

Wie kann das Gleichstellungsrecht schärfer gestellt werden?

Vorschläge für die Neufassung des NGG

Dr. Torsten von Roetteken, VRiVG a.D.
25.9.2018

Das NGG wie die anderen Gleichstellungsgesetze im Bund und in den Ländern haben sich in vielen Punkten als eher wirkungslos erwiesen, werden vielfach ignoriert und allenfalls partiell beachtet. Das gilt für die Regelungen zum Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen, der Realisierung von Teilzeitbeschäftigungsmöglichkeiten, flexiblen Arbeits- und Präsenzzeiten, bezogen auf höher dotierte Positionen, insbesondere solche mit Leitungs- oder Vorgesetztenfunktionen. Ebenso besteht diese Wirkungslosigkeit hinsichtlich der tatsächlichen Einflussmöglichkeiten von Gleichstellungsbeauftragten.

Ausgehend vom Entwurf des NGG Stand Juli 2017 ist folgendes verbesserungsbedürftig:

- In die Zielsetzung des NGG müssen Frauen mit einer **Behinderung** oder einer drohenden Behinderung einbezogen werden (vgl. Art. 6 UN-BRK).
- In die Aufzählung der Benachteiligungsverbote ist aufzunehmen das Verbot jeder **Belästigung** wegen des Geschlechts oder zumindest für Frauen wegen einer Behinderung.
- Gesetzlich ist klarzustellen, dass jede sexuelle Belästigung grundsätzlich und ohne vorherige Abmahnung zur **fristlosen Kündigung** zwingt bzw. bei Beschäftigten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Disziplinaranzeige zwecks Entfernung aus dem Dienstverhältnis.
- **Teilzeitbeschäftigung** muss in **allen Funktionen** ungeachtet der Hierarchieebene möglich sein und in Ausschreibungen angeboten werden; davon kann nur abgewichen werden, wenn zwingende dienstliche Gründe der Teilbarkeit entgegenstehen oder bei einer Auswahlentscheidung die individuell gewählte Teilzeitquote aus zwingenden dienstlichen Gründen (Alternativlosigkeit) nicht realisierbar ist.
- Führt die – zwingend vorzuziehende – Auswertung von dienstlichen **Beurteilungen** zu Anhaltspunkten für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts oder wegen Teilzeitbeschäftigung, ist die gesamte Beurteilungsrunde im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot **unbrauchbar**; entsprechende Beurteilungen sind nicht verwendungsfähig. Die Rechtfertigung dieser Benachteiligung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Ausübung von Beurteilungsspielräumen keinem rechtlich kontrollierbaren Set von Kriterien folgt.
- Die Inanspruchnahme von Beurlaubung oder Teilzeitbeschäftigung – in befristeter Form – muss allen Beschäftigten unabhängig vom arbeits- oder dienstrechtlichen Status zur Wahrnehmung von Familienaufgaben (Betreuung von

Kindern bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres oder von sonstigen pflegebedürftigen Angehörigen) ermöglicht werden, wenn nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.,

- Gleiches muss für die Inanspruchnahme **flexibler Arbeits- und Präsenzzeiten**, Sabbatjahrmodellen etc. gelten.
- Bis zur Grenze entgegenstehender zwingender dienstlicher Gründe muss die Verpflichtung der Dienststellen begründet werden, Arbeitszeiten und sonstige Rahmenbedingungen (Organisation etc.) anzubieten, um die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu erleichtern.
- **Familienbedingte Beurlaubungen** (einschließlich Elternzeiten) dürfen keinen nachteiligen Einfluss auf Beurteilungen, die **berufliche Entwicklung** und das berufliche Fortkommen haben, sodass entsprechende Zeiten z. B. voll auf die tariflichen und besoldungsrechtlichen Stufenlaufzeiten anzurechnen sind und die Qualifikation für diese Zeiten der Nichtdienstleistung fiktiv nachzuzeichnen sind.
- Gesetzlich ist der Anspruch von Beschäftigten anzuerkennen, nach der Beendigung einer **Mutterschutzzeit** oder einer **Elternzeit** auf den **früheren Arbeitsplatz** zurückzukehren. Nur wenn sich dies als unmöglich erweisen sollte, darf ein Arbeitsplatz zugewiesen werden, der dem vor Beginn der Nichtdienstleistungszeit bzw. dem Beginn der Mutterschaft übertragenen Arbeitsplatz gleichwertig ist.
- Das für den Fall der Unterrepräsentanz einsetzende Gebot einer **Ausschreibung** ist **strikt** zu fassen, sodass Ausnahmen nur mit **Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten** zulässig sind, ohne dass eine verweigerter Zustimmung höheren Orts ersetzt werden kann.
- Die Ausrichtung von Auswahlkriterien muss **ausschließlich** auf die **wesentlichen Anforderungen** des **konkret-funktionellen Amtes** bezogen werden, auf dessen Besetzung sich die Auswahlentscheidung richtet. Was nicht wesentlich ist, muss unberücksichtigt bleiben. Jeder Bezug auf das statusrechtliche Amt bzw. die Eingruppierung sind auszuschließen.
- Die Aufzählung in § 7 Abs. 1 NGG ist nicht geeignet, die durch die auch vom EuGH¹ verlangte Ausrichtung auf ein mit **klaren** und **eindeutigen** Kriterien versehenes Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle vollständig zu

¹ U. v. 6.7.2000 – C-407/98 – NZA 2000, 935, 938 Rn. 46, in Rn. 48 f. zur Klarheit und Eindeutigkeit der Kriterien – „Abrahamsson u. Anderson“

gewährleisten und kann zudem eine statusgruppenübergreifende Auswahl verhindern, weil die Verwaltungsgerichte unter den Anforderungen des Amtes die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes verstehen, ohne dass diese definiert wären.

- Das tradierte System dienstlicher Beurteilungen mit Gesamturteilen und einer – zumindest möglichen - Ausrichtung auf das statusrechtliche Amt muss gesetzlich ausgeschlossen werden.
- Qualifikationsfeststellungen dürfen ausschließlich funktional auf den ausgeübten oder angestrebten Arbeitsplatz bezogen sein und können deshalb nur „**vergänglicher**“ Natur sein. Das ist **statusübergreifend** gesetzlich zu regeln.
- Auf Beurteilungen bezogene **laufbahnrechtliche** Vorschriften müssen **aufgehoben** werden. Der längere Verbleib von Beurteilungen in Personalakten ist auszuschließen, weil andernfalls der Trend zum Statusbezug von Beurteilungen ein unzulässiges Gewicht gewinnen kann.
- Für die Notenbildung von Qualifikationseinstufungen ist vorzugeben, dass **maximal 5 Notenstufen** verwendet werden dürfen, weil jede darüber hinaus gehende Differenzierung nach eignungsdiagnostischen Erkenntnissen keine hinreichende Rationalität mehr gewährleistet und der beliebigen Berücksichtigung von Einzelaspekten die Tür unnötig weit öffnet. Es ist auszuschließen, dass Zwischennoten gebildet werden wie 2+ oder 2- etc.
- Zu den Anforderungen für eine Vorgesetzten- oder Leitungsstelle muss nach Gesetz ausdrücklich die **Gleichstellungskompetenz** gehören.
- Für Beschäftigte in Leitungs- und Vorgesetztenfunktionen ist die Teilnahme an **Fortbildungsmaßnahmen** in Bezug auf das Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht einschließlich Fragen der Entgeltgleichheit zwingend vorzugeben. Die mangelnde Erfüllung dieser Pflichten ist als zu sanktionierende Pflichtverletzung zu regeln.
- Der Gleichstellungsplan muss **konkrete** und zahlenmäßig bestimmte **Zielvorgaben** zum Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen enthalten, ausgerichtet am Ziel eines Mindestanteils von Frauen im jeweiligen Bereich von 50 %.
- Die Bereiche für die Beurteilung der Unterrepräsentanz sind dahin zu ergänzen, dass zwingend eine zusätzliche Unterscheidung nach der **Laufbahnfachrichtung, Fachrichtung**, den ggf. in den Tarifverträgen enthaltenen fachlichen Unterscheidungen vorgesehen wird. Das schließt die Zusammenrechnung von

Beschäftigten unterschiedlicher Fachrichtungen aus, insbesondere wenn in ihnen die Geschlechter in unterschiedlicher Relation beschäftigt sind.

- Für Auswahlentscheidungen ist klar zu stellen, dass die Bevorzugung einer Bewerberin – für den Fall der Unterrepräsentanz von Frauen – schon dann grds. geboten ist, wenn sich ihre Qualifikation im Verhältnis zu der eines Mannes als **fast gleichwertig** darstellt².
- Für die Auswahl ist die Berücksichtigung von **Alter, Dienstalder, Beförderungsdienstalder, Familienstand**, Einkommen des Ehegatten, Lebenspartners, der Lebenspartnerin, früherer oder angestrebter Teilzeitbeschäftigung, familienbedingter Beurlaubung auszuschließen. Eine Ausnahme kann gemacht werden, soweit die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 AGG bzw. Art. 14 Abs. 2 RL 2006/54/EG vorliegen.
- Der Gleichstellungsplan muss **konkrete Maßnahmen zu Vereinbarkeit** von Beruf und Familie je nach den örtlichen Verhältnissen einer Dienststelle enthalten. Ein bloßer Kriterienstet genügt nicht.
- Die **Unabhängigkeit** der **Gleichstellungsbeauftragten** muss verstärkt werden, um einer Nichtbestellung zum Ablauf der Amtszeit aus Gründen, die mit der Amtsführung zusammenhängen, auszuschließen. Dazu kann es angebracht sein, der Gleichstellungsbeauftragten und ihrer Vertreterin für den Fall der Ankündigung der Nichtbestellung für eine weitere Amtszeit das Recht zu geben, eine für die Dienststelle verbindliche Abstimmung der weiblichen Beschäftigten der Dienststelle zu verlangen.
- Die Gleichstellungsbeauftragte kann der Leitung ihrer Dienststelle nicht unterstellt sein, sondern ihr lediglich unmittelbar **zugeordnet** sein. Das ist zur Betonung der Gleichrangigkeit beider Funktionen wesentlich.
- Es ist gesetzlich **auszuschließen**, dass Gleichstellungsbeauftragte und ihre Vertreterin/nen in diesen Funktionen **dienstlich beurteilt** werden³. Stattdessen ist gesetzlich der Grundsatz zu verankern, die berufliche Entwicklung und den beruflichen Aufstieg unabhängig vom Entlastungsumfang⁴ fiktiv nachzuzeichnen, auch um die mangelnde dienstliche Mobilität zu berücksichtigen.

² EuGH U. v. 6.7.2000 – C-407/98 – NZA 2000, 935, 939 Rn. 62 – „Abrahamsson u. Anderson“

³ Fortführung von NdsOVG B. v. 13.10.2017 – 5 ME 153/17 – NVwZ-RR 2018, 68, 69 Rn. 31 ff.

⁴ Das geht über die bisherige Rspr. hinaus.

- Die Gleichstellungsbeauftragte muss den gleichen **Schutz vor Abordnung, Versetzung, Umsetzung, Kündigung** wie ein Personalratsmitglied haben.
- Das Verbot der Benachteiligung der Gleichstellungsbeauftragten ist um das Verbot einer **Behinderung im Amt** zu ergänzen.
- Eine Dienststelle, die keine Gleichstellungsbeauftragte bestellt hat, kann keine Entscheidungen zu innerdienstlichen Angelegenheiten treffen, die der Beteiligung unterliegen. Gleichwohl getroffene Entscheidungen sind als unwirksam zu qualifizieren.
- Es ist zu überdenken, ob die Unvereinbarkeit des Amtes einer Gleichstellungsbeauftragten mit einer Mitgliedschaft in einer Personalvertretung aufrechterhalten werden soll, oder ob es nicht besser ist, die jeweiligen Entscheidungen den Frauen bzw. Wählern und Wählerinnen zu überlassen.
- Die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten ist auf **alle personellen, sozialen und organisatorischen Entscheidungen** (nicht Maßnahmen) einer Dienststelle mit möglichen Auswirkungen auf Beschäftigte zu beziehen. Der Bezug auf die Berührung von Gleichstellungsbelangen ist so zu formulieren, dass damit keine Voraussetzung für den Eintritt des Beteiligungsrechts, sondern nur die Zielrichtung für die Wahrnehmung des Beteiligungsrechts vorgegeben wird.
- In den Aufgabenbereich der Gleichstellungsbeauftragten ist die **Entgeltgleichheit** der Geschlechter ausdrücklich einzubeziehen.
- Das Beteiligungsverfahren ist in Anlehnung das **Votierungsverfahren** des BGleIG zu formalisieren und zu strukturieren. Das gibt der Gleichstellungsbeauftragten eine stärkere Stellung im Verhältnis zur Dienststelle.
- Das Akteneinsichtsrecht der Gleichstellungsbeauftragten ist ohne Einschränkung auf **Personalakten** auszudehnen und darf nicht von der Zustimmung der/s Betroffenen abhängig sein.
- Für das Beanstandungsverfahren ist vorzusehen, dass die jeweilige **Leitung in Person** entscheiden muss und eine Delegation nicht zulässig ist.
- Jede unterlassene oder nicht ordnungsgemäße Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten muss die **Unwirksamkeit** der davon betroffenen Entscheidung zur Folge haben. Die Wirksamkeit der Entscheidung kann für die Zukunft dadurch hergestellt werden, dass die unterlassene oder fehlerhafte Beteiligung nachgeholt wird. Die heutige Regelung zur bloßen Vollzugshemmung ist als Sanktion ungeeignet.

- Wenn die Zielvorgaben eines Gleichstellungsplans zum Ablauf seiner Geltungsdauer nicht erfüllt wurden, dürfen im nachfolgenden Zeitraum Entscheidungen, die einen Bezug zum Regelungsgegenstand der betroffenen Zielvorgabe haben, nur mit Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten erfolgen. Eine verweigerte Zustimmung kann nur durch ein Gericht ersetzt werden.
- Das **Klagerecht** der Gleichstellungsbeauftragten und von Gleichstellungsverbänden ist auf die mangelnde Beachtung der Regelungen des NGG durch die Dienststelle zu erstrecken.