. BGH, Beschluss v. 18. Januar 2000 – KVR 23/98; BGH, Urteil v. 7. November 2006 – KZR 2/06, Rz. 16.

159 BGH, Urteil v. 7. November 2006 – KZR 2/06, Rz. 16.

160 Bestenfalls zielt bereits Gender Mainstreaming darauf, insofern Gender als Begriff gerade markiert, dass es nicht nur um die Kategorie Geschlecht geht, sondern um Geschlechterverhältnisse im Kontext (Gender „interdependent“ oder „intersektional“) geht.

E. Der kompetenzrechtliche Rahmen: Wissenschaftspolitik des Bundes nach der Föderalismusreform

Der kompetenzrechtliche Rahmen für die Handlungsmöglichkeiten von Bund und Ländern in der Wissenschaftspolitik hat sich mit der Föderalismusreform und der Veränderung unserer Leitvorstellungen zur Autonomie der Wissenschaft ebenfalls verändert. Dem Bund ist eine starke Position verblieben, die sich insbesondere im Zusammenwirken mit den Ländern entfaltet; politisch liegt die Herausforderung eher in der faktischen Vetoposition der Länder gegenüber der Bundespolitik im Bundesrat. Weithin findet sich allerdings die Überzeugung, dass eine zu starke föderale Zersplitterung zulasten der Wettbewerbsfähigkeit des Wissenschaftsstandortes Deutschland geht. Die Vorgaben der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung lassen sich nach Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Finanzierungsmaßnahmen unterscheiden; dazu kommen unregelte Informationskompetenzen. Besonderes Augenmerk gilt den seit Jahrzehnten praktisch bedeutsamen Kooperationsmöglichkeiten zwischen Bund und Ländern, nachdem die Föderalismusreform insbesondere das Ziel der Entflechtung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern verfolgte.¹⁶¹

1. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Bereich Wissenschaft

Bildung und Wissenschaft fallen in Deutschland traditionell unter die „Kulturhoheit“ der Länder; durch die Föderalismusreform I von 2006 haben sich die Handlungsmöglichkeiten des Bundes in diesem besonders umstrittenen Bereich,¹⁶² der aufgrund praktischer Notwendigkeiten jedoch stets stark von Aktivitäten des Bundes geprägt war und ist, verändert.¹⁶³ So ist

die Rahmengesetzgebungskompetenz im Hochschulbereich¹⁶⁴ und damit im Kontext Chancengleichheit zum Beispiel die Vorgabe des § 3 HRG zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern ebenso entfallen¹⁶⁵ wie die Bindung der Finanzierung von Hochschulen (§ 5) oder der Evaluationen (§ 6) an Gleichstellungserfolge. Damit folgt der verfassungsändernde Gesetzgeber der Rechtsprechung des BVerfG, das die Rahmengesetzgebungskompetenz bereits deutlich restriktiv ausgelegt hatte. Jedoch sind die verfassungs-, völker- und europarechtlichen Vorgaben zur Gleichstellung auch für die Landesgesetzgeber bindend.

Dem Bund sind mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG wichtige Kompetenzen im Bereich Wissenschaft verblieben, die unter den Voraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung wahrgenommen werden können. Diese Voraussetzungen wurden durch die Föderalismusreform stark modifiziert. Geblieben ist – aus Gründen der Mobilitätssicherung, Vergleichbarkeit und Transparenz – eine Vorrangkompetenz des Bundes in den Bereichen „Hochschulzulassung“ und „Hochschulabschlüsse“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG,¹⁶⁶ die früher unter die Rahmengesetzgebungskompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG fiel. Die Frage, ob eine entsprechende bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist, muss nach der Föderalismusreform I und der Einführung einer sog. unkonditionierten konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für diesen Sachbereich der konkurrierenden Gesetzgebung nicht mehr gestellt werden, denn Art. 72 Abs. 2 GG entfaltet hier – im Gegensatz zu der Kompetenz aus Art. 74 I

¹⁶¹ Schmidt-Aßmann, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, FS Isensee 2007, S. 405.

¹⁶² Dazu im Kontext der Föderalismusreform Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 367.

¹⁶³ Wesentlich für den Bereich des Hochschulrechts waren die Änderungen des GG des Jahres 1969, die eine Staatspraxis legalisierten, in der der Bund – entgegen den Grundregeln der Art. 30 und 70 GG – immer weitere Bereiche von Bildung und Wissenschaft faktisch dominierte. Näher Dittmann, Bildung und Wissenschaft in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, 2004, S. 28 ff. Dem Bund stand im Bereich des Hochschulrechts bis 2006 eine Rahmengesetzgebungskompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG a. F. zu, deren Reichweite vom Bundesverfassungsgericht zum Studiengebührenverbot und zur Juniorprofessor auch mit Blick auf die 1994 geänderten Anforderungen der Art. 75 Abs. 2 und Art. 72 Abs. 2 GG zuletzt deutlich restriktiv bestimmt wurde, sodass es sich um eine zunehmend „schwächer“ werdende Gesetzgebungskompetenz des Bundes handelte. S. a. Thieme, Hochschulrecht, 2004, S. 241 ff.; Sager, Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft, 2007, S. 119; Sachs, Abschied von der gesamtstaatlichen Verantwortung? (online unter http://www.dgbv.de/dgbv_aktuell/jahrestagung2007_vortrag_sachs.pdf).

¹⁶⁴ Für die Fortgeltung von Bundesrecht auf Grundlage der alten Kompetenznormen sind die Übergangsregelungen der Art. 125 a GG sowie Art. 125 b I GG zu berücksichtigen. Bemerkenswert daran ist, dass Art. 125 b I 2 GG eine weiterwirkende Bedeutung der Rahmengesetzgebung auch nach der Reform von 2006 ermöglicht, s. Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 72 Rz. 61.

¹⁶⁵ § 3 HRG – Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Die Hochschulen fördern die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirken auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Die Aufgaben und Mitwirkungsrechte der Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten der Hochschulen regelt das Landesrecht.

¹⁶⁶ Sager, Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft, 2007, S. 120. Für die Inanspruchnahme der nach der Föderalismusreform verbliebenen Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes gilt, dass – solange keine Entwicklungen erkennbar sind, die nachteilige Auswirkungen auf die nationale und internationale Mobilität von Studieninteressenten, Studierenden und Hochschulabsolventinnen und -absolventen befürchten lassen – kein Bedarf besteht, hiervon Gebrauch zu machen (online unter <http://www.bmbf.de/de/8680.php>).

Nr. 13 GG – keine Wirkung.¹⁶⁷ Es handelt sich daher um eine Kompetenz zur Vorranggesetzgebung des Bundes.¹⁶⁸

Die Hochschulzulassung – also nicht der Zugang¹⁶⁹ – eröffnet dem Bund im Gegensatz zur früheren Kompetenz der bloßen Rahmenregelung nunmehr Möglichkeiten der Voll- und Detailregelungen für zulassungsbeschränkte Studiengänge und eine grundrechtskonforme, faire und transparente Ausgestaltung des Vergabeverfahrens für Studienplätze.¹⁷⁰ Schon aufgrund der Vorgaben der CEDAW muss hier sichergestellt werden, dass auch mittelbare Diskriminierung hinsichtlich des Geschlechts unterbleibt. Im Bereich der Hochschulabschlüsse kann der Bund Abschlussniveaus und Regelstudienzeiten regeln.¹⁷¹ Er ist auch hier – wie die Länder¹⁷² – an die Gleichstellung als Staatsaufgabe und das umfassende Diskriminierungsverbot gebunden. Dabei ermöglicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG dem Bund jedoch keine abweichungsfesten Regelungen. Die Länder können als Kompensation für die neu geschaffene Möglichkeit des Bundes, umfassende Regelungen zu treffen, nunmehr nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG von entsprechenden Bundesgesetzen abweichende eigene Regelungen schaffen.¹⁷³ Hier gilt in Abweichung von Art. 31 GG zum Vorrang des Bundesrechts nach Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG der Lex-posterior-Grundsatz: Das jeweils spätere Gesetz geht vor. Es handelt sich um einen Anwendungsvorrang, wie der Vergleich mit Art. 72 Abs. 4 GG zeigt, der eine „Ersetzungsmöglichkeit“ regelt.¹⁷⁴ Denkbar wird damit ein „legislativer Wettlauf“ zwischen Bund und einzelnen Ländern im Bereich Hochschulzulassung und

Hochschulabschlüsse,¹⁷⁵ der durchaus unübersichtlich ausfallen kann,¹⁷⁶ dies aber wegen der materiellrechtlichen Bindungen, denen sowohl der Bundes- wie auch die Landesgesetzgeber unterliegen, nicht muss.¹⁷⁷

Daneben hat der Bund weiterhin die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu Ausbildungsbeihilfen sowie zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG. Hier hat sich – im Vergleich mit dem alten Art. 74 Abs. 1 GG – tatbestandlich sowie hinsichtlich der Voraussetzungen der Inanspruchnahme nichts geändert. Der Bund kann nach wie vor Personen oder projekt- und einrichtungsbezogenen Forschung fördern.¹⁷⁸ Zur Förderung gehören finanzielle, aber auch organisatorische und planerische Maßnahmen und Kontrollmaßnahmen.¹⁷⁹ Grund dafür, die bislang selten genutzte Kompetenz auch nach der Föderalismusreform als Handlungsoption für den Bund zu erhalten, war, dass der Bund eine weitere Förderkompetenz außerhalb der Gemeinschaftsaufgabe Forschungsförderung nach Art. 91 b GG haben sollte.¹⁸⁰ Doch muss auch die Forschungsförderung – eingedenk der Garantie des Art. 5 Abs. 3 GG und der Grenzen, die dem Bund durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG gezogen sind – die Rechte wissenschaftlicher Einrichtungen zur autonomen Gestaltung eigener Strukturen achten.¹⁸¹ Zudem kann gesetzgeberisch hier nur gehandelt werden – zum Beispiel in Form eines „Forschungsförderungsgesetzes“¹⁸² –, wenn die strenge Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG vorliegt.¹⁸³ Eine Regelung muss nach Art. 72 Abs. 2 GG zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der

167 Zu dieser Umgestaltung des Art. 72 GG durch die Reform 2006 Uhle, in Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rn. 6 ff.

168 Uhle, in Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rn. 43 ff.

169 Nicht umfasst sind von der Zulassung Regelungen des Zugangs, die aufgrund des Bezugs zum Schulwesen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, s. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 74 Rz. 379 ff.

170 Zu den Eckpunkten für eine einheitliche Hochschulzulassung s. Pressemitteilung 041/2009 des BMBF vom 3. März 2009, abrufbar unter <http://www.bmbf.de/press/2480.php>. Nach der Föderalismusreform fordert die GEW, der Bund möge anstelle bloßer Harmonisierungen ein einheitliches Hochschulzugangrecht schaffen; s. Pressemitteilung vom 18. November 2008 (online unter http://www.gew.de/GEW_fordert_Bundesgesetz_fr_den_Hochschulzugang.html).

171 S. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 74 Rz. 383.

172 So ausdrücklich BT-Drs. 16/813, S. 11.

173 Die abweichungsoffene Vorranggesetzgebung des Bundes betrifft diejenigen Sachgebiete, die vor der Reform in den Anwendungsbereich der Rahmengesetzgebung fielen, s. Uhle, in Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Rz. 45 ff.; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 72 Rz. 80 j.

174 Uhle, in Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Rz. 53; Häde, JZ 2006, S. 930 (932) m. w. N.

175 Westerburg, Auswirkungen der Föderalismusreform auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Wissenschaft und Forschung, WissR 2006, S. 338–344.

176 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 72 Rz. 80.

177 Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 72 Rz. 49.

178 Die Forschungsförderung durch den Bund kann angesichts der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern durchaus als systemfremd empfunden werden, insbesondere da sie sich nicht nur auf außeruniversitäre, sondern auch auf die Forschung an Hochschulen bezieht. Sie sollte zunächst regionalisiert werden, blieb dann aber erhalten; vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar, Art. 74 Rz. 70.

179 Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 74 Rz. 74. Grund dafür, die bislang selten genutzte Kompetenz auch nach der Föderalismusreform als Handlungsoption für den Bund zu erhalten, war, dass der Bund eine Förderkompetenz außerhalb der Gemeinschaftsaufgabe Forschungsförderung nach Art. 91 b GG haben sollte. Vgl. Böhmer, Bildung und Kultur, in: Holtschneider/Schön 2007, S. 143 f.; BT-Drs. 16/813, S. 16.

180 Vgl. Böhmer, ebda.; BT-Drs. 16/813, S. 16.

181 Für die Hochschulen Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 74 Rz. 121.

182 So die Forderung von Hopt, in: Forschung 03/2004 (online unter http://www.dfg.de/forschung_online/archiv/2004/2004_3/kommentar.html).

183 Sager, Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft, 2007, S. 128 f.

Rechtseinheit- oder der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse geboten sein.¹⁸⁴ Strittig ist allerdings nach wie vor, ob „Erforderlichkeit“ in Anlehnung an das grundsätzlich für das Staat-Bürger-Verhältnis entwickelte Verhältnismäßigkeitsprinzip auch eine Proportionalitätsprüfung verlangt.¹⁸⁵

Das Bundesverfassungsgericht führt in der maßgeblichen Altenpflege-Entscheidung zu den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG aus:

- aa) Das Erfordernis der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ ist nicht schon dann erfüllt, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen geht. Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.
- bb) Die „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit“ betrifft unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger. Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene erfüllt die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erst dann, wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.
- cc) Die „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.¹⁸⁶

Zwar kann der Bund zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ nicht nur – wie bei den beiden anderen Alternativen des Art. 72 Abs. 2 GG – bewahrend, sondern auch aktiv tätig werden.¹⁸⁷ Wie eng jedoch das Bundesverfassungsgericht

¹⁸⁴ Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 72 Rz. 41 a.

¹⁸⁵ Dafür votiert: Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 72 Rz. 26 ff.; dagegen Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rz. 37; jeweils m. w. N. Das BVerfG prüft keine Angemessenheit, BVerfGE 106, 62 ff.; zu den Voraussetzungen der Erforderlichkeit s. Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 72 Rz. 35 ff.

¹⁸⁶ BVerfGE 112, 226 (Studiengebühren), Ls. 2.

¹⁸⁷ Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 72 Rz. 35, 36.

die Voraussetzungen im Bereich des Hochschulwesens sieht, zeigt die Entscheidung zu den Studiengebühren: Die „Gleichwertigkeit“ der Lebensverhältnisse lässt durchaus deutliche Unterschiede zu und bedeutet nicht Einheitlichkeit, weshalb das Ziel der Verbesserung der Lebensverhältnisse eine Regelung nicht erforderlich macht.¹⁸⁸ Nur wenn der Bund darlegen kann,¹⁸⁹ dass zur Herstellung der Gleichstellung ein solches Handlungserfordernis besteht, darf er regeln, sonst nicht. Das Handlungserfordernis darf sich allerdings auch auf eine Regionalförderung durch den Bundesgesetzgeber beziehen.¹⁹⁰

Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG legitimiert zudem (ebenso wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 33) eigene Finanzierungsbefugnisse des Bundes nach Art. 104 a Abs. 1 GG sowie Finanzhilfen des Bundes, die nach dem neuen Art. 104 b GG eine Gesetzgebungskompetenz voraussetzen.¹⁹¹

Daneben sind für die Gleichstellung insbesondere Regelungsmöglichkeiten für das Personal im Hochschul- und Wissenschaftsbereich relevant. Jedoch wird hier mit dem Wegfall der speziellen Bundesrahmenkompetenz die Grenze der dem Bund verbleibenden Gestaltungsmöglichkeiten enger gezogen. Einheitliche Regelungen für das Personal im Hochschulwesen sind nur noch sehr eingeschränkt möglich.¹⁹² Wo bisher die Rahmenkompetenz für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG nur Detailregelungen über den öffentlichen Dienst ausschloss, hat der Bundesgesetzgeber nun nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG eine ungeschmälert den Ländern zustehende Kompetenz für das Hochschulwesen zu respektieren. Der Bund darf für Emeriti

¹⁸⁸ BVerfGE 112, 226 (Studiengebühren), Rz. 71: „Ein die Regelung des § 27 Abs. 4 HRG rechtfertigendes besonderes Interesse an bundeseinheitlicher Regelung, wie es das Bundesverfassungsgericht zur Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG durch die Verfassungsreform 1994 entwickelt hat (BVerfGE 106, 62, 143 ff.), ergibt sich nicht bereits aus dem (sozialstaatlichen) Anliegen, möglichst breiten Kreisen der Bevölkerung den Zugang zum Hochschulstudium zu eröffnen und diesbezügliche Barrieren abzubauen oder gar nicht erst zu errichten. Ein derartiges Interesse bestünde nur dann, wenn sich abzeichnete, dass die Erhebung von Studiengebühren in einzelnen Ländern zu einer mit dem Rechtsgut Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führt. Dafür bestehen jedoch zurzeit keine hinreichenden Anhaltspunkte.“

¹⁸⁹ Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rz. 40.

¹⁹⁰ Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rz. 33; Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supplementum 2007, Art. 72 Rz. 35.

¹⁹¹ Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 372. Dazu auch unten.

¹⁹² Sager, Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft, 2007, S. 121.

Bestandsschutz sichern¹⁹³ und seine eigenen Hochschulen regulieren, etwa die Hochschulen der Bundeswehr. Er hat zudem mit dem Dienstrechtsneuordnungsgesetz auch Gleichstellungsvorgaben gemacht. Zwar können die Länder im Rahmen der W-Besoldung auch die Besoldung und Versorgung der Lehrenden an Hochschulen selbst und abweichend vom Bund und von anderen Ländern regeln. Allerdings wird hinsichtlich der Versorgungsmodalitäten ein erheblicher Abstimmungsbedarf zwischen den Bundesländern entstehen, um den Wettbewerb um die besten Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen nicht an Mobilitätshindernissen scheitern zu lassen.¹⁹⁴ Hier ist eine unbedingte und abweichungsfeste Vorrangkompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gegeben.¹⁹⁵

2. Kompetenzen des Bundes bei den Gemeinschaftsaufgaben

Bereits 1969 wurden durch das Finanzreformgesetz neben den Rahmenkompetenzen des Bundes im Bereich Wissenschaft die sog. Gemeinschaftsaufgaben explizit eingeführt. Dadurch erhielt die bis dahin ohne verfassungsrechtliche Grundlage, jedoch im Bildungs- und Wissenschaftsbereich erfolgreich praktizierte Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Verwaltung und Finanzierung eine klare Legitimationsbasis. Für das Bildungswesen wurde Art. 91 a Abs. 1 Nr. 1 GG mit der Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von wissenschaftlichen Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken“, die ein Jahr später auf Hochschulen überhaupt erstreckt wurde, geschaffen sowie Art. 91 b GG; dort war das Zusammenwirken von Bund und Ländern aufgrund von Vereinbarungen bei der Bildungsplanung sowie der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung vorgesehen.¹⁹⁶ Entgegen der Rede vom Kooperationsverbot während der Föderalismusreform I eröffnen sich hier nach wie vor weitreichende Kooperationsmöglichkeiten im Bereich der Wissenschaft.¹⁹⁷ Dem Bund steht

eine nunmehr sogar weiter reichende Zusammenwirkungskompetenz bei der Förderung im Bereich der Wissenschaft und Forschung auf der Grundlage des neuen Art. 91 b GG¹⁹⁸ zu. Art. 91 b GG wurde durch die Reform 2006 erheblich umgestaltet, präzisiert und erweitert. Entgegen der Rede vom Kooperationsverbot eröffnen sich hier nach wie vor weitreichende Kooperationsmöglichkeiten im Bereich der Wissenschaft.

Neu hinzu kommt in dieser Form nach Art. 91 b Satz 1 Nr. 2 GG die „Förderung von Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen“, ebenso wie nach Nr. 3 die Förderung von Hochschulbauten, die in ähnlicher Weise zuvor in Artikel 91 a GG alt geregelt war, als kooperationsfähige Aufgaben.¹⁹⁹ Dazu gehören nach Artikel 91 b Satz 1 Nr. 1 GG insbesondere die finanzielle Unterstützung und Subventionierung, die Planung sowie die Förderung von Einrichtungen und Vorhaben von überregionaler Bedeutung außerhalb von Hochschulen.²⁰⁰ Die Bundesregierung und die Landesregierungen haben auf der Grundlage von Art. 91 b GG das GWK-Abkommen geschlossen.²⁰¹ Nachdem sich Bund und Länder seit 1975 in der seit 1970 bestehenden BLK dezidiert der bisherigen Gemeinschaftsaufgabe Forschungsförderung gewidmet haben, setzen sie nun also das bestätigte, präzisierte und erweiterte Spektrum der neuen Gemeinschaftsaufgabe Forschungsförderung in der GWK fort. Die GWK tritt insofern die Nachfolge der BLK an auf der Grundlage von Art. 91 b GG sowie dem GWK-Abkommen und der Rahmenvereinbarung

198 Art 91 b GG: (1) Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen in Fällen überregionaler Bedeutung zusammenwirken bei der Förderung von: 1. Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung außerhalb von Hochschulen; 2. Vorhaben der Wissenschaft und Forschung an Hochschulen; 3. Forschungsbauten an Hochschulen einschließlich Großgeräten. Vereinbarungen nach Satz 1 Nr. 2 bedürfen der Zustimmung aller Länder. (2) Bund und Länder können aufgrund von Vereinbarungen zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Bildungswesens im internationalen Vergleich und bei diesbezüglichen Berichten und Empfehlungen zusammenwirken. (3) Die Kostentragung wird in der Vereinbarung geregelt.

199 Ursprünglich sollte diese Gemeinschaftsaufgabe ebenso wie die Nr. 1 nur „Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung“ erfassen. Die Formulierung „Vorhaben der Wissenschaft und Forschung“ in Art. 91 b Abs. 1 Nr. 2 GG kann man zwar als verunglückt bezeichnen, da sie entgegen dem Sprachgebrauch des GG die Wissenschaft neben ihren Bestandteil „Forschung“ stellt. Gewollt war eine Ausdehnung der Förderungsmöglichkeit auf den Bereich der (wissenschaftlichen) Lehre; s. dazu Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 300 m. w. N.

200 Gefördert werden können daher nur Einrichtungen und Vorhaben, denen Bedeutung für den Gesamtstaat oder zumindest für zwei oder mehr Länder zukommt; s. Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 293; Schmidt-De Caluwe, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 91 b GG, Rz. 10. Die Abgrenzung zwischen „Vorhaben“ und „Einrichtung“ kann problematisch sein; entscheidend ist, dass bei den zu fördernden Maßnahmen eine Projektorientierung und ein zeitlich begrenzter Rahmen vorliegen. „Hochschulen“ sind alle derartigen Einrichtungen, einschließlich derjenigen des Bundes, dazu Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 298.

201 Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung einer Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz vom 19. September 2007, BAnz. S. 7787.

193 Die Regelung des beamten-, besoldungs- und versorgungsrechtlichen Besitzstandes insb. für emeritierungsberechtigte Professorinnen und Professoren sowie deren Hinterbliebene in §§ 76 und 76 a HRG wird ohne inhaltliche Änderungen in das Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) verlagert. Auf diese Weise wird der bisherige Besitzstand auch weiterhin bundesrechtlich sichergestellt. Zur Aufhebung des Hochschulrahmengesetzes und Änderungen im Personalbereich das BMBF online unter <http://www.bmbf.de/de/8680.php>.

194 Westerburg, Auswirkungen der Föderalismusreform auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Wissenschaft und Forschung, WissR 2006, S. 338–344.

195 Uhle, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz 2007, Art. 72 Rz. 30, 43.

196 Vgl. Sachs, Abschied von der gesamtstaatlichen Verantwortung? (online unter http://www.dgbv.de/dgbv_aktuell/jahrestagung2007_vortrag_sachs.pdf); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 91 b a. F.

197 Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 370.

Forschungsförderung.²⁰² Laut Artikel 2 Abs. 1 Ziffer 1 des GWK-Abkommens haben sich Bund und Länder ausdrücklich vorgenommen, ihre Zusammenarbeit weiter zu verstärken und eine noch engere Koordination bei gemeinsam berührenden Fragen auf dem Gebiet der nationalen, europäischen und internationalen Wissenschafts- und Forschungspolitik anzustreben. In der GWK sollen also von dem Bund und allen Ländern vor dem Hintergrund der zunehmenden Internationalisierung der Wissenschaft gemeinsam die großen wissenschaftspolitischen Fragestellungen erörtert und beschlossen werden, verbunden mit einer noch stärker strategisch orientierten Diskussion zu Fragen des Wissenschaftssystems insgesamt. Inhaltlich gibt der neue Art. 91 b GG folgende Möglichkeiten: Da der Begriff „Wissenschaft“ auch die Lehre umfasst, können Programme wie der Hochschulpakt 2020 beispielsweise auf diese Vorschrift gestützt werden.²⁰³ Das gilt auch für die Bund-Länder-Vereinbarung über das Professorinnenprogramm des Bundes und der Länder.²⁰⁴ Es dürfte auch für Servicestellen für die Umsetzung einer europäisch und global orientierten Studienreform gelten. So bestehen also weitreichende Möglichkeiten für eine Bund-Länder-Kooperation.²⁰⁵ Die Inanspruchnahme der Förderkompetenz nach Art. 91 b Abs. 1 Nr. 2 GG ist allerdings auf die „Zustimmung aller Länder“ angewiesen.²⁰⁶

Im Umkehrschluss dürfen Entscheidungen im Rahmen von Art. 91 b Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 auch mehrheitlich, aber nicht gegen die Stimme des Sitzlandes getroffen werden,²⁰⁷ in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 104 a GG a. F. müssen allerdings alle Länder dem Bund gleichberechtigt gegenüberstehen, und nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens müssen alle in die Verhandlungen

202 Zu Rechts- und sonstigen Grundlagen der Einrichtung und Arbeit der GWK s. GWK-Info aus 09/2008 „Grundlagen der GWK“ (online abrufbar unter <http://www.gwk-bonn.de>).

203 Der Hochschulpakt beinhaltet Bundeshilfen für die Erweiterung von Lehrkapazitäten an Hochschulen, soweit sie Personalkosten betreffen und keine institutionelle Förderung erfolgt. Vgl. zur Kompetenz Schmidt-De Caluwe, in: Kluth (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz, 2007*, Art. 91 b GG, Rz. 11; Westenburg, *Auswirkungen der Föderalismusreform auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Wissenschaft und Forschung*, *WissR 2006*, S. 338–344. Als schwierig wird wegen der Vermischung von institutioneller und vorhabenbezogener Förderung z. T. die (weitere) Fortführung der sog. Exzellenzinitiative gesehen, vgl. Sieweke, *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Fortsetzung der Exzellenzinitiative*, *DÖV 2009*, S. 946–954.

204 Vom 19. November 2007, *BAnz.* vom 26. März 2008, S. 1073

205 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopauf, *GG*, Art. 91 b GG, Rz. 15.

206 Dies war der politische Preis für die Ausdehnung der Kooperationsmöglichkeiten auf Vorhaben der Lehre; Hellermann, in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rz. 303. Eine Vereinbarung über einschlägige Fördermaßnahmen nach Nr. 2 darf dann auch keine Mehrheitsbeschlüsse vorsehen, wie es bisher teilweise für zulässig gehalten wurde; vgl. Westenburg, *Auswirkungen der Föderalismusreform auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Wissenschaft und Forschung*, *WissR 2006*, S. 338–344.

207 Hellermann, in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rz. 301.

einbezogen werden.²⁰⁸ Das betrifft die – seit Langem umstrittene²⁰⁹ – außeruniversitäre Industrie- und Ressortforschung nach Art. 91 b Abs. 1 Nr. 1 GG.²¹⁰ Nach der Protokollnotiz zu § 1 Abs. 1 des GWK-Abkommens darf Gegenstand der gemeinsamen Förderung der Wissenschaft und Forschung wie gehabt auch die gemeinsame Förderung mehrerer zu einem Programm gebündelter Vorhaben sein, nicht jedoch die Förderung von Forschungseinrichtungen und Forschungsvorhaben der Ressortforschung und der Industrieforschung.²¹¹ Der Gesetzgeber hat dazu allerdings bemerkt: „Die Ressortforschung des Bundes bleibt unberührt.“²¹²

Hinsichtlich der Kosten musste nach dem früheren Artikel 91 b Satz 2 GG (alt) eine Vereinbarung zur „Aufteilung der Kosten“ getroffen werden, woraus allgemein geschlossen wurde, dass keiner der Vertragschließenden bzw. Vereinbarungsschließenden die betreffende Maßnahme alleine finanzieren durfte. Doch darf der Bund nach der Reform des Art. 91 b GG nach Abs. 3 jetzt auch allein fördern, was aus der neuen Wortwahl „Kostentragung“, die es zu regeln gilt, geschlossen wird. Die Abstimmungsmodalitäten von Vereinbarungen in diesem Punkt und insbesondere die Frage, wie viele Länder zustimmen müssen, verändern sich im Vergleich zu anderen Förderatbeständen und zur Situation vor der Reform nicht.²¹³

208 Es gibt insofern keine Vetoposition im rechtlichen Sinne; Hellermann, in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rz. 302; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopauf, *GG*, Art. 91 b GG, Rz. 4. Unklar Schmidt-De Caluwe, in: Kluth (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz, 2007*, Art. 91 b GG, Rz. 13: Die Bedeutung des Einstimmigkeitserfordernisses in Nr. 2 liegt nur darin, dass auch die nicht betroffenen Länder zu beteiligen sind, aber Vereinbarungen mit „allen gleichermaßen betroffenen“ Ländern abzuschließen seien.

209 Dazu Mager, in: v. Münch/Kunig, *GG*, Art. 91 b a. F. Rz. 21.

210 Hellermann, in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rz. 296; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopauf, *GG*, Art. 91 b GG, Rz. 10.

211 GWK-Info aus 09/2008 „Grundlagen der GWK“, S. 15, 16 (online unter <http://www.gwk-bonn.de>).

212 BT-Drs. 16/813, S. 17.

213 Hierzu Hellermann, in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform, 2007*, Rz. 310 ff. auch zur strittigen Frage, inwieweit auch Verwaltungsausgaben von dieser Kostenregelung erfasst werden. Die neue Situation nach § 1 Abs. 1 des GWK-Abkommens entspricht im Grundsatz derjenigen nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 der früheren RV-Fo. Nur im Falle von Art. 91 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GG, also bei Vorhaben an Hochschulen, bedarf es der Zustimmung aller Länder. Bei den im GWK-Abkommen oder in den Ausführungsvereinbarungen dazu genannten Schlüsseln hinausgehenden Leistungen einzelner Vertragschließender (sog. Sonderfinanzierungen), also z. B. eines Sitzlandes oder des Bundes, gibt es in § 1 Abs. 2 der Anlage zum GWK-Abkommen näher genannte Abstimmungsmodalitäten. Diese entsprechen im Grundsatz den vorher geltenden Regeln der RV-Fo.

3. Investitionshilfen des Bundes im Bereich Wissenschaft

Auch im Bereich der Investitionshilfekompetenzen knüpft die Föderalismusreform I an Bestehendes an, nimmt aber die politisch mehrheitlich erwünschten klareren Verantwortungszuweisungen vor.²¹⁴ Nach Art. 104 b GG, der den alten Art. 104 a Abs. 4 GG²¹⁵ ersetzt, besteht weiterhin eine Investitionshilfekompetenz des Bundes. Verhindert werden sollte allerdings, dass der Bund mittels Finanzierung die Länder am „goldenen Zügel“ führt und so ihre Rechte beschneidet.²¹⁶ Daher greift die Kompetenz nur, wenn Gesetzgebungskompetenzen des Bundes – hier aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 und 33 GG – vorhanden sind.²¹⁷ Die einengenden Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG müssen jedoch nicht vorliegen.²¹⁸ Dies war entstehungsgeschichtlich beabsichtigt, da ein ausdrückliches Kooperationsverbot in Art. 104 b GG nicht aufgenommen wurde. Die Hochschulen sollten nicht zum Opfer einer besonders strikten Entflechtung werden.²¹⁹ Doch sind Dauer und Umfang der Finanzhilfen nach Abs. 2 beschränkt: Sie müssen befristet gewährt und degressiv ausgestaltet sein.²²⁰ Derzeit wird der Hochschulpakt 2020 auf dieser Basis finanziert.²²¹ In diesem Rahmen können auch Gleichstellungsbedingungen gestellt werden, um den Staatsauftrag aus Art. 3 GG und die sonstigen

214 Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 38 m. w. N.

215 Seit 1969 bestand nach Art. 104 a GG eine Investitionshilfekompetenz des Bundes, die keinen spezifischen Bezug zum Bildungswesen hatte. Gleichwohl wurden auf dieser Grundlage Investitionen im Bildungsbereich vorgenommen, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz allerdings stets Zweifeln ausgesetzt war, wie zuletzt beim Ganztagschulprogramm des Bundes von 2003. Ein aktuelles Beispiel aus dem Hochschulbereich ist die Förderung eines „Kompetenzzentrums zur Unterstützung der Bologna-Reformen“ bei der HRK. Auch hier stellt sich die Frage, ob der Bund die Kompetenz für solche Maßnahmen hat. Siehe dazu Hufen, Die Einflussnahme des Bundes auf die Schul- und Hochschulpolitik durch direkte und indirekte Finanzzuweisungen, RdJB 2005, S. 324 f.

216 Hufen, Die Einflussnahme des Bundes auf die Schul- und Hochschulpolitik durch direkte und indirekte Finanzzuweisungen, RdJB 2005, S. 325 f.

217 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopauf, GG, Art. 104 b, Rz. 11; auch Butzer, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 104 b GG, Rz. 21; Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 350.

218 Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 352 m. w. N.

219 Ausführlich zum Gesetzgebungsverfahren und der Bedeutung des Arguments „Kooperationsverbot“ Butzer, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 104 b GG, Rz. 1 ff.; Schmidt-Abmann, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, FS Isensee 2007, S. 416; Sachs, Abschied von der gesamtstaatlichen Verantwortung? (online unter http://www.dgbv.de/dgbv_aktuell/jahrestagung2007_vortrag_sachs.pdf).

220 Butzer, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 104 b GG, Rz. 1.

221 Butzer, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art. 104 b GG, Rz. 23. Hier dürften auch die Bologna-Servicestellen eine Legitimation finden.

Bindungen an das Diskriminierungsverbot zu realisieren. Eine Beurteilung der Neugestaltung der Finanzhilfen wird letztlich nur im Zusammenhang mit der Reform der Finanzbeziehungen insgesamt zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Föderalismusreform II erfolgen können.

4. Öffentlichkeitsarbeit des Bundes im Bereich Wissenschaft

Schließlich hat der Bund die Möglichkeit, im Bereich Wissenschaft zur Förderung der Chancengleichheit eine aktive Informationspolitik und Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben. Derartige Kompetenzen sind im Grundgesetz nicht ausdrücklich angesprochen. Das Bundesverfassungsgericht hat 2002 festgestellt, dass die Bundesregierung aufgrund ihrer Aufgabe der Staatsleitung überall dort zur Informationsarbeit berechtigt ist, wo ihr eine gesamtstaatliche Verantwortung zukommt, die mithilfe von Informationen wahrgenommen werden kann.²²² Doch ist dies nicht voraussetzungslos. Das Bundesverfassungsgericht führt aus:

„Verfassungsrechtlich von Bedeutung sind dabei das Vorliegen einer staatlichen Aufgabe und die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung sowie die Beachtung der Anforderungen an die Richtigkeit und Sachlichkeit von Informationen.“²²³

Kompetenzen im engeren Sinne sind folglich nicht zwingend, sondern nur Indiz für das Recht des Bundes, tätig zu werden. Ein Bundesministerium kann sich folglich „praktisch in jede überregional geführte Diskussion zu Fragen des Bildungswesens einschalten“.²²⁴ Das gilt auch für alle Fragen der Chancengleichheit im Bereich Wissenschaft.

5. Fazit

Die Möglichkeiten des Bundes im Bereich der gemeinsamen Förderung von Hochschulen und Forschungseinrichtungen sind insbesondere mit Blick auf die neue Gemeinschaftsaufgabe Forschungsförderung des Artikels 91 b GG neu gestaltet, anders tariert, präzisiert und letztlich erweitert worden. Damit wurde der politischen Forderung nach mehr, nicht weniger Kooperation im Bereich Wissenschaft Rechnung getragen. Der Bund hat zudem über seine Gesetzgebungskompetenzen – wie auch zuvor bei streng begrenzter Rahmenkompetenz – Steuerungsmöglichkeiten. Das Augenmerk liegt damals wie

222 BVerfGE 105, 252 (Glykolwarnung), Leitsatz 2.

223 BVerfGE 105, 252 (Glykolwarnung), Leitsatz 1, S. 2.

224 Sachs, Abschied von der gesamtstaatlichen Verantwortung? (online unter http://www.dgbv.de/dgbv_aktuell/jahrestagung2007_vortrag_sachs.pdf).

heute nicht nur auf den Finanzierungsmöglichkeiten, die regelmäßig in Kooperation mit den Ländern zu gestalten sind. Die wissenschafts- und insbesondere hochschulpolitische Realität nach der Föderalismusreform ist auch davon geprägt, dass der Bund nach Einschätzung der beteiligten Akteure offensichtlich gebraucht wird, da nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Internationalisierung des Hochschul- und Wissenschaftswesens die anliegenden Aufgaben nur in gesamtstaatlicher Verantwortung zu bewältigen sind. Das zeigen gemeinsam finanzierte Programme wie die Exzellenzinitiative von 2005 und der Pakt für Forschung und Innovation von 2005, die beide nach Ablauf der ersten fünf Jahre fortgeschrieben werden sollen, oder der Hochschulpakt 2020 von 2007. Hier sind, wie bereits beim Hochschulsonderprogramm II von 1989, auch Gleichstellungsmaßnahmen verankert. Demgegenüber sind Bemühungen um umfassendere Förderprogramme in Nachfolge des HWP in den Ländern bislang nicht reaktiviert worden;²²⁵ allerdings haben Bund und Länder im Jahr 2007 auf Initiative des Bundes das gemeinsame Professorinnenprogramm beschlossen.

Im Einzelnen stehen dem Bund hinsichtlich der Steuerung der Wissenschaft durch Finanzierung aus kompetenzrechtlicher Sicht jedoch keine ungeschriebenen Finanzierungs- kompetenzen – analog zu ungeschriebenen Verwaltungs- und Gesetzgebungskompetenzen – zu, da diese das Konnexitätsprinzip durchbrechen würden.²²⁶ Die Föderalismusreform betont das. Die Basis für die Finanzierung von Projekten ist Art. 104 b GG, der im System der Finanzverfassung des GG einen Ausnahmetatbestand darstellt, der zur Behebung konkreter Problemlagen dienen soll.²²⁷ Das verkleinert zwar die Anwendungsmöglichkeiten, und der Bund hat jenseits der Finanzierung nur begrenzte Mitwirkungsrechte, da die Planungs- und Gestaltungsrechte der Länder unberührt bleiben müssen. Auch diese sind allerdings verfassungs-, völker- und europarechtlich verpflichtet, Diskriminierung zu unterbinden und Gleichstellung zu fördern.²²⁸

Die Fördermöglichkeiten des Bundes konzentrieren sich im Hochschulbereich auf Art. 91 b GG²²⁹ und hier – neben der gemeinsamen Förderung von Hochschulbauten nach Art. 91 b Abs. 1 Nr. 3 GG – insbesondere auf Abs. 1 Nr. 2. Insoweit darf die Finanzierung nur vorhabenbezogen und nicht institutionell erfolgen; die Vereinbarungen unterliegen dem Einstimmigkeitserfordernis nach Art. 91 b Abs. 1 S. 2 GG²³⁰ und sind daher von der politischen Einigung zwischen Bund und Ländern abhängig, wobei die GWK hier allerdings Erfolg versprechende Rahmenbedingungen schafft bzw. aufrechterhält. Dann greifen die materiellrechtlich anerkannten Möglichkeiten zur Förderung der Gleichstellung.

Schließlich kann der Bund im Rahmen seiner Informationskompetenz die Gleichstellung und Diskriminierungsverbote aktiv in den politischen Diskurs einbringen.

225 Westerburg, Auswirkungen der Föderalismusreform auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Wissenschaft und Forschung, *WissR* 2006, S. 343.

226 Hufen, Die Einflussnahme des Bundes auf die Schul- und Hochschulpolitik durch direkte und indirekte Finanzausweisungen, *RdJB* 2005, S. 332 f.

227 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopauf, GG, Art. 104 b, Rz. 2, 3.

228 Zur grundrechtlichen Überformung von Länderregelungen im Hochschulbereich Oeter/Boysen, *RdJB* 2005, S. 298.

229 Schmidt-Aßmann, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, *FS Isensee* 2007, S. 405.

230 Hellermann, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rz. 375.

F. Die rechtliche Bewertung ausgewählter Instrumente zur Herstellung von Chancengleichheit

Die Untersuchung der teilweise neuen Rechtslage zur Gleichstellung hat gezeigt, dass Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit und Verwirklichung der Gleichstellung in der Wissenschaft kompetenzrechtlich in bestimmter Weise zulässig sind und materiellrechtlich umfängliche Maßstäbe für eine kohärente Gleichstellungsstrategie vorliegen. Der Bund muss sich am Handlungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG orientieren, wonach er für die tatsächliche Gleichstellung Sorge zu tragen hat, was der Gesetzgeber mit dem Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz (BGleIG) und die Bundesregierung mit der Verpflichtung zur Gleichstellung als Querschnittsaufgabe in ihrer Gemeinsamen Geschäftsordnung (GGO) nochmals betont haben. Der Bund hat zudem gerade auch im Lichte des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zahlreiche Möglichkeiten, insbesondere positive Maßnahmen zur aktiven Förderung von Gleichstellung in Wissenschaft und Forschung zu ergreifen. Im Folgenden werden einige ausgewählte Instrumente zur Verhinderung von Diskriminierung und zur Förderung von Gleichstellung nun noch im Einzelnen juristisch bewertet.

1. Regelungen zur Verwirklichung von Chancengleichheit

Der deutsche Gesetzgeber hat umfassende Gleichstellungsvorgaben gemacht, die auch für die Wissenschaft gelten. An diese sind alle Akteure gebunden – öffentlich-rechtlich ergibt sich die Verpflichtung zur aktiven Gleichstellung insbesondere im Geschlechterverhältnis und von Behinderten aus Art. 3 GG; privatrechtlich gebieten das AGG und das Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) die Abwehr jeder Form von Diskriminierung. Bund und Länder sind folglich bei der Verabschiedung hochschulrechtlicher Regeln und eingedenk der geschilderten Vorgaben auch aus dem internationalen Recht und dem Europarecht gezwungen, diese Pflichten bei Regelungsvorhaben umzusetzen. Insofern gibt es auch im Bereich der Wissenschaft – in Anlehnung an § 2 GGO – eine Verpflichtung zum „Gleichstellungs-Mainstreaming“. Die Länder, die mit der Föderalismusreform alle zentralen Regelungskompetenzen im Hochschulbereich haben, tragen ebenfalls Verantwortung, beispielsweise den Pflichten zur barrierefreien und jeder Form von Rassismus entgegnetretenden Lehre, die sich aus neuen

internationalen Vereinbarungen ergeben, zur Geltung zu verhelfen.²³¹

1.1 Regelungs- oder Klarstellungsbedarf

Die Bestandsaufnahme hat gezeigt, dass bundesrechtlich umfassende Regelungen zur Frage der Gleichstellung vorliegen. Das gilt nicht nur mit Blick auf das AGG. Zudem regelt das neue Bundesbeamtenrecht ausdrücklich nicht nur, dass Benachteiligungen verboten sind, sondern statuiert in § 9 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (DneuG) auch, dass „Quotenregelungen mit Einzelfallprüfung“ zur Förderung der Gleichstellung getroffen werden dürfen. Die europäische Rechtsprechung gibt dafür differenzierte Maßstäbe an die Hand. Mit § 9 DNeuG ist zudem ein klares Signal gesetzt worden, das auch jenseits der unmittelbaren Geltung genutzt werden kann, um der an den deutschen Hochschulen oft immer noch erheblichen Skepsis gegenüber aktiver Gleichstellungspolitik und positiven Maßnahmen entgegenzuwirken.

Landesregeln sollten ebenso wie andere Regularien beispielsweise für die außeruniversitären Forschungseinrichtungen zu Personalauswahl und Leistungsbewertung ähnlich klare Aussagen beinhalten. Das gilt auch für die in jüngerer Zeit entstandenen Berufungsleitfäden und Personalauswahlregelungen. Gerade in der Wissenschaft, die besonders häufig an eine vorurteilsfreie, reine Leistungsauswahl glaubt, obwohl zahlreiche wissenschaftliche Erkenntnisse zum Gender Bias in der Personalbeurteilung vorliegen, sind eindeutige Vorgaben wichtig. Hier hat der Bund auch die Möglichkeit, mit der Förderung von Angeboten zur Kompetenzentwicklung von Führungskräften in der Wissenschaft, mit der Förderung einschlägiger Forschung und mit Informationsmaterialien sowie auch mit entsprechenden Nebenbestimmungen zu Förderentscheidungen zur Aufklärung und tatsächlichen Fairness im Personalwesen in der Wissenschaft beizutragen.

Nicht alle Regelungen zur Förderung der Chancengleichheit sind als zwingende Vorgaben ausgestaltet, und nicht alle Vorgaben sind mit Sanktionen versehen; teilweise werden

231 Dieses Problem – Diskriminierung in der Lehre – ist bislang wenig diskutiert, für die Chancengleichheit in der Wissenschaft aber grundlegend. Wer im Studium ausgegrenzt wird, hat weniger Chancen, das eigene Talent in die Forschung einzubringen. Die UNESCO macht hier ebenso Vorgaben wie die UN. Die Autonomie, die nach Art. 5 Abs. 3 GG auch einzelnen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern zusteht, entbindet nicht von der Pflicht, dies zu beachten, was gegebenenfalls disziplinarrechtlich durchzusetzen ist. Insofern ist auch das Disziplinarrecht ein Ort, an dem der Verfassungskonsens, dass Diskriminierung nie toleriert werden kann, normativ konkretisiert werden kann.

Sanktionen bislang auch nicht genutzt. Das gilt insbesondere für die Ausführungsregeln zu den Bund-Länder-Vereinbarungen. Hier besteht also ebenfalls Nachbesserungs- bzw. Handlungsbedarf. Eine Gleichstellungsanforderung, die nicht entschieden durchgesetzt wird, desavouiert das Gesamtanliegen und verletzt die Verpflichtung zur Umsetzung des verfassungsrechtlichen Handlungsauftrages zur Gleichstellung aus Art. 3 Abs. 2 der Verfassung.

Schließlich bestehen keine Bedenken, sondern es liegen eher gute Gründe dafür vor, die Regeln zur Gremienbesetzung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes (BgrmBG) auch auf die Gremien anzuwenden, die der Bund zur Auswahl und Begleitung von Forschungsvorhaben oder zu anderen Fragen der Wissenschafts- und Forschungspolitik einrichtet. Konkret bedeutet das, Nominierungen zurückzuweisen, mit denen nur Männer gefördert werden, und eine Benennungspolitik zu fördern und zu fordern, die eine Vielfalt der Perspektiven durch Gleichstellung sichert.

Schließlich ist die Rechtslage im Vergaberecht verändert. Im Bereich der Wissenschaft und angesichts der hier vorhandenen Kompetenzen des Bundes kommt diesem Gesichtspunkt besondere Bedeutung zu. Hier müssen Neuregelungen sicherstellen, dass den materiellen Maßstäben des Gleichstellungsrechts Rechnung getragen wird. Das kann eine Klausel bewirken, die auf der europarechtlich zulässigen Stufe des Vergabeverfahrens dazu verpflichtet, den Grad der erreichten Gleichstellung und das Vorliegen von Maßnahmen gegen Diskriminierung als ein Kriterium zu nutzen. Konkret bedeutet das beispielsweise, bei der Vergabe von Mitteln zur Forschungsförderung die Bedingung zu stellen, dass aktiv Gleichstellung gefördert wird. Praktisch ließe sich daran denken, die Forschungsorientierten Gleichstellungsstandards der Deutschen Forschungsgemeinschaft verbindlich werden zu lassen, die es der geförderten Einrichtung ermöglichen, selbst zu definieren, wie genau und mit welchen quantifizierten Zielen sie arbeitet, aber doch – im Rahmen einer verbindlichen Zuwendungsentscheidung – sicherstellen, dass personell und strukturell gleichstellungsorientiert gehandelt wird.

1.2 Gleichstellungskompetenz als Regelfall

Die wohl größte Herausforderung für die deutsche Wissenschaft und auch die Wissenschaftspolitik liegt darin, den vorhandenen und jüngst auch verbesserten gleichstellungsorientierten Regelungen zur effektiven Geltung zu verhelfen. Hier ist Öffentlichkeitsarbeit ebenso erforderlich wie Maßnahmen zur Erhöhung der Gleichstellungskompetenz der im wissenschaftlichen Feld aktiven Akteure. Dazu ist das BMBF ebenso wie alle Angehörigen von Bundeseinrichtungen nach Bundesrecht im Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz (BGleIG) bereits verpflichtet. Auch im Lichte des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes dürfte es rechtlich durchaus zulässig sein, eine Gleichstellungskompetenz sowohl im Bereich der

eigenen Personalverantwortung wie auch im Bereich der vom Bund finanzierten Einrichtungen oder Projekte zu einem Qualifikations- bzw. Qualitätsmerkmal und folglich auch zu einem regelmäßigen Aus-, Fort- und Weiterbildungsmodul zu machen.²³² Daneben ist es rechtlich zulässig, entsprechende Handlungen von Dritten zu verlangen, sie also in Ziel- und Leistungsvereinbarungen und als eine Bedingung der Mittelvergabe – dazu unten – an wissenschaftliche Einrichtungen zu verankern. So wäre die Forderung nach „positiven Maßnahmen“ und sichtbaren Handlungen gegen Verletzungen des Leistungsprinzips in der Wissenschaft materiell unterfüttert und damit auch sanktionsbewehrt.

2. Personalentscheidungen

Die Bestandsaufnahme zu den materiellen Vorgaben im Gleichstellungsrecht hat gezeigt, dass Personalentscheidungen rechtlich zwingend frei von jeder Diskriminierung gefällt werden müssen. Wissenschaftsakteure glauben oft, dies zu tun, doch sieht die Wirklichkeit oft anders aus. Zudem müssen Personalentscheidungen der öffentlich-rechtlich gebundenen Akteure zwingend aktiv auf die Gleichstellung hinsichtlich des Geschlechts und der Behinderungen hinwirken. Dazu trägt auch die landeshochschulrechtlich vorgeschriebene und für die Forschungsorganisationen in Anlehnung an Bundesrecht vereinbarte Beteiligung von Frauen- oder Gleichstellungs- oder Diversity-Beauftragten bei.²³³ Privatrechtlich organisierte Wissenschaftsakteure dürfen eine entsprechende Förderung betreiben, müssen dies aber nur im Rahmen der Bindung an das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und ähnliche, oben ausführlich dargestellte Gleichstellungsregeln; sie können dazu im Rahmen der sogleich zu behandelnden staatlichen Förderung aber auch verpflichtet werden.

Für leistungsabhängige Entscheidungen in der Personalauswahl gelten hier strengere Vorgaben als für nicht leistungsabhängige Entscheidungen.

232 Die BaKöV arbeitet an einem Projekt zur Integration von Gleichstellungskompetenz in die Angebote für Bundesbedienstete. Wissenschaftsspezifische Regelungen sind dort allerdings nicht Thema, sondern müssten wohl Thema der Angebote im oder für das BMBF sein.

233 Vgl. z. B. die Grundsätze für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Max-Planck-Gesellschaft (Gleichstellungsgrundsätze), Anlage 1 zum Beschluss zur Umsetzung des Bundesgleichstellungsdurchsetzungsgesetzes in der Max-Planck-Gesellschaft, 26. Juni 2008. S. a. BMBF, Mehr Frauen an die Spitze! Gender Mainstreaming in Forschungseinrichtungen, 2002, S. 14 (Beteiligung von Beauftragten an Personalentscheidungen); CEWS (Hrsg.), Handbuch zur Chancengleichheitspolitik in den Forschungseinrichtungen, 2001.

2.1 Nicht (nur) leistungsabhängige Entscheidungen: Preise und Auszeichnungen, Gremien und Beiräte

Es gibt derzeit keine rechtlichen Vorgaben für die diskriminierungsfreie oder aktiv auf Gleichstellung zielende Benennung von Frauen und Männern für Preise und Auszeichnungen. Angesichts der allgemeinen Grundsätze sind allerdings auch keine rechtlichen Bedenken gegen eine auf Parität zielende Ausgestaltung von derartigen Verfahren ersichtlich: Das Ziel einer Preisverleihung oder Auszeichnung kann autonom und muss diskriminierungsfrei bestimmt werden. Daraus folgt, dass eine Preiskultur, in der de facto weit mehr Preise an Männer als an Frauen vergeben werden und in der andere strukturell Benachteiligte nie mit Preisen bedacht werden, mittelbar diskriminierend ist und zu rechtfertigen wäre. Stellt sich heraus, dass wissenschaftliche Auszeichnungen auf typisch männliche Profile abzielen, dass weit mehr Preise in „männlichen“ Disziplinen vergeben werden als in denen, in denen mehr Frauen aktiv forschen, oder dass weit überproportional Männer nominiert werden, ist dies zumindest mittelbar diskriminierend. Gleichstellung lässt sich hier fördern, indem die Preiskriterien geändert werden. Zudem kann eine positive Maßnahme zur Förderung von Frauen ergriffen wird, indem verlangt wird, im Regelfall gleich viele Männer wie Frauen zu nominieren. Das müssten und dürfen Verfahrensregeln vorgeben. In der Praxis hat sich zudem gezeigt, dass die ausdrückliche Aufforderung, sich selbst um einen Preis zu bewerben, auch diejenigen in den Fokus rückt, an die in traditionell männerbündischen Strukturen oft nicht gedacht wird. Sonst wird Diskriminierung oft bewusst oder unbewusst perpetuiert. Das Matthäus-Prinzip ist insofern geschlechtsspezifisch. Umso wichtiger ist es, diese Eigenlogik zu durchbrechen.

Als positive Maßnahme werden wissenschaftliche Preise in Deutschland manchmal zum Ausgleich einer Preiskultur, die meist Männer auszeichnet, auch ausdrücklich nur an Frauen verliehen. Dies ist eine starre Regelung ohne Vorbehaltsklausel, die – in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur hessischen Frauenförderung²³⁴ – zulässig ist, soweit sie dem Ausgleich einer Unterrepräsentanz dient und Frauen fördert, um ihnen Chancen zu eröffnen, nicht aber Ergebnisse zu zementieren, und wenn kein Monopol vorliegt, also Männer durchaus auch Chancen auf wissenschaftliche Auszeichnungen haben. Dies dürfte in allen in Deutschland praktizierten Fällen so sein.

Schließlich ist Gleichstellung ein Thema nicht nur für die Benennung, sondern auch für die Auswahl von Preisträgern und Preisträgerinnen. Nach geltendem Recht ist der Bund bereits über das Gremienbesetzungsgesetz (BGremBG) verpflichtet, im eigenen Handlungsbereich dafür zu sorgen,

dass Frauen und Männer in Gremien paritätisch präsent sind. Der Wortlaut des BGremBG grenzt den Anwendungsbereich für das Feld der Wissenschaft nicht ein. Auch im Lichte der aus dem internationalen Recht resultierenden Pflichten zur Gleichstellung ist es ohne Weiteres zulässig, aktiv dafür Sorge zu tragen, dass Frauen und Männer in Auswahlkommissionen für wissenschaftliche Preise gleichberechtigt vertreten sind. Darauf zielt auch Nr. 3 Abs. 2 der Anlage zur Ausführungsvereinbarung Gleichstellung für Auswahlkommissionen. Hier handelt es sich um eine positive Maßnahme in einem Feld, in dem der Leistungsgrundsatz jenseits der Erfüllung von Mindestvoraussetzungen (Status, Tätigkeit im gefragten Feld) nicht gilt, und es wäre auch zulässig, hier so lange Frauen zu benennen bzw. zu entsenden, bis Parität erreicht ist. Eine Orientierung an der vorgehenden Qualifikationsstufe ist nicht zwingend, da es ohnehin um eine hochselektive Auswahl geht. Verletzungen des Maßstabs der Einzelfallgerechtigkeit sind bei Beachtung der Mindestvoraussetzungen nicht zu befürchten, da niemand ein Recht auf die Berufung in Gremien hat und Personen hier nicht in einer Weise konkurrieren wie in der Personalauswahl bei Berufungen o. ä. Positionen in der Erwerbsarbeit. Es wäre auch zulässig, eine Regelung zur Parität oder Diversity in Gremien durch Sanktionen zu verstärken.

Das Bundesgremienrecht nimmt in § 3 Abs. 2 2. Hs. BGremBG ebenso wie Nr. 4 der Anlage der Ausführungsvereinbarung Gleichstellung (AV-Glei) alle Entscheidungen von der Gleichstellungspflicht aus, die durch Wahl oder – in der Anlage zur AV-Glei – durch einen Wahlausschuss getroffen werden. Zwar muss eine Wahlentscheidung nach den für politische Wahlen i. S. d. Art. 38 GG entwickelten Grundsätzen frei sein. Doch ist es zulässig, Entscheidungen über die Personen, die gewählt werden können, an Gleichstellungsvorgaben zu binden. Insofern kann hier nachgebessert werden. Anforderungen an Wahlregeln müssen sich allerdings auf die Entscheidungsebene vor der eigentlichen Wahl beziehen, also nicht vorgeben, wer zu wählen ist, sondern vorgeben, wer sich zur Wahl stellen darf, wer nominiert werden kann usw. Hier sind Gleichstellungsregeln auch tatsächlich wichtig und nicht nur personenbezogen, sondern auch strukturell wirksam, weil es sich regelmäßig um Entscheidungsgremien mit hohem Reputationskapital handelt, wo die Präsenz von Frauen auch hohe symbolische Wirkung hat.

Präsenz sichert allerdings nicht Kompetenz und damit auch keine diskriminierungsfreie Entscheidung. Wenn Frauen in einem Gremium sitzen, sind weitere Perspektiven präsent, aber es ist nicht garantiert, dass Entscheidungen diskriminierungsfrei, also ohne Bias, fallen. Dafür sorgt Gleichstellungskompetenz, über die derzeit regelmäßig die Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragten verfügen und die sich durch entsprechende Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen, die sogenannten Anti-Bias-Trainings, bei Frauen und bei Männern erzeugen lässt.

234 EuGH v. 28. März 2000 – C-158/97 (Badeck) und dazu oben.

Praktisch steht die Wissenschaft in Deutschland immer noch zu oft vor dem weiteren Problem, dass viele Wissenschaftsbereiche männlich dominiert sind und daher nur wenige Frauen für diese – und zahlreiche andere – Aufgaben zur Verfügung stehen. Das spricht allerdings nicht gegen eine Verbesserung der Verfahren. Der staatliche Gleichstellungsauftrag wird auch verwirklicht, wenn Frauen und Männer gleichermaßen ernstlich gefragt werden, aber sich auch gleichermaßen gegen eine solche Tätigkeit entscheiden können. Zudem ist eine positive Maßnahme, die nicht unmittelbar Zahlenverhältnisse ändert, wiederum ein wichtiger wissenschaftskultureller Beitrag zur Gleichstellung. Schließlich besteht die Möglichkeit, die überproportionale Belastung durch derartige Tätigkeiten zu kompensieren. Letztlich können zudem auch Wissenschaftlerinnen aus anderen Institutionen oder dem Ausland benannt bzw. entsandt werden.

2.2 Leistungsabhängige Förderung der Gleichstellung

Geltendes Recht verpflichtet im öffentlich-rechtlichen Bereich zur aktiven Gleichstellung hinsichtlich des Geschlechts und auch einer Behinderung; mit Blick auf alle anderen sozialen Ungleichheiten ist eine Förderung bislang nicht verpflichtend, aber zulässig. Vereinbarungen oder Entscheidungen im Einzelfall, die das bei „gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung“ umsetzen, sind rechtlich also nach wie vor zulässig. Dabei ist, was Nr. 5 Abs. 1 der Anlage zur Ausführungsvereinbarung Gleichstellung im Einklang mit der Rechtsprechung sehr deutlich macht, nicht auf irgendeine denkbare, sondern strikt auf die erwartete und benötigte Leistung abzustellen.²³⁵ Leistungsmerkmale, die mit einer zu besetzenden Position nichts zu tun haben, gehören nicht in eine diskriminierungsfreie Personalentscheidung. Nach der europäischen Rechtsprechung dürfen zudem Aspekte, die traditionell Frauen benachteiligen (Teilzeit, Kinder, Pflege usw.), nicht zu ihren Lasten berücksichtigt werden; desgleichen dürfen Dinge, die traditionell Männer bevorteilen, nicht zu deren Gunsten zählen.

²³⁵ Nr. 5 der Anlage zur AV-Glei: 5. Qualifikation, Benachteiligungsverbot: (1) Die Feststellung der Qualifikation bestimmt sich ausschließlich nach den Anforderungen der zu besetzenden Arbeitsplätze, insbesondere nach den Ausbildungsvoraussetzungen und den beruflichen Erfahrungen. Lebensalter, Dienst- und Beschäftigungszeit sowie der Zeitpunkt der letzten Höhergruppierung bzw. Beförderung finden nur insoweit Berücksichtigung, als ihnen für die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber Bedeutung zukommt oder dies gesetzlich oder tarifrechtlich vorgesehen ist.“ Und: „Bei der vergleichenden Bewertung sind nicht zu berücksichtigen: • Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, geringere aktive Dienst- oder Beschäftigungsjahre, Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge aufgrund der Wahrnehmung von Familienpflichten, soweit der zeitliche Umfang des erworbenen Erfahrungswissens für die Tätigkeit nicht wesentlich ist; • die Einkommenssituation des Ehepartners oder der Ehepartnerin, des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin, des Lebensgefährten oder der Lebensgefährtin; • zeitliche Belastungen durch die Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen und die Absicht, von der Möglichkeit der Arbeitszeitreduzierung Gebrauch zu machen.“

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist es jedoch zulässig, Kriterien zur Auswahl zu nutzen, die tatsächlich häufiger Frauen begünstigen, wenn dies dem Abbau faktischer Ungleichheiten dient.²³⁶ Ein hohes Engagement in der Lehre, das oft auch zeigt, dass Frauen in der Forschung weniger gefördert oder gefordert wurden, sollte also ebenso relevant sein wie soziale Kompetenzen, die Frauen – oder auch deshalb sonst benachteiligte Männer – außerhalb der Wissenschaft erworben haben.

Des Weiteren muss eine Entscheidung zur Personalauswahl, die der Gleichstellung dient, hinsichtlich einer dann nicht berücksichtigten Person „im Einzelfall“ gerecht sein. Auch das hat die Rechtsprechung betont, und es wird im neuen Bundesdienstrecht, in § 9 DNeuG, statuiert. Allerdings dürfen wiederum Aspekte, die traditionell Männer privilegieren (Alleinernährer, Vater usw.), nicht zu deren Gunsten berücksichtigt werden. Umgekehrt ist es aber europarechtlich zulässig, eine „letzte Karrierechance“ oder eine „erste große Chance“ angesichts der nachgewiesenen systemischen Benachteiligungen von Nachwuchswissenschaftlerinnen in der deutschen Wissenschaft für eine Frau zu ihren Gunsten zu beachten. Das biologische Alter darf demgegenüber nicht den Ausschlag geben.

Bei Personalentscheidungen ist also – und auch das betont § 9 DNeuG – jede Diskriminierung verboten, die Förderung der Gleichstellung aber oft geboten und immer erlaubt. Die Personalauswahl muss in diesem Sinne ohne Rücksicht auf Geschlecht, Herkunft usw. fallen, diese Aspekte aber berücksichtigen, wenn sie für die Herstellung von Chancengerechtigkeit wichtig sind. Auswahlkriterien dürfen insbesondere nicht de facto oder „mittelbar“ benachteiligen. Gleichstellungsrechtlich ist es dabei zulässig, sich am Dienstalter als Regelindikator für Berufserfahrung zu orientieren. Es ist aber unzulässig, auf das schlichte Lebensalter abzustellen. Ein Verbot, bei Bewerbungen das Alter zu erfragen oder anzugeben, ist damit ebenso zulässig wie das Verbot, Fotografien zu fordern, die keinen Aufschluss über Leistungen geben, sondern de facto Stereotype zu Herkunft, Geschlecht usw. aktivieren und damit eine Beurteilung mit meist unbewussten Vorurteilen verknüpfen. Die Gestaltung von Personalauswahlverfahren nach diesen Grundsätzen kann geregelt oder mithilfe von Nebenabreden oder Nebenbestimmungen vertraglich oder in Verwaltungsgrundsätzen durchgesetzt werden. Auch die Beteiligung von Frauen-Gleichstellungs- oder Diversity-Beauftragten ist regelmäßig vorgeschrieben.²³⁷ Angesichts der traditionellen Skepsis der deutschen Wissenschaft und der im internationalen Vergleich

²³⁶ EuGH v. 28. März 2000 – C-158/97 (Badeck) Rn. 32–34; dazu oben.

²³⁷ Vgl. Wissenschaftsrat Drs. 6709-05 v. 20. Mai 2005, Empfehlungen zur Ausgestaltung von Berufungsverfahren, S. 5.

schlechten Präsenzverhältnisse ist es zudem naheliegend, weitere Maßnahmen zur Durchsetzung des Gleichstellungsrechts zu ergreifen.

2.3 Gleichstellungsvorgaben, „Quoten“

Personalentscheidungen dürfen eindeutig an „positive Maßnahmen“ gebunden werden. Solche Maßnahmen können – wie eben ausgeführt – bei der Personalauswahl für funktionale oder fachliche Repräsentationsaufgaben strikt ausfallen, bei der Auswahl für nicht monopolisierte vorübergehende Chancen (Ausbildungsplätze, Preise) starr sein und müssen nur bei leistungsabhängigen Entscheidungen auch mit Blick auf die Einzelfallgerechtigkeit getroffen werden. Bei der Auswahl wissenschaftlichen Personals sind „Quoten“ oder „Steigerungsraten“ also unter diesen differenzierenden Bedingungen zulässig.

Die Rechtsprechung befürwortet derartige quantifizierte Gleichstellungsvorgaben insbesondere im Rahmen eines Gleichstellungsplans für eine Einrichtung oder Organisation. Dabei können zur Förderung der Gleichstellung unterschiedliche Indikatoren genutzt werden. So kann vorgesehen werden, jede oder jede 2. Stelle oder jede Stelle bis zu einem bestimmten Zeitpunkt mit Frauen zu besetzen, bis eine bestimmte (Mindest-)Zahl von Frauen in der Status- oder Besoldungs- oder Funktionsgruppe erreicht ist. Zielt ein Gleichstellungsplan auf eine bestimmte Zahl von Frauen auf bestimmten Positionen, bedeutet dies eine Mindestzielvorgabe, die auch überschritten werden darf. Alle Entscheidungen müssen weiter objektiv fallen, es müssen gleiche Leistungen vorliegen, und es dürfen keine von Geschlechterrollen unabhängigen und insgesamt überragenden Ausnahmegründe für einen Mann sprechen. Zudem darf innerhalb der Gruppe der Frauen nicht aufgrund weiterer, im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz benannter Gründe – Herkunft und Ethnizität, Glaube, sexuelle Orientierung, Behinderung, Alter – benachteiligt werden.

Zudem sind selbstverständlich Gleichstellungsmaßnahmen zugunsten von Männern zulässig, wenn Geschlechterverhältnisse konkret auf eine Benachteiligung von Männern schließen lassen. Zudem sind Gleichstellungsmaßnahmen auch hinsichtlich der anderen genannten strukturellen Ungleichheiten denkbar. So wäre auch eine Regel zulässig, wonach bei gleicher Leistung zugunsten einzelner Personen ein Geschlecht oder auch der Migrationshintergrund oder

eine Behinderung oder ein anderes Diskriminierungsmerkmal beachtet werden müssen.²³⁸

2.4 Maßnahmen zur Sicherung der Lohn- gleichheit in der Wissenschaft

Geltendes Recht verbietet bereits über Art. 141 des EG-Vertrages jede Unterscheidung im Entgelt, die unmittelbar oder mittelbar einen „gender pay gap“, ein geschlechtsspezifisches Lohngefälle, oder eben eine Lohndiskriminierung ausmacht. Unter „Entgelt“ fallen alle an die Arbeitsleistung gekoppelten Leistungen, also auch Zulagen oder Sonderzahlungen und Sachleistungen sowie deren Berechnungsgrundlagen wie Dienstzeiten u. Ä. Die Leistungsvergütungsstruktur in der W-Besoldung darf folglich auch nicht mittelbar dazu führen, dass geschlechtsspezifisch unterschiedliche Gehälter gezahlt werden. Soweit ersichtlich, sind hier bislang keine Maßnahmen ergriffen worden, um den bekannten und typischen Diskriminierungen entgegenzuwirken. Rechtlich zulässig und auch angezeigt sind hier Vorgaben zur Transparenz der Kriterien und zum Verfahren ihrer Auswahl, Erhebung und Bewertung sowie zur fortlaufenden Evaluation der Entscheidungen auch im Hinblick auf die Gleichstellungsaspekte. Dabei sind wie ausgeführt letztlich konkurrierende Gesetzgebungsbefugnisse vorhanden, die entsprechend genutzt werden müssten. Der Bund könnte des Weiteren die Entwicklung und den Einsatz von Systemen zur Evaluation der Leistungsbewertungen oder zur Einführung vorurteilsfreier Besoldung beim wissenschaftlichen und auch beim nicht wissenschaftlichen Personal fördern und derartige Maßnahmen im Rahmen der Vergabe von Bundesmitteln auch verbindlich und sanktioniert verlangen.

Das Diskriminierungsverbot gilt auch für alle anderen Vergünstigungen, die sonst in der Wissenschaft vergeben werden: Reduzierungen des Lehrdeputats, Entscheidungen über Forschungsfreiemester, Ausstattungen von Professuren oder anderen wissenschaftlichen Einheiten usw. Auch hier sind Regelungen oder Vorgaben für gleichstellungsorientierte Verfahren und Kriterien bislang nicht bekannt. Für derartige Maßnahmen liegen die Kompetenzen allerdings überwiegend bei den Ländern und in den Einrichtungen selbst. Allerdings kann der Bund entsprechende Maßnahmen wiederum von den von ihm geförderten wissenschaftlichen Einrichtungen verlangen. Zudem bietet es sich an, in der Wissenschaft systematisch entsprechende Daten zu Besoldung und anderen dienstbezogenen Vergünstigungen zu erheben, um eventuelle mittelbare Diskriminierungen gerade in den neuen Besoldungsstruktu-

238 In den USA findet dies bei der Auswahl von Studierenden im Wege eines Punktesystems Anwendung, wo für die Zugehörigkeit zu Minderheiten, die Herkunft aus ländlichen Räumen, die Zugehörigkeit zum unterrepräsentierten Geschlecht usw. – wie z. B. an der Harvard Universität oder an der Universität von Michigan – Punkte vergeben werden. So bleiben Fördermaßnahmen spezifisch und flexibel, beziehen sich aber auf die wichtigsten Ungleichheitskategorien.

ren und den zunehmend flexiblen Entscheidungsoptionen zur Lehre, aber auch mit Blick auf andere Ressourcen wie Labors, Geräte, Büros usw. gezielt ausschließen zu können.²³⁹ Zulässig und ausweislich des verfassungsrechtlichen Handlungsauftrags vorgegeben ist es zudem, im Rahmen der vielfach geforderten Reform des Kapazitätsrechts bzw. der Deputatregeln auch die Gleichstellung explizit zu adressieren.²⁴⁰

Schließlich zeigen Untersuchungen zur geschlechtsbezogenen Lohndiskriminierung, dass neben dem Geschlecht Alter und Migrationshintergrund eine Rolle zu spielen scheinen. Mit einem Altersunterschied können Gehaltsunterschiede aber nach dem neuen Gleichstellungsrecht nur noch in sehr eingeschränktem Maße gerechtfertigt werden. Daher ist es auch hier sinnvoll, Maßnahmen zur Sicherung diskriminierungsfreier Verfahren zu ergreifen.

2.5 Gezielte Rekrutierung von Frauen in die Wissenschaft

Neben gleichstellungsorientierten Entscheidungen und Plänen werden zur Förderung der Chancengleichheit auch Maßnahmen ergriffen, mit denen gezielt Frauen für die Wissenschaft gewonnen werden sollen. Dies hat insbesondere in den personell wie kulturell bislang deutlich „männlichen“ MINT-Fächern Tradition. Geltendes Gleichstellungsrecht ermöglicht solche „starren“ Maßnahmen, die sich nur an Frauen oder Mädchen – oder aber z. B. in Lehramtsstudien für die Grundschule: an Männer und Jungen – richten, als positive Maßnahme im Bereich der Ausbildung, in denen kein staatliches Monopol besteht oder begründet wird. Also dürfen Technik-Sommerkurse oder Nachwuchsprogramme nur für Frauen bzw. Mädchen auch nach neuem Gleichstellungsrecht ausgeschrieben werden. Der Nationale Pakt für Frauen in MINT-Berufen, der 2008 vom BMBF mit Partnern aus Wissenschaft, Forschung, Wirtschaft, Politik und Medien abgeschlossen wurde und Aktivitäten bündelt, die Mädchen und junge Frauen dazu motivieren sollen, vermehrt hoch qualifizierte Berufe mit Zukunftsperspektiven zu ergreifen, ist hier einzuordnen.

239 Am US-amerikanischen Massachusetts Institute of Technology (MIT) war eine Studie auch zur geschlechtsspezifischen Raumverteilung Ende der 1990er-Jahre ein entscheidender Anstoß für ernsthafte Maßnahmen gegen Diskriminierung; online unter <http://web.mit.edu/fnl/women/women.html>. Gegenstand der Untersuchungen waren „salary, space, resources for research, named chairs, prizes, awards, amount of salary paid from individual grants, teaching obligations and assignments, committee assignments – departmental, Institute, outside professional activities and committees“ und sogenannte „pipeline data“, also Entwicklungen im Zeitverlauf.

240 Entscheidungen über Deputate fallen für die Bundeshochschulen im Bund, sonst in den Ländern; Entscheidungen über Forschungssemester auf der Grundlage der Länderregeln je nach Hochschulverfassung zentral oder in wissenschaftlichen Einrichtungen. An das Diskriminierungsverbot sind sie alle nicht gebunden.

Anders sind Maßnahmen zu beurteilen, mit denen Frauen für die Wissenschaft gewonnen werden, die sich aber nicht mehr im Ausbildungsbereich bewegen. Ein Beispiel ist das „Kopfgeld“ für die Berufung einer Frau. Wird es an die neu Berufene gezahlt, so handelt es sich um eine zulässige positive Maßnahme im Sinne des Gleichstellungsrechts jedenfalls dann, wenn es um Bereiche geht, in denen eine Unterrepräsentanz vorliegt und personenbezogene Entscheidungen objektiv leistungsbezogen und im Einzelfall gerecht getroffen werden. In ähnlicher Weise hat die Rechtsprechung auch die Meistergründungsprämie gebilligt, die Frauen in handwerklichen Berufen fördert.²⁴¹ Finanzielle Boni dürfen also kein Entscheidungskriterium sein, sind aber als Förderung einer einmal berufenen Frau als vorübergehende Maßnahme zur Herstellung von Gleichstellung rechtlich zulässig. Wird ein Bonus nicht an die Frau, sondern an die Einrichtung gezahlt, die sie einstellt oder berufen hat, ist dies ebenfalls rechtlich zulässig, denn Gleichstellung ist ein sachlicher Grund, Ressourcen zu verteilen.

2.6 Gezielte Maßnahmen zur Barrierefreiheit

Neben den positiven Maßnahmen zur Herstellung der Gleichstellung von Frauen und Männern besteht die Pflicht zur Herstellung von Barrierefreiheit in der Wissenschaft. Sie findet sich, wie ausgeführt, im BGG und dem Landesrecht zur Gleichstellung von Behinderten sowie in den baurechtlichen Vorschriften der Länder, bezieht sich aber als Menschenrecht z. B. auch auf die Kommunikationstechnologien, also barrierefreie Internetpräsenzen, Online-Lehre usw.

Online-Informationen müssen nach den Vorgaben des internationalen Rechts von allen öffentlichen Akteuren, nach dem BGG und der zur Gestaltung von Informationstechnologien erlassenen Bundesverordnung²⁴² nur von Bundesbehörden, nach Landesrecht aber oft von allen öffentlichen Einrichtungen in den Ländern²⁴³ zwingend barrierefrei gestaltet werden. Desgleichen kann und sollte nach Gleichstellungsrecht Barrierefreiheit eine Anforderung an die Ausführung öffentlich geförderter Vorhaben im Wissenschaftsbereich sein.

Die deutsche Wissenschaftslandschaft steht hier vor großen Herausforderungen. Das gilt umso mehr, weil diese

241 BVerwG – 18. Juli 2002 – 3 C 53–56.01 (Meistergründungsprämien für Frauen).

242 Verordnung zur Schaffung barrierefreier Informationstechnik nach dem Behindertengleichstellungsgesetz = „Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung“ (BITV) vom 17. Juli 2002 (BGBl. I S. 2654).

243 Darüber informiert die Bundesbeauftragte für die Belange behinderter Menschen (online unter http://www.behindertenbeauftragte.de/cfn_100/nn_1039898/DE/Barrierefreiheit/Internet/Internet__node.html?__nnn=true). Eine Zusammenstellung der Regeln leistet die Initiative Web ohne Barrieren (online unter <http://www.wob11.de/landesgleichstellungsgesetz.html>).

Anforderungen und Regelungen noch wenig bekannt oder in Routinen integriert sind. Behinderungen und chronische Krankheiten sind bislang weithin lediglich prüfungsrechtlich Thema.²⁴⁴ Auch hier bedarf es der Entwicklung neuer Kompetenzen, also des Wissens um den Umgang mit Problemen, aber auch mit Stereotypen und darauf beruhenden Fehleinschätzungen. Auch hier kann ein „Gleichstellungs-Mainstreaming“ nicht zuletzt gefördert durch den Bund dafür sorgen, dass beispielsweise bauliche Maßnahmen ebenso wie wissenschaftliche Veranstaltungen oder die Lehre für Menschen unterschiedlicher Mobilität zugänglich sind, dass Laborplätze auch für Menschen vorgehalten werden, die den „normalen“ Maßen nicht entsprechen. Der Bund kann dies von den von ihm selbst geförderten Einrichtungen und in seinen Programmen zudem verbindlich und sanktioniert verlangen.

3. Finanzierung, Förderentscheidungen

Grundsätzlich kann jede Gleichstellung seitens des Bundes aus kompetenzrechtlichen Gründen weithin weniger im Wege der Regulierung und eher im Wege der Finanzierung und damit über die Bedingungen finanzieller Zuwendungen oder Aufträge gefördert werden. So kann der Bund – wie oben erläutert – auf der Basis des Art. 91 b GG regelmäßig, allein oder mit den Ländern auf der Grundlage entsprechender Vereinbarungen und auf der Basis des Art. 104 b GG ausnahmsweise finanziell im Bereich Wissenschaft fördern. Dabei geht es um Zuwendungen für Wissenschaft und Forschung, die an Kriterien gebunden, an Bedingungen geknüpft oder mit Zielvereinbarungen versehen werden können. Bundesgleichstellungsrecht verpflichtet dazu, hier auch den Verfassungsauftrag der Gleichstellung von Männern und Frauen zu integrieren. Finanziert der Bund nach Art. 91 b Abs. 3 GG und entsprechenden Vereinbarungen also allein gemeinsame Forschungsvorhaben von Bund und Ländern, ist folglich auch die Möglichkeit für eindeutige Gleichstellungsvorgaben gegeben.²⁴⁵ Derartige Kriterien, Bedingungen und Zielvereinbarungen können sich, wie im einflussreichen Überblick illustriert, auf Personen, auf Organisationen bzw. Institutionen oder auf fachliche Aspekte beziehen.

3.1 Personenbezogene Gleichstellung bei Zuwendungen und Aufträgen

Maßnahmen zur Förderung von Personen können eine direkte Förderung von Frauen beinhalten, sich aber heute auch auf weitere Diskriminierungsaspekte wie Ethnizität oder Migrationshintergrund, Alter, Behinderungen, sexuelle Orientierung usw. erstrecken. Regelungen zur Frauenförderung, also

²⁴⁴ Zuständig sind die wissenschaftlichen Einrichtungen, die Regeln zur Verlängerung der Prüfungszeiten u. Ä. treffen müssen.

²⁴⁵ Vgl. die Vorgaben der EU in der Forschungsförderung, European Commission 2004.

zur Erhöhung der Chancen für einzelne Frauen, können dabei auch strukturelle Effekte haben, wenn Vorbildwirkungen erzeugt oder männerbündische Wissenschaftskulturen und Alltagsrituale durchbrochen werden. Zudem lässt sich, wie im Professorinnenprogramm, die Förderung von Personen an die Verpflichtung zu strukturellen Veränderungen koppeln. Daneben können personenbezogene Maßnahmen auch Entscheidungsträger und damit derzeit mehrheitlich Männer adressieren; auch das kann strukturelle Veränderungen begünstigen und mit strukturell wirksamen Maßnahmen verbunden werden.

Weitgehend auf Personen zielen die Bund-Länder-Vereinbarungen zur Umsetzung der gemeinsamen Forschungsförderung in der Anlage zum GWK-Abkommen sowie in der Ausführungsvereinbarung zur Gleichstellung (AV-Glei) und der Anlage zu dieser. Dasselbe gilt für die Bund-Länder-Vereinbarung über die Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder zur Förderung von Wissenschaft und Forschung an deutschen Hochschulen, wo in § 3 Abs. 1 S. 2 vorgegeben wird, nach der wissenschaftlichen Güte „ferner“ auch Gleichstellung zu „berücksichtigen“.²⁴⁶ Auch der Pakt für Forschung und Innovation²⁴⁷ bindet die Mittelvergabe an förderfähige Einrichtungen daran, ob die personelle Gleichstellung berücksichtigt wird. Diese Regeln sind eingedenk der oben dargelegten Maßstäbe rechtlich zulässig.

Nicht zuletzt angesichts der tatsächlichen Situation ist es allerdings fraglich, ob diese Maßnahmen den staatlichen Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG erfüllen, also die staatlichen Handlungsmöglichkeiten ausschöpfen und in der Sache wirken. Insofern kann es verfassungsrechtlich durchaus problematisch werden, wenn der Bund die Gleichstellung gänzlich den Ländern überlässt,²⁴⁸ falls damit die bundesstaatliche Aufgabe Gleichstellung nicht realisiert wird. Einer grundrechtlichen Aufgabe kann sich der Bund nicht durch Delegation entledigen. Vielmehr ist der Bund erforderlichenfalls aus Art. 3 GG und auch nach dem Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz verpflichtet, von allen Sanktions- und Durchsetzungsmöglichkeiten zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung Gebrauch zu machen. Er hat also für Gleichstellung überall dort zu sorgen, wo er handeln kann.

²⁴⁶ Bund-Länder-Vereinbarung gemäß Artikel 91 b des Grundgesetzes (Forschungsförderung) über die Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder zur Förderung von Wissenschaft und Forschung an deutschen Hochschulen – Exzellenzvereinbarung (ExV) – vom 18. Juli 2005 – BAnz. S. 13347.

²⁴⁷ Beschluss der Regierungschefs des Bundes und der Länder vom 23. Juni 2005.

²⁴⁸ In der Pressemitteilung zur Fortschreibung des Paktes für Forschung und Innovation vom April 2009 heißt es zum Hochschulpakt 2020: „Die Länder werden die notwendigen Maßnahmen für ein qualitativ hochwertiges Studium, für die sog. MINT-Fächer und für die Förderung von Frauen in eigener Verantwortung vornehmen“ (online unter <http://www.gwk-bonn.de/fileadmin/Pressemitteilungen/pm2009-10.pdf>).

Die Ausführungsvereinbarung Gleichstellung gibt zur Gewährleistung der Gleichstellung bei der Mittelvergabe in § 1 Abs. 2 vor, dass die Vertragschließenden bei der institutionellen Förderung durch Vereinbarungen gewährleisten werden, dass die Zuwendungsempfänger die in der Anlage zu dieser Vereinbarung niedergelegten Grundsätze beachten, worüber dann auch zu berichten ist. Im Pakt für Forschung und Innovation gibt es folgerichtig auch eine Regelung, die Sanktionen vorsieht. Dort heißt es:

„Die Wissenschafts- und Forschungsorganisationen werden hierzu die in den beigefügten Erklärungen dargelegten Maßnahmen ergreifen. Die Bewertung der jährlichen Berichte wird für die jeweilige finanzielle Ausstattung, insbesondere für die Höhe des jährlichen Aufwuchses und der denkbaren Differenzierung zwischen den Organisationen, von Bedeutung sein.“

Von der Möglichkeit, über die Anpassung der Finanzausstattung letztlich Sanktionswirkungen zu erzielen, wurde bislang allerdings nicht Gebrauch gemacht. Zur Förderung der Gleichstellung ist dies jedoch erforderlich.

Eine Bindung der Mittelvergabe an Gleichstellungsvorgaben ist insbesondere auch angesichts der Neuregelungen im Vergaberecht zulässig. Schon bei der Entscheidung, an wen vergeben wird, kann die Beachtung des Gleichstellungsrechts ein Kriterium sein. Soll Gleichstellung eine Ausführungsbedingung sein, muss dies in Ausschreibungen allerdings auch ausdrücklich integriert werden; damit wäre auch eine Signal- und Vorbildwirkung zugunsten der Gleichstellung verbunden. Anforderungen an Gleichstellung sollten zudem mit Indikatoren untersetzt sein, um für alle Beteiligten Handlungssicherheit zu erreichen. Schließlich steht es im Ermessen des Bundes, Mittel zurückzufordern, wenn Nebenbestimmungen zu Vereinbarungen auch über die Vergabe öffentlicher Gelder nicht erfüllt werden. Voraussetzung ist auch hier, dass eindeutig bestimmbar ist, was genau zu tun war.

Die Anlage zur Ausführungsvereinbarung Gleichstellung enthält somit nicht das rechtlich Mögliche, ist also ergänzungs- und optimierungsfähig. Das betrifft die Gleichberechtigung auch bei Wahlen oder Entscheidungen unter Mitwirkung eines Wahlausschusses, denn hier sind positive Maßnahmen wie eine Verpflichtung auf paritätische Wahlvorschläge zulässig.²⁴⁹ Es betrifft zudem die unregelmäßige Frage der Preise, die Sicherung von Gleichstellungskompetenz in der Personalauswahl

²⁴⁹ Dies geschieht im Rahmen der Gremienbesetzung, aber auch in politischen Parteien, soweit sie Vorgaben zu Wahlvorschlagslisten machen. Aus dem Ausland sind die französischen Regeln zur „parité“ in Kommunalparlamenten oder die norwegischen Regeln zur Geschlechterparität in Aufsichtsräten bekannt. Desgleichen weisen Forschungsorganisationen – einschließlich der Europäischen Kommission oder der DFG – Vorschlagslisten für Preise oder Gremien zurück, wenn dort Frauen eklatant unterrepräsentiert sind.

und Leistungsbeurteilung, die Gleichbehandlung bei Entgelt und Ausstattung und die Sanktionen. Diese sind zulässig und insbesondere damit zu rechtfertigen, dass u. a. im Monitoring-Bericht 2008 zum Pakt für Forschung und Innovation konstatiert wird, dass sich sonst nichts oder zu wenig tut.²⁵⁰ Rechtlich problematisch ist bei den derzeitigen Regeln die Orientierung am Lebensalter nach § 5 Anlage AV-Glei, denn der Vorbehalt zugunsten des Tarifrechts im Rahmen der AV-Glei ist mit dem AGG nicht vereinbar. So darf sich auch eine Forschungseinrichtung nicht mehr auf tarifliche Regeln stützen, die z. B. Lebensaltersstufen vorsehen.

Keine rechtlichen Bedenken bestehen gegenüber der Finanzierung von Stellen, Stipendien und Mentoring nur für Frauen, wenn dies wie auch bei den direkten Personalentscheidungen in Bereichen geschieht, in denen Frauen unterrepräsentiert sind und damit Karrierechancen begründet werden. Dann ergeben sich auch keine rechtlichen Bedenken bei gleichstellungsorientierten Zuwendungen an Einzelpersonen, u. a. in Form von Aufträgen für Gutachten, Studien, Begleitforschung o. Ä. Ein Automatismus zugunsten von Frauen darf allerdings nur ausnahmsweise wirken, wenn kein staatliches Monopol vorliegt und wenn es um die Förderung qualifizierter Personen geht, aber nicht in erster Linie der Leistungsgrundsatz gilt, Mittel also konkurrenzfähig vergeben werden sollen. In solchen Fällen dürfen keine starren Ergebnisquoten vorgegeben werden. Doch kann der Bund beispielsweise in den eigenen Forschungsprogrammen bereichsspezifische flexible Quoten vorgeben oder fordern, er kann sich oder andere zur Frauenförderung bei gleichwertiger Leistung unter Beachtung von Einzelfallgerechtigkeit verpflichten, und er kann Maßnahmen gegen Vorurteile in der Personal- und Leistungsbeurteilung ergreifen oder einfordern. Vergibt der Bund selbst Mittel für die Forschung, könnte er zudem z. B. von allen Mitgliedern in den Begutachtungsgremien nachgewiesene Gleichstellungskompetenz verlangen oder alle in diesen Fragen fortbilden.²⁵¹

Keine rechtlichen Bedenken bestehen auch gegen Projekte und Maßnahmen wie „Anstoß zum Aufstieg“, femtec, Total E-Quality, Girls' Day', Roberta, die Nationale Kontaktstelle „Frauen in die EU-Forschung (FiF)“, die Bundesweite Gründerinnenagentur (bga) oder das Aktionsprogramm „Power für Gründerinnen“ bzw. den Nationalen Pakt für Frauen in MINT-Berufen, da es sich um eine bereichsspezifische Förderung insbesondere in Qualifizierungsphasen handelt.

²⁵⁰ GWK, Pakt für Forschung und Innovation. Monitoring-Bericht 2008, S. 22 (online unter <http://www.pakt-fuer-forschung.de/fileadmin/papers/Monitoring2008.pdf>). Das ausführliche Zitat findet sich oben im Text.

²⁵¹ Dies tut die National Science Foundation (NSF) in den USA insbesondere in den naturwissenschaftlichen Fächern mit Blick auf Geschlecht und Ethnizität, jüngst auch mit Blick auf Behinderungen.

Dasselbe gilt nach der jüngeren gleichstellungsrechtlichen Entwicklung für spezifisch gleichstellungsorientierte Bundesländer-Programme wie das alte Fachprogramm Chancengleichheit für Frauen in Forschung und Lehre im Rahmen des Hochschul- und Wissenschaftsprogramms HWP 2001–2006. Mit diesem Programm sind zahlreiche Projekte finanziert worden, die sich auf die Qualifizierung bezogen, wo positive Maßnahmen auch als starre Vorgaben unter bestimmten Bedingungen zulässig sind. Sie sind von den Ländern nur teilweise fortgeführt worden.²⁵² Nach der Föderalismusreform gelten für eine entsprechende Initiative des Bundes die oben genannten Bedingungen, also im Rahmen des Art. 91 b GG die Zustimmung einer Mehrheit der Länder oder für Art. 104 b GG die Befristung und degressive Ausgestaltung. Denkbar sind in diesem Rahmen auch Maßnahmen zur Herstellung bzw. Erhöhung von Gleichstellungskompetenz in Wissenschaft und Forschung, also zur Entwicklung einer Kompetenz im Umgang mit Verzerrungseffekten in der Beurteilung wissenschaftlicher Leistung, u. a. dem „Gender Bias“.²⁵³

Schließlich ist auch das Professorinnenprogramm eine strukturorientierte Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung, indem Professuren, auf die Frauen berufen werden, mit einer Anschubfinanzierung gefördert werden. Hier haben Bund und Länder personenbezogene Maßnahmen mit strukturellen, organisationsbezogenen Maßnahmen, nämlich der Förderung nach einem Gleichstellungskonzept, gekoppelt, in dem die Hochschulen strukturelle Aktivitäten zusagen. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Vielmehr entspricht es gerade den europarechtlichen Maßstäben des Gleichstellungsrechts, keine pauschalen Automatismen zu etablieren, sondern bereichsdifferenziert auf Unterrepräsentanzen zu reagieren, also – hier – Frauenförderung an strukturelle Gleichstellungsmaßnahmen zu koppeln. In der Umsetzung des Programms müssen Personalauswahlverfahren durchgeführt werden, die wie oben dargelegt eine automatische Bevorzugung von Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, ausschließen, den Leistungsgrundsatz ebenso beachten wie die Einzelfallgerechtigkeit und Kriterien zur Beurteilung der wissenschaftlichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung diskriminierungsfrei anwenden.²⁵⁴

252 Einen Überblick gibt die Online-Datenbank <http://www.cews.org/hwp/> des cews.

253 Ein Beispiel ist das US-amerikanische Programm der National Science Foundation (NSF) zur Organisationsentwicklung ADVANCE und das Programm gegen Bias in naturwissenschaftlichen Fakultäten STRIDE der University of Michigan. Vgl. Sturm, *The Architecture of Inclusion*, 29 *Harvard Journal of Law & Gender* (2006) 247.

254 Die im Programm geförderten Stellen sind also allgemein auszuscheiden, wobei Zusätze mit dem Hinweis zur Frauenförderung geboten sind. Stellt sich in den Verfahren heraus, dass weder eine Frau besser noch gleichwertig qualifiziert ist, kann das Professorinnenprogramm nicht greifen, da die Voraussetzung zur Frauenförderung – gleichwertige Leistung – nicht vorliegt.

Rechtlich sind also Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung zulässig, die personelle Gleichstellung unmittelbar fördern oder diese mittelbar im Rahmen von Finanzierungsentscheidungen einfordern. So kann der Bund Entscheidungen über Anträge in Forschungsprogrammen oder in der Ressortforschung auch daran binden, dass Personen oder Organisationen personelle Gleichstellungsziele wie an ein Kaskadenmodell gebundene Zielvorgaben verfolgen; der Bund kann und sollte dann nach der europäischen Rechtsprechung auch „wirksame und abschreckende“ Sanktionen für den Fall vorsehen, dass diese Ziele nicht erreicht oder keine ausreichenden Anstrengungen zu ihrer Erreichung unternommen werden. Es ist dann haushaltsrechtlich zu bestimmen, wie eventuelle Rückflüsse verwendet werden. Die Zielsetzung, mit diesen Mitteln den staatlichen Gleichstellungsauftrag zu erfüllen, wäre dann auf anderem Wege zu verfolgen.

Bindet der Bund eine Finanzierungsentscheidung an bereits erreichte Gleichstellung, muss dies zusätzlich unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten zulässig sein. Das neue Vergaberecht ist 2009 in Kraft getreten; es bindet die Vergabe an die Gesetzestreue, die sich auch auf Gleichstellungsrecht erstreckt, und ermöglicht es, in den Anforderungen an die Ausführung eines Auftrags auf soziale Kriterien, also auch wieder auf Gleichstellung, zu achten. Zusätzliche Vorgaben können Bund und Länder regeln. Konkret bedeutet das derzeit, dass der Bund beispielsweise schon die Bewerbungen in einem Forschungsprogramm, das die Vergabe von Mitteln steuert, an die Einhaltung von Gleichstellungsrecht binden muss; nicht zulässig dürfte es sein, in solchen Verfahren Rankings als strenge Vergabekriterien zu nutzen. Vielmehr ist in derartigen Verfahren sicherzustellen, dass jede unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung derjenigen ausgeschlossen ist, die sich besonders um Gleichstellung bemühen, besonders viele Frauen in sonst männlich dominierten Feldern einbeziehen o. Ä. Hier sind insbesondere die Kriterien für einen Zuschlag gleichstellungsorientiert zu überprüfen. Daneben kann der Bund bei der Durchführung der von ihm vergebenen Aufträge die Umsetzung von Gleichstellungsstandards fordern, da es sich dabei um soziale Vorgaben zur Ausführung handelt (§ 97 Abs. 4 GWB).

Wieder anders sind Maßnahmen zu beurteilen, mit denen der Bund den Verfassungsauftrag zur tatsächlichen Gleichstellung von Frauen im Rahmen von Finanzierungsentscheidungen realisieren will. Die rechtlichen Maßstäbe bei der personenbezogenen Bestenauslese unterscheiden sich ja von den Maßstäben, die bei projektbezogenen Auswahlverfahren zugrunde gelegt werden können. Legt der Bund – ggf. mit den Ländern – also ein Programm auf, in dem er als positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung aus allen qualifizierten Anträgen paritätisch dieselbe Anzahl von Anträgen von Frauen und von Männern auswählt, darf er dies, denn er ergreift eine positive Maßnahme, die mangels Monopol auf die Forschungsförderung und mangels direkten Personenbezugs

zulässig ist. Der Bund darf dies nicht, wenn das Programm darauf zielt, allein die besten – und nicht: die qualifizierten – Anträge auszuwählen, denn dann ist eine Entscheidung für schlechtere Anträge nur wegen des Geschlechts der Antragstellenden eine Verletzung des Leistungsgrundsatzes und ein unzulässiger Automatismus.

3.2 Gleichstellungsorientierte Organisationsentwicklung bei Zuwendungen und Aufträgen

Der Bund kann Gleichstellung auch im Rahmen der Organisationsentwicklung in Wissenschaft und Forschung fördern. So wird vermieden, die Verantwortung für fehlende Gleichstellung in Wissenschaft und Forschung den Frauen und Angehörigen von Minderheiten zuzuschreiben und aufzubürden. Vielmehr wird Verantwortung so an der Stelle adressiert, an der sie sich in den wissenschaftlichen Einrichtungen auch findet, und zielt zudem deutlich auf strukturelle Nachhaltigkeit.

Rechtlich zulässig ist sicher die geltende Ermächtigung, Haushaltsmittel kostenneutral für Gleichstellung aufzuwenden. Allerdings ist auch hier die europarechtlich ausformulierte Forderung zu beachten, dass Gleichstellungsrecht „wirksame und abschreckende“ Sanktionen beinhalten muss. Bislang fehlt es an Kriterien und Sanktionen, falls Mittel zweckwidrig verwendet werden. Auch die Ausführungsvereinbarung Gleichstellung zielt auf Organisationsentwicklung, hat aber keinen Sanktionsmechanismus. Angesichts der geschilderten Rechtsprechung des EuGH ist dies rechtlich problematisch, denn zur Umsetzung der europäischen Gleichstellungsrichtlinien, die auch für den Bereich der Wissenschaft gelten, ist es zwingend erforderlich, Maßnahmen gegen jede Form der Diskriminierung zu ergreifen und diese mit effektiven und abschreckenden Sanktionen zu versehen. Daher muss eine zweckwidrige Verwendung von Mitteln, die zur Durchsetzung tatsächlicher Gleichstellung gewährt werden, unterbunden werden können. In solchen Fällen muss eine Rückzahlung ggf. im Wege der Verrechnung und Kürzung erfolgen. Rückforderungen sind im Vergaberecht ohnehin immer dann angezeigt, wenn Nebenbestimmungen²⁵⁵ völlig unabhängig von einem Verschulden nicht erfüllt worden sind; es kommt also darauf an, gleichstellungsorientierte Nebenbestimmungen sehr genau, also abrechnungsfähig, zu formulieren. Entsprechendes gilt auch für Zuwendungen. Rückforderungen beruhen dann auf dem gänzlichen oder teilweisen Widerruf der Zuwendung, die im Ermessen steht und das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachten muss.²⁵⁶

²⁵⁵ Nebenbestimmungen beziehen sich z. B. auf die Einrichtung von Dauerarbeitsplätzen, die Einbindung kleiner und mittelständischer Unternehmen in die Auftrags Erfüllung u. Ä.

²⁵⁶ BVerwG, U. v. 16. Juni 1997, NJW 1998, S. 2233.

3.3 Diskriminierungsfreie fachliche Standards bei Zuwendungen

Sinnvolle und nachhaltig auf die Qualität der Forschung insgesamt wirkende Maßnahmen gegen Diskriminierung und zur Förderung der Gleichstellung zielen darauf, diskriminierungsfreie Standards zu sichern bzw. für die diskriminierungsfreie Anwendung geltender Standards zu sorgen. Zunächst sind hier die Instrumente von Bedeutung, die im BMBF und den anderen Ressorts der Bundesregierung wie auch bei den Zuwendungsempfängern Verwendung finden müssten, um vorurteilsfreie Entscheidungen und gute Wissenschaft zu sichern.²⁵⁷ Darüber hinaus kann unterschiedlich angesetzt werden.

Mittelbar wirken hier personenbezogene Maßnahmen zur Präsenz von Frauen in Gremien und Kommissionen, die rechtlich zulässig und nach Bundesrecht auch geboten sind. Diese sichern nicht automatisch die bessere Entscheidung, da Frauen nicht automatisch anders denken als Männer. Vielmehr zeigen Studien zur Gleichstellung in Gremien, dass tradierte Formen der Thematisierung, Bewertung und Debatte aufgebrochen werden können, wenn eine Mindestzahl – genannt werden Zahlen um 25 bis 30 % – „anderer“ Menschen an Debatten teilnimmt. Zudem kann sich die Präsenz von Frauen in hochrangigen Gremien gerade in männlich dominierten Fächern im Wege einer Vorbildfunktion auswirken. Schließlich ist das Fehlen von Frauen in Gremien und Kommissionen ein Indiz für mittelbare Diskriminierung, also auch für eine unsachliche Auswahl, die der Qualität des Gremiums oder der Kommission insgesamt abträglich ist.

Um sicherzustellen, dass in Gremien und Kommissionen vorurteilsfrei – und damit entsprechend den Vorgaben des Gleichstellungsrechts – gearbeitet wird, müssen Maßnahmen zur Qualifizierung von Entscheidungsträgern und Entscheidungsträgerinnen ergriffen werden. Dies sind Maßnahmen gegen den „gender bias“, ethnisierte Vorurteile usw. Solche Maßnahmen kann der Bund im Rahmen finanzieller Förderung auch einfordern, um seiner aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG entstehenden Staatsaufgabe Rechnung zu tragen. Auch kann der Bund im Rahmen der kooperativen oder alleinigen Forschungsfinanzierung vorgeben, dass anhand diskriminierungsfreier Verfahren und Standards entschieden wird, dies überprüfen und ggf. sanktionieren. Das bedeutet, dass Verfahrensregeln

²⁵⁷ Für die Bundesregierung gilt die Arbeitshilfe zu § 2 GGO: Gender Mainstreaming in Forschungsvorhaben (Ressortforschung) (online unter http://www.genderkompetenz.info/w/files/gkompzpdf/instr_ah_forschung.pdf). Für das BMU ist eine Arbeitshilfe zur Beantwortung der Fragen zu geschlechterspezifischen Auswirkungen im Rahmen der Verbändeförderung des BMU/UBA entwickelt worden (online unter http://www.dnr.de/dnr/projekte/userdata/13/13_antragstellung_gender.pdf). Des Weiteren liegt eine deutsche Überarbeitung der Leitlinien des kanadischen Gesundheitsministeriums vor; Eichler u. a., Zeitschrift für Gesundheitswissenschaften, 8 (4/2000), S. 293–310. Ein gutes Beispiel ist das Projekt in der Fraunhofer-Gesellschaft „Discover Gender“, dazu Bühner/Schraudner (Hrsg.), 2000.

ebenso wie Qualitätssicherungsmaßnahmen nicht nur Anwendung finden müssen, sondern auch so ausgestaltet sein müssen, dass Gleichstellungsaspekte tatsächlich – personell, strukturell, fachlich – operationalisiert, mit Indikatoren belegt, implementiert, evaluiert und also beachtet werden. Geschieht dies nicht, fordert Gleichstellungsrecht wiederum „wirksame und abschreckende“ Sanktionen.

Mittelbar auf fachliche Standards wirken auch Maßnahmen, mit denen der Bund bestimmte fachliche Vorhaben in der Forschung fördert, um nicht zuletzt vorhandene wissenschaftliche Disziplinen und Fächer im Hinblick auf Gender oder auf andere diskriminierende Auslassungen oder Inhalte kritisch zu reflektieren.²⁵⁸ Dazu gehört Forschung zu Gender in der Medizin oder anderen Feldern der Geschlechterforschung; darauf zielt die UN mit ihrer oben beschriebenen Vorgabe zu den „disability studies“; darauf zielen Forschungsarbeiten zu ethnisierten Vorurteilen, „Weißsein“ oder anderen Privilegierungen. Rechtlich bestehen keinerlei Bedenken dagegen, Forschungsthemen dieser Art zu fördern; vielmehr spricht der oben skizzierte rechtliche Rahmen vielfach dafür, dies zu tun.

Zudem besteht die Möglichkeit, im Rahmen der auch kompetenziell zulässigen Öffentlichkeitsarbeit oder bei den Anforderungen an den Umgang mit Ergebnissen dieser Forschung Maßnahmen zu ergreifen, um Gleichstellungswirkungen zu erzeugen oder zu sichern. Dazu gehört die gezielte Förderung und auch Forderung von Präsentationen in Fachgesellschaften, die Förderung hochrangiger Print- und Online-Publikationen u. Ä. Zu bedenken ist immer, dass die Förderung der Gleichstellung als Strukturaufgabe in der Wissenschaft mit einer Vielzahl von Maßnahmen realisiert werden kann. So haben wissenschaftliche Einrichtungen im Ausland auch die Erfahrung gemacht, dass eine Entscheidung zur Förderung kleiner oder neuer und innovativer Fächer oft eine De-facto-Förderung derjenigen bewirkt, die aus dem Mainstream etablierter Disziplinen ausgegrenzt werden, also u. a. auch von Frauen.

258 Diesen Aspekt behandelt die US-amerikanische Wissenschaftsforscherin Londa Schiebinger 1998, 1999, 2004 ebenso wie Fox Keller 1985 u. a.

G. Zusammenfassung und Ausblick

Gleichstellungsrecht – oder Antidiskriminierungsrecht – ist mittlerweile eine ausdifferenzierte juristische Materie. Der Bund ist verfassungsrechtlich, nach internationalem Recht und europarechtlich verpflichtet, für die Gleichstellung von Frauen und Männern, für die Gleichstellung von Behinderten und für die Beseitigung jeder Diskriminierung auch hinsichtlich anderer struktureller Ungleichheiten zu sorgen. Dabei stellen sich auch Herausforderungen insbesondere im Bereich der weithin untersagten Altersdiskriminierung und der weithin gebotenen Barrierefreiheit; die Diskriminierung aufgrund der Herkunft, des Glaubens oder der sexuellen Orientierung muss überhaupt erst noch zum Thema werden.

Hinsichtlich der Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern ergeben sich insbesondere aus dem Europarecht genaue Maßstäbe für die Ausgestaltung von Maßnahmen gegen Benachteiligungen und für „positive Maßnahmen“, mit denen Gleichstellung aktiv gefördert werden kann. Nach geltendem Recht sind positive Maßnahmen eindeutig zulässig. Das stellt auch die Neuregelung des Bundesbeamtenrechts in § 9 DNeuG ausdrücklich klar. Weiter ist nach leistungsbezogenen, nicht leistungsbezogenen und qualifikationsbezogenen Entscheidungen zu differenzieren. Daraus ergeben sich Hinweise auf eine Optimierung der derzeit in Deutschland auf die Wissenschaft Anwendung findenden Regeln. So lässt sich insbesondere die Ausführungsvereinbarung Gleichstellung (AV-Glei) weiter optimieren.

Europarechtlich ist zudem klar, dass Gleichstellungsmaßnahmen mit „wirksamen und abschreckenden“ Sanktionen einhergehen müssen. Diese müssen in Deutschland entweder noch normiert oder aber eingefordert, also realisiert werden.

Gleichstellungsmaßnahmen sind auch im Rahmen derjenigen Finanzierungsentscheidungen des Bundes geboten und zulässig, denen nach der Föderalismusreform noch größeres Gewicht zukommt als zuvor. Hier geht es um die sanktionsbewehrte Bindung aller Finanzierungsentscheidungen an das Gleichstellungsziel. Um in der Wissenschaft tatsächlich Gleichstellung zu fördern, tritt dazu die Förderung von fachlich wirksamen Forschungsvorhaben, denn diese ermöglichen eine

kritische Reflexion auch zur Aufdeckung von Vorurteilen und Stereotypen, stoßen aber als (selbst-)kritische Forschung innerhalb der Wissenschaft oft auf Vorbehalte und Widerstand und sind daher auf Förderung „von außen“ angewiesen.²⁵⁹ Maßnahmen, die dazu beitragen, einen vielfach konstatierten, aber bislang in Deutschland nur punktuell angegangenen Bias in Wissenschaft und Forschung aufzudecken und zu beseitigen, sind rechtlich unbedenklich. Dazu gehören auch Vorhaben zur Erhöhung der Gleichstellungskompetenz bei den relevanten Akteuren.

Die Beurteilung einzelner Maßnahmen muss dabei auch im Lichte des Vergabe- und Zuwendungsrechts erfolgen, das auch europarechtlich noch einige Streitfragen aufwirft. Derzeit kann mit guten Gründen davon ausgegangen werden, dass Nebenbestimmungen im Rahmen der Mittelvergabe für Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen ohne Weiteres auf Gleichstellung zielen können; ausweislich des verfassungsrechtlichen Handlungsauftrags und dessen Verstärkung durch neues Gleichstellungsrecht müssen sie dies wohl auch. Zur Absicherung der Erfüllung einer solchen Nebenbestimmung sind Berichtspflichten ebenso zulässig, wie bei Nichterfüllung die – im Ermessen der Behörde stehende – Rückforderungsanktion angezeigt sein wird.

Das Handlungsfeld für den Bund hat sich in Fragen der Gleichstellung mit den jüngeren Entwicklungen im europäischen, aber auch im internationalen und nationalen Recht eher erweitert. Gleichstellungsrecht liefert heute genauere und umfassendere Maßstäbe für eine größere Palette staatlichen Handelns als zuvor. Da ist die nicht zuletzt verfassungsrechtliche Vorgabe zu beachten, für eine tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern Sorge zu tragen. Daneben stehen zahlreiche aus internationalen Regeln erwachsende Verpflichtungen, für Gleichstellung hinsichtlich aller relevanten Ungleichheiten im gesamten Feld der höheren Bildung zu sorgen. Geklärt ist auch, dass dafür insbesondere positive Maßnahmen zulässig sind, die je nach Anwendungsbereich formal oder leistungsorientiert flexibel oder nachwuchsfördernd gestaffelt ausfallen können. Diese positiven Maßnahmen lassen sich als Nebenbestimmungen insbesondere im Rahmen

²⁵⁹ Das bedeutet nicht, derartige Forschungsvorhaben ohne konkurrente Ausschreibung vergeben zu müssen, die nicht zuletzt Reputationsmehrwert erzeugt. Es bedeutet aber, bei der Auswahl von Gutachterinnen und Gutachtern oft auf internationale und damit personell unbefangene Expertise setzen zu müssen. Beispielsweise wäre es kontraproduktiv, ein Pilotprojekt zur Grundlagenforschung zu Gender in den Geschichtswissenschaften von deutschen Historikern und Historikerinnen oder ein Projekt zu Gender in der Biologie von hiesigen Biologen und Biologinnen begutachten zu lassen, die mit diesem Projekt selbst unweigerlich zum Gegenstand von Kritik werden. Rechtlich ergeben sich hier keine Besonderheiten; wenn Projekte gleichzeitig auf personelle Gleichstellung zielen, gelten die oben ausführlich dargelegten Maßstäbe.

von Finanzierungsentscheidungen durch den Bund realisieren. Daneben stehen für den Bund eigene Aufgaben zur Realisierung des Gleichstellungszieles im Rahmen der Besetzung von Gremien und Kommissionen.

Mit den aktuellen Entwicklungen des Rechts gegen Diskriminierung und zur Gleichstellung ergeben sich somit in Wissenschaft und Forschung zahlreiche Handlungsmöglichkeiten. Für die Beurteilung einzelner Maßnahmen haben sich klare Maßstäbe entwickelt. Auch eingedenk der föderalen Ordnung kann der Bund aktiv zur Realisierung des Verfassungsauftrages tatsächlicher Gleichstellung beitragen.

H. Literatur

- Acker, Joan, The Future of „Gender and Organization“: Connections and Boundaries. *Gender, Work and Organization*, 5 (1998), pp. 195–206.
- Baer, Susanne/Ölcum, Ipek, Diskriminierungsschutz im Rahmen der Öffentlichen Auftragsvergabe, Gutachten im Auftrag der LADS Berlin. 2008.
- Baer, Susanne, Options of Knowledge – Opportunities in Science, in: Grenz, Sabine/Kortendiek, Beate/Kriszio, Marianne/Löther, Andrea (Hrsg.), *Gender Equality – Programmes in Higher Education. International Perspectives*, 2008, S. 13–26.
- Baer, Susanne, Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten, in: Klein, Eckart/Menke, Christoph (Hrsg.), *Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote*, 2008, S. 421–450.
- Baer, Susanne, Frauen und Männer, Gender und Diversität: Gleichstellungsrecht vor den Herausforderungen eines differenzierten Umgangs mit Geschlecht, in: Arioli, Katrin/Cottier, Michelle/Farahmand, Patricia/Küng, Zita (Hrsg.), *Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?* 2008, S. 21–37.
- Bauer, Jobst Hubertus/Göpfert, Burkard/Krieger, Steffen, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 1. Aufl. 2007.
- Becker, Ruth/Jansen-Schulz, Bettina/Kortendiek, Beate/Schäfer, Gudrun, Gender-Aspekte bei der Einführung und Akkreditierung gestufter Studiengänge, *Journal Netzwerk Frauenforschung NRW* 21/2006, S. 21–31 und *Studien Netzwerk Frauenforschung NRW* Nr. 7.
- Böhmer, Rudolf, Bildung und Kultur, in: Holtschneider, Rainer/Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates*, 2007, S. 139–154.
- Bührer, Susanne/Schraudner, Martina (Hrsg.), *Gender-Aspekte in der Forschung: Wie können Gender-Aspekte in Forschungsvorhaben erkannt und bewertet werden? Discover Gender – Ein Projekt der Fraunhofer Gesellschaft*. 2006.
- Bundesministerium für Bildung und Forschung, *Mehr Frauen an die Spitze! Gender Mainstreaming in Forschungseinrichtungen*. 2002.
- CEWS – Kompetenzzentrum Frauen in Wissenschaft und Forschung (Hrsg.), *Handbuch zur Chancengleichheitspolitik in den Forschungseinrichtungen*. 2001.
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar*. 2. Aufl. 2008.
- Degen, Barbara, Perspektiven der Hochschulfrauenförderung unter dem Aspekt ihrer rechtlichen Verankerung, in: Batisweiler, Claudia/Lembeck, Elisabeth/Jansen, Mechtild (Hrsg.), *Geschlechterpolitik an den Hochschulen: Perspektivenwechsel. Zwischen Frauenförderung und Gender Mainstreaming*, 2001, S. 77–86.
- Degenhart, Christoph, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen nach der Föderalismusreform, *NVwZ* 2006, S. 1209–1216.
- Degethoff de Campos, Heidi/Haase, Sigrid/Koreuber, Mechtild/Kriszio, Marianne (Hrsg.), *Zielvereinbarungen als Instrument erfolgreicher Gleichstellungspolitik – Ein Handbuch*. 2002.
- Dittmann, Armin, *Bildung und Wissenschaft in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung. Bestandsaufnahme und Analyse der Entwicklung von Verfassungsrecht und Staatspraxis unter dem Grundgesetz. Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft*. Juli 2004.
- Eichler, Margrit/Fuchs, Judith/Maschewski-Schneider, Ulrike, Richtlinien zur Vermeidung von Gender Bias in der Gesundheitsforschung, *Zeitschrift für Gesundheitswissenschaften* 8 (4/2000), S. 293–310.
- Europäische Kommission, *Umweltorientierte Beschaffung – Ein Handbuch für ein umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen*. 2005.
- European Commission, *Gender Action Plan in Integrated Projects and Networks of Excellence – Compendium of Best Practices*. 2004.
- European Commission: *Mapping the Maze: Getting More Women to the Top of Research*, WIRDEM 2007 (online unter: http://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/mapping-the-maze-getting-more-women-to-the-top-in-research_en.pdf).

- European Commission, Science policies in the European Union: Promoting excellence through mainstreaming gender equality. A Report from the ETAN Expert Working Group on Women and Science, 2001 (online unter ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/improving/docs/g_wo_etan_en_200101.pdf).
- European Commission, Study of the Use of Equality and Diversity Considerations in Public Procurement: Final Report. 2003.
- Flämig, Christian u. a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts. 1982.
- Fonari, Alexander/Führ, Vivien/Stamm, Norbert (Hrsg.), Sozialstandards in der öffentlichen Beschaffung – Grundlagen – Erfahrungen – Materialien. 2008.
- Fox Keller, Evelyn, Reflections on Gender and Science. 1985.
- Fuchs, Stefan/Steubt Janina v./Allmendinger, Jutta, Gender, science, and scientific organizations in Germany, *Minerva* 39 (2001), S. 175–201.
- Gemeinsame Wissenschaftskonferenz (GWK) (Hrsg.), Grundlagen der GWK 2009. März 2009.
- Graue, Bettina, Frauenförderung in den Gleichstellungs- und Hochschulgesetzen der BRD – ein Überblick, *STREIT* 1996, S. 23–29.
- Groß, Thomas/Arnold, Natalie, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung. Organisation und Finanzierung der Forschungseinrichtungen in Deutschland. 2007.
- Häde, Ulrich, Zur Föderalismusreform in Deutschland, *Juristenzeitung* 2006, S. 930–940.
- Hansalek, Erik, Die neuen Kompetenzen des Bundes im Hochschulrecht, *NVwZ* 2006, S. 668–670.
- Hartmer, Michael/Detmer, Hubert (Hrsg.), Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis. 2004.
- Hermes, Georg, Gleichheit durch Verfahren bei der staatlichen Auftragsvergabe, *JZ* 1997, S. 909–915.
- Hopt, Klaus J., Föderalismus im Dienste der Wissenschaft, Kommentar, in: *Forschung* 03/2004, abrufbar unter http://www.dfg.de/forschung_online/archiv/2004/2004_3/kommentar.html.
- Hufen, Friedhelm, Die Einflussnahme des Bundes auf die Schul- und Hochschulpolitik durch direkte und indirekte Finanzausweisungen, *RdJB* 2005, S. 323–334.
- Kluth, Winfried (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Einführung und Kommentierung. 1. Auflage 2007.
- Kocyan, Kirsten Birgit, Rechtsprobleme des Hochschulsponsorings. Eine Darstellung vor dem Hintergrund der Finanzierungsnot staatlicher Hochschulen und im Kontext aktueller Reformansätze im Hochschulwesen. 2008.
- Kokott, Juliane, Zur Gleichstellung von Mann und Frau – Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, *NJW* 1995, S. 1049–1057.
- LAKOF (Hrsg.), In der Vielfalt erfolgreich. Gleichstellungspolitik an Berliner Hochschulen. 2008.
- Mager, Ute, Die Neuordnung der Kompetenzen im Bereich von Bildung und Forschung – Eine kritische Analyse der Debatte in der Föderalismusreform, *RdJB* 2005, S. 312–322.
- Mangoldt v., Werner/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 20–82. 5. Aufl. 2005.
- McCrudden, Christopher, *Buying Social Justice – Equality, Government Procurement & Legal Change*. 2007.
- Meyer, Nina, Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Beschaffung. 2002.
- Münch, Ingo v./Kunig, Philip, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, Art. 70–146. 5. Aufl. 2003.
- Oeter, Stefan/Boysen, Sigrid, Wissenschafts- und Bildungspolitik im föderalen Staat – ein strukturelles Problem, *RdJB* 2005, S. 296–312.
- Richter, Dagmar, Die Berücksichtigung des Geschlechts bei der Vergabe und Schaffung öffentlicher Ämter in der Wissenschaft. Eine bereichsbezogene Theorie der Gegensteuerung im Einwirkungsbereich von deutschem und europäischem Recht, *Wissenschaftsrecht* 2000, Beiheft Nr. 14, S. 1–98.
- Rudolf, Beate/Mahlmann, Matthias (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht. 2007.

- Rühl, Wolfgang/Schmid, Matthias/Viethen, Hans Peter, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. 2007.
- Sachs, Michael, Abschied von der gesamtstaatlichen Verantwortung? Das Bildungswesen nach der Föderalismusreform; online unter http://www.dgbv.de/dgbv_aktuell/jahrestagung2007_vortrag_sachs.pdf.
- Sager, Krista, Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft, in: Holtschneider, Rainer/Schön, Walter (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 1. Aufl. 2007, S. 117–139.
- Salaw-Hanslmaier, Stefanie, Die Rechtsnatur der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Auswirkungen auf den Rechtsschutz des Antragstellers. 2003.
- Schiebinger, Londa, *The Mind Has No Sex? Women in the Origins of Modern Science*. 1989 (dt. *Schöne Geister: Frauen in den Anfängen der modernen Wissenschaft*. 1993).
- Schiebinger, Londa, *Has Feminism Changed Science?* 1999 (dt. *Frauen forschen anders. Wie weiblich ist die Wissenschaft?* 2000).
- Schiebinger, Londa, *Nature's Body: Gender in the Making of Modern Science*. 1993 (dt. *Am Busen der Natur. Erkenntnis und Geschlecht in den Anfängen der Wissenschaft*. 1995).
- Schiebinger, Londa, *Plants and Empire: Colonial Bioprospecting in the Atlantic World*. 2004.
- Schiek, Dagmar, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Ein Kommentar aus europäischer Perspektive. 2007.
- Schleusener, Arno/Suckow, Jens/Voigt, Burkhard, AGG, Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. 2. Aufl. 2008.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, in: *Staat im Wort, Festschrift Isensee 2007*, S. 405–422.
- Sieweke, Simon, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Fortsetzung der Exzellenzinitiative, *DÖV*, Heft 22, 2009, S. 946–954.
- Starck, Christian (Hrsg.), Föderalismusreform. 2007.
- Sturm, Susan, *The Architecture of Inclusion: Advancing Workplace Equity in Higher Education*, 29 *Harvard Journal of Law & Gender* (2006), pp. 247–334.
- Thieme, Werner, *Deutsches Hochschulrecht. Das Recht der wissenschaftlichen, künstlerischen, Gesamt- und Fachhochschulen in der Bundesrepublik Deutschland*. 3. vollständig neu bearbeitete Aufl. 2004.
- Tobler, Christa, Frauenförderungsmaßnahmen: die EU auf dem Weg zur materiellen Gleichheit, in: Lischetti, Barbara/Widmer, Maya (Hrsg.), *Kopfprämien für Professorinnen? Über Verfassungsmäßigkeit, Opportunität und Nützlichkeit von Anreizsystemen*, 2004, S. 47–69.
- Westerburg, Sandra, Auswirkungen der Föderalismusreform auf die rechtlichen Rahmenbedingungen von Wissenschaft und Forschung, *Wissenschaftsrecht 2006*, S. 338–344.
- Wiedmann, Ariana, *Die Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien im Lichte des Gemeinschaftsrechts*. 2007.

Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit vom Bundesministerium für Bildung und Forschung unentgeltlich abgegeben. Sie ist nicht zum gewerblichen Vertrieb bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerberinnen/Wahlwerbern oder Wahlhelferinnen/Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zweck der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen sowie für Wahlen zum Europäischen Parlament. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen und an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift der Empfängerin/dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

