Deutscher Juristinnenbund

Deutscher Juristinnenbund e.V.
Landesverband Niedersachsen
Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022
geschaeftsstelle@djb.de • http://www.djb.de

Berlin, 4. April 2016

S T E L L U N G N A H M E

zum Entwurf der Novellierung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes, Stand 19. Januar 2016

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf einige wenige Punkte. Sie erheben nicht den Anspruch auf Vollständigkeit.

1. Zielvorstellungen

Zu begrüßen ist, dass der Entwurf zu einem neuen NGG die teilweise unscharfen und inhaltsleeren ***Zielvorstellungen*** des NGG 2010 zu konkretisieren versucht. So heißt es im alten (geltenden) Gesetz, dass Frauen und Männer in den Vergütungs-, Besoldungs- und Entgeltgruppen einer Dienststelle, in denen sie unterrepräsentiert sind, sowie in Gremien ***gerecht zu beteiligen*** sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 5). Stattdessen soll es nunmehr in sinnvoller Weise konkreter heißen: Frauen sind zu fördern, bis sie in den Besoldungs-und Entgeltgruppen einer Dienststelle sowie in Gremien ***hälftig beteiligt*** sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 2). Während das NGG 2010 noch vorgibt, es sei eher zufällig, wenn Frauen Führungspositionen nicht erreichen und dieses „Schicksal“ könne Männer und Frauen einigermaßen gleichmäßig treffen, nimmt der Entwurf also die andauernde strukturelle Benachteiligung von Frauen wieder zur Kenntnis.

Dies zeigt sich auch in der neuen Zielsetzung, dass die berufliche ***Gleichstellung*** von Frauen mit Männern zu verwirklichen und für sie gleiche berufliche Chancen wie für Männer herzustellen sind, während im NGG 2010 allein die berufliche ***Gleichberechtigung*** von Frauen und Männern in den Focus genommen wurde. Das geltende Gesetz tut also so, als würden Männer im öffentlichen Dienst benachteiligt und hätten weniger berufliche Chancen.

Völlig zu Recht weist die Begründung des Entwurfs daraufhin, dass Männer in den Service- und Careberufen vor allem deswegen unterrepräsentiert sind, weil diese Berufe schlecht bezahlt sind und/oder ein geringes gesellschaftliches Ansehen besitzen. Das führe dazu, dass Männer sich auf entsprechende Stellen gar nicht erst bewerben. Dies ließe sich durchaus noch vielfach ergänzen, beispielsweise dahingehend, dass auch im höheren Dienst der Verwaltungen mit der Bewerbung von Top-Juristen kaum noch gerechnet werden kann, da die Bezahlung bekanntlich – im Vergleich zu Positionen in der Privatwirt-

schaft – eher bescheiden ist. Umso weniger verständlich ist es, dass in diesen Positionen Frauen immer noch unterrepräsentiert sind, obwohl Top-Juristinnen nicht selten weniger am Entgelt als an diskriminierungsarmen Arbeitsbedingungen interessiert sind und sich bundesweit auch entsprechend bewerben.

Wenig überzeugt es, die aus dem NGG 2010 übernommene Zielsetzung beizubehalten, das Handeln der Verwaltung stärker durch Frauen zu prägen und weibliche Sichtweisen und Erfahrungen sowie die Erfahrungen aus einem Leben mit Kindern in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Dies setzt voraus, dass es konkrete weibliche Sichtweisen und Erfahrungen gibt, die sich in einer verwaltungsspezifischen oder gerichtsspezifischen Entscheidungsfindung „einbeziehen“ ließen. Dies lässt sich aber empirisch nicht nachweisen. Es handelt sich hierbei um ein Geschlechterstereotyp, das ein Gleichstellungsgesetz bekämpfen und nicht fördern sollte. Solche nicht operationalisierbaren Zielsetzungen sind leider geeignet, einem entsprechenden Gesetz die Akzeptanz zu nehmen. Sie werden von Männern in Entscheidungspositionen gerne genutzt, um ihre Missachtung des Gesetzes insgesamt zu legitimieren. Die sanktionslosen Gleichstellungsgesetze hängen aber in besonderer Weise davon ab, dass die Entscheidungsträger den politischen Willen entwickeln, die Zielsetzungen des Gesetzes durchzusetzen. Zielsetzungen, wie die genannte, hindern dabei nur.

Überzeugender erschiene, den Personalverwaltungen aufzuerlegen, die Verwirklichung der Ziele des neuen NGG als durchgängiges Leitprinzip bei allen Aufgaben und Entscheidungen ihrer Dienststelle sowie in der Zusammenarbeit mit anderen Dienststellen zu berücksichtigen.

2. Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen

Die Zielquote eines 50-prozentigen Frauenanteils, wie sie unter den vorangestellten Zielsetzungen gefordert wurde, wird in § 6 (Auswahlverfahren) und in § 7 (Auswahlkriterien) operationalisiert. Der Entwurf folgt hier dem Modell, das den Gleichstellungsgesetzen der Länder mehrheitlich zugrunde liegt, nämlich der Statuierung einer Vorrangregel („Quote“) zugunsten von Frauen im Falle eines Leistungspatts in Verbindung mit der vom EuGH geforderten Härteklausel (§ 7 Abs. 5). Das NGG 2010 hatte demgegenüber keine zwingende Vorrangregel ausgesprochen, sondern eine solche Vorrangregel – für Frauen ***und*** Männer – nur erlaubt („darf... bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gegenüber einer Person des anderen Geschlechts bevorzugt werden“). Verfassungsrechtlich abgesichert ist allein das Modell, dass die zwingende Vorrangregelung nur im Fall der Unterrepräsentanz von Frauen gilt. Da es eine – von Verfassungs wegen für eine Bevorzugung von Männern erforderliche – strukturelle Benachteiligung von Männern weder in der Gesellschaft noch speziell im öffentlichen Dienst des Landes Niedersachsen gibt, ist es zu begrüßen, dass der Entwurf auch insoweit nicht an der alten Gesetzesfassung festhält.

Nun haben vergleichbare Regelungen in zahlreichen anderen Ländern gezeigt, dass das mit einer solchen „Quote“ verbundene Ziel, Frauen verstärkt in Führungspositionen zu

bringen, nicht in dem gewünschten Ausmaß erreicht wird. Die Gutachter Papier/Heidebach haben deshalb in einem Gutachten für das Land Nordrhein-Westfalen den – gut begründeten – Vorschlag gemacht, nicht mehr auf eine exakt gleiche Qualifikation von Frauen und Männern sondern auf eine im Wesentlichen gleiche Qualifikation bei der Auswahlentscheidung abzustellen (DVBl 2015, 125). Papier/Heidebach nehmen hierbei Bezug auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in Sachen Abrahamsson und Anderson (EuGH Rs. C-407/98, Rdnr. 62), in dem dieser für Auswahlentscheidungen eine fast gleichwertige Qualifikation genügen lässt (in der englischen Version: „equivalent or substantially equivalent merits"; in der französischen Version „sensiblement équivalents"). Es ist wäre sehr zu begrüßen, wenn der Entwurf insoweit ergänzt würde.

Dies wirft natürlich die Frage nach dem Stand des Beurteilungswesens in Niedersachsen auf. In seiner Stellungnahme zur Geschlechtergerechtigkeit bei dienstlichen Beurteilungen von Beamtinnen und Tarifbeschäftigten vom 22. April 2015 hat der djb auf die Mängel des bisherigen Beurteilungswesens – so wie sie nahezu in allen Ländern zu finden sind – eingehend aufmerksam gemacht. Wie schon Papier/Heidebach bemerkt haben: „Es bestehen Erkenntnisse darüber, dass Geschlechterstereotypen und überkommene Rollenverteilungen die Leistungs- und Befähigungsbeurteilungen beeinflussen und sich eher zulasten der Bewerberinnen auswirken" (DVBl 2015, 125, 135). Es wäre zu begrüßen, wenn im Land Niedersachsen hierzu weitergehende Reformbemühungen stattfänden.

§ 8 (Beurteilungen) des Entwurfs ist dafür bereits ein durchaus beachtenswerter Ansatz. In seinem Absatz 1 bedürfte er über Richtlinien u.ä. natürlich noch der Konkretisierung. Die Statuierung der statistischen Auswertung in seinem Absatz 2 – in den meisten Ländern wohl inzwischen Standard – kann sicher dazu beitragen, dass versteckte Benachteiligungen über Beurteilungen eingedämmt werden. Mit Blick auf die Regelung in § 44 der niedersächsischen Laufbahnverordnung, der die dienstliche Beurteilung für Beamtinnen und Beamte regelt, empfiehlt sich eine zusätzliche Regelung, wonach § 8 des Entwurfs der Laufbahnverordnung grundsätzlich vorgeht. Besser noch wäre eine Regelung am Ende, wonach sämtliche Regelungen des Landesgleichstellungsgesetzes in einem Konfliktfall dem Beamtenrecht einschließlich der Laufbahnverordnung vorgehen. Es hat sich leider gezeigt, dass Beamtenrechtler in Verwaltung und Gerichten mitunter Probleme damit haben, den Landesgleichstellungsgesetzen zur Wirksamkeit zu verhelfen und ihre Auslegungsbemühungen nicht selten lieber darauf richten, Gleichstellungsrecht zu marginalisieren.

Im Übrigen ist festzustellen, dass die Erfahrungen der letzten zwei Jahrzehnte, in denen mit leistungsabhängigen Vorrangregelungen im öffentlichen Dienst gearbeitet wurde, uneinheitlich sind. Es handelt sich um ein Hilfsmittel, das zwar zu sensibilisieren, nicht aber statistisch nennenswerte Zuwachsraten von Frauen in Führungspositionen zu garantieren vermag. Entscheidend dafür wäre letztlich der Wille der die Personalentscheidungen treffenden Personen, insbesondere auch eine entsprechende Ressortpolitik innerhalb der Landesregierung. Hierfür könnten Zielvereinbarungen der Ressorts der Landesregie-

rungen mit dem für Gleichstellung zuständigen Ministerium hilfreich sein. Die Verpflichtung zu solchen Zielvereinbarungen in einem neuen NGG wäre deshalb zu begrüßen.

3. Gleichstellungsbeauftragte – Status

Bundesweit haben sich Gleichstellungsbeauftragte als das wohl wichtigste „Instrument" zur Verhinderung von Benachteiligungen und zur Effektuierung von Gleichstellungszielen im öffentlichen Dienst herausgestellt. Umso wichtiger ist und bleibt es, ihre Unabhängigkeit und Einflussmöglichkeiten rechtlich abzusichern. Insoweit ist der Entwurf leider nicht konsequent genug.

So ist zwar geregelt, dass die Gleichstellungsbeauftragte (und ihre Vertreterin) an Weisungen nicht gebunden, also unabhängig ist (§ 24 Abs. 1). Dies ist inzwischen kaum noch bestrittener Standard in Gleichstellungsgesetzen. Gleichwohl regelt § 8 Abs. 3 des Entwurfs (dort zudem systematisch unglücklich verortet), dass die ganz oder teilweise von ihren sonstigen dienstlichen Tätigkeiten entlastete Gleichstellungsbeauftragte von der Dienststellenleitung zu beurteilen ist. Das ist aber mit ihrer unabhängigen Stellung nicht zu vereinbaren. Insoweit dem Personalrat vergleichbar, verträgt sich die unabhängige Stellung nur damit, dass überhaupt nicht beurteilt wird, soweit es eben um die Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte geht. Um den von Fachaufgaben entlasteten Gleichstellungsbeauftragten Beförderungsämter nicht zu versagen, ist es allein angemessen, im Bewerbungsfall ihren beruflichen Werdegang für die Zeit ihrer Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte fiktiv nachzuzeichnen – ähnlich also wie bei einem freigestellten Personalrat.

Höchst problematisch ist auch, dass die Gleichstellungsbeauftragte (und ihre Vertreterin) lediglich als „Teil der Dienststelle" bezeichnet werden. Diese Begrifflichkeit ist dem Personalvertretungsrecht, also dem Recht von Interessenvertretungen entnommen und für eine dienstliche Funktion wie die der Gleichstellungsbeauftragten, die eine Stabsstelle der Dienststellenleitung ist („der Leitung der Dienststelle unmittelbar unterstellt"), völlig unangemessen. Die dazu gegebene Begründung, die an den Entlastungsanspruch der Gleichstellungsbeauftragten und damit verbundene Missverständnisse anknüpft, überzeugt wenig. Wichtiger wäre es gewesen klarzustellen, obwohl dies schon mehrfach gerichtlich anerkannt wurde, dass die Gleichstellungsbeauftragte auch Teil der Personalverwaltung ist. Insoweit ist auch schwer verständlich, dass die Gleichstellungsbeauftragte Personalakten nur einsehen darf, wenn die betroffene Person nach Information im Einzelfall eingewilligt hat (§ 21 Abs. 5). Da die Gleichstellungsbeauftragte keine Interessenvertretung Betroffener – anders als der Personalrat –, sondern Teil der Personalverwaltung ist, muss sie selbstverständlich das Recht haben, in Personalakten unabhängig von der Zustimmung betroffener Personen Einblick nehmen zu können. Gegen anlasslose Personalakteneinsicht schützt (völlig) ausreichend, dass jede Akteneinsicht grundsätzlich zur Wahrnehmung der Aufgaben erforderlich sein muss. Ergänzend bleibt anzumerken, dass diese Selbstverständlichkeit ohnehin bereits in § 88 Abs. 4 Satz 2 NBG geregelt ist. Ange-

sichts der unterschiedlichen beruflichen Herkunft von Gleichstellungsbeauftragten – ein spezielles „Laufbahnrecht“ gibt es für sie nicht – mag man allerdings Verständnis für eine an sich nicht notwendige ausdrückliche Regelung im Gleichstellungsgesetz aufbringen.

Soweit der Aufgabenkatalog der Gleichstellungsbeauftragten durch die Erstellung eines Jahresberichts ergänzt werden soll (§ 21 Abs. 3), erscheint dies als eine interessante Neuerung. Ihr ist zuzustimmen, selbst wenn einige Gleichstellungsbeauftragte hierin eine unnötige Gängelung sehen könnten. Ein solcher Jahresbericht kann retrospektiv durchaus wirksam dabei helfen, die Ursachen von Gleichstellungsdefiziten in einer Dienststelle deutlich zu identifizieren. Letztlich dürfte eine solche Berichtspflicht auch im Interesse der Gleichstellungsbeauftragten liegen. Sie kann damit nicht nur ihre jährliche und oftmals unterschätzte Arbeitsleistung wirksam darstellen. Sie erhält auch mittelfristig zusätzliche Wirkungs- und Argumentationsmöglichkeiten, dies jedenfalls, soweit es ihr gelingt, über die Fallsammlungen in dem Jahresbericht systemische Mängel offen zu legen.

Zuzustimmen ist schließlich der Betonung der umfassenden und frühzeitigen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten im Entwurf (§ 21 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 3 und 4). Diese Regelungen sollten an sich selbstverständlich sein (auch wenn sie dies in der Praxis leider nicht sind), da sie nachzeichnen, was die Rechtsprechung schon mehrfach bestätigt hat.

4. Gleichstellungsbeauftragte – Beanstandungs- und Klagerecht

Überaus positiv zu bewerten ist die Erweiterung des Beanstandungsrechts der Gleichstellungsbeauftragten (§ 22). Hat die Gleichstellungsbeauftragte eine Maßnahme beanstandet und ist ihre Beanstandung durch die Dienststelle zurückgewiesen worden, ohne dass ihre Bedenken ausgeräumt sind, kann die Gleichstellungsbeauftragte verlangen, dass der Vorgang der nächsthöheren Dienststelle vorgelegt wird. Die nächsthöhere Dienststelle hat dann unter Beteiligung ihrer Gleichstellungsbeauftragten die endgültige Entscheidung über die beanstandete Maßnahme zu treffen (§ 22 Abs. 2). Der Übergang des Entscheidungsrechts auf die nächsthöhere Dienststelle ist sicherlich etwas, was sich keine Dienststelle wünschen wird. Deshalb wird eine solche Regelung vor allem präventiv wirken: Sie dürfte die Kompromissbereitschaft von Dienststellen in Auseinandersetzungen mit ihren Gleichstellungsbeauftragten deutlich steigern.

Das Klagerecht bei Verletzung der Statusrechte der Gleichstellungsbeauftragten (§ 25) ist inzwischen gleichstellungsrechtlicher Standard. Mit ihm wird nachgezeichnet, was Literatur und Rechtsprechung inzwischen als unproblematisch ansehen.

5. Gleichstellungplan

Inwieweit ein Gleichstellungsplan im öffentlichen Dienst wirklich zur Erhöhung des Frauenanteils in Beförderungsstellen beitragen kann, ist umstritten. Fest steht, dass insbesondere Bestandsaufnahme und Analyse der Beschäftigtenstruktur für jegliche Personalplanung der Dienststelle ein erheblicher Gewinn sind. Die Anordnung von Gleichstellungs-

plänen in Gleichstellungsgesetzen hat also schon deshalb ihren guten Sinn. Der Entwurf versucht zu erreichen, dass die Dienststellen vermehrt ihrer Verpflichtung zur Erstellung eines Gleichstellungsplans nachkommen. Er führt dazu die ergänzende Verpflichtung ein, den Plan der nächsthöheren Behörde zur Kenntnis zu geben (§ 17 Abs. 4). Da dies von den Dienststellen nicht notwendig als Sanktion gesehen werden wird, darf die erwünschte Wirkung einer solchen Regelung aber durchaus bezweifelt werden.

Da es dem Gleichstellungsplan letztlich um die Erhöhung des (bislang zu geringen) Frauenanteils in Führungspositionen und Beförderungsämtern geht, ließe sich auf der Grundlage einer neuen Idee des Entwurfs, nämlich des neuen Jahresberichts der Gleichstellungsbeauftragten, auch an eine andere Lösung denken, nämlich die Schrumpfung des Gleichstellungsplans um seinen „Planungsteil“:

Es könnte genügen, dass die Dienststellen den bisherigen Gleichstellungsplan zu einer bloßen Befundaufnahme machen, ihn also auf Bestandsaufnahme und Analyse beschränken. Dies jedenfalls dann, wenn gleichzeitig die jeweiligen Gleichstellungsbeauftragten in ihrem Jahresbericht detailliert darstellten, in welchen Fällen es die Dienststelle erreicht oder versäumt hat, Frauen entsprechend den Zielen des vorliegenden Gesetzes zu fördern. Eine solche naturgemäß im Verhältnis zum Gleichstellungsplan konkretere Darstellung an Hand der Aufgabenerfüllung der Gleichstellungsbeauftragten verspräche eine durchaus beachtliche Effektivität, die möglicherweise größer wäre als die von Gleichstellungsplänen nach bisherigem Muster.

Brigitte Meyer-Wehage

Vorsitzende des djb-Landesverbands Niedersachsen

Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften

Marion Eckertz-Höfer

Vorsitzende der Kommission Verfassungsrecht, Öffentliches Recht, Gleichstellung