

BEVORZUGTE FRAUEN-BEFÖRDERUNG GESTOPPT

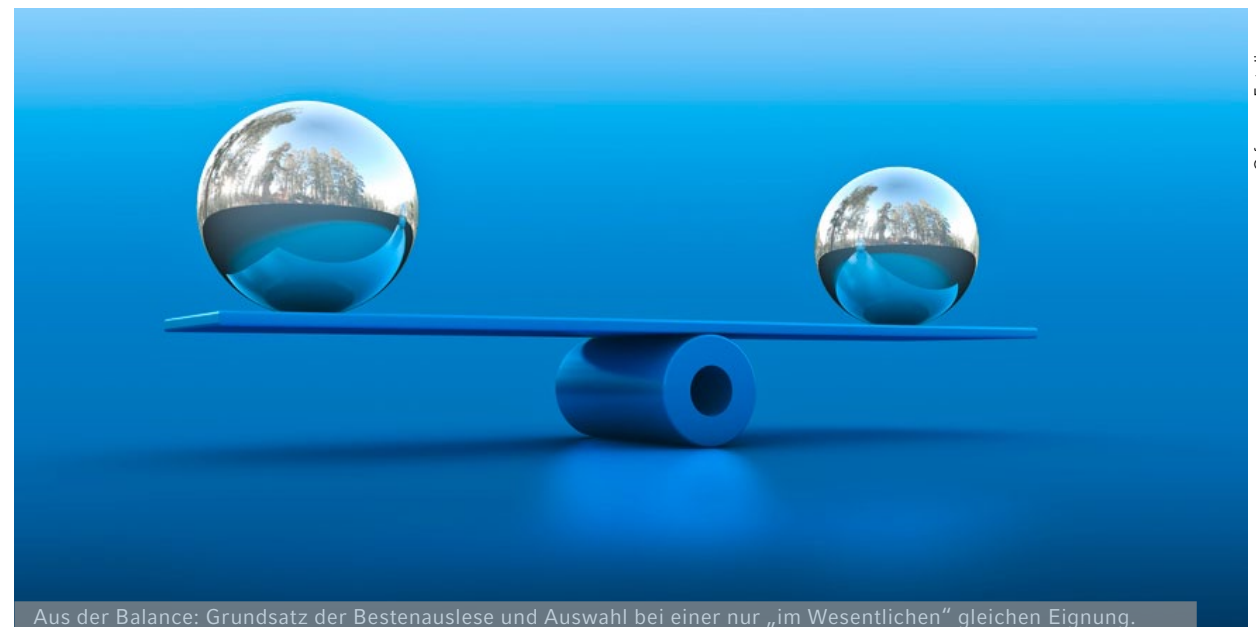
Eine Regelung im Landesbeamtengesetz NRW sorgt für Aufregung

Es kommt häufiger vor, dass Verwaltungsgerichte die Beförderungen von Beamten untersagen. In den meisten Fällen bleiben diese Urteile und Beschlüsse von der Öffentlichkeit weitgehend unbemerkt. Anders Anfang September – da sorgte das VG Düsseldorf für großes Aufsehen. In einem Eilverfahren stoppten die Richter die Beförderung mehrerer Polizeibeamtinnen (Beschl. v. 05.09.2016 – 2 L 2866/16). Worin liegt die Besonderheit dieses Beschlusses?

- ▶ Gerade öffentliche Dienstherren fühlen sich im besonderen Maße dazu verpflichtet, auf dem Gebiet der Frauenförderung eine Vorreiterrolle einzunehmen.

Auslöser für die rechtliche Auseinandersetzung ist ein neues Landesbeamtengesetz (LBG) in Nordrhein-Westfalen, das seit dem 1. Juli 2016 in Kraft ist. Eine Neuerung (§ 19 Abs. 6 LBG n.F.) betrifft die Beförderungsauswahlentscheidungen zwischen Landesbeamten, die gleichwertige Gesamtnoten in ihren aktuellen dienstlichen Beurteilungen aufweisen. In diesen Fällen sollen zukünftig regelmäßig Frauen bevorzugt

© Richard Boorberg Verlag, Stuttgart/München



Aus der Balance: Grundsatz der Bestenauslese und Auswahl bei einer nur „im Wesentlichen“ gleichen Eignung.

befördert werden, soweit nicht ausnahmsweise in der Person eines männlichen Bewerbers liegende Gründe überwiegen. In der Begründung des Gesetzes (LT-Drs. 16/10380 v. 02.12.2015) stützt sich die Landesregierung für die Bevorzugung von Frauen bei Beförderungsauswahlentscheidungen auf den Regelungsauftrag im Grundgesetz (Artikel 3

Abs. 2 Satz 2), wonach der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern und auf die Beseitigung tatsächlich bestehender Nachteile hinwirken soll.

Nun ist die Förderung von Frauen bereits seit vielen Jahren ein erklärtes Ziel der Politik. Gerade öffentliche

Dienstherrn fühlen sich in besonderem Maße dazu verpflichtet, auf diesem Gebiet die Vorreiterrolle einzunehmen. In § 8 Abs. 1 des Bundesgleichstellungsgesetzes und mehreren Landesgleichstellungsgesetzen sind sogenannte leistungsbezogene Frauenquoten verankert. Danach dürfen Bewerberinnen zwar bei Auswahlentscheidungen bevorzugt werden, sofern Frauen unterrepräsentiert sind. Voraussetzung hierfür ist aber jeweils ein Leistungsgleichstand mit den männlichen Mitbewerbern. Außerdem wird eine Bevorzugung regelmäßig ausgeschlossen, wenn in der Person des männlichen Mitbewerbers ein Härtefall vorliegt – im Rahmen der Öffnungsklausel durfte nach der Rechtsprechung etwa ein um mehrere Jahre früheres Eintrittsalter des männlichen Bewerbers oder dessen um mehrere Jahre längere Verwendung in einem Beförderungsamte berücksichtigt werden (siehe etwa OVG Münster, Beschl. v. 11.9.2014 – 6 B 880/14, juris). Auch das Landesbeamtengesetz in Nordrhein-Westfalen (§ 20 Abs. 2 LBG a.F.) sah eine solche Ausgestaltung der Frauenförderung vor.

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bestand davon unberührt eine Rechtspflicht der auswählenden Stelle zur Ausdifferenzierung des Leistungsvergleichs bei Einstellungs- und Beförderungsentscheidungen: Vor sogenannten Hilfskriterien wie der Frauenförderung mussten die aktuellen dienstlichen Beurteilungen (durch Gewichtung von Einzelmerkmalen) ausgeschöpft und ausgeschärft werden; zudem sollten ältere dienstliche Beurteilungen im Hinblick auf aktuell verwertbare Leistungsaussagen betrachtet werden. Durch den immer detaillierteren Vergleich der Leistungs- und Eignungsbewertung in dienstlichen Beurteilungen wurde in vielen Auswahl-situationen doch ein besser geeigneter Mitbewerber gefunden und das Hilfskriterium der Frauenförderung kam regelmäßig nicht zum Tragen.

Der nordrhein-westfälischen Landesregierung genügte dies daher nicht zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Gleichstellungsgebots. Sie stützte sich auf ein Gutachten des ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier. Darin vermutet er in der differenzierten Anwendung von Eignungs- und Leistungskriterien „die Gefahr einer diskriminierenden Wirkung gegenüber Frauen“ und stellt fest, dass die Ausdifferenzierung der Bewertungskriterien „die Frauenförderung mittels leistungs-

bezogener Quoten aushebelt“ (vgl. Papier, DVBl. 2015, 125, 135). Auf der Suche nach „Innovationen“ zur Überwindung der noch immer bestehenden Unterrepräsentanz von Frauen in Führungsfunktionen des öffentlichen Dienstes (gemessen am Geschlechterverhältnis im öffentlichen Dienst insgesamt und den jeweiligen Eingangssämtern der Laufbahngruppen) empfiehlt Papier eine gesetzliche Schranke der Ausdifferenzierung. Danach sollen Frauen bereits bei einer „im Wesentlichen“ gleichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung bevorzugt werden. Dass die „im Wesentlichen gleiche“ Eignung schon bei einem gleichwertigen Gesamturteil aktueller dienstlicher Beurteilungen vorliegen soll, wie es der Landesgesetzgeber in § 19 Abs. 6 LBG n.F. verankert hat, war aber der veröffentlichten Fassung des Gutachtens noch nicht zu entnehmen.

In dem aktuellen Fall hat die Polizeibehörde ihre Auswahlentscheidung genau nach den neuen gesetzlichen Vorgaben getroffen: Sie hat die Gesamtnoten der dienstlichen Beurteilungen miteinander verglichen und innerhalb der gleichen Gesamtnote die weiblichen Bewerber bevorzugt. Ob entgegen der Regelvermutung einer „im Wesentlichen“ gleichen Eignung „gravierende Abweichungen“ bei den Einzelbewertungen bestanden, hatte die Behörde nicht mehr geprüft. Das Verwaltungsgericht beließ es aber nicht bei einer bloßen Kritik an der Rechtsanwendung auf die konkrete Auswahl-situation. Vielmehr hält das Gericht die ganze Vorschrift im Landesbeamtengesetz wegen „durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken“ für nichtig. Der Gesetzgeber habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der in Artikel 33 Abs. 2 Grundgesetz verankerte Grundsatz der Bestenauslese in erster Linie dem öffentlichen Interesse an der Besetzung eines öffentlichen Amtes gerade mit dem leistungsstärksten Bewerber und damit der Sicherung der Qualität des öffentlichen Dienstes dient. Danach widerspricht es dem Leistungsgrundsatz, wenn nicht der Beste ausgewählt und befördert wird, sondern eine Kandidatin oder ein Kandidat, der eine nur „im Wesentlichen“ gleiche Eignung aufweist. In der Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Auswahl der objektiv am besten geeigneten Bewerber und an der Überwindung bestehender Nachteile für Frauen sind jedenfalls verschiedene Ergebnisse denkbar: Die bereits erwähnten leistungsbezogenen Quotenregelungen sind von der Rechtsprechung der Arbeitsge-

richte (vgl. BAGE 73, 269, 279) und der Verwaltungsgerichte (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 11.09.2014 – 6 B 880/14, juris) als verfassungskonform akzeptiert worden.

Für das VG Düsseldorf war aber etwas anderes ausschlaggebend: Maßgeblich stellte es auf § 9 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) ab. Danach sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf das Geschlecht vorzunehmen. Gerade für das Merkmal der Eignung sei die Regelung abschließend, stellt das Gericht fest. Einschränkende landesrechtliche Bestimmungen sollten dadurch gerade ausgeschlossen werden. Dem Land Nordrhein-Westfalen fehlte aus Sicht der Richter die Gesetzgebungskompetenz für eine landeseigene, von § 9 BeamStG abweichende Definition des Eignungsbegriffs. Sollte der Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom Oberverwaltungsgericht Münster als Beschwerdeinstanz bestätigt werden, müsste der Gesetzgeber wohl auf die Regelung im früheren Paragraphen 20 Abs. 6 a.F. zurückgehen.

Prozessrechtlich interessant ist die Entscheidung des VG Düsseldorf auch, weil das Verwaltungsgericht die Verfassungswidrigkeit der neuen Vorschrift im Landesbeamtengesetz – kraft eigener Entscheidungsbefugnis – angenommen hat. Es entspricht aber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass im fachgerichtlichen Eilverfahren Rechtsschutz auch dann zu gewähren ist, wenn das Verwaltungsgericht die angegriffene Regelung für verfassungswidrig erachtet und über die Frage der Verfassungswidrigkeit der Norm aber nicht selbst entscheiden kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.1992 – 1 BvR 1028/91, juris, Rn. 29). Dabei muss die Entscheidung im Interesse des effektiven Rechtsschutzes geboten erscheinen und darf die Hauptsacheentscheidung selbst nicht vorwegnehmen. Bei den Polizeibeamtinnen war dies genau der Fall. Das Verwaltungsgericht musste ihre Beförderung im Eilverfahren stoppen. Andernfalls wäre – mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – im Zeitpunkt der Beförderung der ausgewählten Bewerberin der Rechtsschutz der übergangenen Bewerber untergegangen. Ob die ausgewählten Bewerberinnen, deren Beförderung das Verwaltungsgericht zunächst zurückstellte, die Entscheidungen einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterziehen, bleibt abzuwarten. Bis zur verfassungsgerichtlichen Klärung wird man jedenfalls Verständnis für alle unterlegenen Bewerber

aufbringen müssen, die Auswahlentscheidungen angreifen, in denen ihnen Beamtinnen mit gleicher Beurteilungssamtnote vorgezogen worden sind.

Hinweis der Redaktion: Prof. Dr. Klaus Herrmann berät bundesweit Dienstherrn und Beamte zu rechtlichen Fragen des Öffentlichen Dienstes. Er führt auch entsprechende Fortbildungsveranstaltungen durch (siehe https://www.anwaltsinstitut.de/veranstaltungen/detail/062206_dai-forum-beurteilung-und-konkurrentenstreit.html).



Perfekte Arbeitshilfe.

Inklusive CD-ROM!

WWW.EDITION-MOLL.DE

Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen

Praxiskommentar und Formularbuch für die Dienststelle – Mustervorlagen, Praxistipps, Checklisten von Christian Bülow, Referent beim Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen und Rechtsanwalt

2016, 896 Seiten, € 98,- einschl. CD-ROM

– mit Ergänzung Stand Juli 2016 –

edition moll

ISBN 978-3-415-05616-9



Leseprobe unter
www.boorberg.de/alias/1421561

Dieser Kommentar gibt der Dienststelle und allen mit dem Landespersonalvertretungsrecht befassten Personen eine **praktische Orientierungshilfe** für die Umsetzung des LPVG in Nordrhein-Westfalen. Das Werk bietet zahlreiche Beispielfälle, Praxistipps und anschauliche Darstellungen.

Darüber hinaus erhält der Nutzer über **40 praxisgerechte Musterformulare**. Sämtliche Musterschreiben können über die beiliegende CD-ROM direkt aufgerufen und verwendet werden.

Zusätzlich bietet die **CD-ROM** den Gesetzestext, alle Vorschriften des Anhangs, Checklisten, ein Lexikon der Personalratsrechte und Übersichten zu Aufgaben und Befugnissen der Dienststelle sowie der Gewerkschaften.



Prof. Dr. Klaus Herrmann,
Rechtsanwalt und Partner
der Kanzlei DOMBERT Rechtsanwälte,
Potsdam

klaus.herrmann@dombert.de

moll

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564 TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE SZ0916