

Helmut-Schmidt-Universität, Postfach 700822, 22008 Hamburg

Deutscher Bundestag
Verteidigungsausschuss
Die Vorsitzende
Dr. H.c. Susanne Kastner
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Verteidigungsausschuss

Ausschussdrucksache
17(12)1198

13.05.2013 - 17/1305

5410

Fakultät für Wirtschafts- und
Sozialwissenschaften

Professur für Öffentliches
Recht, insbesondere
Öffentliches Wirtschafts-
und Umweltrecht

Prof. Dr. Margarete
Schuler-Harms

T +49(0)40/6541-3569
Sekretariat
T +49(0)40/6541-2782
F +49(0)40/6541-2087
E Schuler-Harms@
hsu-hh.de

Hamburg, den 10. Mai 2013

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung
des Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetzes vom 28. März
2013**

- Bundestags-Drucksache 17/12957 -

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Das Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz (SGleiG) dient der Gleichstellung von Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr sowie der Beseitigung bestehender und der Verhinderung künftiger Diskriminierungen wegen des Geschlechts. Soldatinnen und Soldaten sollen nach Maßgabe des Gesetzes gefördert, bestehende Benachteiligungen abgebaut werden. Das Gesetz zielt außerdem explizit darauf, die Vereinbarkeit von Familie und Dienst für Soldatinnen und Soldaten zu verbessern (vgl. insgesamt § 1 SGleiG). Mit diesen Ziel- und Zwecksetzungen konkretisiert das Gesetz den Verfassungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und dient zur Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen des CEDAW-Übereinkommens. Es konkretisiert den gleichstellungspolitischen Leitgedanken der europäischen Verträge und trägt der EU-Antidiskriminierungsrichtlinie Rechnung (vgl. amtl. Begr. zum Entwurf des SGleiG vom 14. 10. 2004, BT-Drs. 15/3918, S. 15).

Gleichstellungsrechtliche Regelungen treffen in der Bundeswehr allerdings auf einen Sektor des öffentlichen Dienstes, dessen Struktur sich von derjenigen anderer öffentlicher Sektoren in charakteristischer Weise unterscheidet. Die Entwurfsbegründung des SGleiG von 2004 nennt Besonderheiten der militärischen Organisationsstruktur, der militärischen Personalführung und des militärischen Dienstes. Hinzu kommen Belange der militärischen Funktionsfähigkeit, weshalb das Gesetz z.B. im Spannungs- und Verteidigungsfall ruht, um die Auftragserfüllung durch die Streitkräfte nicht zu gefährden. Eine Besonderheit dieses Sektors bildet außerdem der Umstand, dass Frauen erst im Dezember 2000 der Zugang zu allen Laufbahnen gesetzlich ermöglicht wurde (vgl. BT-Drs. 15/3918, S. 15).

Helmut-Schmidt-Universität
Universität der Bundeswehr
Hamburg

Besucheranschrift:
Holstenhofweg 85
22043 Hamburg

Postanschrift:
Postfach 700822
22008 Hamburg

In diesem Spannungsfeld bewegt sich auch der vorliegende, hier zu beurteilende Regierungsentwurf eines Änderungsgesetzes (ÄndG-E). Er liefert, ohne die ursprünglichen Zwecke des Gesetzes zu verändern, nicht mehr und nicht weniger als einen Baustein zum im Gange befindlichen strukturellen Umbau der Bundeswehr. Den Kern des Änderungsgesetzes bildet der Umbau eines gleichstellungspolitischen Instruments, der Gleichstellungsbeauftragten, in Anpassung an die neu sich herausbildende Organisationsarchitektur. Auf die Neustrukturierung der Organisationsbereiche reagiert der Entwurf mit Anpassungen in der Terminologie. Eine Neugestaltung des Gleichstellungsrechts für die Streitkräfte, wie sie teilweise gefordert wird, ist in diesem Entwurf hingegen nicht angelegt. Die Entscheidung hierüber wäre auch verfrüht, u.a. deshalb, weil die strukturellen Änderungen im Organisationsrecht und –betrieb der Bundeswehr noch nicht abgeschlossen und ihre endgültige Gestalt und Funktionsweise noch nicht absehbar sind.

Allerdings sind auch Bedeutung und Tragweite des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. 9. 2012 (6 A 7.11) zum Wahlrecht für die Gleichstellungsbeauftragte des Bundesnachrichtendienstes für den vorliegenden Gesetzentwurf auszuloten. Beim BND sind – aufgrund einer Rahmenvereinbarung zwischen dem Bundeskanzleramt und dem BMVg über die Zusammenarbeit von BND und Bundeswehr vom 13. 1. 1998 (zitiert in BVerwG, a.a.O., Rn. 20) - Soldaten und Soldatinnen neben zivilen Bediensteten tätig. Mit dieser Struktur zeigt der BND eine sachliche Nähe zu neu entstehenden zivilen Organisationsbereichen der Bundeswehr mit ebenfalls gemischter Personalstruktur. Klärungsbedürftig ist deshalb auch, ob die Entscheidung des BVerwG Modifizierungen des vorliegenden Gesetzentwurfs erfordert.

In Beschränkung meiner Stellungnahme auf juristische Aspekte gelange ich zu folgenden Ergebnissen:

- 1. Die Zwecksetzung in § 1 Abs. 1 SGleiG wurde sachgerecht modifiziert.**
- 2. Die organisationsbezogenen Termini „Bereich“ und „Dienststelle“ in § 4 SGleiG wurden in sachgerechter Weise an die Organisationsreform angepasst und zusätzlich – was zu begrüßen ist – die gesetzliche Terminologie dynamisiert.**
- 3. Das Instrument der Gleichstellungsbeauftragten wurde in §§ 16-19 SGleiG auf die entstehenden gemischten Personalkörper im Großen und Ganzen sinnvoll angepasst. Zugleich wurde auch hier die für die Zeit des Umbaus der Bundeswehr benötigte regulatorische Flexibilität geschaffen.**

Präzisiert werden sollte § 16b Abs. 2 SGleiG. Die Kann-Regelung lässt nicht erkennen, wem hier ein Ermessen oder eine Option zugewiesen wird.

Das Urteil des BVerwG vom 19. September 2012 (6 A 7.11) erfordert keine Modifizierung des Gesetzentwurfs. Der Gesetzgeber hat in der Wahl und Ausgestaltung gleichstellungspolitischer Instrumente einen Gestaltungsspielraum. Dieser könnte nicht in den militärischen, aber in den zivilen Organisationsbereichen mit gemischtem Personal durch den allgemeinen Gleichheitssatz auf mittlere Frist eingeschränkt sein. Eine aktuelle Wirkung für die neu entstehenden Organisationsbereiche in der Bundeswehr entfaltet er aber noch nicht.

4. Die Änderung der Wahlordnung durch den Gesetzentwurf begegnet keinen juristischen Bedenken. Art. 2 ÄndG-E enthält weitgehend Folgeänderungen zur Art. 1 sowie redaktionelle Anpassungen. Auch Art. 2 Nr. 12 reicht nicht über den Anwendungsbereich des SGleiG hinaus.

5. Es empfiehlt sich eine Beobachtung der weiteren sachlichen und rechtlichen Entwicklung, und zwar aus juristischer Sicht insbesondere mit Bezug auf

- **die notwendige und mögliche Dichte gesetzlicher Normierung des gleichstellungspolitischen Instrumentariums,**
- **die Gleichbehandlung von Soldatinnen und Soldaten mit zivilen Beschäftigten in gemischten Personalkörpern in Bezug auf die Möglichkeiten zur Wahl von Gleichstellungsbeauftragten sowie**
- **die Tätigkeitsgebiete für Gleichstellungsbeauftragte unter dem Aspekt der Effektivität und unter Auswertung der Erfahrungen der durch den vorliegenden Gesetzentwurf geschaffenen Möglichkeiten doppelter Stellvertretung sowie der Bestellung von Gleichstellungsvertrauensfrauen.**

Im Einzelnen:

Zu 1. Zielsetzungen, Auftrag in § 1 Abs. 1 (Art. 1 Nr. 2b ÄndG-E)

Der Austausch der Vokabel „Funktionsfähigkeit“ gegen den Begriff der Auftragserfüllung in § 1 Abs. 1 S. 4 ist nicht zu beanstanden. Der Begriff der Auftragserfüllung ist bereits in der amtlichen Begründung der Erstfassung zu finden (BT-Drs. 15/3918, S. 15). In den Verteidigungspolitischen Richtlinien des Bundesministers für Verteidigung vom 27. Mai 2011 wird der „Auftrag der Bundeswehr als Instrument einer umfassend angelegten Sicherheits- und Verteidigungspolitik“ näher beschrieben (S. 11). Auch die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr bemisst sich letztlich an ihren Aufgaben und an ihrem Auftrag. Die Betonung der Vereinbarkeit des SGleiG mit der Auftragserfüllung der Streitkräfte ist daher sachlich angemessen.

Zu 2. Neuordnung der Begriffsbestimmung „Bereich“ in § 4 Abs. 2 und „Dienststelle“ in § 4 Abs. 3 (Art. 1 Nr. 4, 5 ÄndG-E)

Die Begriffe „Bereich“ und „Dienststelle“ enthalten Vorfestlegungen für die Ausgestaltung gleichstellungsrechtlicher Instrumente. Der Begriff des Bereichs ist für Anwerbung, Auswahl und Beförderung von Frauen bedeutsam (§§ 6-8

SGleiG). „Bereiche“ sind Bezugsgrößen für den Gleichstellungsplan (§ 11). Der Terminus der Dienststelle wiederum ist wichtig für die Institution der Gleichstellungsbeauftragten und der Gleichstellungsvertrauensfrau (§§ 16-19).

Art. 1 Nr. 4 ÄndG-E erweitert die Statusgruppen um die als Gruppe neu hinzukommenden freiwilligen Wehrdienstleistenden und bezieht die aktiv Reservedienst Leistenden erstmals in das Gesetz mit ein. Insofern aktualisiert und verbessert der Entwurf die gleichstellungsrechtliche Situation der Soldatinnen und Soldaten. Außerdem werden die militärischen Organisationsbereiche nicht mehr namentlich bezeichnet und auf diese Weise das SGleiG in Bezug auf die Strukturveränderungen innerhalb der Streitkräfte dynamisiert (vgl. zur Neustrukturierung der Organisationsbereiche den Bericht des BMVg zum Stand der Neuausrichtung der Bundeswehr vom 8. Mai 2013, S. 32 ff.).

Mit der Einbeziehung ziviler Organisationsbereiche in das Gesetz wird ein wesentliches Anliegen des Entwurfs verwirklicht, den Anwendungsbereich des SGleiG auch auf solche Einrichtungen der Bundeswehr zu erstrecken, in denen zivile Beschäftigte nunmehr neben Soldatinnen und Soldaten tätig sind. Folgerichtig erstreckt Art. 1 Nr. 5 ÄndG-E den Begriff der Dienststelle auch auf zivile Dienststellen der Bundeswehr. Eine Verbesserung bewirkt der Entwurf, indem er nun auch Truppenteile unterhalb der Einheitsebene in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezieht.

Zu 3. Neuordnung der Vorschriften zur Gleichstellungsbeauftragten und zur Gleichstellungsvertrauensfrau in §§ 16-19 SGleiG (Art. 1 Nr. 9-12 ÄndG-E)

Die Gleichstellungsbeauftragte ist „im Kern ein objektiv-rechtlich ausgeformtes Instrument zur Gewährleistung eines effektiven Gesetzesvollzugs“ (BVerwG v. 19. 9. 2012 – 6 A 7.11, Rn. 29). Darüber hinaus wirkt sie bei allen personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen ihrer Dienststelle mit, welche die Gleichstellung von Soldatinnen und Soldaten, die Vereinbarkeit von Familie und Dienst sowie den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betreffen. Zu ihren Aufgaben gehören u.a. auch Beratung und Unterstützung in Einzelfällen (§ 19 Abs. 1 SGleiG). Die Ausgestaltung ihrer Rechtsstellung und ihrer Befugnisse ist nicht zuletzt an diesen Aufgaben und Funktionen zu messen.

Gegenüber der bestehenden Rechtslage formuliert der vorliegende Entwurf Anpassungen der Institution an die stattfindende Organisationreform und bringt einige Verbesserungen (a). Ob sich weitere Änderungen, auch angesichts der Entscheidung des BVerwG vom 19. 9. 2013, empfehlen, kann und sollte nicht im aktuellen Gesetzgebungsverfahren entschieden werden (b).

a) § 16b und § 16c enthalten zusammen mit § 4 Abs. 2 und 3 (s.o. 2.) die wesentlichen Änderungen des SGleiG durch den vorliegenden Entwurf (vgl. amtl. Begr., BT-Drs. 17/12957, S. 14). Für zivile Organisationsbereiche kann ab der Ebene der Bundesoberbehörde eine Gleichstellungsbeauftragte gewählt werden. Solche Bundesoberbehörden, die allerdings nicht alle auch

Soldatinnen und Soldaten beschäftigen, sind gegenwärtig z.B. das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw), das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw), das Bundesamt für Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBW), das Bildungszentrum der Bundeswehr (BiZBw) und das Bundessprachenamt. In diesen und anderen Einrichtungen bestehen nach den Regeln des BGleiG auch zivile Gleichstellungsbeauftragte.

Der im Gesetzentwurf neu geschaffene § 16b Abs. 1 SGleiG ermöglicht die Wahl einer Gleichstellungsbeauftragten ohne Rücksicht auf die Größe der Dienststelle. Allerdings besteht diese Möglichkeit als „Kann“-Regelung, was die Frage aufwirft, ob hier dem Dienstherrn Ermessen oder den beschäftigten Soldatinnen eine Option eingeräumt wird. Die amtliche Begründung schweigt hierzu. Eine andere, in § 16c Abs. 2 vorgeschlagene Regelung ermöglicht dem BMVg die Anordnung, dass in weiteren Dienststellen seines Geschäftsbereichs Gleichstellungsbeauftragte zu wählen seien. Ein Vergleich dieser Regelung mit § 16b Abs. 1 könnte darauf schließen lassen, dass in § 16b Abs. 1 ein Wahlrecht der betroffenen Soldatinnen normiert werden soll. Insgesamt ist die Regelung nicht hinreichend klar und sollte nachgebessert werden.

§ 16b Abs. 2 formuliert obligatorisch die Einrichtung der Gleichstellungsbeauftragten in den zentralen personalbearbeitenden Dienststellen. Im BAPersBW ist hiernach die Einrichtung einer Gleichstellungsbeauftragten obligatorisch. § 16 Abs. 3 S. 2 in der Fassung des Gesetzentwurfs sieht die Wahl oder Bestellung einer zweiten Stellvertreterin „bei großen Zuständigkeits- oder komplexen Aufgabenbereichen“ vor. Die Aufgabe der Gleichstellungsbeauftragten zur Mitwirkung in Personalangelegenheiten (§ 19 Abs. 1 SGleiG) ist durch diese Organisationsstruktur jedenfalls dann sicher gestellt, wenn auch in Bundesoberbehörden, deren Personal eine größere Zahl von Soldatinnen umfasst, militärische Gleichstellungsbeauftragte eingerichtet werden.

b) Zusätzliche Regelungen empfehlen sich derzeit nicht.

Der in § 1 SGleiG in Übereinstimmung mit höherrangigem Recht formulierte Gesetzeszweck kann zwar die Einrichtung weiterer Gleichstellungsbeauftragter oder auch eine Konkretisierung der §§ 16a-c nahe legen. Allerdings bestehen die Gründe, die den Gesetzgeber 2004 zur bestehenden Ausgestaltung des Amtes bewogen haben, zunächst weiterhin. Die Division ist als Bezugsgröße zwar sehr groß gewählt. Der Gesetzgeber darf bei der Ausgestaltung des Instruments aber die nach wie vor geringe Zahl der Soldatinnen sowie die besonderen Arbeitsbedingungen der Soldatinnen und Soldaten berücksichtigen.

Etwas anderes ergibt sich auch aus der Entscheidung des BVerwG vom 19. 9. 2012 (6 A 7.11) nicht. Der für den gemischten Organisationsbereich des BND entwickelte Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes ermöglicht nämlich keine Schlüsse für die aufgabenangemessene Struktur der militärischen Gleichstellungsbeauftragten in militärischen Dienststellen.

Hingegen sind Wirkungen der Entscheidung für die Organisation der zivilen Organisationsbereiche i.S.v. § 4 Abs. 3 Nr. 4, § 16b (Art. 1 Nr. 4, 10 ÄndG-E) mit gemischter Personalstruktur nicht auszuschließen. Vor allem in Einrichtungen unterhalb der Bundesoberbehörde, in denen das BGleiG das Amt der Gleichstellungsbeauftragten vorsieht, das SGleiG aber nicht, könnte die Frage nach der angemessenen Vertretung der Soldatinnen virulent werden. Das BVerwG hat aber auch den legislativen Gestaltungsspielraum umschrieben: In zeitlicher Hinsicht besteht er, weil nicht jede organisatorische Entwicklung sofort zu legislativer Anpassung zwingt, sondern erst, wenn sie zum typischen (und typisierbaren) Sachverhalt wird. In sachlicher Hinsicht hat der Gesetzgeber Spielraum bei der Wahl der Abhilfemöglichkeit. So könnte er im Falle des BND (der selbst keine Einrichtung der Bundeswehr ist und folglich nicht unter das SGleiG fällt) entweder eine eigene Gleichstellungsbeauftragte für die Soldatinnen vorsehen oder das Wahlrecht nach BGleiG auf sie erstrecken.

Einen Handlungsspielraum in zeitlicher Sicht hat der Gesetzgeber vorliegend als Folge der tiefgreifenden Organisationsreform. Hierbei ist auch zu würdigen, dass der vorliegende Gesetzentwurf mit der verbindlichen Einsetzung von Gleichstellungsbeauftragten in der Personalverwaltung, der Möglichkeit zur Einsetzung von doppelten Stellvertretungen in Einrichtungen mit großen Zuständigkeits- und komplexen Aufgabenbereichen sowie der Möglichkeit zur Bestellung einer Gleichstellungsvertrauensfrau in anderen Einrichtungen (§ 16d, § 19 Abs. 3 i.d.F. des Gesetzentwurfs) bereits organisationsrechtliche Strukturen zur Verwirklichung der Gleichstellung institutionalisiert. Damit genügt der vorliegende Änderungsentwurf auch den Anforderungen aus dem Urteil des BVerwG.

Zu 4. Änderung der Wahlordnung (Art. 2 ÄndG-E)

Die Änderungen der Gleichstellungsbeauftragten-Wahlordnung Soldatinnen in Art. 2 ÄndG-E sind teils Folgeänderungen zu § 16 SGleiG, teils sind sie redaktioneller Art. Allein Art. 2 Nr. 12 enthält eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verordnung, überschreitet mit der Erstreckung der Regelung auf „die Nachrichtendienste“ aber nicht den durch §§ 3, 16g SGleiG geprägten Anwendungsbereich der Verordnung. Die Art der stattgefundenen Änderungen erfordert auch keine Übergangsregelung.

Die Änderung einer Rechtsverordnung durch den Gesetzgeber ist nicht unüblich und im Hinblick auf künftige Änderungen unschädlich. Die Verordnung bleibt nach allgemeinen Regeln weiterhin einer Änderung durch den Bundesminister für Verteidigung zugänglich. Hieran hält auch der Gesetzentwurf mit § 16g SGleiG (Art. 1 Nr. 10 ÄndG-E) sichtbar fest.

Zu 5. Künftige Gesetzgebung

Die Bewegungen und Verschiebungen im Verteidigungssektor bedürfen auch mit Blick auf die tatsächliche Verwirklichung der Gleichberechtigung von Soldatinnen und Soldaten der weiteren Begleitung durch den Bundestag. Es empfiehlt sich, die organisatorischen Vorkehrungen mit den Zwecksetzungen des § 1 SGleiG sowie mit den Vorgaben des § 4 Abs. 5 SGleiG künftig

abzugleichen und im Einklang zu halten. Hierbei empfiehlt sich auch eine Beobachtung durch den Gesetzgeber, ob und wie sich die Organisationsstruktur an die Aufgabe der Durchsetzung des Gleichstellungsrechts bestmöglich anpassen lässt.

a) Der vorliegende Gesetzentwurf wählt teilweise Ermessensregeln und unbestimmte Rechtsbegriffe und verweist insoweit die Aktualisierung des gleichstellungsrechtlichen Instrumentariums in die Organisationsbefugnis des Ministeriums. Dies ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, bedarf aber der Beobachtung, ob klarere gesetzliche Umschreibungen – etwa der Tätigkeitsgebiete von Gleichstellungsbeauftragten – nach Abschluss der Organisationsreform möglich, gegebenenfalls sogar angebracht sind.

b) Die gemischte Personalstruktur in zivilen Organisationsbereichen der Bundeswehr stellt möglicherweise neue Anforderungen an das Gleichstellungsrecht, die das BVerwG mit Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz und das Wahlrecht zur Gleichstellungsbeauftragten im BND erstmals andeutet. Es empfiehlt sich, diese Anforderungen auszuloten und die Organisation, gegebenenfalls auch die rechtlichen Grundlagen anzupassen.

c) Auch hiervon unabhängig bedarf das junge sektorspezifische Gleichstellungsrecht der weiteren Beobachtung, um zu gewährleisten, dass dem Gleichstellungsziel weiterhin angemessen Rechnung getragen wird. Der vorliegende Änderungsentwurf sieht mit der militärischen Gleichstellungsbeauftragten in zivilen Organisationsbereichen, der doppelten Stellvertretung sowie der Gleichstellungsvertrauensfrau unterschiedliche organisationsrechtliche Instrumente vor, die der Erprobung – auch im Bezug zu- und im Vergleich miteinander – zugänglich sind. Zu empfehlen ist insbesondere eine sorgfältige Beobachtung, ob das im Gesetzentwurf vorgesehene Organisationsnetzwerk von zentralen (in der Regel gewählten) Gleichstellungsbeauftragten und dezentralen (bestellten) Gleichstellungsvertrauensfrauen mit den vorgesehenen Informations-, Beratungs- und Vermittlungspflichten (§ 19 Abs. 3 i.d.F. des Entwurfs) sowie den Möglichkeiten zur Übertragung jeweils eigener Aufgaben auf Stellvertreterinnen und Vertrauensfrauen (§ 18 Abs. 2b S. 2, § 19 Abs. 3 S. 4 i.d.F. des Entwurfs) die Erfüllung der in §§ 19 Abs. 1, 2 normierten Aufgaben bestmöglich gewährleistet. Hierbei können jeweils auch die sektoralen Besonderheiten erhoben werden, die den Gesetzgeber schon 2004 zur Schaffung eines sektorspezifischen Gesetzes bewogen haben.