

Berlin, 1. März 2017

PRESSEMITTEILUNG

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen
Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022
geschaefsstelle@djB.de • <http://www.djB.de>

Déjà vu: Oberverwaltungsgericht Münster erklärt Neuregelung zur Frauenförderung für verfassungswidrig

Wie schon im Jahre 1989 und später wiederholt erklärt das OVG Münster eine Regelung zur Frauenförderung im öffentlichen Dienst für verfassungswidrig. Ende der 1980er Jahre ging es um die Regelung, dass bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung grundsätzlich Frauen bevorzugt zu berücksichtigen seien, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Diese Regelung hält das OVG Münster allerdings inzwischen für verfassungsgemäß. Und hält darüber hinaus – so am 21. Februar 2017 entschieden und bislang nur in einer Presseerklärung zusammengefasst – selbst die gesetzgeberische Neuformulierung dieser Regelung aus dem Jahre 2016 für verfassungsgemäß. Nach dieser sind Frauen bei *im Wesentlichen* gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Das nordrhein-westfälische OVG hat damit der Sache nach immerhin anerkannt, dass Beurteilungen kaum mehr als eine „im Wesentlichen“ gleiche Leistung feststellen können. Ramona Pisal, Präsidentin des Deutschen Juristinnenbundes e.V. (djB) begrüßt dies: „Qualitative Leistungsabstände können nicht mathematisch genau festgestellt werden. Das ist auch im Grunde allen klar. Über Beurteilungsdifferenzen im Zehntelpunktebereich entscheiden bei allem Bemühen um Objektivität nicht zu einhundert Prozent objektivierbare Einschätzungen.“

Für verfassungswidrig hält das OVG Münster nunmehr allerdings, was der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zum Regelfall erklärt: dass von einer im Wesentlichen gleichen Qualifikation auszugehen ist, wenn die aktuelle dienstliche Beurteilung der Bewerberin und des Mitbewerbers ein gleichwertiges Gesamturteil aufweist. Das Gericht sieht durch diese Vorschrift den gebotenen Qualifikationsvergleich als verfassungswidrig reduziert an. Eine Berücksichtigung des Gesamturteils genüge nicht, es müssten die weiteren „Inhalte der aktuellen Beurteilungen und bei dann noch gegebenem Qualifikationsgleichstand sodann ältere dienstliche Beurteilungen berücksichtigt werden“. Es wendet sich somit dagegen, dass der Gesetzgeber mit der kritisierten Vorschrift die durch die Rechtsprechung des OVG Münster vorgeschriebene Leistungsbeurteilung wieder auf ihren Ausgangspunkt, den gewollten Vergleich von Gesamturteilen, zurückführt. Mit dieser Entscheidung will das OVG

Münster erkennbar seine frühere Rechtsprechung zur immer weiteren Ausschöpfung von Leistungs- und Befähigungsmerkmalen „retten“ – eine Rechtsprechung, die, wie Papier und Heidebach in ihrem Gutachten aus dem Jahr 2014 feststellten, das Spannungsverhältnis zwischen Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zulasten des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG auflöst.

Diese Rechtsprechung hat wesentlich dazu beigetragen, dass ein Leistungspatt zwischen männlichen und weiblichen Bewerbern kaum je festzustellen war. Immerhin scheint das OVG Münster das Problem zu sehen. Eine Lösung sieht es darin, dass „Befähigungs- und Eignungsmerkmale (z.B. Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung, Persönlichkeit, Charaktereigenschaften) bei der Abfassung von dienstlichen Beurteilungen und damit bei der Bildung des Gesamturteils stärker gewichtet würden“. Hierdurch könne erreicht werden, „dass besonders die Frauen bevorzugt würden, die tatsächlich Doppelbelastungen in Beruf und Familie ausgesetzt seien“. Sollte der Gesetzgeber in Erwägung ziehen, diesem Vorschlag zu folgen, ist genau davor zu warnen. Es handelt sich bei den genannten „weichen“ Eignungsmerkmalen um klassische Einfallstore von Rollenvorstellungen, Vorurteilen und Stereotypen in Bezug auf Frauen. Werden sie bei der Bildung des Gesamturteils auch noch stärker gewichtet, wäre damit der Leistungsgrundsatz durch Gleichstellungsrecht gefährdet – anders als durch die jetzige gesetzgeberische Lösung, die das OVG Münster beanstandet. Ramona Pisal: „Würde der Vorschlag des OVG Münster verwirklicht, würde die strukturelle Diskriminierung von Frauen letztlich verstärkt.“