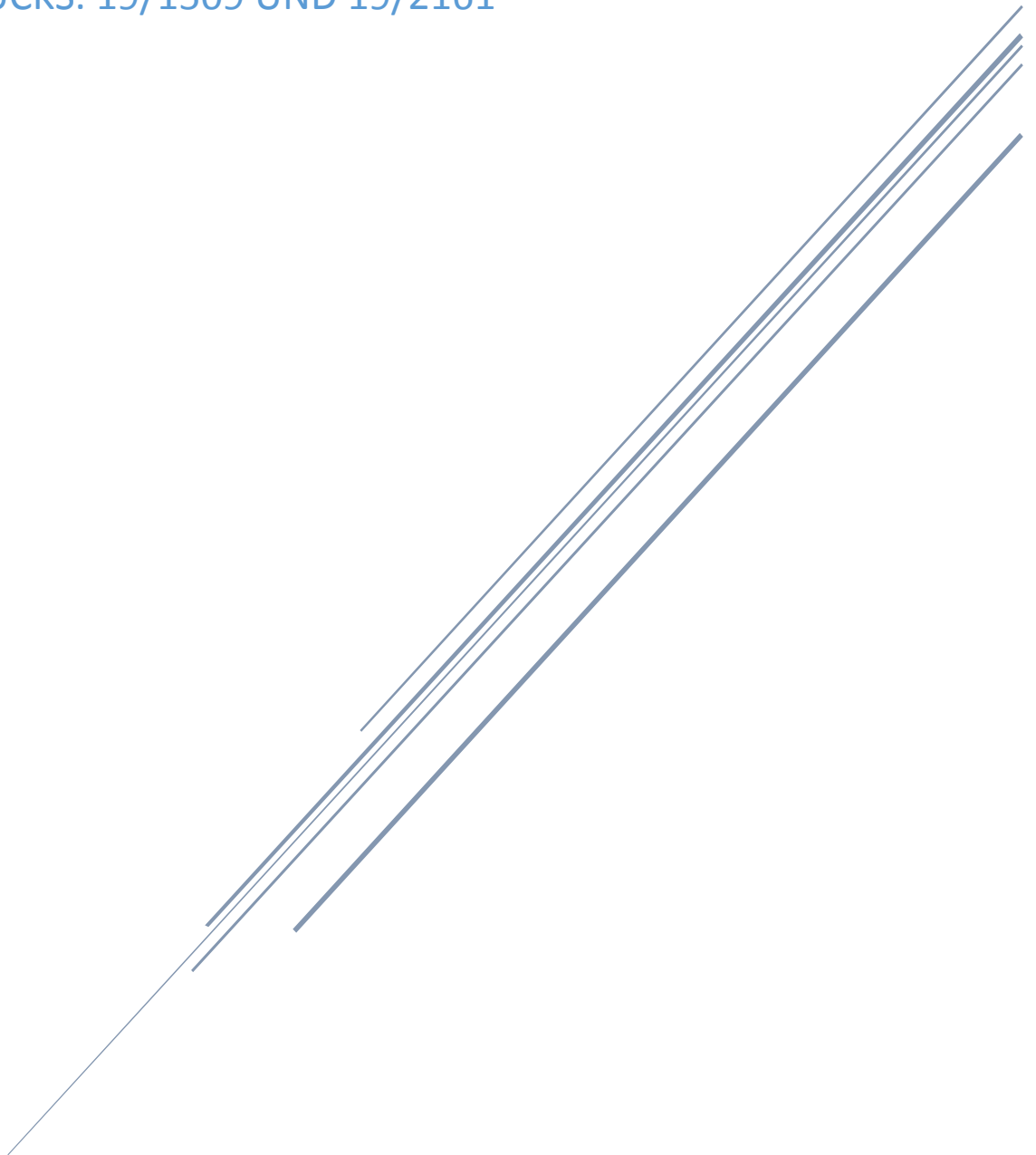


STELLUNGNAHME ZU DEN
ENTWÜRFEN FÜR EIN
HESSISCHES
GLEICHBERECHTIGUNGSGESETZ

LT-DRUCKS. 19/1509 UND 19/2161



Dr. Torsten von Roetteken
Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht

I. Vorbemerkung

Es ist erfreulich, dass dem Hessischen Landtag jetzt zwei Entwürfe für ein Hessisches Gleichberechtigungsgesetz (HGIG) vorliegen und sich die derzeitige Koalition entschlossen hat, das Auslaufen des derzeitigen HGIG mit Ablauf des 31. Dezember 2015 zu verhindern. Der von den Koalitionsfraktionen vorgelegte Entwurf lässt erwarten, dass es auch nach dem Stichtag ein Gleichberechtigungsgesetz in Hessen geben wird.

II. Braucht Hessen ein neues Gleichberechtigungsgesetz?

Der Vierte Bericht der Hessischen Landesregierung zur Umsetzung des HGIG vom 14.10.2010¹ belegt auf vielfältige Weise die relative Wirkungslosigkeit des derzeit geltenden HGIG, insbesondere, was den Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen angeht und hier vor allem in denjenigen Bereichen, die mit Wahrnehmung von einflussreicheren und besser bezahlten Positionen zu tun haben. Gleichzeitig belegt dieser Bericht, dass die Landesregierung hinsichtlich vieler vom Gesetz erfassten Rechtsträger keine genauen Kenntnisse davon hat, wie die Umsetzung des HGIG im Einzelnen erfolgt ist, sodass eine vollständige Information zum Stand der Umsetzung nicht mitgeteilt werden konnte. Der seinerzeit vorgelegte Bericht macht in erster Linie deutlich, dass sich die seinerzeit geltenden gesetzlichen Instrumente insgesamt als wenig effizient erwiesen hatten, gemessen an den gesetzlich vorgegebenen Zielen. An diesem Ausgangspunkt hat sich nichts geändert. Das HGIG hat seit 2010 keine relevanten Veränderungen erfahren. Das wird, den Entwurf der Koalitionsfraktionen zugrundegelegt, auch künftig nicht der Fall sein.

Neuere Informationen zum Stand der Zielverwirklichung des HGIG teilt die mit Unterstützung des Ministeriums für Soziales und Integration entstandene Entwurf der Koalitionsfraktionen² nicht mit. Die nachfolgende Stellungnahme legt daher den Sachstand des Vierten Berichts der Hessischen Landesregierung zur Umsetzung des HGIG vom 14.10.2010 zugrunde.

Davon ausgehend bedarf es in Hessen tatsächlich eines neuen Ansatzes für die Gleichstellungsarbeit in den hessischen Dienststellen und Betrieben, nicht zuletzt auch deshalb, weil insoweit die verbindlichen unionsrechtlichen Vorgaben der RL

¹ LT-Drucks. 18/3014

² LT-Drucks. 19/2238

2006/54/EG einerseits und der Auftrag des Art. 23 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der EU andererseits zu erfüllen sind. Danach haben die Mitgliedstaaten die Gleichstellung der Geschlechter in allen Bereichen einschließlich des Entgelts sicherzustellen, d. h. die Mitgliedstaaten müssen entsprechende Ergebnisse in nachprüfbarer Weise vorweisen. Diesen Anforderungen genügt das derzeit geltende HGIG aufgrund der bisherigen Erfahrungen offensichtlich nicht. Es verfehlt damit auch den landesverfassungsrechtlichen Auftrag zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter. Der HessStGH hat diesen Auftrag unmittelbar Art. 1 HV entnommen³. Dieser Auftrag bindet nach Art. 26 HV den Gesetzgeber unmittelbar. Er ergibt sich daneben aus Art. 30 Abs. 2 HV, ferner Art. 3 Abs. 2 GG und dem von Deutschland ratifizierten Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau⁴. Der nach Art. 67 S. 2 HV bestehende Vorrang dieses Übereinkommens muss in der Landesgesetzgebung verwirklicht werden.

Die Entwurfsbegründung der Koalitionsfraktionen verweist an vielen Punkten auf bewährte Regelungen, beispielsweise zu § 11 Abs. 4 für den Fall der mangelnden Erfüllung der Zielquoten des Frauenförderplans. Gerade dieses Instrument hat jedoch bisher nichts zur besseren Erfüllung der Zielquoten beitragen können. In der Praxis handelte sich meist nur um einen weiteren bürokratischen Schritt im Auswahlverfahren, ohne dass dabei eine wirkliche Kontrolle der zumindest im Ansatz kritikwürdigen Personalpraxis stattfand oder zum Anlass für notwendige Änderungen in diesem Bereich genommen wurde. Die Entscheidungen nach § 11 Abs. 4 (§ 10 Abs. 4 HGIG derzeitiger Fassung) wurden routinemäßig und ohne nähere Begründung getroffen. Das hat die gesetzlich vorgegebene Verbindlichkeit der Zielquoten in den Frauenförderplänen weitgehend wirkungslos gemacht.

Der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion versucht, aus den zahlreichen Mängeln der bisherigen Gleichstellungspraxis in der behördlichen wie der gerichtlichen Praxis Schlüsse zu ziehen, und kommt auf dieser Grundlage zu vielfältigen Änderungsvorschlägen. Der Entwurf der Koalitionsfraktionen stellt dagegen von wenigen Ausnahmen abgesehen die unveränderte Fortschreibung des geltenden Rechts dar und wird folglich nicht wesentlich mehr bewirken können, als das derzeit geltende

³ B. v. 16.4.1997 – P.St. 1202 – ZBR 1997, 313 = HGIG-ES E.I.1 Art. 1 HV Nr. 1

⁴ BGBl. 1985 II S. 647

Recht. Die vorgeschlagenen Änderungen sind überwiegend marginal, von der Einführung einer Klagemöglichkeit von Frauenbeauftragten abgesehen.

III. Muss der Umfang des HGIG gering gehalten werden?

Die inhaltliche Regelungsdichte eines Gesetzes muss sich daran messen lassen, in welchem Ausmaß es genügt, die maßgebenden Grundsätze und Eckpunkte gesetzlich festzulegen, weil die Anwender/innen ohnehin wissen, wie zu verfahren und was im jeweiligen Einzelfall zu tun bzw. zu unterlassen ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann ein knapp gehaltenes Gesetz völlig ausreichen.

Die Erfahrungen mit dem HGIG wie mit anderen Gleichstellungsgesetzen im Bund oder in den Ländern sind nicht von der Art, dass eine loyale Umsetzung der gesetzlichen Ziele und Grundsätze im Wesentlichen als gesichert angesehen werden kann. Die Durchsetzung der Gleichberechtigung gehört in der Praxis der Dienststellen, Betriebe und Gerichte nach wie vor zu den am meisten umstrittenen Fragestellungen. Kein Gesetz wird in der behördlichen Praxis, aber auch in der gerichtlichen Entscheidungspraxis so konsequent ignoriert, d. h. schlicht nicht angewandt, wie das HGIG. Hessen fällt da nicht aus dem Rahmen, sondern bewegt sich innerhalb eines immer noch bundesweit vorgegebenen Musters, die Berufswelt weitgehend an männlich geprägten Vorstellungen auszurichten und von Frauen zu erwarten, derartigen Vorstellungen entsprechen zu müssen, um beruflich akzeptiert und erfolgreich zu sein.

Will man diese Einstellungsmuster und im Bereich des beruflichen Aufstiegs die entsprechende gläserne Decke durchbrechen, und will man sich dafür auch gesetzlicher Instrumente bedienen, muss man logischerweise die Regelungsdichte entsprechender Vorschriften erhöhen, die Auslegungsspielräume durch genauere Vorgaben einschränken oder ausschließen, die Anwendung der Vorschriften damit für alle Akteure vorhersehbarer machen und gleichzeitig auch Mittel bereit stellen, die mangelnde Beachtung von Vorschriften effektiv unterbinden zu können. Soweit aus diesen Gründen Sanktionen bestimmter Art eingeführt werden, sind diese kein Selbstzweck. Das wesentliche Motiv für derartige Sanktionsmechanismen besteht vielmehr darin, durch ihre Vorhersehbarkeit und ihre tatsächliche Wirksamkeit die Akteure dazu anzuhalten, es gar nicht erst zu einer Situation kommen zu lassen, in der nach einer derartigen Sanktion zu fragen wäre. Es geht daher eigentlich um Prävention. Sie wirkt allerdings nur, wenn bei Bedarf auch eine tatsächlich fühlbare

Sanktion eintritt. Andernfalls würde man sich – wie bisher – mit eher unverbindlichen Appellregelung begnügen. Darüber müsste nicht nachgedacht werden, wenn erwartet werden könnte, die gewollte und rechtlich gebotene Gleichberechtigung der Geschlechter werde auch ohne derartige Hilfsmittel von den maßgeblichen Akteuren und Akteurinnen durchgesetzt werden können. Die bisherigen Erfahrungen mit dem Erfolg von Gleichstellungsgesetzen lassen genau dies jedoch nicht erwarten.

Faktisch wird die angestrebte Erhöhung des Frauenanteils im Öffentlichen Dienst den Wirkungsmechanismen des Arbeitsmarktes, den Auswirkungen der demografischen Veränderungen und dem steigenden Bedarf an Frauenerwerbstätigkeiten überlassen. Diese Mechanismen bürgen als solche jedoch nicht dafür, dass die in zunehmender Zahl beruflichen Tätigkeiten nachgehenden Frauen dort auch tatsächlich gleichberechtigt, d. h. vor allem unter Berücksichtigung ihrer frauenspezifischen Erwartungen an eine berufliche Tätigkeit entfalten und verwirklichen können. Diese Frage betrifft keineswegs nur die Familienfreundlichkeit des Berufslebens, sondern hat mindestens ebenso viel mit der Art der Führungskulturen in den Dienststellen und Betrieben zu tun. Wie weit darf Frau in einflussreichere Positionen gelangen, ohne sich dort im Hinblick auf vorherrschende männlich geprägte Rollenvorstellungen von sich als Frau zu distanzieren und damit gleichsam aus der Frauen-Rolle herauszufallen?

Ich halte deshalb einen neuen Ansatz für die Ausgestaltung eines Gleichberechtigungsgesetzes für erforderlich, aus verfassungs- und unionsrechtlicher Sicht, aber auch im Hinblick auf den Wunsch, tatsächlich ein Mehr an gelebter Gleichberechtigung zu erreichen. Das liegt auch im objektiven Interesse der Arbeitgeber und Dienstherrn, weil besser vermieden wird, vorhandene Potenziale von Frauen ungenutzt zu lassen, wie dies heute leider immer noch in erheblichem Umfang der Fall ist.

IV. Einzelpunkte des Koalitionsentwurfs

1. Keine Männerförderung

Es ist richtig, dass der Entwurf des HGIG keine Regelungen zur Männerförderung im Bereich von Einstellungen und beruflichem Aufstieg einführen will. Da Männer

nach derzeitiger Erkenntnislage wegen ihres Geschlechts nicht strukturell benachteiligt sind⁵, würde es dafür auch an den verfassungs- und unionsrechtlichen Voraussetzungen fehlen⁶.

2. Personalstellen

Das HGIG sollte sich vom haushaltsrechtlich geprägten Begriff der Personalstellen lösen und den bundesrechtlichen Begriff der Arbeitsplätze (§ 3 Nr. 1 BGleIG) übernehmen. Damit wird ein besserer Zugriff auf die gleichstellungsrelevanten Entscheidungen möglich.

3. Entscheidungsquote

Das HGIG sollte wie das BGleIG neben den verbindlichen Zielquoten der Frauenförderpläne eine Entscheidungsquotenregelung einführen, um auch für die im Einzelfall zu treffenden Personalentscheidungen eine bessere Möglichkeit zu schaffen, die Unterrepräsentanz von Frauen durch eine für den Regelfall angeordnete Auswahl einer Bewerberin entsprechend § 8 Abs. 1 S. 1, 2 BGleIG abzubauen. Der Verzicht auf diese Regelung im bisherigen HGIG hat sich nicht als zielführend erwiesen, da die Zielquoten vielfach schlicht ignoriert wurden.

4. Bewerbungsgespräche

In § 10 sollte klargestellt werden, dass zu den dort genannten Bewerbungsgesprächen unter anderem Vorstellungsgespräche, aber auch besondere Auswahlverfahren gehören, wie sie z. B. für einen Laufbahnaufstieg in Betracht kommen, aber auch denkbar sind in Gestalt von AC-Verfahren, Verfahren der Potenzialanalyse oder sonstigen eignungsdiagnostischen Verfahren.

5. Nichterfüllung der Zielquoten

Die Regelung in § 11 Abs. 4 ist nicht effizient, um die mangelnde Erfüllung von verbindlichen Zielquoten des Frauenförderplans stärker einzudämmen.

6. Gremien

Die Verfehlung der Mindestquote von Frauen in Gremien sollte nur aus zwingenden dienstlichen Gründen zugelassen werden, gekoppelt an die Zustimmung der Frauenbeauftragten. Dabei sollte auch klargestellt werden, dass insbesondere Auswahlkommissionen mindestens zur Hälfte mit Frauen besetzt werden müssen,

⁵ BT-Drucks. 18/2402 S. 3; BR-Drucks. 636/1/14 S. 3

⁶ BR-Drucks. 636/1/14 S. 3; BT-Drucks. 18/4227 S. 20, 23

wenn kein zwingender Grund eine Abweichung im Einzelfall erfordert. Damit kann auch die Akzeptanz von Auswahlentscheidungen erhöht werden.

7. Ausgleich von Teilzeit etc.

Die Aufnahme eines subsidiären organisatorischen Ausgleichs für die Inanspruchnahme familienfreundlicher Arbeitszeiten in § 14 Abs. 4 ist sinnvoll. Auch hier sollte als Kontrollfaktor eine Beteiligung der Frauenbeauftragten ausdrücklich hinzugefügt werden.

8. Verbot der Mitgliedschaft im Personalrat

Das an das Bundesrecht angelehnte Verbot einer Mitgliedschaft von Frauenbeauftragten in einem Personalrat (§ 15 Abs. 2 S. 3) halte ich nicht für erforderlich. Die Entwurfsbegründung benennt keinerlei Erfahrungen, aufgrund derer der angenommene Interessenwiderstreit aufgetreten wäre oder sich als hinderlich für die Wahrnehmung des Amtes der Frauenbeauftragten herausgestellt hätte. Auch sonst sind keine entsprechenden Probleme bekannt geworden. Es genügt deshalb wie bisher, die Frage der Mitgliedschaft in einer Personalvertretung der freien Entscheidung der jeweiligen Frauenbeauftragten zu überlassen.

Sollte man sich gleichwohl zu einer Inkompatibilitätsregelung entschließen, wäre es ausreichend, die Mitgliedschaft nur in derjenigen Personalvertretung zu verbieten, die auf der Ebene derjenigen Dienststelle angesiedelt ist, für die die Frauenbeauftragte bestellt ist. Im Übrigen müsste zur Wahrung des Vertrauensschutzes in einer Übergangsregelung vorgesehen werden, dass bei Inkrafttreten bestehende Mitgliedschaften erst enden, wenn die Amtszeit des entsprechenden Gremiums endet.

Sollte man sich zu einer Inkompatibilitätsregelung entschließen, läge darin ein Eingriff in das durch Art. 37 Abs. 1 HV landesverfassungsrechtlich gewährleistete passive Wahlrecht für die Betriebsvertretung, den Personalrat. Folglich müsste eine entsprechende Regelung auch das Zitiergebot in Art. 63 Abs. 2 HV beachten, und angeben, dass das Grundrecht aus Art. 37 Abs. 1 HV eingeschränkt wird.

9. Mitwirkungsrecht

Das Mitwirkungsrecht in § 17 Abs. 1 S. 2, 3 sollte auf den Begriff der Maßnahme verzichten und statt dessen den Begriff der Entscheidung verwenden. Der Begriff der Maßnahme wird herkömmlich dahin verstanden, dass damit nur Ent-

scheidungen erfasst werden, die auf eine Änderung des Rechtsstandes von Beschäftigten zielen. Der Begriff der Entscheidung weist diese Einschränkung nicht auf. Insoweit empfiehlt sich eine Anlehnung an § 27 Abs. 1 BGleIG.

Die Verweisung auf in § 17 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 auf Beteiligungstatbestände des HPVG führt in der Praxis immer wieder zu Missverständnissen, weil angenommen wird, dadurch werde die Generalklausel in § 17 Abs. 1 S. 2 eingeschränkt. Um diese Fehlinterpretation zu vermeiden, sollte auf jeden Verweis auf die Beteiligungstatbestände des HPVG verzichtet werden. Damit würde das HGIG näher an § 27 Abs. 1 BGleIG heranrücken.

Außerdem sollte zur Gewährleistung der Unterstützungspflicht des § 17 Abs. 1 S. 1 eine Berechtigung der Frauenbeauftragten aufgenommen werden, sich an allen Entscheidungsprozessen zu personellen, sozialen oder organisatorischen Angelegenheiten der Dienststelle aktiv beteiligen zu können (§ 30 Abs. 2 S. 3, 1. Alt. BGleIG).

Hilfreich wäre es, in § 17 einen Absatz aufzunehmen, der entsprechend § 27 Abs. 3 S. 1 BGleIG klarstellt, dass die Mitwirkung der Frauenbeauftragten der Beteiligung des Personalrats und der Schwerbehindertenvertretung vorausgeht, von den Fällen einer fristlosen Kündigung abgesehen.

10. Auswirkungen einer mangelhaften oder ausgefallenen Beteiligung der Frauenbeauftragten

Die in § 17 Abs. 5 vorgesehene Regelung für den Fall einer unzureichenden oder unterbliebenen Beteiligung der Frauenbeauftragten hat sich als völlig ineffizient erwiesen, das Mitwirkungsrecht für die Praxis abzusichern. Letztlich wird es den betroffenen Beschäftigten überlassen, die Aussetzung der ihnen gegenüber ergangenen Entscheidung geltend zu machen. Unterbleibt das, läuft die in § 17 Abs. 5 S. 1 vorgesehene Aussetzung der fehlerhaften Entscheidung faktisch leer. Dies wird bestätigt durch die Erfahrungen mit der vergleichbaren Regelung in § 95 Abs. 2 S. 2 SGB IX, früher § 25 Abs. 2 S. 2 SchwbG, dem die bisherige Regelung in § 16 Abs. 4 HGIG, künftig § 17 Abs. 5, nachgebildet ist. Die mangelnde Beachtung des Mitwirkungsrechts der Frauenbeauftragten sollte in Anlehnung an § 66 Abs. 2 HPVG bzw. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG als absoluter Grund der Unwirksamkeit der jeweiligen Entscheidung geregelt werden. Warum diese Rechtsfolge im Personalvertretungs- bzw. Betriebsverfassungsrecht sachgerecht sein soll, für die Mitwirkung der Frauenbeauftragten dagegen nicht, ist nicht erkennbar. Immerhin

geht es bei der Mitwirkung der Frauenbeauftragten unmittelbar um die durch Art. 3 Abs. 2 GG aufgetragene tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung.

11. Vernetzung

In § 18 sollten entsprechend § 36 S. 3 BGlG Möglichkeiten der freiwilligen Vernetzung von Frauenbeauftragten untereinander und unabhängig vom zuständigen Ministerium sowie die dienststellenseitige Unterstützung derartiger Aktivitäten entsprechend § 30 Abs. 2 S. 3, 2. Alt. BGlG aufgenommen werden. Das würde die Arbeit von Frauenbeauftragten erheblich unterstützen und ihnen die Wahrnehmung der Aufgaben wesentlich erleichtern.

12. Widerspruch

Die bisher in § 17 Abs. 1 S. 3 HGIG enthaltene Regelung zum Erfolg eines Widerspruchs allein durch Nichtbescheidung des Widerspruchs innerhalb von 3 Wochen sollte aus Gründen der Beschleunigung der Verwaltungsabläufe beibehalten werden. Die Entwurfsbegründung legt nicht dar, warum diese Regelung entfallen soll, warum sie im Gegensatz zu den meisten anderen beibehaltenen und durchweg als bewährt bezeichneten Regelungen als nicht bewährt einzustufen ist.

13. Klagerecht

Die Einführung einer Klagemöglichkeit für Frauenbeauftragte stellt einen wesentlichen Fortschritt im Verhältnis zum geltenden Recht dar und ist überfällig. Allerdings sollte wie im Personalvertretungsrecht auf formale Anforderungen wie eine Klagfrist etc. verzichtet werden. Es genügt eine an § 111 Abs. 1 HPVG angelehnte Regelung zu den möglichen Gegenständen einer entsprechenden Organklage. Ergänzend sollte klargestellt werden, dass einer Frauenbeauftragten auch Rechte i. S. d. § 111 Abs. 2 HPVG zustehen, und diese ggf. gerichtlich geltend gemacht werden können.

Für die Beschreitung des Rechtswegs durch die Frauenbeauftragte sollte entsprechend dem SPD-Entwurf die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte vorgesehen werden. Sie verfügen aufgrund ihrer langjährigen Zuständigkeit für betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten über die deutlich größere und fundiertere Erfahrung im Umgang mit Streitigkeiten der in § 20 Abs. 1 genannten Art.

Eine Zuweisung dieser Streitigkeiten an die Arbeitsgerichte, zu entscheiden im Beschlussverfahren nach Maßgabe der §§ 80 ff. ArbGG, sichert einerseits, dass in entsprechenden Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, andererseits die von

allen Seiten dringend erwarteten gerichtlichen Entscheidungen jedenfalls in den allermeisten Fällen deutlich schneller ergehen werden, als dies nach den derzeitigen Erfahrungen bei den Verwaltungsgerichten zu erwarten ist. Im Übrigen gehört die Mehrzahl der Frauenbeauftragten wie auch der Beschäftigten im Geltungsbereich des HGIG der Gruppe der Arbeitnehmer/innen an.

Sollte die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte beibehalten werden, wäre klarzustellen, dass sich die örtliche Zuständigkeit für das entsprechende Organstreitverfahren nach § 53 Nr. 5 VwGO richtet, also das für den Sitz der Dienststelle zuständige Verwaltungsgericht örtlich zuständig ist und grundsätzlich die jeweilige Dienststellenleitung zu verklagen wäre.

Daneben sollte ausdrücklich die Revision zum BVerwG eröffnet werden, so wie dies in vergleichbarer Weise für den Rechtsweg in personalvertretungsrechtlichen Streitigkeiten gilt. Aufgrund von § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO wird ohne eine solche nach Art. 99 GG zulässige Regelung eine Revision beim BVerwG regelmäßig nicht auf eine fehlerhafte Anwendung des HGIG gestützt werden können, weil es sich um nicht revisibles Landesrecht handelt. Dieses wird nur dann revisibel, wenn der Landesgesetzgeber dies ausdrücklich vorsieht und insoweit die Zuständigkeit des BVerwG entsprechend erweitert. In diesem Zusammenhang ist es sinnvoll, für sämtliche Streitigkeiten nach § 20 die Möglichkeit einer Überprüfung durch das BVerwG im Wege der Revision zuzulassen und die revisionsgerichtliche Überprüfung nicht auf das HGIG zu beschränken.

Würde man die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren vorsehen, müsste eine Rechtsbeschwerdezuständigkeit des BAG dagegen nicht ausdrücklich landesrechtlich geregelt werden. Sie ergibt sich bereits aus den derzeit geltenden Vorschriften des ArbGG zum Beschlussverfahren, da dort in der Rechtsbeschwerdeinstanz die Verletzung jeder Rechtsnorm gerügt werden kann.

14. Anpassungen des HPVG

Der Entwurf der Koalitionsfraktionen verzichtet trotz einiger Veränderungen der Begrifflichkeiten auf eine entsprechende redaktionelle Anpassung des HPVG. Das sollte in den Ausschussberatungen nachgeholt werden.

Frankfurt am Main, 31. August 2015