

Dr. Torsten von Roetteken
Vorsitzender Richter am VG

**Stellungnahme zum Entwurf der Landesregierung des Landes Rheinland-Pfalz
für ein Gesetz zur Reform gleichstellungsrechtlicher Vorschriften
LT-Drucks. 16/5541**

Vorbemerkung

Der Wille, das bestehende LGG fortzuentwickeln und Lücken der bisherigen Praxis zu schließen, ist zu begrüßen. Insoweit stellen die einleitenden Worte zur Begründung des Entwurfs zutreffend fest, dass mit den bisherigen Regelungen das vorgegebene Ziel in mehrfacher Hinsicht nicht erreicht worden ist.

Leider ist jedoch eine genaue Analyse der Schwachpunkte des bisherigen Rechts bzw. seiner ausgebliebenen Umsetzung unterblieben. Dann wäre deutlich geworden, dass mit dem vorgelegten Entwurf eines Reformgesetzes kein wirklicher Fortschritt bei der unter anderem durch Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 17 Abs. 3 Verf RhLPf und Art. 21 Abs. 3 RL 2006/54/EG bindend vorgegebenen Verwirklichung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern erreichbar ist. Es bedarf zusätzlicher Maßnahmen, um die durch Art. 19 Verf RhLPf vorgeschriebene wirkliche Chancengleichheit von Frauen und Männern beim Zugang zu jedem öffentlichen Amt tatsächlich zu gewährleisten.

Ein Gegenbeispiel stellt der Entwurf der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag für ein neues Hessisches Gleichberechtigungsgesetz dar¹. Eine Auseinandersetzung mit den dort unterbreiteten Vorschlägen einschließlich der Sanktionen für eine mangelnde Beachtung des jeweils geltenden Rechts findet sich im Entwurf der Landesregierung nicht.

¹ Hess LT-Drucks. 19/1509

Die nachfolgende Stellungnahme zu den Einzelschriften akzeptiert die Grundstruktur des vorgelegten Entwurfs und will keine echten Alternativen aufzeigen, sondern lediglich systemimmanente Verbesserungsvorschläge unterbreiten.

Zu § 1

In die Ziele sollte aufgenommen werden, dass die insbesondere den Benachteiligungen von Frauen mit einer Behinderung oder von Frauen, die von einer Behinderung bedroht sind, zu begegnen ist und auf die Belange dieses Personenkreises in besonderer Weise Rücksicht zu nehmen ist (vgl. § 1 Abs. 3 BGleG).

Zu § 2 Abs. 2

Im Hochschulbereich ist der Nachholbedarf zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichberechtigung besonders groß, wie die immer noch geringe Zahl von Professorinnen zeigt, obwohl das Angebot an Hochschulabsolventinnen in vielen Fächern einen höheren Frauenanteil ohne weiteres hätte hervorbringen können. Die an den Hochschulen bestehenden Probleme werden offenbar weitgehend ignoriert. Das sollte nicht so bleiben. Die Hochschulen sollten daher – wie in Hessen – in den Geltungsbereich des LGG einbezogen werden. Eine Sonderstellung der Hochschulen ist weder im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1, 2 GG noch im Hinblick auf Art. 17 Abs. 1, 3, Art. 19 Verf RhLPf bzw. Art. 21 Abs. 3 RL 2006/54/EG gerechtfertigt.

Zu § 2 Abs. 3

Warum das LGG für die öffentlich-rechtlich verfassten Körperschaften der Wirtschaft und der freien Berufe nicht gelten soll, ist im Hinblick auf den in § 1 gewählten Ansatz nicht nachvollziehbar. Weder wird dargelegt, dass bei diesen Körperschaften kein Handlungsbedarf bestehe, noch ist erkennbar, warum trotz des in § 2 Abs. 1 gewählten Ansatzes diese Art der öffentlich-rechtlichen Körperschaften nicht auf eine bessere Durchsetzung der Gleichberechtigung in Anspruch genommen werden können/sollen. § 2 Abs. 3 sollte gestrichen werden. Im Bundesrecht wird ebenfalls auf eine Ausnahmeregelung zu den genannten Körperschaften verzichtet. Die Ausnahme für die eingangs genannten Institutionen ist sowohl mit Art. 3 Abs. 1, 2 GG, Art. 17 Abs. 1, 3 Verf RhLPf wie auch mit dem verpflichtenden Auftrag des Art. 21 Abs. 3 RL 2006/54/EG unvereinbar.

Zu § 3 Abs. 4

Zu den Beschäftigten sollten entsprechend § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AGG die arbeitnehmerähnlichen Personen gehören. Diese Beschäftigtengruppe ist in nicht unerheblicher Zahl auch im öffentlichen Dienst tätig.

Zu § 3 Abs. 5

In § 3 Abs. 5 sollte der Begriff des Arbeitsplatzes verwendet werden, dessen näheren Inhalt durch Beispiele erläutert werden sollte, wie dies in § 3 Nr. 1 BGleIG geschehen ist. Dadurch kann erreicht werden, dass in personalkostenbudgetierten Dienststellen auch solche Besetzungen von Arbeitsplätzen erfasst werden, für die keine Personalmittel zur Verfügung stehen bzw. für die keine Stellen i. S. d. Haushaltsrechts besetzt werden. Es sollte deutlich werden, dass es nur darum geht, einen mit bestimmten Aufgaben eingerichteten Arbeitsplatz als kleinste Organisationseinheit einer Dienststelle gesetzlich zu erfassen.

Zu § 3 Abs. 7

Es sollten auch für Laufbahnen, Laufbahngruppen und Fachrichtungen (einer Laufbahn bzw. eines Tarifvertrages) eigene Bereiche zu bilden sein, um so die Beschäftigtenstruktur insoweit besser und mit einem höheren Differenzierungsgrad zu erfassen. Dadurch können strukturelle Abhängigkeiten besser verdeutlicht werden, da ein beruflicher Aufstieg meist innerhalb der Laufbahn, Laufbahngruppe bzw. der Fachrichtung stattfindet und nur bei genügendem Potenzial in den unteren Entgelt- bzw. Besoldungsgruppen einer Laufbahn bzw. Fachrichtung das Ziel erreicht werden kann, dass Frauen auch in höheren Funktionen tatsächlich nach Maßgabe einer qualifikationsbezogenen Auswahl zum Zuge kommen werden.

Zu § 3 Abs. 8

Die Worte in § 3 Abs. 8 S. 1, beginnend mit „und“ sollten ersatzlos gestrichen werden. Es gibt im öffentlichen Dienst so wenige Arbeitsplätze, die nur mit Männern besetzt werden dürfen, dass in § 3 Abs. 8 keine entsprechende Sonderregelung erforderlich ist. Die Aufrechterhaltung des Entwurfstextes würde in den Dienststellen zu unnötigen Diskussionen und Irritationen führen, da mitunter auch aus anderen als den in der Entwurfsbegründung genannten Gründen geltend gemacht werden könnte, die Unterrepräsentanz sei aufgabenspezifischer Natur und

deshalb unbeachtlich, müsse also nicht beseitigt werden. Einem derartigen Vorwand sollte das LGG keinen Vorschub leisten.

Die Regelung in § 3 Abs. 8 S. 2 ist dagegen sehr zu begrüßen, da sie einem verbreiteten Missstand begegnet.

Zu § 5 Abs. 1 S. 3

Die Gewährleistung der Entgeltgleichheit lässt vermissen, welche Umsetzungsstrategie das LGG insoweit verfolgt. Das wäre jedoch erforderlich, wenn der Regelungsgehalt des LGG über das hinausgehen soll, was sich ohnehin aus Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV bzw. Art. 56 Abs. 2 Verf RhLPf ergibt.

Zu § 5 Abs. 2 S. 2

Die Regelung ist sehr zu begrüßen. Hilfreich wäre es, die Regelung dahin zu ergänzen, dass die Kompetenz zur Erledigung der in § 5 Abs. 2 S. 1 genannten Aufgaben eine Voraussetzung dafür ist, entsprechende Funktionen zu erreichen oder in ihnen zu verbleiben.

Zu § 6 Abs. 1

§ 6 Abs. 1 lässt offen, ob aus der Verpflichtung der Dienststelle auch individuelle Rechte der Beschäftigten folgen. Die bisherige – insoweit zum Teil sehr restriktive – Rechtsprechung schließt es nicht aus, dass die Verpflichtungen rein objektiv-rechtlich verstanden werden, also die konkret Betroffenen deren Erfüllung ggf. nicht werden einklagen können. Die Regelung müsste deshalb auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 17 Abs. 3, Art. 55 Abs. 1 Verf RhLPf so geändert werden, dass die Beschäftigten ein individuelles einklagbares Recht auf die Erfüllung der den Dienststellen durch das LGG auferlegten Pflichten haben.

In § 6 Abs. 1 wäre zudem in Anlehnung an § 16 Abs. 1 S. 2, § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGleiG beispielhaft ausdrücklich auf flexible Arbeits- und Präsenzzeiten, Telearbeit oder mobiles Arbeiten hinzuweisen. Dadurch würde klargestellt, dass derartige Maßnahmen auf jeden Fall bis zu Grenze der entgegenstehenden zwingenden dienstlichen Gründe zu verwirklichen wären und beansprucht werden könnten.

Zu § 6 Abs. 3

In § 6 Abs. 3 sollte im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 17 Abs. 3, Art. 55 Abs. 1 Verf RhLPf auch ein Benachteiligungsverbot wegen familienbedingter Beurlaubung aufgenommen werden. Es könnte ein Vorbehalt hinsichtlich des DRiG und einer im Beamtenbereich mindestens zu absolvierenden Probezeit von einem Jahr gemacht werden, letzteres in Anlehnung an die beamtenrechtlichen Regelungen des Bundes (§ 30 Abs. 2, § 31 Abs. 1 BLV). Das BBG enthält im Übrigen in § 25 S. 2 BBG ein ausdrückliches Verbot der Benachteiligung auch in Bezug auf familienbedingte Beurlaubungen. Das Landesrecht sollte dahinter nicht zurückbleiben.

In § 6 Abs. 3 S. 2 sollte nach dem Wort „Beurteilungskriterien“ eingefügt werden: „und deren Anwendung“. Das Problem der Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und hier vor allem von teilzeitbeschäftigten Frauen liegt nämlich nicht nur bei der Aufstellung mittelbar diskriminierender Beurteilungskriterien, sondern auch in der – diskriminierenden – Anwendung von Beurteilungskriterien. Werden Beurteilungen nach Richtlinien erstellt, müsste insoweit zusätzlich geregelt werden, dass Notenspiegel zu erstellen sind, wenn mindestens 30 Beschäftigte betroffen sind, um die Verteilung der Noten unter anderem zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, ggf. untergliedert nach unterschiedlichen Arbeitszeitquoten, dem Anteil behinderter Frauen etc. transparent zu machen und dadurch den Weg zur Beseitigung entsprechender Benachteiligungen zu öffnen.

Zu § 7 Abs. 3

In § 7 Abs. 3 sollte klarstellend entsprechend § 6 Abs. 1 BGleiG zusätzlich geregelt werden, dass Ausschreibungen sich in gleicher Weise an Männer und Frauen richten müssen. Dadurch kann bei konsequenter Anwendung erreicht werden, dass z. B. bei den Anforderungsmerkmalen entweder Kriterien herausgenommen werden, die typischerweise Angehörige eines Geschlechts mehr ansprechen bzw. motivieren als die des anderen Geschlechts, oder entsprechend einseitig wirkende Kriterien, so sie orientiert am Maßstab der § 3 Abs. 2, § 8 Abs. 1 AGG bzw. Art. 2 Abs. 1 lit. b, Art. 14 Abs. 2 RL 2000/78/EG erforderlich sind, durch eine gleichartige und

gleichgewichtige Zahl von Kriterien ausgeglichen werden, die genau den umgekehrten Effekt haben². Damit könnte einer indirekten geschlechtsbezogenen Steuerung durch berufliche Anforderungsmerkmale oder sonstige Abfassungen von Ausschreibungstexten besser entgegengewirkt werden.

Zu § 8 Abs. 1

In § 8 Abs. 1 sollte nicht auf die zu besetzende Position, sondern auf den konkreten Aufgabenbereich des zu besetzenden Arbeitsplatzes und die darauf bezogenen Anforderungen abgestellt werden. Diese Vorgehensweise bürgt am ehesten dafür, dass verdeckte Diskriminierungen wegen des Geschlechts bzw. Geschlechterstereotype keinen Einfluss auf die Auswahl gewinnen, weil im Regelfall ausgerichtet an objektiv formulierten und entsprechend gerechtfertigten beruflichen Anforderungsmerkmalen beurteilt und ausgewählt wird³.

Zusätzlich könnte in die Regelung eingefügt werden, dass dem nicht entgegensteht, für Arbeitsplätze, die nur mit einer Beamtin bzw. einem Beamten besetzt werden können, die entsprechende Laufbahnbefähigung zu verlangen.

Zu § 8 Abs. 2

In § 8 Abs. 2 sollten wie in § 10 Abs. 2, 3 HGIG weitere Kriterien aufgenommen werden, die für die Qualifikationseinstufung oder den Vergleich verboten sind. Das LGG ist dafür der richtige Ort, da eine Regelung im LBG nicht ausreichen würde, um die ebenfalls betroffenen Arbeitnehmer/innen etc. zu erfassen. Eine statusgruppenübergreifende Regelung, wie sie das LGG darstellt, ist nur dort möglich.

Zu § 8 Abs. 3

In § 8 Abs. 3 S. 1 sollte für die 2. Alternative vorgesehen werden, dass für die Einladung nur die in Betracht kommen, die nicht offensichtlich das Anforderungsprofil laut Ausschreibung verfehlen (vgl. § 82 S. 3 SGB IX).

² Vgl. EuGH U. v. 1.7.1986 – Rs. 237/85 – BGleIG-ES E.III.3.1 Art. 1 RL 75/117/EWG Nr. 8 Rn. 15 – „Rummler“

³ Vgl. EuGH U. v. 6.7.2000 – Rs. C-407/98 – BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 76/207/EWG Nr. 20 Rn. 50 – „Abrahamsson u. Anderson“

Zu § 8 Abs. 4

Für § 8 Abs. 4 wäre der Begriff der Beförderung zu definieren. Schließt er auch die Besetzung höher zu bewertender Dienstposten bzw. Arbeitsplätze ein? Wie verhält es sich mit sonstigen Entscheidungen, die zu einer Chancenverbesserung im beruflichen Aufstieg führen wie die Teilnahme an einem Rotationsmodell, Abordnungen an – höhere – Dienststellen zur Erprobung etc. Alle diese Varianten sollten von § 8 Abs. 4 erfasst werden, was am ehesten durch einen offenen Begriff des beruflichen Aufstiegs erreicht werden kann, der allerdings nicht so eng definiert werden sollte, wie dies in § 3 Nr. 3 BGleIG geschehen ist.

In § 8 Abs. 4 sollte das Modell von Prof. Dr. Papier übernommen werden. Die Entscheidungsquote sollte bereits greifen, wenn nicht ein männlicher Mitbewerber offensichtlich besser qualifiziert ist. Nur so kann der verfassungsrechtlich bestehenden Gleichordnung von Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 33 Abs. 2 GG bzw. Art. 17 Abs. 3 Verf RhLPf und Art. 19 Verf RhLPf Rechnung getragen werden. Die bisherige Praxis der Gerichte und hier vor allem der Verwaltungsgerichte wendet, wie das Gutachten von Prof. Dr. Papier richtig feststellt, auch nach meinen Erfahrungen als Verwaltungsrichter, das Prinzip der Bestenauslese so lange und so intensiv an, bis auch aus geringsten Qualifikationsunterschieden auf eine bessere Qualifikation geschlossen werden kann. Das führt zum faktischen Vorrang von Art. 33 Abs. 2 GG bzw. Art. 19 Verf RhLPf, obwohl ein solcher Vorrang von Verfassungs wegen nicht besteht. Die Herstellung der praktischen Konkordanz zwischen Art. 33 Abs. 2 GG/Art. 19 Verf RhLPf und dem staatlichen Handlungsauftrag in Art. 3 Abs. 2 GG/Art. 17 Abs. 3 Verf RhLPf ist dann die Aufgabe des korrigierenden Gesetzgebers, hier also des Landtags. Das Prinzip der Bestenauslese würde durch eine Regelung, wie von Papier vorgeschlagen, nicht unzulässig berührt.

Zu § 11 Abs. 1

§ 11 Abs. 1 S. 1 sollte dahin gefasst werden, dass eine Befristung den Beschäftigten anzubieten ist, und zwar für beide Statusgruppen. Die bisher vorgeschlagene Regelung ist insoweit unzureichend und nicht klar genug.

Zu § 11 Abs. 4

In § 11 Abs. 4 sollte der Tarifvorbehalt gestrichen werden. Der Gesetzgeber sollte selbst das Mindestniveau für einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung festlegen. Tarifregelungen können dann immer noch eine günstigere Regelung enthalten. Es

gibt keinen Rechtsgrund, warum der Gesetzgeber sich in eine Abhängigkeit von den tariflichen Regelungen begeben sollte. § 16 Abs. 1 BGleIG enthält eine Regelung des Mindestniveaus, wie hier für das LGG vorgeschlagen. Ein Eingriff die Tarifautonomie liegt in derartigen Regelungen nicht, schon, weil Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG die staatlichen Instanzen ausdrücklich zur Herstellung der Gleichberechtigung verpflichtet. Gleiches folgt aus Art. 17 Abs. 2 Verf RhLPf.

Zu § 12 Abs. 2

Ergänzend zu § 12 Abs. 2 Nr. 3 sollte wie im BGleIG vorgesehen werden, dass die Teilnahme an Qualifizierungsmaßnahmen während einer familienbedingten Beurlaubung einschließlich einer Elternzeit einen Anspruch auf Freistellung vom Dienst bzw. von der Arbeit im entsprechenden Umfang nach der Rückkehr in die aktive Beschäftigung begründet. Das würde die Attraktivität entsprechender Qualifizierungsmaßnahmen erhöhen, weil Betroffene stärker motiviert würden, an entsprechenden Maßnahmen tatsächlich teilzunehmen, um ihre Qualifikation zu erhalten oder an Veränderungen anzupassen.

Zu § 15 Abs. 2

In § 15 Abs. 2 Nr. 2 sollte zumindest regelhaft eine Mindestvorgabe zu den Zielquoten des Gleichstellungsplans aufgenommen werden. Ohne eine solche Regelung wird die Höhe der Zielvorgabe dem Belieben der Dienststellen überlassen. Die Regelung wird damit faktisch eher bedeutungslos bleiben.

Zu § 15 Abs. 4

Das Verbot in § 15 Abs. 4 S. 1, in den Gleichstellungsplan personenbezogene Daten aufzunehmen, ist unrealistisch, weil eine Deanonymisierung oft möglich sein wird. Man sollte deshalb regeln, dass Aufnahme personenbezogener Daten im Rahmen des Möglichen und ohne Gefährdung des Zwecks des Gleichstellungsplan zu vermeiden ist. Andernfalls wird der Einwand erhoben werden können, dass zu detailgenaue Darstellungen im Gleichstellungsplan aus datenschutzrechtlichen Gründen unterbleiben müssten, was insbesondere für die hoch dotierten Stellen Auswirkungen haben kann, weil sie oft nur in eher geringer Zahl vorhanden sind.

Zu § 17

Die Sanktionsregelung in § 17 ist völlig ineffektiv und könnte auch weggelassen werden. Will man wirklich Sanktionen für eine mangelnde Erfüllung der Vorgaben

des Gleichstellungsplans bzw. dessen Nichtaufstellung oder dessen inhaltliche Mangelhaftigkeit schaffen, muss man zu im Ansatz ausnahmslosen Verboten von entsprechenden Personalentscheidungen greifen. Dann könnte ggf. vorgesehen werden, dass im zu begründenden Einzelfall mit Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten vom entsprechenden Verbot abgewichen werden könnte. Eine Verweigerung der Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten könnte dann in einem gerichtlichen Verfahren ersetzt werden. Bei einer derartigen Konstruktion würde es nicht an der erforderlichen demokratischen Legitimation für die betroffenen Personalentscheidungen fehlen.

Zu § 19 Abs. 2

§ 19 Abs. 2 S. 1, letzte Alt. dürfte mit den Vorgaben der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der RL 2010/18/EU unvereinbar sein. Insoweit dürfte § 5 Abs. 2 S. 1, 1. Alt. der Rahmenvereinbarung einschlägig sein, da der erworbene Status als Gleichstellungsbeauftragte auch als ein Recht i. S. d. genannten Vereinbarung anzusehen sein dürfte. Folglich muss nach der Rückkehr aus dem Elternurlaub, d. h. der Elternzeit nach deutschem Recht, das bis dahin erworbene Recht auf Ausübung der Funktion wieder ausgeübt werden können, es sei denn, die Amtszeit ist zwischenzeitlich ohnehin ausgelaufen.

Zu § 20 Abs. 1

In § 20 Abs. 1 S. 2 sollte man das Wort „unterstellt“ durch das Wort „zugeordnet“ ersetzen. Die Entwurfsbegründung verwendet zu Recht den Begriff der Zuordnung, nicht den der Unterstellung. Er könnte im Sinne einer Unterordnung unter die Dienststellenleitung missverstanden werden. Dies sollte man durch eine bessere Wortwahl ausschließen.

Zu den §§ 20, 21 (Entlastung)

Die Regelungen zur Entlastung sind absolut unzureichend und gewährleisten nicht, dass eine Gleichstellungsbeauftragte ihren amtlichen Aufgaben tatsächlich auch nur annähernd gerecht werden kann. Sie bleibt faktisch vom Goodwill der Leitung abhängig, die damit faktisch über den Arbeitsumfang und die Arbeitsintensität der Gleichstellungsbeauftragten verfügen kann. Das ist mit einer weisungsunabhängigen Stellung, wie sie der Entwurf zu Recht vorsieht, unvereinbar.

Man sollte sich für den Umfang von Entlastungen zumindest am Niveau des § 28 BGleIG bzw. des LPVG orientieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Aufgaben- und Zuständigkeitsumfang einer Gleichstellungsbeauftragten deutlich größer ist als der einer Personalvertretung. Folglich muss der Mindestentlastungsumfang höher sein als für eine Personalvertretung.

Zudem sollte in Anlehnung an § 25 Abs. 7 BGleIG eine Regelung getroffen werden, nach der die Wahrnehmung der Aufgaben als Gleichstellungsbeauftragte Vorrang vor anderen dienstlichen Aufgaben hat.

Zu § 21 Abs. 3

Die Regelung in § 21 Abs. 3 ist mit der bisherigen Rechtsprechung des BAG nicht in Übereinstimmung zu bringen. Danach kann eine ordnungsgemäße dienstliche Beurteilung der Qualifikation nicht erfolgen, wenn der Umfang der noch einer Beurteilung zugänglichen dienstlichen Tätigkeit 30% oder weniger als der einer im Übrigen vergleichbaren Vollzeitkraft entspricht. § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BLV geht davon aus, die dienstliche Beurteilung sei durch die fiktive Nachzeichnung der Qualifikation zu ersetzen, wenn der Umfang der beurteilungsfähigen Dienstaufgaben weniger als 25% ausmacht. An diesen Vorgaben sollte sich das LGG § 21 Abs. 3 orientieren.

Zudem sollte geregelt werden, dass die berufliche Entwicklung jeder Gleichstellungsbeauftragten so zu gewährleisten ist, als wenn ihr das Amt nicht übertragen worden wäre (vgl. § 28 Abs. 3 S. 1, 2 BGleIG). Für eine derart weitgehende Regelung spricht schon, dass jede Gleichstellungsbeauftragte eine dienstliche Tätigkeit und anders als ein Personalrat kein Ehrenamt ausübt.

Zu § 22 Abs. 2

In § 22 Abs. 2 sollte eine Regelung aufgenommen werden, wie sie in § 10 Abs. 5 BGleIG enthalten ist. Ohne angemessene fachliche Qualifizierung ist die gesetzlich vorausgesetzte Tätigkeit einer Gleichstellungsbeauftragten nicht leistbar. Erwartet wird kein Dilettieren, sondern eine professionelle Dienst- bzw. Arbeitsleistung. Die Erfüllung dieser Pflicht muss die Dienststelle ermöglichen. Die derzeit vorgeschlagene Regelung ist völlig unzureichend.

Zu § 23 Abs. 1

In § 23 Abs. 1 sollte zu der Aufgabe der Unterstützung angelehnt an das Personalvertretungsrecht auch die Aufgabe der Kontrolle der Dienststelle aufgenommen werden, ob sie die gleichstellungsrechtlichen Vorgaben tatsächlich einhält. Aufgabe der Gleichstellungsbeauftragten ist auch das Gleichstellungscontrolling.

Ferner sollte zur Konkretisierung beider Aufgaben (Unterstützung und Kontrolle) das Recht auf Teilnahme an allen internen Entscheidungsprozessen zu personellen, sozialen oder organisatorischen Angelegenheiten aufgenommen werden, wie es heute in § 30 Abs. 2 S. 3, 1. Alt. BGleG geregelt ist.

Zu § 23 Abs. 3

In § 23 Abs. 3 sollten nach dem Wort „nimmt“ die Worte „unter anderem“ eingefügt werden, um deutlich zu machen, dass die Beschäftigten auch andere Beschwerden bei der Gleichstellungsbeauftragten einreichen können. Zudem wäre am Schluss dieses Abs. zu regeln, dass § 13 AGG unberührt bleibt. Damit würde klargestellt, dass die Entgegennahme und Bearbeitung von Beschwerden, auch soweit sie § 3 Abs. 3, 4 AGG betreffen, in erster Linie in der Verantwortung des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn liegt. Die Gleichstellungsbeauftragte kann diese Aufgabe nach ihrer Rechtsstellung nicht übernehmen, da sie keiner Beschwerde abhelfen kann. Der Satz könnte lauten: „Die Aufgaben der nach § 13 AGG eingerichteten Beschwerdestelle bleiben unberührt.“

Zu § 24 Abs. 1

In § 24 Abs. 1 sollte wie in § 27 Abs. 1 BGleG auf den Begriff der Maßnahme verzichtet werden, da bei einer Verwendung dieses Begriffs alle Entscheidung mitwirkungsfrei werden, die nicht auf eine Änderung des Rechtsstandes von Beschäftigten gerichtet sind. Das wäre die Folge der Anknüpfung an den personalvertretungsrechtlichen Maßnahmebegriff in seiner Präzisierung durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Statt sollte der offene Begriff der Entscheidungen verwendet werden, um auch Entscheidungen in personellen, sozialen oder organisatorischen Angelegenheiten zu erfassen, durch die der Rechtsstand der Beschäftigten weder geändert noch sonst berührt wird, auch, weil es sich z. B. nur eine Zwischenentscheidung in einem Auswahlverfahren oder zu dessen Vorbereitung handelt. Eine entsprechend geänderte Regelung würde das Mitwirkungsrecht zielgenauer machen und die Absicht des Entwurfs optimieren, z. B. eine Mitwirkung

im Auswahlverfahren zu gewährleisten und nicht nur – wie im Personalvertretungsrecht – das Ergebnis dieses Verfahrens mitwirkungspflichtig zu machen.

Nach dem Wort „betreffen“ in § 24 Abs. 1 sollte das Wort „können“ eingefügt werden. Die Entwurfsbegründung führt zu Recht aus, dass es nur auf die Möglichkeit ankommen kann, dass eine Entscheidung Gleichstellungsbelange betreffe. Ob und in welchem Ausmaß dies bei einer konkreten Entscheidungsabsicht der Fall ist, muss die Gleichstellungsbeauftragte in Ausübung ihres Mitwirkungsrechts beurteilen. Eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext wird helfen, andernfalls aufkommende Streitigkeiten in der Praxis deutlich zu vermindern.

Soweit die Entwurfsbegründung betont, § 24 begründe nur ein Recht, das nicht ausgeübt werden müsse, steht dies im Widerspruch zu der in § 23 einschränkungslos normierten Unterstützungsaufgabe. § 24 begründet ein Organrecht, zu dessen Wahrnehmung eine Gleichstellungsbeauftragte aufgrund ihrer Organstellung und ihrer allgemeinen Aufgabenstellung – beide sind öffentlich-rechtlich ausgestaltet – folglich öffentlich-rechtlich verpflichtet ist. Es handelt sich gerade nicht um privates Recht, auf dessen Ausübung in der Tat verzichtet werden könnte. Auch für das Personalvertretungsrecht ist anerkannt, dass die Nichtausübung gesetzlicher Beteiligungsrechte einen Pflichtenverstoß darstellen kann, der ggf. sogar zur Auflösung des Gremiums führen kann.

Zu § 24 Abs. 2

In § 24 Abs. 2 sollte bei Nr. 1, 2 klargestellt werden, dass auch die eine entsprechende Personalentscheidung lediglich vorbereitenden Entscheidungen, d. h. die für das oder im Auswahlverfahren getroffenen Zwischenentscheidungen, der Mitwirkung unterliegen, wie dies in § 27 Abs. 1 Nr. 1 BGleG geregelt ist. Nur so ist sichergestellt, dass die Gleichstellungsbeauftragte in allen Personalauswahlentscheidungen vom Anfang bis zum Ende hinsichtlich aller ggf. beabsichtigten Zwischenentscheidungen einen mitgestaltenden Einfluss hat und so ihrer allgemeinen Unterstützungspflicht tatsächlich genügen kann.

§ 24 Abs. 2 sollte zudem betonen, dass die Aufzählung in keiner Weise dahin verstanden werden kann, dass damit eine – wenn auch nur zurückhaltende – Einschränkung des Mitwirkungsrechts bei allen personellen, sozialen oder organisatorischen Angelegenheiten erfolgt.

Zu § 24 Abs. 4

In § 24 Abs. 3 sollte nach dem Wort „vorschlagen,“ das Wort „insbesondere“ eingefügt werden, um eine einengende Auslegung auszuschließen.

Zu § 26 Abs. 3

§ 26 Abs. 3 S. 3 schließt jede ordnungsgemäße Arbeit einer Gleichstellungsbeauftragten aus. Diese Maßstäbe sind erheblich enger, als sie für die Dienststelle selbst gelten. Auf § 26 kann komplett verzichtet werden, weil die Gleichstellungsbeauftragte nach § 20 Abs. 1 S. 1 Teil der Verwaltung ist, sodass für die Gleichstellungsbeauftragte die datenschutzrechtlichen Vorschriften ebenso gelten wie für die Verwaltung selbst. Eine weitergehende Regelung ist nicht erforderlich.

Zu § 27 Abs. 1

In § 27 Abs. 1 S. 1 sollte unverändert daran festgehalten werden, dass die Stellvertreterin nur auf Vorschlag der Gleichstellungsbeauftragten bestellt werden kann. Das ist Voraussetzung für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit. Nach der Neuregelung könnte es geschehen, dass die Vertreterin und die Amtsinhaberin mit völlig unterschiedlichem Amtsverständnis an ihre Arbeit herangehen. Dann wären unnütze Konflikte vorprogrammiert, die zur Beeinträchtigung der Effizienz des Gleichstellungsbüros führen würden. Das ist zu vermeiden. Das Gebot einer vorherigen Ausschreibung steht dem nicht entgegen, da danach eine freie Auswahl möglich ist und diese nicht auf diejenigen beschränkt ist, die sich beworben haben. Das ist bei anderen Dienstpostenausschreibungen auch so.

Zu § 29

In § 29 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 5 S. 1, 2 sollte der Begriff der „Maßnahme“ durch den der „Entscheidung“ ersetzt werden (s. o.).

Ferner sollte klargestellt werden, dass Unterlassungen ebenfalls einspruchsfähig sind. Das ist vor allem dann bedeutsam, wenn eine Handlungspflicht für die Dienststelle besteht, diese aber untätig bleibt (Fälle der § 3 Abs. 3, 4, § 12 Abs. 3, 4 AGG).

Zu § 30

Für Organanträge der Gleichstellungsbeauftragten sollte der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten im Beschlussverfahren vorgesehen werden. Die ArbG haben ein

deutlich größeres Maß an Erfahrungen und Kenntnissen im Umfang mit entsprechenden Anträgen aufgrund ihrer häufigen Befassung mit betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten. Soweit ArbG über Angelegenheiten von Gleichstellungsbeauftragten bisher zu entscheiden hatten, haben sie sich im Wesentlichen an der Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht orientiert⁴. Im Übrigen ist damit zu rechnen, dass die ArbG schneller als die Verwaltungsgerichte entscheiden. Damit ist die Zeitspanne kürzer, in der Unsicherheit über die richtige Auslegung des LGG fortbesteht. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Mehrzahl der vom LGG betroffenen Beschäftigten Arbeitnehmer/innen sind.

Auf die Fristen für die Einreichung von Organanträgen sollte verzichtet werden. Derartige Fristen gelten weder im Betriebsverfassungs- noch im Personalvertretungsrecht. Auch Kommunalstreitverfahren unterliegen keiner Fristenvorgabe. Über das Institut der Verwirkung eines Antragsrechts kann eventuellem Missbrauch im Einzelfall sachgerecht begegnet werden. Dazu bedarf es keiner gesetzlichen Fristenregelung.

Zu § 31

Es sollte unbedingt eine § 7 Abs. 3 BGleIG entsprechende Regelung zur paritätischen Besetzung auch von Auswahlkommissionen, internen Projekt- oder Steuerungsgruppen etc., d. h. Gremien mit kürzerer Amtszeit, vorgesehen werden. Gerade hier muss der Ansatz Gleichstellung als Leitprinzip (Gender Mainstreaming; Art. 21, 29 RL 2006/54/EG) verwirklicht werden. Da sich viele der einflussreicheren Positionen nach wie vor in männlicher Hand befinden, kann hier nur eine für den absoluten Regelfall vorgegebene Paritätsregelung oder eine Vorschrift, dass mindestens die Hälfte der Mitglieder Frauen sein sollen, eine Korrektur bewirken. Nimmt man mit der Entwurfsbegründung Rücksicht auf bestehende Hierarchieverhältnisse und die dort gewachsenen Männeranteile, fördert man die Aufrechterhaltung genau dieser als änderungsbedürftig benannten Strukturen, wird also das vorgegebene Ziel mutmaßlich schon deshalb nicht erreichen (können).

Das ausnahmsweise Abweichen von einer verbindlichen Mindestvorgabe für weibliche Kommissionsmitglieder sollte einerseits mit einer Dokumentations- und Begründungspflicht verbunden, andererseits von der Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten abhängig gemacht werden. Andernfalls droht, dass auch eine recht

⁴ Vgl. BAG U. v. 21.11.2002 – 6 AZR 53/01 – BGleIG-ES E.IV.1.2 § 13 FG BW Nr. 1

scharf formulierte Sollvorgabe in der Praxis ständig unterlaufen wird und die Regelung damit faktisch leerläuft, wie dies meine vielfältigen Erfahrungen leider bestätigen. Eine solche Fehlentwicklung gilt es zu verhindern.

Zu § 32

Die in § 32 genannten Stellen sollten ausdrücklich zur entsprechenden Anwendung des LGG verpflichtet werden. Das Wort entsprechend lässt genügend Raum für betriebsbezogene Anpassungen. Die Verpflichtung zum Hinwirken ist zu schwach. Zudem müsste ein Mechanismus eingebaut werden zur Frage, wer die Erfüllung von § 32 wie überwacht und ggf. durchsetzt (Antragsrechte einer Gleichstellungsbeauftragten, Beanstandungsrechte von Beschäftigten, Antidiskriminierungsverbänden etc.).

Weitere Bemerkungen

Der Entwurf verzichtet, wie eingangs schon betont, auf jegliche Sanktionierung von Verstößen gegen das LGG, obwohl gerade sie einen wesentlichen Teil des Umgangs mit den bisherigen Vorschriften ausmachen. Insoweit verweise ich auf die Instrumente, die der eingangs genannte Entwurf der SPD-Landtagsfraktion Hessen im Einzelnen aufgenommen hat. Es wären sicher auch andere Instrumente denkbar. Sie müssen allerdings „weh tun“, weil sich andernfalls nichts ändert und das LGG als zahnloser Tiger aufgefasst wird. Das wiederum fördert die leider aus vielen Einzelfällen bekannte Haltung, das LGG nach Bedarf schlicht zu ignorieren. Dem entgegenzuwirken, ist dringen erforderlich. Es besteht ein erheblicher Nachbesserungsbedarf.

Frankfurt am Main, 22. Oktober 2015

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized first name followed by a surname, written in a cursive script.