

Berlin, 25. September 2018

BEITRAG

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>

Niedersächsisches Gleichstellungsgesetz – Werkstattgespräch 25. September 2018 –

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djbb) bedankt sich für die Gelegenheit, heute an dieser Veranstaltung durch mich teilnehmen zu können. Die Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung und Gleichberechtigung von Frauen in allen Bereichen der Gesellschaft ist eines der wichtigsten Ziele des djbb, eines Zusammenschlusses von ca. 2.800 Juristinnen, BWL- und Volkswirtschaftlerinnen, der in diesem Jahr seinen 70. Geburtstag feiert. Ich selbst bin Mitglied der Kommission K 5, die sich im Schwerpunkt u.a. mit Gleichstellungsrecht befasst.

Ich möchte in der mir zur Verfügung gestellten Zeit kurz drei Thesen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern vorstellen, die wir im Anschluss in der Podiumsdiskussion hoffentlich noch vertiefen können.

These 1: Rechtliche Maßnahmen zur Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Männern und Frauen sind weiterhin erforderlich – zugunsten von Frauen

In rechtlicher Hinsicht ist Dreh- und Angelpunkt Art. 3 Abs. 2 GG. Wir reden also über nichts Geringeres als Verfassungsrecht des Bundes und des Landes Niedersachsen. In Art. 3 Abs. 2 der niedersächsischen Verfassung wird die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern als „ständige Aufgabe“ aller Staatsgewalten sogar besonders hervorgehoben. Das alte und zukünftig neue NGG dienen also dazu, das Staatsziel „Gleichstellung“ zu verwirklichen. Grundlage ist der seit 1994 in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ausdrücklich festgehaltene Auftrag an alle Staatsfunktionen, die Durchsetzung von Gleichberechtigung zu fördern (Förderauftrag) und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken (Nachteilsbeseitigungsauftrag). Nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts bedeutet dies konkret, dass Frauen die gleichen Erwerbschancen haben müssen wie Männer und überkommene Rollenverteilungen, die sich typischerweise zulasten von Frauen auswirken, nicht durch den Staat verfestigt werden dürfen. Darüber hinaus dürfen faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, wegen des Gleichberechtigungsgebots durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden.¹

Auch im Jahre 2018 ist an diesem Verfassungsauftrag nicht zu rütteln. Vieles deutet darauf hin, dass tatsächliche Gleichstellung immer noch nicht erreicht ist, nicht in der Privatwirtschaft², nicht im öffentlichen Dienst. Dies zeigen vielfältige statistische Erhebungen und sozialwissenschaftliche Studien, die u.a. in das Gutachten zum 2. Gleichstellungsbericht der

¹ BVerfGE NJW 1992, 964, 965.

² 3. Atlas zur Gleichstellung von Frauen und Männern in Deutschland (2016), S. 26.

Bundesregierung eingeflossen sind³. Für den öffentlichen Dienst in Niedersachsen geht dieser Befund aus dem Bericht zum NGG von 2014 hervor, wonach weiterhin die Regel gilt, je höher die Besoldungs- oder Entgeltgruppe, desto niedriger der Frauenanteil⁴; wonach Frauen in Führungspositionen weiterhin stark unterrepräsentiert sind, z.B. mit nur 19% Anteil an den Führungspositionen in der Justiz⁵; und wonach Frauen weiterhin den Löwenanteil derjenigen stellen, die Vereinbarkeitsmaßnahmen wie Teilzeit oder Beurlaubungen in Anspruch nehmen, um Sorge- und Erwerbsarbeit zu verbinden⁶.

These 2: Das wichtigste Instrument zur Durchsetzung von tatsächlicher Gleichstellung bleibt die konsequente berufliche Förderung von Frauen

Der Befund ist eindeutig – und die Antwort des Gesetzgebers sollte ebenso eindeutig ausfallen. D.h. wenn Unterrepräsentanz von Frauen in höheren Besoldungs- und Entgeltgruppen und in Führungspositionen das Problem ist, sollten Instrumente eingesetzt werden, die möglichst unmittelbar dazu beitragen, diesen Anteil zu erhöhen.

Aus hiesiger Sicht wäre ein solches Instrument die Schärfung und Klarstellung der leistungsabhängigen Vorzugsregel, die derzeit in § 13 Abs. 5 NGG-2010⁷ enthalten ist. Schärfung bedeutet, dass die Vorzugsregel zugunsten von Frauen im Falle eines Leistungs-Patts zwingend zur Anwendung kommen sollte. Zusätzlich sollte im Gesetz klargestellt werden, dass bei der Auswahlentscheidung auf eine „im Wesentlichen gleiche Qualifikation“ abzustellen ist, entsprechend der Empfehlung von Papier/Heidebach in deren Gutachten für Nordrhein-Westfalen⁸. Hierdurch soll die durch die Gerichtspraxis⁹ befeuerte, auf die Vermeidung von Konkurrentenklagen gerichteten Verwaltungspraxis der Binnendifferenzierung und Ausschärfung von Beurteilungen über den Vergleich der Gesamtnoten hinaus eingeschränkt werden, die, wie im vorgenannten Gutachten aus hiesiger Sicht überzeugend dargelegt, im Ergebnis dazu führt, dass das Spannungsverhältnis zwischen Gleichberechtigungsgebot und Leistungsprinzip aus Art. 33 Abs. 2 GG justiz- und verwaltungsautonom zulasten des Gleichberechtigungsgebots aufgelöst wird¹⁰.

³ Gutachten zum 2. Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12840.

⁴ S. für den höheren Dienst den Bericht über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) für den Zeitraum vom 01.01.2008-31.12.2012, S. 23, 26.

⁵ 3. Atlas zur Gleichstellung von Frauen und Männern in Deutschland (2016), S. 18, 20.

⁶ Bericht über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) für den Zeitraum vom 01.01.2008-31.12.2012, S. 36, 38, 39.

⁷ § 13 Abs. 5 lautet: 'In einem Bereich, in dem ein Geschlecht unterrepräsentiert ist, **darf** zur Erreichung des in § 1 Abs. 1 Nr. 2 genannten Ziels bei der Einstellung, Beförderung und Übertragung höherwertiger Tätigkeiten eine Person des unterrepräsentierten Geschlechts bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gegenüber einer Person des anderen Geschlechts bevorzugt werden. Eine Bevorzugung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn bei der Person des anderen Geschlechts schwerwiegende persönliche Gründe vorliegen, hinter denen das in Satz 1 genannte Ziel zurücktreten muss und die durch persönliche Gründe, die bei der Person des unterrepräsentierten Geschlechts vorliegen, nicht aufgewogen werden.'

⁸ Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014 („Gutachten Papier/Heidebach“, veröffentlicht auch in DVBl. 2015, 125).

⁹ St. Rspr. des BVerwG, s. z.B. NVwZ 2011, 1270; s.a. OVG Münster Beschl. v. 1.8.2011 („inhaltliche Ausschöpfung“), OVG Koblenz NVwZ-RR 2013, 225, 228 („Einzelexegese“).

¹⁰ Gutachten Papier/Heidebach, S. 41, unter expliziter Inbezugnahme der Rechtsprechung des BVerwG und OVG Münster.

Ein weiteres – mit dem Thema leistungsabhängige Vorzugsregel eng verbundenes – Instrument ist die weitere Förderung eines geschlechtergerechten Beurteilungswesens¹¹. Beurteilungen bilden die Grundlage für den Leistungsvergleich bei Auswahlentscheidungen, und spielen damit – nach den Worten des 2. Gleichstellungsberichts der Bundesregierung – eine „gleichstellungspolitische Schlüsselrolle“¹². Jedoch werden Leistungs- und Befähigungsbeurteilungen oftmals von Geschlechterstereotypen und überkommenen Rollenverteilungen beeinflusst, die sich eher zulasten von Frauen auswirken¹³. An dieser Stelle sei kurz auf den „Chefsache-Test“ hingewiesen, der im Internet von der Initiative Chefsache unter der Schirmherrschaft der Bundeskanzlerin zur Verfügung gestellt wird, und mit dem sich jeder daraufhin testen kann, wie sehr er oder sie selbst von unbewussten Vorurteilen und Stereotypen beeinflusst wird¹⁴.

Es ist daher wichtig, die Dienststellen auf ein geschlechtergerechtes Beurteilungswesen zu verpflichten, insbesondere durch die geschlechtergerechte Formulierung von Leistungskriterien; die regelmäßige Durchführung von Schulungen für Führungskräfte, Beurteiler*innen und Gleichstellungsbeauftragte; die geschlechtergerechte Besetzung von Beurteilungsgremien, d.h. unter Beteiligung mindestens einer Frau; eine regelmäßige Qualitätskontrolle, z.B. durch eine Verpflichtung zur fortlaufenden statistischen Auswertung; sowie die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten in den weichenstellenden Phasen einer Beurteilungsrunde¹⁵.

Schließlich muss das Thema „Vereinbarkeit“ in engem Zusammenhang mit der beruflichen Förderung von Frauen gesehen werden. Denn Vereinbarkeitsinstrumente bestehen nicht um ihrer selbst willen, sondern sollen dazu dienen, dass auch Personen, die neben ihrer Erwerbsarbeit zusätzlich Sorgearbeit übernehmen, die gleichen beruflichen Chancen haben. Instrumente wie Teilzeit, Telearbeit und befristete Beurlaubungen müssen somit im Zusammenhang mit Organisations- und Personalentwicklung gesehen und so fortentwickelt werden, dass insbesondere auch die Wahrnehmung von Führungspositionen in Teilzeit oder im Doppelkopf keine Besonderheit und damit vor allem auch kein Karrierehemmnis mehr ist¹⁶.

These 3: Männerförderung ist verfassungsrechtlich bedenklich, nicht zielführend und teilweise kontraproduktiv

Unter Männerförderung, z.B. im BGleIG¹⁷, ist zu verstehen, dass gleichstellungsfördernde Maßnahmen wie die bevorzugte Einladung zu Bewerbungsgesprächen oder das Eingreifen der leistungsabhängigen Vorzugsregel ggfs. auch zugunsten von Männern eingreifen können, wenn diese in einem Bereich zahlenmäßig unterrepräsentiert sind.

Dieser Ansatz ist verfassungsrechtlich bedenklich, weil – wie Papier/Heidebach in ihrem vorerwähnten Gutachten überzeugend dargelegt haben – die Unterrepräsentanz eines Geschlechts nicht per se eine bevorzugende Regelung auf Grundlage des

¹¹ S. hierzu weiterführend die Stellungnahme des djb vom 22.04.2015.

¹² Gutachten zum 2. Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12840 S. 131.

¹³ Gutachten Papier/Heidebach, S. 41; s.a. auch die Nachweise in der Stellungnahme des djb vom 22. 04.2015, Fußnoten 20, 21.

¹⁴ <https://initiative-chefsache.de/handlungsbedarf/chefsache-test/>

¹⁵ S. für weitere Anregungen und Details die Stellungnahme des djb vom 22.04.2015 sowie die Empfehlungen im Gutachten zum 2. Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12840 S. 131, 132.

¹⁶ S. z.B. BMI, Handlungsempfehlung zum Führen in Teilzeit für die Dienststellen des Bundes vom 20. Juli 2015.

¹⁷ Sog. Geschlechteransprache, BT-DRs. 18/3784, S. 47, 75.

Gleichberechtigungsgebots rechtfertigt; Voraussetzung ist vielmehr, dass die Unterrepräsentanz auf einer faktischen strukturellen Benachteiligung beruht¹⁸. Eine solche Benachteiligung, über eine zahlenmäßige Unterrepräsentanz hinaus, ist jedoch für Männer bisher nicht nachgewiesen oder auch nur plausibel gemacht.

Es erscheint auch nicht zielführend, gleichstellungsfördernde Maßnahmen, die im Hinblick auf die strukturelle Benachteiligung von Frauen entwickelt wurden, einfach auf Fälle von Unterrepräsentanz von Männern umzumünzen. Denn die Ursachen für eine Unterrepräsentanz von Männern sind in der Regel andere – wie z.B. die Tatsache, dass sich in bestimmten Bereichen wie z.B. IT oder Recht weniger gleich qualifizierte Männer in den öffentlichen Dienst bewerben als Frauen, da vergleichbare Jobs in der freien Wirtschaft in der Regel finanziell wesentlich attraktiver sind.

Schließlich führt die Diskussion um Männerförderung dazu, dass suggeriert wird, dass Männer im öffentlichen Dienst faktisch benachteiligt würden, obwohl keinerlei Hinweise dafür bestehen. Zudem wird der Eindruck geweckt, es ginge bei gleichstellungspolitischen Maßnahmen um das Ziel schematischer Ergebnisgleichheit, obwohl dies überwiegend abgelehnt wird: nach wohl h.M. ist Gegenstand des Verfassungsauftrags, jedem die gleichen Chancen einzuräumen, nicht hingegen, in jedem Bereich unabhängig von weiteren Umständen eine paritätische Verteilung nach Geschlechtern herzustellen¹⁹. Ausnahmen bedürften einer besonderen Rechtfertigung.

Fazit

Ich komme zum Schluss. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gleichstellung von Frauen und Männern verfassungsrechtlich geboten, aber faktisch immer noch nicht erreicht ist. Gleichstellungsfördernde Maßnahmen zugunsten von Frauen sind auch im öffentlichen Dienst von Niedersachsen weiterhin erforderlich. Der Fokus muss auf der beruflichen Förderung von Frauen liegen. Für bevorzugende Maßnahmen zugunsten von Männern ist kein Raum, da diese verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sind, da es an einer faktischen Benachteiligung von Männern über die schlichte Unterrepräsentanz in einzelnen Bereichen hinaus bisher fehlt.

Auf dieser Basis sollten aus meiner Sicht bei der Novellierung des NGG folgende Aspekte im Fokus stehen: ein möglichst weitgehender Anwendungsbereich, klare Definitionen, ein eindeutiges Kommitment zur beruflichen Förderung von Frauen, einschließlich einer verschärften leistungsabhängigen Vorzugsregel, der Verpflichtung der Behörden auf ein geschlechtergerechtes Beurteilungswesen sowie die Weiterentwicklung von Vereinbarkeitsmaßnahmen, damit sie sich nicht de facto als Karrierehemmnisse auswirken. Auch die Gleichstellungsbeauftragte ist und bleibt ein wichtiges Instrument, um die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes sicherzustellen und auf die Beseitigung von Benachteiligungen hinzuwirken. Sie benötigt ein klar definiertes Aufgabenprofil und einen abgesicherten Status in der Behörde, sowie wirksame Befugnisse, Einspruchs- und Klagerechte.

Insgesamt ist im Hinblick auf die anstehende Novellierung des NGG zu wünschen, dass der Gesetzgeber den Förder- und Nachteilsbeseitigungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG als Chance

¹⁸ Gutachten Papier/Heidebach, S. 43.

¹⁹ Gutachten Papier/Heidebach, S. 13.

begreift, alte Zöpfe abzuschneiden und den öffentlichen Dienst in Zeiten des demographischen Wandels und der Digitalisierung durch mutige Maßnahmen der Personal- und Organisationsentwicklung zukunftsfähig zu machen. Davon würden im Ergebnis alle profitieren – Männer und Frauen.

Dr. Julia Fitzner

Mitglied der Kommission Verfassungsrecht,
Öffentliches Recht, Gleichstellung