



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Familie, Senioren,
Frauen und Jugend

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der gemeinsamen Sitzung

**29. Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren,
Frauen und Jugend**

**41. Sitzung des Ausschusses für Recht und
Verbraucherschutz**

Berlin, den 23. Februar 2015, 13:00 Uhr
Paul-Löbe-Haus (Europasaal)
4.900

Vorsitz: Paul Lehrieder, MdB
Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigster Tagesordnungspunkt

Seite 20

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte
Teilhabe von Frauen und Männern an Führungs-
positionen in der Privatwirtschaft und im öffentli-
chen Dienst**

BT-Drucksache 18/3784

Federführend:

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Mitberatend:

Innenausschuss

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Verteidigungsausschuss

Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Gudrun Zollner [CDU/CSU]

Abg. Birgit Kömpel [SPD]

Abg. Cornelia Möhring [DIE LINKE.]

Abg. Ulle Schauws [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Ulle Schauws, Renate Künast, Katja Dörner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten, Gremien und Führungsebenen (Führungskräftegesetz)

BT-Drucksache 18/1878

Federführend:

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Berichterstatter/in:

Abg. Gudrun Zollner [CDU/CSU]

Abg. Birgit Kömpel [SPD]

Abg. Cornelia Möhring [DIE LINKE.]

Abg. Ulle Schauws [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und
Jugend

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Anwesenheitslisten	Seite 4
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 15
Sprechregister Abgeordnete	Seite 17
Sprechregister Sachverständige	Seite 18
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 64



Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

**Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
(13. Ausschuss)**

Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Beermann, Maik		Behrens (Börde), Manfred	
Groden-Kranich, Ursula		Eckenbach, Jutta	
Hornhues, Bettina		Lanzinger, Barbara	
Koob, Markus		Leikert Dr., Katja	
Launert Dr., Silke		Lips, Patricia	
Lehrieder, Paul		Maag, Karin	
Pahlmann, Ingrid		Mahlberg, Thomas	
Pantel, Sylvia		Noll, Michaela	
Patzelt, Martin		Rüddel, Erwin	
Pols, Eckhard		Schiewerling, Karl	
Rief, Josef		Schön (St. Wendel), Nadine	
Schwarzer, Christina		Stefinger Dr., Wolfgang	
Tauber Dr., Peter		Strobl, Matthäus	
Timmermann-Fechter, Astrid		Strenz, Karin	
Weinberg (Hamburg), Marcus		Sütterlin-Waack Dr., Sabine	
Wiese (Ehingen), Heinz		Wendt, Marian	
Zellner, Gudrun		Winkelmeier-Becker, Elisabeth	

Stand: 13. Februar 2015
Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Seite 2

**Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
(13. Ausschuss)**

Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Bahr, Ulrike		Diaby Dr., Karamba	
Crone, Petra		Engelmeier, Michaela	
Felgentreu Dr., Fritz		Gottschalck, Ulrike	
Kömpel, Birgit		Griese, Kerstin	
Rix, Sönke		Heinrich, Gabriela	
Rüthrich, Susann		Kermer, Marina	
Schlegel Dr., Dorothee		Kühn-Mengel, Helga	
Schulta, Ursula		Mattheis, Hilde	
Schwartz, Stefan		Reimann Dr., Carola	
Stadler, Svenja		Stamm-Fibich, Martina	
Yüksel, Gülistan		Träger, Carsten	
Hilker-Ohm, Gabriele		Rützel Bernd	
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Möhring, Cornelia		Hein Dr., Rosemarie	
Müller (Potsdam), Norbert		Lenkert, Ralph	
Werner, Katrin		Petzold (Havelland), Harald	
Wunderlich, Jörn		Vogler, Kathrin	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Brantner Dr., Franziska		Lazar, Monika	
Dörner, Katja		Scharfenberg, Elisabeth	
Schauws, Uille		Schulz-Asche, Kordula	
Wagner, Doris		Walter-Rosenheimer, Beate	

Stand: 13. Februar 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-38339



Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

off.

**Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
(13. Ausschuss)**

Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Engel, Thilo	B90/Grüne	
Lohr, Silke	CDU/CSU	
Schepers, Petra	CDU/CSU	
v. Falkenberg, Katharina	CDU/CSU	
Balders, Ina	---	
Wischnewski, Alexandra	LINKE	
Joyaux, Nathalie	SPD	
Kudaz, Sarah	SPD	
Carren, Geraldine	LINKE	
von Plattenberg, Hanno	CDU/CSU	
v. Althoff, Stephanie	CDU/CSU	
Voll, Iris	B90/Grüne	

Stand: 23. November 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss)
Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg	Richter, Julia		Adj.
Bayern	SELL, JOHANN		Präsident
Berlin	Hanke, Daria		LD'm
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern	Schulz		M
Niedersachsen	Impegades		Präsident
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt	Schweigert Peter		Präsident
Schleswig-Holstein	MARTFELD		Präsident
Thüringen	Ott		Präsident



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss)
Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte in Druckschrift)	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
BMJV	Stefan Schmitz	Schmitz	Referendar
BMVg	Manjira Rosenblat	Rosenblat	MinD'in
BMVg	Soledad Zukerman	Zukerman	ZDir
BZgV	Bühning Ulrike	Bühning	RD'in
BK	Marquardt, Dore	Marquardt	Ref'in
BMFSFJ	Röber, Christiane	Röber	StD
BMFSFJ	Kröger, Jule	J. Kröger	RD'in
— u —	Schlichtmann, G.	Schlichtmann	Ref.
u	Wittwer, Digna	Wittwer	1. RD'in
u	Lerner	Lerner	PA'in
BMFSFJ	Julia Lenfus	Lenfus	PR'in Fax'OS
BMAS	Gerhild Freis	Freis	RD'in
BMWi	Vierecke Maria	Vierecke	oAR
BMJV	Lilian Tschan	Tschan	Ref
BMFSFJ			

Stand: 23. November 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Grindel, Reinhard		Bosbach, Wolfgang	
Harbarth Dr., Stephan		Brandt, Helmut	
Heck Dr., Stefan		Fabritius Dr., Bernd	
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	
Heveling, Ansgar		Gutting, Olav	
Hirte Dr., Heribert		Henrich, Michael	
Hoffmann, Alexander		Jörrißen, Sylvia	
Hoppenstedt Dr., Hendrik		Jung Dr., Franz Josef	
Launert Dr., Silke		Lach, Günter	
Luczak Dr., Jan-Marco		Lerchenfeld, Philipp Graf	
Monstadt, Dietrich		Maag, Karin	
Seif, Detlef		Noll, Michaela	
Sensburg Dr., Patrick		Schipanski, Tankred	
Steineke, Sebastian		Schnieder, Patrick	
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Stritzl, Thomas	
Ullrich Dr., Volker		Strobl (Heilbronn), Thomas	
Wanderwitz, Marco		Weisgerber Dr., Anja	
Wellenreuther, Ingo		Woltmann, Barbara	
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			

Stand: 13. Februar 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Seite 2

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Barley Dr., Katarina	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Bartke Dr., Matthias	_____	Crone, Petra	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes	<i>J. Fechner</i>	Lischka, Burkhard	_____
Flisek, Christian	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin	<i>M. Hakverdi</i>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Jantz, Christina	_____	Schieder, Marianne	_____
Münteforing, Michelle	_____	Vogt, Ute	_____
Rohde, Dennis	_____		
Wisse, Dirk	_____		
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Lay, Caren	<i>C. Lay</i>	Binder, Karin	_____
Petzold (Havelland), Harald	_____	Jelpke, Ulla	_____
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn	_____	Renner, Martina	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Keul, Katja	_____	Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate	<i>R. Künast</i>	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole	_____	Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian	_____	Netz Dr., Konstantin von	_____

Stand: 13. Februar 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

off

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Jana Christina	SPD	Jana
Konrad Beyer	SPD	Beyer
Erica	LINKE	Erica
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Montag, 23. Februar 2015, 13:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Rothmeier		ORR
Berlin			
Brandenburg			
Bremen	Bischoffsberger		DR'in
Hamburg			
Hessen	Steinbach		RD
Mecklenburg-Vorpommern	Fischer		
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen	XPRW		R'LD'ORR
Rheinland-Pfalz			
Saarland	Walz		RD'in
Sachsen	BITTERTMANN		STA
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein	MARTFELD		RWD'in
Thüringen			

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Unterschriftenliste der Sachverständigen

für 29. Sitzung - Öffentliche Anhörung

zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von
Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft
und im öffentlichen Dienst u. a.

am Montag, dem 23. Februar 2015, PLH, Saal 4.900

Name	Unterschriften
Marion Eckertz-Höfer	
Anne von Fallois	
Elke Hannack	
Dr. Martin Heidebach	
Martin Lemcke	
Dr. Helga Lukoschat	
Prof. Dr. Friederike Maier	
Dr. Barbara Mayer	

18. Februar 2015



Unterschriftenliste der Sachverständigen

für 29. Sitzung - Öffentliche Anhörung

zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von
Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft
und im öffentlichen Dienst u. a.

am Montag, dem 23. Februar 2015, PLH, Saal 4.900

Name	Unterschriften
Dr. Sigrid Nikutta	
Dr. Torsten von Roetteken	
Kristin Rose-Möhring	
Dr. Friederike Rotsch	
Monika Schulz-Strelow	
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller	
Prof. Dr. Joachim Wieland	
Prof. Dr. Kay Windthorst	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU)	52, 54
Christina Jantz (SPD)	56, 57, 58, 59
Birgit Kömpel (SPD)	44, 45, 46
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	21, 24, 52, 56, 59, 61, 62, 63
Vorsitzender Paul Lehrieder (CDU/CSU)	20, 24, 34, 37, 44, 48, 50, 52, 62
Cornelia Möhring (DIE LINKE.)	48, 59, 61
Sönke Rix (SPD)	45, 47
Ulle Schauws (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	50, 62
Marcus Weinberg (Hamburg) (CDU/CSU)	37, 40, 43
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	53, 55, 56
Gudrun Zollner (CDU/CSU)	39, 41, 55



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Marion Eckertz-Höfer Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a. D.	22, 38, 47, 50
Anne von Fallois Kienbaum Management Consultants	23, 40
Elke Hannack Stellvertretende Vorsitzende Deutscher Gewerkschaftsbund Bundesvorstand	23, 51, 57
Dr. Martin Heidebach Institut für Politik und Öffentliches Recht Ludwig-Maximilians-Universität München	25, 39, 45
Martin Lemcke Leiter Bereich Mitbestimmung ver.di-Bundesverwaltung, Ressort 4	26, 48, 60
Dr. Helga Lukoschat Vorstandsvorsitzende und Geschäftsführerin EAF - Europäische Akademie für Frauen in Politik und Wirtschaft Berlin e. V.	26, 41, 47
Prof. Dr. Friederike Maier Vizepräsidentin der Hochschule für Wirtschaft und Recht	27, 59
Dr. Barbara Mayer Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht Deutscher Anwaltverein (DAV)	28, 56
Dr. Sigrid Nikutta Vorstandsvorsitzende / Vorstand Betrieb Berliner Verkehrsbetriebe (BVG)	30, 53, 56, 61
Dr. Torsten von Roetteken Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main	30, 38, 40, 41, 43, 45



	Seite
Kristin Rose-Möhring Vorsitzende des Interministeriellen Arbeitskreises der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend	31, 43, 47, 49, 51, 60
Dr. Friederike Rotsch Executive Vice President Group General Counsel, Head of Group Legal & Compliance (LE) Merck KGaA	32, 52, 53, 55, 56, 59
Monika Schulz-Strelow Präsidentin Frauen in die Aufsichtsräte e. V.	33, 34, 61, 62
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller Institutsdirektor Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg	34, 53, 54
Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M. Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer	35, 44, 57, 58
Prof. Dr. Kay Windthorst Stiftung Familienunternehmen	36, 42, 54, 56



Der **Vorsitzende**: Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen, ich eröffne die gemeinsame Anhörung des Familienausschusses und des Rechtsausschusses. Ich darf mich vorab bei allen Erschienenen bedanken, auch bei den Zuschauern auf der Tribüne, die dieser Anhörung ihr Interesse entgegenbringen. Wir diskutieren heute über den Gesetzentwurf der Bundesregierung über die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst auf BT-Drucksache 18/3784 und über den Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten, Gremien und Führungsebenen (Führungskräftegesetz) auf BT-Drucksache 18/1878. Beide Gesetzentwürfe dienen dem Aufbrechen der sogenannten gläsernen Decke, um den Frauen mehr Chancen zu geben, ihnen mehr Teilhabe an den Spitzenpositionen in der deutschen Wirtschaft, aber auch im öffentlichen Dienst zu ermöglichen. Wir diskutieren sehr viele Bereiche, in denen die Frauen zum Teil im Wirtschaftsleben, aber auch im öffentlichen Dienst noch nicht so gleichberechtigt sind, wie wir es als Ausschuss gerne sehen würden. Ich habe heute Morgen vernommen, dass gestern Abend am Rande der Oskar-Verleihung auch ein „Gender Pay Gap“ in Hollywood festgestellt wurde. Bei den Filmschaffenden in Hollywood verdienen die Frauen 23 Prozent weniger als die Männer. Den „Gender Pay Gap“ gibt es also auch in Hollywood, nicht nur in Deutschland. Gleichwohl fühlen wir uns berufen, hier die entsprechenden Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Zu diesen Maßnahmen gehören die beiden heutigen Gesetzentwürfe, die wir jetzt in einer hochkarätig besetzten Sachverständigenrunde debattieren wollen. Wir haben uns hierfür etwa drei Stunden Zeit vorgenommen. Ich darf mich ausdrücklich bei Ihnen bedanken, Frau Kollegin Künast, dass es erstmalig gelingt, eine gemeinsame Anhörung von Familienausschuss und Rechtsausschuss durchzuführen.

Ich begrüße zunächst meine Nachbarin zur Linken, die Vorsitzende des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, meine Kollegin Renate Künast, mit der ich die heutige Anhörung gemeinsam moderieren werde. Dann begrüße ich die Mitglieder des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sowie die Mitglieder des Aus-

schusses für Recht und Verbraucherschutz. Weiterhin begrüße ich die Mitglieder der weiteren mitberatenden Ausschüsse. Für das Bundesfamilienministerium begrüße ich Frau Parlamentarische Staatssekretärin Elke Ferner und für das Bundesministerium für Recht und Verbraucherschutz Herrn Parlamentarischen Staatssekretär Christian Lange. Ebenfalls begrüße ich die ehemalige Abgeordnete und Kollegin, Frau Rita Pawelski, die ehemalige Vorsitzende der Gruppe der Frauen in der CDU/CSU-Fraktion. Darüber hinaus begrüße ich die Besucherinnen und Besucher und insbesondere die Sachverständigen für unsere heutige Anhörung.

Ich beginne entsprechend der Sitzordnung: Frau Marion Eckertz-Höfer, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a. D. aus Leipzig, herzlich willkommen. Ich begrüße Frau Anne von Fallois, Kienbaum Management Consultants, Berlin. Ich begrüße Frau Elke Hannack, stellvertretende Vorsitzende des Deutschen Gewerkschaftsbundes aus dem Bundesvorstand in Berlin. Dann begrüße ich Herrn Dr. Martin Heidebach, Institut für Politik und Öffentliches Recht der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Darüber hinaus begrüße ich Herrn Martin Lemcke, Leiter des Bereichs Mitbestimmung der ver.di-Bundesverwaltung, Ressort 4, hier in Berlin. Dann begrüße ich Frau Dr. Helga Lukoschat, Vorstandsvorsitzende und Geschäftsführerin der EAF – Europäische Akademie für Frauen in Politik und Wirtschaft Berlin e. V. Dann begrüße ich Frau Prof. Dr. Friederike Maier, Vizepräsidentin der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin. Dann begrüße ich Frau Dr. Barbara Mayer, Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht vom Deutschen Anwaltverein, darüber hinaus Frau Dr. Sigrid Nikutta, Vorstandsvorsitzende und Vorstand Betrieb der Berliner Verkehrsbetriebe (BVG). Herrn Dr. Torsten von Roetteken, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – ebenfalls herzlich willkommen. Weiterhin Frau Kristin Rose-Möhring, Vorsitzende des Interministeriellen Arbeitskreises der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus Bonn – herzlich willkommen. Dann Frau Dr. Friederike Rotsch, Executive Vice President der Group General Counsel, Head of Group Legal & Compli-



ance (LE), Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien in Darmstadt. Dann Frau Monika Schulz-Strelow, Präsidentin von Frauen in die Aufsichtsräte e. V., Berlin – herzlich willkommen. Herr Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg – herzlich willkommen. Dann nimmt Herr Prof. Dr. Joachim Wieland, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer teil – er fehlt noch, befindet sich aber auf dem Weg zu uns. Last but not least begrüße ich Herrn Prof. Dr. Kay Windthorst, Stiftung Familienunternehmen Berlin. Er ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Rechtsdogmatik und Rechtsdidaktik der Universität Bayreuth.

Ich weise Sie darauf hin, dass eine Bild- und Tonaufzeichnung der Anhörung erfolgt. Zusätzlich wird ein Wortprotokoll erstellt, welches im Internet abrufbar sein wird. Die Anhörung wird außerdem als Live-Stream im Internet übertragen. Bild- und Tonaufzeichnungen anderer Personen sind während der Sitzung nicht gestattet. Anderes gilt nur für akkreditierte Vertreterinnen und Vertreter der Medien. Ich bitte Sie, darauf zu achten, dass Ihr Mobiltelefon ausgeschaltet ist. Weiterhin weise ich darauf hin, dass die Stellungnahmen der Sachverständigen vor dem Sitzungssaal ausliegen und auch ins Internet eingestellt wurden.

Der Ablauf der Anhörung ist wie folgt vorgesehen: Zunächst kommen die Eingangsstatements der Sachverständigen von jeweils vier Minuten. Wir haben uns aufgrund der Wichtigkeit der Materie nicht gescheut, eine hohe Anzahl von Sachverständigen einzuladen, damit wir möglichst viele Meinungen zu diesem Thema hören können. Das setzt aber auch voraus, die vier Minuten nach Möglichkeit einzuhalten – darum bitte ich die Sachverständigen dringend. Dann kommt eine Fragerunde von 60 Minuten zu den Schwerpunkten des Familienausschusses, vornehmlich Bundesgremienbesetzungsgesetz und Bundesgleichstellungsgesetz. Sodann kommt eine Fragerunde von 60 Minuten zu den Schwerpunkten des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz. Hier

geht es vornehmlich um gesellschaftsrechtliche Fragestellungen. Soweit darüber hinaus noch weiterer Fragebedarf besteht, kommt eine kurze, an den Zeitkontingenten der Berliner Stunde orientierte Fragerunde. Bei den Eingangsstatements erhalten die Sachverständigen ein Zeichen, wenn ihre Redezeit ausgeschöpft ist. Der Ablauf der Redezeit wird zudem durch ein akustisches Zeichen signalisiert und oben am Monitor angezeigt. Ich übergebe nun an meine geschätzte Kollegin, Frau Renate Künast – bitte schön.

Die Vorsitzende: Guten Tag, Herr Kollege Lehrieder und allen hier Anwesenden. Ich will am Anfang ganz ausdrücklich noch einmal die beiden Staatssekretäre, Frau Ferner und Herrn Lange, begrüßen und die ehemalige Kollegin, Frau Pawelski. Das ist mir auch ein persönliches Anliegen, denn man kann sagen, dass sich die Frauen im Deutschen Bundestag in der letzten Wahlperiode mal wieder etwas im positivsten Sinne des Wortes geleistet haben, nämlich Dinge gemeinsam, fraktionsübergreifend anzugehen. Andere sitzen jetzt auch in dieser Wahlperiode hier. Ich glaube, ohne diesen Versuch bis hin zur „Berliner Erklärung“, die Frauen parlamentarisch und außerparlamentarisch abgegeben haben, wäre es nicht gegangen. Einige der damaligen Aktiven sitzen jetzt sogar auch unter den Sachverständigen. Ich glaube, dass das jetzt etwas Besonderes ist und dass wir dieses Mal einen Schritt weiterkommen. Wir haben zwei Gesetzentwürfe, Herr Lehrieder hat es schon gesagt, vorliegen, über die wir jetzt beraten. Ich hoffe, dass wir mit der Gesamtberatung und Auswertung dieser Anhörung auch relativ zeitnah durchkommen, damit wir endlich den „Fuß in der Tür“ zum nächsten Raum haben. Ich glaube, dass alle hier im Saal ein großes Interesse daran haben, dass wir die Anhörung relativ zeitnah auswerten und umsetzen, zumal ja demnächst der Internationale Frauentag ist. Als Rechtsausschussvorsitzende will ich noch sagen, dass wir nach der deutschen Einheit eine Änderung der Grundgesetzregelung bekommen haben. Dieses formuliert jetzt einen aktiven Gleichstellungsauftrag. Verfassungstheoretisch haben Frauen und Männer die gleichen Rechte und sind gleichgestellt, nur wie so oft im Leben, „hinkte“ dann die Verfassungspraxis „ein wenig hinterher“. Und aus diesem Grunde beraten wir heute, um Margen und



Quoten zu setzen und andere Regeln zu implementieren. Ich glaube, das wird eine spannende Anhörung. Ich freue mich auf alle Fälle, dass ich später sagen kann, „da bin ich dabei gewesen“. Das gehört ja zu den Dingen, wo man später mal erzählt, „da war ich dabei“. Wir setzen auf den Zeitpunkt, zu dem dann später bestimmte Dinge schon selbstverständlich sein werden.

Und jetzt geht's los. Ich übernehme den ersten Teil der Sachverständigenvorträge, Herr Lehrieder hat Sie ja schon alle vorgestellt und willkommen geheißen. Als Erste ist jetzt Marion Eckertz-Höfer, ehemalige Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts, dran – bitte schön.

Frau Marion Eckertz-Höfer (Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a. D.): Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Ich versuche, die Zeit wieder aufzuholen. Ich äußere mich nur zum öffentlich-rechtlichen Teil der Novelle, also zum Bundesgleichstellungsgesetz und dann auch noch kurz zum Bundesgremienbesetzungsgesetz. Ich durfte in den letzten 25 Jahren mit drei unterschiedlichen Gleichstellungsgesetzen arbeiten. Das geltende Bundesgleichstellungsgesetz gehört dabei bundesweit noch zu den besten Gleichstellungsgesetzen. Allerdings teilt es mit anderen Gesetzen dieser Art das Ergebnismanko, dass die Verbesserung der Frauenanteile an Führungspositionen noch immer weit hinter den Erwartungen zurückbleibt. Über die Gründe kann man streiten, ein paar davon habe ich in meinem Papier aufgezählt. Dies berücksichtigend, sehe ich in dem vorliegenden Entwurf leider keine nennenswerten Verbesserungen.

Als Hauptkritikpunkte möchte ich nennen: Die leistungsbezogene Männerquote ist zumindest in Verbindung mit formaler Unterrepräsentanz eindeutig verfassungswidrig. Die neue Zuständigkeit der Gleichstellungsbeauftragten auch für männliche Beschäftigte macht das gesamte Gesetz widersprüchlich. Die Folgeprobleme sind etwa: Gleichstellungsbeauftragte und Personalrat wären dann für alle Beschäftigten zuständig, sie müssten insofern auch das gleiche Gesetz anwenden. Das nicht selten vorhandene Spannungsverhältnis zwischen Personalrat und Gleichstellungsbeauftragter würde intensiviert. Eine Zuständigkeit für alle Beschäftigte stellt meines Erachtens auf mittlere

Sicht auch die Existenzberechtigung der Gleichstellungsbeauftragten generell in Frage. Zudem erwarte ich erhebliche Akzeptanzprobleme bei den Beschäftigten. Ein weiteres Folgeproblem: Das auf Frauen beschränkte aktive und passive Wahlrecht bei der Gleichstellungsbeauftragten wäre so nicht mehr haltbar. Männer können und werden gegen diese Benachteiligung beim Wahlrecht mit Sicherheit klagen und sie werden damit wohl Erfolg haben. Insgesamt erwarte ich durch die vielen Unklarheiten und Ungenauigkeiten des Gesetzes, die Herr Dr. von Roetteken ja dankenswerterweise aufgelistet hat, eine erhebliche Zunahme von Bürokratie und Verwaltungsaufwand. Aus richterlicher Sicht ist für mich zudem die fehlende Bindung des Richterwahlausschusses an § 8 Absatz 1 Bundesgleichstellungsgesetz ein Kernproblem. Vielleicht noch schlimmer ist sogar, dass der Richterwahlausschuss meint, nicht an den Leistungsgrundsatz des Artikels 33 Absatz 2 GG gebunden zu sein. Die strikte Befolgung des Leistungsgrundsatzes, jedenfalls wenn sie dann auch schon bei der Beurteilung gesichert ist, kommt typischerweise Frauen zugute. Dies ist meine Erfahrung aus vielen Jahren. Ein rechtliches Problem aus Sicht eines Richters ist auch der neue § 25 Absatz 6 Bundesgleichstellungsgesetz. Es geht nicht an, Gleichstellungsbeauftragten, die nicht gleichzeitig Richterinnen sind, eine Teilnahme am Präsidialrat zu ermöglichen. Dies übersieht den Zusammenhang der Selbstverwaltungsgremien der Gerichte mit der durch die Verfassung garantierten Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter. Die Bezugnahme in der Begründung auf das SGB IX erfolgt hier fehlerhaft, weil sie unvollständig ist. Zusammengefasst: Entgegen der erklärten gesetzgeberischen Absicht fehlt jegliche Schärfung des Bundesgleichstellungsgesetzes. Für Weiteres verweise ich auf mein eingereichtes Papier.

Und nun kurz zum Bundesgremienbesetzungsgesetz: Die zwingende 30-Prozent-Quote für Aufsichtsgremien befürworte ich. Leider fehlt aber eine Sanktionierung der Nichteinhaltung der Quote. Im Übrigen sehe ich nur Verschlechterungen. Die Einschränkung des Geltungsbereichs auf Aufsichtsgremien und wesentliche Gremien ist ein verheerendes Signal. Die Definition der wesentlichen Gremien ist völlig unbestimmt. Das Problem funktionsgebundener Gremienbesetzung



wird nicht geklärt und bei den wesentlichen Gremien bleibt es bei der bloßen Hinwirkungspflicht, also bei dem Gros aller Gremien bleibt es bei der Hinwirkungspflicht. Dies alles genügt meines Erachtens nicht, um diese Gesetzesnovelle jetzt durchzuziehen.

Frau **Anne von Fallois** (Kienbaum Management Consultants): Meine Damen und Herren Abgeordneten, ich habe Ihnen zwei Dinge mitgebracht: zum einen noch einmal Zahlen, um die Situation zur Repräsentanz von Frauen in der Bundesverwaltung einzuordnen; und zum anderen Erfahrung als langjährige Führungskraft in einer obersten Bundesbehörde, heute mit Einblicken in die Personalberatung. Mit Blick auf die Bundesverwaltung und speziell auf die Bundesregierung lässt sich anhaltender Handlungsbedarf feststellen, darum sind wir ja auch heute hier. Obwohl der Anteil der Frauen an Beschäftigten in obersten Bundesbehörden inzwischen bei über 50 Prozent liegt, sind sie in den Führungsebenen weiterhin stark unterrepräsentiert, sowohl gemessen am Ziel Geschlechterparität, was ja der Novellierung des Gleichstellungsgesetzes zugrunde liegt, als auch gemessen an ihrem Anteil an der Belegschaft.

Zu einer Zielgröße von 30 Prozent stellen wir fest, dass in der Bundesregierung nur auf der Ebene der Referatsleiter und auf der Ebene der Minister und Parlamentarischen Staatssekretäre diese 30-Prozent-Quote erreicht wird. In jenen Führungsebenen, bei denen der politische Gestaltungsspielraum am größten ist, sind die Frauen deutlich unterdurchschnittlich repräsentiert: auf der Ebene der Staatssekretäre nur mit 20 Prozent – der Prozentsatz ist seit der letzten Legislaturperiode um 4 Prozent gefallen – und auf der Ebene der Abteilungsleiter mit 23 Prozent. Wenn man sich – ohne Äpfel mit Birnen vergleichen zu wollen – in der Wirtschaft umschaut, sind es auf der Führungsebene in der Wirtschaft immerhin 26 Prozent. Zwar hat es in der Bundesregierung wie in der Bundesverwaltung insgesamt leichte Fortschritte gegeben, aber beim Anteil weiblicher Führungskräfte lässt sich eine stagnierende Dynamik verzeichnen. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass die Dynamisierungsquote ohnehin dadurch verzerrt wird, dass unter den Ressorts zwei Häuser von einem niedrigen Niveau kommend sehr hohe

Aufwuchsraten haben und dass darüber hinaus einige Häuser auch ihre Zuschnitte und Zuständigkeiten verändert haben. Was die Dynamik angeht, so muss einen auch besorgen, dass wir für 2012 feststellen konnten, dass der Frauenanteil bei Laufbahnaufstiegen, Beförderungen und Höhergruppierungen unter ihrem Anteil an der jeweiligen Gesamtbeschäftigung lag. In den obersten Bundesbehörden war der Anteil von Frauen an Beförderungen mit 38 Prozent auch unter ihrem Anteil am höheren Dienst. Da muss man sich fragen, wo dann die notwendigen Aufwüchse herkommen sollen. Klar ist aus unserer Sicht, dass zur Erreichung der Ziele Berichtspflichtigen, wie sie das Bundesgleichstellungsgesetz vorsieht, zwar notwendig, aber nicht hinreichend sein werden; da werden in den Häusern auch auf kultureller Ebene Maßnahmen zu ergreifen sein.

Kurz noch zum Bundesgremienbesetzungsgesetz: Auch da besteht erheblicher Handlungsbedarf, wenn man in Rechnung stellt, dass nur jedes vierte Gremienmitglied eine Frau ist und immerhin jedes zehnte Gremium komplett frauenlos ist. Wenn man nur jene Gremien betrachtet, die Aufsichtskarakter haben und für die der Bund mehr als zwei Mitglieder bestimmt, die also unter die fixe Quote fallen werden, so erreichen heute weniger als 50 Prozent dieser Gremien die 30-Prozent-Frauenquote. Sieht man sich an, dass ab 2018 in diesen Gremien eine 50-Prozent-Quote gelten wird, so sind darauf heute nur 25 Prozent der Gremien vorbereitet. Es gibt also noch Luft nach oben.

Frau **Elke Hannack** (Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) – Bundesvorstand): Meine sehr verehrten Damen und Herren, der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich die Initiative der Bundesregierung, die Teilhabe von Frauen an Führungspositionen durch gesetzliche Regelungen zu fördern. Wir wissen, in über zehn Jahren freiwilliger Selbstverpflichtung der deutschen Wirtschaft ist der Anteil der Frauen an Führungspositionen nicht „vom Fleck“ gekommen. Durchschlagende Erfolge konnten im Übrigen auch während der 20 Jahre Gleichberechtigungsgesetz, Frauenförder- und Gleichstellungsgesetz und Bundesgremienbesetzungsgesetz im öffentlichen Dienst des Bundes nicht erzielt werden. Diese ernüchternde Bilanz



müsste für alle Ansporn sein, nun ein wirkmächtiges Gesetz auf den Weg zu bringen. Die unmissverständlichen Zielsetzungen in Artikel 1 und 2 des vorliegenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung sprechen in der Tat eine deutliche Sprache. Mit der paritätischen Vertretung von Frauen und Männern in Gremien und der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern wird der Bund seinem verfassungsgemäßen Auftrag aus Artikel 3 Absatz 2 GG gerecht.

In wichtigen Bereichen beinhaltet etwa der Entwurf des Bundesgleichstellungsgesetzes aus unserer Sicht gute Regelungen. Aber es ist inkonsequent und mit Blick auf die Wirkmächtigkeit des Gesetzes fatal, den Tatbestand der strukturellen Benachteiligung von Frauen im öffentlichen Dienst des Bundes im Gesetzentwurf zwar anzuerkennen, aber „im gleichen Atemzug“ die Augen davor zu verschließen, dass durch die symmetrische Ansprache von Männern und Frauen die strukturelle Dimension der Diskriminierung schlicht ignoriert wird. Nur weil Männer in einem Bereich unterrepräsentiert sind, sind sie noch lange nicht diskriminiert. Deshalb fordert der DGB, den Weg des strukturellen Nachteilsausgleichs für Frauen im öffentlichen Dienst des Bundes konsequent fortzusetzen und – wo immer es geht – auch wirkungsvoller zu gestalten, etwa mit sanktionsbewährten Gleichstellungsplänen und einer geschlechtergerechten Beurteilungspraxis.

Auch in der Privatwirtschaft brauchen wir in Deutschland mehr Frauen in den Führungspositionen, und zwar auf allen Hierarchieebenen – von der Vorarbeiterin, über die Filialeiterin, die Oberärztin und die Geschäftsführerin – bis hin zur Aufsichtsrätin. Und diesem Ziel kann der vorliegende Gesetzentwurf nicht zum Durchbruch verhelfen, denn er beschränkt die feste Quote auf die Aufsichtsräte von lediglich rund 100 Unternehmen. Er gibt sich mit Zielvorgaben für Aufsichtsräte, Vorstände und obere Führungsebenen für rund 3.500 Unternehmen zufrieden und lässt die Interessenvertretungen bei der Gestaltung dieser Aufgaben völlig außen vor. Grundsätzlich begrüßen wir die Einführung einer Geschlechterquote für Aufsichtsräte; will auch sagen, die Gewerkschaften stellen über die Bänke der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer schon jetzt die meisten

Frauen in diesen Gremien – dank der Selbstverpflichtung der Gewerkschaften mit steigender Tendenz. Von den gut 100 Gesellschaften, für die das neue Gesetz ab 2016 gelten soll, erfüllen bereits jetzt 39 Unternehmen die Quotenvorgabe auf Arbeitnehmerseite, auf der Kapitalseite sind es dagegen nur 11. Das zeigt deutlich, die Kapitalseite hat erheblichen Nachholbedarf. Diese Zahlen zeigen im Übrigen auch auf, die Gewerkschaften können eine feste Quote von 30 Prozent in Aufsichtsräten erfüllen, auch wenn sie der komplexen Realität der Willensbildungsprozesse und Wahlverfahren der deutschen Unternehmensmitbestimmung nicht gerecht wird.

Aber die im Regierungsentwurf als Regelfall verankerte Gesamtbetrachtung beider Bänke des Aufsichtsrats bei der Berechnung der Quote lehnen wir ab. Sie ist nicht praxistauglich und sie widerspricht geradezu der gleichstellungspolitischen Zielsetzung des Gesetzes, wenn eine Seite des Aufsichtsrats die Quotenvorgabe für die andere miterfüllen soll. Zudem sehen wir in der jetzt vorgesehenen Ausgestaltung der Widerspruchslösung schwerwiegende handwerkliche Defizite, die mehr Fragen aufwerfen als lösen. Deshalb appellieren wir eindringlich an die Regierungsfractionen: Bessern Sie an dieser Stelle nach, kehren Sie zur getrennten Betrachtung der Bänke von Arbeitnehmer- und Kapitalseite zurück, wie sie übrigens noch im Referentenentwurf des Gesetzes vorgesehen war. Andernfalls laufen wir Gefahr, dass elementare Fragen der Gesetzesanwendung durch die Rechtsprechung entschieden werden.

Die **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Ich will an dieser Stelle noch einmal darauf hinweisen: Wir haben zwei Gesetzentwürfe. Wenn Sie also sagen, „der Gesetzentwurf“, ahnen wir manchmal, welchen Sie meinen – angesichts der Mehrheitsverhältnisse vielleicht meistens den der Regierungsfraction. Aber falls Sie mal das Gefühl haben, ...

Der **Vorsitzende**: ... etwas zum Gesetzentwurf der Grünen sagen zu wollen...

Die **Vorsitzende**: ... Nein, das sagen Sie jetzt, „etwas zum Gesetzentwurf der Grünen sagen zu wollen“ – so wollte ich jetzt den Satz gar nicht beenden. Beim Gesetzentwurf der Bundesregierung



wissen wir ja, in welche Richtung die Verbesserungsvorschläge gehen. Wenn Sie also den Gesetzentwurf der Bundesregierung meinen, dann kann sich diese überlegen, was sie ändert. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie dort, wo es wichtig ist, sagen, welcher Gesetzentwurf gemeint ist, weil wir das für das Wortprotokoll benötigen. Jetzt hat aber als Nächstes Herr Dr. Heidebach das Wort.

Herr **Dr. Martin Heidebach** (Ludwig-Maximilians-Universität München): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Aufgabe war es, zu begutachten, inwieweit das Bundesgleichstellungsgesetz und das Bundesgremienbesetzungsgesetz mit dem Verfassungsrecht und dem Europarecht vereinbar sind. Dabei bin ich zu vier wesentlichen Ergebnissen gekommen. Die ersten beiden beziehen sich auf das Bundesgleichstellungsgesetz, die letzten beiden auf das Bundesgremienbesetzungsgesetz.

Erstens, zum Bundesgleichstellungsgesetz. Die dort eingeführte Männerquote ist verfassungswidrig. Eine Männerquote lässt sich nur rechtfertigen, wenn Frauen ungleich behandelt werden und dann müssen die Männer benachteiligt sein. Nur ist es so, dass – wenn man es richtig betrachtet – Männer derzeit in Führungspositionen nicht unterrepräsentiert sind und deswegen nicht benachteiligt sind. Und dort, wo sie in Eingangssämtern vielleicht unterrepräsentiert sind, sind sie jedenfalls nicht benachteiligt. Deswegen meine ich, dass diese Vorschrift verfassungswidrig ist und empfehle, den vorgesehenen § 8 Absatz 1 Satz 5 Bundesgleichstellungsgesetz aus dem Entwurf zu streichen.

Zweitens. Im Hinblick auf die Frauenquote im Bundesgleichstellungsgesetz soll alles beim Alten bleiben. Allerdings ist das Problem, dass sich diese Frauenquotenregelung in der Praxis als relativ unwirksam erwiesen hat. Derzeit ist es so, dass Frauen nur bevorzugt werden, wenn sie die gleiche Qualifikation wie Männer aufweisen. Das Problem ist, dass in der Praxis die Rechtsprechung und die Verwaltung dazu neigen, die Qualifikationskriterien stark auszudifferenzieren. Das heißt, wenn ich mehrere Bewerber habe, dann sehe ich die Unterkriterien an und vergleiche die Bewerber und komme dann letztlich immer zu einer Reihung der Bewerber. Und wenn ich zu einer

Reihung der Bewerber komme, dann habe ich keinen Qualifikationsgleichstand und dann kann ich auch nicht Frauen bevorzugen. So setzt die Quote derzeit an. Zu dieser Erkenntnis, dass die Quotenregelung, so wie sie derzeit ausgestaltet ist, nicht besonders effektiv ist, sind Professor Papier und ich in unserem Gutachten für das Land Nordrhein-Westfalen gekommen; diese Erkenntnis lässt sich aber ohne Weiteres auch auf das Bundesgleichstellungsgesetz übertragen. Unser Lösungsvorschlag ist, eine gesetzliche Beschränkung der Ausdifferenzierung einzuführen. Wie könnte man das gesetzlich regeln? Eine Neuregelung könnte dann lauten: Frauen sind zu bevorzugen, wenn sie eine im Wesentlichen gleiche Qualifikation aufweisen. Eine solche Regelung wäre mit dem Verfassungsrecht und auch dem Europarecht vereinbar.

Drittens. Jetzt komme ich zum Bundesgremienbesetzungsgesetz. Da muss man sich noch einmal klar machen, dass das Bundesgremienbesetzungsgesetz in der Neuregelung zu einer Systemänderung führt. Es werden bestimmte Gremien aus dem Anwendungsbereich des Bundesgremienbesetzungsgesetzes ausgenommen, nämlich solche Gremien, die weder Aufsichtsgremien noch wesentliche Gremien sind. Das heißt, für derartige Gremien gilt dann nicht einmal mehr die Hinwirkungspflicht – also die Pflicht, auf eine gleichberechtigte Besetzung mit Männern und Frauen hinzuwirken.

Viertens, im Bundesgremienbesetzungsgesetz soll jetzt eine starre Geschlechterquote in Höhe von 30 Prozent eingeführt werden. Praktisch ist dies natürlich eine Frauenquote, weil Frauen unterrepräsentiert sind. Diese starre Frauenquote birgt gewisse verfassungs- und europarechtliche Risiken. Bislang werden in der verfassungsrechtlichen Literatur starre Frauenquoten als Verstoß gegen Artikel 33 Abs. 2 GG eingestuft, also als verfassungswidrig angesehen. Der Europäische Gerichtshof hält starre, also nicht leistungsbezogene Frauenquoten auch für europarechtswidrig, weil er einen Leistungsbezug der Quote fordert. Meines Erachtens bezieht sich diese juristische Wertung aber nicht auf den Spezialfall der Aufsichtsgremien. Aufsichtsgremien weisen eine gewisse Besonderheit auf, denn aufgrund ihrer Funktion lassen sich



letztlich keine Qualifikationskriterien finden. Deswegen bin ich der Meinung, dass man starre Frauenquoten in dem Ausnahmefall der Aufsichtsgremien verfassungs- und europarechtlich rechtfertigen kann. Allerdings muss man sich darüber klar sein, dass man sich auf verfassungs- und europarechtlich ungesichertes Terrain begibt.

Herr **Martin Lemcke** (ver.di-Bundesverwaltung): Meine Damen und Herren, ich bedanke mich, dass ich hier als Sachverständiger teilnehmen kann und möchte meine Stellungnahme kurz wie folgt zusammenfassen: Das Merkmal der Börsennotierung, das neben der vollen Mitbestimmung für die Anwendung der Geschlechterquote gefordert werden soll, birgt meines Erachtens einige Probleme. Die börsennotierte Gesellschaft mit 5.000 Beschäftigten unterscheidet sich von der nicht börsennotierten Gesellschaft mit 5.000 Beschäftigten im Wesentlichen zunächst einmal nur durch die kapitalmarktrechtlichen Bindungen, denen sie unterliegt. Warum aber zwei gleich große Gesellschaften allein wegen der Börsennotierung unterschiedlich eingestuft werden sollen, erscheint mir unter dem Gleichbehandlungsgrundsatz etwas problematisch zu sein.

Zweiter Gesichtspunkt, die Gesamterfüllung der Geschlechterquote. Neben dem, was Frau Hanack zu den praktischen Unwägbarkeiten und den auch meines Erachtens nicht unerheblichen rechtlichen Risiken für die Unternehmen und ihre Aufsichtsräte gesagt hat, möchte ich die Frage aufwerfen, mit welcher Legitimation gerade noch amtierende Aufsichtsräte eine so wichtige Entscheidung über Widerspruch oder Nichtwiderspruch treffen können sollten. Es handelt sich um Aufsichtsratsmitglieder, die nur noch kurze Zeit amtierend und die für diese Entscheidung meines Erachtens kein Mandat haben und damit inhaltlich überfordert werden. Besser wäre es dann, dauerhafte Gremien auf Arbeitnehmerseite, wie etwa einen Gesamt- oder Konzernbetriebsrat, der alle Beschäftigten in dem jeweiligen Unternehmen oder Konzern repräsentiert, damit zu befassen.

Wichtig ist die Frage, wann der Widerspruch ausgeübt werden kann. Der Regierungsentwurf sagt dazu, „vor der Wahl kann jede Seite widersprechen“. Wenn damit die Aufsichtsratswahl insgesamt gemeint ist, dann haben wir das Problem des

zeitlichen Auseinanderfallens. Denn die Aufsichtsratswahl läuft so ab, dass in der Regel zuerst die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und dann einige Zeit später die Aktionärinnen und Aktionäre in der Hauptversammlung wählen. Ich würde dafür plädieren, dass der Widerspruch erfolgen müsste, bevor die erste Wahl stattgefunden hat, weil ansonsten die Seite, die später wählt – das ist fast immer die Anteilseignerseite – einen Vorteil hätte: In Kenntnis des Wahlergebnisses der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hätte sie noch die Möglichkeit, zu widersprechen. Sollte es so gemeint sein, wie das in der Stellungnahme von Frau Dr. Mayer interpretiert wird, nämlich dass das in zwei Wahlen aufgespalten wird, und dann jede Seite vor jeder dieser beiden Wahlen widersprechen kann – also praktisch zweimal bezogen auf die Wahl widersprechen kann –, wäre ein Praxisproblem behoben. Aber dann sollte das unbedingt im Gesetz klargestellt werden. Egal wie das Problem gelöst wird, es bleibt am Ende die Frage, wenn nicht widersprochen wurde und die Wahl nicht zu dem Mindestanteil von Männern oder Frauen im Aufsichtsrat führt, welche Sitze dann unwirksam besetzt sind oder der Nichtigkeit zum Opfer fallen. Noch einmal die Unterscheidung, wenn man das Ganze als eine Wahl betrachtet, dann führt meines Erachtens kaum ein Weg daran vorbei, dass die Seite, die zuletzt wählt, entweder von dem schon vorliegenden Ergebnis profitiert, oder die Defizite des bereits vorliegenden Ergebnisses ausgleichen müsste. Wenn man es so sieht wie Frau Dr. Mayer, dann wäre das natürlich anders, weil dann jeder immer noch rechtzeitig widersprechen könnte.

Zu den zunehmenden Gesellschaften in der Rechtsform der SE oder den Gesellschaften, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangen sind – davon haben wir im DAX mindestens vier Unternehmen –, halte ich den Regelungsentwurf im Entwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen für wesentlich besser, weil er, wenn die gesetzliche Auffangregelung zur Mitbestimmung Anwendung findet, für beide Seiten dazu führt, dass gleichmäßig eine 30-Prozent-Geschlechterquote zu beachten wäre.

Frau **Dr. Helga Lukoschat** (EAF Berlin e. V.): Herzlichen Dank für die Einladung. Die EAF Ber-



lin begrüßt den Gesetzentwurf der Bundesregierung in Bezug auf die Privatwirtschaft als einen ersten wichtigen und überfälligen Schritt. Beim Bundesgremienbesetzungsgesetz und beim Bundesgleichstellungsgesetz sehen aber auch wir in der Tat Verbesserungs- und Revisionsbedarf. Für den öffentlichen Dienst liegen fast 20-jährige Erfahrungen sowie zahlreiche Analysen und Empfehlungen vor, die unseres Erachtens besser genutzt werden sollten. Grundsätzlich gilt für beide Bereiche: Um das Ziel zu erreichen, mehr Frauen in Führungspositionen zu bringen, ist ein umfassender Wandel der Unternehmens- und Organisationskultur notwendig. Erfolgsfaktoren sind die Verankerung auf der strategischen Agenda mit klaren Zielen in den Unternehmen bzw. Organisationen, die Einbeziehung zentraler betrieblicher Akteure und Handlungsfelder, ausreichende Ressourcen sowie bessere Vereinbarkeit und zeitgemäße Karrierewege für Frauen und Männer. Nur dann entfaltet moderne Gleichstellungspolitik ihr Innovationspotenzial.

Kurz zur Privatwirtschaft: Die 30-Prozent-Geschlechterquote für die Aufsichtsräte von börsennotierten und voll mitbestimmungspflichtigen Unternehmen ist aus unserer Sicht ein wichtiges Signal. Die betroffenen Unternehmen haben aufgrund ihrer Größe und Wirtschaftskraft eine besondere gesellschaftliche Verantwortung, auch in Bezug auf das Thema „Gleichstellung“. Die flexiblen Zielvorgaben sind als erster Schritt ebenfalls zu begrüßen. Sie werden der Heterogenität der Branchengrößen und Rechtsformen besser gerecht als feste Vorgaben. Wesentlich wird aber sein, ob die avisierten Transparenz- und Veröffentlichungspflichten tatsächlich die gewünschte Verbindlichkeit entfalten werden. Die Umsetzung ist daher sorgfältig zu evaluieren, um das Gesetz gegebenenfalls auch weiterzuentwickeln.

Zum Gremiengesetz: Für die Aufsichtsgremien liegt erstmals eine klare Zielbestimmung vor. Bezüglich der sogenannten wesentlichen Gremien ist es jedoch nur bei einer Hinwirkungspflicht geblieben. Auch hier plädieren wir für klare Ziel- und Zeitvorgaben. Zudem ist zu beachten, dass die Praxis der Gremienbesetzung vielfach noch von sehr eingespielten Routinen und informellen Verfahren geprägt ist. Als flankierende Maßnahmen empfehlen wir daher auch qualitative Analysen

und die Erstellung von praktischen Arbeitshilfen.

Zum Gleichstellungsgesetz: Aktuell liegen die Defizite dieses Gesetzes vor allem in seiner Befolgung und Verbindlichkeit. Hier ist u. a. die mangelnde Effektivität der Gleichstellungspläne zu nennen. Ein weiteres Thema ist die Vereinbarkeit von beruflichem Aufstieg und Familie. Zwar bestehen zahlreiche Modelle, z. B. zur Arbeitszeitreduktion, diese werden aber in der Praxis zu wenig genutzt, und wenn, dann überwiegend von Frauen, aber auch nur äußerst selten von Frauen in Leitungspositionen. Um die Verbindlichkeit des Gesetzes zu erhöhen, empfehlen wir u. a. verpflichtende Fortbildungen auch für Führungskräfte sowie die Aufnahme der Förderung von Gleichstellung und Vereinbarkeit in das Anforderungsprofil und in die Beurteilungen von Führungskräften.

Zur Geschlechteransprache: Wir begrüßen das Anliegen des Entwurfes, Gleichstellungspolitik weiterzuentwickeln und Männer stärker einzubeziehen. Wer mehr Frauen in Führungspositionen will, muss erstens Männern mehr Spielräume bei der Vereinbarkeit eröffnen und zweitens überkommene Rollen- und Berufsbilder verändern. Beides gehört zusammen. Die vorliegende Ausgestaltung der Novellierung ist allerdings kritisch zu hinterfragen. Künftig sollen auch Männer in den Bereichen bevorzugt eingestellt und befördert werden, in denen sie unterrepräsentiert sind. Die Unterrepräsentanz von Männern hat jedoch andere Ursachen und die Gesetzeslogik beruht auf anderen Prämissen, nämlich der Beseitigung bestehender Benachteiligung eines Geschlechts aufgrund struktureller Diskriminierung. Zudem wird diese erweiterte Gleichstellungsaufgabe nicht mit neuen personellen Ressourcen hinterlegt. Sie ist unseres Erachtens nicht konsequent zu Ende gedacht. Wir plädieren daher für eine gründliche rechts- und praxisbezogene Prüfung des Konzepts und für einen fundierten Neuaufschlag.

Frau **Prof. Dr. Friederike Maier** (Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin): Vielen Dank für die Einladung. Ich bin Ökonomin und Arbeitsmarktforscherin und äußere mich deswegen auch nicht zu juristischen Fragen. Zudem werde ich mich im Wesentlichen nur zu dem privatwirtschaftlichen Teil des Gesetzentwurfes äußern. Ich forsche



schon lange über die Situation von Frauen und Männern im Erwerbssystem und begrüße deswegen die vorgesehene Quotenregelung und die Verpflichtung, Frauenförderung endlich verbindlicher und transparenter zu gestalten. Ich möchte einige ökonomische, aber auch gesellschaftspolitische Argumente anführen, warum ich den vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung einerseits als guten ersten Schritt betrachte, dem jedoch andererseits weitere folgen sollten.

Die Festlegung einer 30-Prozent-Quote kann meiner Ansicht nach nur ein erster Schritt sein, weil wir aus Organisationsstudien wissen, dass ein heterogenes Team erst dann wirklich gut arbeiten kann, wenn mehr als 30 Prozent des bisher zu wenig vertretenen Geschlechts beteiligt sind. Denn dann werden die Beiträge der Personen nicht mehr geschlechterstereotyp bewertet, sondern sachliche und fachliche Aspekte können die Oberhand gewinnen. Außerdem zeigen politikwissenschaftliche Studien, z. B. über politische Parteien, dass sich die Mehrheit immer nur bis zur festgesetzten Quote bewegt und dass dann nichts mehr passiert. Echte geschlechterpolitische Parität erreichen wir nur mit einem Anteil über 30 Prozent. Trotzdem denke ich, dass die 30-Prozent-Quote ein erster Schritt ist.

Die vorgesehene Begrenzung auf börsennotierte und voll mitbestimmungspflichtige Unternehmen halte ich kurzfristig für legitim. Aber im Grunde ist dieser Ansatz für das, was wir wollen, nämlich einen Wandel bei der Besetzung von Führungspositionen zu erreichen, noch zu eng. Ich erhoffe mir allerdings, dass dieses Gesetz auch in andere Bereiche ausstrahlt, in denen das Gesetz nicht greift. Es gibt große Bereiche, in denen der Frauenanteil in einflussreichen Positionen ebenfalls niedrig ist. Ich erinnere an Wissenschaft, Hochschulen, öffentlich-rechtliche Anstalten und Medien, die von dem Gesetzentwurf nicht erfasst werden und wo auch noch einiges zu tun ist.

In der Öffentlichkeit wurde gemutmaßt, dass ein höherer Anteil von Frauen in verantwortlichen Positionen zu einer wirtschaftlichen Belastung für die Unternehmen führen könnte, würde, sollte. Ich kann als Ökonomin nur sagen, dass es für diese Behauptung keine empirischen Belege gibt. Die Studien, die es zu diesem Thema gibt, zeigen

mehrheitlich positive Entwicklungen für Unternehmen, die gemischte Führungskrews haben. Ich halte diese Untersuchungen für weitgehend seriös, methodisch sind sie aber nicht unumstritten, das muss man dazu sagen. Ich möchte deswegen Folgendes betonen: Gemischte Führungskrews können für viele Unternehmen eine Chance sein. In Norwegen sind die weiblichen „Board Members“ jünger und besser qualifiziert. Zudem haben sie einen anderen Hintergrund als die Männer. Beides, eine verbesserte Altersstruktur und eine verbesserte Qualifikationsstruktur, ist nach meiner Ansicht auch für deutsche Unternehmen eine Chance, die Qualität der Arbeit in Aufsichts- und Führungsgremien zu steigern.

Eine größere Anzahl von Frauen in den Aufsichtsräten bedeutet jedoch nicht automatisch bessere Geschäftsergebnisse. Wer das verspricht, verkennt die Komplexität der Faktoren, die dazu führen, dass Unternehmen erfolgreich sind. Andersherum gibt es aber keinen Beleg dafür, dass eine größere Anzahl von Frauen in Aufsichtsräten zu schlechteren Geschäftsergebnissen geführt hat. Ich würde sagen, der Gesetzentwurf verordnet den deutschen Unternehmen einen Innovationsschub. Ob diese daraus eine Erfolgsgeschichte machen, liegt ganz bei ihnen, denn die Politik kann dafür nur die Rahmenbedingungen setzen. Letzter Satz: Die Sorge, dass es für die entsprechenden Positionen nicht ausreichend Frauen gibt, wird sich im Praxistest – davon bin ich hundertprozentig überzeugt – als unbegründet erweisen.

Frau **Dr. Barbara Mayer** (Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht): Ich bin Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Friedrich Graf von Westfalen & Partner und gehöre dem geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen im Deutschen Anwaltverein an. In letzterer Funktion habe ich auch an der schriftlichen Stellungnahme des DAV mitgearbeitet. In meiner mündlichen Stellungnahme beschränke ich mich auf die Regelungen für die Privatunternehmen.

Zuerst zum Ergebnis: Der DAV befürwortet die Einführung einer gesetzlichen Quote. Der Regierungsentwurf sieht vor, dass dem Aufsichtsrat jeweils mindestens 30 Prozent Frauen und Männer angehören müssen. Wird – ich gehe jetzt einmal



von der praktischen Realität aus – ein Mann gewählt, bevor die Frauenquote erreicht ist, ist die Wahl nichtig. Diese Nichtigkeitsfolge ist ein scharfes Schwert, das ich jedoch für sachgerecht und auch für rechtlich konsequent halte. Nach § 250 Aktiengesetz ist die Wahl einer Person nichtig, die beispielsweise bereits zehn oder mehr Aufsichtsräten angehört. Die Wahl einer Person, die dem falschen Geschlecht angehört, ist gleich zu bewerten.

Was passiert, wenn die Nichtigkeit der Wahl von männlichen Bewerbern ignoriert werden sollte? Auch dazu gibt es eine eindeutige Rechtsprechung. Beschlüsse eines falsch besetzten Aufsichtsrates sind nichtig, wenn die Fehlbesetzung für das Ergebnis relevant war, das heißt, wenn der Beschluss ohne die Stimme des nichtwirksam bestellten Aufsichtsratsmitglieds nicht gefasst worden wäre. An dieser Stelle sehe ich keinen Regelungsbedarf.

Zum Thema „Gesamterfüllung oder Einzelerfüllung der Quote“: Bei der Erfüllung der 30 Prozent-Quote kommt es – im Gegensatz zum Referentenentwurf – auf eine Gesamtbetrachtung an. Das heißt, der Mindestanteil muss im Aufsichtsrat insgesamt erreicht werden und nicht separat auf Arbeitnehmer- und Anteilseignerseite. Konkret könnte das folgendermaßen aussehen: Ein Aufsichtsrat besteht aus 20 Mitgliedern, von denen – nach der Quotenregelung – mindestens sechs Frauen sein müssen. Wenn die Arbeitnehmer schon fünf Frauen stellen, müssen die Anteilseigner nur noch eine Frau wählen, wobei jede Seite berechtigt ist, das ist wichtig zu erwähnen, der Gesamterfüllung zu widersprechen. Darauf hat der Kollege vorhin schon hingewiesen. Wieder zu unserem Beispiel: Die Arbeitnehmer stellen fünf Frauen, die Anteilseigner nur eine. Jetzt stehen auf der Arbeitnehmerseite Neuwahlen an. Bleibt es bei der Gesamterfüllung, müssten die Arbeitnehmer wiederum fünf Frauen stellen, da ansonsten der ganze Aufsichtsrat weniger als sechs Frauen umfassen und damit unter die 30-Prozent-Quote rutschen würde. Die Arbeitnehmerseite hat aber die Möglichkeit, dem vor der Wahl zu widersprechen. Dann würde es reichen, drei Frauen zu wählen. In der Konsequenz wären dann im Aufsichtsrat nicht mehr sechs Frauen vertreten, sondern nur noch vier Frauen, nämlich drei von der

Arbeitnehmerseite gewählte Frauen und eine von der Anteilseignerseite bestimmte Frau. Diese Flexibilität ist gewollt. Sie führt dazu, dass es zeitweise auch eine Unterrepräsentanz geben kann. Keine Seite steht damit schlechter als sie stünde, wenn es die Gesamterfüllung als Option nicht gäbe. Es gibt mehr Flexibilität, was zu begrüßen ist. Dies kann auch dazu dienen, Vereinbarungen zu treffen, die im Interesse aller Beteiligten liegen.

Das Wahlrecht zwischen Gesamterfüllung und Getrennterfüllung wird durch Widerspruch der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder ausgeübt, das heißt das Gremium, wie es sich vor der Wahl zusammensetzt, entscheidet über diese Frage. Es bezieht sich nach meiner Auffassung auf eine konkret anstehende Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern. Steht also z. B. auf der Hauptversammlung 2016 die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseignerseite an, müssen die bis zu diesem Zeitpunkt amtierenden Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseignerseite sagen, ob sie eine Gesamterfüllung oder eine Getrennterfüllung haben wollen. Für die Willensbildung innerhalb des jeweiligen Lagers gilt meines Erachtens dasselbe wie für Aufsichtsratsausschüsse. Das heißt Folgendes: Ist in der Satzung nichts geregelt, hat dieses Gremium die Möglichkeit, eine Geschäftsordnung zu installieren. Tut es dies nicht, gilt, wie beim Aufsichtsrat insgesamt, das Mehrheitsprinzip. Ersatzmitglieder sollten immer demselben Geschlecht angehören wie die Aufsichtsratsmitglieder, für die sie nachrücken sollen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass das Ersatzmitglied zum Zeitpunkt des Nachrückens nicht mehr wählbar ist und deswegen nicht nachrücken kann.

Zum Schluss noch einige Worte zur Frage der Öffnungsklausel: Mit dieser soll sichergestellt werden, dass niemand in den Aufsichtsrat eines Unternehmens gewählt wird, der nicht die zuvor definierten Auswahlkriterien erfüllt. Diese dürfen weder direkt noch indirekt diskriminierend wirken. Sie können also nicht lauten: Maschinenbaustudium und jahrelange Tätigkeit im Vorstand eines DAX-Unternehmens, wobei ich bezweifle, dass es so ein bestimmtes Profil überhaupt geben kann. Unter den Aufsichtsräten der deutschen Großunternehmen gibt es ganz unterschiedliche Qualifikationsprofile. Es gibt den erfahrenen Kon-



zernlenker, es gibt aber genauso gut Wissenschaftler, Wirtschaftsprüfer, Anwälte, Ex-Politiker, Sozialpädagogen, Schwimmweltmeister und Forstwissenschaftler. Alle diese Personen sind jedenfalls nach Auffassung derjenigen, die sie zu wählen haben, hierfür offensichtlich geeignet. Das heißt, wenn man Kriterien aufstellen wollte, müssten diese so weit und flexibel gestaltet sein, dass sie dann möglicherweise gar nicht mehr sinnvoll sind. Ich habe eben von einem Kollegen mit Interesse und Freude gehört, dass Qualifikationsanforderungen in Aufsichtsgremien nicht verfassungs- oder EU-rechtlich vorgegeben sind. Damit löst sich dieses Problem meines Erachtens. Fazit: Die vorgesehene Frauenquote ist richtig, wichtig und praktisch umsetzbar. Ich halte es mit dem Journalisten Heribert Prantl, der betont hat, dass die Frauenquote nicht der Weisheit letzter Schluss ist, sondern Frauenquoten vielmehr die „Schwimmflügel“ der Gesellschaft sind.

Frau **Dr. Sigrid Nikutta** (Berliner Verkehrsbetriebe): Ich äußere mich hier heute ausschließlich zur betrieblichen Praxis. Die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) sind ein landeseigenes Unternehmen mit 13.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, das dem Landesgleichstellungsgesetz des Landes Berlin unterliegt. Es ist ein kleiner Mikrokosmos, an dem man sehen kann, wie so etwas in der Praxis realisiert werden kann. Unser Aufsichtsrat besteht aus 16 Mitgliedern, der sowohl von Arbeitnehmer- als auch von Arbeitgeberseite geschlechterparitätisch besetzt ist. Dies funktioniert in der Praxis und es gibt auch keine Probleme, ausreichend Frauen und Männer für den Aufsichtsrat der BVG zu finden.

Ich befürworte die vorgesehene Quotenregelung ausdrücklich. Dabei kommt es meines Erachtens nicht so sehr auf das Wie, also die Höhe der Quote, an, sondern auf das Ob. Überhaupt eine Quotenregelung vorzusehen, ist, glaube ich, von extremer Wichtigkeit, denn die Rekrutierungsmechanismen in der deutschen Wirtschaft sind – vorsichtig ausgedrückt – sehr subtil. Die Benachteiligung von Frauen bei der Suche und Besetzung von Führungspositionen oder Aufsichtsratsmandaten ist keine direkte, sondern die Wirkmechanismen sind über Jahrhunderte eingeübt und sind ohne gesetzlichen Druck meines Erachtens nicht änderbar. Deshalb befürworte ich diese Regelung

ausdrücklich.

Ich möchte ein Beispiel aus der Praxis nennen: Wenn z. B. ein Aufsichtsrat oder ein Vorstandsvorsitzender eines großen Unternehmens gesucht wird und die Eingangsvoraussetzung lautet, dass er oder sie Diplom-Ingenieur bzw. Ingenieurin mit 20-jähriger Erfahrung sein soll, dann ist das ein Beispiel für solch eine Art der subtilen Benachteiligung. Denn ich kann noch so viele Anstrengungen unternehmen: eine Diplom-Ingenieurin in dieser Branche mit so viel Erfahrung zu finden, ist eher unwahrscheinlich.

Jetzt müssen wir uns aber die Frage stellen: Ist diese Erfahrung eigentlich erforderlich? Meines Erachtens nicht, denn in der obersten Managementebene beim Vorstandsvorsitz kommt es auf ganz andere Dinge an, als auf das vor 20 Jahren erworbene technische Hochschulwissen. Ich selbst bin von Hause aus Psychologin und führe die BVG. Ich muss in meiner jetzigen Funktion keine U-Bahn konstruieren, was im Übrigen weder der U-Bahn noch dem Unternehmen gut täte. Trotzdem glaube ich, dass ich das Unternehmen ganz gut führe. Die BVG schreibt jetzt unter weiblicher Führung erstmals seit 86 Jahren schwarze Zahlen. Von daher glaube ich, dass man durchaus auf das Beispiel BVG und Berlin schauen kann, um zu sehen, was Frauen in der Wirtschaft bewirken können.

Herr **Dr. Torsten von Roetteken** (Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main): Vielen Dank für die Einladung. Ich will mich nur zum öffentlich-rechtlichen Teil des Gesetzentwurfes äußern und einige Teile meiner umfangreichen Stellungnahme zusammenfassen. Der Übergang zur Männerförderung und zur Bevorzugung in Auswahlentscheidungen und deren Vorbereitung ist aus meiner Sicht offensichtlich verfassungswidrig und verstößt auch gegen das Recht der Europäischen Union in seiner verbindlichen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof. Sollte sich an den bisher vorgesehenen Regelungen in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung nichts ändern, wird dies zur Folge haben, dass wesentliche Teile dieses Gesetzes in der Praxis nicht angewandt werden können, das heißt man kann es dann auch gleich lassen.



Das Gesetz ist darüber hinaus in vielen Punkten praxisuntauglich und schlecht gemacht. Es wird daher zu einer Vielzahl ganz neuer Streitigkeiten kommen, die den Alltagsbetrieb belasten und die Lösung der Sachprobleme eher verhindern werden. Der Übergang zur Männerförderung – neben der Frauenförderung, die ja vorgeblich beibehalten werden soll – entwertet die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung, die für Frauen immer noch erst herzustellen ist. Die Bundesregierung hat selbst eingeräumt, dass es strukturelle Benachteiligungen von Männern nicht gibt und dass sie diese auch nicht geltend machen will. Warum man dann mit diesem Gesetzentwurf Männer fördern will, ist etwas eigenartig und aus meiner Sicht nicht nachvollziehbar.

Die Paritätsvorgabe hat für mich planwirtschaftliche Züge und verkennt den freiheitlichen Charakter der Grundrechte, einschließlich des Grundrechts auf Gleichberechtigung. Es geht um die Freiheit, anders sein und bleiben zu können, aber nicht um Assimilation oder Angleichung. Das hat schon Elisabeth Selbert im Parlamentarischen Rat sehr gut nachvollziehbar ausgeführt. Die Quotierung käme dann möglicherweise auch für viele andere Merkmale in Betracht. Man denke z. B. an die im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) genannten Diskriminierungsmerkmale – Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, Herkunft etc. Wo das endet, möchte ich hier lieber nicht beschreiben. Es könnte aber die logische Folgerung aus diesem Ansatz sein. Der jetzt vorliegende Entwurf des Bundesgleichstellungsgesetzes macht aus der Durchsetzung der Gleichberechtigung eine Daueraufgabe, weil nach dieser Vorstellung immer irgendjemand unterrepräsentiert ist. Ich habe Gleichstellung bisher eigentlich immer als ein vorübergehendes Projekt begriffen, auch wenn deren vollständige Durchsetzung sicher mein Leben überdauern wird.

Die Wahl der Gleichstellungsbeauftragten nur durch Frauen und der Zugang zu diesem Amt nur für Frauen werden sich nicht halten lassen. Sollte es die verdeckte Absicht des Gesetzentwurfes sein, Ersteres abzuschaffen und Männern den Zugang zu dem Amt zu ermöglichen, sollte man das auch aussprechen. Es wird jedenfalls, das muss man wissen, die praktische Folge dieses Gesetzentwurfes sein.

Der Geltungsbereich des Bundesgleichstellungsgesetzes wird zudem erheblich reduziert, was dazu führen wird, dass viele bei Sondervermögen des Bundes beschäftigte Personen, z. B. Beschäftigte im Bundeseisenbahnvermögen und andere, die ich in meiner Stellungnahme aufgelistet habe, die bisher noch die Vorteile des geltenden Bundesgleichstellungsgesetzes für familienfreundliche Regelungen in Anspruch nehmen konnten, dies künftig nicht mehr tun können. Manche Regelungen sind zudem in sich widersprüchlich und schon deshalb muss das Gesetz verbessert werden.

Das geltende Recht des Bundesgleichstellungsgesetzes bei Privatisierungen sollte aus meiner Sicht unbedingt beibehalten werden und nicht – wie vorgesehen – zurückgenommen werden. Die Regelungen bei der Personalauswahl ignorieren die Praxis der Gerichte, wie es Herr Dr. Heidebach schon ausgeführt hat und wie ich es aus meiner Praxis nur bestätigen kann. Wenn es bei diesem Entwurf bleibt, werden wir keine substantielle Verbesserung in diesem Bereich erleben.

Die Ausstattung der Gleichstellungsbeauftragten ist dringend verbesserungsbedürftig, um sie zu entlasten und massive Praxisdefizite zu beseitigen. Die Nichtbeachtung von Beteiligungsrechten der Gleichstellungsbeauftragten muss sanktioniert werden, weil deren Rechte bisher zu häufig ignoriert werden. Wenn der Entwurf nicht in wesentlichen Punkten verbessert wird, sollte man es beim bisherigen Recht belassen, da es besser ist als die geplanten Änderungen. Man sollte überlegen, den Artikel 2 aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung herauszunehmen und in den Ausschussberatungen zu überarbeiten, um dann zu einer tatsächlich verbesserten Lösung zu kommen.

Frau **Kristin Rose-Möhring** (Interministerieller Arbeitskreis (IMA) der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden): Herzlichen Dank für die Einladung. Sehr geehrte Damen und Herren, ich äußere mich hier zum Regierungsentwurf des Bundesgleichstellungsgesetzes. „Macht ist auch die Fähigkeit, nicht lernen zu müssen“. Das hat vor einigen Jahren die Professorin für Gender-Studies, Gesine Spieß, mit Blick auf das enorme Beharrungsvermögen von Institutionen und Verwaltungen gegenüber Gleichstellungsbeauftragten



gesagt. Ich erhoffe mir daher von der heutigen Anhörung, dass Macht die Fähigkeit ist, lernen zu können und Fehler zu revidieren.

Für einen solchen Fehler halten wir Gleichstellungsbeauftragten die Geschlechteransprache, die das Kernstück der Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes ist. Die Geschlechteransprache fordert Geschlechterparität, das heißt den zahlenmäßigen Gleichstand von Frauen und Männern auf allen Ebenen, und ist damit – ich schließe mich da meinen Vorrednerinnen und Vorrednern an – unvereinbar mit Artikel 3 Abs. 2 GG und der Verpflichtung des Staates, auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Strukturelle Benachteiligung liegt nach wie vor fast ausschließlich auf Seiten der Frauen vor. Das wird auch von niemandem bestritten. Zahlenmäßig unterrepräsentierte Männer sind – jedenfalls in der Regel – nicht benachteiligt. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf entsteht ein „Bürokratiemonster“, denn durch die zwangsweise Herstellung von Geschlechterparität wird ein enormer Verwaltungsaufwand verursacht, der Zeit, Kraft und auch Geld kostet. Und das sind genau die Dinge, die dann fehlen, wenn es darum geht, die strukturelle Benachteiligung von Frauen – vor allem, aber nicht nur in Führungspositionen – auszugleichen. Herr Dr. von Roetten hat schon darauf hingewiesen, dass Gleichstellung auf diese Weise zu einer Endlosaufgabe wird.

Diese Fehlentwicklungen haben alle Gleichstellungsbeauftragten von Anfang an hervorgehoben und sind darin von vielen der heute hier Anwesenden sowie von Verbänden, wie dem Deutschen Juristinnenbund oder dem Deutschen Frauenrat, unterstützt worden. In den kommenden Wochen besteht aus unserer Sicht die letzte Chance, den Entwurf eines Gleichstellungsgesetzes verfassungskonform zu machen oder – das wäre uns am liebsten – ganz auf ihn zu verzichten. Die gravierenden Mängel von Artikel 2 des Gesetzentwurfes, vor allem die verfassungswidrige Geschlechteransprache, werden verhindern, dass Gleichstellung wirklich vorankommt. Nur am Rande sei erwähnt, dass die niedersächsische Landesregierung die Geschlechterparität aus seinem Landesgleichstellungsgesetz streichen will, weil sie nicht zielführend ist.

Last but not least ist der Artikel 2 des Regierungsentwurfes, also die Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes, auch ein Gesetzentwurf der verpassten Chancen. Es fehlen Sanktionen bei Nichterfüllung des Gleichstellungsplans oder bei Maßnahmen, die ohne Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten zustande gekommen sind. Es fehlen Qualifikationsregelungen, die Frauen endlich gleiche Chancen einräumen, wie Herr Dr. Heidebach das gerade eben schon gesagt hat. Damit verfehlt aber die Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes ihren Zweck und ist überflüssig. Im Sinne der Gesetzesfolgenabschätzung müssten wir nun fragen: Was geschieht, wenn nichts geschieht? In diesem Fall wird die Gleichstellung zwar weiter im Schneckentempo vorankommen, aber sie wird sich zumindest nicht verschlechtern. Ich freue mich auf die folgende Diskussion.

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Ich werde in meinem Statement auf ein gesellschaftsrechtliches Problem und einige praktische Probleme eingehen, die Unternehmen mit dem Gesetzentwurf haben. Eine vollständige Zusammenfassung der Probleme finden Sie auch im Anhang zu meiner Stellungnahme.

Zum gesellschaftsrechtlichen Problem: Der vorliegende Gesetzentwurf kann auf die Geschäftsleitung einer KGaA und auf die Geschäftsführung drittelmitbestimmter GmbH's keine Anwendung finden, da der Aufsichtsrat in diesen Gesellschaften keine Personalkompetenz hat. Er kann sich zwar Zielvorgaben setzen, er hat aber keine Möglichkeit, für deren Erreichung zu sorgen. Insoweit muss die KGaA und die drittelmitbestimmte GmbH von der Anwendbarkeit des Gesetzes in diesem Punkt ausgenommen werden.

Zu den praktischen Problemen: Hier ist der Vorschlag zunächst, die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Gremiengrößen ab drei Mitgliedern zu begrenzen und die Verpflichtung auf den erreichten Status Quo zu streichen. 60 Prozent aller börsennotierten Gesellschaften haben Vorstände mit ein oder zwei Mitgliedern. Dort würde das Gesetz dazu führen, wenn Frauen in diese Vorstände aufgenommen werden, dass Quoten von 50 oder 100 Prozent erreicht werden, die die Unternehmen dann nicht mehr unterschreiten dürfen. Denn



das Gesetz sieht vor, dass der einmal erreichte Status Quo mindestens beibehalten werden soll. Das führt im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung für die Unternehmen und birgt zudem die Gefahr in sich, dass Frauen gar nicht erst in diese Positionen gehoben werden, da die Unternehmen die Sorge haben, von dieser Mindestquote nicht wieder herunter zu können. Eine weitere Verpflichtung, den erreichten Status Quo mindestens beizubehalten, kommt unter dem Stichwort „Flexiquote“ daher. De facto führt diese Regelung zur Einführung einer fixen Quote „durch die Hintertür“.

Das Problem mit den Kleinstgremien und letztlich einer Behinderung der Entwicklung von Frauen sehen wir auch in Tochterunternehmen, wo es häufig kleine Gremien gibt. Dort sind Vorstandspositionen oft das Sprungbrett für weitere Karrieren im Konzern. Wenn aber nun eine Frau auf einer bestimmten Vorstandsposition angelangt ist, sich dort aber nicht wegbewegen kann, weil z. B. keine Kollegin da ist, die nachrücken könnte, behindert das ihre Entwicklung im Konzern. Deswegen sollte an Stelle einer isolierten Betrachtung der Einzelgesellschaft eine konzernweite Betrachtung ermöglicht werden.

Die Definition für die erste und zweite Führungsebene sollte ebenfalls deutlich erweitert werden. Auch hier sollte eine konzernweite Betrachtung möglich sein. In international tätigen Unternehmen kommt es nicht auf die einzelne Gesellschaft an. Führungspositionen werden nicht danach betrachtet, wo jemand seinen Anstellungsvertrag hat. In unserem Unternehmen finden sie z. B. in den obersten beiden Führungsebenen Kollegen mit Anstellungsverträgen in mindestens fünf verschiedenen Ländern. Auch sollte hier eine betriebswirtschaftliche Betrachtung möglich sein und nicht eine rein hierarchische Betrachtung. Wer nur auf die Hierarchien schaut, verengt die Gruppen. Außerdem führt diese Betrachtung dazu, dass sich bei Umorganisationen im Unternehmen die Gruppengrößen ständig deutlich verändern, sodass sie am Ende überhaupt keine Vergleichbarkeit mehr haben zwischen der Zielvorgabe am Anfang und der Berichtspflicht am Ende. Sie sehen also, dass aus unserer Sicht noch viel Verbesserungsbedarf besteht, um den Gesetzentwurf wirklich praktikabel zu machen.

Frau **Monika Schulz-Strelow** (FidAR e. V.): FidAR begrüßt, dass es heute überhaupt die Anhörung zu einem Thema gibt, das viele hier im Raum mindestens in den letzten neun Jahren beschäftigt hat. Wir hoffen, dass wir vielleicht in 14 Tagen – noch vor dem internationalen Frauentag – ein Gesetz haben, das Deutschland bewegt.

Wenn wir uns nun noch einmal die Untersuchung von Professor Carsten Wippermann „Frauen in Führungspositionen – Barrieren und Brücken“ aus dem Jahr 2010 ansehen, für die 500 Tiefeninterviews geführt worden sind, finden wir dort die Aussage des Typs des wertkonservativen Managers, die zusammengefasst besagt, dass in diesen Führungsebenen und Führungsgremien Frauen nichts zu suchen haben. Das ist gerade mal fünf Jahre her. Da können wir doch sagen, die Botschaft hat uns nicht entmutigt, und wir können heute entsprechend äußern, dass diese Haltung in modernen Unternehmen heute nichts mehr verloren hat.

Wir haben harte Jahre hinter uns. Frau Künast hat es schon kurz angerissen. Ohne die Aktivitäten und insbesondere ohne die „Berliner Erklärung“ – ich möchte sie noch einmal hier erwähnen – wären wir heute nicht an dem Punkt, an dem wir uns heute bei der Diskussion befinden. FidAR hätte sich als Resultat mehr gewünscht. Aber ich glaube, wir haben noch alle die Erfahrungen der letzten Monate in Erinnerung, dass die Meinungsäußerungen im Moment nicht mehr zulassen, wobei wir nur die Meinungsäußerungen vernommen haben, die „draußen“ erfolgt sind; diejenigen, die hinter verschlossenen Türen erfolgt sind, wollen wir auch gar nicht alle kennen.

Von Seiten der FidAR vertiefe ich die Betrachtung der privatwirtschaftlichen Säule und gehe nicht so sehr in den Rechtsbereich. Da sind hier ausgewiesene Experten und Expertinnen am Tisch, die das weitaus besser können.

Die Regelung für die fixe Quote ab 2016 hat für uns wirklich Symbolcharakter. Was ist wichtig? Wir bekommen ein Gesetz. Und was ist auch wichtig in Deutschland? Die Erfahrung machen ja gerade die Rechtsgelehrten und darauf sind wir auch sehr stolz. Der Deutsche befolgt das Gesetz,



wenn es verabschiedet ist. Das ist unsere große Hoffnung.

Die Betrachtung der Anteilseigner-Seite und der Arbeitnehmer-Seite zusammen ist eine Herausforderung. Da schließe ich mich den Ausführungen der Vorrednerinnen an. Aber FidAR hat bei ihren Forderungen in all den Jahren immer gesagt: Die geforderte Quote soll für die Anteilseignerseite gelten. Die Arbeitnehmerseite sollte sich zumindest abbilden in der Größe und der Stärke der Belegschaft, die sie dann im Aufsichtsrat zu vertreten hat. Bei den Gewerkschaften wissen wir, dass sie hart an ihren Quotenvorgaben arbeiten; die außerbetrieblichen Gewerkschaften sollten die Quoten erfüllen.

Wir wissen alle, dass die Voraussetzung nicht das Ingenieurstudium ist. Ich bin froh, dass Frau Dr. Nikutta aus der Praxis gesagt hat, was sie studiert hat, und heute die BVG leiten kann. So kann auch die Befürchtung, dass wir nicht genügend weibliche Kandidaten finden, als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Sanktion des „leeren Stuhles“ sehen wir bei FidAR als ausreichend wirksam an. Ich glaube, dass kaum ein Aufsichtsrat es zugestehen wird, dass die Anteilseigner-Seite von der Arbeitnehmer-Seite wegen des „leeren Stuhls“ überstimmt werden könnte. Also ich glaube, die Praxis ist da ganz anders aufgestellt.

Die Sanktionen sind zumindest hier sehr deutlich. Wenn es nun gar nicht klappen sollte, dann schließen wir uns den Forderungen der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex an. Deren Vorschlag liegt Ihnen vor. Aufgrund der kurzen Zeit gehe ich darauf nicht mehr ein.

Die zweite Säule, die Regelung ab 2015 für die Privatwirtschaft und hier sowohl für alle börsennotierten als auch mitbestimmungspflichtigen Unternehmen, ist eigentlich das spannendere Thema, weil wir dies als Gradmesser ansehen, wie die immerhin dreieinhalb Tausend Unternehmen das Thema Personalentwicklung unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung von Frauen in Führungspositionen angehen. Hier sollte zumindest für die erste Zeit der Handlungsrahmen – wir haben es gerade von Frau Dr. Rotsch gehört – bei Konzernstrukturen so gestaltet sein, dass es nicht

eintritt, dass Frauen aus „zahlentechnischen“ Überlegungen heraus gegebenenfalls nicht befördert werden. Aber da hier keine Sanktion vorgesehen wird, und wir wissen, dass freiwillige Selbstverpflichtungen in Deutschland nicht gerade die besten Ergebnisse gebracht haben, habe ich große Sorgen. Denn wir wissen schon, wie ernst es die 160 DAX-Unternehmen nehmen, die seit dem Jahre 2010 ihre Planzahlen für den Aufsichtsrat, Vorstand und die oberste Managementebene veröffentlichen sollen. Ich kann Ihnen nur sagen, dass sich aktuell mit Stand 1/2015 von den 160 Unternehmen gerade einmal 71 zu Planzahlen für den Aufsichtsrat geäußert haben. Das ist eine überschaubar große Anzahl. Zwei Unternehmen haben sich zum Vorstand geäußert und immerhin 36 Unternehmen zu den oberen Führungsebenen. Ich glaube, das sind die erfahrenen DAX-30-Unternehmen, die mit ihrer Verpflichtung, die Führungsebenen in Deutschland und weltweit aufzuzeigen, schon seit 2011 Übung haben. Alle anderen haben sich nicht geäußert.

Der **Vorsitzende**: Frau Schulz-Strelow, wir können Ihre restlichen Ausführungen in die Frageunde nehmen, weil das Signal für den Zeitablauf schon vor über einer Minute zu hören war – wenn Sie damit einverstanden sind.

Frau **Monika Schulz-Strelow** (FidAR e. V.): Einen Satz darf ich noch sagen?

Ich stimme meinen Vorrednern bezüglich der dritten Säule, den öffentlichen Unternehmen, zu: Die Sanktionen für die 2016er und 2018er Regelung fehlen. Es müsste auch sehr viel deutlicher gemacht werden, dass die 2015er Regelung, die für die Privatwirtschaft gilt, auch für die öffentlichen Unternehmen gilt. Das wird sehr leicht überlesen. So hätten wir hier mehr Klarheit.

Herr **Prof. Dr. Marc-Philippe Weller** (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): Ich möchte mich zum Gesetzentwurf der Bundesregierung äußern und zwar zum gesellschaftsrechtlichen Teil. Da möchte ich drei Punkte aufgreifen. Einmal die Sanktion des „leeren Stuhls“. Zweitens die Frage, ob der Bund die Regelungsbefugnis für die Societas Europaea (SE) hat, und drittens die Frage des internationalen Anwendungsbereichs des Gesetzes. Also, ob auch die Auslandsgesellschaften, die



funktionsäquivalent sind zu deutschen Gesellschaften – z. B. wenn Sie an „Air Berlin PLC“, die „Public Limited Company“ hier in Berlin denken – die Quote beachten müssen.

Erstens zur Nichtigkeitssanktion: Die Nichtigkeit – es wurde hier auch schon einige Male thematisiert – ist die schärfste Sanktion, die das Zivilrecht kennt. Man kann sie wählen, auch wenn sie im Aktienrecht eher die Ausnahme ist. Normalerweise haben wir die Anfechtungslösung. Die Frage ist dann allerdings, was aus dieser Nichtigkeit der Besetzung des Aufsichtsrates für die Rechtshandlungen des Aufsichtsrates folgt, also für seine Beschlüsse und etwa für Klagen, die der Aufsichtsrat gegen den Vorstand erhebt nach § 112 Aktiengesetz. Sollen durch die Nichtigkeit der Aufsichtsratsbesetzung diese Rechtshandlungen infiziert werden, sollen also auch diese möglicherweise unter der Nichtigkeit leiden?

Hier meine ich schon, dass die Nichtigkeit eine sehr scharfe Sanktion ist, die man abfedern sollte. Ich würde mich da auch gegen den Entwurf der Bundestagsfraktion der Grünen aussprechen, die genau das Gegenteil regeln will. Danach soll es in § 255a Aktiengesetz heißen, dass in jedem Fall alle Beschlüsse des Aufsichtsrates nichtig sind, wenn er quotenwidrig besetzt ist. Ich meine, das ist nicht nötig, und greife gern das auf, was Frau Schulz-Strelow hinsichtlich der Rechtstreue gesagt hat. Der Vorstand und der Aufsichtsrat sind zur Legalität gehalten und werden also diese Quote, meine ich, beachten.

Der französische Gesetzgeber hat dementsprechend auch eine „Immunisierungsregel“ vorgesehen, damit der Rechtsverkehr nicht unter der Nichtigkeitsfolge der quotenwidrigen Besetzung, dem „leeren Stuhl“, also für die Rechtshandlungen, leidet.

Der zweite Punkt, die SE: Ich meine, der Bund hat die Regelungsbefugnis – entgegen einiger Stellungnahmen, auch der betroffenen Unternehmen. Warum? Die Regelungsbefugnis hätte der Bund nur dann nicht, wenn der europäische Gesetzgeber schon eine Regelung im Primärstatut der SE getroffen hätte. Dieses Primärstatut ist geregelt in der SE-Verordnung und in der SE-Richtlinie. Dort finden sich allerdings keine Aussagen zur Quote

und dementsprechend besteht eine subsidiäre Regelungsbefugnis des Bundes.

Die dritte Frage: Gilt die Quote eigentlich auch für Auslandsgesellschaften, die schwerpunktmäßig in Deutschland tätig sind? Warum ist diese Frage von Interesse? Wir kennen von der Mitbestimmung her, dass Unternehmen – nicht alle – manchmal dazu tendieren, Rechtsarbitrage zu betreiben und sich in einer ausländischen Rechtsform organisieren, um inländische Standards zu umgehen. Es gibt 40 Unternehmen, die das tun, um dem Mitbestimmungsgesetz auszuweichen. Die Frage ist, ob man dem Quotengesetz ausweichen kann, indem man eine Auslandsrechtsform gründet? Man darf eine Auslandsrechtsform gründen. Das gibt das Europarecht nach der Centros-Rechtsprechung her. Allerdings meine ich, dass man dadurch dem geplanten Quotengesetz nicht ausweichen kann. Warum nicht? Das geltende internationale Privatrecht in Deutschland sieht eine Möglichkeit vor, das Quotengesetz gegenüber solchen Auslandsgesellschaften durchzusetzen. Das sind sogenannte Eingriffsnormen. Eingriffsnormen sind alle Normen, die, auch wenn sie im Privatrecht geregelt sind, trotzdem öffentliche Interessen verfolgen. Das ist beim Quotengesetz der Fall. Es werden gesellschaftspolitische Interessen verfolgt. Ich meine, man muss hierzu keine ausdrückliche Regelung treffen, aber der Gesetzgeber sollte in der Gesetzesbegründung klarstellen, dass er im Sinne der Wettbewerbseinheit im Inlandsmarkt alle Unternehmen erfassen will, die funktionsäquivalent sind, also 2.000 Arbeitnehmer haben und börsennotiert sind, egal ob sie eine in- oder ausländische Rechtsform besitzen.

Herr **Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M.** (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, angesichts der begrenzten Zeit beschränke ich mich auf vier Punkte.

Erstens: Beide Gesetzentwürfe dienen der Umsetzung des Verfassungsauftrags aus Artikel 3 Absatz 2 GG. Das ist für den Verfassungsrechtler erfreulich. Man kann das Parlament nur ermutigen, diesen Weg zu gehen. Es war dringend an der Zeit.



Zweiter Punkt: Für die Umsetzung eines Verfassungsauftrags besteht ein weiterer politischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Der Verfassungsrechtler kann Ihnen hier nicht einen Weg nennen, den Sie gehen müssen, sondern Sie haben politisches Ermessen, was Sie tun wollen, solange Ihnen das sinnvoll erscheint, um das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel zu erreichen.

Dritter Punkt: Es ist angezweifelt worden, ob die vorgesehene Formulierung im Gesetzentwurf der Bundesregierung zu § 8 Absatz 1 Satz 5 Bundesgleichstellungsgesetz „Sind Männern in dem jeweiligen Bereich unterrepräsentiert...“ mit der Verfassung vereinbar ist. Ich sehe keinen Grund für solche Zweifel. Juristen formulieren ihre Vorschriften als „Wenn-Dann-Sätze“. Wenn Männer unterrepräsentiert sind, dann muss etwas für die Gleichstellung getan werden. Wenn die Wirklichkeit so ist, dass Männer nicht unterrepräsentiert sind – und dafür spricht vieles –, so hat diese Norm keinen Anwendungsbereich. In dem Augenblick, in dem Männer strukturell benachteiligt würden, hätte sie einen Anwendungsbereich. Das hindert den Gesetzgeber aber nicht, entsprechende Regelungen zu treffen. Andernfalls hinge unsere Sollenordnung vom „Sein“ ab. Wir dürften immer nur etwas regeln, was gewissermaßen auch schon eingetreten ist. Natürlich darf der Gesetzgeber vorbeugend entsprechende Regelungen aufnehmen. Ich sehe nicht, was daran verfassungswidrig sein soll. Vor allen Dingen, wenn Sie sich Artikel 23 der Grundrechtecharta der Europäischen Union anschauen. Da steht der Satz: „Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.“ Das ist praktisch wörtlich die Formulierung, die jetzt im Gesetz steht für das unterrepräsentierte Geschlecht. Es hat noch niemand die Auffassung vertreten, das sei mit dem deutschen Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren.

Vierter Punkt: Quoten sind zulässig. Das, was im deutschen Verfassungsrecht im Hinblick auf Quoten diskutiert wird, zielt immer auf die Besetzung von Stellen im öffentlichen Dienst. Da haben Sie einen Rechtsanspruch aus Artikel 33 Absatz 2 GG. Jemand, der geeignet und befähigt ist, hat einen Anspruch darauf, berücksichtigt zu werden. In

dessen Recht wird eingegriffen, wenn man bestimmte Geschlechterquoten festlegt. Hier geht es um Quoten für die Besetzung eines Aufsichtsrats. Natürlich sind für Aufsichtsräte Qualifikationen erforderlich, aber es gibt keinen Rechtsanspruch darauf, Mitglied eines Aufsichtsrats zu werden. Es kann also niemand sagen, „dadurch, dass eine gewisse Quotierung festgelegt wird, bin ich in meinem Recht, Mitglied eines Aufsichtsrats zu werden, beschränkt“. Dieses Recht gibt es nicht. Auf der Seite der Gesellschafter gilt noch das, was das Bundesverfassungsgericht im „Mitbestimmungsurteil“ vor rund 40 Jahren gesagt hat, dass praktisch dort, wo Eigentum und Berufsfreiheit in einem sozialen Kontext ausgeübt werden, wie im Aufsichtsrat eines Unternehmens, der Gesetzgeber einen sehr weiten Gestaltungsspielraum hat, und unter dem Gesichtspunkt der Personen die Ausrichtung eines Grundrechts in solch einem sozialen Kontext zurücktritt. Also ich sehe keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken.

Herr **Prof. Dr. Kay Windthorst** (Stiftung Familienunternehmen): Sehr geehrte Damen und Herren, ich möchte mich mit zwei Anmerkungen zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung äußern, hier zum Teil bezüglich der Führungskräfte. Vielleicht zunächst, Herr Kollege Wieland, ich teile die Auffassung, dass die Quotenregelung keine primär verfassungsrechtliche Frage ist. Es ist eine rechtspolitische Frage mit weitem Spielraum für den Gesetzgeber. Allerdings muss der Gesetzgeber sich an den Grundrechten messen lassen und die feste Quote ist ein Eingriff in das Grundrecht der Anteilseigner auf Eigentum. Ich sehe hier ein wesentliches Problem, das schon angesprochen worden ist, das ist der „leere Stuhl“. Das ist eine drastische Sanktion. Für drastische Sanktionen, für intensive Eingriffe bedeutet dies, dass für Abweichungen Rechtfertigungsgründe vorhanden sein müssen. Ich würde gerne die Gründe kennenlernen, warum jetzt im Bundesgremienbesetzungsgesetz ein Verstoß gegen die Mindestquote nur zu Informations- und Berichtspflichten führt, während bei Unternehmen, an denen der Bund nicht beteiligt ist, ein Verstoß zur Nichtigkeit führen soll.

Ein zweiter Aspekt: Wenn insoweit die Quote nicht erfüllt worden ist, dann heißt es, dass die gesamte Bank der Anteilseigner bei Quotenverstoß



unbesetzt bleibt, hingegen die Vertreter, die die Quote wahren, insoweit wirksam berufen worden sind. Es bleibt also nicht nur der Aktionär ohne Einfluss, es werden die Interessen und Mehrheitsverhältnisse verkehrt. Und das ist nach meiner Meinung ein unverhältnismäßiger Eingriff in Artikel 14 GG. Hier – als Vorschlag – sollte man überlegen, ob man für den Fall der Blockwahl den Vorbehalt trifft, dass, wenn tatsächlich dieser Verstoß eintritt, man dann zumindest in die Einzelwahl geht mit der ohnehin schon drastischen Sanktion des „leeren Stuhls“, aber nicht mit einer gänzlichen Nichtigkeit der gesamten geschlechterwidrigen Vertretung auf der Anteilseignerbank.

Die zweite Anmerkung betrifft die flexible Quote und hier konkret die beiden Ebenen unterhalb des Vorstands. Ich verstehe das Anliegen dahinter, aber ich halte das Instrument aus fünf Gründen für gänzlich ungeeignet: Erstens, wie wollen Sie diese Führungsgremien bei komplexen Konzernstrukturen ermitteln? Zweitens: Die Anknüpfung an die Führungsgremien hat etwas Willkürliches. Sie sprechen in dem Entwurf zutreffend davon, dass sie historisch gewachsen sind. Das bedeutet, Unternehmen mit flachen Hierarchien müssen größere Zielgrößen angeben als diejenigen mit steilen Hierarchien. Unternehmen mit flachen Hierarchien sind teamgeprägt. Dort spielt „Diversity“ eine Rolle. Sie werden schlechter gestellt als die Unternehmen mit steilen Hierarchien. Dritter Punkt: Wie sieht es eigentlich aus bei den Unternehmen mit 500 regelmäßig Beschäftigten, bei denen das Drittelbeteiligungsgesetz greift? Bei der zweiten Führungsebene liegen Sie irgendwo bei 20 Personen. Im Entwurf steht, dann soll es nur eine Führungsebene sein. Aber wer zieht hier die Grenze? Das ist Aufgabe des Gesetzgebers. Vierter Grund: Sie erlegen dem Vorstand gerade bei großen Unternehmen die schwierige Verpflichtung auf, auf zwei, drei Jahre hinaus die Zielgrößen zu definieren. Auf der ersten und zweiten Führungsebene haben Sie eine hohe Fluktuation. Verpflichtungen, die insoweit kaum verlässlich erfüllt werden können aus Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich des Vorstandes liegen, sind rechtsstaatlich bedenklich und im Übrigen auch praktisch nutzlos.

Bleibt als letzter Punkt der Aspekt des Missbrauchs. Sie können diese Regelung bezüglich der

Führungsebenen unterhalb des Vorstands jederzeit durch eine einfache Umgestaltung der Geschäftsordnungsverteilung im Unternehmen ändern. Ich darf aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 2014 zitieren, wonach Gesetze, die in erheblichem Umfang Missbrauch zulassen, von Anfang an nichtig sein können. Dieser Vorwurf ist dieser Regelung – nur dieser Regelung – auf die „Stirn geschrieben“. Statt mit nicht erfüllbaren Zielgrößen zu arbeiten, sollte man ein flexibles, dynamisches Konzept zur Förderung der Frauen entwickeln. Damit, Frau Künast – Sie wollten ja noch, dass wir etwas zu dem Gesetzentwurf der Grünen sagen – trifft man sich eher bei Ihrem Ansatz.

Der **Vorsitzende**: Recht herzlichen Dank an alle Sachverständigen für die Eingangsstatements. Wir kommen nun zur ersten Frage- und Antwortrunde von einer Stunde mit den Schwerpunktthemen Bundesgremienbesetzungsgesetz und Bundesgleichstellungsgesetz. Im Anschluss werden wir uns eine Stunde Zeit nehmen für den gesellschaftsrechtlichen Teil, und versuchen, die Anhörung gegen halb fünf zu beenden.

Ich rufe nun die Fraktionen nacheinander auf und es steht ihnen jeweils ein bestimmtes Zeitbudget für die Fragen und Antworten zur Verfügung. Das sind 27 Minuten für die CDU/CSU-Fraktion, 17 Minuten für die SPD-Fraktion und jeweils 8 Minuten für die Fraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen. Wir werden darauf achten, dass wir diese Zeiten möglichst einhalten. Außerdem wäre ich dankbar, wenn jede Fragestellerin, jeder Fragesteller in einem Beitrag maximal zwei Fragen an einen oder zwei Sachverständige richten würde. Zunächst beginnen wir mit den Fragen der CDU/CSU-Fraktion.

Abg. **Marcus Weinberg** (Hamburg) (CDU/CSU): Vielen Dank für die sehr ausführlichen schriftlichen Stellungnahmen, die wir alle schon durchgearbeitet haben. Ich würde jetzt zuerst gerne Frau Eckartz-Höfer und Herrn Dr. von Roetteken mit der Kommentierung von Herrn Professor Wieland zusammenbringen. Da geht es um das Thema „Männerbevorzugung“, also um die Frage der strukturellen Benachteiligung und des Ansatzes der Parität. Das haben Sie beide sehr kritisch gesehen bzw. als verfassungsrechtlich problematisch –



das muss man vorsichtig formulieren – eingeordnet. Das widerspricht der Äußerung von Herrn Professor Wieland. Das Ziel muss ja sein, dass man – Stichwort „strukturelle Benachteiligung“, die abzustellen ist – ein System entwickelt, das dann auf allen Ebenen differenziert bewertet. Ich habe immer noch das Thema Grundschule im Kopf, wo 98 Prozent Lehrerinnen sind und die Führungskräfte sind männlich. Jetzt muss ich nach dem Paritätsprinzip, das ich hier erkenne, zunächst einmal männliche Grundschullehrer einstellen, um der Benachteiligung auf der Führungsebene zu begegnen. Das ist ein bisschen widersprüchlich. Also vielleicht können Sie beide noch einmal etwas sagen zu den Stichworten Männerbevorzugung, Paritätsansatz. Wäre es dann nicht sinnvoll oder besser, bei den Zielvorgaben und bei den Quoten zwischen der Führungs- und Leitungsfunktion und der „Eingangsebene“ zu differenzieren? Die „Eingangsebene“ aufzubothen und so zu verändern, dass man nicht auf allen Ebenen den Paritätsansatz hat, sondern hier differenziert zwischen den Führungsebenen – wo man, finde ich, durchaus zu Recht sagen kann, geschlechterneutral – aber dieses nicht herunter zu brechen auf die „Eingangsebene“.

Frau **Marion Eckertz-Höfer** (Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a. D.): Die erste Frage betrifft den Begriff der Unterrepräsentanz. Um hier proaktiv wirklich potenzielle Benachteiligung abzubauen, müsste man eigentlich auch die maßgebliche Bezugsgröße nennen. Darauf hat Herr Dr. Heidebach dankenswerterweise in seiner Stellungnahme hingewiesen.

Jedenfalls gilt es, bei Einstellungen und Beförderungen zu unterscheiden. Über- oder Unterrepräsentanz bedeutet eben nicht per se auch eine Benachteiligung. Sie haben zu Recht das Beispiel der Grundschullehrer angeführt. Hier würde sich meines Erachtens empfehlen, z. B. bei Beförderungen, immer auf die angestrebte Stelle abzustellen. Denn auf diese Weise könnte man wahrscheinlich am ehesten den Bereich fokussieren, auf den es ankommt, aber da sehe ich auch schon im geltenden Recht durchaus eine Schwachstelle.

Bei der Frage der Verfassungswidrigkeit, insbesondere des vorgesehenen § 8 des Bundesgleichstellungsgesetzes sehe ich einen klaren Verstoß

gegen Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG, der nun einmal Regelungen verbietet, die an das Geschlecht anknüpfen. Es sei denn, sie werden durch andere Vorschriften der Verfassung gerechtfertigt. Für diese Rechtfertigung bedarf es nun einer entsprechenden Faktenbasis für die Benachteiligung des jeweiligen Geschlechtes als Gruppe. Ich gebe zu, dass ich die gegenteilige Ansicht von Herrn Professor Wieland nicht völlig verstanden habe. Sie scheint mir weniger auf die Benachteiligung von Männern als Gruppe abzustellen, als auf die natürlich immer denkbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Einzelfall. Solche Fragen der Benachteiligung im Einzelfall sind aber nun im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geregelt. Beim Bundesgleichstellungsgesetz geht es um Fragen der gruppenspezifischen Benachteiligung. Solange wir überhaupt keine Belege dafür haben, dass es bei Männern eine gruppenspezifische Benachteiligung gibt, sehe ich nicht, was Männerförderung im Bundesgleichstellungsgesetz zu suchen hat.

Herr **Dr. Torsten von Roetteken** (Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main): Um beim Letzten anzuknüpfen: Genau so sehe ich das auch. Wie gesagt, die Bundesregierung selbst hat in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage (BT-Drucksache 18/2402) mitgeteilt, dass sie keine Erkenntnisse über eine strukturelle Benachteiligung von Männern hat – selbst dort, wo sie hier und da unterrepräsentiert sein sollten oder sind; das mag durchaus der Fall sein.

Die Ursachen dafür liegen aber, anders als dies bei Frauen der Fall ist, nicht in deren struktureller Benachteiligung. Die Unterrepräsentanz von Frauen ist bisher als eine eher verkürzte „Chiffre“ benutzt worden, um damit Folgendes auszusagen: Da es so oft und vor allem bei Positionen vorkommt, die mit mehr Geld und mehr Einfluss verbunden sind, dass Frauen dort so wenig vorhanden sind, sehen wir dort eine strukturelle Benachteiligung. Deren Kennzeichen ist, dass wir gerade nicht genau sagen können, „Du wirst deshalb oder deshalb wegen Deines Geschlechts individuell benachteiligt.“ Das ist ja der Sinn der ganzen Regelung, es darüber zu erfassen.

Wenn man das jetzt auf die Unterrepräsentanz von Männern überträgt, dann gerät das Modell



völlig außer Kontrolle, weil bei Männern genau dieses Phänomen gar nicht vorhanden ist. Sie werden nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt, sondern sie suchen sich vielleicht aus individuellen Gründen – was ja zulässig ist – die eine oder andere Berufsgruppe aus oder eben nicht, wie z. B. Pflegeberufe oder Ähnliches. Das mag vielfach etwas mit der Bezahlung zu tun haben, denn das sind im Vergleich zu anderen häufig schlechter bezahlte Funktionen. Aber es hat nichts damit zu tun, dass etwa in der Gesellschaft oder bei der Personalauswahl Mechanismen wirksam wären, die zum Ausdruck bringen, „Dich als Mann möchte ich da nicht oder nicht so oft haben.“ Das ist der springende Punkt. Unterrepräsentanz verkürzt das ein wenig auf diesen Punkt, wirkt aber eben nur für ein Geschlecht, nämlich für die Frauen. Genauso sieht es auch der Europäische Gerichtshof, der schon 1997 entschieden hat, dass eine Regelung zugunsten von Frauen bei in etwa gleicher Qualifikation zulässig ist, weil sie Vorurteile am Arbeitsmarkt widerspiegelt, denen Frauen immer wieder begegnen. Weil man nur sagt, „die sind nicht so flexibel einsetzbar, die könnten vielleicht noch schwanger werden, die könnten noch andere Probleme aus dem „Familien-Set“ bekommen – da suche ich mir doch jemanden aus, der diese Probleme mutmaßlich nicht hat“. Das ist rational nachvollziehbar, aber strukturell diskriminierend. Im Einzelfall werden Sie es dann natürlich nie erfahren. Nur wer dumm ist, erzählt es; wer einigermaßen intelligent ist, schweigt sich aus oder wird vom Personalberater verraten. Das Beispiel, wo dann auch Schadensersatz gezahlt werden musste, haben Sie ja vielleicht der Presse entnommen. Aber nur so kommen solche Fälle auch mal konkret heraus.

Deshalb ist auch der Bezug auf die Europäische Grundrechtscharta verkehrt. Denn wenn dort von Unterrepräsentanz die Rede ist, dann ist auch dort die „Chiffre“ für die Benachteiligung eines Geschlechts gemeint. Damit könnte nachgewiesen werden, dass Männer strukturell benachteiligt werden – okay. In dem Punkt stimme ich Herrn Professor Wieland noch zu. Aber dann hört es auch schon auf. Wir haben keine Fakten dafür und der Regierungsentwurf benennt auch keine. Deswegen sagt er auch stattdessen, wir wollen eine Parität haben. Das ist etwas anderes als die Bekämpfung struktureller Nachteile.

Abg. **Gudrun Zollner** (CDU/CSU): Ich darf mich erst einmal bedanken, dass wir heute dieses Thema in so großer Runde diskutieren. Meine erste Frage würde an Herrn Dr. Heidebach gehen: Gibt es aus Ihrer Sicht eine fachliche Begründung, warum die mathematischen Rundungsregeln im öffentlich-rechtlichen Teil beim Bundesgremienbesetzungsgesetz nicht angewandt werden?

An Herrn Dr. von Roetteken die folgende Frage: Sie sprechen von einer Einschränkung beim Ausschluss von regelmäßig eher Frauen diskriminierenden Hilfskriterien bei Auswahlentscheidungen im vorgesehenen Bundesgleichstellungsgesetz im Vergleich zum geltenden Recht. Könnten Sie das etwas präzisieren? Ich sehe jetzt schon, dass Sie im Ganzen die Geschlechterquote als verfassungswidrig ansehen. Herr Professor Wieland sieht das ganz anders. Könnten Sie vielleicht dazu kurz noch einmal Stellung nehmen?

Herr **Dr. Martin Heidebach** (Ludwig-Maximilians-Universität München): Also man muss sehen, dass die Aufsichtsgremien, die der Bund beschicken kann, sehr vielfältige Aufsichtsgremien sind. Das können alle möglichen Gremien sein. Das sind jetzt nicht nur Aufsichtsgremien in Wirtschaftsunternehmen. Das kann z. B. auch ein Aufsichtsgremium im Bereich einer Bundeshochschule sein. Das sind vielfältige Aufsichtsräte mit einer vielfältigen Anzahl von Mitgliedern. Es ist natürlich klar, wenn man eine Quote von 30 Prozent nimmt, dann muss man wahrscheinlich immer runden. Hier hat man sich letztlich entschieden, immer aufzurunden, es insofern etwas frauenfördernder auszugestalten. Nur so kann ich mir das erklären.

Abg. **Gudrun Zollner** (CDU/CSU): Nur in dem öffentlich-rechtlichen Teil wird gerundet. Genau darum geht es. Das war ja meine Frage.

Herr **Dr. Martin Heidebach** (Ludwig-Maximilians-Universität München): Meinen Sie die Regelung im Aktienrecht? Da wird offensichtlich nicht gerundet..., aber da wird mathematisch gerundet. Also anscheinend hat man sich im privatrechtlichen Teil dafür entschieden, das eher etwas weniger frauenfördernd auszulegen und im Bundesgremienbesetzungsgesetz etwas stärker frauenfördernd. Nur so kann ich mir das erklären.



Herr **Dr. Torsten von Roetteken** (Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main): Ihre Frage bezog sich auf § 9 Absatz 2 des Entwurfs des Bundesgleichstellungsgesetzes der Bundesregierung. Das kann man mit § 9 Absatz 2 des geltenden Rechts vergleichen. Wenn man beide Vorschriften nebeneinander legt, stellt man Verschlechterungen fest: Verboten sind Auswahlkriterien wie die Unterbrechung der Berufstätigkeit, eine geringe Anzahl aktiver Dienst- oder Beschäftigungsjahre, die Reduzierung der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge. All das wird in Zukunft nach dem neuen Gesetz überhaupt nur noch dann ausgeschlossen sein, wenn es auf der Wahrnehmung von Familien- und Pflegeaufgaben beruht. Das heißt, wenn eine Teilzeitbeschäftigung auf anderen Kriterien beruht hat, dann darf ich das künftig sehr wohl – wenn ich das wörtlich nehme – bei einer Auswahlentscheidung berücksichtigen. Das wird schon mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz unvereinbar sein und auch mit der entsprechenden EU-Richtlinie. Aber auch für die anderen Kriterien wird das einen deutlichen Rückschritt bedeuten, weil damit die Gleichwertigkeit eher frauentypischer Berufsverläufe, die eben von solchen Unterbrechungen häufiger gekennzeichnet sind, als das bei Männern der Fall ist, stärker gehandelt werden, als das gegenwärtig der Fall ist. Das wäre auch gleichberechtigungswidrig. Insofern wird von dem bisherigen Nachteilsausgleich etwas weggenommen. Das ist aus meiner Sicht auch verfassungswidrig. Denn der Artikel 3 Absatz 2 GG hat einen bestimmten Auftrag. Und wenn ich keinen empirischen Anhaltspunkt dafür habe, dass der Auftrag sich erledigt hat, dann kann ich nicht hinter das erreichte Niveau zurückgehen. Genau das geschieht aber an dieser Stelle. Weil nämlich die typisch frauengeprägten Erwerbsverläufe, die eben mit solchen Unterbrechungen sehr viel häufiger zu tun haben, künftig wieder stärker negativ sanktioniert werden können. Es sei denn, in der Verwaltung korrigiert man das aus „freien Stücken“. Nur, so wie ich die Verwaltung kenne, vergleicht man die Regelungen mit dem alten Recht und sagt dann, „na endlich dürfen wir wieder“. Aus vielen Fortbildungsveranstaltungen kenne ich das Interesse, eine geringere Anzahl von Beschäftigungsjahren, aufgrund von Unterbrechungen und Teilzeitbeschäftigung

doch negativ bei Auswahlentscheidungen zu berücksichtigen. Als besser werden die Beschäftigten angesehen, die rundum einsetzbar sind und immer schön gearbeitet haben. Das sind aber überwiegend Männer und weniger Frauen. Deshalb bedeutet die vorgesehene Regelung einen eklatanten Rückschritt. Das ist eines der Beispiele, die ich in meiner umfangreichen Stellungnahme aufgeführt habe. Davon gibt es noch mehr.

Abg. **Marcus Weinberg** (Hamburg) (CDU/CSU): Ich würde gerne in die Praxis gehen: Zum heute gültigen Bundesgleichstellungsgesetz, das damals von der SPD, den Grünen und der CDU/CSU verabschiedet worden ist, gibt es kritische Positionen. Die Umsetzung des Gesetzes in der Praxis wird als problematisch angesehen. Meine Frage lautet, warum kommt ein relativ gutes Gesetz in der Praxis noch nicht so an, wie gewünscht? Dann noch die Frage, was müsste getan werden, damit es besser ankommt, auch mit Blick auf den aktuellen Entwurf? Die Frage richte ich an Frau von Fallois und Frau Dr. Lukoschat.

Frau **Anne von Fallois** (Kienbaum Management Consultants): Man könnte zunächst einfach antworten, dass ein Gesetz, das nicht sanktioniert wird, dann auch nicht so akribisch befolgt werden muss. Lange Zeit galt das Argument, dass nicht genug Frauen zur Verfügung stehen würden, um die nächst höheren Hierarchieebenen bedienen zu können. Das ist allerdings etwas, was nur noch begrenzt gilt und wo man sich tatsächlich fragen muss: Wie kann es sein, dass es z. B. zwischen der Führungsebene der Referatsleiter, die heute ungefähr mit 32 Prozent von Frauen besetzt ist, und der nächsten Ebene der Unterabteilungsleiter, wo sich nur noch 21 Prozent Frauen finden, solche eklatanten Unterschiede gibt? Das ist am Ende auch eine Frage von Politik. Dann kommen die Elemente, über die wir gerade kurz gesprochen haben, hinzu. Herr Dr. von Roetteken, Sie haben darauf hingewiesen: Wenn dann bepunktet wird, wer sozusagen „dran ist“, dann sind im Zweifelsfall eher die Männer „dran“. Dazu kommen dann auch noch gewisse „Logiken“, die sich sozusagen in der Teeküche entfalten oder vielleicht auch mal am Stammtisch. Plötzlich stellt man fest, dass auf dem Weg nach oben Frauen „verloren“ gehen. Das kann man, glaube ich, nur verändern, wenn man sich sehr transparente Ziele setzt und wenn man



dafür sorgt, dass diese nicht nur numerisch, sondern auch kulturell in einer Organisation erfüllt werden. Das gilt für die öffentliche Verwaltung ebenso wie für Unternehmen.

Frau **Dr. Helga Lukoschat** (EAF Berlin e. V.): Aus unserer wirklich langjährigen Beratungs-, Forschungs-, und Ausbildungspraxis zu diesen Themen kann ich mich an das anschließen, was Frau von Fallois gerade gesagt hat. Wir brauchen ein umfassendes Verständnis von Gleichstellungspolitik, das weit über das hinausgeht, was unter der klassischen Frauenförderung zu verstehen ist. Das gilt für die Verwaltung wie für die Unternehmen. Ich glaube, wir müssen sehr viel mehr Augenmerk auf die Führungskräfte legen, wie sie jetzt sind. Wir haben in unserer Stellungnahme sehr dafür plädiert, mehr verpflichtende Fortbildungen anzubieten. Zum Teil wird das in der Wirtschaft in großen Unternehmen schon gemacht. Man sagt, „wir brauchen die Chancengleichheit und Diversity-Schulungen“. Ich denke, das wäre auch für den öffentlichen Dienst wichtig, wobei die Argumentation hinterlegt sein muss, warum es wichtig ist. Wir brauchen Akzeptanz für diese Art der Gleichstellungspolitik.

Ich glaube auch nach wie vor, wir brauchen ein Verständnis von wirklich zeitgemäßen Karrierewegen – und das betrifft eben nicht nur Frauen. Das möchte ich noch einmal ganz ausdrücklich sagen. Die Herausforderung ist doch heute auch, Karrierewege für beide Geschlechter zu ermöglichen, wo Auszeiten auch aus unterschiedlichen Gründen – ich bin da ganz bei Ihnen, Herr Dr. von Roetteken – und auch späte Karrieren möglich sind. Die Herausforderung ist auch, dass wir einen offeneren Blick dafür kriegen, was Kriterien für den Aufstieg sind, der einfach mit unterschiedlichen Lebensläufen möglich sein muss, insbesondere auch für Menschen mit Familien und Pflegepflichten. Das sind für mich ganz wichtige Handlungspunkte; die gelten für den öffentlichen Dienst und für die Unternehmen – ein strategischer Ansatz.

Abg. **Gudrun Zollner** (CDU/CSU): Ja, ich hätte noch eine Frage an Herrn Dr. von Roetteken zur Anwendung des Begriffs strukturelle Diskriminie-

rung in § 8 des vorgesehenen neuen Bundesgleichstellungsgesetzes. Wie kann er für den Einzelfall gerichtsfest gemacht werden?

Dann hätte ich noch eine Frage an Herrn Professor Windthorst: Inwieweit ist vor dem Hintergrund der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes eine Härtefallregelung für die Branchen notwendig, wo der Frauenanteil unter 30 Prozent liegt? Müsste in dieser Richtung etwas gemacht werden, auch im Hinblick auf die Sanktion des „leeren Stuhls“?

Herr **Dr. Torsten von Roetteken** (Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main): Die Frage kann ich eigentlich nicht beantworten, da es nämlich nicht gerichtsfest zu machen ist. Das ist ja das Problem. Wenn der § 8 Absatz 1 Satz 4 Bundesgleichstellungsgesetz sagt, ich darf von der an sich vorgegebenen bevorzugten Auswahl eines Mannes, weil diese dort unterrepräsentiert sind, abweichen, wenn Frauen strukturell diskriminiert sind, dann frage ich: Welche Dienststelle leistet sich diesen Offenbarungseid? Die stellen sich dann in einem Verfahren bei mir hin und sagen, ja, wir haben bisher die Frauen strukturell diskriminiert und jetzt müssen wir das mal anders machen. Also ich meine, das ist eine „Lachnummer“, das macht in der Praxis keiner. Ich befasse mich wirklich sehr lange mit dem Beamtenrecht und dem Konkurrenten-Auswahlgeschäft und habe weiß Gott viel gesehen. Daher kann ich sagen, das „zieht sich keiner an“. Das heißt, die Regelung wird zwar auf dem Papier stehen, aber keiner wird sie anwenden. Wer es probiert, wird schon deshalb scheitern müssen, weil den Dienststellen vor Ort die Nachweise dafür fehlen, die die strukturelle Diskriminierung konkret für diesen Bereich dieser Dienststelle belegen. Worauf soll es denn im Einzelnen ankommen? Daran sind wir ja bisher alle schon in der Praxis gescheitert, das alles im Einzelnen namhaft zu machen. Warum soll das jetzt plötzlich klappen, wo wir es ins Gesetz schreiben, aber selbst in der Begründung des Gesetzentwurfs die Kriterien dafür im Einzelnen nicht geliefert werden. Da könnten wir es wenigstens abschreiben. Das heißt also, kein Richter und keine Richterin wird „das Ding anfassen“. Wenn eine Dienststelle sich juristisch beraten lassen wird – hier sitzen ja auch Kolleginnen aus dem Anwaltverein – werden die Juristen



sagen, dass man lieber einen Bogen darum machen sollte, es lieber lassen sollte, weil man damit nur Schiffbruch erleide. Das heißt, es wird damit etwas vorgetäuscht, was nicht umsetzbar ist oder es soll etwas gerettet werden, was nicht deutlich ausgesprochen wird. Es wird keine Anwendung finden. Im Übrigen gefährdet es wegen der Intransparenz die restlichen Regelungen, denn es liegt bei den einzelnen Fällen im jeweiligen Ermessen. Ich darf es mal anwenden und dann darf ich es wieder nicht, wenn Frauen strukturell benachteiligt sind. Da wird nachher der Dienststelle Willkür vorgeworfen, wenn das in Einzelfällen mal gemacht wird und mal nicht. Das ist nicht gerichtsfest zu machen. Sie retten die Männerbevorzugungsregelung nicht, wenn Sie sagen, der Entwurf will ja insgesamt die strukturellen Benachteiligungen von Frauen bekämpfen. Dann wird das keine Regelung sein, die dieses Konzept tragfähig machen wird. Da muss man tendenziell zum alten Recht zurückkehren. Das kann man besser machen und muss man besser machen. Aber sie kommen mit der neuen Regelung nicht zum entscheidenden Punkt. Das wird „null Erfolg“ haben, im Gegenteil es erzeugt nur Chaos. Der Mann, der davon betroffen sein wird, wird klagen und er wird Recht bekommen, weil man ihn aufgrund von intransparenten Kriterien nicht aus dem Verfahren „rausschießen“ kann. Da kriegt er auch bei mir Recht.

Herr **Prof. Dr. Kay Windthorst** (Stiftung Familienunternehmen): Frau Zollner, wenn ich Sie recht verstehe, geht es um Ausnahmeklauseln von der fixen Quote. Ist das richtig? Gut. Diese Ausnahmeklauseln möchte ich nach zwei Aspekten beurteilen. Vielleicht erlauben Sie mir als Verfassungsrechtler zunächst einmal, den rechtspolitischen Aspekt hervorzuheben. Rechtspolitisch glaube ich sagen zu können, also von außen betrachtet, dass Sie ganz froh sind, dass Sie da einen Kompromiss gefunden haben und sich freuen, dass die Verfassungsrechtler daran nicht mehr rühren. Trotzdem möchte ich Ihnen hier klar meine verfassungsrechtliche Sicht darlegen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht muss man sich für den Fall, dass tatsächlich nicht hinreichend qualifizierte Frauen vorhanden sind, darum sorgen, dass ein verfassungswidriger Eingriff in das Grundrecht aus Artikel 14 GG vorliegen könnte.

Nun gibt es dagegen im Wesentlichen drei Einwände. Der erste Einwand ist, dazu kommt es nicht, weil tatsächlich genügend qualifizierte Frauen vorhanden sind. Das kann ich nicht beurteilen. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass die Gesetzesvorschläge, die zur Förderung des unterrepräsentierten Geschlechts im Bundesrat Ende 2012 und 2011 in Nordrhein-Westfalen eingebracht worden sind, sagen – ich zitiere wörtlich – „Man kann nie ausschließen, dass diese Konstellation eintritt. Und aus diesem Grund halten wir es für verfassungsrechtlich geboten, eine entsprechende Ausnahmeklausel aufzunehmen“. Warum dies heute nicht mehr gelten soll, was vor zwei Jahren noch galt, weiß ich nicht.

Der zweite Einwand ist, und ich glaube, der ist noch virulenter, dass man sagt, diese Ausnahmeklauseln, die werden doch letztlich nur dazu benutzt, um die Quote aufzuweichen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht würde ich hier gerne einfach zwei Perspektiven einnehmen. Die erste Perspektive ist der Fall, dass insoweit tatsächlich ausreichend leistungsfähige, qualifizierte Frauen vorhanden sind, die Ausnahmeklausel dann nicht greift und sie dann auch nicht schadet. Die zweite Perspektive ist der Fall, wenn das so weit nicht der Fall sein sollte, dann ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht doch allemal besser, mit einer Ausnahmeklausel zu arbeiten, als das ganze Gesetz verfassungswidrig werden zu lassen.

Ich komme damit zum dritten Punkt, und ich glaube, das ist der wesentliche Hebel. Man befürchtet, dass diese Ausnahmeklausel dazu benutzt wird, um die „gläserne Decke“ fortzuschreiben. Das ist aber kein Argument gegen die Ausnahmeklausel. Das ist eine Aufforderung, diese Ausnahmeklausel, wenn sie denn tatsächlich noch einmal diskutiert werden sollte, entsprechend auszugestalten. Sie darf eben nicht eine „Frauen-Evaluierungsklausel“ werden. Sie muss eine Klausel werden, die anhand von den Unternehmen vorgegebenen objektiv messbaren Kriterien arbeitet. Bei der Bewerbung für einen Aufsichtsrat – wenn Sie mit Unternehmen sprechen, ist es am Ende immer eine Eins-zu-Eins-Position – nehme ich den einen oder den anderen Bewerber. Selbstverständlich müssten beide Bewerber dem Anforderungsprofil genügen, mit der Möglichkeit,



dass noch eine entsprechende Kontrolle stattfindet. Dann haben wir keine Ausnahmeklausel für irgendwelche Geschlechter-Evaluierungen, sondern für Qualifikations-Evaluierungen. Bei den erfassten Unternehmen, die ja sehr große Unternehmen sind, bei denen der Aufsichtsrat wichtige strategische Entscheidungen trifft, wäre eine solche Qualifikations-Evaluierung durchaus sinnvoll.

Abg. **Marcus Weinberg** (Hamburg) (CDU/CSU): Zum Schluss geht es auch noch einmal ums Geld, um die Kosten. An Frau Rose-Möhring und an Herrn Dr. von Roetteken ist die Frage gerichtet bezüglich der zu erwartenden Auswirkungen mit Blick auf den Verwaltungsaufwand bei der sogenannten Männerquote. Vielleicht können Sie skizzieren, was der Erwartungshorizont sein wird für die nächsten Jahre mit Blick auf den Verwaltungsaufwand und die Bürokratie.

Frau **Kristin Rose-Möhring** (IMA der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden): Ich kann das natürlich nicht mit Zahlen belegen, weil das eine Regelung ist, die wir bisher noch nicht haben. Aber man muss sich vorstellen, dass, wenn wir jetzt z. B. Einstellungsverfahren haben für Erzieherinnen in bundeseigenen Kindertagesstätten, dann müssten wir jetzt gezielt in den Ausschreibungen einen entsprechenden Satz schreiben, dass Männer zur Bewerbung besonders aufgefordert werden. Dann müsste man sie besonders aussuchen für das Auswahlverfahren. Das müsste man dann immer weiter treiben, bis man in einer Kindertagesstätte, die jetzt – wenn es hoch kommt – vielleicht einen Mann und vielleicht 25 Frauen beschäftigt, auf 13 Männer kommt. Das wäre natürlich ein endloser Aufwand.

Das Gleiche gilt bei den Ausbildungsberufen. Da gibt es in der Regel weitaus mehr junge Frauen, die sich bewerben. Hier müsste man also auch gezielt suchen und immer wieder neue Versuche machen. Das würde sich auch endlos hinziehen. Die Frage ist dann, wie es weitergeht mit der strukturellen Benachteiligung von Frauen. Wie sollen wir uns dann dafür einsetzen, wenn wir mit den anderen Dingen so viel Zeit verschwenden? Jeder Tag hat maximal 24 Stunden. Ein Bürotag hat eigentlich nur 8 Stunden plus; sagen wir mal 10 bis 12 Stunden. Selbst dann wäre es ein-

fach eine ungeheure Zeitverschwendung, um diesen Aspekt weiter zu fördern, statt das zu machen, was wir eigentlich sollen, nämlich den strukturellen Benachteiligungen, so wie es im Grundgesetz steht, entgegenzuwirken.

Herr **Dr. Torsten von Roetteken** (Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main): Erstens, dem kann ich mich nach meiner Prognose anschließen. Auch ich habe natürlich keine Zahlen. Es wird damit zu rechnen sein, dass die Gleichstellungsbeauftragten mehr Entlastung bzw. eine bessere, weitergehende personelle Ausstattung – auch über das Maß hinaus – verlangen werden, und das dann völlig zu Recht, was ich in meinem Vorschlag vorgesehen habe und was in dem Gesetzentwurf selbst vorgesehen ist. Denn wer zusätzlich noch eine andere Gruppe in dieser Weise zu betreuen hat, der muss sich darum dann auch effektiv kümmern. Dazu braucht man dann Zeit, vor allem wenn man solche schwierigen Arbeitsmarktsuchen zu betreiben oder zu begleiten hat, wie es Frau Rose-Möhring an einigen Beispielen bereits dargestellt hat.

Zum anderen wird die Einführung dieser Männerbevorzugung oder der Männerförderung, wie immer man das nennen will, auch zu jeglicher Art von Streitigkeiten führen, bis hin zu Anfechtungen von Wahlen der Gleichstellungsbeauftragten, einstweiligen Rechtschutzverfahren, zur Aussetzung von Wahlen, damit auch andere sich bewerben können. Dann ist die Funktion unbesetzt und kann nicht wahrgenommen werden. Dann wissen die Dienststellen nicht, wie sie weiter damit umgehen sollen. Bislang haben wir relativ wenige Wahlanfechtungsverfahren in diesem Bereich gehabt, das wird sich sofort nach oben „katapultieren“. In Berlin hat es schon einmal solche Ansätze gegeben. Die sind alle gescheitert nach dem Berliner Recht. Aber das wird sich unter dem neuen Bundesrecht sofort massiv ändern. Das geht auch deshalb so einfach, weil man sagen kann, das ist europarechtswidrig. Dann wenden die Verwaltungsgerichte einfach die Wahlrechtsvorschriften des Bundesgleichstellungsgesetzes nicht mehr an – Punkt. Das heißt, der Ausschluss von Männern wird einfach so behandelt, als gäbe es ihn nicht. Alle Beschäftigten dürfen dann wählen und es dauert Jahre, bis man das im Eilverfahren und im



Hauptsacheverfahren durch drei Instanzen ausgetragen hat, vielleicht noch länger als die eigentliche Amtszeit, da meine Kollegen bei den Verwaltungsgerichten so „furchtbar“ schnell arbeiten. Ich spreche aus Erfahrung. Das heißt, dass man nach vier bis fünf Jahren dann vielleicht irgendwie Bescheid weiß. Bis dahin „doktern“ dann viele vor sich hin oder sind auf der Suche danach, was sie nun konkret machen sollen. Sie kommen dazu, dass das eine Daueraufgabe wird, das heißt also, auch der Umfang der Aufgaben stellt sich auf unabsehbare Dauer. Sie kriegen sozusagen mit einer auch von Männern gewählten Gleichstellungsbeauftragten einen Zweitpersonalrat. Nur die Idee von Gleichstellungsbeauftragten oder Frauenbeauftragten war, diese Aufgabe, die heute schon gesetzmäßig bei Personalräten ressortiert, einer speziell für Gleichstellungs- und Gleichberechtigungsfragen verantwortlichen Person zu übertragen. Das brauchen wir nicht mehr, wenn Männer im öffentlichen Dienst genauso gefördert und unterstützt werden sollen, wie das bei Frauen der Fall ist. Das kann der Personalrat gleich selbst übernehmen. Nur aus meiner Praxis weiß ich, dass es heute häufig inhaltliche Meinungsverschiedenheiten zwischen Personalräten und Gleichstellungsbeauftragten gibt. Die werden wegnivelliert.

Der **Vorsitzende**: Wir kommen jetzt zu den Fragen der SPD-Fraktion. Ihr stehen 17 Minuten zur Verfügung.

Abg. **Birgit Kömpel** (SPD): Ich habe Fragen an Herrn Professor Wieland. Wie beurteilen Sie die verfassungsrechtlichen und auch europarechtlichen Bedenken unter anderem der Sachverständigen Dr. von Roetteken und Dr. Heidebach in Bezug auf die Geschlechteransprache im Bundesgleichstellungsgesetz? Dann würde ich Sie bitten, dass Sie noch einmal auf den Unterschied zwischen Unterrepräsentanz und Benachteiligung eingehen. Das hat mich etwas irritiert, muss ich zugeben. Vielleicht können Sie noch einen Satz zu dem behaupteten Bürokratieaufwand in Bezug auf die Umsetzung der vorgesehenen Geschlechteransprache sagen.

Herr **Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M.** (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer): Der erste Punkt, der hier so umstritten

ist: Ist es verfassungswidrig, wenn der Gesetzgeber in einer Vorschrift sagt, wenn Männer unterrepräsentiert sind, gilt das Gleiche, was für Frauen gilt? Da sehe ich keinen Grund, einen Verfassungsverstoß anzunehmen. Das hat nichts mit Artikel 3 Absatz 3 GG zu tun. Da steht drin: Niemand darf wegen seines Geschlechts diskriminiert werden. Wenn Sie sagen, wenn etwas bei Männern der Fall ist, was auch bei Frauen der Fall ist, werden sie gleich behandelt, dann fällt es mir schwer, auch nur in Ansätzen eine Diskriminierung zu erkennen. Das ist ja gerade die Gleichstellung. Das hat meines Erachtens nichts mit dem Anwendungsbereich von Artikel 3 Absatz 3 GG zu tun. Mit allem Verlaub vor der ehemaligen Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts: Es ist eine Gleichsetzungsregel.

Dann wird geltend gemacht: Bei Frauen ist etwas ganz anderes gemeint als bei Männern. Wenn ich aber in das Gesetz hineinschreibe, die Regelung, die ich für Frauen getroffen habe, gilt unter gleichen Umständen auch bei Männern, dann ist natürlich auch bei Männern das mit vorausgesetzt, was sonst bei Frauen gemeint ist. Hier wird unterstellt, dass es bei Frauen eine strukturelle Benachteiligung gebe. Diese habe man bei Männern nicht und deshalb würde dann das Gesetz anders wirken. Das ist aber nicht der Fall. Das Gesetz trifft eine abstrakte Regelung für den Fall, dass es eine strukturelle Benachteiligung von Männern einmal geben sollte. Für die Gegenwart sind wir uns wahrscheinlich einig. Ich wüsste im Moment auch keinen Bereich mit einer strukturellen Benachteiligung von Männern. Das hindert den Gesetzgeber aber doch nicht daran, vorbeugend zu regeln, dass eine strukturelle Benachteiligung von Männern verboten ist, weil sie gegen die Verfassung verstoße. Ich habe noch nie gehört, dass eine vorbeugende Regelung, die zwei Fälle gleich behandelt, deshalb verfassungswidrig sein soll, weil der eine Fall in der Wirklichkeit bisher nicht nachgewiesen worden ist. Es ist bei Rechtsnormen so, dass sie manchmal Fälle regeln, die es glücklicherweise in der Wirklichkeit nicht gibt. Das macht sie leerlaufend, solange die tatsächlichen Umstände sich nicht ändern. Das führt aber nicht dazu, dass eine Regelung im Ergebnis verfassungswidrig ist.



Ich habe den Eindruck, die Gegner dieser Neuregelung sehen die Maßnahmen in Gefahr, die bisher mit begrenztem Erfolg gegen die strukturelle Benachteiligung von Frauen ergriffen worden sind, wenn man das jetzt geschlechtsneutral formuliert. Das ist aus meiner Sicht überhaupt nicht gegeben. Ich sehe auch nicht den bürokratischen Aufwand, der hier auf einmal entstehen soll. Ich sehe – anders als der Kollege Dr. von Roetteken – auch nicht eine Überlastung der Verwaltungsgerichte mit Streitigkeiten. Ich leite selbst eine Behörde, eine kleine Universität. Wir haben eine Gleichstellungsbeauftragte, wir haben einen Personalrat. Ich garantiere Ihnen, durch dieses Gesetz würde sich nichts ändern. Das scheint mir ein „Scheingegner“ zu sein, den man aufbaut, weil einem die Richtung nicht passt. Das kann man politisch vertreten. Nur der verfassungsrechtliche Ansatz ist aus meiner Sicht verfehlt: Wenn man sagt, das, was für Frauen unter bestimmten Umständen gilt, soll unter den gleichen Umständen auch für Männer gelten, so ist das nicht verfassungswidrig. Ich befürchte, ich würde mich wiederholen, wenn ich weiter etwas dazu ausführte. Vielleicht leuchtet es Ihnen ein, vielleicht leuchtet es Ihnen auch nicht ein. Ich befürchte, es wird letztlich nicht allen einleuchten.

Ihre zweite Frage nach der Unterrepräsentanz und der Benachteiligung habe ich – ehrlich gesagt – nicht ganz verstanden. Vielleicht habe ich mich bei meinem Eingangsstatement missverständlich ausgedrückt. Wenn Sie mir bitte noch einmal erläutern könnten, wozu ich etwas sagen soll.

Abg. **Birgit Kömpel** (SPD): Sie sind eigentlich auch schon darauf eingegangen, Sie haben das somit auch schon beantwortet.

Abg. **Sönke Rix** (SPD): Herzlichen Dank auch an alle anwesenden Sachverständigen für Ihre kompetenten Beiträge und Meinungsäußerungen, die Sie hier geleistet haben. Ich will auch noch einmal auf das Bundesgleichstellungsgesetz eingehen. Bitte erläutern Sie, ob es dort Defizite gibt bei der Umsetzung der Quotenregelung. Dazu würde ich gerne Herrn Dr. Heidebach und Herrn Dr. von Roetteken fragen, ob Sie Vorschläge haben, um diese Defizite zu beseitigen.

Herr **Dr. Martin Heidebach** (Ludwig-Maximilians-

Universität München): Es gibt ein Defizit bei der Umsetzung, weil die geltende Regelung lautet: Frauen werden bei gleicher Qualifikation bevorzugt. Also, nur wenn man bei mehreren Bewerbern einen Qualifikationsgleichstand feststellt, kann man die Quote überhaupt anwenden. Dazu müssen Sie aber erst einmal zu einem Qualifikationsgleichstand kommen. Wenn Sie sich aber, was derzeit praktiziert wird, bei mehreren Bewerbern zunächst alle Unterqualifikationen ansehen, bei einer Beurteilung praktisch bis in die letzte Note gehen, kommen Sie nicht zu einem Qualifikationsgleichstand. Sie müssen sich das so vorstellen: Wenn Sie zwei Abiturzeugnisse nebeneinander legen und dann sagen, „in Musik hat der Eine 12 Punkte und der Andere 10 Punkte, deswegen halte ich den mit 12 Punkten für den besseren Kandidaten“, dann kommen Sie natürlich immer zu einer Reihung. Wenn ich zu einer Reihung komme, dann kann ich die Quote nicht anwenden. Deswegen ist mein Vorschlag, diese Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale zu begrenzen, indem ich in die Regelung Folgendes aufnehme: „Bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation ist eine Frau zu bevorzugen.“ Also, es kommt nicht auf die ganz gleiche Qualifikation an, sondern auf eine im Wesentlichen gleiche Qualifikation. Und das soll als Schranke für eine Ausdifferenzierung dienen.

Herr **Dr. Torsten von Roetteken** (Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main): Defizite lassen sich im Personalauswahlbereich möglicherweise beheben. Man muss es jedenfalls probieren, indem man den Vorschlag aufnimmt, der im Gutachten von Professor Papier und Dr. Heidebach für die nordrhein-westfälische Landesregierung geäußert wurde: Indem man nämlich die Formulierung „gleiche Eignung“ dahingehend ändert, dass Frauen dann nicht bevorzugt werden, wenn ein männlicher Bewerber offensichtlich besser geeignet ist. Das hat aus praktischer Sicht einen Vorteil: Dass nämlich ein Rechtsanwender wie ich durch das Verb „offensichtlich“ darauf gestoßen wird zu fragen: Ist der Unterschied ins Auge springend, ist er deutlich erkennbar oder ist er doch nur marginal? Ist er nämlich nur marginal, dann soll es darauf nicht mehr ankommen. Die bisherige Praxis hat die Vorschrift dadurch umgangen – gefördert durch die Rechtsprechung meiner Kolleginnen und Kolle



gen –, dass man nicht nur die Noten von Beurteilungen oder anderer Sachen angeguckt hat, sondern bis ins kleinste Detail „hinabgestiegen“ ist: Ob es hier einen kleinen Unterschied und da noch einen gibt – und am Schluss stand bei den Behörden immer: „Ja, er ist ein bisschen besser geeignet.“ Das „bisschen“ habe ich jetzt eingefügt, weil es tatsächlich immer nur „ein bisschen“ war, aber der Satzsatz lautete jedenfalls, dass er besser war. Damit haben die meisten Verwaltungsgerichte das als qualifikationsbezogene Auswahlentscheidung akzeptiert und sind zur Anwendung der sogenannten Entscheidungsquote in § 8 Bundesgleichstellungsgesetz gar nicht mehr gekommen. Sie werden ganz wenige Entscheidungen finden, wo das in der Praxis überhaupt je eine Rolle gespielt hat. Und das hat das Gutachten von Professor Papier – mit meinen praktischen Erfahrungen völlig übereinstimmend – richtig analysiert. Und das kann man durch eine andere Formulierung auffangen, die ich in dieser Form auch für europarechtskonform halte, denn der Europäische Gerichtshof hat gesagt, es müsse eine fast gleichwertige Eignung vorliegen. Wenn Sie „fast gleichwertig“ in das Gesetz schreiben, suchen alle wieder im Kleingedruckten, in der kleinsten Fußnote der Beurteilung. Das kann nicht Sinn der Sache sein. Man muss meinen Kollegen das abgewöhnen. Ob es klappt, weiß ich nicht. Aber der Gesetzgeber muss es jedenfalls probieren.

Ein anderer Punkt: Man kann an anderen Stellen z. B. die Übergehung der Rechte von Gleichstellungsbeauftragten sanktionieren, indem man regelt, dass alle Entscheidungen, die ohne Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten getroffen werden, unwirksam sind. Das verstärkt deren Möglichkeiten im Vorfeld, weil die Dienststelle dieses Risiko nicht eingehen will. Man kann auch über Klagerechte von Gleichstellungsbeauftragten oder Antidiskriminierungsverbänden nachdenken. Mein Vorschlag enthält solche Klagerechte nicht, weil das tendenziell auf einen Alternativvorschlag zu diesem Gesetzentwurf hinausgelaufen wäre. Aber wenn Sie den Entwurf für ein hessisches Gleichberechtigungsgesetz nachlesen, den die hessische SPD-Landtagsfraktion vor kurzem eingebracht hat, werden Sie noch mehr von diesen Instrumenten finden. Man kann das alles wesentlich effizienter ausgestalten. Nur dazu müsste

man das z. B. auch bei der Qualifikationsbeurteilung besser mit dem Dienstrecht verzahnen. Das muss man dann auch detaillierter regeln, als es heute im Gesetz ist. Ich habe mich bemüht, mit meinen Vorschlägen innerhalb der Strukturen des Bundesgleichstellungsgesetzes auf einige Punkte hinzuweisen. Aber man kann das sicherlich noch wesentlich besser machen und dadurch zu einer effizienteren Praxis kommen. Denn das ist das größte Defizit, das wir gegenwärtig haben.

Zu den Gleichstellungsplänen will ich jetzt keine näheren Ausführungen machen. Auch hier gilt: Diese werden bisher teilweise überhaupt nicht, teilweise sehr mangelhaft erstellt. Daran wird der Gesetzentwurf leider auch nicht viel ändern, weil das alles nicht sanktioniert wird. Ein Beispiel: Wenn man eine Regelung einführt, dass es ohne Gleichstellungsplan keine Beförderungen oder keine Einstellungen mehr gibt, dann wird die Dienststelle schon „springen“. Und wenn das noch von x-beliebigen Leuten eingeklagt werden kann, dann kommt auch „Druck in die Flasche“. Ich will das aber nicht auf die Gerichte konzentrieren, das liegt mir fern. Wenn wir andere Instrumente finden, soll mir das auch recht sein, aber es ist eine der Möglichkeiten, wie man dort zu mehr Effizienz kommen kann.

Wenn man das alles überlegt, dann muss man sich den Entwurf in der Tat noch einmal gründlich ansehen, aus den bisherigen Erfahrungsberichten der Bundesregierung herausarbeiten, welche Fehler darin aufgelistet sind, und weitere Fehlerquellen ermitteln, z. B. durch Befragung von Gleichstellungsbeauftragten oder Personalabteilungen. Führt man das ein, dann kommt man auf einen Weg, wie man das Gesetz auch inhaltlich auf einen neuen Level bringen kann. Das ist mein Ziel. Ich will das Gesetz ja nicht kaputt machen, weil ich etwa dagegen wäre. Im Gegenteil!

Abg. **Birgit Kömpel** (SPD): Ich habe eine Frage an Frau Dr. Lukoschat. Es geht hier noch einmal um den öffentlichen Dienst. Sehen Sie ein Haupthindernis für die gleichberechtigte Teilhabe von Männern und Frauen an Führungspositionen im öffentlichen Dienst darin, dass Männer die angebotenen Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf wenig oder gar nicht an-



nehmen und nutzen? Welche Maßnahmen schlagen Sie vor, um die Bereitschaft von Männern und Frauen in Führungspositionen zu erhöhen und die Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Beruf und gegebenenfalls auch Pflege anzunehmen?

Frau **Dr. Helga Lukoschat** (EAF Berlin e. V.): In der Tat denken wir, dass das Thema Vereinbarkeit – wie ist sie gestaltet, wie wird die Elternzeit vorbereitet und genommen, wie erfolgt der Wiedereinstieg in den Beruf – eines der Kernthemen für eine moderne Gleichstellungspolitik ist. Für mich ist ganz wichtig, dass das kein Frauenthema ist. Das ist ein Thema für Frauen und Männer oder – neutral ausgedrückt – auch für Eltern. Ich denke, dass hier das Bundesgleichstellungsgesetz in seinem Passus über die Vereinbarkeit auch schon vieles versucht. Das ist auch ein fortschrittlicher Text, das ist keine Frage. Wie vielfach erwähnt, ist es ganz wichtig, vor allen Dingen in der Praxis tatsächlich Anreize zu setzen. Wir wissen es aus der Wirtschaft und ich denke, wir wissen es auch aus der Verwaltung, dass die Vorgesetzten die Schlüsselfiguren sind. Sie sind die „Gatekeeper“ für die Karrieren. Hier müssen wir auch ansetzen, damit eine Bereitschaft entsteht, dass auch ungewöhnliche Modelle – und eben auch für Männer – die notwendige Akzeptanz gewinnen.

Wir sind sehr dafür, dass in das Anforderungsprofil und auch in die Beurteilungskriterien von Führungskräften genau die Kompetenz aufgenommen wird, Gleichstellung praktisch zu machen und Vereinbarkeit für Frauen und Männer praktisch zu machen. Der Erfahrungsbericht von 2010 zeigt ja, ungefähr 80 Prozent der Frauen sind in Teilzeitbeschäftigung, nur vier Prozent in Führungspositionen. Es ist so, dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten nur die halbe Chance haben, befördert zu werden. Das sind Kernpunkte, bei denen man wirklich alle Kraft hineinlegen und ein klares Leitbild formulieren muss – und das eben auch für die Führungskräfte deutlich machen muss. Das gilt meines Erachtens genauso für die Wirtschaft. Ich glaube, die Unternehmen sollten dieses Gesetz zum Anlass nehmen, wirklich über ihre Personalentwicklungskonzepte, über eine lebensverlaufsorientierte Personalentwicklung ernsthaft nachzudenken – mit vielen konkreten Maßnahmen, mit denen man das unterlegen kann.

Abg. **Sönke Rix** (SPD): Ich habe eine Frage an Frau Eckertz-Höfer. Sie haben beim Bundesgremienbesetzungsgesetz kritisiert, dass dort keine Sanktionen vorgesehen sind. Welche schlagen Sie vor?

Frau **Marion Eckertz-Höfer** (Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a. D.): Möglicherweise könnte man wie im privatwirtschaftlichen Recht vorschlagen, eine Politik des „leeren Stuhls“ zu verfolgen. Man könnte auch – das war übrigens im alten hessischen Gleichstellungsgesetz sehr schön geregelt – diejenigen, die vorschlagen dürfen, sanktionieren. Das hat allerdings, glaube ich, in Hessen nie wirklich Erfolg gehabt, aber es wäre zumindest ein Gedanke. Jedenfalls denke ich, man könnte die Politik des „leeren Stuhls“ machen. Ansonsten tut es am meisten „weh“, wenn finanzielle Forderungen, z. B. entsprechende Ersatzforderungen, vorgesehen sind. Die Frage wäre dann, zu wessen Gunsten? Jedenfalls sollten diese nicht zugunsten der Staatskasse erhoben werden können, sondern zugunsten von Gleichstellungspolitik. Das Geld sollte am besten in Kitas gesteckt werden.

Abg. **Sönke Rix** (SPD): Ich habe noch eine Frage an Frau Rose-Möhring. Sehen Sie – abgesehen von der Frage der Geschlechteransprache – noch Nachholbedarf, damit Sie Ihre Arbeit als Gleichstellungsbeauftragte gut ausführen können, z. B. in Bezug auf die Stellvertreterregelung, auf Fristen und andere für die Ausübung Ihrer Funktion und für die Erfüllung Ihrer Aufgabe wesentliche Punkte?

Frau **Kristin Rose-Möhring** (IMA der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden): Hier könnte man noch eine ganze Menge mehr machen. Einiges ist ja schon angeklungen. Man könnte Sanktionen einbauen, wie die Unwirksamkeit von Maßnahmen. Das würde richtig „weh“ tun, weil dann jede zehnte Maßnahme auf einer gewissen Ebene nicht vollzogen werden oder gar rückgängig gemacht werden könnte.

Es gibt auch das Problem, dass jetzt mehr Stellvertreterinnen gewählt werden sollen. Die Stellvertreterinnen werden alle in einem eigenen Wahlgang gewählt und fühlen sich dadurch berufen, ihre eigene Gleichstellungspolitik zu machen.



Obwohl es ein Bundesverwaltungsgerichtsurteil aus dem Jahr 2007 gibt, wonach die erstgewählte Gleichstellungsbeauftragte eine Art Richtlinienkompetenz hat, fühlen sich die Stellvertreterinnen durch ihre Wählerinnenschaft legitimiert. Somit wird die erstgewählte Gleichstellungsbeauftragte ständig die Aufgabe haben, mit mehreren Stellvertreterinnen zu koordinieren, wer welche Aufgabe wahrzunehmen hat. Sehr viel besser wäre es, wie Herr Dr. von Roetteken vorhin schon einmal erwähnt hat, der Gleichstellungsbeauftragten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen. Dann gibt es ein klares Arbeitsverhältnis, in dem Aufgaben delegiert werden können. Die Entscheidung trifft hier im Endeffekt die Gleichstellungsbeauftragte, z. B. bei der Teilnahme an einem Auswahlverfahren. Das wäre sehr viel einfacher handhabbar, als dies bei mehreren Stellvertreterinnen der Fall ist. Zudem haben die Stellvertreterinnen für die Dienststellen den Charme, dass sie in der Regel nicht freigestellt sind. Sie müssen ihr Amt mit den Aufgaben koordinieren, die sie ohnehin für die Dienststelle machen müssen. Sie stehen dann immer wieder vor der Schwierigkeit: Was mache ich zuerst, eine Gleichstellungsaufgabe oder meine originäre Tätigkeit?

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Das Fragerecht der SPD ist damit erschöpft. Wir kommen zu den Fragen der Fraktion Die Linke.

Abg. **Cornelia Möhring** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen an Herrn Lemcke von ver.di. Sie hatten ja eingangs gesagt, dass Sie die Gesamtbetrachtung der beiden Bänke zur Erfüllung der Quote für sehr problematisch halten, auch weil das gesamte Widerspruchsverfahren schwierig sein wird. Meine Frage: Wäre das nicht einfach dadurch zu lösen, dass wieder eine getrennte Betrachtung der Bänke im Gesetzentwurf festgeschrieben wird – so, wie es in einem der ursprünglichen Entwürfe stand? Oder hätten Sie hier auch noch Bedenken mit anderen Begründungen?

Der zweite Punkt, den ich Sie gerne fragen würde: Sie haben ja auch gesagt, dass Sie den Anwendungsbereich der Quote beschränkt auf die mitbestimmungspflichtigen und börsennotierten Unternehmen für problematisch halten. Woran könnte

der Anwendungsbereich aus Ihrer Sicht sinnvollerweise sonst geknüpft werden – nur an die Größe des Unternehmens oder sehen Sie hier weitere Punkte?

Dann habe ich noch zwei Fragen an Frau Rose-Möhring. Sie haben ja schon aus Ihrer Praxis berichtet. Könnten Sie aus Ihrer Sicht sagen, ob die Geschlechteransprache als „Reserveregelung“ den Männern erst dann zugutekommt, wenn diese tatsächlich benachteiligt werden? Oder können Sie auch Beispiele nennen, wie künftig Männer bevorzugt berücksichtigt würden und von der Gleichstellungsbeauftragten unterstützt werden müssten?

Meine zweite Frage: Sie haben ja ausgeführt, dass Sie in dem jetzigen Gesetzentwurf das Ziel, dem Bundesgleichstellungsgesetz und damit der Gleichstellung zu mehr Durchsetzung zu verhelfen, nicht verwirklicht sehen. Was wäre Ihrer Ansicht nach erforderlich, um die Gleichstellungsarbeit im öffentlichen Dienst wirksamer zu gestalten?

Herr **Martin Lemcke** (ver.di-Bundesverwaltung): Meine Bedenken gegen die Gesamterfüllung habe ich ja im Eingangsstatement dargelegt, das möchte ich jetzt nicht wiederholen. Man könnte es politisch auch so zusammenfassen, dass hier etwas gemacht wird, das dazu führt, dass sich in sehr vielen Unternehmen die eine Seite auf den Lorbeeren der anderen Seite ausruhen kann. Das kann meines Erachtens nicht Sinn der Sache sein. Der Anteil der Arbeitnehmerinnen in Aufsichtsräten ist in vielen Unternehmen, in denen wir vertreten sind, schon auf einem Maß, dass nur noch wenig zur Erfüllung der Quote fehlt. In vielen Unternehmen ist sie schon erreicht oder übererfüllt. Es ist eigentlich nicht einzusehen, warum davon dann indirekt die Kapitalseite im Aufsichtsrat profitieren können sollte. Das ist schon ein Grund, der uns dazu bringen wird, unseren Mitgliedern in Aufsichtsräten im Regelfall zu empfehlen, der Gesamterfüllung von vornherein zu widersprechen, um diese gar nicht erst anwenden zu müssen und um nicht mit den damit verbundenen Unwägbarkeiten leben zu müssen. Die Getrenntbetrachtung, die noch der frühere Referentenentwurf vorgesehen hat, halte ich für machbar und sinnvoll. Damit wird auch etwas gemacht,



was mit den Mitbestimmungsrechten – genauer gesagt mit den durchzuführenden Wahlgängen in der Delegiertenversammlung oder in der Belegschaft eines Unternehmens – durchaus kompatibel ist. Das trifft mich selbst als Gewerkschaftsvertreter am härtesten, weil wir dort in der Regel zwei Sitze haben und die 30-Prozent-Quote dazu führt, dass es immer ein Mann und eine Frau sein muss. Wir haben jetzt global betrachtet einen Anteil von 36 Prozent Frauen. In den einzelnen Unternehmen kann das so oder so aussehen. Aber das macht uns keine Probleme und das unterstütze ich auch. Das unterstützen auch die Gewerkschaften, so dass wir hier – für den Bereich des Mitbestimmungsgesetzes – keinen Änderungsbedarf sehen.

Zum zweiten Punkt: Börsennotierung. Ich hatte vorhin schon angedeutet, dass es nicht einleuchtet, warum zwei gleich große Gesellschaften, die beide die Rechtsform von Kapitalgesellschaften haben, unterschiedlich behandelt werden sollten, nur weil die eine Gesellschaft börsennotiert ist und die andere nicht. Selbstverständlich würde durch das Weglassen des Merkmals der Börsennotierung der Kreis der von diesem Gesetz erfassten Unternehmen erheblich steigen. Wir haben zurzeit allein etwa 650 Unternehmen, die einen Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz haben. Allerdings sind darunter viele Unternehmen, die zu Tochtergesellschaften von börsennotierten Unternehmen gehören. Beispielsweise steht die Deutsche Telekom für sechs Aufsichtsräte, die nach dem Mitbestimmungsgesetz gebildet werden müssen. Insofern reduziert sich die Zahl wieder etwas. Die Größe des Unternehmens ist für mich ein ganz entscheidender Punkt, wenn es darum geht, einem Unternehmen durch staatliche Gesetzgebung Pflichten oder Bindungen aufzuerlegen. Dieser Gesichtspunkt – die Größe des Unternehmens, gemessen an der Kopfzahl der Menschen, die dort arbeiten – hat für mich eine wesentlich größere Bedeutung als der Umstand der Börsennotierung.

Frau **Kristin Rose-Möhring** (IMA der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden): Frau Möhring hatte nach der „Reserveregelung“, nach der Geschlechteransprache, gefragt. Ich denke, wir brauchen diese überhaupt nicht. Ich bleibe dabei, dass sie verfassungswidrig ist. Auch die Ausführungen von Professor Wieland haben

mich nicht überzeugt. Natürlich kann man immer für Eventualitäten irgendwelche Regelungen treffen. Wir können auch eine Regelung dafür treffen, in welches Ufo wir steigen, wenn die Welt untergeht. Aber im Zweifel gibt es die Ufos dann auch nicht mehr in der Form, wie wir sie heute kennen, wenn wir sie überhaupt kennen. Das ist eigentlich eine sinnlose Regelung. Wir haben schon mehrfach ausgeführt, dass es keine nachgewiesene strukturelle Benachteiligung von Männern gibt. Es gibt eine Unterrepräsentanz. Aber diese bezieht sich auf Zahlen und ist etwas völlig anderes. Daher brauchen wir diese Geschlechteransprache überhaupt nicht. Was die Männer angeht, die heute schon Benachteiligungen erleiden, weil sie frauenähnliche Lebensentwürfe leben, also z. B. Elternzeit nehmen oder auch längere Zeiten vom Arbeitsplatz weg sind, so sind diese ja von dem jetzigen Bundesgleichstellungsgesetz schon erfasst, denn darin sind durchaus geschlechtsneutrale Begriffe wie „Beschäftigte“, „Tarifbeschäftigte“, „Kolleginnen und Kollegen“ enthalten. Das bedeutet: Die betroffenen Männer vertreten wir jetzt schon mit, weil sie die gleichen Nachteile haben, die Frauen erleiden, wenn sie Familienaufgaben, in welcher Form auch immer, wahrnehmen. Deshalb brauchen wir dafür gar keine neue Regelung – da können wir auch beim alten Gesetz bleiben. Diese Männer werden von mir selbst und auch von den anderen Gleichstellungsbeauftragten schon mit vertreten. Hier brauchen wir wirklich nichts Neues.

Dann hatten Sie gefragt, ob ich mir eine wirksame Gestaltung der Gleichstellung vorstellen kann. Zum einen könnte ich mir vorstellen, dass es ein Gleichstellungsgesetz gibt, das für den gesamten öffentlichen Dienst gilt. Zum anderen könnte ich mir – wie wir es vorhin schon mehrfach diskutiert haben – ein sanktioniertes Bundesgleichstellungsgesetz in der jetzigen Form vorstellen. Darin müssten dann Unwirksamkeitsregelungen und sanktionierte Gleichstellungspläne etc. stehen. Ich könnte mir aber auch vorstellen, dass sich z. B. die entsprechenden Gremien in den obersten Bundesbehörden diese Aufgabe wirklich zu eigen machen. Das Problem ist ja, dass im Moment das vorgesehene Gesetz nach dem Motto „nice to have“ formuliert ist, aber ob ich es anwende oder auch nicht anwende, steht eher in meinem Belieben, weil es eben nicht sanktioniert wird. Man könnte



beispielsweise, wie damals beim Audit „Familie und Beruf“, einen Kabinettsbeschluss fassen, wonach jede Maßnahme oberhalb der Besoldungsstufe A 16, die durch das Kabinett geht, hinterfragt werden müsste: Warum sind das jetzt schon wieder fünf Männer und nur zwei Frauen? Das sind Präsidenten-„Jobs“, das sind Abteilungsleitungen mit B 9-Besoldung, das sind richtig hochkarätige Karriereposten. Da könnte man in der Tat fragen, warum so viele Männer benannt sind und so wenig Frauen. Außerdem könnte man sich überlegen, warum die Abteilungsleitungen Z aus den obersten Bundesbehörden, die sich in unregelmäßigen Abständen treffen, nicht als ständigen Tagesordnungspunkt haben sollten: „Wie ist der Stand der Gleichstellung?“. Das heißt, neben den gesetzlichen Regelungen, die wir brauchen, brauchen wir auch einen psychologischen Wandel, denn es gibt einen ungeheuer großen Widerstand dagegen, den Gleichstellungsauftrag oder das Bundesgleichstellungsgesetz umzusetzen. Wenn aber etwas „von oben“ kontrolliert oder auch sanktioniert wird, dann kommen wir vielleicht über diese Widerstände hinweg. Dann wird es mehr als ein „nice to have“, sondern es wird wirklich zu einem Gesetz, dessen Nichtanwendung sanktioniert wird.

Der **Vorsitzende**: Recht herzlichen Dank. Als Nächstes kommen wir zum Fragerecht von Bündnis 90/Die Grünen.

Abg. **Ulle Schauws** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Von meiner Seite auch ganz herzlichen Dank, auch im Namen meiner Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, an diese kompetente Runde der Sachverständigen. Wir sind – wie Sie wissen – auch der Auffassung, dass die Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes in Artikel 2 des Gesetzentwurfs nicht zu den angestrebten signifikanten Steigerungen führen wird und nicht die notwendige Effizienz erreichen wird. Deswegen sieht unser Gesetzentwurf eine solche Änderung des Bundesgleichstellungsgesetzes gar nicht vor.

Ich habe zwei Fragen an Frau Eckertz-Höfer. Es stellt sich die Frage, ob das Bundesgleichstellungsgesetz nicht mehr Verschlechterungen als Verbesserungen enthält. Ich würde von Ihnen gerne konkret wissen, ob Sie nicht in der Veranke-

rung der Männerförderung im Bundesgleichstellungsgesetz einen Widerspruch zum Wahlrecht ausschließlich für weibliche Beschäftigte sowie für Versammlungen ausschließlich für weibliche Beschäftigte sehen. Außerdem würde ich gerne wissen, ob Sie noch einmal – wir haben dazu schon etwas gehört – die Auswahlentscheidungen im Hinblick auf die Kriterien bezüglich der Frage des Vorliegens einer gleichen Qualifikation bewerten könnten. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die Praxisanwendung, also auf die Frage, wozu der Begriff „gleiche Qualifikation“ in dem jetzt vorgesehenen Gesetz in der Praxis führen würde.

Dann habe ich noch eine Frage an Frau Rose-Möhring. Zu den Gleichstellungsplänen sind zurzeit keine Sanktionen im Bundesgleichstellungsgesetz vorgesehen. Ein „Knackpunkt“ bei dem derzeitigen Bundesgleichstellungsgesetz ist ja, dass es oft keine Gleichstellungspläne gibt. Woran liegt das? Was wäre zu tun, um das zu ändern? Wie wären vor allem effiziente Instrumente im Bundesgleichstellungsplan umsetzbar?

Schließlich habe ich eine Frage an Frau Hannack. Das Kriterium der „Förderung des Erreichens der Gesetzesziele“ ist – anders als noch in dem Referentenentwurf zu Beginn vorgesehen – nicht für die dienstliche Beurteilung der Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen aufgenommen worden. Warum halten Sie eine solche Maßnahme für angemessen und effektiv?

Frau **Marion Eckertz-Höfer** (Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a. D.): Erstes Stichwort: Wahlrecht nur für weibliche Beschäftigte. Meines Erachtens kann das – und ich glaube, da besteht auch Übereinstimmung bei den meisten, die sich zu dieser Frage schon geäußert haben – nicht aufrechterhalten bleiben, wenn es bei der Männerförderung bleibt. Gleichstellungsbeauftragte sind dann eben für Männer und Frauen zuständig. Das bedeutet meines Erachtens automatisch, wenn man sich nicht der systematischen Inkonsistenz schuldig machen wollte, dass auch die Männer, für die die Gleichstellungsbeauftragte zuständig sein wird, sie zu wählen haben. Das heißt, entsprechende Klagen von Männern – und diese werden bestimmt kommen, wahrscheinlich sogar in Massen – werden wohl auch erfolgreich sein.



Die nächste Frage betrifft die Auswirkungen der in etwa gleichen Qualifikation in der Praxis. Was müssen wir uns also an Ergebnissen vorstellen, wenn es heißt: „im Wesentlichen gleich qualifiziert“? Ich habe in diesem Bereich an die 25 Jahre Erfahrung und kann dazu sagen: Dass es überhaupt exakt gleiche Qualifikationen gibt, das habe ich in diesen 25 Jahren etwa dreimal erlebt. Ich übertreibe oder untertreibe damit keineswegs. Den Punkt, dass eine im Wesentlichen gleiche Qualifikation besteht, habe ich in meinem Gericht auch praktiziert. Es kam einige Male vor. Alle Beteiligten waren sich mit mir darüber einig, dass jedenfalls in einer Vierer- bis Sechserkala ein Notenabstand von vielleicht einer halben Note nicht den großen Unterschied ausmacht, der es rechtfertigen kann, die leistungsabhängige Quote auszuschließen. Diese Fälle sind mengenmäßig sehr schwer abzuschätzen. Das Hauptproblem wird sein, dass man versuchen wird, schon bei den Beurteilungen dafür zu sorgen, dass dann einfach die Abstände noch größer sind, so dass weibliche Bewerber auch nicht in den Bereich der im Wesentlichen gleichen Qualifikation fallen können. Ich gebe Frau Rose-Möhring Recht, die Sache muss „vom Kopf her“ angegangen werden. Das ist wirklich eine Sache der Dienststellenleitungen, dass sie sich das zur eigenen Aufgabe machen und dass sie sich im Beurteilungswesen darum kümmern, dass es nicht zu Missbräuchen kommt. Eine andere Lösung gibt es hier wohl nicht.

Frau **Kristin Rose-Möhring** (IMA der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden): Frau Schauws hatte gefragt, warum es in vielen Behörden keine Gleichstellungspläne gibt. Das ist der klassische Fall: Wo keine Klägerin, da keine Richterin. Es passiert einfach nichts. Solange eine Behörde noch einen Oberbau hat, z. B. bis hinauf in die Ebene des Ministeriums, kann man es natürlich bis dorthin transportieren und kann sagen: „Ihr müsst dafür sorgen, dass in Eurem nachgeordneten Bereich Gleichstellungspläne gemacht werden.“ Aber auch das ist schwierig. Wie gesagt, Verwaltungen sind oft sehr lethargisch. Und wenn sie etwas nicht wollen, dann wollen sie es nicht. Dann passiert eben einfach nichts.

Ich kenne allerdings keine oberste Bundesbehörde, die keinen Gleichstellungsplan hat. Die Frage ist eher – und das war, glaube ich, der

zweite Teil Ihrer Frage: Wie kann man diesen effektiver gestalten? Das ist das, was wir vorhin schon besprochen haben. Es gibt einfach zu wenige Sanktionen. Ich gebe mal ein Beispiel: Es gibt eine hochrangige Maßnahme in der Abteilungsleitung, besoldet mit B 9. Das ist eine richtige Karrierechance. Wir wünschen uns ja immer, dass eine solche Stelle aus dem Haus besetzt wird, damit es auch interne Karrieremöglichkeiten gibt. Wenn hier eine Entscheidung zugunsten eines Mannes getroffen wird und erkennbar ist, dass es in dieser Legislaturperiode wahrscheinlich keine weitere Abteilungsleitungsbesetzung mehr gibt, dann wäre das eine Maßnahme, die die Umsetzung des Gleichstellungsplanes – vorausgesetzt, er hat dieses Ziel – gefährden würde. Dann hätte die Gleichstellungsbeauftragte ein Klagerecht und könnte eine Klage darauf stützen, dass das eine Maßnahme ist, die die Erfüllung des Gleichstellungsplanes gefährdet. Eine solche Klage ist aber im Moment nicht möglich. Im Moment haben wir nur die Möglichkeit zu klagen, wenn unsere Rechte als Gleichstellungsbeauftragte eingeschränkt sind. Es ist zwar sehr schön, wenn man hier einen Erfolg erzielt. Ich habe das ja selbst im Mai 2014 erlebt. Allerdings bewirkt es nicht sehr viel. Es führt zwar zu einem sofortigen „Liebesentzug“, aber es bewirkt nicht viel in der Sache. Wie gesagt: Es ist schön, wenn man diesen Erfolg einfahren kann, und es ist ein „Hexenritt“, wenn man Klage erhebt, aber es führt nicht zu einer Förderung der Gleichstellung. Das heißt, wir brauchen wirklich Maßnahmen, die dazu führen, dass die Dienststelle z. B. sagt: „Oh, das tut mir weh, das kann ich mir nicht leisten, das verzögert die Stellenbesetzung.“ Das bedeutet: Sanktionen für den Gleichstellungsplan inklusive eines Klagerechts für die Gleichstellungsbeauftragten.

Frau **Elke Hannack** (DGB - Bundesvorstand): Wir haben als DGB begrüßt, dass die allgemeinen Pflichten in einem neuen § 4 Bundesgleichstellungsgesetz eigens hervorgehoben werden und die besondere Verantwortung von Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben explizit benannt wird. Bedauerlicherweise soll das Kriterium „Förderung des Erreichens der Gesetzesziele“ nun – anders als noch im Referententwurf – nicht in die dienstliche Beurteilung dieser Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen aufgenommen werden. Dabei hätten



wir dieses Kriterium für angemessen und effektiv gehalten. Wir sagen nämlich: Nur wenn die Verweigerungshaltung von Vorgesetzten bei der Umsetzung der Gleichstellung von Männern und Frauen auch sanktioniert wird, wird sich die Implementation verbessern. Das wurde hier auch schon gesagt. Auch die Beurteilungsrichtlinien für Vorgesetzte müssen entsprechend angepasst werden. Das war unser Hintergrund, warum wir gesagt haben, in diesem Punkt müssten wir eigentlich zum Referentenentwurf zurückkehren.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Wir kommen jetzt zur zweiten Fragerunde der öffentlichen Anhörung mit dem Schwerpunkt auf gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen. Hierzu darf ich das Wort wieder an meine Kollegin Renate Künast abgeben. Bitte schön, Frau Kollegin.

Die **Vorsitzende**: Danke. Wir beginnen mit den Fragen der CDU/CSU-Fraktion. Es stehen 27 Minuten zur Verfügung, auch oben auf der Uhr. Als Erster hat sich Herr Harbarth gemeldet.

Abg **Dr. Stephan Harbarth** (CDU/CSU): Ich habe zunächst eine Frage an Frau Dr. Rotsch. Sie hatten in Ihren Ausführungen – für die ich Ihnen ebenso danke wie allen anderen Sachverständigen – die Frage problematisiert, ob der Blick auf die Führungskräfte der ersten und zweiten nachgeordneten Ebene mit der Unternehmenswirklichkeit hinreichend in Einklang zu bringen ist. Sie hatten gesagt, man müsse dies für eine Konzernperspektive öffnen. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie das aus praktischer Sicht noch einmal vertiefen könnten. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Weller. Es ist heute schon darüber gesprochen worden, ob es eigentlich sein kann, dass die Kompetenz zur Festsetzung von Geschlechterquoten von der Personalhöhe in einem Unternehmen abweicht. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie darauf eingehen könnten, ob Sie mit Blick auf die drittelparitätisch besetzten Aufsichtsräte in den GmbHs und auch mit Blick auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien den Regierungsentwurf für sachgerecht halten oder ob Sie es nicht naheliegender fänden, das dort zu verorten, wo auch die Personalkompetenz liegt.

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Vielen Dank. Ich arbeite am besten mit Beispielen, wenn

es um die Frage der Führungsebenen 1 und 2 (unterhalb des Vorstands) geht. Nach dem derzeitigen Gesetzentwurf würde man nur auf die Gesellschaftsebene gucken, das heißt: auf die einzelne deutsche Gesellschaft. In unserer Kommanditgesellschaft auf Aktien finden sie allerdings auf den Führungsebenen in Level 1 Kollegen und Kolleginnen, die ihre Arbeitsverträge nicht in der Kommanditgesellschaft auf Aktien haben, sondern zum Beispiel in unserem großen Tochterunternehmen in Boston. Die Frage, wo Kollegen ihre Arbeitsverträge haben, ist eine Frage, die sich ständig ändern kann. Sie ändert sich etwa, wenn ein neuer Stelleninhaber eine bestimmte Position besetzt. So war beispielweise die Leitung der Pharmaforschung bis letztes Jahr eine Frau, die ihren Lebensmittelpunkt in Europa und deswegen ihren Vertrag bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hatte und in Darmstadt ansässig war. Die Führung hat gewechselt, und wir haben nun einen neuen Kollegen, der seinen Lebensmittelpunkt in den USA hat und deshalb dort seinen Anstellungsvertrag hat. Wenn man nur auf die Gesellschaft schauen würde, wäre es von solchen Zufälligkeiten abhängig, ob man die Ziele erreicht oder nicht. Deshalb sagen wir: Es muss auf die gesamte Unternehmensgruppe geschaut werden. Zweitens sollten nicht nur Hierarchie-Level betrachtet werden; es sollte vielmehr auch eine betriebswirtschaftliche Betrachtung von Management-Ebenen zulässig sein. Wenn Sie nur nach Hierarchien schauen, bekommen Sie zu viel Fluktuation, unter anderem wegen Organisationsveränderungen: In diesem Jahr ist eine Kollegin zusätzlich in die Geschäftsleitung gekommen. Wenn man Management-Level betrachtet, dann war sie bisher auf Level 1 und rückt nach oben in die Geschäftsleitung. Damit rückt von unten alles andere nach. Wenn wir nur auf Hierarchie-Ebenen gucken könnten, hätte sich in dem Fall die Gruppengröße, die wir betrachten, deutlich vergrößert. Dasselbe kann passieren, wenn Zwischenebenen eingezogen werden und Ebenen nach unten rutschen. Dann würden die zu betrachtenden Gruppen viel kleiner werden. Deswegen sollte man dort mehr Flexibilität haben. Das wäre im Übrigen auch deswegen sachgerechter, weil etwa Hierarchie-Ebenen auf Level 1 und Level 2 weniger strategischen Einfluss haben können als Hierarchien weiter unten. Auch deswegen wäre eine betriebswirtschaftliche Betrachtung angemessen.



Herr **Prof. Dr. Marc-Philippe Weller** (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): Vielen Dank für die Frage. Es geht um die flexiblen Zielgrößen, die das Unternehmen jeweils selbst festsetzen kann und um die Frage, welches Organ sie festsetzen kann. Systemstimmig gelöst ist es bei der Aktiengesellschaft. Dort legt der Aufsichtsrat nach § 111 des Aktiengesetzes des Gesetzentwurfs die Zielgrößen für den Vorstand fest. Das darf er, weil er insoweit die Personalkompetenz hat. Umgekehrt legt der Vorstand die Zielgrößen für die untergeordneten Führungsebenen fest. Auch das ist systemkohärent, weil der Vorstand hier die Personalkompetenz hat. Das ist nicht so bei der drittelbeteiligten GmbH. Da soll der Aufsichtsrat, der dort nicht dieselbe Kompetenz hat wie in der Aktiengesellschaft, die Zielgrößen festlegen. Das ist nicht systemstimmig. Allerdings sind die Sanktionen dieser Zielgrößen gering. Es geht nur um eine Veröffentlichungs- und Berichtspflicht. Insofern mag man überlegen, ob man die Festlegung flexibler Größen als Handlungsaufträge oder Handlungswünsche an die Geschäftsführung der GmbH interpretiert. Die Geschäftsführung kann in ihrem Bericht darlegen, ob sie es erreicht hat oder ob sie es nicht erreicht hat. Aber systemstimmig ist das nicht, was in der Praxis allerdings weniger dramatisch sein dürfte, als man denkt. Danke.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich würde gerne Frau Dr. Nikutta und Frau Dr. Rotsch zum Thema „Härtefallklausel“ ansprechen. Es wird gelegentlich gesagt, dass eine verfassungsmäßige Ausgestaltung des Gesetzes eine Härtefallklausel vorsehen müsse für den Fall, dass es trotz aller Versuche nicht gelungen sei, eine geeignete Frau zu finden, vor allem für den Aufsichtsrat. Können Sie sich vorstellen, dass es bei etwa 108 Unternehmen, von denen wir hier sprechen, tatsächlich zu der Situation kommen könnte, dass man keine geeignete Frau findet? Ich stelle die Frage vor allem unter dem Aspekt, dass Frauen angeblich „die falschen Qualifikationen, die falschen Studiengänge“ mitbringen. Ist es aus Ihrer Sicht nicht doch vorstellbar, dass man mit einem gewissen Vorlauf – so eine Besetzung kommt so regelmäßig wie Weihnachten – gewisse Defizite auch mit einer gewissen Vorausschau nachholen könnte? Also: Wo sehen Sie in welchen Branchen und unter welchen Bedingungen tatsächlich das Risiko, dass es eine solche Härte geben könnte?

Frau **Dr. Sigrid Nikutta** (Berliner Verkehrsbetriebe): Herzlichen Dank für diese Frage. Aus meinem Erleben ist die Antwort ganz einfach: Wenn Sie im Gesetz eine Härtefallklausel haben, wird diese genutzt. Dann werden wir häufig die Diskussion haben, dass es keine geeignete Frau geben wird. Wenn wir diese Härtefallklausel nicht haben werden, werden wir ausreichend geeignete Frauen für alle Positionen finden. Davon bin ich felsenfest überzeugt. Denn mein Beispiel ist an dieser Stelle immer sehr einfach: Die Diskussion über Qualifikationen für Aufsichtsräte wurde – wenn ich das mal in Erinnerung rufe – so richtig laut in dem Moment, als es darum ging, mehr Frauen in die Aufsichtsräte zu bekommen. Als die Aufsichtsräte primär männerbesetzt waren, gab es diese Diskussionen in dieser Deutlichkeit überhaupt nicht. Das ist für mich ganz klar das Zeichen, dass jetzt erst – quasi auch als Ausschluss für Frauen – noch mal die Qualifikationsdiskussion und die Fortbildungsdiskussion virulent wurde. Mein klares Petitum ist: Es braucht keine Härtefallregelung, weil es genügend qualifizierte Frauen geben wird.

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Vielen Dank. Ich schließe mich bei dem Thema „Härtefallklausel“ Herrn Professor Windthorst an. Wir brauchen eine Härtefallklausel nicht, um sie ständig zu verwenden, sondern um den Ausnahmen, die es geben kann, gerecht zu werden. Sie haben im Aufsichtsrat verschiedene Positionen, die Sie besetzen wollen, zum Beispiel den Finanzspezialisten. Es ist denkbar, dass Sie dann für diese Position niemanden finden. Als Merck KGaA sind wir im Pharmabereich und im Life Science-Bereich sehr stark. Auch dort brauchen wir eine entsprechende Mischung von Kollegen auf der Anteilseignerseite, die sich mit Chemie oder Life Science auskennen und Kollegen, die sich mit Pharma auskennen. Es sind gesetzliche Regelungen denkbar, die dazu führen, dass es keine „offene Tür“ ist, sondern, dass dann doch wieder nur Männer in den Gremien sind. Aber für einzelne Ausnahmefälle ist eine solche Klausel erforderlich.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich möchte diese Frage gerne noch an Herrn Professor Windthorst richten, speziell mit Blick auf



die Situation von Familienunternehmen. Sie haben gesagt, dass der Pool derjenigen, die in Frage kommen, noch mal begrenzt sei auf diejenigen, die aus der Familie kommen, da sonst der maßgebliche Einfluss der Familie verloren gehen könne. Haben Sie im Blick, wie viele Unternehmen das betreffen würde und wie in diesen Unternehmen konkret die Situation aussehen würde? Würde es an der Stelle tatsächlich in der Praxis eine echte Einschränkung bedeuten? Wie könnte man das dann erfassen? Wie könnte man den Begriff „Familienunternehmen“ definieren, um nur die zu erfassen, die man privilegieren möchte unter dem Aspekt „Familieneinflussnahmen“?

Herr **Prof. Dr. Kay Windthorst** (Stiftung Familienunternehmen): Danke Frau Vorsitzende. Lassen Sie mich in zwei Schritten auf die Fragen antworten. Der erste Punkt ist: Welche rechtlichen Vorgaben gibt es, um für Familienunternehmen eine Härtefallklausel vorzugeben? Der Ansatzpunkt ist, wie stark die Privatnützigkeit des Eigentums betroffen ist. Da sind Familienunternehmen tendenziell stärker betroffen, insbesondere, wenn sie das Unternehmen selbst führen, wenn der Name dahinter steht, wenn sie seit Generationen auf eine gewisse Unternehmenskultur hingewirkt haben. Die daran anschließende Frage ist: Muss man Familienunternehmen deswegen generell von der Klausel ausnehmen? Da ist meine klare Einschätzung: Nein. Dazu sind Familienunternehmen zu breit gefächert, zu unterschiedlich. Allerdings gibt es eine Konstellation, wo denkbar ist, dass eine feste Quote bei Familienunternehmen, die börsennotiert sind und paritätisch mitbestimmt, unverhältnismäßig wird. Das ist der Fall, wenn die Familie nicht im Vorstand tätig ist, wenn es nur einen Aufsichtsrat gibt und der Aufsichtsrat paritätisch mitbestimmt ist. Dann führt die Verpflichtung, eine Frau in den Aufsichtsrat zu entsenden, zu einer Verschiebung, wenn keine Frau in der Familie vorhanden ist oder zwar vorhanden, aber nicht gewillt ist, diese Tätigkeit zu übernehmen. Dann ist es kein Familienunternehmen mehr. Das ist etwas, was man sich – erstens – rechtspolitisch nicht wünschen kann, und was – zweitens – verfassungsrechtlich bedenklich ist. Zur Frage nach der Häufigkeit: Ich glaube, dass dies bei der jetzigen Ausgestaltung der Quote nicht sehr häufig

vorkommt. Deshalb kann man darüber nachdenken, ob es nötig ist, für diese Fälle eine Härtefallklausel einzuführen.

Abg. **Dr. Stephan Harbarth** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage zur Europäischen Aktiengesellschaft (SE) an Herrn Professor Weller. Ich wäre Ihnen für die Einschätzung dankbar, ob man überhaupt eine Regelungskompetenz mit Blick auf die SE hat und was Sie darüber hinaus SE-bezogen noch an Klarstellungsbedarf sehen, etwa im Hinblick auf die Frage der getrennten Bänke. Die zweite Frage richtet sich an Frau Dr. Rotsch. Die Bundesregierung ist gehalten, die Kosten eines Gesetzes zu quantifizieren. Das hat die Bundesregierung getan und ist im privatrechtlichen Bereich zu einem Betrag von 257.000 Euro gekommen. Wenn man die Zahlen der Bundesregierung zur Zahl der betroffenen Unternehmen zugrunde legt, dann sind das für die fixe Quote 108 Euro und für die flexible Quote ungefähr 3.500 Euro. Wenn man insgesamt jetzt 257.000 Euro auf 3.500 Unternehmen verteilt, dann landet man bei Kosten pro Unternehmen von 73,43 Euro. Die Bundesregierung ist gehalten, dabei auch den innerbetrieblichen Aufwand zu berücksichtigen. Das sind nicht nur Kosten, wenn man einen Headhunter in Anspruch nimmt, sondern auch die Kosten, die entstehen, wenn man etwa die Leiterin der Rechtsabteilung bittet, sich mit dem Vorgang zu befassen. Da wäre ich für eine Kostenschätzung dankbar und wüsste gern, ob die Regierung mit diesen 73,43 Euro ganz gut liegt.

Herr **Prof. Dr. Marc-Philippe Weller** (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): Vielen Dank. Bei der SE gibt es verschiedene Regelungsschichten. Wir haben normenhierarchisch ganz oben die SE-Verordnung. Die regelt nichts zur Quote. Danach kommt das SE-Ausführungsgesetz, und da sind zwei Regelungen vorgesehen – dem § 17 und dem § 24 des SE-Ausführungsgesetzes soll jeweils ein Absatz hinzugefügt werden. Das sind relativ schlanke Vorschriften. Die geben die 30 Prozent-Quote vor. Wenn man sie aber mit dem Aktiengesetz vergleicht, das geändert wird, sind sie nicht so ausführlich. Was regeln sie also nicht? Sie regeln nicht die Frage der Gesamt- oder Getrennterfüllung, jedenfalls nicht im Detail, und sie regeln auch nicht die Nichtigkeitssanktionen. Die Frage ist: Was folgt daraus, dass sie das nicht regeln? Es



gibt bei der SE noch eine dritte Regelungsebene. Das ist das allgemeine Aktienrecht. Das würde bedeuten, wir würden dann wiederum in die Regelungen des § 96 Absatz 2 des Aktiengesetzes des Entwurfs fallen, für die im SE-Ausführungsgesetz nicht geregelten Fragen. Man kann also das SE-Regelungsmodell schlüssig durch Rückgriff auf das Aktienrecht schließen, das hier geändert wird. Man kann natürlich klarstellend erwähnen, dass das Aktienrecht ergänzend gilt, aber meines Erachtens folgt das schon aus Artikel 9 Absatz 1 c) Buchstabe ii) der SE-Verordnung. Danke.

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Ich äußere mich jetzt nicht zu meinem Gehalt und was ich das Unternehmen so kostete, aber man sollte sich den Prozess vor Augen führen, der nötig ist, um sich Zielvorgaben zu setzen und über diese dann zu berichten. Das geht in den nächsten Jahren damit los, dass sich zunächst unsere Kollegen aus den Personalbereichen mit dem Thema beschäftigen, insbesondere die Diversity-Beauftragten. Da sind Statistiken zu erstellen, da sind Vorschläge für die Zielvorgaben zu machen. Das Ganze wird dann in diversen Abstimmungsrunden insbesondere im Hinblick auf die Zielvorgaben natürlich noch einmal validiert. Dann werden die Kollegen von Communications damit zu tun haben, denn die müssen das Ganze im Lagebericht darstellen. Auch das wird mindestens zwei Kollegen mehrere Tage lang beschäftigen. Und natürlich ist die Rechtsabteilung damit befasst, mit der Frage der Auslegung des Gesetzes und wie diese oder jene Regelung zu verstehen ist. Schon allein dadurch landet man sicherlich bei Beträgen von mehreren vielen tausenden Euro. Schließlich ist noch die Geschäftsleitung mit dem Ganzen zu befassen, denn die muss die Zielvorgaben dann sicher beschließen. Und in dem Fall, dass der Aufsichtsrat auch noch Zielvorgaben für den Vorstand beschließen muss, ist auch noch der ganze Aufsichtsrat damit zu befassen. Auch diese Sitzungen sind intensiv vorzubereiten. Dabei ist noch nicht mitgerechnet, dass spezifisch nach Frauen gesucht wird, also Headhunter-Kosten dazukommen für die Besetzung von Vorstand, Aufsichtsrat, Führungsebenen etc. Ich habe zwar keine konkrete Zahl, kann aber sagen, dass die Zahl von 257.000 Euro etwas ist, was sehr leicht ein einzelnes Unternehmen verbrauchen kann,

um dem Gesetzentwurf gerecht zu werden. Zu sagen, dass dies die Kosten für die deutsche Wirtschaft insgesamt seien, das ist Trauertänzeri.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Frau Dr. Rotsch, ich wollte Sie noch einmal ansprechen, vor allem in Bezug auf die Folgen, wenn die selbst gesetzten Zielgrößen nicht erreicht werden. Was kommt dann auf das Unternehmen zu? Was muss es tun? Welche Risiken sehen Sie an der Stelle? Danke.

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Folge für die Unternehmen sind Berichtspflichten. Das bedeutet, die Unternehmen müssen darüber Rechenschaft ablegen, ob sie die Ziele erreicht haben oder nicht. Die Berichtspflicht als solche ist keine scharfe Sanktion – könnte man sagen. Die Praxis wird allerdings das Gegenteil zeigen, denn kein Vorstand und keine Geschäftsführung berichtet gern, dass sie Ziele nicht erreicht hat. Das ist ja letztlich auch gewollt mit dieser Berichtspflicht: dass eine Art faktischer Druck entsteht, diese Ziele eben doch zu erreichen. Es gibt also keine rechtliche Sanktion, aber es gibt sehr wohl eine Sanktion im Hinblick auf die Reputationen von Unternehmen. Das Problem, das ich im Hinblick auf die Berichtspflicht vor allem sehe, ist, dass der Bericht im Lagebericht abzugeben ist. Der Lagebericht ist Teil des Jahresabschlusses und damit ist, wenn der Bericht einmal falsch sein sollte, der Jahresabschluss falsch. Der Gesetzentwurf enthält viele Unklarheiten, so dass Unternehmen durchaus in die Gefahr geraten, einen falschen Bericht abzugeben und damit einen falschen Jahresabschluss zu haben, der dann angreifbar sein könnte. Wir fürchten hier ein neues Betätigungsfeld für streitbare Aktionäre und würden deswegen dafür plädieren, diesen Bericht nicht in den Jahresabschluss aufzunehmen, sondern in einer anderen Form die Unternehmen über ihre Zielerreichung berichten zu lassen.

Abg. **Gudrun Zollner** (CDU/CSU): Ich würde gerne an Frau Dr. Rotsch anknüpfen, und zwar zum Thema Lagebericht. Wie hoch sehen Sie denn den Aufwand für die Veröffentlichung mit Blick auf die Zielerreichung des Gesetzes? Wäre ohne Zwischenberichte das Erreichen des Zielhorizontes möglich? Kann man sagen, dass es am Ende der Wahlperiode eines Gremiums ausreicht,



die Erreichung der Vorgabe der Zielgrößen zu veröffentlichen oder sollen jährlich die Zwischenstände im Lagebericht veröffentlicht werden?

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Meines Erachtens sind die Zwischenberichte nicht erforderlich. Jedes Unternehmen wird selbst dafür sorgen, dass es am Ende der Berichtsperiode den Zielen so nah wie möglich gekommen ist. Der Aufwand für diesen Bericht jedes Jahr ist erheblich. So wie das Gesetz im Moment ausgestaltet ist, gibt es viele Unklarheiten. Das heißt, Unternehmen werden viel Zeit und Energie darauf verwenden müssen, überhaupt die Gruppe zu definieren, über die berichtet wird. Das wird die Personalabteilung sehr intensiv beschäftigen, und dann muss das Ganze niedergeschrieben werden. Es muss x-mal Korrektur gelesen werden. Und da es auch Teil des Lageberichts ist, ist es auch vom Wirtschaftsprüfer zu prüfen. Auch das darf man nicht vergessen. Ich glaube, dass eine Ergebnisfeststellung am Ende der Berichtsperiode durchaus ausreichend wäre. Im Übrigen vermute ich, dass die Unternehmen ihre Zahlen kennen und auf Abfrage dann zur Verfügung stellen könnten, aber auf freiwilliger Basis und nicht als Verpflichtung im Lagebericht.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ich würde gerne Frau Dr. Mayer und Frau Dr. Nikutta noch Gelegenheit geben zu erörtern, ob Sie die Einschätzung von Frau Dr. Rotsch hinsichtlich der Entlastung mit Blick auf den Jahresabschluss teilen, weil das in der Tat gravierend wäre. Und ich würde gerne Herrn Professor Windthorst fragen: Sehen Sie ein Problem darin, dass die Konsequenzen im öffentlich-rechtlichen Teil zum Teil andere sind als im privatrechtlichen Teil, was zum Beispiel die Konsequenzen angeht: leerer Stuhl, Mindestgröße usw. Sehen Sie da ein grundsätzliches Problem oder darf man differenzieren?

Frau **Dr. Barbara Mayer** (Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht): Im Prinzip sehe ich schon das Risiko: Wenn der Bericht über die Erreichung der Ziele falsch ist, dann liegt wohl ein Grund vor, um die Entlastung zu verweigern. Aber ich teile nicht die Auffassung, wonach die Berichtspflicht rechtlich irrelevant ist für die Unter-

nehmen. Wir sehen im Corporate-Governance-Kodex, dass es viele Unternehmen gibt, die überhaupt kein Problem damit haben, mitzuteilen, dass sie bestimmte Diversity-Vorschriften nicht einhalten und auch nicht einhalten wollen. Das berichten die einfach, ohne mit der Wimper zu zucken. Deswegen glaube ich, dass die Berichtspflicht alleine nichts daran ändert, dass es ein Problem darstellt und nicht das Verhalten verändern wird. Die Berichtspflicht nützt nichts, sie reicht nicht als Sanktion.

Frau **Dr. Sigrid Nikutta** (Berliner Verkehrsbetriebe): Daran anschließend – ich glaube, die Berichtspflicht ist sinnvoll und auch die Entlastung zu verweigern ist sinnvoll. Das hängt aus meiner Sicht ganz stark damit zusammen. Ich kann die Ziele ja verfehlen. Wenn ich sie richtig verstanden habe, geht es aber darum, dass eventuell die Gesetzeslage so unklar ist, dass ich nicht dem Gesetz entsprechend berichte und dass das dann Jahre später erst so ausgelegt wird. Da müsste die Entlastung aber eigentlich schon erfolgt sein.

Herr **Prof. Dr. Kay Windthorst** (Stiftung Familienunternehmen): Der Bund ist durch den Gleichbehandlungsauftrag des Artikels 3 Absatz 2 des Grundgesetzes unmittelbar gebunden, die Unternehmen nur mittelbar, weil sie insoweit eine gewisse Vorbildfunktion haben. Warum dann der Bund letztlich bei Verstößen nur mit einer Informations- und Berichtspflicht versehen sein soll, die Unternehmen hingegen mit den dargestellten Sanktionen des leeren Stuhls und Gesamtnichtigkeit bei der Blockwahl bleibt ein unergründliches Geheimnis.

Die **Vorsitzende**: Danke erst mal an diese Runde. Jetzt beginnen wir mit der Fragerunde der Fraktion der SPD.

Abg. **Christina Jantz** (SPD): Auch ich bedanke mich bei den Experten für ihre Stellungnahmen zu Beginn. Ferner bedanke ich mich für die umfangreiche Beantwortung unserer Fragen. Ich möchte zunächst auf die Kritik von Frau Hannack eingehen. Sie haben dargestellt, dass Sie das Prinzip der Gesamtbetrachtung für nicht richtig halten. Allerdings kann jede Seite – und auch das ist schon angesprochen worden – vor der Wahl Widerspruch gegen die Gesamtbetrachtung einlegen.



Ich denke deshalb, dass es in der Praxis überhaupt kein Problem geben wird, weil jede Seite doch routinemäßig vor der Wahl ihrer Bank Widerspruch einlegen wird, damit sie nicht die Gesamtquote erfüllen muss. Kann man also die Gesamtbetrachtung in der Realität ziemlich einfach ausschalten? Ich gehe davon aus, dass die Gesamtbetrachtung im Gesetz als Regelfall zwar so genannt ist, in der Praxis werden wir aber das Prinzip der getrennten Bänke haben. Teilen Sie diese Einschätzung? Meine zweite Frage lautet: Welchen konkreten Verbesserungs- und Konkretisierungsbedarf sehen Sie genau?

Frau **Elke Hannack** (DGB - Bundesvorstand): Ich glaube, dass Sie Recht haben. Der Regelfall wird der der getrennten Bänke sein. Deshalb wäre es auch schön gewesen, es so im Gesetz zu finden und nicht die Ausnahme der Gesamtbetrachtung zum Regelfall zu machen. Die Gesamtbetrachtung – wir werden es so oder so auch mit unseren Verpflichtungen zur Quote umsetzen – macht aber trotzdem viele Probleme. Sie lässt ganz viele Fragen offen, die wir geklärt haben müssen, um damit umzugehen. Was passiert, wenn die Geschlechterquote in der Gesamtbetrachtung nicht erfüllt wird? Das ist im Gesetz völlig unklar. Es gibt keine Vorgaben hinsichtlich der Quotierung der verschiedenen Wahlgänge zum Aufsichtsrat, etwa zu der Frage, was konkret passiert, wenn eine Seite des Aufsichtsrats die Quote nicht erfüllt hat. Müssen dann beide neu wählen? Wir können auch unsere Ergebnisse demokratischer Wahlen in der Regel nicht vorhersagen. Sie wissen, dass die betrieblichen Vertreter im Mitbestimmungsrecht einem anderen Wahlgang unterworfen sind. Selbst, wenn die Vorschlagslisten – und das sind sie in der Regel immer – quotiert sind, kann es passieren, dass bei der Konkurrenz unterschiedlicher Vorschlagslisten am Ende nur die Angehörigen eines Geschlechts gewählt werden. Das ist schwierig. Wie muss man am Ende damit umgehen? Im Übrigen wären auch die Hauptversammlungen nicht an die Vorstellungen des Aufsichtsrates gebunden. Auch das ist eine Schwierigkeit. Dann sind die unterschiedlichen Wahlzeitpunkte für die Arbeitnehmerseite und die Kapitaleseite angesprochen worden. Daraus resultiert die Frage, die der Kollege Lemcke schon gestellt hat. Ist die zuletzt wählende Seite im Aufsichtsrat gewissermaßen verpflichtet, die Defizite der anderen Seite

zu kompensieren? Völlig offen bleiben vor diesem Hintergrund die Sanktionen. Wen treffen letztendlich die Sanktionen des leeren Stuhles, bei der Gesamtbetrachtung? Das ist uns nicht klar. Wir sagen: Eine sichere Quotierung ist immer nur dann möglich, wenn sie direkt an den jeweiligen Wahlgängen ansetzt, wie es bei der getrennten Betrachtung geschieht. Wir sind der Meinung, dass wir eine Rechtsverordnung brauchen, falls es bei der Gesamtbetrachtung bleiben sollte. Wir brauchen eine Rechtsverordnung, die Antworten gibt auf diese Fragen. Wie ist das Widerspruchsrecht ausgestattet? Kann einer widersprechen und ist der Widerspruch dann gültig oder muss es eine einstimmige Entscheidung der Bank oder der Bänke sein, um Widerspruch zu erheben? Muss es eine mehrheitliche Position sein, um Widerspruch gegen die Gesamtbetrachtung einzulegen oder wie soll es geregelt werden? Können die betrieblichen Interessensvertretungen und die Gewerkschaften einen Widerspruch gegen den Leitenden auf der Arbeitnehmerbank artikulieren, weil sie im Grunde auch die einzigen sind, die durch Wahl legitimiert sind? Das wären alles Fragen, die gelöst werden müssten, wenn sie denn im Gesetz nicht gelöst werden können. Weil man bei der Gesamtbetrachtung bleibt, müssen sie zumindest in einer Rechtsverordnung zu diesem Gesetz gelöst werden, so dass nicht alles von der Rechtsprechung gelöst werden muss.

Abg. **Christina Jantz** (SPD): Vielen Dank, Frau Hannack, für Ihre Ausführungen. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Wieland. Wie beurteilen Sie das Erfordernis einer Härtefallklausel im Aktienrecht? Wenn wir so etwas in das Gesetz schreiben würden, stelle ich mir vor, dass wir am Ende vielleicht eine Gerichtsentscheidung einstreichen, in der festgestellt wird, dass tatsächlich auf der ganzen Welt keine Frau zu finden war, die ein bestimmtes Aufsichtsratsmandat hätte ausüben können. Müssen wir so etwas Ihrer Meinung nach tatsächlich in das Gesetz schreiben?

Herr **Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M.** (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer): Ich hatte in meinem Eingangsstatement darauf hingewiesen, dass im Bereich der Regelung der Zusammensetzung von Aufsichtsgremien der



Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen sehr weiten Spielraum hat. Die Grundrechte der Anteilseigner, das Eigentumsgrundrecht und – eventuell bei Familienunternehmen – das Berufsgrundrecht werden vom Verfassungsgericht sehr zurückhaltend gesehen, weil man sagt, es bestehe ein sozialer Bezug, in dem diese Rechte ausgeübt werden. Wenn man sich vorstellt, dass in den Unternehmen, die hier in Betracht kommen, Aufsichtsgremien typischerweise nicht nur national besetzt werden, sondern auch international, haben sie eine solche Vielfalt an Auswahlmöglichkeiten, dass es theoretisch nur ganz schwer vorstellbar ist, warum man da niemanden finden sollte. Der Gesetzgeber ist aber berechtigt, zu typisieren und zu generalisieren. Das heißt, er muss Regelungen treffen, die für den Normalfall zutreffen. Er braucht keine Regelungen für einen entlegenen Ausnahmefall vorzusehen. Bleibt das Problem der Familienunternehmen, das der Kollege Professor Windthorst angesprochen hat. Natürlich kann es da Folgen haben. Das ist aus meiner Sicht aber die Folge dessen, dass man sich für eine bestimmte Rechtsform entschieden hat und deren Vorteile natürlich auch möchte. Man begibt sich damit in diesen sozialen Bereich, den das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben hat, und da muss man auch mit den Nachteilen leben. Ich würde auch keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit im Sonderfall der Familienunternehmen für Ausnahmeregelungen sehen. Meines Erachtens nach sind grundsätzlich Ausnahmeregelungen von der Verfassung nicht geboten. Sie können den Normalfall regeln und ohne Ausnahmeregelung ihre Regelung treffen.

Abg. **Christina Jantz** (SPD): Ja, die Möglichkeit nutze ich auch gerne aus. Ich komme nochmal auf den Artikel 3 des Grundgesetzes zu sprechen. Aus meiner Sicht halte ich eine einseitige Frauenförderung für deutlich stärker rechtfertigungsbedürftig als eine gleichmäßige Förderung beider Geschlechter nach denselben Gesichtspunkten, wie es auch schon angesprochen wurde. Daher noch meine zweite Frage an Herrn Professor Wieland bezüglich der geäußerten Darstellung zum Geschlechteranspruch bei der Förderung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst. Ich bin tatsächlich erstaunt darüber, dass Artikel 3 des Grundgesetzes eine Förderung von Frauen leichter ermöglichen soll als eine gleichmäßige Förderung

beider Geschlechter. Können Sie dazu noch einmal dezidiert Ihre Sicht der Dinge darstellen?

Herr **Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M.** (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer): Ich versuche es noch einmal, weil ich nicht ganz sicher bin, ob ich mich unmissverständlich ausgedrückt habe. Wenn es um die Besetzung von Stellen im öffentlichen Dienst geht, gilt Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes. Das heißt: Das Geschlecht spielt keine Rolle. Jeder, der geeignet und befähigt ist, hat einen Anspruch darauf, nach seinen Fähigkeiten berücksichtigt zu werden. Wenn jetzt der Gesetzgeber sagt: „Ich fühle mich aus Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes verpflichtet dazu, etwas zur Beseitigung der strukturellen Benachteiligung von Frauen zu tun“, dann haben Sie zwei Grundrechtspositionen, die aufeinandertreffen können. Auf der einen Seite ist jemand, der als Frau sagt: „Ich bin strukturell benachteiligt. Ich möchte praktisch gleichbehandelt werden, um diesen strukturellen Nachteil zu überwinden“. Auf der anderen Seite haben Sie den männlichen Bewerber, der sagt: „Es geht hier nach Eignung und Befähigung. Ich bin befähigter“. Das ist das, was der Kollege Dr. Heidebach mit seinem Vorschlag ein Stück weit entschärfen will. Die Formel ist sehr weit verbreitet: Bei gleicher Befähigung darf die Frau bevorzugt werden, wenn Unterschiede vorhanden sind, nicht. Dies darf nicht dazu führen, – das würde ich genauso sehen – dass man solange sucht, bis man eben irgendwo einen Unterschied gefunden hat. Das ist letztlich immer möglich, weil nie alle Menschen gleich sind. Das muss man entschärfen. Aber Sie haben jedenfalls dann, wenn es um die Besetzung von Stellen im öffentlichen Dienst geht, zwei gegenläufige Grundrechtspositionen, die Sie ein Stück weit zum Ausgleich bringen müssen. Sie müssen einerseits dem Mann gerecht werden, der nicht überhaupt keine Chancen mehr haben soll, und Sie sollen andererseits die strukturelle Benachteiligung verhindern. Das heißt, Sie dürfen im Zweifel die Frau befördern. Wenn Sie jetzt das Ganze auf einen Aufsichtsrat anwenden, haben Sie diesen Konflikt nicht, weil niemand einen Anspruch darauf hat, Mitglied eines Aufsichtsrates zu werden. Das gehört vielleicht noch zur allgemeinen Entfaltungsfreiheit, ist aber nicht mit Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes zu vergleichen. Also ist es für den Gesetzgeber in diesem Bereich viel



leichter, seine Vorstellungen, wie man strukturelle Benachteiligungen von Frauen beseitigen und für Diversität sorgen kann, durchzusetzen. Ich weiß nicht, ob das Ihrer Frage entsprochen hat.

Abg. **Christina Jantz** (SPD): Vielen Dank, Herr Professor Wieland. Dann möchte ich noch eine abschließende Frage an Frau Dr. Rotsch stellen. Sie haben sich dagegen ausgesprochen, dass wir die Betrachtung nur hierarchisch vornehmen, und angeregt, das Ganze eher betriebsumfänglich zu machen. Das haben Sie wiederholt dargestellt. Mir erschließt sich noch nicht, wie eine praktikable Lösung, weg von den Hierarchiestufen, hin zu einer umfassenden Betrachtung praktisch aussehen soll, damit wir unser Ziel wirksam und verbindlich vertreten können.

Frau **Dr. Friederike Rotsch** (Merck KGaA): Vielen Dank. Ich denke, wenn das Gesetz den Unternehmen mehr Spielraum lässt, wird auf die Erreichung des Ziels über die Transparenz hingewirkt. Das heißt, wenn das Gesetz sagt: Wir betrachten nicht Hierarchie-Level, sondern zum Beispiel Management-Level und lassen dem Unternehmen eine gewisse Freiheit selbst festzulegen, was dort Level 1-Management oder Level 2-Management ist. Dann erhält man diese Transparenz, indem man erfährt, – und im Bericht muss das dann aber offengelegt werden – welche Stellen hineinfallen. Dadurch erreicht man, dass erstens größere Gruppen in den Unternehmen gebildet werden können. Gerade bei flachen Hierarchie-Levels oder bei kleinen Hierarchie-Levels, haben Sie sonst eine sehr kleine Gruppe, die stark fluktuiert. Sie könnten dann größere Gruppen bilden, was der Vergleichbarkeit über die Jahre entgegenkäme. Sie erreichen damit letztlich auch, dass Funktionen im Unternehmen betrachtet werden, die am Ende auf die strategischen Geschicke oder die Geschicke eines Unternehmens gegebenenfalls viel mehr Einfluss haben als jemand, der auf einem Hierarchie-Level 1 oder 2 im Unternehmen unterwegs ist. Zum Beispiel in den Konzernfunktionen, den Zentralfunktionen, sind sie sehr schnell auf Level 2, bei Funktionen, die nicht mehr so viel Einfluss haben werden. Wenn Sie in die Geschäftsbereiche in den Unternehmen hineinschauen, finden Sie auf Hierarchie-Level 3, 4 und 5 Kollegen

und Kolleginnen, die deutlich mehr Einfluss haben als z. B. jemand, der auf einem Hierarchie-Level 2 in anderen Funktionen unterwegs ist. Deswegen lautet der Vorschlag, mehr Flexibilität für die Unternehmen und die Kontrolle über die Transparenz im Bericht herbeizuführen.

Abg. **Christina Jantz** (SPD): Vielen Dank. Da mir noch Fragezeit verbleibt und das jetzt die Sicht aus dem Unternehmen heraus war, würde mich die Sicht von Frau Dr. Maier von der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin dazu interessieren.

Frau Prof. Dr. Friederike Maier (Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin): Ich verstehe nicht ganz, wogegen Frau Dr. Rotsch eigentlich argumentiert, weil in dem Gesetz die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands – hierarchisch oder sonst wie – nicht festgelegt sind. Vielmehr dürfen Sie als Unternehmen das doch selbst definieren. Ich finde eher, dass das nicht sehr präzise geregelt ist. Und es lässt den Unternehmen extrem viel Spielraum festzulegen, was welche Führungsebene ist und wie das in Bezug auf die Erfüllung dieser Berichtspflicht definiert wird. Ich wollte noch einen Punkt wegen der Aufwände anmerken: Es gibt ein großes Controlling in vielen Unternehmen. Es gibt viele Zahlen, und die meisten verlangten Zahlen liegen auch schon vor. Dass man für alles jetzt einen wahnsinnigen Aufwand bräuchte, kann ich nicht wirklich erkennen. Gerade die Unternehmen, die in die Regelung einbezogen sind, haben das alles. Wie schon gesagt wurde: Man muss nicht darlegen, wie man es erreicht hat, sondern es wird sogar gesagt, dass man sagen darf, wenn man es nicht erreicht hat. Auch da finde ich: Diese Regelungen sind doch extrem flexibel, und ich bin wirklich sehr gespannt auf die Berichte, die von den Unternehmen kommen werden.

Die **Vorsitzende**: Gut. Dann kommen wir jetzt zu den Fragen der Fraktion Die Linke.

Abg. **Cornelia Möhring** (DIE LINKE.): Ich habe zuerst die Bitte an Martin Lemcke, eine Bewertung der vorgesehenen Regelung für Gesellschaften mit der Rechtsform SE, also die grenzüberschreitenden Gesellschaften, in dem Gesetzentwurf vorzunehmen. Eine zweite Frage geht dann an



Frau Rose-Möhring: Spricht aus Ihrer Sicht irgendetwas für die gleichzeitige Neuregelung der Gleichstellung in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst?

Herr **Martin Lemcke** (ver.di-Bundesverwaltung): Danke. Für die SE hat vorhin Herr Professor Weller dankenswerterweise dargelegt, wie die Rechtspyramide ist. Da sehe ich genau wie er, dass der nationale Gesetzgeber für den Aufsichtsrat dieser Gesellschaft eine Kompetenz zur Gesetzgebung hat. Das Problem ist weniger die gesetzgeberische Kompetenz nach dem Aktiengesetz, sondern die Frage, wie weit sie geht. Es geht also um die Frage, welche Sitze auf der Arbeitnehmerseite dieser SE aus welchem Land heraus besetzt werden und um die Frage, wie diese Personen dann gewählt werden. Die sind in einer SE und auch in einem grenzüberschreitend verschmolzenen Unternehmen in aller Regel nicht mehr gesetzlich geregelt, sondern durch eine zuvor ausgehandelte Mitbestimmungsvereinbarung. Diese Mitbestimmungsvereinbarung – insbesondere die schon bestehenden Vereinbarungen – sind dem Zugriff des nationalen Gesetzgebers komplett entzogen. Er kann nicht in bereits ausgehandelte Verhandlungsergebnisse im Nachhinein eingreifen. Dazu hat er auch unionsrechtlich zweifelsfrei keine Kompetenz. Was er aber tun kann und tun sollte, ist eine Ergänzung des SE-Beteiligungsgesetzes und des Gesetzes über die Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen für den Fall, dass die Verhandlungen scheitern und keine Vereinbarung zustande kommt. Hier sollten die gesetzlichen Auffangregelungen so formuliert werden, dass jedenfalls die auf das Inland entfallenden Sitze im Aufsichtsrat einer Quotierung unterliegen, nach den gleichen Grundsätzen wie für einen Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz. Dieser Vorschlag ist übrigens im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN enthalten. Und wenn man dabei auch berücksichtigt, dass es dort Sitze gibt, die einem Land zugewiesen werden, und zwar nur ein einzelner Sitz, wird man wohl sagen müssen, dass dann aus den Gründen, die der Regierungsentwurf für die Nichtquotierbarkeit des Sitzes der leitenden Angestellten angeführt hat, auch für diese Einzelsitze im Aufsichtsrat einer SE, keine Quotierung möglich ist. Das kann die Zahl der quotierbaren Sitze deutlich reduzieren, denn die im Inland zu besetzenden

Sitze werden in der Regel mindestens einen, vielleicht sogar zwei haben, die für Gewerkschaftsvertreter zu besetzen sind. Wenn es also nur ein Sitz ist, wie im Fall der Allianz SE und der E.ON SE, lässt er sich nicht quotieren. Und wenn – wie bei der SAP SE seit letztem Jahr – die leitenden Angestellten einen Sitz haben, würde der sich selbstverständlich auch nicht quotieren lassen. Aber der Rest kann durchaus zum Gegenstand einer Geschlechterquote gemacht werden. Das gilt meines Erachtens für die Fälle der grenzüberschreitenden Verschmelzung, wo das bekannteste Unternehmen etwa das DAX-Unternehmen „Münchener Rückversicherung“ ist. Und daneben auch die Fresenius SE & Co. KGaA, die ja leider immer noch das einzige große Unternehmen ist, dessen Aufsichtsrat nur aus 12 Männern besteht.

Frau **Kristin Rose-Möhring** (IMA der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden): Frau Möhring hatte gefragt, ob es aus meiner Sicht Sinn ergibt, dass man gleichzeitig für die Privatwirtschaft und für den Bund Regelungen trifft. Aus meiner Sicht ergibt das insofern keinen Sinn, als wir mit dem Bundesgleichstellungsgesetz schon 13 Jahre im Vorlauf sind. Es gibt seit dem 5. Dezember 2001 das Bundesgleichstellungsgesetz – das heißt, die Privatwirtschaft muss erst einmal das nachholen, was wir schon geleistet haben. Und wir haben auch nicht gesagt, dass das Gesetz nicht verbesserungsfähig ist. Es ist zwar ein gutes Gesetz, aber es muss schärfer gestellt werden, und viele Dinge müssen noch besser überlegt werden. Das haben wir schon angesprochen, etwa die fehlende Verfassungskonformität. Unser Hauptaspekt ist, dass wir als Gleichstellungsbeauftragte den Eindruck haben, dass das Bundesgleichstellungsgesetz verschlechtert wird, damit in der Privatwirtschaft eine Regelung gefunden werden kann. Das darf nicht sein, weil es im öffentlichen Dienst im Bund immer noch eine ganze Reihe von Aspekten gibt, die nachgeholt werden müssen; über die Sanktionen haben wir schon gesprochen. Von daher sehen wir in der gleichzeitigen Abhandlung von Privatwirtschaft und Bund die Gefahr, dass es zu Lasten des Bundesgleichstellungsgesetzes geht. Es wäre sinnvoller, jetzt den dritten Erfahrungsbericht zu erstellen. Der hätte eigentlich schon Ende 2013 vorgelegt werden müssen; bisher kamen die Berichte nämlich jeweils ein Jahr zu spät. Wenn das weiter



geschieht, wird man wohl irgendwann eine Berichtsperiode auslassen. Es müsste jetzt dringend dieser dritte Erfahrungsbericht vorgelegt werden, dann hätte man eine valide und solide Grundlage. Man könnte auch die Gleichstellungsbeauftragten einbeziehen, wie man es bei dem zweiten Erfahrungsbericht gemacht hat, und hätte dann auch Erkenntnisse aus der Praxis. Denn ich denke, man merkt diesem Entwurf an, dass Erkenntnisse aus der Praxis und von Menschen wie etwa Herrn von Roetteken, der Recht spricht und einen Kommentar schreibt, dass diese Erkenntnisse einfach fehlen.

Abg. **Cornelia Möhring** (DIE LINKE.): Ich habe keine weitere Frage und nutze die verbleibende Zeit, um mich bei allen für die ausführlichen Inputs zu bedanken.

Die **Vorsitzende**: Dann kommen wir jetzt zum Frageblock der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Da haben wir uns geeinigt, dass ich die ersten Fragen stelle, und ich möchte diese gerne an Frau Dr. Nikutta und an Frau Schulz-Strelow richten. Zunächst an Frau Dr. Nikutta: Frau Dr. Rotsch sagte, sie brauche mehr Flexibilität bei der Bestimmung des Begriffes „Führungsebene“, weil vielleicht die dritte oder vierte Führungsebene mindestens genauso viel oder sogar mehr Einfluss haben könne. Das kann ich mir bei bestimmten Strukturen vorstellen, frage mich aber, ob die nicht einen Bezug zueinander haben, weil auch die dritte oder vierte Führungsebene aufsteigen will – dann sind sie wieder bei der zweiten. Deshalb an Sie, als Praktikerin, die Fragen: Wie stehen Sie zu diesen Forderungen nach mehr Flexibilität bei den Berichtspflichten? Und welche praktischen Erfahrungen bei der BVG und aus anderen Blickwinkeln haben Sie, was den Zusammenhang der verschiedenen Ebenen angeht? Ich habe bisher gedacht, dass es zwar eine Berichtspflicht für die erste und zweite Ebene gibt, dass das Unternehmen selbst aber alle Ebenen betrachtet, um auch das Personal für die zweite Ebene finden zu können.

Frau **Dr. Sigrid Nikutta** (Berliner Verkehrsbetriebe): Herzlichen Dank. In der Tat ist es so, dass allein die Betrachtung der Führungsebenen dem Grunde nach natürlich sehr eingeschränkt ist. Bei der BVG haben wir angefangen, alle Mitarbeiter zu

betrachten und haben bereits in der fünften Führungsebene in den Zielvereinbarungen konkrete Zielvorgaben für die Einstellung des operativen Personals gemacht. Das heißt, konkret zu überlegen: Wie viele Busfahrerinnen, U-Bahnfahrerinnen, Straßenbahnfahrerinnen usw. sind einzustellen? Das beginnt dem Grunde nach bei Fahrern und Auszubildenden. Das ist eine ganz wichtige Gruppe: Schon in der Ausbildung muss ich sehen, wie die Geschlechterverhältnisse sind. Denn langfristig möchte ich daraus meinen Nachwuchs rekrutieren. Das heißt, es wäre durchaus sinnvoll, die Sache zu erweitern auf verschiedene Führungsebenen. Ich glaube – und das habe ich auch bei der Quote gesagt – wichtig ist, dass man jetzt einfach startet. Man kann es auch auf die Führungsebene beschränken, und natürlich haben die einen extremen Einfluss auf den Rest des Unternehmens. Denn wenn ich langfristig möchte, dass meine obersten Führungsebenen so mit Frauen ausgestattet werden, wie es das Gesetz vorsieht, dann bin ich klug beraten, jetzt schon auf den unteren Führungsebenen zu beginnen. Denn die Leute – ob Mann oder Frau – wollen sich gern weiterentwickeln und werden dann die höheren Führungsebenen belegen. Das heißt: Für mich ist es so ok, aber ich muss eben schon tiefer anfangen.

Die **Vorsitzende**: Danke. Meine Frage an Frau Schulz-Strelow. Wir haben Hinweise bekommen in einigen Wortbeiträgen, dass möglicherweise Ausnahmen nötig sein werden von der Quote. Ich würde gern wissen, wie Sie zu dieser Frage stehen, vor allem mit Blick auf die häufige Begründung, wonach es in vielen Bereichen einen Mangel an weiblichem Angebot gebe. Ich glaube, es gibt Erkenntnisse zu der Frage, wie Frauen das eigentlich in Deutschland gerade sehen und wie sie ihre Chancen hier oder im Ausland einschätzen – ich nenne mal das Stichwort „Wegzug“.

Frau **Monika Schulz-Strelow** (FidAR e. V.): Frau Künast, wir hoffen mal nicht, dass deutsche Führungskräfte das Thema „Wegzug“ ins Auge fassen. Aber die Gefahr konnte man sehen, gerade bei den Vorstandsbesetzungen. Da gab es die Aussage, wonach die Verweildauer von Frauen in Vorständen bei drei Jahren liege, bei Männern hingegen bei acht Jahren. Das haben wir als Verein „FidAR“ von einer Statistikerin untersuchen



lassen. Diese hat festgestellt, dass die Verweildauer von Männern und Frauen, die mit den ähnlichen Qualifikationen als Quereinsteigerinnen in das Personalressorts kamen, ähnlich kurz war. Die Männer hatten sogar noch weniger, nämlich 3,2 Jahre und die Frauen 3,5 Jahre. Wir müssen anpassen und hoffen, dass diese Frauen nicht alle als Konsequenz entweder in die Unternehmensberatung gehen oder nicht mehr in deutschen Unternehmen auftauchen. Wir haben immer den Begriff „Qualifikationsanforderungen“, aber nur bei Frauen. Ich habe auch heute wieder kaum gehört – gerade aus dem Bereich von Herrn Professor Windthorst – dass bei Männern Qualifikationen gefordert werden. Warum muss es immer nur bei Frauen genannt und dann abwertend benutzt werden? Das ist der Punkt, der uns alle noch antreiben wird, die Unternehmenskulturänderung, die wir brauchen, voranzubringen.

Ich würde gerne noch ein Thema aufgreifen: Ich sehe im Grunde Unternehmen der Größenordnung wie MERCK und andere DAX- und Familienunternehmen, die sich ihr Unternehmen nicht unter den Aspekten, wie sie Frau Dr. Nikutta aufgezeigt hat, auf allen Ebenen danach anschauen, wie viele Frauen sie überall haben, wie viele sie brauchen und was sie tun, um diese an diese Plätze zu bringen. Diese Unternehmen sind im Grunde genommen zu spät dran, und Frauen werden hoffentlich diesen Unternehmen deutlich machen, dass sie kein interessanter Arbeitgeber sind. Das ist unsere große Hoffnung.

Die Ausnahmereglung haben wir sogar in unserem Vorschlag. „FidAR“ ist nun einmal ein Verein und wird getragen von vielen Köpfen und von vielen, die das ganze Thema mittragen. Wir haben Quotengegnerinnen und Quotengegner im Verein. Wir haben Befürworter, und natürlich würden viele unserer Mitglieder auch eher die 40 Prozent als die 30 Prozent sehen. Lassen Sie uns gemeinsam anfangen, wie Frau Dr. Nikutta sagte, lassen Sie uns endlich anfangen. Die Auslegungen und die rechtlichen Rahmenbedingungen sind bestimmt an einigen Stellen verbesserungswürdig. Und ich sehe schon bei Konzernen das Thema „Werden sie als Konzern betrachtet oder werden sie als Einzelgesellschaft betrachtet“. Sie sollten da den möglichst weitgehenden Raum haben, um es umzusetzen, damit wir nicht daran scheitern, dass uns

Konzerne erklären, dass sie es sich nicht leisten können. Und bei der Quotenregelung fand ich die Ausführungen der Kodex-Kommission im letzten Jahr in Ordnung, die gesagt hat, man solle dann doch erst einmal vor das Gericht gehen und dann sollte vom Gericht festgestellt werden, warum die Person, die man ausgewählt hat, nicht die Richtige ist oder was man getan hat. Und ich glaube, dass es sich unsere Unternehmen nicht leisten werden, mit dem Thema vor Gericht zu ziehen. Ich baue auf die Einsicht der Unternehmenslenker. Ich baue auf die Verwaltung. Ich baue auf die Gremienarbeit und auch darauf, dass wir heute mit dieser Anhörung, die hochspannend war, das Thema auf einen guten Weg bringen.

Der Vorsitzende: Danke. Es gibt noch 13 Sekunden, gibt es noch eine Frage?

Abg. Ulle Schauws (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, an Frau Schulz-Strelow, weil wir zum Bundesgremienbesetzungsgesetz noch nicht so viele Antworten gehört haben. Finden Sie das Bundesgremienbesetzungsgesetz der Bundesregierung in der Vorlage gut und was könnte aus Ihrer Sicht noch besser gemacht werden?

Frau Monika Schulz-Strelow (FidAR e. V.): Beim Bundesgremiumsbesetzungsgesetz würden wir gerne doch noch Sanktionen sehen. Und wir würden, das hatte ich ja vorhin schon gesagt, es nochmal deutlicher machen, dass die 2015er Regelung für alle öffentlichen Unternehmen gilt, und es sollte Sanktionen geben für die 2016er und 2018er Regelungen. Wir gucken als Verein „FidAR“ ja besonders auf die öffentlichen Unternehmen des Bundes, und da müssen wir feststellen, dass bei 20 Prozent Aufsichtsräten nach einem Bundesgremienbesetzungsgesetz, was seit 1994 Gültigkeit hat, auch noch sehr viel passieren muss.

Der Vorsitzende: Herzlichen Dank, Frau Schulz-Strelow, für die kompakte Antwort. Wir haben jetzt die Möglichkeit, noch eine freie Runde zu gestalten. Mir wird aber von allen Fraktionen signalisiert, dass der Fragebedarf erschöpft ist.

Ich bedanke mich sehr herzlich bei den Sachverständigen für die engagierten Beiträge. Wir haben in über dreieinhalb Stunden große Anstrengungen



Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und
Jugend

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

unternommen, um eine gerechte Geschlechterquote auf den Weg zu bringen. Herzlichen Dank an alle, die hier mitgewirkt haben. Herzlichen Dank auch an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, dass wir diese Anhörung gemeinsam gestalten konnten. Und, wie es sich für einen paritätischen besetzten Bundestag gehört, gebührt das Schlusswort einer Frau: Liebe Kollegin Künast, bitte schön.

Die Vorsitzende: Ich möchte meine Hoffnung vom Anfang noch einmal bekräftigen, dass wir in Richtung des 8. März fertig werden und dass das Gesetz nach der Auswertung dieser Anhörung nicht aufgeweicht, sondern angespitzt wird. Ich danke auch allen Sachverständigen, die hier waren, sehr herzlich. Das war insgesamt spannend und sehr konzentriert. Und natürlich danke ich dem Kollegen Lehrieder. Die Sitzung ist geschlossen.

Schluss der Sitzung: 16:35 Uhr

Paul Lehrieder, MdB
Vorsitzender

Renate Künast, MdB
Vorsitzende



Anlagen: Zusammenstellung der Stellungnahmen

Marion Eckertz-Höfer	Seite 65
Anne von Fallois	Seite 69
Elke Hannack	Seite 80
Dr. Martin Heidebach	Seite 122
Martin Lemcke	Seite 156
Dr. Helga Lukoschat	Seite 165
Prof. Dr. Friederike Maier	Seite 181
Dr. Barbara Mayer	Seite 190
Dr. Sigrid Nikutta	Seite 198
Dr. Torsten von Roetteken	Seite 203
Kristin Rose-Möhring	Seite 279
Dr. Friederike Rotsch	Seite 292
Monika Schulz-Strelow	Seite 305
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller	Seite 313
Prof. Dr. Joachim Wieland LL.M.	Seite 323
Prof. Dr. Kay Windthorst	Seite 328

Marion Eckertz-Höfer
Präs`in Bundesverwaltungsgericht a.D
Deutscher Juristinnenbund

Leipzig, Februar 2015

Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst am Montag, 23. Februar 2015

Schriftliche Stellungnahme zu Artikel 2 und Artikel 1

I. Art. 2 – Neufassung BGleIG

Das bisherige **BGleIG**, mit dem ich fast 14 Jahre habe arbeiten dürfen, gehört bundesweit noch zu den besten Gleichstellungsgesetzen. Mit anderen Gesetzen dieser Art teilt es allerdings das Manko, dass die Verbesserung der Frauenanteile in Führungspositionen immer noch weit hinter den Erwartungen zurückbleibt.

Das hat aus Sicht einer Praktikerin in Sachen Gleichstellung u.a. folgende Gründe:

1. Die sog. Quote, also die leistungsabhängige Vorzugsregel des § 8 wurde durch immer weitere Verfeinerung der Qualifikation quasi weginterpretiert: Gleichstand in der Qualifikation kommt praktisch nie vor.
2. Beamtenrecht und Gleichstellungsrecht sind noch zu wenig miteinander verzahnt. Die Gerichte sorgen mit ihren Beamtenkammern bzw. –senaten ebenfalls zu wenig für eine Verzahnung, sondern geben zu oft (nicht selten ohne genauere Prüfung des Gleichstellungsrechts) dem klassischen Beamtenrecht den Vorzug – anstatt praktische Konkordanz anzustreben.
3. Es gibt immer noch Dienststellenleitungen und Vorgesetzte, die das BGleIG nach Möglichkeit ignorieren. Sanktionen gibt es dafür nicht.
4. Und unabhängig vom Gesetz: Frauen, denen man eine Führungsposition anbietet, fragen sich selbst, ob sie das können – und lehnen im Zweifel ab. Männer lehnen im gleichen Fall fast nie ab.
5. Um eine konkrete Benachteiligung von Frauen (im Einzelfall gibt es sie noch, wenn auch selten) wirklich zu ahnden, müsste ein solcher Streit individualisiert werden: Es fehlt aber ein Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten, um – fremdnützig – die Diskriminierung betroffener Frauen vor Gericht geltend machen zu dürfen. Denn Frauen sind fast nie bereit in eigener Sache zu kämpfen.
6. Für Richterinnen an Bundesgerichten: Vorschlagsberechtigte Richterwahlausschüsse fühlen sich erkennbar nur in unregelmäßigen Abständen an Art. 3 Abs. 2 Satz 2 und 33 Abs. 2 GG gebunden.

Der Entwurf BGleIG bringt insoweit keine Verbesserungen.

Die Hauptkritikpunkte sind:

1. Die leistungsbezogene Männerquote ist eindeutig verfassungswidrig. Die Verfassungswidrigkeit ist so eindeutig, dass man nicht mehr nur von einem verfassungsrechtlichen Risiko sprechen kann.
2. Die neue Zuständigkeit der Gleichstellungsbeauftragten auch für männliche Beschäftigte macht das gesamte Gesetz widersprüchlich. Folgeprobleme sind:
 - Gleichstellungsbeauftragte und Personalrat wären dann jeweils für die gleiche Beschäftigtengruppe zuständig und müssten insoweit auch das gleiche Gesetz anwenden. Damit steht auf mittlere Sicht die Existenzberechtigung der Gleichstellungsbeauftragten generell auf dem Spiel. Das nicht selten vorhandene Spannungsverhältnis zwischen Personalrat und Gleichstellungsbeauftragter wird intensiviert. Darüber hinaus sind Akzeptanzprobleme zu erwarten: Angesichts der überaus angespannten Personalsituation in allen Behörden und Gerichten ist bei den Beschäftigten kein Verständnis dafür zu erwarten, wenn im Ergebnis ein und dieselbe Aufgabe mehrfach und teilweise in Konkurrenz zueinander wahrgenommen wird, während für das außerpersonelle – aus Sicht der Öffentlichkeit und von Rechts wegen „eigentliche“ – Kerngeschäft vielfach kein Personal da ist.
 - Das auf Frauen beschränkte aktive und passive Wahlrecht bei der Wahl der Gleichstellungsbeauftragten wäre nicht mehr haltbar. Männer können und werden diese Benachteiligungen wegen des Geschlechts vor Gericht geltend machen. Massenhafte Klagen sind zu erwarten.
 - Ebenfalls nicht mehr haltbar: Versammlungen der Gleichstellungsbeauftragten nur noch für weibliche Beschäftigte (falls solche nicht auch für männliche Beschäftigte angeboten werden).
 - Insgesamt: Erhebliche Zunahme von Bürokratie und Verwaltungsaufwand.
3. Fehlende Bindung des Richterwahlausschusses iSd Art. 95 Abs. 2 GG an § 8 Abs. 1.
4. § 25 Abs. 6: Die Regelung, einer Gleichstellungsbeauftragten, die nicht gleichzeitig Richterin ist, ein Teilnahmerecht im Präsidialrat zu ermöglichen, ist abzulehnen. Sie übersieht den Zusammenhang der Selbstverwaltungsgremien der Gerichte mit der durch die Verfassung garantierten Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter. Dementsprechend ist beispielsweise die Teilnahme einer Schwerbehindertenvertretung in richterlichen Selbstverwaltungsorganen auf die Fälle beschränkt, dass es sich um einen Richter oder eine Richterin handelt, also selbst zum Selbstverwal-

tungsorgan wählbar wäre (§ 94 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Für die Gleichstellungsbeauftragte kann nichts anderes gelten.

5. Es fehlt – entgegen der gesetzgeberischen Absicht – jegliche „Schärfung“ des BGleiG. Zu denken gewesen wäre an:

- Schärfung der leistungsabhängigen Quote durch ein Qualifikationsanfordernis, dass nur noch eine im Wesentlichen gleiche Qualifikation verlangt (soweit dies bislang schon so gehandhabt wurde, bestand meist Einigkeit darüber, dass dies bedeutet, dass der Unterschied von einer halben Notenstufe – in einer 4er oder 5er-Skala unerheblich ist).
- Ein (fremdnütziges) Klagerecht für Gleichstellungsbeauftragte zugunsten weiblicher Beschäftigter der Dienststelle in Diskriminierungsfällen.
- Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragte, wenn ohne sachliche Rechtfertigung gegen den Gleichstellungsplan verstoßen wird.
- Schärfung der jetzigen Einspruchsrechte der Gleichstellungsbeauftragte (Wegfall des außergerichtlichen Einigungsverfahrens).
- Teilnahmerecht der Gleichstellungsbeauftragten des BMJV oder des BMAS in den jeweiligen Richterwahlausschüssen (Zumindest: Teilnahmerecht eines weiblichen Präsidialratmitglieds des betroffenen Gerichts). Eine denkbare Alternative wäre, dass für jede Legislaturperiode ein weibliches Mitglied des Richterwahlausschusses zu dessen Gleichstellungsbeauftragter gemacht und gegenüber der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundestags berichtspflichtig gemacht wird. Sie hätte insbesondere darüber zu wachen, dass vom Präsidialrat als leistungsstärker eingestufte Kandidatinnen nicht zugunsten von als leistungsschwächer eingestuften männlichen Bewerbern übergangen werden.

II. Art. 1 –Neufassung BGremBG

1. Das neugefasste BGremBG enthält eine Schärfung nur für Aufsichtsgremien. Für diese ist eine zwingende 30%-Quote vorgesehen.

Deren Verfassungs- und Europarechtskonformität ist letztlich noch ungeklärt. Es spricht aber viel dafür, dass BVerfG und EuGH im Fall von Aufsichtsgremien keine rechtlichen Verbote annehmen werden.

Die 30%-Mindest-Quote – die Betonung liegt auf „Mindest-„ – ist auch sinnvoll.

2. Im Übrigen vermag ich Verbesserungen oder gar „Schärfungen“ des BGremBG nicht zu erkennen. Im Gegenteil:

- Der Geltungsbereich wurde auf Aufsichtsgremien und wesentliche Gremien verengt. Nach § 2 a.F. galt das Gesetz demgegenüber für praktisch alle Gremien/Gruppierungen.
- Ausgerechnet für die besonders politiknahen, hier „wesentlich“ genannten Gremien, fehlt eine verpflichtende Quote. Ein Grund dafür erschließt sich nicht. Es bleibt für diese Gremien bei der alten Hinwirkungspflicht.
- Die durchaus sinnvolle Regelung der Doppelbenennung in den Fällen, in denen eine vorschlagsberechtigte Stelle handelt (s. § 4 Abs. 1 BGremBG geltd.Fassg.) ist leider entfallen. Sie hat den vorschlagsberechtigten Stellen ihre Tätigkeit durchaus erleichtert und nicht etwas erschwert. Da eine Doppelbenennung dienststellenintern häufig leichter akzeptiert wird als die Einzelbenennung mit dem Kriterium „Frau“, wird der vernachlässigbare zeitliche Mehraufwand für eine Doppelbenennung meist vielfach wieder eingespart, so dass die jetzige Lösung eher höhere Kosten verursacht.
- Die Definition der „wesentlichen Gremien“ ist so unbestimmt, dass es praktisch in das Belieben gestellt ist, welches Gremium darunter fällt. Denn welches Gremium wäre nicht mindestens von besonderer tatsächlicher oder zukunftsrelevanter Bedeutung? Warum eigentlich hätte man das Gremium sonst gründen müssen?
- Es fehlt eine Sanktionierung des Nichteinhaltens der 30%-Quote bei Aufsichtsgremien.
- Das Problem der funktionsgebundenen Gremienbesetzung wird nicht geklärt.



Marion Eckertz-Höfer

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43d

Kienbaum[®]

» Schriftliche Stellungnahme

**Zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes für die
gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an
Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst**

Deutscher Bundestag - Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend / Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Montag, den 23. Februar 2015

Kienbaum hat sich in jüngster Zeit in zweifacher Hinsicht mit dem Anteil von Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst des Bundes beschäftigt:

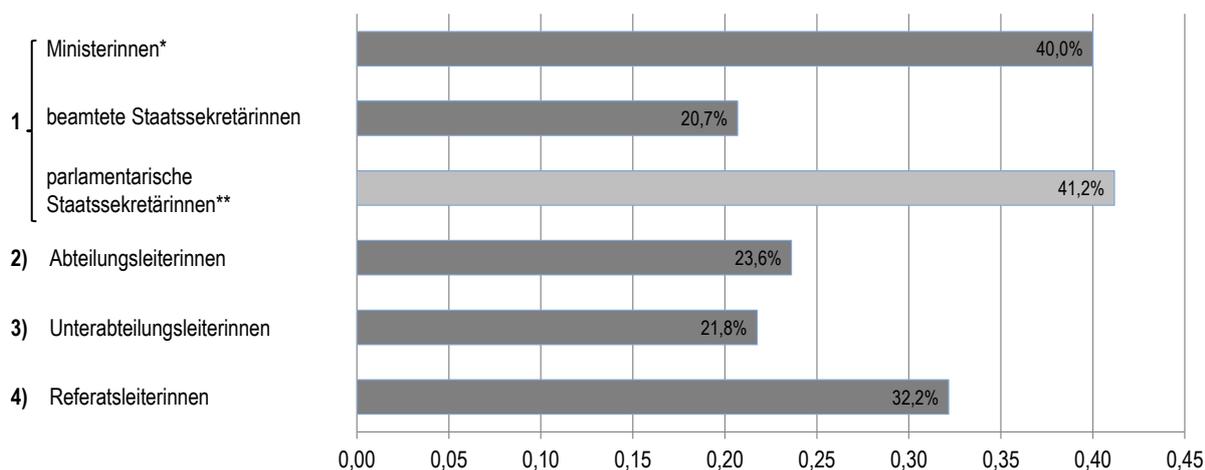
- » Studie zum Anteil von Frauen in Führungspositionen der Bundesregierung, Stand: September 2014.
- » Datenreports im Auftrag des BMFSFJ zum Frauenanteil in den Verwaltungsbereichen des Bundes (Datenbasis Gleichstellungsstatistik 2012) und zur Besetzung von Gremien im Einflussbereich des Bundes (Bezugsjahr 2013).

1. Zentrale Ergebnisse der Studie „Frauen – Macht – Regierung II“

Wie schon die erste Ausgabe von „Frauen – Macht – Regierung“ beruht auch die im Herbst 2014 durchgeführte Folgestudie auf Kienbaum-eigenen Recherchen und einer Abfrage in Ministerien. Betrachtet wird die gesamte Bundesregierung – also Bundeskanzleramt und sämtliche Bundesministerien sowie das Bundespresseamt und die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien.

Sofern nicht gesondert ausgewiesen, werden die Funktionen in der Studie wegen der besseren Lesbarkeit in ihrer männlichen Form benannt, die – sofern nicht explizit erwähnt – dann jeweils auch die weiblichen Amtsinhaber beinhaltet.

Frauenanteil nach Führungsebenen in den Bundesregierung: Politische Führung und untere Hierarchieebene vorbildlich, Rest unterdurchschnittlich



* Die Bundeskanzlerin wurde als Ministerin gezählt. Der Chef des BPA und die Bundesbeauftragte für Kultur und Medien sind in die Gruppe der beamteten Staatssekretäre einbezogen.

** Der Frauenanteil an den Parlamentarischen Staatssekretären wird hier nur nachrichtlich dargestellt, fließt aber in die Durchschnittsberechnung nicht ein. Wenn von Staatssekretären die Rede ist, sind damit auch die Staatsminister gemeint.

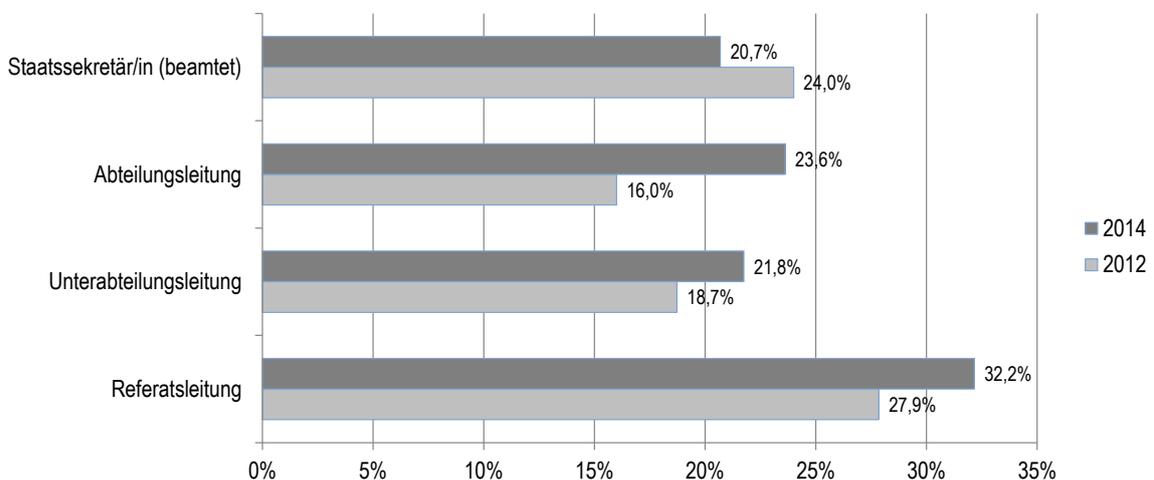
Quelle: Kienbaum Studie „Frauen – Macht – Regierung II“.

Insgesamt sind, Stand September 2014, fast ein Drittel aller Führungspositionen in der Bundesregierung mit Frauen besetzt; damit liegt der Wert 5% über dem von 2012 (25%).

Dabei gibt es in der Bundesregierung deutliche Unterschiede zwischen den einzelnen Hierarchieebenen. Auf der obersten Führungsebene der Ressortleiter (also Kanzlerin und Bundesminister) sind Frauen mit einem Anteil von 40% gut vertreten. Zum Vergleich: In der aktuellen EU-Kommission sind 32% der Kommissare weiblich. Auf der ebenfalls zur politischen Leitung gehörenden Ebene der beamteten Staatssekretäre (inkl. Chef des Bundespresseamtes und Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien) liegt der Anteil der Frauen dagegen mit 20,7% deutlich unter dem Durchschnitt und ist im Vergleich zu 2012 um gut 3% gesunken.

Ebenfalls unterdurchschnittlich ist der Frauenanteil auf den nächsten Führungsebenen: Bei den Abteilungsleitern (23,6%) und den Unterabteilungsleitern (21,8%). Auf der untersten Führungsebene, den Referatsleitungen, ist der Frauenanteil wieder überdurchschnittlich hoch: 32,2%. Da es auf dieser Hierarchieebene die meisten Positionen gibt (Regierung gesamt: 1704), hebt dies den Gesamtdurchschnitt deutlich.

Entwicklung des Frauenanteils nach Führungsebenen in den Bundesregierung 2012/2014: Steigerung auf unteren Führungsebenen, Rückgang bei Staatssekretären



Quelle: Kienbaum Studie „Frauen – Macht – Regierung II“.

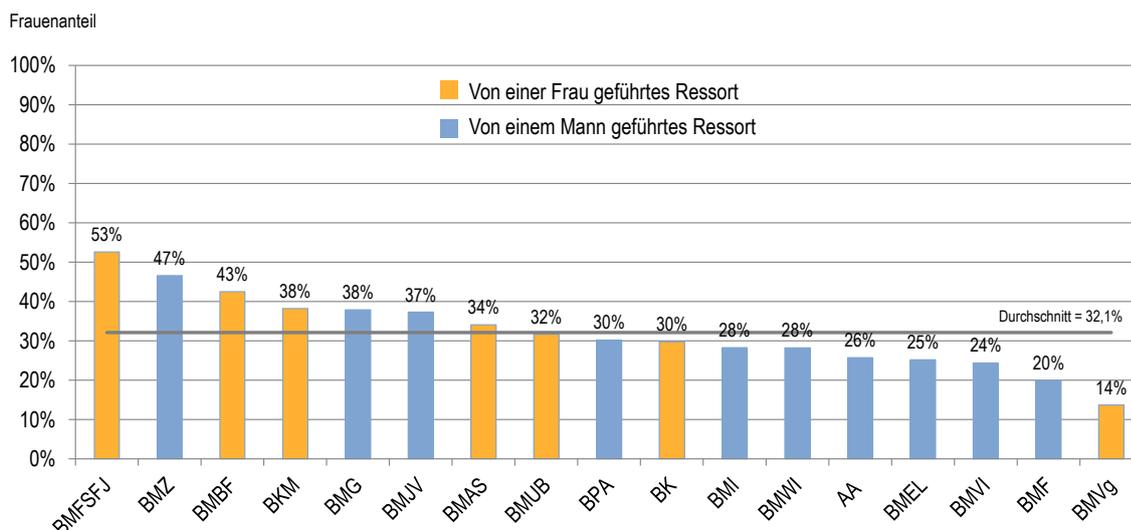
Zur Einordnung: In den Vorständen der DAX 30-Unternehmen sind derzeit nur 7,4% Frauen vertreten (2012: 7,8%). Von den 200 größten Unternehmen hatten nur rund 22% mindestens eine Frau im Vorstand; der Frauenanteil auf dieser Ebene betrug gut 5%. 2012 lag dieser Wert noch bei 4% (DIW Wochenbericht 4/2015)

Weitet man den Blick auf Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern, so findet sich hier (Bezugsjahr 2012) auf der ersten Führungsebene auf jedem fünften Chefsessel eine Frau (19%). Auf der zweiten Führungsebene sind 26% der Führungskräfte weiblich (Kohaut, Susanne/Möller, Iris: IAB-Kurzbericht 23/2013).

Zum Anteil von Frauen in Führungspositionen öffentlicher Unternehmen vgl. FidAR PWoB-Index 2014.

Ranking der Ressorts nach Anteil der Frauen in Führungspositionen: Hohe Frauenanteile bei Ministerinnen – männliche Chefs mit Nachholbedarf

Alle Führungsebenen (ohne parlamentarische Staatssekretäre)



Quelle: Kienbaum Studie „Frauen – Macht – Regierung II“.

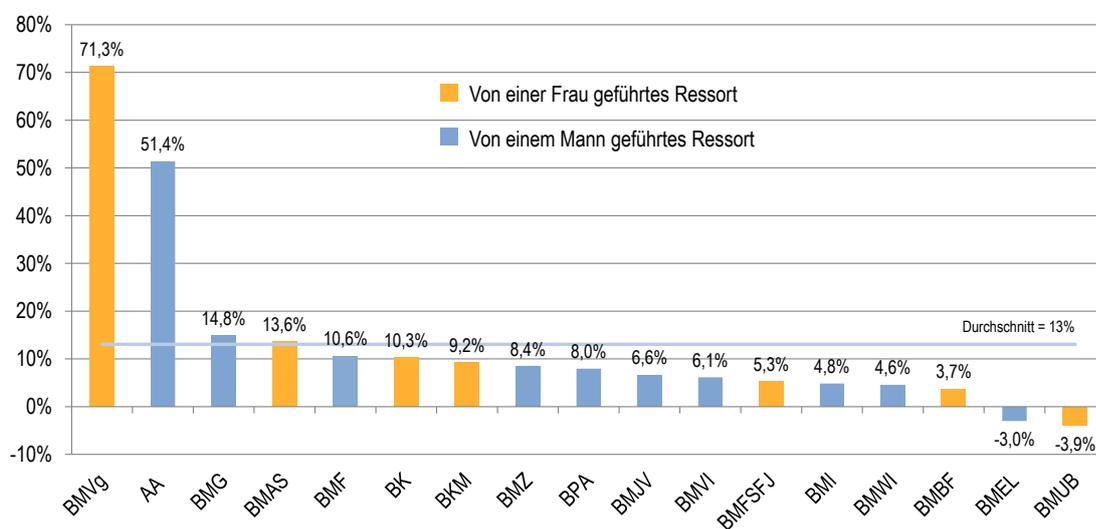
Beim Vergleich der einzelnen Ressorts ist ein Zusammenhang erkennbar zwischen von Frauen geführten Häusern und dem Anteil der Frauen an Führungspositionen in dem jeweiligen Ressort. So sind unter den ersten vier Ressorts mit den höchsten Frauenanteilen an Führungspositionen drei Häuser, die seit mehr als zehn Jahren von Frauen geführt werden.

Unterdurchschnittliche Frauenanteile weisen umgekehrt jene Ministerien auf, die von Männern geführt werden und auch in den letzten Legislaturperioden durchgehend oder überwiegend männliche Spitzen hatten. Ausnahme ist das

Bundesverteidigungsministerium, das nun zum ersten Mal von einer Frau geführt wird: Das BMVg ist erneut das Schlusslicht im Ranking der Ressorts – begründet indes in seinem besonderen Personalkörper aus militärischen und zivilen Mitarbeitern.

In der Kienbaum-Studie wird auch untersucht, inwieweit es einen Zusammenhang gibt zwischen der Quantität von Fördermaßnahmen für Frauen in den Ressorts und dem Frauenanteil an Führungspositionen. Hier lässt sich indes keine Korrelation ableiten. Allerdings hat die Studie Umfang und Dauer der Maßnahmen in den einzelnen Häusern nicht erhoben; hier wäre eine Evaluation zur Effekt- und Effizienzmessung angezeigt.

Entwicklung des Frauenanteils an Führungsfunktionen: Steigerungen bei stagnierender Dynamik



Lies: Das Bundesministerium der Verteidigung hat seinen Frauenanteil an Führungspositionen von 2012 auf 2014 um mehr als zwei Drittel (71,3%) gesteigert.

Quelle: Kienbaum Studie „Frauen – Macht – Regierung II“.

Spitzenreiter in der Entwicklung des Frauenanteils ist das Bundesverteidigungsministerium: Dort hat sich der Anteil der weiblichen Vorgesetzten um 71,3% erhöht, allerdings von sehr niedrigem Niveau von 8 auf 13,7%. Auch das Auswärtige Amt hat einen Anstieg des Frauenanteils an Führungspositionen von 51,4% erreicht und setzt sich deutlich vom Mittelfeld ab.

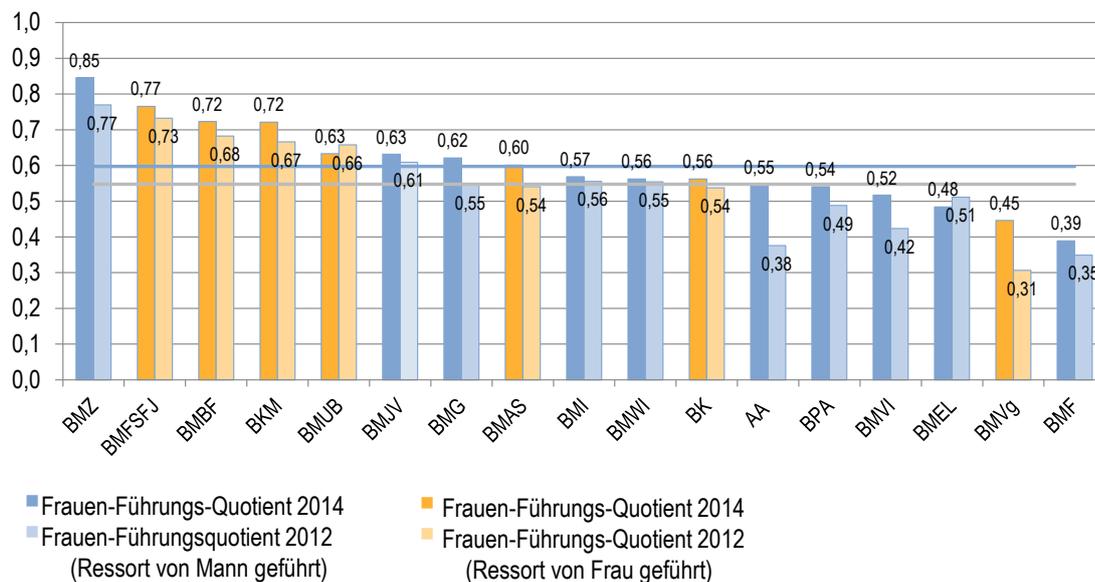
Allerdings stagniert im Durchschnitt der Ressorts die Dynamik der weiblichen Aufholjagd: 2012 lag die Veränderungsquote bei 13,1%; aktuell liegt sie – auch dank der hohen Werte im BMVg und im AA - bei 13%.

Zu beachten ist, dass fünf Ressorts gegenüber 2012 ihren Zuschnitt deutlich verändert haben. Das Bundesjustizministerium hat aus dem Landwirtschaftsministerium große Teile des Verbraucherschutzes übernommen, das Umweltministerium aus dem Verkehrsministerium die Bauabteilung, das

Bundeswirtschaftsministerium den Bereich „Erneuerbare Energien“ aus dem Umweltministerium. Signifikante Veränderungen hat es auch im Bundesverteidigungsministerium gegeben, das 20% seines Personals in den nachgeordneten Bereich verlagert hat.

Frauen-Führungs-Quotient

Verhältnis Frauenanteil in Führungspositionen zum Frauenanteil an den Beschäftigten 2012/2014



Quelle: Kienbaum Studie „Frauen – Macht – Regierung II“.

Der von Kienbaum entwickelte Frauen-Führungs-Quotient setzt den Anteil von weiblichen Führungspositionen ins Verhältnis zum Anteil weiblicher Beschäftigter insgesamt innerhalb eines Ministeriums.

Der Frauen-Führungs-Quotient geht davon aus, dass eine angemessene Beteiligung von Frauen an Führungspositionen dann erreicht ist, wenn ihr Anteil an den Führungspositionen ungefähr ihrem Anteil an den Beschäftigten entspricht. Dies gilt zumindest für Arbeitgeber, in denen es nicht ein Übergewicht an einfachen Tätigkeiten (Bürokräfte, Servicekräfte, Hausmeister- und Wartungsdienste) gibt, in dem das eine oder andere Geschlecht deutlich überrepräsentiert ist und aus deren Pool keine Führungskräfte rekrutiert werden (können). Das dürfte bei Bundesministerien generell nicht anzunehmen sein.

Der Frauen-Führungs-Quotient zeigt, wie nah der Frauenanteil an Führungspositionen an den der weiblichen Beschäftigten heranreicht, bzw. wie stark Frauen in Führungspositionen im Vergleich zu ihrem Anteil an den

Beschäftigten (unter-)repräsentiert sind. Wenn dieser Quotient 1 ist, dann wäre der Anteil der Frauen an Führungspositionen genauso hoch wie ihr Anteil an der Beschäftigtenzahl in diesem Ressort.

Frauen in Führungspositionen in allen Ressorts nach wie vor unterrepräsentiert

Nimmt man als Maß für die angemessene Repräsentanz von Frauen nicht – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – die 50:50-Parität, sondern den Kienbaum Frauen-Führungs-Quotienten, ist wie schon 2012 auch in der aktuellen Studie das Ergebnis: In sämtlichen Ressorts der Bundesregierung sind Frauen in Führungspositionen unterrepräsentiert. Selbst die Ministerien mit verhältnismäßig hohen Frauenanteilen an Führungspositionen kommen nicht auf eine ungefähr ihrem Beschäftigungsanteil entsprechende Quote.

Weitere Befunde

Selbst das Bundesfamilienministerium, in dem deutlich mehr Frauen als Männer in der Belegschaft vertreten sind und das zugleich auf der Führungsebene mehr Frauen als Männer hat, erreicht nicht einen Frauen-Führungs-Quotienten von 1.

Bemerkenswert ist auch, dass fast alle Ressorts mit Ausnahme des Bundesumweltministeriums und des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft - zwei Ministerien, deren Zuschnitt sich in der neuen Bundesregierung verändert hat - ihren Quotienten verbessern konnten.

Insgesamt hat sich der Quotient im Durchschnitt aller Häuser weiter leicht gebessert: von 0,55 auf 0,6.

Das bestätigt sich auch mit Blick auf die obersten Bundesbehörden insgesamt. Die nachfolgende Tabelle zeigt für alle obersten Bundesbehörden den Frauen-Führungsquotienten im Mittelwert der Jahre 2010-2012 (51%). Sie gibt zugleich Auskunft über zwei weitere wichtige Indikatoren mit Langzeitwirkung: Den Frauen-Übertragungs-Quotienten und den Frauen-Einstellungs-Quotienten, die den Frauenanteil bei der Übertragung von Führungspositionen bzw. bei der Einstellung ins Verhältnis zum Frauenanteil an den Bewerbungen setzen.

Kernindikatoren der obersten Bundesbehörden pro Bundesbehörde als Mittelwert der Berichtsjahre 2010 bis 2012

Ressort	Frauenanteil an der Gesamtbeschäftigung	Frauenanteil an leitenden Funktionen	Frauen-Führungs-Quotient	Frauen-Übertragungs-Quotient	Frauen-Einstellungs-Quotient
BT	51%	36%	0,71	1,98	0,97
BK	52%	24%	0,46	0,91	1,16
BVerfG	63%	42%	0,67	-	1,09
AA	46%	13%	0,28	1,19	1,00
BMI	50%	26%	0,52	-	0,52
BMJ	59%	35%	0,60	0,00	0,91
BMF	52%	17%	0,32	2,17	1,24
BMWI	49%	26%	0,53	1,79	1,18
BMAS	57%	29%	0,51	0,71	1,17
BMELV	50%	24%	0,47	-	1,01
BMVg	44%	18%	0,40	3,18	0,91
BMFSFJ	68%	48%	0,71	1,11	1,23
BMG	60%	31%	0,52	0,88	1,06
BMVBS	51%	23%	0,44	2,64	1,16
BMU	52%	28%	0,54	0,91	0,94
BMBF	59%	40%	0,68	0,18	1,11
BMZ	55%	43%	0,78	1,10	0,98
BKM	55%	42%	0,76	2,13	1,01
BPA	57%	24%	0,42	0,00	0,92
Gesamt	51%	26%	0,51	1,23	1,01

Quelle: Kienbaum Datenreport zur Umsetzung des Bundesgleichstellungsgesetzes auf der Basis der Gleichstellungsstatistik 2010 bis 2012.

Handlungsempfehlungen

Nach der Verabschiedung des „Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“ wird die Bundesregierung noch stärker als bisher in der Pflicht stehen, auch auf den obersten Führungsebenen in den Ressorts die Unterrepräsentanz von Frauen abzubauen. Dabei wird angesichts des weiter gewachsenen Nachwuchspools auf der Führungsebene der Referatsleiter das bisher gebräuchliche Argument schwächer, dass für die nächsten Führungsebenen keine fachlich und laufbahnrechtlich geeigneten Kandidatinnen zur Verfügung stehen. Besonderes Augenmerk sollte auf die nächste Führungsebene – die Unterabteilungsleitungen – gelegt werden: Hier war der Zuwachs an weiblichen Führungskräften zuletzt weniger stark ausgeprägt. Deshalb sind weitere Anstrengungen nötig, um den Rekrutierungspool für die nächsthöhere Ebene zu vergrößern.

Tatsächlich ist der weitere Aufstieg von Frauen in der Bundesverwaltung kein Selbstläufer. Die Setzung überprüfbarer Zielvorgaben ist eine notwendige, indes nicht hinreichende Bedingung. Politischer Wille, administrative Anpassungsfähigkeit, konkrete Fördermaßnahmen, die Schaffung kultureller Rahmenbedingungen für gelebte Gleichstellung sowie die individuelle Bereitschaft von Frauen, mehr Verantwortung zu übernehmen, sind erforderlich, um die gesetzten Ziele nachhaltig zu erreichen.

2. Zentrale Daten zu Frauen in Gremien mit Bundesbeteiligung

Der Gesetzesentwurf der Koalition sieht auch eine Novellierung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes vor. Diese erscheint angezeigt, denn tatsächlich ist eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern bisher lediglich in einer Minderheit von Gremien gegeben; der Frauenanteil in Gremien steigt nur langsam an. So lag der Frauenanteil in den von Kienbaum im Auftrag des BMFSFJ untersuchten Gremien 2013 bei 25,7% (2009: 24,5%). Eine geschlechterparitätische Gremienbesetzung bildet sich 2013 in lediglich 18% aller gemeldeten Gremien ab. Im Vergleich zu vorangegangenen Untersuchungsperioden hat sich der durchschnittliche jährliche Anstieg des Frauenanteils verlangsamt; immer noch ist eines von zehn Gremien ausschließlich mit Männern besetzt.

Kennwerte der Repräsentanz weiblicher Mitglieder in Gremien

Jahr	2010	2011	2012	2013
Anzahl an Gremien insgesamt	377	378	382	396
Anzahl geschlechterparitätisch besetzter Gremien (Gremien mit einem Frauenanteil zwischen 40 und 60 Prozent)	48	49	60	72
Anteil geschlechterparitätisch besetzter Gremien	12,7%	13,0%	15,7%	18,2%
Anzahl an Gremien ohne eine Frau	36	36	33	36
Anteil an Gremien ohne eine Frau	9,5%	9,5%	8,6%	9,1%
Anzahl an Gremien mit mindestens einer Frau	341	342	349	360
Anteil an Gremien mit mindestens einer Frau	90,5%	90,5%	91,4%	90,9%
Anzahl an Gremien mit einem Frauenanteil kleiner 30%	261	243	237	234
Anteil an Gremien mit einem Frauenanteil kleiner 30%	69,2%	64,3%	62,0%	59,1%
Anzahl an Gremien mit einem Frauenanteil kleiner 40%	314	308	302	305
Anteil an Gremien mit einem Frauenanteil kleiner 40%	83,3%	81,5%	79,1%	77,0%
Anzahl an Gremien mit einem Frauenanteil größer 60 %	9	13	14	14
Anteil an Gremien mit einem Frauenanteil größer 60 %	2,4%	3,4%	3,7%	3,5%

Quelle: Kienbaum Datenreport zur Umsetzung des BGremBG im Auftrag des BMFSFJ, April 2014.

Der Einfluss des Bundes wirkt sich grundsätzlich positiv auf die geschlechterbezogene Gremienzusammensetzung aus: In Gremien, für die der Bund Berufungsrechte hat, ist der Frauenanteil auf 27,9% gestiegen. In Gremien, für welche der Bund über Entsendungsrechte für mindestens ein Mitglied verfügt, liegt der Frauenanteil im Berichtsjahr 2013 dagegen mit 21,6% deutlich niedriger. Von dem Ziel einer gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien bleibt die Praxis der Gremienbesetzung im Einflussbereich des Bundes folglich noch weit entfernt.

Betrachtet man jene 94 untersuchten Gremien, die nach der Novellierung des BGremBG als Aufsichtsgremien mit mehr als zwei dem Bund zustehenden Mandaten ab 1.1.2016 einen Mindestanteil von 30% Frauen bei den vom Bund zu bestimmenden Mitgliedern haben müssen und für die ab 1.1.2018 das Ziel „Parität“ vorgegeben werden soll, so ist festzustellen: 51 Bundesgremien erfüllen – Stand 2013 - die 30% Quote nicht (54%), 70 Bundesgremien liegen unter der 50% Quote (74%). Hier besteht also dringender Handlungsbedarf.

Kontakt:

Kienbaum Management Consultants GmbH
Potsdamer Platz 8
10117 Berlin
Fon: +49 30 88 01 98-80

Ansprechpartner:

Anne von Fallois, Hauptstadtrepräsentantin/Director Political Relations
anne.vonfallois@kienbaum.de

Nikolaj Bøggild, Mitglied der Geschäftsleitung/Director
nikolaj.boggild@kienbaum.de

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43e

Gleichberechtigte Teilhabe von Frauen in Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst – auf allen Hierarchieebenen

12.01.2015

Der Anteil von Frauen in Führungspositionen der deutschen Wirtschaft ist trotz der Vereinbarung der Bundesregierung mit den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft in über zehn Jahren nicht vom Fleck gekommen: Zu weich, zu unverbindlich, zu wenig zwingend. Aber auch zwanzig Jahre Gleichberechtigungs-, Frauenförder- bzw. Gleichstellungs- oder Bundesgremienbesetzungsgesetz haben im öffentlichen Dienst des Bundes keine durchschlagenden Erfolge erzielt.

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

Abt. Frauen, Gleichstellungs- und Familienpolitik

Abt. Grundsatzangelegenheiten und Gesellschaftspolitik

Abt. Beamte und Öffentlicher Dienst

Mit dem Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst soll nun in der Wirtschaft erstmals eine Geschlechterquote von mindestens 30 Prozent für Aufsichtsräte gesetzlich verankert werden. Die gesetzlichen Regelungen für den öffentlichen Dienst des Bundes sollen in Anlehnung an diese Vorgaben novelliert und den gesellschaftlichen Entwicklungen entsprechend modernisiert werden.

Telefon: 030 24 060 728
Telefax: 030 24 060 761

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Der Deutsche Gewerkschaftsbund begrüßt die Initiative, Quoten und Zielgrößen für Leitungspositionen in der Privatwirtschaft gesetzlich zu verankern, um die Präsenz von Frauen in diesen Positionen nachhaltig zu fördern. Denn sie sind dort bisher nur marginal vertreten.

Gesetzlich verankerte Quotierungsregelungen können einen wichtigen Beitrag leisten für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen am Arbeitsmarkt. Die stärkere Präsenz von Frauen in Spitzengremien der Privatwirtschaft unterstützt ihre Vorbildfunktion für junge, gut ausgebildete Frauen und wirkt sich langfristig positiv auf die bisher männlich dominierte Arbeits(zeit)kultur aus. Der vermehrte Aufstieg von Frauen in Führungspositionen wird außerdem zur Überwindung der bestehenden geschlechtsspezifischen Entgeltlücke beitragen.

Allerdings müssen gesetzliche Regelungen zur Durchsetzung der Geschlechterquote in Aufsichtsräten den demokratischen Willensbildungsprozessen in den Unternehmen gerecht werden. Insbesondere aufgrund der komplexen und unterschiedlichen Nominierungs- und Wahlverfahren müssen unterschiedliche Regelungen zur Berücksichtigung des Minderheitengeschlechtes für die Kapitalseite und die Vertreter/innen der Arbeitnehmer/innen getroffen werden; das gilt auch für die einzelnen Wahlverfahren zu den Teilgremien der Arbeitnehmervertreter/innen. Für die Festlegung einer Quotenregelung ist daher eine getrennte Betrachtung der beiden Aufsichtsratsbanken unerlässlich. Sollte die Bundesregierung entgegen gewerkschaftlicher Empfehlung an einer Gesamtbetrachtung der Banken festhalten, muss deren gesetzliche Ausgestaltung rechtssicher und praxistauglich erfolgen. Darüber hinaus muss das Verfahren die Möglichkeit eröffnen, die Repräsentanz beider Geschlechter bei den betrieblichen Vertreter/innen in den Aufsichtsräten am Geschlechterverhältnis im Unternehmen zu orientieren.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund begrüßt auch die unmissverständlichen Zielsetzungen in Artikel 1 und 2 des vorliegenden Gesetzentwurfs. Mit nichts Geringerem als der paritätischen Vertretung von Frauen und Männern in Gremien, für die der Bund Mitglieder bestimmen kann, und der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern wird der Bund dem verfassungsgemäßen Auftrag nach Art. 3 Abs. 2 gerecht. Der DGB nimmt erfreut zur Kenntnis, dass der Tatbestand der strukturellen Benachteiligung von Frauen im öffentlichen Dienst des Bundes im Gesetzentwurf der Bundesregierung anerkannt und schon in den Gesetzeszielen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2) die gezielte Förderung von Frauen als Instrument zum Abbau dieser Benachteiligungen (§ 1 Abs. 2 Satz 2) auch künftig verankert sein soll.

Auch die in wichtigen Bereichen guten Regelungen im Entwurf des Bundesgleichstellungsgesetzes (BGleG) hat der DGB positiv zur Kenntnis genommen. Der DGB begrüßt die Aufnahme des Pflegebegriffs in den Gesetzestext ebenso wie die Regelungen, die vor Nachteilen durch die Inanspruchnahme familien- und pflegefreundlicher Arbeitszeitmodelle inklusive mobiler Arbeitsplätze schützen. Auch der Vorrang der Aufgabenwahrnehmung als Gleichstellungsbeauftragte vor anderen Aufgaben findet die nachdrückliche Unterstützung des DGB.

Die Ansprache beider Geschlechter im Bundesgleichstellungsgesetz kritisiert der DGB nachdrücklich. Die symmetrische Ansprache von Männern und Frauen ignoriert die strukturelle Dimension der Diskriminierung. Nur weil Männer in einem Bereich unterrepräsentiert sind, sind sie noch lange nicht diskriminiert. Vielmehr muss energisch der Weg fortgesetzt werden, die bestehenden Nachteile für weibliche Beschäftigte auszugleichen – etwa mit sanktionsbewehrten Gleichstellungsplänen und der Beschränkung von Ausdifferenzierungen bei Beurteilungen.



Nur wenn Frauen auf allen Hierarchieebenen in gleichem Maß wie Männer repräsentiert sind, wird sich die Forderung nach gleichberechtigter Repräsentanz in den höchsten Führungsgremien in einem überschaubaren Zeitraum von selbst erledigen.

Im Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG) beanstandet der DGB vor allem anderen, dass einer restriktiven Bemessung des Geltungsbereichs Tür und Tor geöffnet wird, indem die Wesentlichkeit von Gremien an die vage Bedingung „tatsächlicher, wissenschaftlicher oder zukunftsrelevanter Bedeutung“ geknüpft wird. Noch dazu sind die Vorgaben für wesentliche Gremien alles andere als belastbar.

I. FRAUEN IN FÜHRUNGSPPOSITIONEN IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Der Anteil der Frauen in Führungspositionen ist ein wichtiger Indikator für Fortschritte auf dem Weg zur tatsächlichen Gleichstellung und gleichberechtigten Teilhabe von Männern und Frauen – auch im öffentlichen Dienst. Trotz des Personalrückgangs der zurückliegenden Jahre ist der Anteil der Frauen an den Beschäftigten im Bundesdienst insgesamt deutlich gestiegen. Die Gesamtbetrachtung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es weiterhin einen nach Dienstleistungssektoren stark unterschiedlichen Frauenanteil gibt. Unterrepräsentiert sind Frauen beispielsweise in der Verteidigung (17 Prozent), im öffentlichen Verkehrs- und Nachrichtenwesen (18 Prozent) und in der Polizei (25 Prozent).

Trotz Steigerungen des Frauenanteils hat ihr Anteil an den Führungspositionen auf allen Ebenen nicht Schritt gehalten. Der Frauenanteil sinkt deutlich mit steigender Hierarchieebene. Vom Ziel der Gleichstellung von Männern und Frauen ist der bundesdeutsche öffentliche Dienst weit entfernt.

Die Repräsentanz von Frauen ist ein Indiz im gesamtgesellschaftlichen und gesamtverwaltungsbezogenen Mosaik der Diskriminierung. Hinzu kommen männliche Dominanzkultur und eingeübte Rollenbilder. So gehört es beispielsweise zur bundesdeutschen Realität, dass Grundschullehrkräfte überwiegend weiblich sind, der Anteil von Männern an den Grundschulleitungen jedoch überproportional hoch ist. Mit dem Ansatz des vorliegenden Gesetzesentwurfs würde man auf die Förderung „einfacher“ männlicher Grundschullehrer abstellen. Ihre berufliche Entwicklung ist aber offenbar nicht förderungsbedürftig, denn sie schaffen es überproportional leicht, in Funktionsämter und Führungspositionen aufzusteigen.

Um also die bestehenden strukturellen Diskriminierungen abzubauen, bedarf es einer langfristigen, auf Geschlechterparität zielenden Planung der Besetzung von Führungspositionen. Ein modernes, transparentes Beurteilungssystem, das diskriminierungsanfällige Bewertungs- und Auswahlkriterien so gering wie möglich hält, ist erforderlich.

Der Zweite Erfahrungsbericht zum Bundesgleichstellungsgesetz bezeichnet „Gleichstellung der Geschlechter“ als anspruchsvolle Aufgabe: „Sie bedarf eines stetigen Engagements und einer aktiven Förderung, sie muss Instrumente und Maßnahmen den jeweiligen Herausforderungen und Bedingungen anpassen und ist per definitionem darauf gerichtet, die gleichen Chancen für beide Geschlechter, für Frauen und Männer, zu sichern. In Bezug auf die echte Teilhabegerechtigkeit von Frauen kann bis auf Weiteres nicht davon gesprochen werden, dass dieses Ziel erreicht sei.“¹

Der Auftrag des Gesetzgebers ist laut Grundgesetz (Art. 3 Abs. 3 Satz 2), auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, die einschlägigen Untersuchungen zufolge – so auch nach dem Zweiten Erfahrungsbericht zum BGleG – nach wie vor auf Seiten der Frauen liegen.

¹ Zweiter Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Bundesgleichstellungsgesetz, BT-Drs. 17/4307, S. 5.



Der Handlungsbedarf zur Beseitigung von Strukturen zum Nachteil von weiblichen Beschäftigten ist im öffentlichen Dienst des Bundes noch immer enorm und stellt einen nach wie vor einzulösenden grundgesetzlich sowie europa- und völkerrechtlich vorgegebenen Handlungsauftrag an die Bundesregierung dar, der mit sachgerechten gesetzlichen Regelungen, die mehr Verbindlichkeit und gegebenenfalls Sanktionsregelungen vorsehen sollten, erfüllt werden muss.

Im Zuge dessen kritisiert der DGB, dass die Ergebnisse der Befragung der Gleichstellungsbeauftragten 2009/2010 bisher – soweit ersichtlich – nicht (zumindest nicht online) veröffentlicht worden sind. Auf sie wird nur selektiv im Zweiten Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum BGleIG Bezug genommen. Rückschlüsse auf vorhandene Defizite lassen sich jedoch nur bei einer umfassenden Veröffentlichung ziehen.

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass insbesondere Artikel 2 des vorliegenden Gesetzentwurfs in wichtigen Bereichen gute Regelungen beinhaltet, die der DGB ausdrücklich als wegweisend und zielführend begrüßt.

I.I IM EINZELNEN NIMMT DER DGB WIE FOLGT STELLUNG:

ZU ARTIKEL 1:

Gesetz über die Mitwirkung des Bundes an der Besetzung von Gremien (Bundesgremienbesetzungsgesetz – BGremBG)

§ 1 – Ziel des Gesetzes

Der DGB begrüßt einerseits die sprachliche Präzisierung des Gesetzesziels, wonach künftig nicht nur auf die „gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien“ hingewirkt, sondern die „paritätische Vertretung von Frauen und Männern in Gremien“ erreicht werden soll. Bedauerlich ist jedoch, dass andere an den Besetzungsverfahren von Gremien Beteiligte nicht länger auf die Regelungen des Gesetzes verpflichtet werden sollen, weil das Gesetz nur noch die durch den Bund zu bestimmenden Mitglieder von Gremien ins Auge fasst.

In der Zusammenschau mit den übrigen aufgeweichten Regelungen des Gesetzentwurfs, ist ein Erreichen des in § 1 normierten Ziels in einer angemessenen Zeit des Übergangs nicht zu erwarten.

§ 2 – Geltungsbereich

Während das geltende Bundesgremienbesetzungsgesetz für alle „Vorstände, Beiräte, Kommissionen, Ausschüsse, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, kollegiale Organe und vergleichbare Gruppierungen“ mit Berufungs- oder Entsendungsrecht des Bundes gilt, soll es zukünftig auf „Aufsichtsgremien“ und „wesentliche Gremien“ beschränkt werden. Diese Einschränkung lehnt der DGB ab. Vor der Ernennung zum Mitglied eines „wesentlichen Gremiums“ steht das Sammeln von Erfahrungen in weniger herausgehobenen Gremien. Daher muss bereits auf dieser Ebene die Männerdominanz angegangen werden. Nur so haben Frauen die gleiche Chance, Erfahrungen zu sammeln und den Weg zur Mitgliedschaft in einem „wesentlichen Gremium“ zu ebnen.

Der gewünschte Gleichklang mit den Regelungen für die Privatwirtschaft ist an dieser Stelle nicht überzeugend, da die öffentliche Hand bei der Durchsetzung der Gleichberechtigung eine Vorbildfunktion einnimmt, der sie dringend gerecht werden muss.

Der DGB begrüßt, dass der Gesetzentwurf den Bundesrechnungshof nicht mehr in Gänze ausnimmt, sondern nur noch die Ernennung von Gremienmitgliedern, die in Ausübung gesetzlich verbürgter Unabhängigkeit bestimmt werden. Gleichwohl hält der DGB auch insoweit an seiner Kritik fest. Hinsichtlich der Benennung solcher Gremienmitglieder besteht erheblicher gleichstellungspolitischer Handlungsbedarf.

Die von der Entwurfsbegründung angeführte verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit seiner Mitglieder verbietet nach Ansicht des DGB nicht, dass für die von ihnen zu bildenden Gremien geschlechterparitätische Regeln gelten. Entscheidend für die Wahrung der verfassungsmäßigen Unabhängigkeit ist, dass die gesetzlichen Regelungen für Gremienbesetzungen ohne Ansehen der konkreten Person erfolgen. Dies ist bei der Anwendung des BGremBG erfüllt, da für die erforderlichen Auswahlabwägungen ausreichend viele hochqualifizierte Frauen zur Verfügung stehen, zwischen denen sich die unabhängigen Richter/innen und Mitglieder des Bundesrechnungshofes bei ihrer Auswahl völlig frei entscheiden können.

Warum soll der Gesetzgeber gehindert sein, dem Bundesrechnungshof geschlechterbezogene Vorgaben bei der Gremienbesetzung zu machen, wenn er ihm doch funktionsbezogene und beispielsweise (mit dem Lebensalter korrelierende) dienstaltersbezogene Vorgaben durchaus macht? So gibt § 13 Abs. 2 S.1 BRHG vor: „Der Große Senat bildet einen Ständigen Ausschuß. Dieser besteht aus dem Vizepräsidenten sowie aus zwei Abteilungsleitern und zwei Prüfungsgebietsleitern, die mit ihren Vertretern unter Berücksichtigung des Dienstalters nach Maßgabe der Geschäftsordnung benannt werden.“ Auch § 6 BRHG sieht sogar – nachrangig zum Dienstalter – eine Aufgabenzuweisung anhand des *Lebensalters* vor.

Folgt man der Argumentation der Entwurfsbegründung, dass das Geschlecht eines Mitglieds die Unabhängigkeit des Gremiums bzw. der es bildenden Gliederung beeinträchtigt, ließe sich schlussfolgern, dass es aufgrund der vielen rein oder überwiegend männlich besetzten Gremien um die Unabhängigkeit sowohl der bundesdeutschen Justiz als auch der Rechnungshöfe schlecht bestellt ist. Diese Schlussfolgerung hielte der DGB für gewagt.

§ 3 – Begriffsbestimmungen

Der DGB fordert eine umfassende Gremiendefinition, die weiterhin Vorstände, Beiräte, Kommissionen, Ausschüsse, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, kollegiale Organe und vergleichbare Gruppierungen unbeschadet ihrer Bezeichnung umfasst.

Hat ein Dritter gegenüber dem Bund ein Vorschlagsrecht, so soll das Bundesgremienbesetzungsgesetz keine Anwendung finden. Der DGB schlägt vor, zumindest eine Pflicht zu normieren, die dem Bund aufgibt, auf die Einhaltung der im Gesetz niedergelegten Maßgaben hinzuwirken.

§ 4 – Vorgaben für Aufsichtsgremien

Abs. 1 und 2

Statt des derzeitigen Doppelbenennungsverfahrens soll das Verfahren der Gremienbesetzung künftig zielorientiert(er) gestaltet werden. Aus diesem Grund sollen konkrete Quotenvorgaben in Abhängigkeit von der Anzahl der vom Bund zu bestimmenden Mitglieder eines Gremiums normiert werden.

Die Festlegung der Quote auf 30 Prozent hält der DGB – auch angesichts der Vorbildfunktion der öffentlichen Hand – für zu gering. Die in den Sätzen 1 bis 3 verankerte Quotenregelung außer Kraft zu setzen, wenn der Bund für ein Gremium nur insgesamt höchstens zwei Mitglieder bestimmen kann, wirft die Frage auf, wie ernst die Bundesregierung den aus Art. 3 Abs. 2 resultierenden Auftrag zu einer aktiven Gleichstellungspolitik nimmt. Da erscheint der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass bei nur einem Sitz in einem Gremium nicht beiden Geschlechtern entsprochen werden könne, durchaus überflüssig. Aber auf die Quotierung von zwei Sitzen ganz zu verzichten, weil die Berücksichtigung beider Geschlechter über die – wohlgerne vorübergehende und ab 2018 zu erhöhende – Zielmarke von 30 Prozent hinausgeht und – um es deutlich auszusprechen – eine Quote von 50 Prozent bedeuten würde, ist ein Armutszeugnis. Das wird insbesondere in Zusammenhang mit der Begründung zu Abs. 2 Satz 2 deutlich: Bei einer ungeraden Anzahl von Mitgliedern des Bundes sei der prozentuale Anteil eines Geschlechts stets niedriger als 50 Prozent, „da eine Geschlechterquote von 50 Prozent aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist“. Das Argument greift jedoch nicht, wenn zwei Mitglieder des Bundes für ein Gremium zu bestimmen sind. Hier fehlt zweifellos der politische Wille. Für alle Fälle, in denen nur ein Mitglied eines Gremiums durch den Bund zu bestimmen ist, fordert der DGB die ausnahmslose Pflicht zur alternierenden Benennung von Frauen und Männern.

Im Übrigen ist auch die in Abs. 2 gesetzte Zielmarke von 50 Prozent ab 2018 zu vage und unverbindlich. Um zu substantiellen Fortschritten zu kommen, sollte die Quote des § 4 Abs. 1 spätestens zum 1. Januar 2018 verbindlich auf 50 Prozent steigen.

§ 5 – Vorgaben für wesentliche Gremien

Abs. 1

Dass die Institutionen des Bundes selbst bestimmen, welche Gremien „wesentlich“ im Sinne des BGremBG sind, hält der DGB für die Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter für kontraproduktiv. Damit liegt die Reichweite des Geltungsbereichs dieses Gesetzes in der Hand der Adressaten.

Der Versuch, den unbestimmten Begriff der Wesentlichkeit anhand der drei unbestimmten Rechtsbegriffe „tatsächliche, wissenschaftliche oder zukunftsrelevante Bedeutung“ eingrenzen zu wollen, gelingt dem Entwurf nicht. Diese Begriffe können nach Belieben restriktiv ausgelegt werden. Dies zeigt schon die Entwurfsbegründung: „Tatsächliche Bedeutung hat ein Gremium insbesondere dann, wenn seine Entscheidungen und Empfehlungen Auswirkungen auf die Lebenswirklichkeit einer großen Zahl von Personen haben.“ Die inhaltliche Eingrenzung wirft sofort mindestens drei neue Fragen auf, für deren Beantwortung sich ein großer Interpretationsspielraum eröffnet. Wann haben Entscheidungen (und Empfehlungen?) Auswirkungen auf die Lebenswirklichkeit? Von welcher Tragweite müssen die Auswirkungen sein? Was ist eine große Zahl von Personen? Die tatsächliche, wissenschaftliche oder zukunftsrelevante Bedeutung widerspricht auch dem Zweck des Gleichstellungsrechts insgesamt.



Dieses zielt zwar zum einen durchaus auch auf eine gesamtgesellschaftliche Wirkung, indem Entscheidungen und Empfehlung dadurch geschlechtergerechter werden, dass mehr Frauen an ihnen mitwirken. Aber im Kern geht es doch darum, die Teilhaberechte der Frauen im demokratischen Rechtsstaat endlich zu verwirklichen. Wenn einer Frau allein durch die herrschende Diskriminierung versagt wird, in einem Gremium mitzuwirken, dann kann dies nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass das Gremium z.B. nur die Binnenorganisation der Verwaltung betrifft (also nicht von tatsächlicher Bedeutung für die Lebensrealität der BürgerInnen ist), nur einen bereits zurückliegenden Zeitraum betrifft (also nicht zukunftsrelevant ist) und nur Tatsachen ermittelt ohne sie auszuwerten (also nicht wissenschaftlich arbeitet). Man stelle sich also hypothetisch vor, es gebe eine Kommission, die die Sachverhalte möglicherweise frauendiskriminierender Beförderungsentscheidungen in eng begrenzten Teilen der Bundesverwaltung der 90er Jahre ermittelt – ohne Entscheidung oder Empfehlung. Nach der vorliegenden Entwurfsfassung könnte sie ohne weiteres nur mit Männern besetzt werden.

Auch der Hinweis darauf, dass die Verfahren zur Bestimmung der wesentlichen Gremien (bewusst) nicht geregelt werden und von den Institutionen des Bundes autonom festgelegt werden können, verdeutlicht die weiten Ermessensspielräume. Der DGB fordert deshalb nachdrücklich, im Hinblick auf die Bestimmung eines Gremiums als wesentlich zumindest das Verfahren festzulegen.

Abs. 2

Selbst wenn aber ein Gremium als wesentlich bestimmt wird, ergeben sich daraus in Abs. 2 keine nachprüfbar und belastbaren Pflichten der bestimmenden Institutionen. Ein bloßes „Hinwirken“ auf Parität und ein Ermessen hinsichtlich der Anwendung der ohnehin schon unzureichenden 30-Prozent-Regelung für Aufsichtsgremien wird keine geschlechterpolitischen Fortschritte bewirken. Der DGB fordert daher dringend eine umfassende und ausnahmslose Besetzungsquotenregelung für sämtliche Gremien.

Beteiligungspflichten

Der DGB regt zur Rechtsklarheit einen Hinweis auf die Rechte der Gleichstellungsbeauftragten an: „Bestimmt der Bund Mitglieder eines Gremiums, sind die Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten nach § 24 Absatz 1 Nummer 4 des Bundesgleichstellungsgesetzes zu beachten.“

ZU ARTIKEL 2:
**Gesetz für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der
Bundesverwaltung und in den Unternehmen und Gerichten des Bundes
(Bundesgleichstellungsgesetz – BGleiG)**

Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen

§ 1 – Ziele des Gesetzes

Abs. 1 und 2

Der DGB begrüßt ausdrücklich, dass im Gesetzentwurf der Bundesregierung schon in den Gesetzeszielen der Tatbestand der strukturellen Benachteiligung insbesondere von Frauen im öffentlichen Dienst des Bundes anerkannt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2) und die gezielte Förderung von Frauen als Instrument zum Abbau dieser Benachteiligungen (§ 1 Abs. 2 Satz 2) auch künftig verankert sein wird.

Ohne die gezielte Förderung von Frauen werden verkrustete Strukturen, die sich zu deren Nachteil auswirken, nicht aufgebrochen werden können. Sie ist ein wichtiges Instrument, das maßgeblich dazu beitragen kann, strukturelle Benachteiligungen abzubauen und das in § 1 Abs. 1 Nr. 1 erklärte Ziel der Verwirklichung der Gleichstellung von Männern und Frauen in absehbarer Zeit zu erreichen.

Die Frage ist nach wie vor berechtigt, wie angesichts eines formal diskriminierungsfreien öffentlichen Dienstrechts ohne die gezielte berufliche Förderung von Frauen der Abbau faktischer Benachteiligungen struktureller Art gelingen kann.

Der Zweite Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Bundesgleichstellungsgesetz weist zwar Zuwächse bei den Frauenanteilen an der Gesamtbeschäftigung aus (2009 erstmals knapp 51 Prozent Frauen), kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass Frauen in Führungspositionen in der Bundesverwaltung nach wie vor unterrepräsentiert sind. Nur 30 Prozent der Leitungsfunktionen im gesamten Bundesdienst sind mit Frauen besetzt.

Bei den Abteilungsleitungen stieg der Frauenanteil von 9 Prozent 2004 auf 14 Prozent 2009. Bei den Unterabteilungsleitungen erhöhte sich der Frauenanteil von 18 Prozent 2004 auf 23 Prozent im Jahr 2009. Die meisten Frauen in Führungspositionen in der Bundesverwaltung finden sich mit 26 Prozent 2009 auf Referatsleitungsebene.

Die Zahlen zeigen: Trotz des Bundesgleichstellungsgesetzes steigt der Anteil von Frauen in Führungspositionen der Bundesverwaltung nur langsam. Und: Mit steigender Hierarchieebene sinkt ihr Anteil an den Führungspositionen. Die gläserne Decke existiert nicht nur in der Wirtschaft, sondern auch im öffentlichen Dienst. Sie macht es Frauen fast unmöglich, in die obersten Hierarchieebenen vorzudringen.



Im öffentlichen Sektor, einem für Frauen wichtigen Beschäftigungsbereich, zeigen sich Segregationstendenzen wie sie vom Arbeitsmarkt bekannt sind. Hier wie da müssen sich die Strukturen ändern, damit Frauen nicht länger benachteiligt werden.

An einem Beispiel lässt sich das illustrieren:

Für Beamtinnen sind Beurteilungen die wichtigste Grundlage für Beförderungsentscheidungen und Funktionsbesetzungen. Die Ergebnisse der Beurteilungsverfahren zeigen jedoch immer wieder: Beamtinnen erhalten (teilweise) signifikant schlechtere Beurteilungen als ihre männlichen Kollegen. Dies ist insofern auffällig, als die Frauen durchschnittlich mit den besseren Schulnoten und den besseren Testergebnissen eingestellt werden. Diese Entwicklung setzt sich in besseren Prüfungsergebnissen fort. Auch in den Auswahlverfahren zum Aufstieg in den höheren Dienst erzielen Frauen regelmäßig proportional die besseren Ergebnisse.

Insoweit entspricht ein signifikanter Leistungsabfall, wie er sich Jahr für Jahr in den Beurteilungsrunden widerspiegelt, nicht der allgemeinen Lebenserfahrung und erscheint – von Ausnahmen im Einzelfall abgesehen – nicht nachvollziehbar. Die Vermutung liegt nahe, dass die Ursachen für geschlechterspezifische Unterschiede bei den Beurteilungsnoten eher in der Leistungsbewertung als im Leistungsverhalten zu suchen sind. Solche Effekte sind nur durch die Anwendung mittelbar diskriminierender Kriterien bei den Bewertungsmaßstäben und den Einfluss informeller Kriterien wie z.B. der sozialen Passung zu erklären.

§ 2– Geltungsbereich

Der Deutsche Gewerkschaftsbund begrüßt ausdrücklich, dass § 2 i.V.m. § 3 Nr. 9 des Entwurfs die Regelung des § 3 Abs. 2 BGlG wieder aufgreift. Mit der Maßgabe, dass Unternehmen, die aus bundeseigener Verwaltung in ein Unternehmen privaten Rechts umgewandelt werden, auf die entsprechende Anwendung des Gesetzes hinwirken sollen, zeigt der Bundesgesetzgeber, dass er sich seiner Vorreiterrolle bewusst ist und hebt seine Vorbildfunktion sowohl für die Gesetzgebung in den Ländern als auch für die private Wirtschaft hervor. Allerdings ist die Regelung in § 2 Satz 2 so unverbindlich formuliert, dass eine wirksame und zielführende Umsetzung nicht zu erwarten ist.

Der DGB fordert daher wie folgt zu formulieren: „Sofern der Bund an Unternehmen nach § 3 Nr. 9 die Mehrheitsbeteiligung hält, hat er die entsprechende Anwendung dieses Gesetzes durch die Unternehmen sicherzustellen. Im Übrigen hat er auf eine entsprechende Anwendung hinzuwirken.“

Verstärkte Anforderungen sollten auch an Unternehmen gestellt werden, bei denen zwar nicht der Bund, aber die öffentliche Hand insgesamt über 50 Prozent der Anteile hält.

§ 3 – Begriffsbestimmungen

Nr. 1

Gemäß der Anmerkungen zu Abs. 1 Nr. 4 ist auch hier auf den gesamten Arbeitskontext einer Dienststelle abzustellen, unabhängig davon, ob die Beschäftigung aus Personalmitteln oder Sachmitteln des Haushalts finanziert wird.

Zumindest aber sollten in § 3 Nr. 1 die nicht berufsbildungsgesetzlich oder laufbahnrechtlich reglementierten (und damit nicht als „Ausbildungsplätze“ geltenden) Volontariats-/Praktikumsplätze (z.B. bei staatlichen Museen oder im Denkmalschutz) der Klarstellung halber aufgezählt werden.

Nr. 4

Der Deutsche Gewerkschaftsbund setzt sich dafür ein, mit dem BGlG die im Arbeitskontext einer Dienststelle tatsächlich stattfindende Diskriminierung zu bekämpfen, unabhängig davon, ob die Betroffene selbst in einem Beschäftigungs-/Dienstverhältnis zur Dienststelle steht. Prekäre Beschäftigungsbedingungen der arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten treffen besonders Frauen. Ihre Situation ist daher ebenfalls mit den Mitteln dieses Gesetzes zu verbessern. Der DGB fordert daher, Nr. 4 wie folgt zu erweitern:

„Beschäftigte: Beamtinnen und Beamte, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 12 a Tarifvertragsgesetzes, einschließlich Auszubildender, ferner Inhaberinnen und Inhaber öffentlicher Ämter sowie Richterinnen und Richter. Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind auch diejenigen, die in der Dienststelle weisungsgebunden tätig sind oder der Dienstaufsicht unterliegen, unabhängig davon, ob ein Arbeits- oder Dienstverhältnis zur Dienststelle besteht.“

Nr. 6

Der Begriff „Familienpflichten“ wird durch den Begriff „Familienaufgaben“ ersetzt und um den Hinweis ergänzt, dass hierzu auch die Inanspruchnahme der Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz zählt. Von der Erfüllung von Familienaufgaben werden verschiedene wichtige Rechte (z. B. Rückkehrrecht in Vollzeitbeschäftigung, § 17) abhängig gemacht. Deshalb kommt dieser Definition eine erhebliche Bedeutung zu.

Nr. 7

Der DGB begrüßt die Aufnahme des Pflegebegriffs in den Gesetzestext, der die gesellschaftliche Entwicklung widerspiegelt und die gesellschaftliche Bedeutung von Pflegeaufgaben hervorhebt.

Nr. 9

Der DGB regt an, dass auch Vereine dem Anwendungsbereich unterfallen, deren Mitglieder mehrheitlich aus juristischen Personen des öffentlichen Rechts und/oder Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes bestehen. Andernfalls ergeben sich Regelungslücken. So sind beispielsweise einige Spitzenorganisationen der Sozialversicherung selbst als Körperschaften des öffentlichen Rechts vom Geltungsbereich erfasst (z. B. GKV-Spitzenverband), eingetragene Vereine indes nicht (z. B. Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V.).

Der DGB bittet, die Begriffsbestimmung zu ergänzen: „...; Vereine, deren Mitgliedschaft zu mehr als 50 Prozent aus juristischen Personen des öffentlichen Rechts und/oder Unternehmen im Sinne von Satz 1 besteht.“

Nr. 10 i.V.m. Nr. 2

Die strukturelle Benachteiligung von Frauen im Bundesdienst zeigt sich in der zu geringen Repräsentanz in der Laufbahngruppe des höheren Dienstes und in den höheren Besoldungs- und Entgeltgruppen der jeweiligen Laufbahngruppen ebenso wie an der zu geringen Teilhabe an Leitungsfunktionen und der selteneren Verbeamtung. Die Unterrepräsentanz von Frauen in höheren Positionen ist ein Ergebnis der vertikalen Segregation innerhalb der Berufsfelder.

Die Unterrepräsentanz von Männern in den Bereichen gemäß § 3 Nr. 2 ist nicht notwendigerweise – wie in der Gesetzesbegründung dargelegt – Indikator für deren Benachteiligung. Männer, die in den unteren Besoldungs-, Vergütungs- und Lohngruppen, in den unteren Laufbahngruppen oder in bestimmten Fachrichtungen oder Berufsausbildungsgängen unterrepräsentiert sind, sind nicht benachteiligt, sondern an schlecht bezahlten Tätigkeitsbereichen und Stellen nicht interessiert bzw. schlechter qualifiziert als Frauen. Das Prinzip des Nachteilsausgleichs greift an dieser Stelle nicht.

Halbsatz 2 dieser Regelung kann die grundsätzlichen Probleme einer symmetrischen, auf beide Geschlechter bezogenen Betrachtungsweise nicht lösen. Die Feststellung, auf welchen Bereich sich eine Entscheidung maßgeblich bezieht, bietet Raum zur Umgehung gleichstellungspolitischer Zielsetzungen und wird in der Praxis in hohem Maße streitanfällig werden.

§ 4 – Allgemeine Pflichten

Abs. 1

Der DGB begrüßt, dass die „Allgemeinen Pflichten“ in einem neuen § 4 eigens hervorgehoben werden und die besondere Verantwortung von Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben in Abs. 1 explizit benannt wird.

Bedauerlicherweise soll das Kriterium, „Förderung des Erreichens der Gesetzesziele“ nun – anders als noch im Referentenentwurf – nicht in die dienstliche Beurteilung der Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen aufgenommen werden. Der DGB hält eine solche Maßnahme für angemessen und effektiv:

Nur wenn die Verweigerungshaltung von Vorgesetzten bei der Umsetzung der Gleichstellung von Männern und Frauen auch sanktioniert wird, wird sich die Implementation verbessern. Auch die Beurteilungsrichtlinien für Vorgesetzte müssten entsprechend angepasst werden.

Abs. 3

In den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundes sowie im dienstlichen Schriftverkehr sollte die sprachliche Gleichstellung von Männern und Frauen heute selbstverständlich sein. Wenn offenbar dennoch nach wie vor Regelungsbedarf besteht, sollte die sprachliche Gleichstellung nicht anders als gesetzlich verbindlich und verpflichtend geregelt werden.

Abschnitt 2: Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern

Die durch die symmetrische Geschlechteransprache induzierte neue Konnotation der geplanten Regelungen verschiebt den Akzent zur „Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern“. Gleichstellungspolitische Maßnahmen sollen künftig nicht mehr ausschließlich die beruflichen Entwicklungswege von Frauen fördern, sondern auch Männer in den Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind. Diese Akzentverschiebung wird insbesondere im Abschnitt 2 „Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern“ deutlich: In § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Satz 3, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 und 6 wird das Prinzip des Nachteilsausgleichs für weibliche Beschäftigte aufgegeben zugunsten einer vermeintlich geschlechtergerechten Handhabung. Das ist insbesondere im Hinblick auf die gleichstellungspolitischen Maßnahmen zur Arbeitsplatzausschreibung, zu den Bewerbungsgesprächen, den Einstellungs- und Aufstiegsriterien, zur Vergabe von Ausbildungsplätzen und zur Fortbildung folgenswer, weil an diesen Stellen die strukturelle Benachteiligung von Frauen korrigiert werden kann. Wie schwierig und langwierig es ist, trotz der Förderung der beruflichen Entwicklungswege von Frauen auf dem Weg zur tatsächlichen Gleichstellung von Männern und Frauen Fortschritte zu erzielen, belegen die aktuellen Zahlen. Der Aufstieg in Leitungs- und Spitzenpositionen funktioniert nur, wenn Frauen auch Chancen haben, auf die Ebene der Unterabteilungs- und Abteilungsleitung nachzurücken.

Der DGB begrüßt, dass das Prinzip des Nachteilsausgleichs für weibliche Beschäftigte im vorliegenden Gesetzentwurf wieder stärker in den Fokus gerückt ist. Damit wird der Situation der Frauen und Männer im öffentlichen Dienst des Bundes Rechnung getragen. Das Ziel, strukturelle Benachteiligungen von Frauen durch deren gezielte Förderung abzubauen, entspricht dem aus Art. 3 Abs. 2 resultierenden Auftrag zu einer aktiven Gleichstellungspolitik. Der DGB begrüßt deshalb ausdrücklich, dass durch die Regelung des neu hinzugefügten § 8 Abs. 4 vom Ziel der paritätischen Vertretung von Frauen und Männern in einzelnen Bereichen abgewichen werden kann, wenn dies dem Ziel des Gesetzes dient, strukturelle Benachteiligungen von Frauen abzubauen.

§ 6 – Arbeitsplatzausschreibung

Abs. 1

In Satz 4 ist auf die Einschränkung „es sei denn, zwingende dienstliche Belange stehen dem entgegen“ zu verzichten. Langjährige Erfahrungen in der Unterstützung von Beschäftigten, Betriebs- und Personalvertretungen sowie Gleichstellungsbeauftragten zeigen, dass es bei entsprechendem Willen der Dienststellenleitung stets Wege gibt, um Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben in Teilzeit mit den dienstlichen Belangen in Einklang zu bringen. Führen in Teilzeit erfordert die Veränderung jahrelang eingeübter Ansichten und Abläufe. Diese werden gerne vorschnell als zwingender dienstlicher Belang angeführt. Hier sollte das Gleichstellungsgesetz keine Aushebelung der Ausschreibung in Teilzeit zulassen.

Abs. 2

Der frauenspezifische Fokus des bisherigen § 6 Abs. 2 ist – mit Ausnahme von Satz 3, siehe unten – beizubehalten und verpflichtend zu formulieren. Die derzeitige Entwurfsfassung fällt mit ihrem „soll“ noch hinter das „sind“ des § 4 Abs. 1 Bundeslaufbahnverordnung zurück.

An dieser Stelle offenbart sich die Undifferenziertheit der mit dem Entwurf verfolgten Abkehr von der Bekämpfung der Frauendiskriminierung hin zu einer symmetrischen Betrachtung. Denn Absatz 2 führt in seiner derzeitigen Entwurfsfassung zu einer allumfassenden Ausschreibungspflicht. Einzig in den wenigen Bereichen in denen die Anzahl von Frauen und Männern exakt gleich ist, wird diese Regelung nicht Anwendung finden.

Soll von dieser Regelung des BGleiG ein gleichstellungspolitischer Impuls ausgehen, so sind nach Ansicht des DGB die Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht (§ 4 Abs. 2 BLV) einzuschränken. Der DGB hält es im Sinne der Bekämpfung der drastischen Überrepräsentanz von Männern auf Staatssekretärs-, Abteilungsleiter- sowie anderen Leitungsstellen für dringend geboten, solche Stellen zwingend auszuschreiben und dazu § 4 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 BLV durch § 6 Abs. 2 BGleiG einzuschränken. Satz 3 des vorliegenden Regelungsentwurfs ist daher anzupassen.

§ 7 – Bewerbungsgespräche

Abs. 1

Satz 3 ist zu streichen.

Abs. 3

Der DGB spricht sich dafür aus, die Regelung zur paritätischen Zusammensetzung von Auswahlkommissionen nicht länger ins Ermessen zu stellen; Auswahlkommissionen sollten künftig zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt werden *müssen*. Satz 2 erlaubt auch bei einer zwingenden Regelung in Satz 1 die Ausnahme.

Die Regelung ist jedoch insoweit unzureichend, als im Fall einer nicht vorhandenen Parität aus „triftigen Gründen“ die Gründe dafür nur aktenkundig gemacht werden müssen. Die Formulierung „triftige Gründe“ eröffnet erheblichen Interpretationsspielraum und muss daher durch eine rechtssichere Formulierung ersetzt bzw. durch ein Beispiel ergänzt werden.

§ 8 – Auswahlentscheidungen bei Einstellung, beruflichem Aufstieg und der Vergabe von Ausbildungsplätzen

Abs. 1

Aus den oben angeführten Gründen fordert der DGB, die Regelung in der derzeit geltenden nur auf Frauen bezogenen Formulierung des § 8 beizubehalten und dabei die von der Pflicht zur bevorzugten Berücksichtigung von Frauen zulässigen Ausnahmen an höhere Hürden zu knüpfen. Zwar ist die vorgesehene Ersetzung von „in der Person eines Mitbewerbers liegenden Gründen“ durch „rechtlich schützenswerte Gründe“ ein kleiner Schritt in die richtige Richtung. Der DGB fordert weitergehend aber die Ergänzung um die Voraussetzung „*schwerwiegender*“ Gründe.“ Die Ergänzung der Regelung durch ein Beispiel für einen solchen schwerwiegenden persönlichen Grund sollte den Ermessensspielraum zusätzlich einschränken und sollte darum eingefügt werden.

Außerdem sollte Abs. 1 dahingehend ergänzt werden, dass für den Fall der Bevorzugung eines männlichen Mitbewerbers in einem Bewerbungsverfahren aus einem „schwerwiegenden persönlichen Grund“ diese Ausnahme von der Pflicht zur bevorzugten Berücksichtigung von Frauen schriftlich begründet werden muss.

Darüber hinaus fordert der DGB, sog. Ausschärfungen der Beurteilung zukünftig bei Beförderungentscheidungen nicht mehr zu Lasten von Frauen zu berücksichtigen. Durch die bestehende „Überdifferenzierung“ bei Beförderungentscheidungen läuft die Quotenregelung oftmals leer. So werden bei gleicher Gesamtbeurteilung zunächst Binnendifferenzierungen nach verschiedenen Kategorien gebildet. Sind auch auf dieser Stufe unterschiedliche Bewerber/innen noch gleichauf, werden die Leistungs- und Befähigungsmerkmale einer sog. „Ausschärfung“ unterzogen. Diese Ausdifferenzierung wird nötigenfalls auch noch auf Vorbeurteilungen erstreckt, um einen scheinbar messbaren Qualifikationsunterschied für die Beförderungentscheidung herauszuarbeiten. Damit bleibt für die Quotenregelung nur noch dann Raum, wenn nach dieser Exegese noch ein Gleichstand in den Qualifikationen besteht. Wie der ehemalige Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier jüngst in einem Rechtsgutachten für das Land Nordrhein-Westfalen dargelegt hat, bietet dieser Grad der Ausdifferenzierung nur eine scheinbare Rationalität, die „verschleiert, dass bei jeder Auswahl auch ein gewisser Ermessensspielraum besteht.“²

² Hans-Jürgen Papier: Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Ministerium für Inneres und Kommunales, 2014, S. 40.

Durch die sehr weitgehende Ausdifferenzierung gewinnen Frauen benachteiligende Einflussfaktoren auf Beurteilungen entscheidungsrelevantes Gewicht, während „auf der anderen Seite die Frauenförderung mittels leistungsbezogener Quoten aus[ge]hebelt“ wird.³

Wir schlagen vor, in § 8 Abs. 1 Satz 3 eine gesetzliche Schranke der Ausdifferenzierung zu verankern. Frauen sollten danach (unter den genannten Bedingungen des BGleig) bevorzugt berücksichtigt werden, sofern „ein männlicher Mitbewerber nicht eine offensichtlich bessere Qualifikation aufweist“.

Darüber hinaus sollte ein neuer Satz 4 ergänzt werden:

„Der Qualifikationsvergleich gemäß Satz 3 beschränkt sich auf die Gesamtbeurteilung einschließlich einer etwaigen Binnendifferenzierung; eine weitergehende Ausschärfung ist unzulässig.“

Wir regen außerdem an, eine entsprechende Regelung direkt im Laufbahnrecht zu implementieren, um ihre Berücksichtigung in der Praxis zu gewährleisten.

§ 9 – Qualifikation von Bewerberinnen und Bewerbern

Abs. 2

Die Aufzählung in Nr. 1 sollte um die Tatbestände Aufstiegsausbildung und Beförderung ergänzt werden: „... oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge, beim Abschluss von Aufstiegsausbildungen oder verzögerte Beförderungen aufgrund der Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben.“

§ 10 – Fortbildung, Dienstreisen

Abs. 1

Die Fortbildung ist für den Aufstieg von besonderer Bedeutung und spielt für die Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Hierarchieebenen eine herausragende Rolle. Deshalb müssen die Voraussetzungen und Bedingungen für die Inanspruchnahme dienstlicher Fortbildung verbessert werden. Fortbildungsmaßnahmen müssen evaluiert und ein umfassendes Bildungscontrolling umgesetzt werden.

Darüber hinaus ist es nach Ansicht des DGB nicht ausreichend, den Frauenanteil „an der jeweiligen Zielgruppe der Fortbildung“ festzumachen. Ziel muss es sein, Parität in der jeweils nächsthöheren Hierarchieebene herzustellen.

Der DGB regt an, Satz 3 zu streichen, da die Umsetzung der Regelung bei zu erwartendem geringem Bedarf in der Praxis schwierig sein dürfte und nur mit erheblichem bürokratischem Aufwand erfolgen könnte.

³ Ebenda, S. 42.



Abs. 2

Der DGB begrüßt, dass Beschäftigten mit Familien- oder Pflegeaufgaben auch die Teilnahme an Dienstreisen ermöglicht werden muss. Das kann dazu beitragen, Benachteiligungen beim beruflichen Fortkommen abzubauen. Die Einschränkung, dass beides- sowohl die Teilnahme an dienstlichen Fortbildungen als auch Dienstreisen – nur noch im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten ermöglicht werden muss, sieht der DGB kritisch. Die Aussicht, Fortbildungen und Dienstreisen während Familien- oder Pflegephasen absolvieren zu können, dürfte dadurch erheblich kleiner werden. Die Möglichkeit der Erstattung zusätzlich anfallender, nicht zu vermeidender Betreuungskosten für Kinder oder pflegebedürftige Personen ist positiv hervorzuheben. Allerdings dürfte die Ausgestaltung als Ermessensvorschrift deren Anwendung erheblich einschränken, sodass der konkrete Nutzen für die Beschäftigten nur gering sein dürfte.

Abs. 4

Die Anforderung an die Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben, sich über Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern sowie zur Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Erwerbstätigkeit zu informieren ist verpflichtend, der Besuch entsprechender Fortbildungsveranstaltungen sollte es auch sein.

Abschnitt 3: Gleichstellungsplan

§ 11 – Zweck

Der DGB begrüßt, dass durch den Verweis auf „die Ziele dieses Gesetzes“ die Zwecksetzung des Gleichstellungsplans erweitert und der Gleichstellungsplan in seiner Bedeutung gestärkt wird. Der DGB schlägt vor, Satz 2 wie in § 10 Abs. 4 BGleIG um ein klarstellendes „aller“ zu ergänzen: „Seine Umsetzung ist besondere Verpflichtung der Personalverwaltung, *aller* Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben sowie der Dienststellenleitung.“

§ 12 – Erstellung

Abs. 1

Der DGB fordert Satz 1 verbindlich und unter Hinweis auf die frühzeitige Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten wie folgt zu formulieren: „Jede Dienststelle hat unter frühzeitiger Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten einen Gleichstellungsplan für jeweils vier Jahre zu erstellen, der nach zwei Jahren den aktuellen Gegebenheiten anzupassen ist.“

§ 13 – Inhalt

Abs. 1

Am Ende von Satz 1 sollte es heißen „... *geschlechterdifferenziert* ausgewertet.“

Von zentraler Bedeutung für einen Gleichstellungsplan sind die Rahmenbedingungen in Bezug auf *zu erwartende* Stelleneinsparungen oder -aufwüchse sowie personelle Fluktuationen. Diese sollten zwingender Annex der Bestandsaufnahme sein. Hierbei kann an die derzeit im Rahmen des Demografiedialogs der Bundesregierung, AG F, Unterarbeitsgruppe 1a erarbeiteten Maßnahmen zur Personalbedarfsberechnung angeknüpft werden. Auch die Analyse der Einhaltung der Zielvorgaben des vorangegangenen Gleichstellungsplans sollte aufgeschlüsselt nach der Entwicklung aufgrund von Einstellungen/Versetzungen, regulärem Ausscheiden wegen Erreichens der Altersgrenze und Ausscheiden aus anderen Gründen erfolgen.

Abs. 2

Der DGB kritisiert, dass Abs. 2 die einzige, quantitativ präzise Vorgabe für den Gleichstellungsplan nicht mehr beinhaltet, und fordert, die Regelung (§ 11 Abs. 2 S. 3 BGlG) wieder einzufügen: „In jedem Gleichstellungsplan ist mindestens die Hälfte der zu besetzenden Personalstellen eines Bereichs, in dem Frauen unterrepräsentiert sind, zur Besetzung durch Frauen vorzusehen.“

Angesichts der zögerlichen Fortschritte gerade auch im Bereich der oberen Führungsebenen ist es unverzichtbar, eine konkrete Ergebnisquote von „mindestens der Hälfte der zu besetzenden Personalstellen eines Bereichs, in dem Frauen unterrepräsentiert sind“ im Gleichstellungsplan zu benennen und dies auch gesetzlich zu verankern. In Satz 2 ist nach „konkrete Zielvorgaben“ die bestehende Rechtslage durch die Einfügung „in einem zeitlichen Stufenplan“ fortzuschreiben.

Abs. 3

Abs. 3 sollte festschreiben, dass insbesondere auch Fortbildungsmaßnahmen zu benennen sind. Hier ist die Frühzeitigkeit entscheidend. Ausgehend von der Fluktuations- und Personalbedarfsprognose ist insbesondere in Bereichen mit einer Unterrepräsentanz von Frauen frühzeitig auszuwerten, welche Qualifikationen die beschäftigten Frauen besitzen, erwerben oder erwerben können. Es sollte außerdem ein Mindestanteil von Frauen an Fortbildungsmaßnahmen vorzusehen sein, die für die absehbar zu besetzenden Stellen förderliche Qualifikationen vermitteln.

Für die Gewinnung von Auszubildenden und anderen Nachwuchskräften sind regelmäßig gesonderte Maßnahmen zu entwickeln.



Die Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Erwerbstätigkeit müssen verbessert werden und Frauen und Männern gleichermaßen ohne berufliche Nachteile die Möglichkeit eröffnen, Erwerbstätigkeit und Familien-/Pflegeaufgaben unter einen Hut zu bringen. Dies kommt in Satz 2 derzeit nicht zum Ausdruck.

Abs. 4

Der DGB fordert, den Wortlaut des § 11 Abs. 3 BGleIG wiederaufzugreifen und Abs. 4 wie folgt zu formulieren: „Sofern personalwirtschaftliche Maßnahmen vorgesehen sind, durch die Stellen oder Planstellen gesperrt werden oder wegfallen, ist im Gleichstellungsplan vorzugeben, dass der Frauenanteil in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, mindestens gleich bleibt.“

Neuer Abs. 6

Der DGB wendet sich gegen die Streichung des bisherigen § 11 Abs. 6 2.Halbsatz BGleIG, der eine Berichtspflicht an die nächsthöhere Dienststelle bei Zielverfehlungen festschrieb. Diese Norm ist insbesondere nicht durch die Pflicht zur Veröffentlichung des Gleichstellungsplans im Intranet (§ 14) entbehrlich, denn sie macht auf Versäumnisse aktiv aufmerksam. Die bestehende Norm ist daher auszubauen. An dieser Stelle sollte geregelt werden, dass die Dienststelle, die den Gleichstellungsplan zu erstellen und umzusetzen hat, bereits vor der Erstellung des folgenden Gleichstellungsplans eine Mitteilungspflicht an die nächsthöhere Dienststelle hat.

Fraglich bleibt im vorliegenden Entwurf, welche Konsequenzen gezogen werden, wenn Zielvorgaben des Gleichstellungsplans nicht umgesetzt worden sind. Damit sich die Regelung nicht als wirkungslos erweist, muss unbedingt auch festgeschrieben werden, welche Sanktionen für den Fall der Zielverfehlung greifen.

Nach Ansicht des DGB ist es höchste Zeit, die Einhaltung sowohl der Gleichstellungspläne als auch der übrigen Regelungen des BGleIG durch weitere Verfahrensvorschriften sowie Sanktionen zu verbessern. Sowohl in anderen europäischen Ländern wie Norwegen als auch im deutschen Personalvertretungsrecht, im Vergaberecht sowie in § 156 SGB IX gibt es eine Reihe effektiver Maßnahmen. Wir schlagen vor, im BGleIG ein vielseitiges Instrumentarium einzuführen, um jeweils passende Lösungen bei Vollzugsdefiziten zu haben.

Kontrolle

Der DGB tritt für eine ressortübergreifende unabhängige Kontrollkommission mit Mitgliedern aus Verwaltung, Frauenverbänden, Gewerkschaften, Wissenschaft (Organisations- und Geschlechterforschung) sowie Gleichstellungsbeauftragten ein. Diese sollte ein umfassendes Recht zur Prüfung von Gleichstellungsplänen und ihrer Umsetzung, der Personalentwicklungsplanung sowie der Einhaltung von gleichstellungsrechtlichen Regelungen bei Gremien- und Stellenbesetzungen haben. Hierzu bedarf es umfassender Akteneinsichts- und Auskunftsrechte bei entsprechender Regelung von Verschwiegenheitspflichten.

Die Kommission könnte selbständig oder aufgrund von Eingaben tätig werden. Ergänzend wäre ein Beanstandungsrecht bei unzureichenden Vorgaben eines Gleichstellungsplans sinnvoll.

Haushaltsrechtliche finanzielle Sanktionen

Der DGB schlägt finanzielle Sanktionen vor, die für den Bund insgesamt kostenneutral sind. Die den Haushalten der jeweils betroffenen Behörden entzogenen Mittel sollten den im Haushalt vorgesehenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung zugutekommen. Gewichtige Sanktionen sollten bei folgenden Rechtsverletzungen greifen:

- Fehlende Erstellung eines Gleichstellungsplans trotz Mahnung,
- Unterschreitung der im Gleichstellungsplan festgelegten verbindlichen Zielvorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils auf einer Vorgesetzten- oder Leitungsebene,
- Unterschreitung der im Gleichstellungsplan festgelegten verbindlichen Zielvorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils in mehr als zwei Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- oder Lohngruppen,
- Verletzung von mehr als zwei in einem Gleichstellungsplan als „wesentlich“/„prioritär“ bezeichneten Zielvorgaben,
- wenn eine Stelle in einer Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- oder Lohngruppe oder auf einer Vorgesetzten- oder Leitungsebene oder eine Position in einem Gremium, in der bzw. in dem der Frauenanteil unter 25 Prozent liegt, mit einem Mann besetzt wird; die Sanktion kann ermäßigt werden, wenn dargelegt werden kann, dass bereits früh im Vorfeld der Besetzung intensive Bemühungen ergriffen wurden, geeignete Frauen zu finden und zu gewinnen,
- Verletzung der Ausschreibungspflicht (§ 6),
- Verletzung der Einladungspflicht (§ 7),
- Verletzung von Erhebungs- und Berichtspflichten (§§ 38, 39).

Daneben erscheint uns eine Sanktionierung ebenfalls geboten bei:

- Erstellung eines Gleichstellungsplans unter Verletzung der von uns oben vorgeschlagenen Mindestvorgaben trotz zweifacher Mahnung,
- wiederholter Verletzung der Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten.

Diese Sanktionen sollten keine „Bußgelder“ darstellen und daher unabhängig vom Verschulden verhängt werden. Die Verhängung der Sanktionen könnte auch auf Initiative der Kontrollkommission erfolgen.

§ 14 – Bekanntmachung, Veröffentlichung

Die von uns vorgeschlagenen Beanstandungen der Kontrollkommission sowie die Verhängung finanzieller Sanktionen sollten ebenfalls im Intranet öffentlich gemacht (§ 14) und im Bericht gem. § 39 aufgeführt werden.

Abschnitt 4: Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für Frauen und Männer

§ 16 – Teilzeitbeschäftigung, Telearbeit, mobiles Arbeiten und Beurlaubung zur Wahrnehmung von Familien- und Pflegeaufgaben

Abs. 1

In Abs. 1 ist das Angebot „besonderer Arbeitszeitmodelle“ durch die Formulierung „familien- oder pflegefreundlicher Arbeitszeitmodelle“ für Beschäftigte mit entsprechenden Aufgaben sprachlich präzisiert worden und ermöglicht so den durchaus sehr unterschiedlichen Anforderungen entsprechend eine große Bandbreite möglicher Arbeitszeitmodelle. Positiv ist auch, dass die explizit genannten Beschäftigungsformen (Teilzeitbeschäftigung, Beurlaubung) bzw. Formen der Arbeitsorganisation (Telearbeit) durch die Möglichkeit des mobilen Arbeitens ergänzt wurden.

Werden Anträge auf Teilzeit, Telearbeit, mobiles Arbeiten, Beurlaubung oder familien- oder pflegefreundliche Arbeitszeitmodelle abgelehnt, sollte dies nicht nur schriftlich begründet werden müssen. Vielmehr muss auch die Gleichstellungsbeauftragte beteiligt werden. Nur dadurch kann flächendeckend sichergestellt werden, dass Vorgesetzte diese Anträge objektiv prüfen.

Abs. 2

Der DGB begrüßt, dass die Information über die Folgen der Teilzeitbeschäftigung und anderer Arbeitszeitregelungen frühzeitig und in Textform erfolgen muss. Die Textform sollte bei Bedarf der Betroffenen durch mündliche Erläuterungen ergänzt werden.

Abs. 3

Für die personellen und organisatorischen Konsequenzen individueller Arbeitszeitregelungen für Dritte muss ein besserer Schutz normiert werden, denn davon hängt ab, ob die Arbeitszeitmodelle im Arbeitsumfeld der Betroffenen auch akzeptiert werden. Deshalb ist die Formulierung „Die Dienststellen haben darauf zu achten“ durch „Die Dienststellen haben sicherzustellen“ zu ersetzen. Klarstellend sollte angefügt werden: „Dazu ist insbesondere ein unverzüglicher Personalausgleich herbeizuführen.“



§ 17 – Wechsel zur Vollzeitbeschäftigung, beruflicher Wiedereinstieg

Abs. 1

Abs. 1 sollte dahingehend ergänzt werden, dass Beschäftigten, die ihre Elternzeit beendet haben, das Recht eingeräumt wird, an ihren früheren Arbeitsplatz zurückzukehren. Wenn das nicht möglich ist, muss die Dienststelle ihnen eine laut Beschäftigungsverhältnis gleichwertige oder ähnliche Arbeit anbieten. Diese Regelung entspräche im Übrigen § 5 Abs. 1 der EU-Richtlinie 2010/18/EU (Elternzeitrichtlinie), die am 8. März 2012 in Kraft getreten ist und die bisherige Elternzeitrichtlinie abgelöst hat.

Im Übrigen ist Teilzeitbeschäftigten an dieser Stelle der uneingeschränkte Anspruch auf Rückkehr in die Vollzeitbeschäftigung einzuräumen. Ein Teilzeitananspruch ohne Rechtsanspruch auf Rückkehr in die Vollzeit führt dazu, dass Beschäftigte nach einer Arbeitszeitreduzierung keine Sicherheit haben, in eine Vollzeit-Erwerbstätigkeit zurückkehren zu können, wenn sie das wünschen. Dies ist mit EU-Recht nicht vereinbar.

Abs. 4

Der DGB begrüßt, dass über den bisherigen Wortlaut hinaus („Möglichkeiten ihrer Beschäftigung“, Personal- statt Beratungsgespräche) eine konkretere Zielsetzung vorgegeben wird und die Gespräche „rechtzeitig vor Ablauf einer Beurlaubung“ geführt werden müssen.

§ 18 – Verbot von Benachteiligungen

Besondere Anforderungen an die Vereinbarkeit stellen sich in vielen Fällen nicht erst mit der Geburt. Schon während der Schwangerschaft und der Mutterschutzzeiten kann die Arbeitsfähigkeit der Frauen schwangerschaftsbedingt beeinträchtigt werden und es können besondere Schon- und Schutzmaßnahmen bis hin zum mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot notwendig werden. Der DGB begrüßt daher ausdrücklich, dass sich das Verbot von Benachteiligungen nun auch durchgängig auf schwangerschafts- oder mutterschutzbedingte Abwesenheitszeiten erstreckt. Konsequenterweise wird in Abs. 1, Satz 2 Nr. 2 auch das mobile Arbeiten als Beschäftigungsform genannt, die sich nicht nachteilig auswirken darf.



Abschnitt 5: Gleichstellungsbeauftragte, Stellvertreterin und Vertrauensfrau

§ 19 – Wahl, Verordnungsermächtigung

Abs. 1

Der DGB kritisiert, dass in dem Entwurf – zumal vor dem Hintergrund der komplexer und vielfältiger werdenden Aufgaben – versäumt wird, den Beschäftigtenschlüssel zur Wahl der Gleichstellungsbeauftragten zu senken. Damit wird auch die Chance versäumt, die Bedingungen für die Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten zu verbessern.

Der DGB begrüßt, dass mit Satz 2 Rechtsklarheit auch für oberste Bundesbehörden geschaffen worden ist, die den Schwellenwert von 100 Beschäftigten nicht erreichen. Damit wurde der Hinweis auf die Notwendigkeit einer Regelung für die Dienststelle der/des künftig wieder verselbständigten Bundesdatenschutzbeauftragten aufgenommen.

Abs. 2

Der DGB begrüßt, dass auch weibliche Beschäftigte kleinerer Dienststellen, in denen wegen Unterschreitung der Grenze von 100 Beschäftigten keine Gleichstellungsbeauftragte gewählt wird, die Möglichkeit haben sollen, die Gleichstellungsbeauftragte der nächsthöheren Dienststelle zu wählen. Der DGB kritisiert indes, dass ihnen nur das aktive, nicht aber das passive Wahlrecht zustehen soll

Abs. 3

Abs. 3 ist zu streichen. Die Erfahrung zeigt, dass Beschäftigte in einem großen Geschäftsbereich durch eine Gleichstellungsbeauftragte nicht angemessen vertreten werden können. Wenn Zuständigkeitsbereiche so groß angelegt sind, ist die persönliche Beratung und Unterstützung – vor allem bei Entfernungen von bis zu 1.000 km zwischen den Dienststellenteilen – nicht mehr sichergestellt.

Es ist zu befürchten, dass mit der Regelung in § 19 Abs. 3 die Anzahl der Gleichstellungsbeauftragten weiter reduziert wird. Darüber hinaus hält der DGB es aus Gründen einer wirksamen Gleichstellungsarbeit beispielsweise im Bereich der Bundespolizei für erforderlich, neben den Gleichstellungsbeauftragten in den Behörden auch Gleichstellungsbeauftragte in den Aus- und Fortbildungszentren der Bundespolizei und in den Abteilungen zu installieren.

Abs. 4

Die Erhöhung der Zahl der zu wählenden Stellvertreterinnen in Dienststellen mit großen Zuständigkeits- oder komplexen Aufgabenbereichen und in räumlich weit voneinander entfernten Neben- oder Dienststellenteilen auf drei wird den mit den besonderen Bedingungen verbundenen Anforderungen an die Aufgabenerfüllung besser gerecht. Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass in allen Nebenstellen oder Dienststellenteilen, in denen keine Stellvertreterin gewählt ist, Vertrauensfrauen als Ansprechpartnerinnen und Informationsvermittlerinnen bestellt werden. Dies ist dringend erforderlich, da etwa bei der Bundespolizei eine angemessene Betreuung der Beschäftigten durch die Vielzahl an Neben-/Außenstellen und Dienststellenteilen mit Entfernungen bis zu 1.000 km mit einer Gleichstellungsbeauftragten und drei Stellvertreterinnen nicht möglich ist.

Die Erhöhung der Anzahl der Stellvertreterinnen kann darüber hinaus das Versäumnis, die Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten durch die Senkung des Beschäftigtenschlüssels sachgerecht und zielführend zu gestalten, nicht ausgleichen. Dass das aber dringend notwendig ist, zeigt das Beispiel der Bundespolizei, wo sich die Folgen der Strukturreformen bereits heute deutlich in der Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten bemerkbar machen. Da die Anzahl der Ober- und Mittelbehörden im Zuge der Reform reduziert worden ist, ist auch die Zahl der freigestellten Gleichstellungsbeauftragten von etwa 30 auf 12 gesunken.

§ 22 – Vorzeitiges Ausscheiden

Abs. 1-3

Neuwahlen sind nicht nur vorzusehen, wenn zur gleichen Zeit sowohl die Gleichstellungsbeauftragte als auch alle ihre Stellvertreterinnen vorzeitig aus dem Amt ausscheiden. Auch wenn *ausschließlich* die Gleichstellungsbeauftragte *oder* ihre Stellvertreterin oder *eine* ihrer Stellvertreterinnen vorzeitig aus dem Amt ausscheidet, ist eine Wahl vorzusehen.

§ 23 – Zusammenlegung, Aufspaltung und Eingliederung

Abs. 1-3

Die Regelungen zur Amtszeit der Gleichstellungsbeauftragten und ihrer Stellvertreterin(nen) im Fall der Zusammenlegung, Teilung oder Aufspaltung bzw. Eingliederung von Dienststellen in andere begrüßt der DGB ausdrücklich. Besonders in Umstrukturierungssituationen, die im Zuge der anhaltenden Modernisierungsprozesse in der Bundesverwaltung wiederholt entstehen, ist die Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten in Personal- und Organisationsentscheidungen von besonderer Bedeutung.



§ 25 Aufgaben, Rechte und Pflichten der Gleichstellungsbeauftragten

Abs. 1

Der DGB begrüßt, dass durch die Apposition „insbesondere bei Benachteiligungen von Frauen“ in Satz 1 auch im Kontext der Aufgabenbeschreibung Benachteiligungen von Frauen ausdrücklich benannt und damit die faktische Situation von Frauen im öffentlichen Dienst des Bundes zur Kenntnis genommen und anerkannt wird.

Abs. 2 Nr. 2

An dieser Stelle erneut von der Beseitigung von Unterrepräsentanzen zu sprechen, verschleiert dagegen die in der Regel sehr unterschiedlichen Ursachen für die Unterrepräsentanz von Männern bzw. Frauen in einzelnen Bereichen.

Abs. 6

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Gleichstellungsbeauftragten an den Sitzungen des Präsidialrates und dessen Ausschüssen teilnehmen darf. Die von der Entwurfsbegründung versprochene Kontrollmöglichkeit ergäbe sich jedoch erst, wenn sie zumindest auch ein ausdrückliches Rederecht bekommt, wie es der DGB fordert. Ohne Rederecht kann sie Verstöße allenfalls zur Kenntnis nehmen.

Abs. 7

Der Vorrang der Aufgabenwahrnehmung als Gleichstellungsbeauftragte vor anderen Aufgaben findet die nachdrückliche Unterstützung des DGB.

§ 26 – Aufgaben der Stellvertreterin und der Vertrauensfrau

Die Gleichstellungsbeauftragte und die Stellvertreterin sollten grundsätzlich parallel tätig werden können. Werden der Stellvertreterin Aufgaben zur eigenständigen Erledigung übertragen, muss sie dafür anteilig entlastet werden, ohne dass der Entlastungsanteil auf denjenigen der Gleichstellungsbeauftragten angerechnet wird.

Das Gleiche sollte auch für das Arbeitsverhältnis zwischen Gleichstellungsbeauftragter und Vertrauensfrau in kleineren Dienststellen gelten, insbesondere dann, wenn Nebenstellen und Teile einer Dienststelle weit von dieser entfernt liegen. Die Möglichkeit der Aufgabenübertragung an die Vertrauensfrauen ist unabdingbar, weil die Aufgaben einer Gleichstellungsbeauftragten in der Praxis kaum zu bewältigen sind, insbesondere dann, wenn die Gleichstellungsbeauftragte etwa einer obersten Bundesbehörde gleichzeitig für viele nachgeordnete kleinere Dienststellen zuständig ist. Das zeigt auch der Erfahrungsbericht zum Bundesgleichstellungsgesetz.



Abs. 1

Der DGB schlägt vor, den Satz wie folgt zu formulieren: „Die Stellvertreterin wird im Vertretungs- und sonstigen Verhinderungsfall tätig.“

Mit dem Einfügen des „sonstigen Verhinderungsfalls“ wird ein breiteres Spektrum der Abwesenheiten abgedeckt, unter anderem Dienstreisen.

§ 26 – Beteiligung und Unterstützung der Gleichstellungsbeauftragten

Abs. 1

Der DGB nimmt erfreut zur Kenntnis, dass sein Formulierungsvorschlag für Abs. 1 Satz 1 in den Gesetzentwurf aufgenommen worden ist.

Die Aufzählung der Angelegenheiten, bei der die Dienststelle die Gleichstellungsbeauftragte frühzeitig zu beteiligen hat, ist um den Zusatz „Maßnahmen zum Schutz vor sexueller Belästigung“ zu ergänzen.

Neuer Abs. 3

Der Deutsche Gewerkschaftsbund fordert einen neuen Absatz 3, um die Einhaltung der Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten sicherzustellen: „Maßnahmen, bei denen die Gleichstellungsbeauftragte nicht gemäß Abs. 1 und 2 beteiligt wird, sind unwirksam.“ Der jetzige Absatz 3 wird Abs. 4.

§ 28 – Schutzrechte

Abs. 2

Der DGB begrüßt die Klarstellung der Freistellungsregelungen für die Gleichstellungsbeauftragte, hält den Schwellenwert von 600 Beschäftigten für eine Vollfreistellung aber für zu hoch. Erforderlich erscheint eine Differenzierung:

- ab 200 Beschäftigten eine $\frac{3}{4}$ -Freistellung,
- ab 400 Beschäftigten eine volle Freistellung.

Abs. 5

Satz 1 ist wie folgt zu ergänzen: „Wird die Stellvertreterin nach § 26 Absatz 1 im Vertretungsfall oder sonstigen Verhinderungsfall tätig, ...“

Die Obergrenze zur möglichen Entlastung der Stellvertreterin in Satz 2 wie auch in Satz 3 ist in vielen Fällen zu gering bemessen. Für solche Fälle ist zumindest eine Öffnungsklausel vorzusehen: „Bei einer umfangreichen und komplexen Aufgabenübertragung durch die Gleichstellungsbeauftragte oder aufgrund der Größe der Dienststelle ist eine über die Sätze 2 und 3 hinausgehende Entlastung vorzunehmen.“



§ 29 – Ausstattung

Abs. 1

Der DGB kritisiert, dass die personelle Ausstattung der Gleichstellungsbeauftragten bei einer Größenordnung von in der Regel weniger als 1.000 Beschäftigten mit einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter ins Ermessen der Dienststelle gestellt ist. Aus Sicht des DGB ist es notwendig, die personelle Ausstattung verbindlich zu regeln, damit die Arbeit verlässlich erledigt werden kann. Dabei sollten die Schwellenwerte mindestens wie bei den Entlastungsregelungen in § 28 Abs. 2 gestuft werden, so dass bei einer Beschäftigtenzahl von in der Regel unter 600 Beschäftigten eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden kann, ab in der Regel mindestens 600 Beschäftigten eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter zugeordnet werden muss und ab einer Beschäftigtenzahl von in der Regel mindestens 1.000 Anspruch auf eine weitere Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter besteht. Die Ausstattungsregelungen sollten sich auch auf alle Stellvertreterinnen erstrecken.

§ 30 – Zusammenarbeit und Information

Abs. 1

Zum ersten Mal wird in Analogie zum Bundespersonalvertretungsgesetz eine Rahmenregelung zur Zusammenarbeit getroffen. Problematisch ist, dass die Gleichstellungsbeauftragte zunächst auf das „Wohl der Beschäftigten“ insgesamt und erst danach auf die Erreichung der in § 1 normierten Ziele verpflichtet wird. Ihre Aufgabenstellung ist eindeutig, primär den Zielen aus § 1 verpflichtet zu sein (§ 25 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1).

Abs. 2 Satz 3

Die Gelegenheit zur aktiven Teilnahme an allen Entscheidungsprozessen zu personellen, organisatorischen und sozialen Angelegenheiten für die Gleichstellungsbeauftragte sollte nichts ins Ermessen gestellt sein, sondern durch eine Muss-Bestimmung verbindlich geregelt werden.

Abs. 3

Über den in Abs. 3 formulierten Rechtsanspruch hinaus muss durch eine entsprechende Regelung sichergestellt werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte zu allen aktuell in einer Dienststelle genutzten datenverarbeitenden Systemen Zugang erhält.

§ 32 – Form der Mitwirkung und Stufenbeteiligung

Abs. 1 Satz 2

Zur Klarstellung und um Auslegungsstreitigkeiten zu vermeiden, sollten in § 32 Abs. 1 Satz 2 die Wörter „die ihrer Mitwirkung unterliegen“ gestrichen werden, so dass Satz 2 lautet: „Sie hat in allen Angelegenheiten nach § 25 Absatz 1 und § 27 Absatz 1 ein Initiativrecht.“



Abs. 2

Der DGB wendet sich gegen den Vorschlag einer 10-Tages-Frist für das Votum der Gleichstellungsbeauftragten. Die Bezugnahme auf das Bundespersonalvertretungsgesetz in der Gesetzesbegründung ist hier nicht angemessen, weil die Gleichstellungsbeauftragte als Einzelorgan weniger Arbeitskapazitäten hat als ein Personalratsgremium. Aus diesem Grund wendet sich der DGB auch entschieden gegen die Möglichkeit einer Fristverkürzung „in besonders dringenden Fällen“ auf drei Tage. Eine solche Fristenregelung führt im Ergebnis zu mehr (unnötigem) Verwaltungsaufwand. Wenn – wie so oft – eine Gleichstellungsbeauftragte nicht frühzeitig informiert und eingebunden wird, bittet sie derzeit in der Regel erstmal um nähere Informationen. Folge des Entwurfs wäre, dass sie in solchen Fällen sofort zur Fristwahrung Einspruch einlegt. Letztlich würden durch diese neue Regelung sowohl die Gleichstellungsbeauftragte als auch die Dienststelle damit beschäftigt, sich über Fristverlängerungsanträge, die Folgen verpasster Fristen und das Vorliegen eines „besonders dringenden Falles“ auseinanderzusetzen anstatt die Sachfrage zu lösen.

Im Übrigen sollte der Beginn der Frist daran geknüpft sein, dass der Gleichstellungsbeauftragten alle für eine bestimmte Angelegenheit notwendigen Unterlagen vorliegen.

Abs. 3

Die Frist für die Mitteilung durch die Dienststelle muss analog zur Frist für das Votum der Gleichstellungsbeauftragten geregelt werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Mitteilung der Dienststelle innerhalb von 15 Arbeitstagen zu erfolgen hat, während die Frist für das Votum der Gleichstellungsbeauftragten nur zehn Tage betragen soll. Es ist davon auszugehen, dass die Arbeitskapazitäten der Gleichstellungsbeauftragte regelmäßig geringer sind als die einer Dienststelle.

§ 33 – Einspruchsrecht und Einspruchsverfahren

Abs. 1

Nach Nr. 4 sollte eine neue Nr. 5 eingefügt werden: „... die im Gleichstellungsplan vorgesehenen Maßnahmen nicht oder nicht hinreichend umsetzt“. Nur mit einer solchen Regelung lässt sich eine effektive Einhaltung des Gleichstellungsplans erreichen.



Abs. 2

Die Verkürzung der Einspruchsfrist von 10 Arbeitstagen auf eine Woche lehnt der DGB strikt ab.

Die im Entwurfstext an vielen Stellen vorgesehene Ersetzung der Schriftform durch die Textform sollte auch hinsichtlich des Einspruchs der Gleichstellungsbeauftragten vorgesehen werden. Die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel kann so auch im Einspruchsverfahren zu Effizienzgewinnen führen.

Abs. 4 bzw. neuer Abs. 5

Der DGB kritisiert, dass die vorliegende Entwurfsfassung noch hinter den bereits kritisierten Vorentwurf zurückfällt. Nunmehr ist gar keine Einbeziehung der bei der Entscheidungsbehörde bestellten Gleichstellungsbeauftragten mehr vorgesehen.

Selbst der vorherige Regelungsentwurf war nicht ausreichend: Bei Vorlage des Einspruchs an die nächsthöhere Dienststellenleitung oder den Vorstand ist nach Ansicht des DGB ein verfahrensrechtliches Gleichgewicht zwischen Dienststellenleitung/Geschäftsführung und Einspruchsführerin herbeizuführen. Da beispielsweise die Geschäftsführung eines Unfallversicherungsträgers gem. § 31 Abs. 1 SGB IV dem Vorstand mit beratender Stimme angehört, muss auch die Gleichstellungsbeauftragte insoweit eine gesicherte Verfahrensposition erlangen. In der Praxis erfährt sie indes oftmals nicht, was die Geschäftsführung dem Vorstand vorträgt, noch hat sie die Möglichkeit einer Entgegnung.

Wir regen daher einen neuen Absatz 5 an (der bisherige Abs. 5 sollte Abs. 6 werden):

„(5) Im Verfahren nach Abs. 4 wird der Einspruchsführerin von der nächsthöheren Dienststellenleitung, dem Vorstand oder der Geschäftsführung in gleichem Maße schriftliches und mündliches Gehör gewährt wie der Dienststellen- oder Unternehmensleitung. Wird dem Einspruch nicht abgeholfen, so ist diese Entscheidung zu begründen. Die begründete Entscheidung ist der Einspruchsführerin zuzustellen sowie dem für den jeweiligen Geschäftsbereich zuständigen Bundesministerium vorzulegen.“

§ 34 – Gerichtliches Verfahren

Abs. 1

Der DGB plädiert dafür, die außergerichtliche Lösung eines strittigen Einspruchs aus Abs. 1 zu streichen. Vielmehr ist den in § 33 vorgeschriebenen Verfahrensschritten von beiden Seiten derart ernsthaft nachzukommen, dass ein weiterer Versuch der einvernehmlichen Lösungsfindung nicht zielführend sein wird. Daher fordert der DGB, Satz 2 zu streichen.

Ohne aufschiebende Wirkung werden die Rechte der Gleichstellungsbeauftragten zum Papiertiger. Regelmäßig wird bis zur gerichtlichen Entscheidung eine beanstandete Maßnahme bereits umgesetzt sein. Deshalb ist auch Satz 4 zu streichen.

Abs. 2

Hier ist als Nr. 3 einzufügen: „...die im Gleichstellungsplan vorgesehenen Maßnahmen nicht oder nicht hinreichend umgesetzt hat.“

§ 36 – Interministerieller Arbeitskreis der Gleichstellungsbeauftragten

Der DGB begrüßt die verbindliche Regelung zur Institutionalisierung des Interministeriellen Arbeitskreises der Gleichstellungsbeauftragten. Der regelmäßige Austausch desjenigen Personenkreises, der gleichstellungspolitischen Sachverstand und Erfahrungen aus der Praxis vereint, ist für Normsetzung und Implementation der gesetzlichen Regelungen unentbehrlich.

§ 38 – Statistik, Verordnungsermächtigung

Der DGB nimmt die Annäherung an die Forderung, bei allen Dienststellen alle Daten auch weiterhin jährlich zu erheben und zu erfassen, positiv zur Kenntnis. Da die Daten unter anderem Hinweise auf den tatsächlich erreichten Grad der Gleichstellung geben, ist erfreulich, dass sie statt – wie noch im Referentenentwurf vorgesehen – alle vier nun immerhin alle zwei Jahre erfasst werden sollen. Aus dem gleichen Grund und um (Fehl-)Entwicklungen innerhalb eines engeren Zeitraums erkennen zu können, hält der DGB dennoch an seiner Forderung fest, die derzeit in § 24 BGlG enthaltene Regelung zur jährlichen statistischen Erfassung der Beschäftigten beizubehalten ebenso wie die Erfassung der Noten der dienstlichen Beurteilungen. Insbesondere die Noten der dienstlichen Beurteilungen ergeben bei getrennter Erfassung von Männern und Frauen Rückschlüsse auf diskriminierungsfreie Beurteilungssysteme.

§ 40 – Übergangsbestimmungen

Der DGB begrüßt, dass § 40 inhaltlich an die derzeit geltende Regelung des § 26 BGlG angelehnt ist. Erfreulich ist auch die Regelung in § 40 Abs. 3 Satz 2, durch die sichergestellt werden soll, dass in Dienststellen mit großen Zuständigkeits- oder komplexen Aufgabenbereichen vakante Stellvertreterinnenämter, die sich aus § 19 Abs. 4 ergeben, unverzüglich nachbesetzt werden sollen. So können die Regelungen zur Aufgabenwahrnehmung der Gleichstellungsbeauftragten, der Stellvertreterinnen und Vertrauensfrauen zeitnah zum Inkrafttreten des Gesetzes wirksam werden.

II. FRAUEN IN FÜHRUNGSPPOSITIONEN DER PRIVATWIRTSCHAFT

Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich die gesetzliche Vorgabe einer Geschlechterquote von mindestens 30 % für Aufsichtsräte. Weil durch freiwillige Selbstverpflichtungen der deutschen Wirtschaft zu lange keine Fortschritte erzielt wurden, braucht es eine gesetzliche Regelung als wirksames Instrument zur Erhöhung der Geschlechtergerechtigkeit in Aufsichtsräten. Deren Strahlkraft auf die weiteren Führungsebenen in Unternehmen wird durch die Verpflichtung der Unternehmen zur Vereinbarung von verbindlichen Zielgrößen für die Repräsentanz von Frauen in Führungspositionen positiv unterstützt.

Der Referentenentwurf vom 9.9.2014, zu dem der DGB in der Verbändeanhörung ausführlich Stellung genommen hat, sah ausdrücklich eine gesonderte Regelung sowohl für die Anteilseigner/innen als auch für die Arbeitnehmer/innenseite vor; damit trugen die beteiligten Bundesministerien den unterschiedlichen Wahlverfahren zum Aufsichtsrat Rechnung. Zudem machte der Entwurf exakte Vorgaben für die Umsetzung der Geschlechterquote in den jeweiligen Mitbestimmungsgesetzen.

Leider hat die Bundesregierung im nun vorliegenden Regierungsentwurf eine Gesamtbetrachtung des Aufsichtsrates als Regelfall gewählt. Aus gewerkschaftlicher Sicht weist diese Regelung gravierende handwerkliche Mängel auf. Die im Regierungsentwurf enthaltene Widerspruchslösung, scheint dem gewerkschaftlichen Anliegen einer getrennten Betrachtung der Bänke entgegenzukommen, offenbart aber gleichsam schwerwiegende Defizite hinsichtlich ihrer praktischen Umsetzbarkeit. Zudem ist der alte Aufsichtsrat nach unserer festen Meinung nicht dazu legitimiert, derart weitreichende Entscheidungen für die personelle Zusammensetzung seines Nachfolgers zu treffen. Außerdem kommt es unter bestimmten Umständen zu Verzerrungen und Inkonsistenzen hinsichtlich der Erfüllung der Quotenvorgaben – je nachdem, ob die Bänke gemeinsam oder getrennt betrachtet werden.

Der DGB fordert die Koalitionsfraktionen daher nachdrücklich auf, die Gesamtbetrachtung des Aufsichtsrates als Regelfall zu verwerfen und zu der sachlich gebotenen getrennten Betrachtung der Bänke und der einzelnen Wahlgänge zurückzukehren.

Aus der individuellen Betrachtung der einzelnen Wahlgänge ergibt sich nach Überzeugung der Gewerkschaften die Notwendigkeit, die Quotierung an die jeweilige Situation der Wahlberechtigten zu den einzelnen Wahlen anzupassen. So ist die 30%-Quote eine durchaus angemessene Mindestvorgabe für die Vertreter/innen der Anteilseigner/innen; auch für die außerbetrieblichen Gewerkschaftsvertreter/innen kann diese gelten. Die betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen im mitbestimmten Aufsichtsrat rekrutieren sich jedoch direkt und ausschließlich aus der Belegschaft als deren Repräsentant/innen. Daraus ergibt sich zwangsläufig die Forderung, die Geschlechterquote hier – entsprechend der bei den Betriebsratswahlen geübten Praxis – von der Geschlechterverteilung in der Belegschaft abhängig zu machen. Eine solche Regelung erscheint auch im Sinne des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) angemessen, nach dem Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches verschieden zu behandeln ist.



Auch die Verpflichtung von Unternehmen, sich für Spitzengremien und die oberen zwei Führungsebenen eine Zielvorgabe für die Repräsentanz von Frauen zu erarbeiten sowie darüber öffentlich Bericht zu erstatten, ist ein Schritt in die richtige Richtung. Sie kann sich allerdings nur dann nachhaltig auf die Unternehmenskultur auswirken, wenn sich diese Pflicht auf alle Führungskräfte im Unternehmen erstreckt und die Interessenvertretungen im Betrieb zwingend in den Prozess der Zielsetzung und Berichterstattung eingebunden sind.

Positiv ist, dass dieser Entwurf mit realisierbaren zeitlichen Fristen versehen wurde. Im Gegensatz zu den in der 18. Wahlperiode diskutierten Entwürfen, in denen diese Frage an Rechtsverordnungen delegiert wurde, sorgt der aktuelle Entwurf für die notwendige Transparenz im Gesetzgebungsvorhaben. Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitglieds-
gewerkschaften befürworten dieses Vorgehen ausdrücklich.

Ausdrücklich kritisiert der Deutsche Gewerkschaftsbund sowohl die ausschließliche Anknüpfung der Geschlechterquote an die paritätische Unternehmensmitbestimmung als auch die Begrenzung der Pflicht zu Zielvorgaben auf Unternehmen, die mitbestimmt oder börsennotiert sind. Diese sind sachlich nicht indiziert. Der Deutsche Gewerkschaftsbund plädiert daher dafür, den Geltungsbereich der Geschlechterquote sukzessive über den im Referentenentwurf genannten Kreis der börsennotierten und paritätisch-mitbestimmten Unternehmen hinweg auszuweiten. Und: Während der Referentenentwurf zur Durchsetzung der 30%-Quote in Aufsichtsräten als Sanktionsmechanismus die „leeren Stühle“ vorsieht, für die der Deutsche Gewerkschaftsbund eine schlankere Regelung vorschlägt, verzichtet er auf dergleichen in Bezug auf die Zielvorgaben.

II.1 IM EINZELNEN NIMMT DER DGB WIE FOLGT STELLUNG:

(a) Schwerwiegende Bedenken gegen die „Gesamterfüllung“

Im Vergleich zum Referentenentwurf neu ist die als Regelfall eingeführte „Gesamterfüllung“ beider „Seiten“. In § 96 Abs. 2 AktG-E ist die Quotenvorgabe vom Aufsichtsrat wie folgt beschrieben:

„Bei börsennotierten Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gilt, setzt sich der Aufsichtsrat zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu mindestens 30 Prozent aus Männern zusammen. Der Mindestanteil ist vom Aufsichtsrat insgesamt zu erfüllen. Widerspricht die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter vor der Wahl der Gesamterfüllung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden, so ist der Mindestanteil für diese Wahl von der Seite der Anteilseigner und der Seite der Arbeitnehmer getrennt zu erfüllen.“

Mit „Seite“ sind nach der Gesetzesbegründung (S. 148) „die jeweiligen Mitglieder der Arbeitnehmer- oder Anteilseignerbank“ gemeint.

Leider verzichtet der Regierungsentwurf konsequent auf eine Erläuterung, wie die Quote in der Gesamterfüllung praktisch umgesetzt werden soll. Ein gravierendes Problem ergibt sich aus den unterschiedlichen Zeitpunkten, zu denen Arbeitnehmer/innen- und Kapitalseite gewählt werden. Im Sinne einer sinnvollen Quotierung ist es nicht zielführend, dass die zuletzt wählende Seite, durch das (vorausgegangene) Wahlergebnis der anderen Seite verpflichtet wird, Mängel an der Quotierung zu korrigieren - selbst wenn sie vorab auf einen Widerspruch verzichtet hat. Völlig unklar ist auch, wie vor diesem Hintergrund Sanktionen umgesetzt werden sollen, wen also letztlich der „leere Stuhl“ trifft.

Aus diesen Gründen, wie auch aus grundsätzlichen Erwägungen kritisiert der DGB nachdrücklich die Gesamtbetrachtung. Gesetzliche Regelungen zur Durchsetzung der Geschlechterquote in Aufsichtsräten müssen den demokratischen Willensbildungsprozessen in den Unternehmen gerecht werden und die beiden Bänke getrennt betrachten. Sie müssen insbesondere der Komplexität der Vorschlags- und Wahlverfahren ausdrücklich Rechnung tragen. Aufgrund der großen Unterschiede in den Nominierungs- und Wahlverfahren müssen unterschiedliche Regelungen zur Berücksichtigung des Minderheitengeschlechtes für die Kapitalseite und die Vertreter/innen der Arbeitnehmer/innen getroffen werden; das gilt auch für die einzelnen Wahlverfahren zu den Teilgremien der Arbeitnehmervertreter/innen.

Diesem Anspruch wurde der bislang vorliegende Referentenentwurf, abgesehen von einzelnen Kritikpunkten, im Grundsatz gerecht. Der aktuelle Regierungsentwurf kehrt dieses Prinzip nunmehr um, in dem eine gemeinsame Betrachtung beider Bänke die Regel werden soll, die nur durch einen Widerspruch aufgehoben werden kann.

Auch das vorgeschlagene Widerspruchsverfahren offenbart schwerwiegende Defizite. Problematisch im Sinne der Legitimität einer Entscheidung ist insbesondere, dass der vorherige Aufsichtsrat durch das ihm zugewiesene Widerspruchsrecht die Kompetenz dazu erhalten soll, die Ausgestaltung der Geschlechterquote im neu zu wählenden Aufsichtsrat festzulegen. Damit wird den bisherigen Aufsichtsratsmitgliedern eine aus gewerkschaftlicher Sicht nicht angemessene Einflussnahme auf die Wahl des neuen Aufsichtsrates eingeräumt. Dies wirkt umso schwerwiegender, als die Entscheidung zwischen Gesamterfüllung und getrennter Betrachtung – wie im folgenden Kapitel gezeigt wird – unter bestimmten Umständen durch die nunmehr eingeführte mathematische Rundung zu unterschiedlichen Ausprägungen der Geschlechterquote führen kann.

Sollten die Koalitionsfraktionen entgegen der gewerkschaftlicher Empfehlung an einer Gesamtbetrachtung festhalten wollen, sollte deren gesetzliche Ausgestaltung zumindest beinhalten, dass ein Widerspruch nur von der Spitze der betrieblichen Interessenvertretung (für die betrieblichen Vertreter/innen) und den Gewerkschaften (für die externen Vertreter/innen) artikuliert werden kann, die als Einzige über die dafür notwendige Legitimation verfügen. Günstigster Zeitpunkt für die Einreichung des Widerspruchs wäre die Einleitung des Wahlverfahrens.

Zumindest aber sollte das Gesetz den auf der Arbeitnehmer/innen/seite vertretenen Gruppen der betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen sowie der außerbetrieblichen Gewerkschaftsvertreter/innen das ausdrückliche Recht einräumen, den Widerspruch autonom erklären zu können. Eine dahingehende Klarstellung ist dringend geboten, da der Regierungsentwurf nicht festlegt, ob nur die gesamte Seite oder auch jedes einzelne Mitglied der jeweiligen Seite widerspruchsberechtigt und nach welchen Regeln ein Widerspruch einzulegen ist. Damit ist zum Beispiel auch ungeklärt, wie mit einer Patt-Situation auf einer Seite umzugehen wäre. Derartige Fragen müssen im weiteren Gesetzgebungsverfahren unbedingt beantwortet werden, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

(b) Verzerrungen zwischen Gesamtbetrachtung und nach Seiten getrennter Betrachtung

Der Regierungsentwurf beinhaltet eine mathematische Auf- bzw. Abrundung auf volle Personenzahlen (vgl. § 96 Abs. 2 Satz 3 AktG). Demgegenüber sah der Referentenentwurf stets Aufrundungen auf die nächste volle Personenzahl vor.

Die Abrundung führt unter bestimmten Konstellationen dazu, dass die von den Regierungsfractionen beschlossene 30%ige Geschlechterquote bei einer getrennten Betrachtung unterschritten wird. So wird beispielsweise für einen nach dem Mitbestimmungsgesetz zusammengesetzten Aufsichtsrat mit 16 Personen festgeschrieben, dass nicht mehr drei, sondern nur noch zwei Frauen bzw. Männer auf jeder Seite vertreten sein müssen.

Damit sinkt die Mindestgeschlechterquote auf 25% pro Seite. Ähnliche Szenarien sind in bestimmten Konstellationen für das Montan-Mitbestimmungsgesetz und das Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu befürchten.

Zudem entstehen aus gewerkschaftlicher Sicht völlig unakzeptable Inkonsistenzen zu der Gesamterfüllung: Diese würde beim 16-köpfigen Aufsichtsrat eine Repräsentanz von mindestens jeweils 4,8 (mathematisch korrekt aufgerundet auf fünf) Personen verlangen.

Neben diesen Inkonsistenzen zwischen der getrennten Betrachtung der Bänke und der Gesamtbetrachtung entstehen auch sachlich nicht begründete Unterschiede bei der Anwendung der Geschlechterquote in den Aufsichtsräten unterschiedlicher Größe bei getrennter Betrachtung der Bänke. So beträgt die Mindestgeschlechterquote nach dem Auf- bzw. Abrunden auf der Seite der Arbeitnehmer/innen beim 12 köpfigen Aufsichtsrat 33,33%, beim 16er Aufsichtsrat 25% und beim 20 köpfigen Aufsichtsrat wiederum 30%.

Es kann aus gewerkschaftlicher Sicht nicht angehen, dass diese erheblichen Unterschiede rein aus dem mathematischen Kürzungsverfahren resultieren. Wenn der Gesetzgeber eine differenzierte Anwendung der Geschlechterquote vorgeben möchte, sollte er sich an sachlichen Gründen orientieren. Als Kriterium käme z. B. das Geschlechterverhältnis in der Belegschaft in Frage, weil somit das Sachkriterium der Repräsentativität ausschlaggebend ist.

Auch aus diesem Grund spricht sich der DGB dafür aus, auf eine Gesamterfüllung zu verzichten und hinsichtlich der betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen eine Orientierung an der Geschlechterquote des Betriebsverfassungsgesetzes vorzusehen (vgl. Unterkapitel dieser Stellungnahme).

(c) Geltungsbereich der Vorgaben für Quote und Zielgrößen sinnvoll gestalten

Die Begrenzung des Geltungsbereiches der 30 %-Geschlechterquote auf paritätisch mitbestimmte Unternehmen, die zugleich börsennotiert sind, ist nach Auffassung des Deutschen Gewerkschaftsbundes nicht überzeugend. Aktuelle Untersuchungen der Hans-Böckler-Stiftung zeigen, dass Frauen auf der Seite der Arbeitnehmervertreter/innen deutlich häufiger im Aufsichtsrat vertreten sind, als auf der Seite der Kapitalvertreter/innen. Laut dem WoB-Index von FidAR liegt der Frauenanteil auf der Arbeitnehmer/innenbank bereits heute bei 23,52 %. Die Anknüpfung an die paritätische Mitbestimmung erweckt jedoch den völlig unberechtigten Eindruck, dass die Mitbestimmung einen nachteiligen Effekt auf die Repräsentanz von Frauen im Aufsichtsrat hätte.

Es ist zudem unsystematisch, große Unternehmen anderer Rechtsformen sowie Tendenzunternehmen (§ 1 Abs. 4 MitbestG) komplett von der 30 %-Geschlechterquote auszunehmen. Der Deutsche Gewerkschaftsbund plädiert daher dafür, den Geltungsbereich der Geschlechterquote sukzessive über den im Referentenentwurf genannten Kreis der börsennotierten und paritätisch-mitbestimmten Unternehmen hinweg auszuweiten.

Darüber hinaus ist zu befürchten, dass eine ausschließliche Anknüpfung der 30 %-Geschlechterquote an die paritätische Mitbestimmung den bereits jetzt spürbaren Versuchen einzelner Unternehmen, der deutschen Unternehmensmitbestimmung durch die Nutzung sogenannter Scheinauslandsgesellschaften zu entgehen, Vorschub leistet.

Auch aus diesem Grund sollte der Geltungsbereich einer 30 %-Geschlechterquote nicht ausschließlich an der Mitbestimmung ausgerichtet sein.

Ähnliches gilt für die Verpflichtung von Unternehmen, die börsennotiert oder mitbestimmt sind, sich Zielgrößen für die Repräsentanz von Frauen in Spitzengremien und Management zu setzen und darüber Rechenschaft abzulegen. Auch für den Geltungsbereich dieser Vorgabe liefert der Referentenentwurf keine systematische Begründung. In der Überzeugung, dass eine gleichberechtigte Teilhabe von Führungskräften aller Hierarchieebenen der deutschen Wirtschaft nur unter Berücksichtigung der Unternehmensmitbestimmung (sofern es um Aufsichtsräte und Vorstände geht) und der betrieblichen Mitbestimmung (soweit die Beschäftigten betroffen sind) nachhaltig realisierbar ist, plädiert der Deutsche Gewerkschaftsbund hinsichtlich der Verpflichtung zu Zielgrößen für einen Geltungsbereich, der grundsätzlich alle inländischen Unternehmen einschließt.

(d) Quotierung der betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen im Aufsichtsrat am Geschlechterverhältnis im Unternehmen orientieren

Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die detaillierte Einbindung der Vorgaben zur 30 %-Geschlechterquote für Aufsichtsräte in die verschiedenen Mitbestimmungsgesetze, wie sie der Regierungsentwurf für die getrennte Betrachtung der Bänke vorsieht.

Nach Auffassung des Deutschen Gewerkschaftsbundes ist die Erfüllung einer Geschlechtermindestquote von 30 % den Anteilseigner/innen möglich, können sie doch über Branchen- und Ländergrenzen hinweg nach geeigneten Kandidat/innen Ausschau halten. Auch die Gewerkschaften, die die Kandidat/innen für das Teilgremium der externen Vertreter/innen auf der Arbeitnehmer/innen-Seite vorschlagen, werden angesichts bereits bestehender Selbstverpflichtungen die Vorgaben einer Geschlechtermindestquote von 30 % erfüllen können.

Für die leitenden Angestellten ist nur ein Mandat im Aufsichtsrat vorgesehen. Eine Quote für nur einen Platz im Aufsichtsrat ist rechtlich schlicht nicht umsetzbar. Dennoch bilden die leitenden Angestellten einen wichtigen Unterbau für eine bedeutende Zielgruppe des Gesetzesvorhabens: die Führungskräfte in den Unternehmen. Deshalb dürfen die leitenden Angestellten vom Gesetzesvorhaben nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Eine mögliche Lösung wäre eine Soll-Vorschrift, der zufolge beide Geschlechter auf den Abstimmungsvorschlägen für die leitenden Angestellten vertreten sein sollen.

Allerdings kritisiert der Deutsche Gewerkschaftsbund deutlich die Vorgaben für die Quotierung der betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen:

Bei der Wahl von betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen durch die Belegschaften muss das Geschlechterverhältnis im Unternehmen immer als Referenzgröße Beachtung finden, sobald eine Geschlechterquote eingeführt wird. Dies gilt umso mehr, als in knapp einem Viertel der Unternehmen, die von einer Mindestgeschlechterquote von 30 % betroffen sind, der Frauenanteil in der Belegschaft unter 20 % liegt.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund empfiehlt daher, die Geschlechterquote für die betrieblichen Vertreter/innen im Aufsichtsrat am tatsächlichen Geschlechterverhältnis im Unternehmen zu orientieren. Ein solches Verfahren entspräche der gelebten Praxis der Betriebsverfassung (§ 15 Abs. 2 BetrVG) – und würde vor diesem Hintergrund nicht nur als gerecht und angemessen empfunden, sondern wäre auch in den Belegschaften gut zu vermitteln. Zur Absicherung der geschlechtergerechten Teilhabe in Aufsichtsräten ist es außerdem sinnvoll, bereits die Vorschlagslisten entsprechend des Geschlechterverhältnisses in der Belegschaft zu quotieren.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber die Quotierung der betrieblichen Arbeitnehmervertreter/innen nicht am Geschlechterverhältnis im Unternehmen ausrichten möchte, schlagen wir vor, dass Unternehmen, die einen unter 10 %-igen Frauenanteil (oder Männeranteil) aufweisen, von der Geschlechterquote auszuschließen sind. Auch der Gesetzentwurf des Bundesrates vom 21.9.2012 „zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien“, sah eine solche Regelung vor.

(e) Besetzung des „leeren Stuhls“ durch die Wahlvorstände

Der Deutsche Gewerkschaftsbund spricht sich nachdrücklich für eine wirksame Sanktionierung der Unternehmen aus, die sich der Vorgabe einer Mindestgeschlechterquote von 30 % im Aufsichtsrat widersetzen. Die Nichtigkeit der Wahl eines Aufsichtsratsmitgliedes bei Verstoß gegen die Quotenvorgabe kann dazu ein geeignetes Instrument sein.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich, dass die Bundesregierung in der Frage der Wiederbesetzung des sogenannten „leeren Stuhls“ bei getrennter Betrachtung der Bänke bei Unternehmen im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes bemüht ist, den Willen der Wähler/innen bei einer registergerichtlichen Bestellung zu berücksichtigen. Dennoch scheint das in § 104 AktGE vorgeschlagene Verfahren unnötig aufwändig und kompliziert, weshalb der Deutsche Gewerkschaftsbund ein schlankeres und einfacheres Verfahren vorschlägt.

Unseres Erachtens wäre es möglich und zielführend, die Frage der Wiederbesetzung des „leeren Stuhls“ im Mitbestimmungsgesetz nicht in die Verantwortung der Gerichte, sondern in die Verantwortung des amtierenden Wahlvorstandes zu den Aufsichtsratswahlen zu legen. So könnte dieser gesetzlich dazu verpflichtet werden, den „leeren Stuhl“ durch ein Mitglied des jeweils unterrepräsentierten Geschlechts zu besetzen.

Dabei sollte der Wahlvorstand im Falle einer Listenwahl zwingend dazu verpflichtet sein, den „leeren Stuhl“ mit einer/m Bewerber/in des jeweils unterrepräsentierten Geschlechts mit der nächst höchsten Stimmenanzahl zu besetzen, die/der auf derselben Liste kandidiert wie die/der Bewerber/in, die/der aufgrund des unpassenden Geschlechtes nicht in den Aufsichtsrat einziehen konnte. Dieser Verfahrensvorschlag basiert auf der Vorgabe von §15 Abs.5 Satz 1 der Wahlordnung zum BetrVG. Die Anwendung dieses langjährig bewährten und praktizierten Verfahrens würde den mit einer Neuwahl bzw. mit einer registergerichtlichen Bestellung verbundenen Aufwand vermeiden und gleichzeitig den erklärten Willen der Wähler/innen berücksichtigen.

Eine registergerichtliche Bestellung sollte nur dann vorgenommen werden, wenn kein/e Repräsentant/in des unterrepräsentierten Geschlechtes auf der Vorschlagsliste aufgeführt ist. Um den Wählerwillen zu beachten, sollten die Gerichte verpflichtet werden, das Vorschlagsrecht der Vertreter/innen der Liste, die das Mandat abgeben musste, zu berücksichtigen.

Dabei sollte festgelegt werden, dass die Kosten der registergerichtlichen Bestellung durch das Unternehmen getragen werden müssen.

Sollte diese einfache und praxisnahe Lösung keinen Eingang in den Gesetzentwurf finden, spricht sich der Deutsche Gewerkschaftsbund nachdrücklich dafür aus, den in der Begründung des Referentenentwurfes formulierten „*Gedanken zur Begrenzung der Auswahlfreiheit des Gerichtes im Rahmen einer registergerichtlichen Bestellung*“ (Seite 111 ff.) direkt im Gesetzestext zu verankern. Die jetzige Praxis zeigt, dass die Registergerichte z.T. bereits heute einen sehr breiten Ermessensspielraum nutzen, mit der Folge, dass mitunter siegreiche Gewerkschaftslisten bei der Besetzung der Aufsichtsratsmandate nicht berücksichtigt wurden.

Das Ermessen ließe sich (noch deutlicher als durch die Begründung) durch folgende Ergänzung des § 104 Abs. 4 AktG begrenzen: Wenn dem Aufsichtsrat aufgrund der Quotenregelung nicht alle Mitglieder, aus denen er nach Gesetz oder Satzung zu bestehen hat, angehören, soll das Gericht eine/n Kandidat/in des Wahlvorschlags, der auf Grund der Quotenregelung nicht zum Zuge gekommen ist, berücksichtigen. Das Unternehmen hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

(f) Zur Geschlechterquote für Unternehmen in der Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft und für aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Unternehmen

Für eine börsennotierte SE mit paritätisch besetztem Aufsichtsrat (oder Verwaltungsrat) und für den paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft war im Referentenentwurf bislang lediglich eine Sollvorgabe einer Geschlechterquote von mindestens 30% vorgesehen, und zwar gesondert für beide Bänke.

Im nun vorliegenden Regierungsentwurf wird die Geschlechterquote zwingend gelten und sich auf das gesamte Gremium beziehen. Eine Differenzierung nach den Seiten wird nicht vorgenommen.

Mit diesen Regelungen werden Ungleichbehandlungen zu börsennotierten Unternehmen deutscher Rechtsform reduziert und zudem wird wirkungsvoll dem Anreiz begegnet, sich als Unternehmen deutscher Rechtsform durch die Umwandlung in eine Europäische Aktiengesellschaft der Geschlechterquote zu entziehen.

(g) Verbindlichen Zielgrößen für Unternehmen zügig, mitbestimmt und nachhaltig umsetzen

Der Deutsche Gewerkschaftsbund begrüßt ausdrücklich die im Referentenentwurf enthaltenen Vorgaben, mit denen Unternehmen unter Fristsetzung verpflichtet werden sollen, sich Zielgrößen zur Erhöhung des Frauenanteils zu setzen und darüber öffentlich Bericht zu erstatten. Verbindliche Berichts- und Erklärungspflichten sind ein wichtiger Beitrag, um das gegenwärtige Ungleichgewicht der Geschlechter in Führungspositionen hervorzuheben und Änderungsbedarfe aufzuzeigen.

Die Verankerung der entsprechenden Vorgaben in den gesellschaftsrechtlichen Stammgesetzen ist eine gute Wahl.

Zielgrößen werden im vorliegenden Regierungsentwurf allerdings nicht mehr zur „Erhöhung des Frauenanteils“ sondern nur noch „für den Frauenanteil“ gefordert. Mit Verzicht auf eine „Erhöhung“ des Frauenanteils wird der Gesetzgeber seiner eigenen Zielvorgabe nicht gerecht: eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen ist nur im Wege einer stärkeren Repräsentanz von Frauen zu erreichen – und dazu muss deren Zahl deutlich *erhöht* werden.

Außerdem ist die Frist zur Erreichung der Zielvorgaben gegenüber dem Referentenentwurf von bislang drei auf nunmehr „nicht mehr als fünf Jahre“ verlängert worden. Damit wird der Zeitraum, in dem Unternehmen sich mit der nachhaltigen Entwicklung von Maßnahmen und Plänen zur stärkeren Repräsentanz von Frauen auseinandersetzen müssen, unnötig weit gefasst – und Raum gegeben, die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen weiter hinauszuzögern.

Mit der Streichung der Vorgabe (aus dem Referentenentwurf), wonach ein erreichter Frauenanteil von mindestens 30 Prozent nicht mehr unterschritten werden darf, ist eine klare Abschwächung der Zielgrößenregelungen verbunden. Auch hier lässt der Gesetzentwurf die klare Orientierung auf eine Steigerung des Frauenanteils in Führungspositionen vermissen.

Leider verzichtet der Gesetzentwurf hinsichtlich der Festlegung von Zielgrößen auf eine Mindestvorgabe zur Repräsentanz beider Geschlechter in jedem Gremium (§ 111 Abs. 5 AktG, § 52 Abs. 2 GmbHG, § 9 Abs. 3 und 4 GenG).

Eine solche Mindestvorgabe ist aber unverzichtbar, soll vermieden werden, dass Unternehmen sich bewusst nominell eine Erhöhung des Frauenanteils zum Ziel setzen, die sich über Jahre hinweg tatsächlich nicht auf die Besetzung der Positionen auswirkt. Bleibt es bei dem Verzicht auf Mindestvorgaben, kann zum Beispiel ein Unternehmen mit einem dreiköpfigen Vorstand, dem ausschließlich Männer angehören, für jede Berichtsperiode von maximal fünf Jahren die Erhöhung des Frauenanteils um jeweils 5% anstreben – besetzungswirksam würde sie aber erst nach 30 Jahren, wenn eine Zielgröße von 30 % erreicht ist und unter drei Vorständen eine Frauen sein müsste. Eine Mindestvorgabe zur Repräsentanz beider Geschlechter dagegen wäre ein überzeugender Beitrag zur Veränderung der Unternehmenskultur, denn sie zwingt jedes einzelne Unternehmen zur Auseinandersetzung mit den eigenen Defiziten hinsichtlich der Gleichstellung der Geschlechter.

Auch der Geltungsbereich dieser Vorgaben bleibt hinter den gewerkschaftlichen Forderungen zurück. Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Gewerkschaften plädieren ausdrücklich dafür, grundsätzlich alle inländischen Unternehmen zu verpflichten, Maßnahmenpläne zur Gleichstellung der Geschlechter mit genauen Ziel- und Zeitangaben zu entwickeln und umzusetzen. Die Beschränkung der Verpflichtung zu Zielgrößen auf Vorgaben für Aufsichtsrat, Vorstand und die beiden oberen Führungsebenen ignoriert zudem die Vielschichtigkeit des Unternehmensaufbaus ebenso wie die Notwendigkeit, die Repräsentanz von weiblichen Führungskräften auf allen Hierarchieebenen zu fördern – als Beitrag zur Umsetzung des Ziels einer gleichberechtigte Teilhabe von Frauen am Arbeitsmarkt.

Ein wirksames Gesetz sollte daher Führungskräfte aller Hierarchieebenen in den Blick nehmen und sich nicht nur auf Spitzengremien und die beiden oberen Führungsebenen konzentrieren.

Hinsichtlich der verbindlichen Zielvorgaben, die von Aufsichtsräten für Aufsichtsräte zu erarbeiten sind, können der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften nicht erkennen, unter welchen Umständen die strukturelle Mehrheit der Kapitalvertreter/innen in Aufsichtsräten im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes (die strukturelle Mehrheit entsteht durch das Doppelstimmrecht des der Kapitaleseite angehörigen Aufsichtsratsvorsitzenden) bzw. die 2/3 Mehrheit der Kapitaleseite im Bereich des Drittelbeteiligungsgesetzes dazu legitimiert sein sollte, die demokratische Wahl von Arbeitnehmervertreter/innen für den Aufsichtsrat durch Vorgaben für Zielgrößen einzuschränken oder festzulegen, durch welche konkreten Wahlgänge die Vorgaben zu erfüllen sind. Weil auch der Vorstand und die Hauptversammlung erkennbar nicht zu einer solchen Entscheidung legitimiert sind, sollten auf lange Sicht alle Unternehmen mit einem gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat grundsätzlich und unter Beachtung der Besonderheiten für die Vertreter/innen der Beschäftigten der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestgeschlechterquote von 30 % unterliegen. Dabei sind die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat und die Vertreter/innen der Arbeitnehmer/innen separat zu betrachten.



Während die Unternehmensmitbestimmung nach Auffassung des Deutschen Gewerkschaftsbundes der Festlegung von unternehmensinternen Zielgrößen für den Aufsichtsrat entgegensteht, ist die betriebliche Mitbestimmung für die Erarbeitung und Erreichung von Zielgrößen für die Führungsebenen unverzichtbar, sollen sie im Unternehmen nachhaltig etabliert und umgesetzt werden.

Um dem Vorstand betriebsrätlichen Sachverstand für die notwendige Personalentwicklung an die Seite zu stellen, fordern der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften daher eine gleichstellungspolitische Weiterentwicklung des Betriebsverfassungsgesetzes:

— Das Initiativ- und Beratungsrecht des Betriebsrates bei Gleichstellungsmaßnahmen (§ 92 Abs. 3 BetrVG) muss zu einem Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern erweitert werden. Darüber hinaus ist der Katalog der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates (§ 87 BetrVG) zu ergänzen, um Regelungen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg sowie um Regelungen zur Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit (analog § 80 (1) Nummer 2a und 2b BetrVG).



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Dr. Martin Heidebach
Institut für Politik und Öffentliches Recht
Ludwig-Maximilians-Universität München



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a.

im Auftrag des

Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

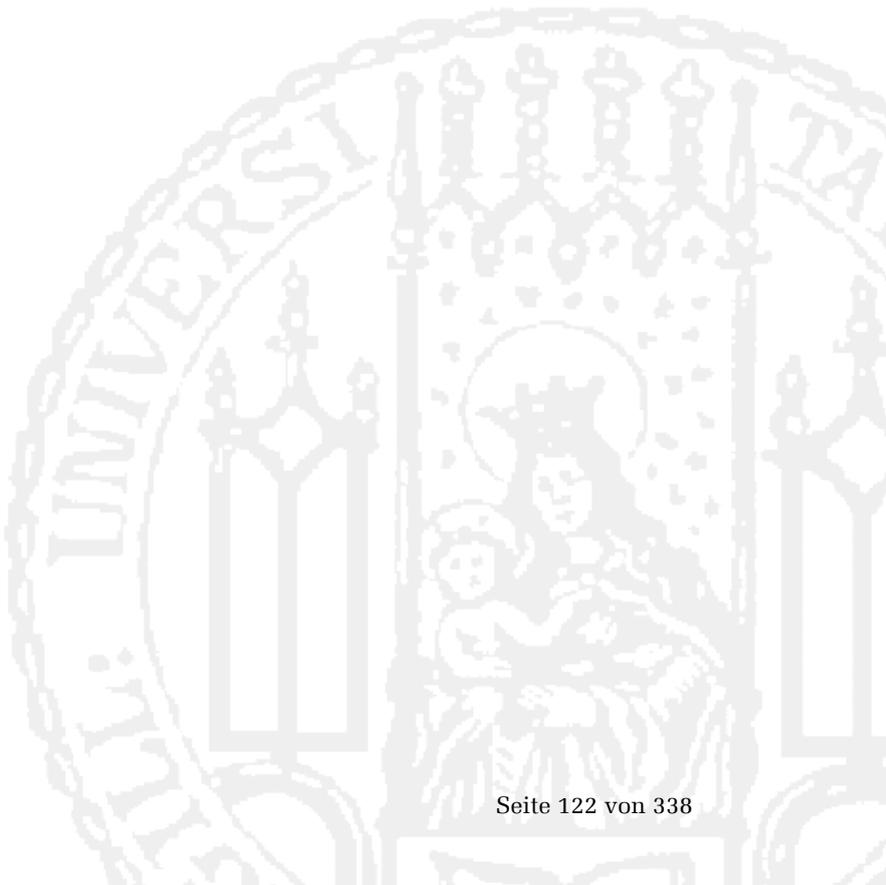
Ausschussdrucksache
18(13)43c

Dr. Martin Heidebach

Institut für Politik und öffentliches Recht

Juristische Fakultät

Ludwig-Maximilians-Universität München



Inhaltsverzeichnis:

A.	Zusammenfassung	1
B.	Einführung	2
C.	Verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Rahmen	3
I.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	4
1.	Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG	4
a)	Geschlechtsbezogene Quotenregelungen lassen sich verfassungsrechtlich rechtfertigen	4
b)	Reichweite des Rechtfertigungsgrunds aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	5
aa)	Schonender Ausgleich	5
bb)	Herstellung von Chancengleichheit	5
c)	Verfassungsrechtliche Grenzen für Quotenregelungen	6
aa)	Leistungsbezogene Quoten grundsätzlich verfassungsgemäß	6
bb)	Unterrepräsentation als Voraussetzung der Benachteiligung	6
(1)	Bezugsgröße für die Unterrepräsentation	7
(2)	Schluss von der Unterrepräsentation auf die Benachteiligung	8
cc)	Problem der starren Quoten	9
(1)	Tatsächliche benachteiligende Unterrepräsentation	10
(2)	Schonender Ausgleich bezüglich der Benachteiligung von Männern	10
2.	Art. 33 Abs. 2 GG	11
a)	leistungsbezogene Quotenregelungen	11
b)	starre Quotenregelungen	11
aa)	Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht	11
bb)	Keine Beeinträchtigung von Art. 33 Abs. 2 GG	12
II.	Europarechtliche Vorgaben	13
D.	Entwurf des Bundesgleichstellungsgesetzes	15
I.	Männerquote (§ 8 Abs. 1 S. 5 BGleig)	15
1.	§ 8 Abs. 1 Satz 5 BGleig regelt leistungsbezogene Männerquote	15
2.	Verfassungswidrigkeit der Männerquote	15

a)	Problem der Bezugsgröße bei der Feststellung der Unterrepräsentation.....	16
b)	Unterrepräsentation entspricht nicht Benachteiligung.....	16
c)	Fazit: Verfassungswidrigkeit der Männerquote	17
3.	Folgeprobleme der Einführung einer Männerquote.....	18
a)	Klagemöglichkeit nicht berücksichtigter Männer	18
b)	Unbestimmtheit des § 8 Abs. 4 BGleiG	18
c)	Gleichstellungsbeauftragte	19
4.	Empfehlung: Streichung des § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG	19
II.	Effektivere Ausgestaltung der Frauenquote (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BGleiG).....	19
1.	Modernisierung 1: Quotenregelung bei Einstiegsämtern überflüssig	20
2.	Modernisierung 2: Derzeitige Quotenregelung bezüglich des beruflichen Aufstiegs nicht wirksam.....	20
a)	Problem der fehlenden Wirksamkeit	20
b)	Lösungsvorschlag.....	21
c)	Hinweise für die Ausgestaltung.....	22
aa)	Bezugsgröße Frauenanteil in den Eingangsämtern	22
bb)	Schonender Ausgleich hinsichtlich der Ungleichbehandlung der Männer..	22
E.	Entwurf des Bundesgremienbesetzungsgesetzes.....	23
I.	Grundeinschätzung: Systemwechsel zum bisherigen Bundesgremienbesetzungsgesetz.....	23
1.	Starre Quote in den Aufsichtsgremien	24
2.	„Weiche“ Quote für wesentliche Gremien	24
3.	Keine Quote für die übrigen Gremien	24
4.	Verfassungsrechtliche Bewertung	25
II.	Verfassungs- und europarechtliche Beurteilung der starren Geschlechterquote in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG	25
1.	Männerquote verfassungsrechtlich bedenklich.....	25
2.	Verfassungs- und europarechtliche Risiken der starren Frauenquote	26
a)	Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht	26
b)	Vereinbarkeit mit dem Europarecht	26

c) Möglichst schonende Ausgestaltung der starren Quote	27
III. Auslegungsprobleme.....	28
1. Funktionsgebundene Gremienbesetzung.....	28
2. Verhältnis von § 3 Nr. 2 zu § 3 Nr. 1 BGremBG.....	29
3. Fehlende Sanktionierung der Nichteinhaltung	29

A. Zusammenfassung

Die Stellungnahme befasst sich mit der Frage, inwieweit das novellierte Bundesgleichstellungsgesetz und das novellierte Bundesgremienbesetzungsgesetz mit dem Verfassungsrecht und dem Europarecht vereinbar sind. Zusammenfassend kommt sie zu **folgenden Ergebnissen**:

E r s t e n s :

Die wesentliche Neuerung des Bundesgleichstellungsgesetzes ist die Einführung einer „Männerquote“ für den öffentlichen Dienst. Nach § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG sind künftig Männer bei Einstellung und beruflichem Aufstieg zu bevorzugen, wenn sie in einem Bereich unterrepräsentiert sind und die gleiche Qualifikation wie ihre Mitbewerberinnen aufweisen. **Diese Form der Männerförderung ist verfassungswidrig.** Bei richtiger Betrachtung sind Männer in Führungspositionen nicht unterrepräsentiert. Wo Männer in Eingangsämtern unterrepräsentiert sind, dürften sie nicht benachteiligt sein. Tatsächliche Benachteiligung ist aber Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der in der Männerförderung liegenden Ungleichbehandlung zulasten der Frauen durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist deshalb zu raten, § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG und § 8 Abs. 4 BGleiG zu streichen (näher zum Ganzen unten D. I.).

Z w e i t e n s :

Im Hinblick auf die Frauenförderung mithilfe einer Quote ändert das novellierte Bundesgleichstellungsgesetz nichts. Es bleibt bei der bisherigen Regelung, dass Frauen bei gleicher Qualifikation zu bevorzugen sind. Diese Form der **Frauenquote hat sich in der Praxis als wenig effektiv erwiesen.** Das gilt besonders bei Personalentscheidungen für die Führungsebene des öffentlichen Dienstes. Bei der Auswahl zwischen verschiedenen Bewerberinnen und Bewerbern für ein Führungsamt werden die Qualifikationskriterien so ausdifferenziert angewandt, dass es letztlich immer zu einer Reihung der Kandidatinnen und Kandidaten kommt. Damit läuft die Quotenregelung leer, weil sie erst zur Anwendung kommen kann, wenn ein Qualifikationsgleichstand festgestellt wird. Der entscheidende Hebel, um der Frauenquote für die Führungspositionen größere Wirksamkeit zu verleihen, ist deshalb ein **gesetzliches Verbot der Ausdifferenzierung der Qualifikationskriterien.** Dazu könnte § 8 Abs. 1 Satz 3 BGleiG folgendermaßen neu formuliert werden: „Voraussetzung für die Bevorzugung ist, dass Bewerberinnen **eine im Wesentlichen gleiche Qualifikation** aufweisen wie ihre männlichen Mitbewerber.“ Bei der weiteren Ausgestaltung der Frauenquotenregelung ist darauf zu achten, dass sich die damit einhergehende Ungleichbehandlung zulasten der Männer nicht zu stark auswirkt (näher zum Ganzen unten D. II.).

Drittens:

Die **Neuregelung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes nimmt einen Systemwechsel vor**, ohne dass dies in der Gesetzesbegründung ausdrücklich thematisiert wird. Für nicht wesentliche Gremien des Bundes, die keine Aufsichtsgremien sind, gilt das Gesetz künftig nicht mehr. Der Bund ist – im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage – nicht mehr einfachgesetzlich verpflichtet, in diesen Gremien auf eine gleichberechtigte Besetzung mit Männern und Frauen hinzuwirken (näher zum Ganzen unten E. I.).

Viertens:

Die in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG geregelte **starre, also nicht leistungsbezogene Geschlechterquote birgt gewisse verfassungs- und europarechtliche Risiken**. Starre Geschlechterquoten werden auf nationaler Ebene in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend als verfassungswidrig abgelehnt. Auf europäischer Ebene hat der EuGH derartige Quoten bislang ebenfalls als rechtswidrig eingestuft. Es ist vertretbar, aufgrund der Besonderheiten von Aufsichtsgremien hier ausnahmsweise eine starre Geschlechterquote (das heißt in der Regel Frauenquote) zuzulassen. Der Gesetzgeber begibt sich damit allerdings auf verfassungs- und europarechtlich ungesichertes Terrain (näher zum Ganzen unten E. II.).

B. Einführung

Der Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestags hat mich gebeten, als Sachverständiger zu folgenden Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen:

- Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, BT-Drucksache 18/3784 sowie
- Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN: Entwurf eines Gesetzes zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten, Gremien und Führungsebenen (Führungskräftegesetz), BT-Drucksache 18/1878.

Entsprechend der Zuständigkeit des Ausschusses beschränke ich meine Ausführungen im Wesentlichen auf Art. 1 und Art. 2 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, also die Novellierungen des Bundesgremienbesetzungsgesetzes (BGremBG) und des Bundesgleichstel-

lungsgesetzes (BGleiG).¹ In erster Linie prüfe ich, inwieweit die beiden Gesetzesentwürfe die durch das Verfassungsrecht und das Europarecht gezogenen Grenzen beachten.

Die vorliegende Stellungnahme beruht unter anderem auf mehreren Untersuchungen gemeinsam mit Herrn Prof. em. Dr. Dres. h. c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D.² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit fasst diese Stellungnahme hieraus die wichtigsten Punkte zusammen und beschränkt Literaturnachweise³ auf das Nötigste. Zur fachwissenschaftlichen Vertiefung einschließlich der umfassenden Auseinandersetzung mit dem juristischen Schrifttum darf ich auf den jüngst im „Deutschen Verwaltungsblatt“ erschienenen Beitrag *Papier/Heidebach*, „Mehr Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes durch Fördermaßnahmen – verfassungs- und europarechtliche Bewertung“⁴ verweisen, der als Anlage beigefügt ist.

Die Stellungnahme gliedert sich wie folgt: Zunächst wird kurz der verfassungs- und europarechtliche Rahmen für geschlechtsbezogene Fördermaßnahmen dargestellt. Auf dieser Grundlage erfolgt die Prüfung des novellierten Bundesgleichstellungsgesetzes und des novellierten Bundesgremienbesetzungsgesetzes.

C. Verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Rahmen

Die verfassungs- und europarechtlich kontroverseste Form der geschlechtsbezogenen Fördermaßnahme ist die Quote. Das Bundesgleichstellungsgesetz und das Bundesgremienbesetzungsgesetz enthalten zwei unterschiedliche Modelle geschlechtsbezogener Quotenregelungen:

§ 8 Abs. 1 Satz 1 BGleiG normiert wie bisher eine so genannte leistungsbezogene Quote. Die Angehörigen des unterrepräsentierten Geschlechts sind (nur) bei gleicher Qualifikation zu bevorzugen. Die Neuerung liegt darin, dass diese Quotenregelung auch auf Männer an-

¹ Soweit im Folgenden Paragraphen des BGremBG und des BGleiG zitiert werden, sind die Regelungen des Entwurfs gemeint. Zitate aus den bislang geltenden Gesetzen werden durch den Zusatz a. F. (alte Fassung) gekennzeichnet.

² Zwei dieser Untersuchungen sind veröffentlicht: *Papier/Heidebach*, Die Einführung einer gesetzlichen Frauenquote für die Aufsichtsräte deutscher Unternehmen unter verfassungsrechtlichen Aspekten, ZGR 2011, 305 ff.; *Papier/Heidebach*, Mehr Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes durch Fördermaßnahmen – verfassungs- und europarechtliche Bewertung, DVBl. 2015, 125 ff.

³ Literaturnachweise werden in erster Linie zu den Fragen angeführt, mit denen sich der angefügte Beitrag nicht befasst.

⁴ DVBl. 2015, 125 ff. Der Beitrag beruht auf einem Gutachten für das Land Nordrhein-Westfalen zur Frage der Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung; der vollständige Text des Gutachtens ist abrufbar unter https://www.mik.nrw.de/fileadmin/user_upload/Redakteure/Dokumente/Themen_und_Aufgaben/Moderne_Verwaltung/1407ga_zielquoteoedie.pdf.

zuwenden ist, soweit sie in einem bestimmten Bereich unterrepräsentiert sind (§ 8 Abs. 1 Satz 5 BGG).

§ 4 Abs. 1 Satz 1 BGG normiert erstmals für den Bereich des öffentlichen Dienstes eine so genannte starre Quote. Demnach müssen in einem Aufsichtsgremium mindestens 30 % der vom Bund bestimmten Mitglieder dem unterrepräsentierten Geschlecht angehören, ohne dass ein Qualifikationsvergleich stattfindet.

Bevor diese Regelungen unter D. einer detaillierten Prüfung unterzogen werden können, soll zunächst der verfassungs- und europarechtliche Rahmen für geschlechtsbezogene Quotenregelungen geklärt werden.

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Verfassungsrechtlich sind geschlechtsbezogene Quotenregelungen allgemein an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu messen. Da die Quoten für den öffentlichen Dienst vorgesehen sind, ist zusätzlich Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten.

1. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG lautet: „Niemand darf wegen seines Geschlechtes (...) benachteiligt oder bevorzugt werden.“

a) Geschlechtsbezogene Quotenregelungen lassen sich verfassungsrechtlich rechtfertigen

Jede Fördermaßnahme zugunsten eines Geschlechts benachteiligt grundsätzlich das andere Geschlecht, dem die Fördermaßnahme nicht zugänglich ist. Das gilt besonders für Quotenregelungen. Durch geschlechtsbezogene Quotenregelungen wird den Angehörigen des nicht geförderten Geschlechts der Zugang zu bestimmten beruflichen Positionen zumindest zum Teil verwehrt.

Diese Ungleichbehandlung führt aber noch nicht zwingend zur Verfassungswidrigkeit geschlechtsbezogener Fördermaßnahmen. Nach dem allgemeinen Grundsatz der Einheit der Verfassung kann auch eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Es muss sich also ein in der Verfassung selbst angelegter Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung finden lassen. Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist nach überwiegender Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Er regelt:

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Die Meinung, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG könne keine Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG rechtfertigen, wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum nur noch vereinzelt vertreten.⁵ Ihr steht die höchstrichterliche Rechtsprechung entgegen. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu entschieden: Eine landesrechtliche Vorschrift, nach der Frauen bei gleicher Qualifikation zu bevorzugen sind, kann durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt sein.⁶ Das Bundesverfassungsgericht hatte sich noch nicht ausdrücklich mit geschlechtsbezogenen Quotenregelungen zu befassen. Die verfassungsrechtliche Möglichkeit, Ungleichbehandlungen zulasten eines Geschlechts durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zu rechtfertigen, hat es allerdings anerkannt:

„Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, läßt sich diese nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren (...). Insoweit kommt vor allem das (...) Gleichberechtigungsgesetz des Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht, das den Gesetzgeber berechtigt, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.“⁷

b) Reichweite des Rechtfertigungsgrunds aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

Damit ist dem Gesetzgeber die grundsätzliche Möglichkeit eröffnet, geschlechtsbezogene Fördermaßnahmen zu regeln. Jedoch ist sein Spielraum für Quotenregelungen nicht unbeschränkt. Insbesondere zwei verfassungsrechtliche Grenzen sind zu beachten:

aa) Schonender Ausgleich

Erstens gilt allgemein, dass die Kollision zweier Verfassungsgüter nach dem Grundsatz „praktischer Konkordanz“ aufzulösen ist. Es muss ein verhältnismäßiger, möglichst schonender Ausgleich zwischen den beiden Verfassungsgütern gefunden werden. Der Gesetzgeber hat folglich die Aufgabe, einen schonenden Ausgleich herzustellen zwischen dem Verfassungsauftrag, bestehende Nachteile zwischen den Geschlechtern tatsächlich abzubauen, und dem Verbot, aufgrund des Geschlechts zu diskriminieren.

bb) Herstellung von Chancengleichheit

Zweitens kann Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG die Ungleichbehandlung zulasten eines Geschlechts nur unter folgender Bedingung rechtfertigen: Die Maßnahme muss dazu dienen, einer bestehenden Chancenungleichheit zwischen den Geschlechtern entgegenzuwirken. Positive

⁵ S. die Nachw. in *Papier/Heidebach*, DVBl. 2015, 125 (126 Fn. 13).

⁶ BAGE 104, 264 (269)

⁷ BVerfGE 92, (91); 114, 357 (364). Mit „zwingenden Gründen“ meint das BVerfG einen weiteren, ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund, den es entwickelt hat: Demnach kann eine Ungleichbehandlung der Geschlechter aus zwingenden biologischen Gründen gerechtfertigt sein. Da dieser Rechtfertigungsgrund im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle spielt, ist nicht weiter auf ihn einzugehen.

Maßnahmen zugunsten eines Geschlechts sind deshalb nur dann verfassungskonform, wenn sie einen tatsächlich vorhandenen Nachteil ausgleichen sollen. Was das genau bedeutet, ist im Einzelnen umstritten. Hierauf ist sogleich unter c) zurückzukommen, wenn die verfassungsrechtlichen Grenzen von Quotenregelungen diskutiert werden.

Weitgehend unumstritten ist jedenfalls, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht die Gleichstellung von Männern und Frauen um ihrer selbst willen legitimieren kann. Die Vorschrift ist keine Grundlage für eine Quotenregelung, die zur paritätischen Besetzung aller gesellschaftlichen Positionen führen soll, ohne dass das unterrepräsentierte Geschlecht tatsächlich benachteiligt ist. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, der die „Beseitigung bestehender Nachteile“ zum Inhalt hat. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist erst mit der Verfassungsreform des Jahres 1994 in das Grundgesetz aufgenommen worden. In dem Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission aus Bundestag und Bundesrat, auf die die Formulierung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG zurückgeht, heißt es ausdrücklich:

„Die Wortwahl ‘Beseitigung bestehender Nachteile’ weist darüber hinaus darauf hin, daß Benachteiligungssituationen vorhanden sind, die beseitigt werden sollen.“⁸

c) Verfassungsrechtliche Grenzen für Quotenregelungen

Die Frage ist, welche konkreten verfassungsrechtlichen Grenzen sich ergeben aus der Pflicht zu einem schonenden Ausgleich und der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen zulasten eines Geschlechts (nur) zur Herstellung von Chancengleichheit.

aa) Leistungsbezogene Quoten grundsätzlich verfassungsgemäß

Leistungsbezogene Quotenregelungen zugunsten von Frauen, wie beispielsweise in § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleG, sind praktisch allgemein verfassungsrechtlich akzeptiert. Da Frauen nur bevorzugt werden, wenn ein Qualifikationsgleichstand mit einem männlichen Bewerber besteht, kommt die Quote nur ausnahmsweise zur Anwendung. Sie wirkt sich sehr begrenzt diskriminierend zulasten der Männer aus; damit ist ein schonender Ausgleich hergestellt.

bb) Unterrepräsentation als Voraussetzung der Benachteiligung

Allerdings kann – wie erwähnt – eine Quotenregelung nur gerechtfertigt sein, wenn sie dem Ausgleich einer Benachteiligung dient. Voraussetzung für eine Bevorzugung ist deshalb, dass die Angehörigen eines Geschlechts in einem bestimmten Bereich unterrepräsentiert sind. Das wirft zwei verfassungsrechtliche Probleme auf.

⁸ BT-Drucks. 12/6000, S. 50.

(1) Bezugsgröße für die Unterrepräsentation

Erstens stellt sich die Frage, wie Unterrepräsentation festzustellen ist, also anhand welcher Bezugsgröße Unterrepräsentation eines Geschlechts zu bestimmen ist. Es scheint bislang wenig beachtet zu sein, dass Unterrepräsentation in diesem Sinne nicht zwingend am Bevölkerungsanteil der Geschlechter von jeweils ca. 50 % festzumachen ist. Die Unterrepräsentation ergibt sich vielmehr in Relation zu den für eine Position zur Verfügung stehenden Angehörigen eines Geschlechts. Nur in diesem Fall dient die Quote der Verwirklichung von Chancengleichheit. Sind beispielsweise 30 % der für einen Bereich zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte Männer, werden diese aber solange bevorzugt eingestellt, bis sie 50 % der Arbeitsplätze besetzen, haben sie eine deutlich höhere Chance als die Frauen, in diesem Bereich einen Arbeitsplatz zu erhalten.

Die entscheidende Frage ist damit, wie sich die Bezugsgröße bestimmen lässt. Natürlich darf sie ihrerseits nicht geschlechtsdiskriminierend sein. Beispielsweise bestünde die Gefahr der diskriminierenden Wirkung, wenn man die Unterrepräsentation eines Geschlechts in der Führungsebene daran festmacht, wie viele Angehörige dieses Geschlechts auf der nächsttieferen Führungsebene vertreten sind. Bei dieser Vorgehensweise ist zu befürchten, dass sich der Effekt der so genannten gläsernen Decke verstärkt. Die jeweils höhere Führungsebene könnte die Anwendbarkeit einer Quotenregelung schon dadurch unterlaufen, dass sie keine Angehörigen des bislang wenig vertretenen Geschlechts in die nächsttiefere Führungsebene aufsteigen lässt. Ist eine diskriminierungsfreie Bestimmung der Bezugsgröße für die Repräsentation eines Geschlechts nicht möglich, so ist im Zweifel auf die Geschlechterverteilung in der Bevölkerung abzustellen. Dann liegt Unterrepräsentation vor, wenn ein Geschlecht in einem bestimmten Bereich mit weniger als 50 % vertreten ist. Im Übrigen hat der Gesetzgeber nach allgemeinen Grundsätzen einen gewissen Typisierungsspielraum bei der Festlegung der Bezugsgröße.

Aus diesen Überlegungen ergeben sich für die Bestimmung der Unterrepräsentation im öffentlichen Dienst folgende Bezugsgrößen: Für Führungspositionen könnte auf das jeweilige Eingangsamts der Laufbahn abgestellt werden. Sind die Angehörigen eines Geschlechts in den Führungspositionen des jeweiligen Bereichs weniger stark vertreten als in den Eingangssämtern, sind sie unterrepräsentiert. Die Bezugnahme auf die Eingangssämter dürfte keinen diskriminierenden Effekt haben. Es ist nicht davon auszugehen, dass weniger Angehörige eines Geschlechts in den öffentlichen Dienst eingestellt werden, um ihren Aufstieg in Führungspositionen zu verhindern. Darauf zu achten ist, dass als Bezugsgröße für Führungspositionen im öffentlichen Dienst nicht die Zahl der Gesamtbeschäftigten eines Bereichs, zum Beispiel eines Bundesministeriums, herangezogen wird. In die Berechnung

dürfen nur diejenigen Beschäftigten einbezogen werden, aus denen sich die Führungskräfte rekrutieren können, also die jeweiligen Eingangssämter.⁹

Bei den Eingangssämtern ist die Bestimmung einer Bezugsgröße für die Repräsentation der Geschlechter wesentlich schwieriger. Es dürfte auch in der Bundesverwaltung Bereiche geben, in denen schon im zur Verfügung stehenden Arbeitskräftepotential eine deutliche Geschlechterdisproportionalität herrscht. Man denke nur an das Pflegepersonal eines Bundeswehrkrankenhauses. In den meisten Bereichen dürfte bei typisierender Betrachtung aber davon auszugehen sein, dass Unterrepräsentation gegeben ist, wenn weniger als 50 % eines Geschlechts in den Eingangssämtern vertreten sind.

(2) Schluss von der Unterrepräsentation auf die Benachteiligung

Ist die Unterrepräsentation auf diese Weise festgestellt, so ist – zweitens – zu prüfen, ob diese Unterrepräsentation eines Geschlechts tatsächlich auf einer Benachteiligung beruht. Diese Frage ist besonders heikel.

Anerkannt ist heute weitgehend: Sind Frauen in Führungspositionen unterrepräsentiert, dann ist dies Folge einer Benachteiligung. Dieser Schluss basiert auf der Beobachtung, dass Frauen trotz steigender Qualifikation und obwohl sie im öffentlichen Dienst mittlerweile in vielen Bereichen mindestens 50 % der Eingangssämter besetzen, in allen Führungspositionen unterrepräsentiert sind. Benachteiligung erfordert dabei nicht, dass Frauen aufgrund ihres Geschlechts gezielt von Führungspositionen ausgeschlossen werden. Es genügen auch mittelbare Effekte: So kann die Benachteiligung darauf beruhen, dass Frauen bei der Auswahl für Führungspositionen übergangen werden, weil ihnen aufgrund von Geschlechterstereotypen weniger Interesse oder Kompetenz für Führungsaufgaben zugeschrieben wird. Die Benachteiligung kann aber auch Folge einer stärkeren familiären Belastung der Frauen sein. Sind Frauen in Führungspositionen unterrepräsentiert, so lässt sich eine Förderung von Frauen auch zulasten der männlichen Konkurrenten grundsätzlich auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stützen. Es geht um die Beseitigung bestehender Nachteile im Sinne dieser Bestimmung des Grundgesetzes.

Sind Männer in einem Bereich unterrepräsentiert – was in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes ohnehin nicht der Fall ist – so ist hingegen äußerst zweifelhaft, ob die Unterrepräsentation auf einer tatsächlichen Benachteiligung beruht. Hierauf ist bei der Prüfung von § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleIG zurückzukommen.¹⁰

⁹ Insofern weist der so genannte Kienbaum Frauen-Führungsquotient gewisse Unschärfen auf. Er setzt den Frauenanteil in Führungspositionen ins Verhältnis zu dem Frauenanteil an den Gesamtbeschäftigten eines Bundesministeriums.

¹⁰ S. unten D. I.

cc) Problem der starren Quoten

Mit der Einführung einer starren Quote von 30 % für die Besetzung von Aufsichtsgremien in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG betritt der Gesetzgeber verfassungsrechtliches Neuland. Verbindliche starre Quoten sind bislang – soweit ersichtlich – im öffentlichen Dienst nicht geregelt. Eine starre Quote wirkt sich besonders benachteiligend für die Angehörigen des Geschlechts aus, die nicht aufgrund der Quote bevorzugt werden. 30 % der dem Bund zustehenden Sitze in einem Aufsichtsgremium sind nunmehr für ein Geschlecht reserviert. Diese Sitze kann eine Person nicht erhalten, wenn sie nicht das entsprechende Geschlecht aufweist. Daran kann sie auch nichts ändern, selbst wenn sie formal eine bessere Qualifikation aufweist.

Der Wille des historischen Verfassungsgebers steht grundsätzlich einer starren Quotenregelung entgegen. Das genaue Verständnis von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG war in der Gemeinsamen Verfassungskommission aus Bundestag und Bundesrat, auf deren Vorschlag die Vorschrift 1994 in das Grundgesetz aufgenommen wurde, umstritten. Unumstritten war allerdings, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG starre Quoten nicht rechtfertigen könne:

„Die neue Verfassungsbestimmung soll auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene eine sachgerechte Förderungspolitik zur Erreichung der tatsächlichen Gleichberechtigung bewirken. Es bestand Übereinstimmung darüber, daß diese Bestimmung eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestattet.“¹¹

Allerdings bildet dieser historische Verfassungsgeberwille nur einen Anhaltspunkt für die heutige Auslegung der Verfassungsnorm. Der historische Verfassungsgeber dürfte hierbei in erster Linie die Besetzung der gewöhnlichen Ämter im öffentlichen Dienst im Blick gehabt haben. Er wollte wohl vor allem eine geschlechterparitätische Besetzung dieser Ämter um ihrer selbst willen und ohne Qualifikationsbezug ausschließen. Bei Aufsichtsgremien besteht aber bereits das Problem, dass kein klares Qualifikationsprofil gegeben ist, an das man eine leistungsbezogene Quote anknüpfen könnte. Man wird hier deshalb in Bezug auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG eine starre Quote nicht von vornherein für verfassungswidrig ansehen können.¹²

Wegen der stärkeren Benachteiligungswirkung der starren Quotenregelung ist aber sicherzustellen, dass die weiteren verfassungsrechtlichen Vorgaben besonders sorgfältig eingehalten werden.

¹¹ BT-Drucks. 12/6000, S. 50.

¹² Vgl. Papier/Heidebach, ZGR 2011, 305 (320 ff.) zur gleichen Problematik bei der starren Frauenquote für die Aufsichtsräte privater Gesellschaften.

(1) Tatsächliche benachteiligende Unterrepräsentation

Zum einen ist besonders darauf zu achten, dass eine entsprechende Unterrepräsentation des über die Quote geförderten Geschlechts besteht. Die soweit ersichtlich bislang einzige vorhandene starre Quotenregelung in § 15 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz regelt deshalb:

„Das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, muss mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus mindestens drei Mitgliedern besteht.“

Bezugsgröße für die Repräsentation eines Geschlechts im Betriebsrat ist sein Anteil an der Belegschaft. Für Aufsichtsgremien lässt sich die Bezugsgröße naturgemäß wesentlich schwieriger bestimmen. Dies hängt nicht zuletzt mit dem bereits angesprochenen Problem des fehlenden Qualifikationsprofils zusammen. Der Gesetzgeber geht offensichtlich davon aus, dass unter diesen Bedingungen zumindest jeweils 30 % Angehörige eines Geschlechts für die Tätigkeit in den verschiedenen Aufsichtsgremien des Bundes zur Verfügung stehen. Diese Typisierung dürfte verfassungsrechtlich vertretbar sein.¹³ Soweit weniger als 30 % der Mitglieder des Aufsichtsgremiums Frauen sind, lässt sich von der Unterrepräsentation auch auf eine Benachteiligung schließen.¹⁴

(2) Schonender Ausgleich bezüglich der Benachteiligung von Männern

Zum anderen ergibt sich bei der starren Quote das besondere Problem des schonenden Ausgleichs der Verfassungsgüter. Wie bereits erwähnt, erfordern allgemeine Grundsätze der Verfassungsauslegung Folgendes: Das Ziel aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, tatsächlich bestehende Nachteile zwischen den Geschlechtern zu beseitigen, und das Verbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, anhand des Geschlechts zu differenzieren, verlangen einen schonenden, verhältnismäßigen Ausgleich. Insbesondere ist zu vermeiden, dass das bislang überrepräsentierte Geschlecht durch die Ausgleichsmaßnahmen zu stark benachteiligt wird. Dabei geht es vor allem um die Ausgestaltung des Übergangszeitraums, in dem ein besonderer Nachholbedarf zur Erfüllung einer Quotenregelung besteht. Klar ist, dass derzeit ausnahmslos Männer durch die Anwendung der Quotenregelung belastet werden. Das Dilemma ist: Gerade in den Bereichen, in denen Frauen bislang am deutlichsten unterrepräsentiert sind, besteht der größte Nachholbedarf. Daraus ergibt sich gleichzeitig der stärkste Benachteiligungseffekt zulasten der Männer und das Bedürfnis für dessen Abmilderung.

¹³ Für einen stärker differenzierenden Ansatz vgl. *Papier/Heidebach*, ZGR 2011, 305 (318 ff.).

¹⁴ S. oben I. 1. c) bb) (2).

Der schonende Ausgleich zwischen den verschiedenen Verfassungsgütern ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers. Es besteht also ein gewisser Gestaltungsspielraum.¹⁵ Andererseits ist die Einhaltung der Grenzen des Gestaltungsspielraums einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht zugänglich.

2. Art. 33 Abs. 2 GG

Art. 33 Abs. 2 GG lautet: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“

Diese Vorschrift enthält eine spezielle Gleichheitsregelung für den gesamten öffentlichen Dienst und gilt auch für Beförderungen. Deshalb müssen geschlechtsbezogene Quotenregelungen für den öffentlichen Dienst nicht nur mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar sein, sondern auch die Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG beachten.

a) leistungsbezogene Quotenregelungen

Leistungsbezogene Quotenregelungen werfen in dieser Hinsicht keine Probleme auf. Sie kommen erst bei Qualifikationsgleichstand zur Anwendung; die Voraussetzungen von Art. 33 Abs. 2 GG sind damit erfüllt. Leistungsbezogene Quotenregelungen sind folglich im Ergebnis nur an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu messen.

b) starre Quotenregelungen

Anders verhält es sich mit starren Quotenregelungen. Hier werden Angehörige eines Geschlechts bei der Besetzung eines öffentlichen Amtes bevorzugt, ohne dass ein Qualifikationsvergleich zwischen verschiedenen Bewerbern stattfindet. Starre Quoten sind deshalb noch nicht zwingend verfassungswidrig. Es gibt zwei Möglichkeiten, sie verfassungsrechtlich zu legitimieren.

aa) Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht

Starre, nicht leistungsbezogene Quoten bei der Besetzung einer regulären Stelle des öffentlichen Dienstes beeinträchtigen Art. 33 Abs. 2 GG. Derartige Beeinträchtigungen können nach allgemeinen Grundsätzen nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden.

In der Praxis gab es und gibt es Regelungen, die Ausnahmen von Art. 33 Abs. 2 GG machen. Prominentes Beispiel ist das frühere Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Spätheimkehrer. Nach dessen § 9a waren so genannte Spätheimkehrer, also deutsche Kriegsgefangene, die erst nach dem 1. Januar 1948 entlassen worden waren, bei der Einstellung in den öf-

¹⁵ Zu einem Vorschlag für den schonenden Ausgleich s. unten D. II. 2. c) bb) und E. II. 2. c).

fentlichen Dienst zu bevorzugen. Hierzu mussten sie lediglich die unerlässlichen Mindestvoraussetzungen für das entsprechende Amt erfüllen.¹⁶ Solche Ausnahmen werden durch das kollidierende Verfassungsgut des Sozialstaatsprinzips gerechtfertigt.

Im Hinblick auf geschlechtsbezogene Quoten lässt sich der Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG als Rechtfertigungsgrund für die Beeinträchtigung des Art. 33 Abs. 2 GG heranziehen. Parallel zur Abwägung zwischen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gilt: Es muss ein schonender Ausgleich zwischen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG auf der einen Seite und Art. 33 Abs. 2 GG auf der anderen Seite gefunden werden. Außerdem muss die Quotenregelung dazu dienen, bestehende Nachteile auszugleichen, wie es Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG fordert.

Legt man diesen Maßstab an starre Quotenregelungen an, so ist zum einen zweifelhaft, ob sie auf die Herstellung von Chancengleichheit zielen oder nicht vielmehr die Geschlechterparität um ihrer selbst willen bezwecken. Zum anderen fehlt ein schonender Ausgleich, da die Qualifikationskriterien aus Art. 33 Abs. 2 GG überhaupt keine Rolle mehr spielen. Deshalb sind starre Quoten zur Besetzung der regulären Stellen des öffentlichen Dienstes verfassungswidrig.

bb) Keine Beeinträchtigung von Art. 33 Abs. 2 GG

Diese verfassungsrechtliche Bewertung lässt sich nicht ohne Weiteres auf die Quotenregelung für Gremien übertragen, wie sie in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG normiert ist. Fraglich ist, inwieweit Art. 33 Abs. 2 GG auf Gremien überhaupt angewandt werden kann.

Einigkeit herrscht im juristischen Schrifttum darüber, dass Art. 33 Abs. 2 GG nicht für die Wahl echter politischer Gremien gilt.¹⁷ Hier würde die Forderung nach einer qualifikationsbezogenen Auslese schon nicht mit den Wahlrechtsgrundsätzen vereinbar sein. Danach ist prinzipiell jeder Bürger (ab einem gewissen Alter) wählbar. Aufsichtsgremien im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG sind keine derartigen politischen Gremien.

§ 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG erfasst alle Aufsichtsgremien, für die der Bund Mitglieder bestimmen kann. Das können Aufsichtsgremien privatrechtlicher Gesellschaften sein, an denen der Bund beteiligt ist. In der juristischen Literatur ist umstritten, ob Art. 33 Abs. 2 GG für die Besetzung von Stellen in derartigen Unternehmen gilt, weil es sich nicht unmittelbar um staatliche Ämter handelt.¹⁸ Schließt man sich der Meinung an, dass Art. 33 Abs. 2 GG

¹⁶ S. z. B. BVerwGE 6, 347 (349).

¹⁷ *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 33 Rn. 23; *Höfling*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 33 Rn. 110 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 33 Rn. 9; *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 43.

¹⁸ Gegen die Anwendung von Art. 33 Abs. 2 GG in diesem Fall bspw.: *Höfling*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 33 Rn. 107; dafür bspw.: *Masing*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art.

für privatrechtlich organisierte öffentliche Unternehmen nicht gilt, dann sind starre Frauenquoten für deren Aufsichtsgremien nicht an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen.

In jedem Fall ist Art. 33 Abs. 2 GG für die Aufsichtsgremien der staatlichen Eigenbetriebe sowie der juristischen Personen des öffentlichen Rechts anzuwenden. Aufgrund der bereits angesprochenen besonderen Struktur von Aufsichtsgremien, für die kein bestimmtes Qualifikationsprofil besteht, wird man hier Art. 33 Abs. 2 GG nur eingeschränkt anwenden können. Deshalb dürften starre Quoten in diesem Bereich jedenfalls nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG verstoßen. Allerdings bewegt sich der Gesetzgeber insoweit auf ungesichertem verfassungsrechtlichem Terrain. Soweit ersichtlich wird die Spezialfrage starrer Frauenquoten in den Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlich organisierter Gesellschaften bislang im juristischen Schrifttum kaum diskutiert; Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu gibt es nicht. Im Allgemeinen werden starre Frauenquoten im öffentlichen Dienst in der juristischen Literatur ganz überwiegend als Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG abgelehnt, ohne dass hierbei zwischen den verschiedenen Ämtern differenziert wird.

II. Europarechtliche Vorgaben

Regelungen über Frauenquoten müssen nicht nur den Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts entsprechen. Hier gelten – sogar vorrangig – auch die Anforderungen des Europarechts.

Diese ergeben sich aus der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Gleichbehandlungsrichtlinie). Deren Art. 14 Abs. 1 lautet:

„Im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen darf es in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben:

a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs;“

Art. 14 Abs. 1 Gleichbehandlungsrichtlinie verbietet folglich geschlechtsbezogene Diskriminierungen beim Zugang zu Arbeitsplätzen und beim beruflichen Aufstieg. Er gilt ausdrücklich auch für den öffentlichen Dienst und nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs

33 Rn. 42; *Wendt*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 127 Rn. 73.

der Europäischen Union (EuGH) ebenfalls für die Besetzung von Aufsichtsgremien¹⁹. In Art. 3 enthält die Gleichbehandlungsrichtlinie eine mit Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG vergleichbare Vorschrift, die auf den heutigen Art. 157 Abs. 4 AEUV verweist. Art. 157 Abs. 4 AEUV lautet:

„Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“

Der EuGH hat bereits mehrfach die Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Regelungen zur Förderung von Frauen mit diesen europarechtlichen Vorgaben geprüft.²⁰ Die Gesetzesbegründung zu § 4 BGremBG setzt sich mit der Rechtsprechung des EuGH nicht auseinander.²¹ Die Rechtsprechung des EuGH ist jedoch maßgeblich für das Verständnis der europarechtlichen Vorgaben. Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen folgende rechtliche Anforderungen für Frauenquoten entwickelt:

„Folglich ist eine Maßnahme, nach der weibliche Bewerber in Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, vorrangig befördert werden sollen, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar,

- wenn sie weiblichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, keinen automatischen und unbedingten Vorrang einräumt und
- wenn die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt wird.“²²

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind demnach nur leistungsbezogene Quotenregelungen mit dem Europarecht vereinbar. Besonderen Wert legt der EuGH darauf, dass eine leistungsbezogene Quotenregelung darüber hinaus eine so genannte Härteklausel enthält. Durch die Härteklausel soll sichergestellt werden, dass bei einem Qualifikationsgleichstand mehrerer Bewerber Frauen nur grundsätzlichen Vorrang genießen; im Einzelfall soll sich

¹⁹ Vgl. EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 64 zu der Vorgängerrichtlinie 76/207/EWG.

²⁰ Zum Teil bezogen sich die Urteile des EuGH auf ähnlich lautende Vorgängerregelungen; umfassend zum Ganzen das Gutachten für das Land Nordrhein-Westfalen zur Frage der Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung (oben Fn. 4), S. 24 ff.

²¹ In BT-Drucks. 18/3784, S. 53 ff. wird die Rspr. des EuGH ebenfalls nicht erwähnt.

²² EuGH Rs. C-158/97, *Badeck u. a.*, Slg. 2000, I-1875 Rn. 23; ebenso erneut später in der Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 43.

aber auch ein männlicher Kandidat durchsetzen können, wenn besondere soziale Gründe für ihn sprechen. § 8 Abs. 1 Satz 4 BGleiG regelt eine entsprechende Härteklausele.

Starre Frauenquoten, nach denen ein bestimmter Stellenanteil unabhängig von der Qualifikation nur mit Frauen besetzt werden kann, hat der EuGH bislang als europarechtswidrig abgelehnt. Hierauf ist bei der europarechtlichen Prüfung des § 4 BGremBG zurückzukommen.²³

D. Entwurf des Bundesgleichstellungsgesetzes

Anhand dieses verfassungs- und europarechtlichen Rahmens können die Gesetzesvorschläge im Einzelnen untersucht werden, im Folgenden zunächst das Bundesgleichstellungsgesetz.

I. Männerquote (§ 8 Abs. 1 S. 5 BGleiG)

Eine wesentliche Neuerung des Bundesgleichstellungsgesetzes ist, dass die Fördermaßnahmen geschlechtsneutral ausgestaltet sind. Das gilt auch für die Regelung über die Quote bei der Einstellung und Beförderung im öffentlichen Dienst in § 8 Abs. 1 BGleiG.

1. § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG regelt leistungsbezogene Männerquote

Da es sich aus dem Gesetzestext nicht so eindeutig ergibt, ist klarzustellen, dass § 8 Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 BGleiG leistungsbezogene Quotenregelungen enthalten: Sind Angehörige eines Geschlechts in einem bestimmten Bereich unterrepräsentiert, so sind sie bevorzugt zu befördern, wenn ein Qualifikationsgleichstand besteht. Nach der gesetzlichen Definition des § 3 Nr. 10 BGleiG sind die Angehörigen eines Geschlechts unterrepräsentiert, wenn ihr jeweiliger Anteil an den Beschäftigten in einem einzelnen Bereich unter 50 % liegt. § 8 Abs. 1 BGleiG regelt folglich eine leistungsbezogene Frauen- und Männerquote von 50 %.

2. Verfassungswidrigkeit der Männerquote

Selbstverständlich kann auch eine „Männerquote“ verfassungskonform sein, wenn sie die unter C. I. erläuterten Voraussetzungen erfüllt. Die Gesetzesbegründung erweckt hierbei den Eindruck, dass es sich um eine Regelung „auf Vorrat“ handle, die nur für den Fall eingreife, dass Männer in der Zukunft benachteiligt würden.²⁴ Die gesetzliche Regelung ist aber so konstruiert, dass sie bereits jetzt einen Anwendungsbereich hat und zur Anwendung kommen muss: Männer gelten nach § 3 Nr. 10 BGleiG als in einem Bereich unterrepräsentiert, wenn sie weniger als 50 % der Beschäftigten stellen. In § 8 Abs. 1 Satz 5 (in

²³ S. unten E. II. 2. b).

²⁴ BT-Drucks. 18/3784, S. 55.

Verbindung mit Satz 1) BGleiG wird aus der Unterrepräsentation gesetzlich auf die Benachteiligung geschlossen. Sind Männer also in einem Bereich mit weniger als 50 % vertreten, so müssen sie bei der Einstellung oder Beförderung bei Qualifikationsgleichstand mit weiblichen Bewerbern kraft Gesetzes bevorzugt werden.²⁵ Welche praktischen Folgen das hat, lässt sich anhand zweier Beispiele erläutern.

a) Problem der Bezugsgröße bei der Feststellung der Unterrepräsentation

Das erste Beispiel betrifft die Besetzung von Führungspositionen im öffentlichen Dienst. Da derzeit noch kaum Bereiche der Bundesverwaltung existieren, in denen Männer weniger als 50 % der Führungspositionen innehaben, ist auf ein Beispiel aus der Landesverwaltung zurückzugreifen. Im Jahr 2012 waren im Land Nordrhein-Westfalen 91,3 % der Lehrkräfte in Grundschulen Frauen. Leiterinnen waren hingegen nur 74,1 %. Das heißt 25,9 % der Leitungspositionen besetzten Männer, während nur 8,7 % der Grundschullehrkräfte Männer waren. Überträgt man die bundesrechtliche Neuregelung des § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG auf die landesrechtliche Situation, so müsste ab jetzt bei jeder Neubesetzung einer Grundschul-Leitungsposition ein Mann bevorzugt werden, wenn im Übrigen die gleiche Qualifikation bestünde.

Hier zeigt sich die Problematik der fehlerhaften Bezugsgröße: Tatsächlich sind derzeit in Grundschul-Leitungspositionen immer noch Frauen deutlich unterrepräsentiert: Sie stellen über 90 % der Lehrkräfte aber nur ca. 74 % der Leiterinnen. Würde man die 50%-Männerquote nach dem Vorbild des § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG auf Landesebene einführen, so würden die Chancen für Männer, eine Leitungsposition zu erreichen, noch einmal stark erhöht – obwohl sie faktisch in Leitungspositionen ohnehin schon überrepräsentiert sind.

Bezüglich der Führungspositionen lässt sich § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG folglich nicht auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stützen. Männer sind in Führungspositionen – bei richtiger Bezugsgröße – in der Regel nicht unterrepräsentiert. Die Anwendung einer 50%-Männerquote auf Führungspositionen verstärkt im Gegenteil den Benachteiligungseffekt zulasten der Frauen.

b) Unterrepräsentation entspricht nicht Benachteiligung

§ 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG kommt auch bei der Besetzung der Eingangsstellen zur Anwendung. Hier lässt sich ein Beispiel aus der Bundesverwaltung finden. Nach der aktuellen Kienbaumstudie beträgt der Frauenanteil an den Gesamtbeschäftigten des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) 68,8 %. Die Studie differenziert zwar nicht zwischen den verschiedenen Laufbahnen; da im BMFSFJ aber sogar in den Füh-

²⁵ Außer die Härteklausele in § 8 Abs. 1 Satz 4 BGleiG kommt zugunsten einer weiblichen Konkurrentin zur Anwendung.

ungspositionen insgesamt der Frauenanteil mittlerweile etwas über 50 % liegt, ist davon auszugehen, dass der Frauenanteil in den Eingangssämtern des höheren Dienstes über 50 % liegt. Nach § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleG müssen folglich künftig bei der Einstellung in die Laufbahn des höheren Dienstes im BMFSFJ Männer bei gleicher Qualifikation bevorzugt werden.

Es ist zwar richtig, dass Männer in den Eingangssämtern dieses Bundesministeriums unterrepräsentiert sind. Für die Eingangssämter des höheren Dienstes wird man bei typisierender Betrachtung davon ausgehen dürfen, dass sich unter den grundsätzlich geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern jeweils 50 % Frauen und Männer befinden.

Als verfassungsrechtliche Frage bleibt aber: Sind Männer in den Eingangssämtern des BMFSFJ tatsächlich unterrepräsentiert, weil sie strukturell benachteiligt werden? Wesentlich einleuchtender erscheint, dass Männer in den Eingangssämtern dieses Ministeriums schlicht deshalb unterrepräsentiert sind, weil sie weniger Interesse an der Beschäftigung mit dort behandelten Themen haben. Das kann man gesellschaftlich kritisieren und zum Beispiel politisch dafür werben, mehr Männer für diese Themen zu begeistern. Es ist aber nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt, Männern in diesem Bereich – zulasten der sich ebenfalls bewerbenden Frauen – einen Vorteil zu verschaffen. Ziel des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist eben nicht, eine paritätische Geschlechtsverteilung in jedem gesellschaftlichen Bereich herbeizuführen.

c) Fazit: Verfassungswidrigkeit der Männerquote

Aus alledem ergibt sich, dass § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleG derzeit verfassungswidrig ist. In Führungspositionen sind Männer bei richtiger Betrachtung nicht unterrepräsentiert. In den Eingangssämtern dürfte eine gegebene Unterrepräsentation nicht auf Benachteiligung beruhen. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG kann deshalb die mit der Männerbevorzugung einhergehende Ungleichbehandlung zulasten von Frauen nicht rechtfertigen und verletzt Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.

Rechtfertigen ließe sich die Männerquote in § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleG nur, wenn man Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG so interpretierte, dass er eine Geschlechterparität in jedem gesellschaftlichen Bereich um ihrer selbst willen forderte. Diese Auffassung wird – wenn überhaupt – in der juristischen Literatur nur zugunsten der Förderung von Frauen vertreten. Die ganz herrschende Ansicht in der Literatur hält diese Auffassung allerdings für weder mit dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG noch mit dem historischen Verfassungsgeberwillen vereinbar.

Noch anzumerken ist, dass eine verfassungskonforme Auslegung des § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleIG ausscheidet. Ein verfassungskonformes Verständnis von „Unterrepräsentation“ ist nicht möglich. Der Begriff ist in § 3 Nr. 10 BGleIG ausdrücklich definiert und macht die Unterrepräsentation an der 50%-Marke fest. Spielraum für die Frage, ob die Unterrepräsentation auf einer tatsächlichen Benachteiligung beruht, lässt das Gesetz ebenfalls nicht. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich vielmehr, dass Unterrepräsentation als Indikator für Benachteiligung verstanden werden will.²⁶

3. Folgeprobleme der Einführung einer Männerquote

Wird die Männerquote in der bisherigen Form in § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleIG beibehalten, so ergeben sich noch einige Folgeprobleme, die hier kurz angesprochen werden sollen.

a) Klagemöglichkeit nicht berücksichtigter Männer

Ein Anwendungsbereich für die Männerquote aus § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleIG wurde bereits aufgezeigt. Es muss klar sein, dass diese Regelung keine „Vorratsgesetzgebung“ für die Zukunft darstellt, sondern schon mit Inkrafttreten Wirkung entfaltet. Anerkannt ist, dass eine Verletzung des bisherigen § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleIG gerichtlich gerügt werden kann.²⁷ Gleiches wird für § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleIG gelten. Ein Bewerber für eine Stelle des Eingangsamtes für den höheren Dienst im BMFSFJ, der nicht eingestellt wurde, kann also künftig gerichtlich geltend machen, dass die Männerquote nicht zu seinen Gunsten angewandt wurde.

b) Unbestimmtheit des § 8 Abs. 4 BGleIG

Offensichtlich hat der Gesetzgeber die Problematik der Einführung einer Männerquote gesehen. So erklärt sich der neue § 8 Abs. 4 BGleIG:

„Zum Abbau struktureller Benachteiligungen von Frauen, kann in einem einzelnen Bereich von dem Ziel der paritätischen Vertretung von Frauen und Männern abgewichen werden.“

Die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 4 BGleIG führt zurecht an, dass Frauen in Führungspositionen – bei richtiger Betrachtung – in der Regel gar nicht unterrepräsentiert sind.²⁸ Nach den allgemeinen juristischen Auslegungsmethoden kann § 8 Abs. 4 BGleIG aber nicht so verstanden werden, dass er § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleIG immer vorgeht. Dann wäre die Re-

²⁶ BT-Drucks. 18/3784, S. 79.

²⁷ S. dazu das Gutachten für das Land Nordrhein-Westfalen zur Frage der Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung (oben Fn. 4), S. 35.

²⁸ BT-Drucks. 18/3784, S. 90 f.

gelung widersprüchlich, weil § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG kein Anwendungsbereich verbliebe. Abgesehen davon enthält § 8 Abs. 4 BGleiG eine Ermessensvorschrift: Es „kann“ von der Regel des § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG abgewichen werden, muss aber nicht. Damit sind zugleich schwierige Auslegungsfragen aufgeworfen. Bei der Anwendung der Männerquote aus § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine nicht berücksichtigte Kandidatin unter die Härteklausele des § 8 Abs. 1 Satz 4 BGleiG fällt oder § 8 Abs. 4 BGleiG anzuwenden ist. Nähere Maßstäbe sind dem Gesetz hierfür nicht zu entnehmen. Dies führt in dem ohnehin schwierigen Gebiet der Auswahlentscheidung zu weiterer Rechtsunsicherheit.

c) Gleichstellungsbeauftragte

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass die jetzt weitgehend geschlechtsneutrale Ausrichtung des Bundesgleichstellungsgesetzes § 19 Abs. 1 Satz 5 BGleiG in Frage stellt. Nach dieser Vorschrift sind für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten und ihrer Stellvertreterin nur die weiblichen Beschäftigten aktiv und passiv wahlberechtigt. Diese Ungleichbehandlung zulasten der Männer ist schon bislang im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verfassungsrechtlich bedenklich.²⁹ Dient das Gesetz jetzt aber ausdrücklich und verstärkt der Förderung von Männern, ist die Ungleichbehandlung nicht mehr verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.³⁰

4. Empfehlung: Streichung des § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG

Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist deshalb zu raten, § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiG und § 8 Abs. 4 BGleiG zu streichen.

II. Effektivere Ausgestaltung der Frauenquote (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BGleiG)

In der Gesetzesbegründung wird des Öfteren darauf verwiesen, dass dem Gesetzentwurf ein „modernes Verständnis von Gleichstellungspolitik“ zugrunde liege.³¹ Die Frauenquotenregelung im neuen § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleiG entspricht jedoch im Wesentlichen der bereits bislang geltenden Vorschrift. Im Folgenden sollen zwei Vorschläge für eine (verfassungs-)rechtliche Modernisierung der Frauenquote gemacht werden:

²⁹ Für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aber NdsStGH, NVwZ 1997, 58 (60 f.).

³⁰ S. auch Zweiter Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Bundesgleichstellungsgesetz, BT-Drucks. 17/4307, S. 104.

³¹ Z.B. BT-Drucks. 18/3784, S. 50.

1. Modernisierung 1: Quotenregelung bei Einstiegsämtern überflüssig

Wie bereits dargelegt, ist die Bevorzugung eines Geschlechts durch eine Quotenregelung eine Ungleichbehandlung zulasten des anderen Geschlechts und deshalb nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG rechtfertigungsbedürftig. Als Rechtfertigungsgrund kann Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG herangezogen werden. Das ist aber nur möglich, wenn die Bevorzugung des einen Geschlechts einen tatsächlich bestehenden Nachteil ausgleichen soll.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob bei den Eingangsämtern des öffentlichen Dienstes, also bei der Einstellung, überhaupt noch eine Benachteiligung eines Geschlechts besteht. Stellt sich heraus, dass in vielen Bereichen der Bundesverwaltung das Verhältnis der Geschlechter bei den Eingangsämtern bereits ausgeglichen ist, dann ist dies jedenfalls ein Indiz für fehlende tatsächliche Benachteiligung. Eine Bevorzugung von weiblichen Bewerbern über die Quotenregelung lässt sich dann verfassungsrechtlich nicht mehr rechtfertigen. Der Gesetzgeber sollte in diesem Fall prüfen, ob Frauenquotenregelungen auf der Ebene der Einstellung überhaupt noch erforderlich sind.

2. Modernisierung 2: Derzeitige Quotenregelung bezüglich des beruflichen Aufstiegs nicht wirksam

Ganz anders sind Quotenregelungen bezüglich des beruflichen Aufstiegs einzuschätzen. Hier besteht ohne Weiteres eine Rechtfertigung für frauenfördernde Maßnahmen. Frauen sind in den Führungspositionen immer noch deutlich unterrepräsentiert. Die Unterrepräsentation ist als Indikator für eine (unmittelbare oder mittelbare) Benachteiligung zu werten. Folglich lassen sich Ungleichbehandlungen zulasten der männlichen Mitbewerber grundsätzlich rechtfertigen.

a) Problem der fehlenden Wirksamkeit

Allerdings können aufgrund der bisherigen Ausgestaltung des § 8 Abs. 1 Satz 1 BGlG Frauenquoten nur begrenzte Wirkung entfalten. Die Handhabung der Qualifikationskriterien aus § 3 Nr. 8 BGlG, die auf Art. 33 Abs. 2 GG zurückgehen, durch Verwaltung und Rechtsprechung hat zu einer immer stärkeren Ausdifferenzierung geführt. Vereinfacht lässt sich das folgendermaßen beschreiben:³² Für die Merkmale „Leistung“ und „Befähigung“ werden in der Praxis verschiedenste Unterkategorien gebildet, in denen Bewerberinnen und Bewerber bewertet werden. Stimmt die Gesamtbeurteilung verschiedener Bewerberinnen und Bewerber überein, werden sie anhand dieser Unterkategorien verglichen. Aus diesem Vergleich ergibt sich fast immer eine Reihung der Kandidatinnen und Kandidaten. Je differenzierter aber die Qualifikationskriterien angewandt werden, desto weniger kann die

³² S. umfassend *Papier/Heidebach*, DVBl. 2015, 125 (134 f.).

Quote zum Tragen kommen. Denn wenn praktisch immer ein Bewerber oder eine Bewerberin als der oder die bestqualifizierte eingestuft werden muss, dann läuft letztlich jede leistungsbezogene Quotenregelung ins Leere.

Daraus folgt nicht, dass die Qualifikationskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG bei Beförderungsentscheidungen nicht eingehalten werden müssten. Das System der Maßstäbe und Untermaßstäbe bei der Auswahl darf aber nicht so ausgestaltet sein, dass es die Quotenregelung aushebelt. Im Übrigen wird auf diese Weise nur suggeriert, die Auswahlentscheidung werde nach objektiv bestimmbareren Kriterien und strengen rechtlichen Vorgaben durchgeführt. Tatsächlich finden die Wertungsentscheidungen versteckt bereits bei der Festlegung und Gewichtung der verschiedenen Einzelbeurteilungen statt. Indem die Wertungsentscheidung auf die Stufe der Bestimmung der Qualifikationskriterien verschoben wird, wird verschleiert, dass bei jeder Auswahl auch ein gewisser Ermessensspielraum verbleibt.

b) Lösungsvorschlag

Dieser Befund der derzeitigen Beförderungspraxis hat eine verfassungsrechtliche Dimension: Die Aushöhlung der Frauenquotenregelung aus § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleIG a. F. wirft die Frage auf, ob tatsächlich ein schonender Ausgleich zwischen Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG hergestellt wird. Die derzeitige Handhabung der Beförderungsentscheidungen fällt insoweit einseitig zulasten des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG aus. Zwar könnte § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleIG auch so angewandt werden, dass der staatliche Förderauftrag, tatsächliche Benachteiligungen zulasten der Frauen zu beseitigen, besser zur Geltung käme. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Verwaltung und Rechtsprechung § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleIG wie bisher vollziehen werden.

Deshalb ist dem Gesetzgeber zu raten, die zu starke Ausdifferenzierung der Beurteilungskriterien durch ausdrückliche gesetzliche Regelung zu untersagen. Die Neuregelung ließe sich ohne Weiteres in § 8 Abs. 1 Satz 3 BGleIG aufnehmen und könnte folgendermaßen lauten:

"Voraussetzung für die Bevorzugung ist, dass Bewerberinnen *eine im Wesentlichen* gleiche Qualifikation aufweisen wie ihre männlichen Mitbewerber."³³

Mit dieser Formulierung wäre klargestellt, dass Ausdifferenzierungen beim Qualifikationsvergleich unzulässig sind. Zugleich wäre aber auch dem Art. 33 Abs. 2 GG noch hinreichende Geltung verschafft. Diese Formulierung hätte im Übrigen den Vorteil, dass sie an

³³ Die Hervorhebung kennzeichnet den gegenüber dem Gesetzentwurf neuen Formulierungsvorschlag.

die Rechtsprechung des EuGH im Urteil *Abrahamsson und Anderson* angelehnt wäre. Eine Quotenregelung, die Frauen bevorzugt, wird dort noch als leistungsbezogen eingestuft,

„wenn die Verdienste der Bewerber als gleichwertig oder fast gleichwertig anzusehen sind“.³⁴

Wie bereits erwähnt, ist die Rechtsprechung des EuGH Frauenquoten gegenüber als eher kritisch einzustufen. Durch die vorgeschlagene Formulierung ließe sich das Risiko einer Europarechtswidrigkeit deshalb verringern.

c) Hinweise für die Ausgestaltung

Da zu erwarten ist, dass eine in dieser Form geregelte Frauenquote eine größere tatsächliche Wirkung entfaltet und sich damit stärker zulasten männlicher Mitbewerber auswirkt, ist besonders darauf zu achten, die unter C. I. erläuterten verfassungsrechtlichen Vorgaben einzuhalten.

aa) Bezugsgröße Frauenanteil in den Eingangsstufen

Erstens muss die Höhe der Quote im Verhältnis zu dem Frauenanteil in den den jeweiligen Führungspositionen untergeordneten Eingangsstufen stehen. Eine entsprechende Regelung ließe sich in § 3 Nr. 10 BGlG aufnehmen, der „Unterrepräsentation“ definiert. Da der Frauenanteil in den Eingangsstufen in den verschiedenen Bereichen der Bundesverwaltung sehr unterschiedlich sein kann, ist auch denkbar, die Festlegung der konkreten Quoten der Bundesregierung im Wege der Verordnungsermächtigung zu überlassen. Selbstverständlich bestünde hierbei nach allgemeinen Grundsätzen ein gewisser Pauschalierungs- und Rundungsspielraum.

Wie bereits erwähnt, dient Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG der Beseitigung von tatsächlichen Nachteilen, nicht der Herstellung einer Geschlechterparität. Um der Gefahr einer schematischen Ausrichtung aller Stellenbesetzungen im öffentlichen Dienst am Geschlechterverhältnis zu begegnen, sollte die absolute Obergrenze für eine Frauenquote bei 50 % liegen. Dies gilt also auch für den Fall, dass der Anteil der Frauen in den Eingangsstufen den der Männer übersteigt.

bb) Schonender Ausgleich hinsichtlich der Ungleichbehandlung der Männer

Zweitens ist der schonende Ausgleich im Hinblick auf die Ungleichbehandlung zulasten der männlichen Mitbewerber im Auge zu behalten. Die Benachteiligung männlicher Bewerber könnte beispielsweise durch eine „Deckelung“ der Quotenregelung abgemildert werden.

³⁴ EuGH Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 62 (Hervorhebungen durch den Verf.).

Dabei könnte man auf das Instrument der Gleichstellungspläne aus den §§ 11 ff. BGleIG zurückgreifen. Man könnte die Quotenregelung jeweils nur solange anwenden, bis in dem durch den Gleichstellungsplan festgelegten zeitlichen Intervall von vier Jahren bei den vorgesehenen Beförderungen für eine Führungsebene ein Frauenanteil von 50 % erreicht wird. Wenn bereits 50 % der in diesem Zeitraum für Beförderungen vorgesehenen Stellen mit Frauen besetzt wurden, wäre eine weitere Beförderung von Frauen auf die übrigen Führungspositionen nicht ausgeschlossen, die Beförderung könnte nur nicht mehr auf Grundlage der Quotenregelung erfolgen. Durch diese Form der „Deckelung“ der Quote hätten männliche Bewerber in jedem Fall die Chance, 50 % der für Beförderungen zur Verfügung stehenden Stellen zu erlangen. Hierin kann keine unverhältnismäßige Benachteiligung zulasten der Männer gesehen werden.

E. Entwurf des Bundesgremienbesetzungsgesetzes

Zunächst ist klarzustellen, welche grundlegende Systemänderung mit dem neuen Bundesgremienbesetzungsgesetz gegenüber dem bisherigen Rechtsstand herbeigeführt wird (I.). Anschließend ist die Verfassungs- und Europarechtskonformität der starren Geschlechterquote in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG zu prüfen (II.). Schließlich sind einige Auslegungsprobleme der Neuregelung zu erörtern (III.).

I. Grundeinschätzung: Systemwechsel zum bisherigen Bundesgremienbesetzungsgesetz

Ohne dass dies so klar aus der Gesetzesbegründung hervorgeht, führt das neue Bundesgremienbesetzungsgesetz einen Systemwechsel durch. Das bisherige Bundesgremienbesetzungsgesetz enthielt in seinem § 1 zwar durchgehend nur eine Pflicht des Bundes, bei der Gremienbesetzung auf eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern „hinzuwirken“. Allerdings galt das Gesetz nach seinem § 2 Abs. 1 grundsätzlich für alle Gremien, also „Vorstände, Beiräte, Kommissionen, Ausschüsse, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, kollegiale Organe und vergleichbare Gruppierungen unbeschadet ihrer Bezeichnung“.

Nach dem Referentenentwurf vom 20.6.2014 sollte das Bundesgremienbesetzungsgesetz weiterhin für alle Gremien gelten. Jedoch sollte die bisherige „weiche“ Hinwirkungspflicht in eine starre Geschlechterquote von 50 % umgewandelt werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht nun ein völlig anderes Bundesgremienbesetzungsgesetz vor:

1. Starre Quote in den Aufsichtsgremien

Eine starre Geschlechterquote gilt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG nur für die Aufsichtsgremien nach § 3 Nr. 1 BGremBG. Die Quote ist auf 30 % festgelegt. § 4 Abs. 2 BGremBG regelt das Ziel, die Quote ab 1.1.2018 auf 50 % zu erhöhen. Diese 50%-Quote ist aufgrund der Formulierung des § 4 Abs. 2 BGremBG mit der „weichen“ Hinwirkungspflicht der alten Fassung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes gleichzusetzen.

Mit der starren Quote von 30 % für Aufsichtsgremien möchte der Gesetzgeber offensichtlich einen Gleichlauf zur Geschlechterquote für die Privatwirtschaft herstellen. Die Quotenregelung in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG reicht allerdings darüber hinaus. Sie betrifft nicht nur die Aufsichtsräte bestimmter privatrechtlich organisierter Gesellschaften, wie es § 96 Abs. 2 AktG für börsennotierte und mitbestimmungspflichtige Aktiengesellschaften regelt. Die starre Quote gilt für alle Aufsichtsgremien, in die der Bund Mitglieder entsendet.

2. „Weiche“ Quote für wesentliche Gremien

Weiterhin sieht das Bundesgremienbesetzungsgesetz in § 5 Abs. 2 vor, dass für so genannte wesentliche Gremien im Sinne von § 3 Nr. 2 BGremBG wie bislang eine „weiche“ Hinwirkungspflicht gilt. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage ist diese Hinwirkungspflicht etwas abgeschwächt: Sie kann sich an den für die Aufsichtsgremien geltenden Quoten orientieren. Die Pflicht, auf eine *gleichberechtigte* Besetzung der wesentlichen Gremien hinzuwirken, gilt deshalb erst ab 1.1.2018. Bis dahin genügt es, auf einen Frauen- (oder Männer-) Anteil von 30 % hinzuwirken.

Zu kritisieren ist die Unbestimmtheit der Definition eines „wesentlichen Gremiums“. Sprachlich ist § 3 Nr. 2 BGremBG wenig geglückt: Wesentliche Gremien sind demnach zum einen solche, bei denen die Bundesregierung die Mitgliedschaft „beschließt“ oder „zur Kenntnis nimmt“. Im Übrigen besteht ein großer Spielraum, welche weiteren Gremien als wesentlich bestimmt werden.³⁵ Es ist zu erwägen, die Kriterien hier schärfer zu fassen.

3. Keine Quote für die übrigen Gremien

Die Systemänderung liegt vor allem darin, dass die sonstigen Gremien, die weder Aufsichtsgremien noch wesentliche Gremien sind, aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden. Für diese soll offensichtlich nicht einmal mehr die bisherige Hinwirkungspflicht auf eine gleichberechtigte Besetzung mit männlichen und weiblichen Mitgliedern gelten. In der Gesetzesbegründung kommt dies nur versteckt zum Ausdruck, wenn es zu § 5 BGremBG heißt:

³⁵ Zur Problematik der Bestimmung der „wesentlichen“ Gremien s. auch den Fünften Gremienbericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/4308 (neu), S. 10.

„Zum anderen beschränkt das Erfordernis der besonderen Bedeutung die Anzahl der dem Gesetz unterfallenden Gremien.“³⁶

4. Verfassungsrechtliche Bewertung

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist diese Systemänderung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes allerdings unbedenklich. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG lässt als Staatszielbestimmung dem Gesetzgeber einen weiten Umsetzungsspielraum. Strenggenommen stellt die Novellierung noch nicht einmal einen Rückschritt zur bisherigen Rechtslage dar. Die bisherige Hinwirkungspflicht auf eine gleichberechtigte Vertretung von Männern und Frauen in den vom Bund zu besetzenden Gremien ergibt sich letztlich schon aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Folglich ist der Bund auch weiterhin verpflichtet, die gleichberechtigte Besetzung in den Gremien anzustreben, die künftig aus dem Anwendungsbereich des Bundesgremienbesetzungsgesetzes ausgenommen sind.

Zu bedenken ist allenfalls die politische Symbolik, die mit dieser Systemänderung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes verbunden ist. Dies zu bewerten ist nicht Aufgabe dieser Stellungnahme.

II. Verfassungs- und europarechtliche Beurteilung der starren Geschlechterquote in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG

Verfassungs- und europarechtliche Fragen stellen sich im Hinblick auf die starre, also nicht leistungsbezogene Geschlechterquote in § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG. Aus der Darstellung des verfassungs- und europarechtlichen Rahmens unter C. dürfte bereits klar geworden sein, dass starre Geschlechterquoten mit gewissen verfassungs- und europarechtlichen Risiken behaftet sind.

1. Männerquote verfassungsrechtlich bedenklich

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass auch in diesem Zusammenhang eine Männerförderung verfassungsrechtlich bedenklich ist. Es ist nicht ersichtlich, dass Männer bislang beim Zugang zu Aufsichtsgremien benachteiligt sind. Deshalb ist ihre Bevorzugung gegenüber Konkurrentinnen nicht durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt. In Bezug auf § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG dürfte sich diese Problematik aber letztlich kaum auswirken. Tatsächlich sind Frauen bislang in Aufsichtsgremien deutlich unterrepräsentiert. Die Quotenregelung wirkt sich folglich ohnehin nur zu ihren Gunsten aus. Dennoch ist zu überlegen, die Formulierung „und mindestens 30 Prozent Männer“ aus § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG zu streichen.

³⁶ BT-Drucks. 18/3784, S. 76.

2. Verfassungs- und europarechtliche Risiken der starren Frauenquote

Im Folgenden sind daher nur noch die verfassungs- und europarechtlichen Risiken einer starren Frauenquote zu erörtern.³⁷

a) Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht

Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist vor allem die Vereinbarkeit der starren Frauenquote aus § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG mit Art. 33 Abs. 2 GG fragwürdig. Auf den ersten Blick gewährt eine starre Quotenregelung dem Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG absoluten Vorrang vor dem gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern aus Art. 33 Abs. 2 GG.

Für die Aufsichtsgremien privatrechtlich organisierter Gesellschaften, an denen der Bund beteiligt ist, stellt sich dieses Problem eventuell nicht. Es lässt sich vertreten, diese aus dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG auszunehmen. Inwieweit dies zulässig ist, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur allerdings umstritten.

Im Übrigen ist Art. 33 Abs. 2 GG in jedem Fall auf die Aufsichtsgremien juristischer Personen des öffentlichen Rechts anwendbar. Verfassungsrechtlich lassen sich starre Frauenquoten hier nur rechtfertigen, wenn man die Anforderungen aus Art. 33 Abs. 2 GG wegen der besonderen Strukturen und des fehlenden Qualifikationsprofils bei Aufsichtsgremien absenkt. Diese Ansicht ist verfassungsrechtlich vertretbar, keinesfalls aber die Mehrheitsmeinung im juristischen Schrifttum. Andererseits ist zu beachten, dass die breite Ablehnung starrer Frauenquoten als unvereinbar mit Art. 33 Abs. 2 GG ohne Auseinandersetzung mit der speziellen Problematik von Aufsichtsgremien erfolgt.

Sollte es zu einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung des § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG kommen, bleibt also ein gewisses Risiko, dass das Bundesverfassungsgericht diese Vorschrift für verfassungswidrig halten könnte.

b) Vereinbarkeit mit dem Europarecht

Aus europarechtlicher Sicht ist zu beachten, dass der EuGH starre Frauenquotenregelungen bislang als europarechtswidrig eingestuft hat. Nach seiner Rechtsprechung sind Quotenregelungen nur mit dem Europarecht vereinbar, wenn sie leistungsbezogen sind und eine Härteklausel aufweisen.

Die europarechtlichen Bedenken werden dadurch verstärkt, dass die Europäische Kommission diese europarechtliche Einschätzung auch bezüglich Frauenquoten in Aufsichtsräten teilt. In der Diskussion um Frauenquoten in den Aufsichtsräten privatrechtlicher Gesell-

³⁷ Die Ausführungen gelten selbstverständlich für eine Männerquote entsprechend.

schaften legte die Europäische Kommission im November 2012 einen Vorschlag für eine europäische Richtlinie vor.³⁸ Der Richtlinienvorschlag enthält eine leistungsbezogene Quotenregelung in Höhe von 40 % und orientiert sich ausdrücklich an der Rechtsprechung des EuGH.³⁹

Auch auf europarechtlicher Ebene lässt sich dem entgegenhalten, dass die Auswahl eines Mitglieds für ein Aufsichtsgremium nicht an den gleichen Maßstäben zu messen ist wie die Besetzung eines regulären Arbeitsplatzes. Allerdings lässt sich noch weniger als für das nationale Verfassungsrecht prognostizieren, ob der EuGH bereit wäre, dieser Argumentation zu folgen. Sollte § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG Gegenstand einer Entscheidung des EuGH werden, besteht folglich insgesamt ein Risiko der Feststellung der Europarechtswidrigkeit dieser Vorschrift.

c) Möglichst schonende Ausgestaltung der starren Quote

Angesichts der dargelegten verfassungs- und europarechtlichen Bedenken ist zu raten, die Quotenregelung besonders schonend auszugestalten. Es ist also darauf zu achten, die benachteiligende Wirkung zulasten der Männer durch Anwendung der starren Quote möglichst zu minimieren.

Die vorgesehene Übergangsregelung in § 4 Abs. 1 Satz 2 BGremBG ist unter diesem Blickwinkel zu prüfen. Auch wenn sie etwas weniger streng formuliert ist als § 25 Abs. 2 EGAktG n. F., soll sie ausweislich der Gesetzesbegründung genauso verstanden werden.⁴⁰ Daraus folgt, dass die dem Bund zustehenden, frei werdenden Sitze in einem Aufsichtsgremium solange nur noch mit Frauen besetzt werden dürfen, bis sie einen Anteil von 30 % stellen.

Diese Übergangsregelung ist problematisch, wenn sie dazu führt, dass Männern die Mitgliedschaft in bestimmten Gremien über einen längeren Zeitraum vollständig verwehrt ist. Das ist unter zwei Bedingungen nicht der Fall:

Erstens stellt sich dieses Problem nicht, soweit Aufsichtsgremien jeweils in einem bestimmten Turnus vollständig neu besetzt werden.⁴¹ Werden alle Mandate – in der Regel – gleichzeitig frei, dann können bis zu 70 % an männliche Kandidaten vergeben werden.

³⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen vom 14.11.2012; COM(2012) 614 final.

³⁹ Für das Erfordernis einer leistungsbezogenen Quotenregelung auch *Habersack/Kersten*, BB 2014, 2819 (2827), in Bezug auf die Besetzung von Aufsichtsräten privatrechtlicher Gesellschaften.

⁴⁰ BT-Drucks. 18/3784, S. 75.

⁴¹ Der Regelfall scheint allerdings zu sein, dass Gremiensitze sukzessive nachbesetzt werden; s. BT-Drucks. 17/4308 (neu), S. 25.

Zweitens entfällt die Problematik, wenn bereits jetzt die betreffenden Aufsichtsgremien mit ca. 30 % Frauen besetzt sind. Selbst wenn die Mandate hier sukzessive nachzubesetzen sind, ist die Neubestellung von Männern nicht auf längere Sicht verwehrt. Ausweislich des Fünften Gremienberichts der Bundesregierung zum Bundesgremienbesetzungsgesetz vom 16.12.2010 waren im Jahr 2009 25,2 % der Sitze in Aufsichtsgremien des Bundes an Frauen vergeben.⁴² Sollte sich der dem Bericht zu entnehmende Trend in den letzten Jahren fortgesetzt haben, dürfte die Zahl der Frauen in den Aufsichtsgremien heute noch höher liegen. Es handelt sich allerdings um einen Durchschnittswert, aus dem eventuelle Unterschiede in den Aufsichtsgremien der verschiedenen Bereiche nicht ersichtlich werden.

Es obliegt der Einschätzung des Gesetzgebers, ob er unter diesen Bedingungen die Übergangsregelung in § 4 Abs. 1 Satz 2 BGremBG für ausreichend hält, um einen schonenden Ausgleich herzustellen. Eine schonendere Alternative wäre beispielsweise folgende Formulierung des § 4 Abs. 1 Satz 2 BGremBG (bezogen nur auf eine Frauenquote):

„Der Mindestanteil ist bei erforderlich werdenden Neuwahlen, Berufungen und Entsendungen zur Besetzung einzelner oder mehrerer Sitze zu beachten. Reicht die Anzahl der neu zu besetzenden Sitze nicht aus, um den Mindestanteil zu erreichen, sind diese Sitze zu mindestens 50 Prozent mit Frauen zu besetzen, um ihren Anteil sukzessive zu steigern; die Anzahl der auf diese Weise mit Frauen zu besetzenden Sitze ist stets aufzurunden.“

III. Auslegungsprobleme

Abschließend ist noch auf einige Auslegungsprobleme der Neuregelung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes hinzuweisen.

1. Funktionsgebundene Gremienbesetzung

Keine Regelung enthält der Gesetzentwurf bezüglich der so genannten funktionsgebundenen Gremienbesetzung. Funktionsgebundene Gremienbesetzung meint, dass ein bestimmtes Mandat in einem Gremium an ein Verwaltungsamt gebunden ist. Ein Beispiel hierfür wäre eine Regelung, nach der der Bundesfinanzminister kraft Amtes Mitglied des Verwaltungsrats eines bundeseigenen Finanzinstituts ist. Im Fünften Gremienbesetzungsbericht der Bundesregierung wird die funktionsgebundene Gremienbesetzung als eines der Hauptprobleme für die Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes benannt.⁴³ Dabei wird auf den Zusammenhang zwischen dem niedrigen Frauenanteil in

⁴² BT-Drucks. 17/4308 (neu), S. 24.

⁴³ BT-Drucks. 17/4308 (neu), S. 17 f.

Führungspositionen der Bundesverwaltung und der an Leitungspositionen gebundenen Gremienbesetzung hingewiesen.

§ 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG, der eine starre Frauenquote von 30 % vorsieht, enthält keine Kollisionsregel für den Fall der funktionsgebundenen Gremienbesetzung. Die Regelung sieht also keine Lösung vor, wenn die Geschlechterquote nicht eingehalten werden kann, weil die vom Bund zu bestimmenden Mitglieder bereits kraft Amtes in das Aufsichtsgremium zu entsenden sind.

Vorrangig ist § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG als gesetzliche Regelung, wenn die funktionsgebundene Gremienbesetzung lediglich auf einer (informalen) Verwaltungsübung oder einer Verwaltungsvorschrift beruht. Ist die Grundlage für die funktionsgebundene Gremienbesetzung ihrerseits ein Gesetz, ist die Kollisionsfrage ungeklärt. Es ist deshalb zu raten, diesen Fall ausdrücklich im Gesetz zu regeln, um hier eine Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

2. Verhältnis von § 3 Nr. 2 zu § 3 Nr. 1 BGremBG

Eine weitere unklare Auslegungsfrage betrifft das Verhältnis von § 3 Nr. 2 zu § 3 Nr. 1 BGremBG. § 3 Nr. 1 BGremBG definiert, was ein Aufsichtsgremium ist. Nur für Aufsichtsgremien gilt wiederum die starre Frauenquote aus § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG. § 3 Nr. 2 BGremBG enthält die Definition für „wesentliches Gremium“. Für diese Gremien gilt hingegen nach § 5 Abs. 2 BGremBG die „weiche“ Hinwirkungspflicht.

§ 3 Nr. 2 BGremBG ließe sich so auslegen, dass auch Aufsichtsgremien als wesentliche Gremien eingestuft werden könnten. Dadurch könnten Aufsichtsgremien aus dem Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG ausgenommen werden. Es ist nicht ersichtlich, ob dies der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Falls nicht, ist zu raten, einen klarstellenden Zusatz in § 3 Nr. 2 BGremBG aufzunehmen, dass Aufsichtsgremien keine wesentlichen Gremien im Sinne des Gesetzes sind.

3. Fehlende Sanktionierung der Nichteinhaltung

Aus § 4 Abs. 3 BGremBG und der Gesetzesbegründung⁴⁴ ergibt sich, dass die Nichteinhaltung der starren Geschlechterquote aus § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG keine Konsequenzen hat. Die Besetzung eines Aufsichtsgremiums unter Verstoß gegen die Quotenregelung bleibt damit folgenlos.

Entsendet der Bund Mitglieder in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, für die § 96 Abs. 2 AktG gilt, macht ein Verstoß gegen die dort geltende Geschlechterquote von 30 % die entsprechende Besetzung nichtig (§ 96 Abs. 2 Satz 6 AktG). Die öffentlich-rechtliche

⁴⁴ BT-Drucks. 18/3784, S. 76.

(Zusatz-)Verpflichtung des Bundes nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG lässt diese Rechtsfolge unberührt, auch wenn der Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG nach § 4 Abs. 3 BGremBG nicht sanktioniert ist. § 96 Abs. 2 Satz 6 AktG geht also in seinem Anwendungsbereich insoweit vor. Um Missverständnisse zu vermeiden, könnte dieses Verhältnis von § 4 Abs. 1 Satz 1 BGremBG zu § 96 Abs. 2 AktG in § 4 Abs. 3 BGremBG klargestellt werden.

Deutscher Bundestag

Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43f



Ressort 4 / Bereich Mitbestimmung

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

ver.di • 10112 Berlin

Bundesverwaltung

Deutscher Bundestag
- Familienausschuss -
Herr Paul Lehrieder
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Telefon: 030 - 6956 0
Durchwahl: 030 - 6956 1370
Telefax: 030 - 6956 3197

martin.lemcke@verdi.de
www.verdi.de

Datum

16. Februar 2015

Ihre Zeichen

Unsere Zeichen

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum o. g. Regierungsentwurf möchte ich wie folgt Stellung nehmen. Dabei beschränke ich mich auf Bemerkungen zu den für die Privatwirtschaft vorgesehenen Regelungen.

Der Entwurf ist als ein wichtiger erster Schritt zu einer angemessenen Berücksichtigung von Männern und Frauen bei der Besetzung von Führungspositionen in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst zu begrüßen. Wichtiger als die tatsächlich durch die vorgesehenen Regelungen bewirkten, kurzfristigen Veränderungen, z. B. bei der Besetzung von Aufsichtsratsmandaten, dürfte auf längere Sicht die Signalwirkung sein, die von diesem Gesetz ausgehen wird.

A. Regelungen zur Geschlechterquote:

Nach heutigem Stand wird der Entwurf dazu führen, dass in den nächsten Jahren ca. 230 Mandate in Aufsichtsräten mit Frauen zu besetzen sein werden. Diese vergleichsweise geringe Zahl resultiert vor allem aus den gewählten Abgrenzungskriterien, nach denen die betroffenen Unternehmen zu ermitteln sein werden. Dies sind die Börsennotierung sowie die Anforderung, dass ein Aufsichtsrat nach den im Entwurf erwähnten drei Mitbestimmungsgesetzen zusammengesetzt ist.

1. Befund aus der Praxis:

Da die veränderten Vorgaben erst bei ab 1.1.2016 notwendigen Wahlen bzw. gerichtlichen Ergänzungsbestellungen (§ 104 Aktiengesetz) gelten, besteht für alle Beteiligten hinreichend Zeit, sich auf die Einhaltung der Vorgaben vorzubereiten. Dies

ist vorrangig ein Problem für die Anteilseigner, denn auf der Arbeitnehmerseite sind bereits sehr viel mehr Mandate mit Frauen besetzt. Beispielsweise sind im Bereich der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft – ver.di – in den ca. 250 Unternehmen mit einem paritätisch besetzten Aufsichtsrat bereits ca. 35% der Mandate, für die ausschließlich Gewerkschaften vorschlagsberechtigt sind, mit Frauen besetzt. Bei den Mandaten der (nichtleitenden) Arbeitnehmer/-innen sind es ca. 24%.

Zu den ca. 101 Unternehmen, für die die Geschlechterquote laut Regierungsentwurf gelten soll, kommt eine Datenerhebung (Stand: 31.12.2013) der Hans-Böckler-Stiftung zum Ergebnis, dass lediglich fünf der 101 betroffenen Unternehmen zum Stichtag schon die geplante Geschlechterquote auf beiden Aufsichtsratsbanken erfüllten. Die Gewerkschaften und die Arbeitnehmervertreter in den Gremien weisen bereits heute mehr Geschlechtergerechtigkeit auf als die Kapitalvertreterseite. Während auf Arbeitnehmervertreterseite nur 91 Aufsichtsratsmandate neu mit Frauen zu besetzen sind, sind es auf Seiten der Kapitalvertreter 142 Sitze.

In der größten Gruppe (58 Unternehmen mit einem 12-er Aufsichtsrat) waren es Ende 2013 insgesamt 24 Unternehmen, bei denen auf der Arbeitnehmerbank der Frauenanteil bei 30% oder höher lag („Übererfüllung“ hier bei 10 Unternehmen). Die Anteilseignerseite war in lediglich fünf Unternehmen mit 30% oder mehr Frauen vertreten.

2. Merkmal der Börsennotierung:

Die Anknüpfung des Regierungsentwurfs an die Börsennotierung führt entsprechend des Koalitionsvertrags zu einer starken Reduzierung der Zahl der betroffenen Unternehmen. Ob dieses Merkmal rechtlich vertretbar ist, ist zumindest nicht ohne weiteres eindeutig zu bejahen. Der Gesetzgeber will große Unternehmen, d. h. solche mit einer hohen Beschäftigtenzahl (mehr als 2000) in den Geltungsbereich einbeziehen. Wegen der kumulativ zu erfüllenden Börsennotierung sind aber die meisten großen Unternehmen nicht betroffen. Es gibt derzeit ca. 655 Unternehmen, die unter das Mitbestimmungsgesetz fallen, hinzu kommen die ca. 30 (Stand 2011) Unternehmen im Bereich der Montanmitbestimmung. Somit wird die Geschlechterquote lediglich für etwa jedes 7. dieser Unternehmen gelten (ca. 100 von ca. 685 Unternehmen).

Warum die Geschlechterquotenvorgabe etwa für die Deutsche Telekom AG, nicht aber für die Robert Bosch GmbH, die wesentlich mehr Menschen beschäftigt, gelten soll, ist nicht ohne weiteres erkennbar. Die gesellschaftliche Bedeutung von Unternehmen hat grundsätzlich sehr viel mehr mit der Unternehmensgröße als mit der Börsennotierung zu tun. Es gibt zwar viele gesetzliche Vorschriften, die allein für börsennotierte Gesellschaften gelten, jedoch beruhen diese vielfach auf Aspekten der Funktionsweise des Kapitalmarktes.

Die für die Geschlechterquote von der Bundesregierung herangezogene Verfassungsnorm des Artikel 3 Absatz 2 GG und der daraus nach allgemeiner Auffassung resultierende Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers weisen jedoch keinen nennenswerten Bezug zur Börsennotierung auf. Vor diesem Hintergrund sollte zumindest in

einem späteren Schritt die Erstreckung der fraglichen Regeln auf alle Unternehmen mit mehr als 2000 Beschäftigten erwogen werden.

3. Gesamterfüllung der Geschlechterquote (vgl. § 96 Abs. 2 Satz 2 AktG-E):

Der Regierungsentwurf will die sogen. Gesamterfüllung der Quotenvorgaben durch beide Bänke des Aufsichtsrats als Regelfall anordnen und sieht vor, dass jede Seite dem widersprechen kann (vgl. § 96 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG-E). Dies ist praktisch sehr problematisch und wirft eine Vielzahl von rechtlichen Fragen auf, deren Beantwortung ungewiss ist. Im Ergebnis sollte von dieser Regelung abgesehen werden.

In Verbindung mit dem Prinzip des „leeren Stuhls“ kann es dazu kommen, dass nach Durchführung aller Wahlen feststeht, dass die Quote von 30% für ein Geschlecht nicht erreicht wurde. Dann stellt sich die Frage nach den Konsequenzen. Der Entwurf schweigt sich hier aus. Auch die vorgesehenen Änderungen des Mitbestimmungsgesetzes (Art. 7) beziehen sich jeweils ausschließlich auf den Fall des § 96 Abs. 2 Satz 3 AktG-E, d. h. auf den Fall, dass der Gesamterfüllung widersprochen wurde.

Soll dann doch wieder die getrennte Betrachtung der beiden Seiten erfolgen? Das wäre für die Arbeitnehmervertreter von Nachteil, denn dann müsste längere Zeit nach ihrer Wahl ermittelt werden, welches gewählte Mitglied vom „leeren Stuhl“ getroffen wird. Dies erscheint höchstproblematisch, denn es würde zu quasi schwebend unwirksamen Mandaten führen. Gleiches gilt aber auch bei jeder anderen Lösung, es sei denn, die – an sich konsequente – Lösung wird darin gesehen, dass das Freibleiben eines Sitzes dann nur noch die Seite treffen kann, die zuletzt gewählt hat. Das ist regelmäßig die Anteilseignerseite, die eine solche Handhabung als Belastung oder gar Benachteiligung ansehen dürfte.

Hieraus ergibt sich ein gewichtiges Argument, die Quotenerfüllung getrennt für jede Seite im Aufsichtsrat anzuordnen.

Auch die Einbeziehung der in der Unternehmenspraxis durchaus häufigen Fälle einer gerichtlichen Ergänzungsbestellung verdeutlicht das grundsätzliche Problem der Gesamterfüllung: bei getrennter Betrachtung der beiden Bänke ist es einfach nachvollziehbar, dass bei Ausscheiden z. B. einer Frau, das zum Unterschreiten der 30%-Quote führt, nur eine Frau nachbestellt werden kann. Auch bei der Gesamterfüllung gilt, dass im Falle des Unterschreitens der Quotenvorgabe das gerichtlich zu bestellende Mitglied ebenfalls dasselbe Geschlecht haben muss wie das ausgeschiedene Mitglied. Dies trifft dann aber – eher nach dem Zufallsprinzip – auch eine Bank im Aufsichtsrat, welche sich bei der letzten Wahl mit Erfolg für eine Erfüllung, womöglich sogar „Übererfüllung“ der Quote eingesetzt hat. Dieser Effekt kann bei getrennter Betrachtung der beiden Seiten von vornherein vermieden werden.

Noch schwieriger wird es, wenn die Wahl der Arbeitnehmerseite völlig ohne zeitlichen Zusammenhang mit der Wahl in der Hauptversammlung stattfindet. Das

kommt in der Praxis durchaus vor, dass z. B. eine AR-Wahl aus durchaus nachvollziehbaren Gründen erst ein Jahr nach der Wahl in der Hauptversammlung stattfinden kann; der Zeitraum bis zur Wahl wird dann durch eine gerichtliche Bestellung „überbrückt“. In derartigen Fällen geht der zeitliche Zusammenhang zwischen den beiden Wahl völlig verloren. Hier erscheint eine getrennte Betrachtung für Zwecke der Quotenerfüllung als einziger sinnvoller Weg.

Ein weiterer wichtiger Aspekt betrifft das **Legitimationsdefizit** bezüglich der Entscheidung über einen Widerspruch. Offenbar sollen die (noch) amtierenden Aufsichtsräte über die Frage „Gesamterfüllung oder getrennte Erfüllung der Quote“ entscheiden. Bei allem Verständnis dafür, dass der Gesetzgeber ein Widerspruchsrecht eindeutig einer Institution oder Personen zuordnen muss, aber für eine solche, u. U. gewichtige Entscheidung fehlt den nur noch für kurze Zeit amtierenden AR-Mitgliedern jegliche Legitimation durch ihre Wählerschaft. Damit meine ich nicht die hier vorgesehene gesetzliche Ermächtigung. Vielmehr geht es hier um eine Entscheidung, die von kurz vor dem Amtszeitende stehenden Aufsichtsräten getroffen werden soll, aber nicht sie selbst betrifft, sondern sich auf die Wahl und Zusammensetzung des künftigen Aufsichtsorgans auswirkt und im Einzelfall wichtige Weichen für die Wahl stellen kann. Es spricht viel dagegen, den Aufsichtsratsmitgliedern diese Verantwortung aufzuerlegen.

Hinzu kommt: die aktuelle Verteilung der betroffenen Aufsichtsratsmandate auf die Geschlechter lässt es vor dem Hintergrund der typischen zeitlichen Abläufe der Wahlen (dazu siehe unten) sehr wahrscheinlich erscheinen, dass eine Gesamterfüllung in etlichen Fällen dazu führen wird, dass die Anteilseignerseite – wegen der häufig höheren Frauenanteile auf der Arbeitnehmerseite – weniger Frauen zu wählen hätte. Dieser Befund steht in deutlichem Widerspruch zum erklärten Ziel des Gesetzgebungsverfahrens: wenn die Zahl weiblicher Aufsichtsratsmitglieder deutlich erhöht werden soll, ist dies nämlich vorrangig Aufgabe der Anteilseignerseite. Sie von den Wahlergebnissen der Beschäftigten, die regelmäßig zum Zeitpunkt der Hauptversammlung bereits vorliegen werden, sozusagen „profitieren“ zu lassen, konterkariert das gesetzgeberische Ziel. Auch dies ist ein weiterer Aspekt, der deutlich gegen die Gesamterfüllung spricht.

4. Anregungen zur Anpassung des Regierungsentwurfs:

Sollte im weiteren Verfahren dennoch die Gesamterfüllung als Regelfall beibehalten werden, möchte ich einige Anregungen zur Formulierung der einschlägigen Normen geben.

Die Ausübung des Widerspruchs ist meines Erachtens unzureichend geregelt. Das betrifft die Frage, wer einen Widerspruch aussprechen kann, welcher Form dies bedarf und bis zu welchem Zeitpunkt ein Widerspruch möglich ist.

- a) Der Entwurf spricht beim Widerspruchsrecht von der „Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter“. Das dürfte so gemeint sein, dass nur ein Widerspruch durch die noch amtierenden Aufsichtsratsmitglieder möglich sein soll. Es

bleibt aber unklar, wie ein Beschluss über die Ausübung des Widerspruchsrechts formal korrekt zustande kommen soll. Da es sich nicht um einen Aufsichtsratsbeschluss handelt, kann man die insoweit geltenden Grundsätze nicht ohne weiteres heranziehen.

Es spricht zwar einiges dafür, dass ein auf den Widerspruch abzielender Wille zumindest der Mehrheit der Mitglieder der jeweiligen Seite erforderlich sein soll. Ob mündliche Äußerung der einzelnen Mitglieder ausreicht oder ein Beschluss erforderlich ist, bleibt aber unregelt. Angesichts der großen Bedeutung der hierin liegenden Entscheidung müsste dies wohl eindeutig vorgegeben werden.

Da auf der Arbeitnehmerbank drei Gruppen von Mitgliedern vertreten sind, die auch jeweils in getrennten Wahlgängen zu wählen sind, liegt es dabei nahe, das Widerspruchsrecht jeder Gruppe zuzuerkennen, die von der Geschlechterquotierung betroffen sein kann. Denkbar wäre aber auch, für einen Beschluss der jeweiligen Bank eine qualifizierte Mehrheit vorzusehen. Dadurch kann vermieden werden, dass eine wichtige Entscheidung womöglich nur mit knapper Mehrheit getroffen wird.

b) Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchsrechts:

Hier bestehen die stärksten praktischen Bedenken gegen die „Machbarkeit“ der Gesamterfüllung.

Die Praxis der Wahlen zu Aufsichtsräten nach dem Mitbestimmungsgesetz sieht typischerweise wie folgt aus: zunächst findet die Wahl der Arbeitnehmervertreter/-innen statt, meist im Frühjahr, d. h. konkret in vielen Unternehmen im Zeitraum Februar/März. Deutlich später folgt dann die Hauptversammlung, in die Anteilseigner ihre Mandate durch Wahl besetzen. Meist liegen ca. zwei Monate dazwischen.

Der Entwurf sieht vor, dass die Seite der Anteilseigner- oder der Arbeitnehmervertreter „vor der Wahl“ widersprechen kann. Aber welche Wahl ist damit gemeint? Es wäre nicht vertretbar, wenn die Anteilseigner das Wahlergebnis der Arbeitnehmerseite bereits kennen und dann die Hauptversammlung ihre Wahlakte entsprechend ausrichten kann. Aufgrund der typischen Abläufe wäre dies aber regelmäßig der Fall. Insbesondere wäre es nicht hinnehmbar, wenn die Anteilseignerseite die Möglichkeit hätte, in Kenntnis des Wahlergebnisses der Arbeitnehmerseite über die Ausübung des Widerspruchsrechts zu entscheiden. Dies hätte ggf. zur Folge, dass dann je nach Konstellation bereits gewählte Arbeitnehmervertreter Wochen oder gar Monate nach ihrer Wahl vom Prinzip des leeren Stuhls erfasst würden. Diese Rechtsunsicherheit wäre völlig unakzeptabel.

Beispiel: unter den 8 gewählten Arbeitnehmervertretern sind nur 2 Frauen, mit der Folge, dass entsprechend des Grundsatzes der Gesamterfüllung nun die

Hauptversammlung eine entsprechend höhere Zahl weiblicher Aufsichtsratsmitglieder wählen muss. Zu diesem Zeitpunkt kann die Ausübung des Widerspruchsrechts nicht mehr in Betracht kommen. Sie muss vielmehr in jedem Fall zeitlich vor Beginn der zuerst stattfindenden Wahl erfolgen. Anders lässt es sich nicht vermeiden, dass eine Seite rein taktisch agiert und je nach Ausgang der Wahl der anderen Seite widerspricht oder dies nicht tut.

Wenn es bei der grundsätzlichen Gesamterfüllung bleiben sollte, sollte der Gesetzentwurf unbedingt so geändert werden, dass der spätestmögliche Zeitpunkt zur Ausübung des Widerspruchsrechts im Gesetz geregelt wird. Um jegliche Manipulationsmöglichkeiten auszuschließen, müsste dieser Zeitpunkt vor der formellen Einleitung des Wahlverfahrens nach dem Mitbestimmungsgesetz liegen, jedenfalls aber vor Erlass der entsprechenden Wahlausschreiben durch den Haupt- oder Unternehmenswahlvorstand.

Diese Regelung ist erforderlich, um gravierende Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Frage des „leeren Stuhls“ auszuschließen.

c) Anwendung des Prinzips des „leeren Stuhls“ bei Gesamterfüllung:

Die Gesamterfüllung hat zur Folge, dass das Prinzip des „leeren Stuhls“ in der Regel die Sitze der Anteilseigner treffen würde. Dies liegt an der typischen zeitlichen Reihenfolge der Wahlen.

Haben beide Seiten auf einen Widerspruch verzichtet, gilt uneingeschränkt die Gesamterfüllung. Liegt das Ergebnis der Arbeitnehmerwahl – wie regelmäßig der Fall – der Hauptversammlung bereits vor, ist diese in der Lage, ihre Wahl entsprechend vorzunehmen. Wird dabei die Geschlechterquote verfehlt, kann die Rechtsfolge der Nichtigkeit nur die Mandate der Anteilseigner treffen. Die bereits längere Zeit zurückliegende Wahl der Arbeitnehmervertreter im nach hinein mit dem Risiko der Nichtigkeit zu belasten, auch wenn die Frist zur Wahlanfechtung (§§ 21, 22 MitbestG) längst abgelaufen ist, erscheint in hohem Maße unbillig. Ein solches Ergebnis wäre rechtlich nicht hinnehmbar. Gesamterfüllung bedeutet, dass beide Seiten hieran gebunden sind. Dazu gehört auch, dass die zuletzt wählende Seite nicht mehr die Möglichkeit haben kann, durch ihre Wahlentscheidung nachträglich die Wahl der anderen Seite in irgendeiner Weise zu beeinflussen.

5. Gerichtliche Ergänzung des Aufsichtsrats bei Nichtigkeit einer Wahl:

Der Entwurf sieht in für den Fall, dass das Prinzip des „leeren Stuhls“ zur Anwendung kommt, für die Anteilseignerseite eine gerichtliche Ergänzungsbestellung (§ 104 AktG) vor. Für die Wahl von Arbeitnehmervertretern nach dem Mitbestimmungsgesetz soll in § 18a Abs. 2 MitbestG-E geregelt werden, dass in diesem Fall die durch unwirksame Wahl nicht besetzten Mandate im Wege der gerichtlichen Ersatzbestellung nach § 104 AktG oder der Nachwahl besetzt werden.

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass eine Nachwahl wegen des damit verbundenen erheblichen Aufwands aus Sicht der Unternehmen regelmäßig nicht in Betracht kommen wird. Im Fall der Urwahl (Wahl durch alle Beschäftigten) müsste nach Feststellung des Wahlergebnisses für die nicht wirksam besetzten Sitze eine erneute Wahl in allen Betrieben durchgeführt werden, im Fall der Wahl durch Delegierte müsste sehr wahrscheinlich eine neue Delegiertenversammlung anberaumt werden.

Daher ist stark zu vermuten, dass die gerichtliche Ersatzbestellung der Regelfall sein wird, um nicht besetzte Mandate zu besetzen.

Dabei will der Entwurf lediglich eine Bindung des zuständigen Gerichts an § 96 Abs. 2 AktG-E vorgeben. Im Übrigen soll der weite Ermessensspielraum des Gerichts bestehen bleiben. Besser wäre es, zusätzlich das Gericht in der Weise zu binden, dass es in der Regel zunächst einen Besetzungsvorschlag berücksichtigt, der den vakanten Sitz bei dem Wahlvorschlag belässt, der diesen Sitz durch die Unwirksamkeit gemäß § 18a MitbestG-E „verloren“ hat.

In diese Richtung weist bereits die ausführliche Begründung des Regierungsentwurfs (vgl. BT-Drucks. 18/3784, S. 138, dort im 4. und 5. Absatz).

Dieser Rechtsgedanke sollte konsequenterweise direkt in § 104 AktG aufgenommen werden. Dafür spricht maßgeblich, dass auf diese Weise sichergestellt wäre, dass im Rahmen des Möglichen der zunächst freibleibende Aufsichtsratssitz entsprechend dem Wählerwillen besetzt wird. Eine solche Bindung des richterlichen Ermessens ist insbesondere für diejenigen Fälle wichtig, wo konkurrierende Bestimmungsvorschläge an das Amtsgericht gerichtet werden.

Da es künftig vermehrt zu gerichtlichen Bestellungen nach § 104 AktG kommen kann, ist es angezeigt, gesetzlich zu regeln, dass die Kosten des Verfahrens grundsätzlich der Gesellschaft aufzuerlegen sind. Die Zivilgerichte treffen häufig Kostenentscheidungen, die den Antragsteller belasten. Dies erscheint unbillig, da es vorrangig im Interesse der betroffenen Gesellschaft liegt, dass die wegen Verstoßes gegen das Mindestanteilsgebot frei bleibenden Sitze rasch besetzt werden.

6. Regelungen für Gesellschaften in der Rechtsform der SE sowie für aus grenzüberschreitender Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaften:

Hier ist als Erstes darauf hinzuweisen, dass der Gesetzentwurf zu diesen beiden Gesellschaftstypen keine Rechtsfolgen für den Fall der Nichterfüllung der Quotenvorgabe vorsieht. § 96 Abs. 3 AktG-E (und ebenso die geplante Änderung der §§ 17, 24 SE-Ausführungsgesetz in Art. 14 des Regierungsentwurfs) ordnet lediglich die Quote von mindestens 30% je Geschlecht an. Anders als nach § 96 Abs. 2 AktG-E würde in diesen Fällen somit nicht das Prinzip des „leeren Stuhls“ gelten, da keine Nichtigkeitsfolge angeordnet wird. Hieran ändert auch die vorgesehene Änderung des § 250 Abs. 1 AktG nicht. Die Norm betrifft die Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern. In ihr soll keine Verweisung auf § 96 Abs. 3 AktG-E aufgenommen werden.

Vermutlich ist dies ein redaktionelles Versehen, da insoweit für eine unterschiedliche Regelung der Rechtsfolgen eines Verstoßes kein Grund ersichtlich ist. Daher sollte der Entwurf an diesem Punkt angepasst werden.

Ein zweiter Punkt betrifft die Rundungsvorschrift. § 96 Abs. 2 Satz 4 AktG-E sieht nunmehr die mathematische Auf- oder Abrundung auf volle Personenzahlen vor; jedoch soll dies nach der Entwurfsfassung nicht für die SE und die aus grenzüberschreitender Verschmelzung hervorgegangenen Unternehmen gelten. Denn § 96 Abs. 4 AktG-E verweist nicht auf § 96 Abs. 2 Satz 4 AktG-E. Folglich wäre bei diesen Unternehmen stets aufzurunden. Auch hier ist mangels erkennbarer sachlicher Rechtfertigung zu vermuten, dass es sich nicht um ein beabsichtigtes Ergebnis handelt. Daher sollte auch insoweit der Entwurf angepasst werden.

Der dritte Punkt betrifft die Gesamterfüllung. Sie wird auch für die hier in Frage stehenden Gesellschaften angeordnet, jedoch fehlt die Möglichkeit, dass eine Seite der Gesamterfüllung widersprechen kann, wie es ansonsten § 96 Abs. 2 Satz 3 AktG-E vorsieht.

B. Festlegung von Zielgrößen für den Frauenanteil in Vorständen, Aufsichtsräten und den beiden obersten Führungsebenen:

Der Regierungsentwurf geht hier – allerdings ohne nähere Begründung – von etwa 3500 Unternehmen aus, die zur Festlegung von Zielgrößen verpflichtet werden. Eine aktuelle Untersuchung (Bayer/Hoffmann, AG-Report2015, R 4 ff.) kommt zu einer deutlich niedrigeren Zahl (ca. 2500). Dieses Ergebnis ist anhand plausibler Kriterien und Annahmen begründet. Daher sollte realistischer Weise von der niedrigeren Zahl ausgegangen werden.

§ 76 Abs. 4 AktG-E sieht vor, dass der Vorstand „für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands Zielgrößen“ festlegt. Der Referentenentwurf sah demgegenüber noch Zielgrößen „für die Erhöhung des Frauenanteils“ vor (was dort auch in gleicher Weise die Zielgrößen für Vorstand und Aufsichtsrat betraf). Diese Änderung stellt eine Abschwächung dar, denn es geht nun nicht mehr, jedenfalls nicht ausdrücklich, um eine Erhöhung. Diese Änderung ist angesichts der in vielen Unternehmen bestehenden Defizite beim Frauenanteil in den oberen Führungsebenen besonders schwer nachvollziehbar.

Bei Konzernobergesellschaften mit einer kleinen Zahl von Beschäftigten kann die Vorschrift faktisch ins Leere laufen. Zwar besteht hier ein mitbestimmter Aufsichtsrat, da die Beschäftigten der Konzerngesellschaften der Obergesellschaft zuzurechnen sind (vgl. § 5 Abs. 1 MitbestG). Mangels entsprechender Beschäftigter in der Obergesellschaft kann hier der Vorstand aber keine Zielgröße bestimmen. Dass im Übrigen nach dem Entwurf grundsätzlich auch eine Zielgröße von „Null Prozent zulässig“ sein kann, zeigt auf, wie begrenzt die Wirksamkeit solcher Zielgrößenregelungen ist, wenn man auf Festlegung eines Mindestanteils verzichtet. Vor allem bei den weit überwiegend ausschließlich mit Männern besetzten Vorständen ist in Praxis durchaus mit solchen „minimalistischen“ Festlegungen zu rechnen. In der Fachliteratur werden



die Möglichkeiten der Unternehmen, mit den Zielgrößen „zu spielen“, bereits recht ausführlich dargestellt (vgl. Wasmann/Rothenburg, Der Betrieb 2015, S. 291, 294 ff.).

§ 111 Abs. 5 AktG-E regelt entsprechend die Festlegung von Zielgrößen für Vorstand und Aufsichtsrat. Hier möchte ich darauf hinweisen, dass die vom Aufsichtsrat beschlossene Zielgröße für seine eigene, künftige Zusammensetzung keine Auswirkung auf die Wahl nach den jeweiligen Mitbestimmungsgesetzen haben kann. In den allermeisten mitbestimmten Unternehmen wird die Geschlechterquote für den Aufsichtsrat nicht gelten. Daher ist hier die Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat ausschließlich entsprechend dem Wählervotum zu besetzen. Eine Festlegung durch den Aufsichtsrat ist daher – unabhängig davon, mit welcher Mehrheit sie durch das Organ beschlossen wird – jedenfalls für die Arbeitnehmerseite eine Zielgröße, deren Verwirklichung der Aufsichtsrat nicht nennenswert beeinflussen kann.

Insofern ist diese Zielgröße deutlich anders zu sehen als diejenige betreffend den Vorstand der Gesellschaft. Denn dort hat es der Aufsichtsrat, der allein über die Bestellung der Vorstandsmitglieder entscheidet, grundsätzlich selbst in der Hand, ob die Zielgröße erreicht wird.

Martin Lemcke
Bereichsleiter Mitbestimmung

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

Dr. Helga Lukoschat | Uta Kletzing

EAF | Europäische Akademie für Frauen in Politik und Wirtschaft e.V.

Zusammenfassung

Die EAF Berlin begrüßt das „Gesetz für die gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen“ in Bezug auf die Regelungen für die Privatwirtschaft als einen ersten und überfälligen Schritt.

Bezüglich der Novellierung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes (BGremBG) und des Bundesgleichstellungsgesetzes (BGleiG) sehen wir deutlichen Verbesserungsbedarf. Für den öffentlichen Dienst liegen mit dem Bericht „*Gleichstellung in der Bundesverwaltung – Erfahrungs- und Gremienbericht 2010*“ u.E. zutreffende Analysen und zentrale Empfehlungen vor. Diese werden u.E. zu wenig aufgegriffen, um die Lücke zwischen gesetzlichen Vorgaben und Gleichstellungspraxis zu schließen.

Für die Privatwirtschaft wie für den öffentlichen Dienst gilt: Um das Ziel – mehr Frauen in Führungspositionen - zu erreichen, ist ein umfassender Wandel der Unternehmens- und Organisationskultur notwendig. Erfolgsfaktoren sind neben der Verankerung auf der strategischen Agenda und dem Commitment der Leitung die Einbeziehung zentraler betrieblicher Handlungsfelder sowie die Entwicklung zeitgemäßer Karrierewege für Frauen *und* Männer. Eine zentrale Erkenntnis aus der praktischen Beratungs- und Forschungstätigkeit der EAF Berlin ist: Wer mehr Frauen in Führungspositionen will, muss Männern mehr Spielräume bei der Vereinbarkeit einräumen und für beide Geschlechter überkommene Rollenmuster und typische Berufsbilder aufbrechen.

Zu den Regelungen für die Privatwirtschaft:

- Die 30-Prozent-Quote für die Aufsichtsräte von börsennotierten und voll mitbestimmungspflichtigen Unternehmen ist ein wichtiges Signal. Die betroffenen Unternehmen haben aufgrund ihrer Größe und Wirtschaftskraft eine besondere gesellschaftliche Verantwortung und eine besondere Verpflichtung, sich glaubwürdig für die Chancengleichheit von Frauen und Männern einzusetzen und diese nachhaltig zu sichern.
- Die Verpflichtung zu flexiblen Zielvorgaben, denen börsennotierte und mitbestimmungspflichtige Unternehmen unterliegen, ist ebenfalls zu begrüßen, da sie der Heterogenität der Branchen, Größen, Rechtsformen und betriebsindividuellen Ausgangslagen besser gerecht wird als feste Vorgaben. Wesentlich wird sein, ob die

avisierten Transparenz- und Veröffentlichungspflichten den gewünschten Kontrollmechanismus entfalten werden.

- Die Umsetzung des Gesetzes ist im Prozess zu begleiten und sorgfältig zu evaluieren. Dies ist auch die Voraussetzung dafür, das Gesetz weiter zu entwickeln und ggf. in einem zweiten Schritt verbindlichere Zielgrößen und Vorgaben einzuführen.

Zur Novellierung des BGremBG:

- Positiv ist, dass mit dem Ziel der paritätischen Besetzung eine klare Zielbestimmung vorgegeben und dass das wirkungslose Verfahren der Doppelentsendungen aufgegeben wurde. Die Differenzierung in Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“ ist nachvollziehbar. Zu kritisieren ist jedoch, dass es bei den wesentlichen Gremien lediglich bei einer Hinwirkungspflicht geblieben ist und weder klare Ziel- noch Berichtsvorgaben gemacht werden.
- Die Gremienbesetzungspraxis benötigt keine komplizierten Verfahrensregeln, aber ganz ohne Verfahrenshinweise sind Veränderungen in der Gremienbesetzung kaum zu erwarten. Vielfach fehlt es den Akteurinnen und Akteuren am Bewusstsein wie an der Kompetenz, um eingespielte Routinen zu verlassen und die vorhandenen Handlungsspielräume besser zu nutzen.
- Als flankierende Maßnahmen empfehlen wir daher die Erstellung von praktischen Arbeitshilfen und ein entsprechendes Fortbildungsangebot. Neben quantitativen Auswertungen empfehlen wir auch qualitative Analysen der gegenwärtigen Gremienbesetzungspraxis.

Die Gesetzesnovellierung ist insgesamt zu wenig ambitioniert. Nach den 20jährigen Erfahrungen mit dem BGremBG steht zu befürchten, dass in den „wesentlichen Gremien“ der Frauenanteil bei ca. 30 Prozent stagnieren wird. Dies ist aber keine paritätische Besetzung. Gerade hier muss der öffentliche Dienst seine Vorbildrolle besser wahrnehmen.

Zur Novellierung des BGleig:

Die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen gilt auch für den öffentlichen Dienst, und es besteht eindeutig Handlungsbedarf. Der Erfahrungsbericht 2010 macht für die Defizite vor allem die unzureichende Umsetzung des Gesetzes verantwortlich.

Kritische Punkte sind die Zusammenarbeit der Akteure und Akteurinnen, insbesondere zwischen der Leitungsebene und der Gleichstellungsbeauftragten, die mangelnde Effektivität der Gleichstellungspläne und die geringe Inanspruchnahme der Vereinbarkeitsangebote von Männern und in Leitungspositionen. Zwar bestehen zahlreiche Modelle zu Arbeitszeitreduktion und flexibler Arbeitsorganisation, diese werden aber in der Praxis zu wenig, und wenn, dann überwiegend von Frauen ohne Leitungsfunktion, genutzt.

Zur Geschlechteransprache:

Wir begrüßen das grundsätzliche Anliegen der Novellierung, Gleichstellungspolitik weiter zu entwickeln und Männer als Betroffene wie auch als Akteure stärker einzubeziehen. Auch aus den Erfahrungen der EAF Berlin benötigen wir hier einen qualitativen Sprung.

Jedoch bietet die Ausgestaltung des Anliegens in der Novellierung Anlass zu kritischer Hinterfragung. Kern ist, dass künftig auch Männer in den Bereichen bevorzugt eingestellt und befördert werden sollen, in denen sie unterrepräsentiert sind.

Die Geschlechteransprache wird damit in eine Gesetzeslogik eingebaut, die auf anderen Prämissen beruht: der Beseitigung bestehender Benachteiligung eines Geschlechts aufgrund struktureller Diskriminierung. Dies führt sowohl zu juristischen Problemen als auch zu praktischen Schwierigkeiten. Zudem wird der in Anspruch genommene Paradigmenwechsel nicht mit neuen personellen Ressourcen hinterlegt und am Ende auch nicht konsequent genug umgesetzt.

Das Konzept der „Geschlechteransprache“ in seiner jetzigen Form ist nicht zielführend, weil mit ihm zahlreiche juristische Probleme und praktische Schwierigkeiten verbunden sind. Wir plädieren daher dafür, der Novellierung eine Prüfung vorzuschalten mit u.a. folgenden Fragestellungen:

- Welche Ursachen hat die Unterrepräsentanz von Männern im öffentlichen Dienst, und welche Maßnahmen sind folglich zielführend, diese abzubauen?
- Wie soll in der alltäglichen Umsetzungspraxis die Beseitigung der Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen gegenüber der Beseitigung der Unterrepräsentanz von Männern gewichtet sein?
- Was bedeutet dies für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten (Anforderungsprofil bzw. notwendige Kompetenzen, Ausstattung, Wahlrecht etc.)?

Sollte aufgrund des zeitlichen Rahmens eine diesbezügliche Prüfung der Novellierung nicht möglich sein, so empfehlen wir einen Verzicht auf die „Geschlechteransprache“ zum jetzigen Zeitpunkt und eine fundierte Ausarbeitung und Aufnahme in die nächste Novellierung.

I. Einleitung

Vor dem Hintergrund

- der hartnäckigen Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen in Wirtschaft und Gesellschaft und angesichts der Notwendigkeit, die Potenziale und Kompetenzen von Frauen auch und gerade in Führungspositionen besser zu nutzen,
- der seit Jahren intensiv geführten Debatte, Frauen im Erwerbsleben die gleichen Chancen zu ermöglichen und eine bessere Vereinbarkeit von beruflicher Karriere mit Familie zu erreichen
- und nicht zuletzt vor dem Hintergrund von Artikel 3 Abs. 2 Grundgesetz und dem Auftrag, bestehende Benachteiligungen wegen des Geschlechts abzubauen

ist das „Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“ in Bezug auf die Privatwirtschaft ein wichtiger und überfälliger Schritt.

Auf Grundlage umfangreicher praktischer Erfahrungen in Unternehmen wie auch in Verwaltungen, Hochschulen und anderen öffentlichen Einrichtungen sieht die EAF Berlin¹ vor allem folgende Erfolgsfaktoren für die Erreichung des Ziels mehr Frauen in Führungspositionen. Diese gelten sowohl für die Privatwirtschaft als auch für den öffentlichen Dienst.

1. Der Prozess muss **top-down** von der obersten Führungsebene gewollt, gesteuert und auf der strategischen Agenda verankert werden. Einzelne Maßnahmen der Frauenförderung bleiben zwar sinnvoll und notwendig, aber entfalten alleine nicht die nötige Dynamik, um den erforderlichen Wandel der Unternehmens- oder Organisationkultur zu erreichen.
2. Neben der strategischen Verankerung sind zentrale **betriebliche und organisatorische Handlungsfelder** entscheidend: von der Gewinnung von weiblichen Führungs(nachwuchs)kräften, über die Gestaltung der Bewerbungs-, Beförderungs- bzw. Aufstiegsprozesse bis hin zur Vergütung. Ein zentraler Faktor ist hier, welche finanziellen und personellen Kapazitäten für die Umsetzung zur Verfügung gestellt werden.
3. Schließlich ist die **Vereinbarkeit** von beruflicher Karriere mit Familie ein zentrales Feld: Hier wird entscheidend, in welchem Umfang es gelingt, Männer stärker einzubeziehen und als Zielgruppe zu adressieren. Eine der zentralen Erkenntnisse aus der Beratungs- und Forschungstätigkeit der EAF ist: Wer mehr Frauen in Führungspositionen will, muss

¹ Die EAF Berlin setzt sich als gemeinnützige und unabhängige Beratungs-, Forschungs- und Bildungseinrichtung seit fast zwei Jahrzehnten für mehr Frauen in Führungspositionen, für die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Frauen und Männer sowie für die Förderung von Chancengleichheit und Vielfalt ein. Die zusammen mit der Technischen Universität gegründete Tochtergesellschaft der EAF Berlin, die Femtec. GmbH, fördert in einem bundesweiten Kooperationsverbund aus namhaften Technologieunternehmen und führenden Technischen Universitäten die beruflichen Ein- und Aufstiegschancen von Frauen in den Ingenieur- und Naturwissenschaften.

Männern mehr Spielräume in ihren Rollen und in ihrer Verantwortung bei der Vereinbarkeit eröffnen.

Im Folgenden werden wir in unserer Stellungnahme nur kurz auf die Regelungen in der Privatwirtschaft eingehen und uns vor allem auf die Novellierung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes (BGremBG) und des Bundesgleichstellungsgesetzes (BGleiG) konzentrieren.

Wir haben die Gesetzesnovelle vor allem unter dem Aspekt analysiert: Inwieweit greift sie die Empfehlungen des **Berichts „Gleichstellung in der Bundesverwaltung - Erfahrungs- und Gremienbericht 2010“²** sinnvollerweise auf, wo bleibt sie dahinter zurück? Wo ist die Novellierung kritisch zu befragen bzw. zu revidieren? Unsere Empfehlungen betreffen darüber hinaus auch flankierende Maßnahmen zur Umsetzung der beiden Gesetze.

Aufgrund der zu Recht reklamierten Vorbildfunktion können und sollten die gesetzlichen Regelungen zur Förderung der gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen im öffentlichen Dienst durchaus über den für die Privatwirtschaft vorgesehenen Standard hinausgehen. Das BGleiG und das BGremBG haben eine 20jährige Geschichte, es liegen umfangreiche Berichte und Empfehlungen. Auch lassen sich Rahmenbedingungen und Funktionslogiken von Verwaltungen und Behörden einerseits und von Unternehmen andererseits nicht umstandslos in eins setzen. Das BGleiG umfasst zudem und zu Recht deutlich mehr Regelungsbereiche (u.a. bei Angeboten für die bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie). Die im Gesetz und in seiner Begründung ins Feld geführte Parallelität der beiden Bereiche ist daher nicht immer nachvollziehbar.

II. Geschlechter-Quote und Zielvorgaben für die Privatwirtschaft

Der Wandel der Unternehmens- und Organisationskulturen kann für die Privatwirtschaft sicherlich nicht im Einzelnen verordnet werden, aber das Gesetz kann und muss die Weichen dafür stellen, dass dieser Wandel möglich wird.

Im Bereich der Privatwirtschaft setzt die **Geschlechterquote von mindestens 30 Prozent** für Aufsichtsräte von börsennotierten und voll mitbestimmungspflichtigen Unternehmen ein wichtiges und überfälliges Signal: Die betroffenen Unternehmen haben aufgrund ihrer Größe und Wirtschaftskraft und damit auch ihrer gesellschaftlichen Verantwortung eine besondere Verpflichtung, sich glaubwürdig für die Chancengleichheit von Frauen und Männern einzusetzen und diese nachhaltig herzustellen.

Die Verpflichtung zu **flexiblen Zielvorgaben**, denen börsennotierte oder mitbestimmungspflichtige Unternehmen unterliegen, ist ebenfalls zu begrüßen. Sie werden

² Die Bundesregierung hat gegenüber dem Bundestag eine gesetzlich vorgeschriebene Berichtspflicht zur Umsetzung der Gesetze BGleiG und BGremBG, der sie für den Berichtszeitraum 2004 bzw. 2005 bis 2009 mit externer wissenschaftlicher Unterstützung der Hertie School of Governance nachgekommen ist. Im Folgenden wird der Bericht jeweils abgekürzt als „Erfahrungsbericht 2010“ oder „Gremienbericht 2010“ bezeichnet, je nach Bezugnahme auf das BGleiG oder das BGremBG.

der Heterogenität der Größen, Branchen und unterschiedlichen Ausgangslagen in den Unternehmen besser gerecht als einheitliche Vorgaben. Die Erfahrungen der EAF Berlin in der Beratung von Unternehmen, die sich auf freiwilliger Basis Ziele für mehr Frauen in Führungspositionen gesetzt haben, zeigen im wesentlichen zwei Gründe auf, warum Ziele oft wenig ambitioniert ausfallen: entweder, weil es aufgrund der betriebsindividuellen Situation tatsächlich nur sehr schwer möglich ist, in kurzer Zeit Fortschritte zu erzielen. Oder aber die Unternehmensführung und häufig auch die Beschäftigten messen dem Ziel – mehr Frauen in Führungspositionen – letztlich doch nicht die notwendige Bedeutung zu. Dann fehlt es sowohl an einem strategischen Konzept als auch an konkreten Maßnahmen und personellen Ressourcen sowie an der notwendigen Akzeptanz.

Im ersten Fall bieten die flexiblen Vorgaben den u.E. notwendigen Spielraum für die Unternehmen. Im zweiten Fall, wo Unternehmensführungen die gesetzlichen Vorgaben aus welchen Gründen auch immer ablehnen, wird es vor allem darauf ankommen, ob die avisierten Transparenz- und Veröffentlichungspflichten den gewünschten Kontrollmechanismus - nach dem Motto *blame and shame* - entfalten werden.

Ein wichtiger Punkt wird sein, in welcher Weise die Unternehmen die Vorgabe, die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstandes/der Geschäftsführung in die Zielsetzung einzubeziehen, auslegen und umsetzen werden. Auch wenn in einigen Kommentaren die Präzisierung dieser Vorgabe gefordert wird, erscheint es uns angesichts der Unterschiedlichkeit und Komplexität der betrieblichen Situationen sinnvoller, bei dieser allgemeinen Vorgabe zu bleiben. Entscheidend ist hier vielmehr, auf Seiten des Gesetzgebers klarzustellen, dass es um die Integration von Frauen in zentrale Entscheidungsebenen geht, und dass der Maßstab Entscheidungskompetenz Vorrang zum Beispiel vor Titeln oder handelsrechtlichen Vollmachten hat.

Wir empfehlen vor allem sicherzustellen, dass die federführenden Ressorts die Umsetzung des Gesetzes im Prozess begleiten und sorgfältig evaluieren. Dies ist auch die Voraussetzung dafür, das Gesetz weiter zu entwickeln und ggf. in einem zweiten Schritt verbindlichere Vorgaben und Zielgrößen einzuführen.

III. Das Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG)

Das BGremBG gilt als eines der Gesetze, das am wenigsten bekannt und dessen Umsetzung entsprechend ungenügend ist. So lag der Frauenanteil laut einer vom BMFSFJ in Auftrag gegebenen Untersuchung³ 2013 bei durchschnittlich 26 Prozent. Geschlechterparität herrschte nur bei 18 Prozent aller gemeldeten Gremien. Auch lag der Anteil von Gremien ohne Frauen bei immerhin noch 9 Prozent.

³ Kienbaum 2014: Frauen-Macht-Regierung II – Eine Studie über den Anteil von Frauen in Führungspositionen der Bundesregierung 2014, download: http://www.kienbaum.de/Portaldata/1/Resources/downloads/servicespalte/Studie_FRAUEN-MACHT-REGIERUNG_II.pdf

Der Gremienbericht 2010 mahnte **deutlichen Handlungsbedarf** sowohl zur Verbesserung der gesetzlichen Grundlagen als auch ihrer Umsetzung an.

Der vorliegende Entwurf des BGremBG formuliert neu als Gesetzesziel in §1 die „paritätische Besetzung von Gremien, soweit der Bund Mitglieder für diese bestimmen kann“. Das sich als wirkungslos erwiesene Verfahren der Doppelentsendungen wird zugunsten einer klaren **Zielvorgabe** aufgegeben. Es wird zudem zwischen Aufsichtsgremien, die vor allem Unternehmen mit Bundesbeteiligung betreffen, und sogenannten „wesentlichen Gremien“ differenziert. Für die Aufsichtsgremien wird eine Zielvorgabe von 30 Prozent (50 Prozent ab 2018) festgelegt, die ab drei durch den Bund zu besetzenden Sitzen gelten soll.

Im Unterschied zu den Regelungen für die Aufsichtsräte in der Privatwirtschaft (Politik des „leeren Stuhls“) ist als **Kontrollmöglichkeit bzw. Druckmittel** zur Gesetzesbefolgung für die Aufsichtsgremien – nicht für die „wesentlichen Gremien“ - vorgesehen, dem BMFSFJ Abweichungen von der Zielvorgabe unverzüglich mitzuteilen und zu begründen.

Kritisch ist zu sehen, dass es bei den sogenannten **wesentlichen Gremien** – deren Definition bewusst bei den Ressorts liegen soll - bei der schwachen Formulierung geblieben ist, auf die paritätische Vertretung von Frauen und Männern lediglich **hinzuwirken**. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für die „wesentlichen Gremien“ nicht die gleichen klaren Zielvorgaben und Berichts- und Begründungspflichten gelten sollen wie für die Aufsichtsgremien. Die gleichberechtigte Vertretung von Frauen ist angesichts der konstatierten wichtigen gesellschafts-, forschungs- oder wirtschaftspolitischen Fragestellungen, die in den Gremien behandelt werden, dringend erforderlich, um die Potenziale und Kompetenzen von Frauen einzubringen und ihnen die gleichen Chancen wie Männern zu geben, gesellschaftliche Entwicklungen zu gestalten.

Die Gesetzesnovelle ist insgesamt zu wenig ambitioniert. Nach den Erfahrungen der letzten 20 Jahre mit dem BGremBG steht zu befürchten, dass die Frauenanteile in den „wesentlichen Gremien“, wenn überhaupt, auf einem 30-Prozent-Niveau stagnieren werden. Dies ist aber keine paritätische Vertretung, gerade hier müsste der Bund seiner Vorbild- und Vorreiterrolle besser gerecht werden und kann und sollte über die Vorgaben für die Privatwirtschaft hinausgehen.

Die vorgesehenen Statistik-, Veröffentlichungs- und Berichtspflichten sind grundsätzlich zu begrüßen. Ob sie allerdings zu den im Gremienbericht 2010 empfohlenen „effektiven Kontrollmechanismen“ (S. 152) führen werden, steht und fällt damit, inwieweit die dann öffentlich verfügbaren Daten im Sinne eines Controlling für eine Nachsteuerung verwendet werden.

Schließlich ist noch festzuhalten, dass das Gesetz in Bezug auf die **Besetzungsverfahren** und die zuständigen **Akteure und Akteurinnen** zu wenige Aussagen trifft.

Der Gremienbericht 2010 stellt fest, dass „Kenntnisse der Entscheiderinnen und Entscheider über die Inhalte, Verfahren des Gesetzes und seine Einhaltung im alltäglichen Verwaltungshandeln (...) nicht immer gegeben ist“ (S. 146). Weder 2001 noch im jetzigen

Entwurf erfolgt eine **Benennung** der für die Umsetzung zuständigen Akteure und Akteurinnen, was im Gremienbericht 2010 angemahnt wird und im vorliegenden Gesetzesentwurf ergänzt werden sollte.

Die gegenwärtigen Abläufe der Gremienbesetzungsverfahren fasst der Gremienbericht 2010 folgendermaßen zusammen: „Die gesamte Gremienbesetzung ist stark informell, kaum transparent und daher ist die Steuerung dieses Bereiches besonders anspruchsvoll“ (S. 147).

Die **Gremienbesetzungspraxis** benötigt keine komplizierten Verfahrensregelungen, aber sie darf hinsichtlich der Festlegung zuständiger Akteure und Akteurinnen sowie der Definition zielführender Abläufe auch nicht sich selbst überlassen werden. Es ist zu vermuten, dass es offene und verdeckte geschlechterbezogenen Benachteiligungsstrukturen gibt; vielfach fehlt es am Bewusstsein wie an der Kompetenz, eingespielte Routinen zu verlassen und sich zum Beispiel rechtzeitig und gezielt auf die Suche nach geeigneten Kandidatinnen zu begeben. Der gegenwärtigen Praxis sollte daher gezielt entgegengesteuert, und Handlungsspielräume für mehr Gleichstellung sollten ausgelotet werden.

Dies gilt insbesondere für die funktionsgebundene Gremienbesetzung. Der Gremienbericht 2010 zeigt auf, dass die Funktionsgebundenheit zwar „fachlich durchaus sinnvoll ist“. Jedoch verweist er auch darauf, dass die Funktionsgebundenheit „rechtlich nicht immer vorgeschrieben und nicht immer fachlich erforderlich ist“ und hier deutlich mehr Spielräume existieren (S. 133).

Als flankierende Maßnahmen sollten daher u.a. die Erstellung ein **Leitfaden oder andere praktische Arbeitshilfen** für eine paritätische Gremienbesetzung entwickelt sowie verpflichtende Fortbildungen für die zentralen Akteure und Akteurinnen angeboten und wahrgenommen werden.

Um die Gremienbesetzung im Sinne des Gesetzesziels zu verbessern, ist aber auch eine **qualitative Analyse** der gegenwärtigen Praxis nötig. In der dem Bundestag zukünftig vorzulegenden „Zusammenstellung und Auswertung der Gremienbesetzungen“ (§7 Abs. 1) könnten z.B. anhand guter und schlechter Beispiele die Erfolgsfaktoren bzw. Hürden identifiziert und zielführende Abläufe für eine geschlechterparitätische Besetzungspraxis aufgezeigt werden.

IV. Das Bundesgleichstellungsgesetz (BGleG)

Der Zugang zum öffentlichen Dienst für Frauen, insbesondere im höheren und gehobenen Dienst, hat sich seit der Einführung des Frauenfördergesetzes 1994 zwar verbessert, jedoch schlagen sich die höheren Anteile von Frauen an der Gesamtbeschäftigung nicht gleichermaßen in den Leitungsfunktionen nieder. Auch die Teilhabe von Frauen an Verbeamtungen und an den höheren Besoldungs- und Entgeltgruppen der jeweiligen Laufbahngruppen bleibt unbefriedigend (Erfahrungsbericht, S. 106f.).

Der Erfahrungsbericht macht dafür weniger die gesetzlichen Grundlagen als vor allem die unzureichende **Umsetzung** des Gesetzes verantwortlich und empfiehlt, „die **Verbindlichkeit** von Zielen und Instrumenten in den Behörden zu stärken und das **Problembewusstsein** zu erhöhen“ (S. 110). Die Empfehlungen des Berichtes mit besonderer Relevanz für die Bewertung der Gesetzesnovellierung umfassen folgende Handlungsfelder:

- Steuerungsmöglichkeiten durch verbesserte Informationen/Berichte
- Zusammenarbeit der Akteurinnen und Akteure
- Effektivität von Gleichstellungsplänen
- Vereinbarkeit für Männer und in Leitungsfunktionen.

1. Steuerungsmöglichkeiten durch verbesserte Informationen/Berichte

Die Empfehlungen des Erfahrungsberichts, die Gleichstellungsstatistik der Dienststellen zu vereinfachen, transparenter zu machen und damit die Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten zu verbessern, wurden weitgehend aufgegriffen. Hier ist vor allem die Verpflichtung zu nennen, jährlich aus Kernindikatoren einen Gleichstellungsindex der obersten Bundesbehörden zu erstellen und zu veröffentlichen. Der Index soll über den Mechanismus des *blame and shame* den Wettbewerb zwischen den Bundesbehörden in Bezug auf die Erreichung der Gesetzesziele befördern.

Um die intendierte Wirkung zu erreichen, sollte allerdings auch verankert werden, dass die Informationen, die nun hinsichtlich der Umsetzung der Gesetzesziele zugänglicher werden, tatsächlich zur Steuerung verwendet werden (Gleichstellungsindex der obersten Bundesbehörden, Gleichstellungsstatistiken und Berichtspflichten aller Dienststellen etc.). Dem BMFSFJ sollte als federführendem Ministerium eine verbindlichere **Monitoring- und Steuerungsaufgabe** als bisher zukommen, verbunden mit Informations- und Wissensvermittlung nach innen und außen. Dafür bedarf es einer gesetzlichen Verankerung und entsprechender Ressourcen.

2. Verpflichtung und Aktivierung der Akteurinnen und Akteure

Weder die Führungskräfte noch die Personalverwaltungen kommen ihrer im Gesetz verankerten Gleichstellungsaufgabe zurzeit ausreichend nach, wie der Erfahrungsbericht feststellt: „Gleichstellung werde überwiegend nicht als Teil der Führungsaufgabe und Kernelement einer modernen Personalpolitik erkannt“ (S. 109).

Die wirkungsvollere Umsetzung des BGleIG kann nur gelingen, wenn insbesondere die Dienststellenleitungen die Unterstützung gleichstellungspolitischer Ziele klar kommunizieren und vorleben. Sie müssen im Sinne des o.g. Erfolgsfaktors „**top-down**“ die Umsetzung des BGleIG aktiv steuern und begleiten sowie die Erarbeitung der notwendigen fachlichen Grundlagen durch Personalverwaltung und Gleichstellungsbeauftragte unterstützen.

Ferner sollte die **Personalverwaltung** neben der Dienststellenleitung und den Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktionen in §4 als zuständig für die Erreichung der Gesetzesziele benannt werden.

Als ein Schritt in die richtige Richtung ist der neue §30 „Zusammenarbeit und Information“ (S. 24) zu sehen, in dem die Dienststellenleitung zu einer „**engen Zusammenarbeit**“ mit der Gleichstellungsbeauftragten verpflichtet wird. Allerdings sollte dieser Artikel durch konkrete Maßnahmen flankiert werden.

Erfolgreiche Gleichstellungspolitik ist mit einer Veränderung der Verwaltungskultur verbunden und eine anspruchsvolle Aufgabe, die hohe Anforderungen an die fachlichen wie personalen Kompetenzen der beteiligten Akteure und Akteurinnen stellt. Analog zur **Fortbildungsverpflichtung** für Gleichstellungsbeauftragte (§25 Abs. 2, Punkt 4) sollten auch die Beschäftigten mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben und die Personalverwaltung Fortbildungsangebote zum BGleiG wahrnehmen *müssen* (nicht wie bisher §10 Abs. 4 „sollen“).

Zugleich sollte in den Dienststellen das **Fortbildungsangebot** ausgebaut und regelmäßig Fortbildungen, z.B. zu diskriminierungsfreier Personalbeurteilung und -auswahl, zu vereinbarkeitsfreundlicher Arbeitsorganisation, zu Gleichstellungsplänen sowie zur Verbindung von Gleichstellung und Personalentwicklung angeboten werden. Die Fortbildungsangebote sind sowohl als Unterstützungsangebot für die zentralen Akteure und Akteurinnen als auch als Instrument der Qualitätssicherung zu verstehen.

Um dem BGleiG zu größerer Durchsetzungskraft zu verhelfen, sollten Führungskräfte in der **dienstlichen Beurteilung** auch dahingehend bewertet werden, wie sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten die Gleichstellung von Frauen und Männern und die Vereinbarkeit für Frauen und Männer fördern (siehe dazu das Beispiel des Bundesministeriums für Verteidigung; Erfahrungsbericht 2010, S. 88f.). In die Auswahl von Führungskräften ist die entsprechende Gleichstellungs-Kompetenz in das **Anforderungsprofil** aufzunehmen.

3. Entwicklung von Gleichstellungsplänen hin zu verbindlichen Planungs-, Steuerungs- und Kontrollinstrumenten

Gleichstellungspläne sind als *das* zentrale Steuerungsinstrument im BGleiG gedacht. Bisher kommen sie dieser Funktion nur unzureichend nach: So erstellen überhaupt nur 57 Prozent der Dienststellen einen Gleichstellungsplan; vielfach fehlt es an der geforderten Darstellung der Maßnahmen, der Ziel- und Zeitvorgaben zur Zielerreichung, und nicht zuletzt erfolgt die Umsetzung der Gleichstellungspläne nur in 42 Prozent der Fälle (Erfahrungsbericht 2010, S. 100ff.). Der Erfahrungsbericht wertet die Defizite bei Erstellung, Aktualisierung und Umsetzung der Gleichstellungspläne als „Indiz für das ungenügende Verständnis von Gleichstellung und der geringen Priorität, die Personalverantwortliche und Führungskräfte dem BGleiG beimessen“ (S. 100).

Ziel der Gesetzesnovellierung sollte daher die Steigerung der **Verbindlichkeit** sein, die im Kern erreicht werden kann durch:

- das verbindlichere Tätigwerden der Akteure und Akteurinnen sowie
- verbindlichere Konsequenzen, wenn der Gleichstellungsplan nicht entsprechend der gesetzlichen Vorgaben erfolgt.

In welcher Weise wird darauf in der Gesetzesnovellierung eingegangen? Positiv ist, dass die Dienststellenleitungen erstmals zur Umsetzung verpflichtet werden: „Seine Umsetzung ist besondere Verpflichtung der Personalverwaltung, der Beschäftigten mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben sowie der Dienststellenleitung“ (§11 Satz 2). Die Verpflichtung der genannten Akteure auch zur *Erstellung und Aktualisierung* des Gleichstellungsplans sollte durch entsprechende Ergänzung des Satzes expliziert werden.

Auch die neuen Fristen für Erstellung und Inkrafttreten (§12 Abs. 1) erhöhen den Verbindlichkeitsgrad des Gleichstellungsplans.

Die Gleichstellungsbeauftragte ist an der Erstellung des Gleichstellungsplans zu beteiligen (§27 Abs. 1, Punkt 5), hier sollte auch die Beteiligung an der *Aktualisierung* des Gleichstellungsplans ergänzt werden.

Die **Aktualisierung** des Gleichstellungsplans ist im Vergleich zum BGleiG 2001 im vorliegenden Entwurf eine unverbindlichere Kann-Regelung. Die Aktualisierung des für 4 Jahre erstellten Gleichstellungsplans nach 2 Jahren erscheint im Sinne einer stärkeren Verbindlichkeit als notwendig und sollte als Muss-Regelung beibehalten werden.

Die Vorgaben für die inhaltliche Gestaltung des Gleichstellungsplans waren bereits 2001 umfassend und bleiben es im aktuellen Entwurf, wobei die neue Konkretisierung der Zielvorgaben für jeden Bereich und jede Vorgesetzten- und Leitungsebene (§13 Abs. 2) eine Verbesserung darstellt. Allerdings wird dafür die Mindestanforderung aufgegeben, dass „mindestens die Hälfte der zu besetzenden Personalstellen eines Bereichs, in dem Frauen unterrepräsentiert sind, zur Besetzung durch Frauen vorgesehen“ sein muss.

Den Gleichstellungsplan gemäß den gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen, erfordert nicht nur Wollen, sondern auch fachliches Können. Die Empfehlungen des Erfahrungsberichts 2010 aufgreifend (S. 118), sollten für die Erstellung und Umsetzung von Gleichstellungsplänen als flankierende Maßnahmen gemeinsame **Fortbildungen** für Personalverantwortliche, Führungskräfte und Gleichstellungsbeauftragte durchgeführt sowie ein entsprechender **Leitfaden** entwickelt werden.

Um die Verbindlichkeit der Gleichstellungspläne zu erhöhen, empfehlen wir, auch hier stärker mit Berichtspflichten zu arbeiten. Dies könnte u.a. in Form einer **regelmäßigen Abfrage** der Gleichstellungspläne seitens des BMFSFJ erfolgen. Bisher ist die Veröffentlichung der Gleichstellungspläne nur im behördeninternen Intranet vorgesehen; die Mitteilungspflicht insbesondere bei Abweichungen von den Zielvorgaben des Gleichstellungsplans – wie bislang an die höhere Dienststelle (§11 Abs. 5) - sollte beibehalten werden.

4. Einbeziehung und Ansprache von Männern

Das Erfordernis, Gleichstellungspolitik für den öffentlichen Dienst weiter zu entwickeln und verstärkt **Männer als Akteure und Betroffene** in den Blick zu nehmen, ist gleichfalls ein zentrales Ergebnis des Erfahrungsberichts: „Der Umsetzung des BGleiG würde ein umfassendes Verständnis von der Bedeutung moderner Gleichstellungspolitik als

Innovationspolitik für Frauen und Männer sehr förderlich sein, nicht selten entstehen aber weiterhin Blockaden durch überkommene Vorstellungen von Gleichstellungspolitik als reine Frauenförderpolitik“ (S. 114).

Die Beratungserfahrungen der EAF Berlin zeigen: Es bleibt wichtig und oftmals unerlässlich, gezielt Maßnahmen zur Förderung von weiblichen Führungsnachwuchskräften anzubieten, die dem individuellen Empowerment und/oder der Vernetzung von Frauen dienen. Derartige Angebote, wie z.B. Mentoring, entfalten aber ihre Wirkung am besten dann, wenn sie in eine Gesamtstrategie eingebettet sind, die auf strukturverändernde Maßnahmen abzielt, wie z.B. die Entwicklung zeitgemäßer Karrierewege für Frauen *und* Männer.

Vor allem beim Thema Vereinbarkeit ist es nach unseren Erfahrungen sinnvoll und wegweisend, Förderprogramme zur Begleitung der kritischen Phase zur Vorbereitung und zum Wiedereinstieg nach der Elternzeit an Frauen und an Männer gleichermaßen zu adressieren. Denn wie zahlreiche Studien zeigen, sind vor allem in den jüngeren Generationen Männer zunehmend Betroffene und Bündnispartner zugleich, weil sie gleichfalls Interesse an flexibleren Aufstiegswegen und an partnerschaftlichen Familienmodellen haben.

Vor diesem Hintergrund sind die Regelungen im BGlG, Männer beim Thema Vereinbarkeit stärker zu berücksichtigen, begrüßenswert, sollten jedoch noch dezidiert ausfallen.

Anders ist der Fall gelagert, ob das BGlG die Regelungen, Frauen bei vorliegender Unterrepräsentanz bevorzugt zur Bewerbung aufzufordern, einzustellen und zu befördern (§7 und §8) sowie im Gleichstellungsplan die Ziel- und Zeitvorgaben sowie Maßnahmen zur Beseitigung der Unterrepräsentanz für jeden Bereich (§13 Abs. 2, Punkt 1), auch auf Männer ausdehnen sollte. Darauf kommen wir im Punkt „Geschlechteransprache“ (4.2) nochmals zurück.

4.1. *Vereinbarkeit für Männer und Frauen (auch in Führungsfunktionen)*

Das BGlG hat erfolgreich dazu beigetragen, dass heute im Zuständigkeitsbereich des Bundes zahlreiche Angebote bezüglich flexibler Arbeitszeit-Modelle zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie existieren.

Der neue Gesetzentwurf erweitert die Vereinbarkeitsoptionen in zweierlei Hinsicht:

- Mit den durchgängigen Formulierungen „Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit“ und „Familien- oder Pflegeaufgaben“ werden Fürsorgeverpflichtungen differenziert und wird die zuvor im Begriff „Familie“ inbegriffene Pflegetätigkeit expliziert.
- Mit der Ergänzung der bisherigen Maßnahmen (Teilzeit, Telearbeit, Beurlaubung) um das „mobile Arbeiten“ wird das Spektrum der Vereinbarkeitsoptionen zeitgemäß erweitert.

Die Ergebnisse des Erfahrungsberichtes 2010 zeigen jedoch, dass der fortschrittliche Gesetzestext auf eine Praxis trifft, in der – wie in der Privatwirtschaft – weniger die fehlenden Angebote das Problem darstellen, sondern vielmehr ihre tatsächliche Nutzung. Denn nach

wie vor gehen mit der Nutzung von Vereinbarkeitsmaßnahmen (am besten nachgewiesen ist dies für Teilzeitbeschäftigung) Benachteiligungsrisiken einher. Die Chancen zur Beförderung und Höhergruppierung von Teilzeitbeschäftigten waren Stand 2009 nur halb so hoch wie bei Vollzeitbeschäftigten (S. 72). Das Benachteiligungsverbot nach §15 wird also regelmäßig unterlaufen. Von allen Teilzeitbeschäftigten waren aber 2009 nur 13 Prozent Männer, so dass überwiegend Frauen von der „Teilzeitfalle“ betroffen waren und sind (S. 113). Der Männeranteil unter den Beschäftigten in Elternzeit im öffentlichen Dienst steigt stetig, liegt jedoch mit 18 Prozent unverändert deutlich unter dem von Frauen⁴.

Zudem wurden nur 4 Prozent der Leitungsfunktionen der Bundesverwaltung in Teilzeit ausgeübt (S. 113).

Zwar wird im Abschnitt „Gleichstellungsplan“ des Gesetzes das Vereinbarkeitsthema spezifisch für Männer aufgegriffen: Bei der Festlegung von zukünftigen Vereinbarkeitsmaßnahmen soll dargestellt werden „wie insbesondere Männer motiviert werden sollen, entsprechende Vereinbarkeitsangebote stärker in Anspruch zu nehmen“ (§13 Abs. 2, Punkt 2). Der einschlägige Gesetzesabschnitt 4 „Vereinbarkeit“, aber auch das BGleiG in seiner Gesamtheit sollten jedoch dahingehend geprüft werden, wie die Verpflichtung zur besonderen Förderung der **Vereinbarkeit für Männer sowie für Beschäftigte in Führungsfunktionen** noch nachdrücklicher gestaltet werden kann. Es wäre wünschenswert, wenn das Gesetz hier deutlichere Signale setzen und das Ziel formulieren würde, Arbeitsorganisation und Arbeitszeiten so zu gestalten, dass die verschiedenen Modelle jenseits der klassischen Vollzeittätigkeit für beide Geschlechter attraktiv werden. Hier geht es vor allem um Modelle wie vollzeitnaher Teilzeit oder um innovative Angebote zu Job-Sharing, beides explizit auch für Führungspositionen.

Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, berufliche Entwicklungen und Aufstiege von Beschäftigten mit und ohne Vereinbarkeitsbedarfen sowie mit unterschiedlichen Vereinbarkeitssituationen ohne Benachteiligung und im Einklang mit dienstlichen Erfordernissen zu handhaben, stellt Personalverwaltungen wie Führungskräfte offenkundig vor große Herausforderungen. Die bereits empfohlenen Maßnahmen der Unterstützung und Qualitätssicherung, wie **Fortbildungen** und **Informationsmaterialien** (Leitfäden, praktische Arbeitshilfen etc.), können auch hinsichtlich der Vereinbarkeitsfrage dazu beitragen, die Lücke zwischen Gesetz und Praxis zu schließen.

Das BGleiG sollte hier die Vorbildfunktion des öffentlichen Dienstes sichtbarer und nachdrücklicher unterstützen und darauf hinwirken, das Leitbild des „vollzeitbeschäftigten, ständig verfügbaren Beschäftigten“ nachhaltig zu verändern (Erfahrungsbericht, S. 116). Wenn das gelingt, werden fürsorgepflichtige Frauen wie Männer profitieren: Frauen, weil sie

⁴ Quelle: Personal des öffentlichen Dienstes – Fachserie 14 Reihe 6 – 2013, download: <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/FinanzenSteuern/OeffentlicherDienst/PersonaloeffentlicherDienst.html>

nicht mehr auf beruflichen Aufstieg und Männer, weil sie nicht mehr auf familiäre Fürsorge verzichten müssen.

4.2. Die Geschlechteransprache im BGleIG

Die Weiterentwicklung von Gleichstellungspolitik im dem Sinne, nicht nur Frauen als Zielgruppe zu sehen und Männer künftig stärker als Betroffene und Akteure bzw. Bündnispartner einzubeziehen – so verstehen wir zumindest das **Anliegen** der Geschlechteransprache im vorliegenden Gesetzesentwurf - ist u.E. notwendig und richtungsweisend. Unsere Gesellschaft benötigt mehr Frauen in den politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Führungspositionen und gleichzeitig mehr Männer in familiärer Verantwortung und in den Berufen mit pflegerischen und erzieherischen Aufgaben (den häufig schlecht bezahlten „Care“-Berufen). Die Überwindung von Geschlechterstereotypen und einengenden Rollenbildern für Frauen wie für Männer sowie das Aufbrechen von typischen Frauen- bzw. Männerberufen sind zentral für eine nachhaltig erfolgreiche Gleichstellungspolitik und damit letztlich auch für mehr Frauen in Führungspositionen. Gerade und vor allem der öffentliche Dienst hat hier eine wichtige Vorbildrolle.

Allerdings bietet die Umsetzung dieses Anliegen im Gesetzestext Anlass für kritische Hinterfragung. Es wird

- erstens in eine Gesetzeslogik eingebaut, die auf anderen Prämissen aufbaut,
- zweitens mit zu wenigen Ressourcen hinterlegt und
- drittens nicht konsequent genug umgesetzt.

Dies führt zu juristischen Problemen und praktischen Schwierigkeiten.

Erstens: §7 und §8 sehen vor, dass die Regelung, Frauen bei Vorliegen der gleichen Qualifikation bevorzugt einzustellen und zu befördern, auch für Männer gelten soll, wenn diese in dem entsprechend Bereich unterrepräsentiert sind. Hier wird eingewandt, u.a. in der Stellungnahme des djb, dass diese Regelung durch das GG nicht gedeckt ist, weil dies die Beseitigung bestehender Nachteile für ein Geschlecht vorschreibt, die auf struktureller Diskriminierung beruhen. Die Unterrepräsentanz von Männern in bestimmten Bereichen, z.B. im einfachen und mittleren Dienst, habe dagegen andere Gründe: Diese bestehen nicht in einer strukturellen Diskriminierung, sondern darin, dass für Männer diese Bereiche wegen der geringen Bezahlung oder niedrigen gesellschaftlichen Reputation nicht attraktiv genug sind. Hier müssten andere gesetzgeberische Maßnahmen greifen, um diese Bereiche aufzuwerten und damit für beide Geschlechter attraktiver zu machen.

Diesem Einwand steht gegenüber, dass das BGleIG in seiner Zielbestimmung in Artikel 1 weiterhin daran festhält, dass insbesondere die Benachteiligungen von Frauen zu beseitigen und künftige Benachteiligungen zu verhindern sowie strukturelle Benachteiligungen von Frauen durch deren gezielte Förderung zu beheben sind. Ferner ist in §8 Abs. 4 die Ausnahmeregelung verankert, dass in einzelnen Bereichen zum Abbau der strukturellen Diskriminierung von Frauen von der paritätischen Besetzung abgewichen werden kann.

Hier sollte sorgfältig geprüft werden, ob diese Bestimmungen ausreichen, um das eigentliche Gesetzesziel zu gewährleisten. Im BMFSFJ ist es zum Beispiel erfreulicherweise gelungen, dass bei den Referatsleitungen über 50 Prozent Frauen tätig sind. Auf der Ebene Unterabteilungsleitungen und Abteilungsleitungen sieht es deutlich anders aus. Müssen jetzt bevorzugt Männer als Referatsleitungen eingestellt werden? Wie wird sich die Ausnahmeregelung des §8 Abs. 4 in der Praxis bewähren? Möglicherweise muss eher mit Kaskaden- oder anderen Modellen von Zielvorgaben gearbeitet werden, anstatt die bisherige Gesetzeslogik fortzuschreiben bzw. umstandslos auf Männer auszudehnen.

Zweitens: Mit den hier vorgeschlagenen Neuregelungen sind zudem weitere Aufgaben und Anforderungen für die Gleichstellungsbeauftragten verbunden, die quantitativ und qualitativ neu sind. Die Gleichstellungsbeauftragten sind ohnehin mit fachlich wie persönlich herausfordernden Aufgaben ausgelastet und in sehr unterschiedlichen Rollen tätig (als Kontrollinstanz, als Promotorin und Impulsgeberin und als Ansprechpartnerin für Einzelfälle). Vielfach müssen sie als „Einzelkämpferinnen“ unterwegs sein und fordern bereits jetzt und zu Recht mehr Ressourcen für ihre Arbeit ein (u.a. in Form von Mitarbeiter/innen-Stellen, der Inanspruchnahme von Rechtsberatungen oder Fortbildungen im Bereich Controlling und Strategie etc.) Sie hätten künftig dafür zu sorgen, dass auch auf allen Ebenen des einfachen und mittleren Dienstes Parität zwischen Frauen und Männern herrschen muss. Dies ist vermutlich bereits aus praktischen Gründen schwer zu leisten und würde ihre Kapazitäten für andere Aufgaben weiter einschränken

Drittens: Wird der Ansatz einer weiterentwickelten Gleichstellungspolitik konsequent weiter gedacht, stellt sich zudem die Frage, ob künftig das Konzept der Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst – heute liegt das aktive und passive Wahlrecht ausschließlich bei den weiblichen Beschäftigten – nicht gleichfalls verändert bzw. auf Männer ausgedehnt werden müsste.

In einigen, wenigen Unternehmen der Privatwirtschaft, welche die Themen Frauen in Führungspositionen, Chancengleichheit und Vielfalt sowie die Vereinbarkeitsfrage ernstnehmen und dafür die entsprechenden Ressourcen zur Verfügung stellen, wird heute bereits mit **gemischten Teams** aus Frauen und Männern zu den genannten Themen gearbeitet. Die EAF Berlin steht solchen Lösungen prinzipiell offen gegenüber, weil davon auszugehen ist, dass es die Akzeptanz von Gleichstellungspolitik bei allen Beschäftigten und damit auch deren Umsetzungschancen erhöht. Solche Lösungen sollten auch für den öffentlichen Dienst nicht prinzipiell ausgeschlossen werden, müssen jedoch sorgfältig durchdacht und vorbereitet sein.

Da mit dem Konzept der „Geschlechteransprache“ weitreichende Konsequenzen verbunden sind, plädieren wir dafür, der Novellierung eine erneute Prüfung vorzuschalten. Diese sollte folgende **Fragestellungen** enthalten:

- Wo liegen die konkreten **Bedarfe** von Männern und von Frauen, dass Männer in der Gleichstellungspolitik einbezogen und angesprochen werden?

- Wie soll **Unterrepräsentanz** von Männern im öffentlichen Dienst des Bundes definiert werden?
- Welche **Ursachen** hat Unterrepräsentanz von Männern, und welche **Maßnahmen** sind folglich für ihre Beseitigung angezeigt?
- Wie soll die Beseitigung der Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen gegenüber der Beseitigung der Unterrepräsentanz von Männern in der alltäglichen Umsetzungspraxis des BGleIG **gewichtet** sein? Welche gesetzlichen Vorkehrungen sind zu treffen, damit der Vorrang des Gesetzesziels abgesichert ist?
- Was bedeutet der gesetzliche Auftrag, Unterrepräsentanz von Männern zu beseitigen, für die **Akteure und Akteurinnen**, insbesondere für das **Amt der Gleichstellungsbeauftragten** (Anforderungsprofil bzw. notwendige Qualifikation und Kompetenzen, Ausstattung, personelle Besetzung bzw. Wahlrecht etc.)? Wie muss diese quantitativ und qualitativ neue Aufgabe in den Dienststellen verankert werden?

Sollte aufgrund des zeitlichen Rahmens eine diesbezügliche Prüfung der Novellierung nicht möglich sein, so empfehlen wir einen Verzicht auf die „Geschlechteransprache“ zum jetzigen Zeitpunkt und eine fundierte Ausarbeitung und Aufnahme in die nächste Novellierung.



Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin • Badensche Straße 52• 10825 Berlin

Prof. Dr. Friederike Maier

Prof. Dr. Friederike Maier

Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Harriet Taylor Mill-Institut für Ökonomie und
Geschlechterforschung

Badensche Straße 52
10825 Berlin
T +49 (0)30 30877-1004
F +49 (0)30 30877-1319
E friemaie@hwr-berlin.de
www.hwr-berlin.de/hwr-berlin/

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a.

am 23. Februar 2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich möchte mich für die Einladung ganz herzlich bedanken und freue mich, Ihnen hier als Ökonomin meine Position erläutern zu dürfen.

Am Harriet Taylor Mill-Institut der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin beschäftigen uns intensiv mit dem Zusammenhang zwischen ökonomischen Fragen und den Geschlechterverhältnissen, so wie es auch unsere Namensgeberin Mitte des neunzehnten Jahrhunderts getan hat. Und auch bei ihren Arbeiten, die weitgehend nur unter dem Namen ihres Mannes - John Stuart Mill - bekannt sind, ging es um den Zugang der Frauen zu allen Ämtern und beruflichen Positionen, ein Thema, das uns heute ja immer noch beschäftigt.

1. Die gesetzliche Quote ist erforderlich, weil...

Die Daten und Fakten zur Situation in den Unternehmen sind eindeutig und sie haben sich über die letzten zwanzig Jahre nur wenig verändert: wir haben es in den Führungspositionen und insbesondere



re in den Aufsichtsräten und Vorständen der deutschen Wirtschaft mit einem hochgradig segregierten Arbeitsmarktsegment zu tun: hochgradig segregiert bedeutet, dass der Anteil der Menschen, die in der Minderheit sind, weniger als 20 % beträgt. Dies nennen wir vertikale Segregation, d.h. die ungleiche Besetzung von Führungspositionen bis hin zu Vorständen und Aufsichtsräten. Dieses Phänomen ist extrem stabil, über alle Branchen hinweg, in privaten wie öffentlichen Unternehmen, in Branchen mit hohem, ausgeglichenen und niedrigen Frauenanteilen, in Dax Unternehmen und mittelständischen Familienunternehmen, in Handel, Banken und Versicherungen etc.: der Frauenanteil liegt nur in wenigen Fällen über 20 %, es handelt sich also um männerdominierte Positionen und zudem Positionen mit erheblicher ökonomischer und politischer Macht, Einfluss und Prestige.

(Im Anhang dieser Stellungnahme finden Sie dazu eine Tabelle, in der Daten für Deutschland und andere europäische Länder aufgeführt sind).

2. qualifizierte und motivierte Frauen in Führungspositionen....

3.

Für mich als Ökonomin haben Arbeitsmarktungleichgewichte immer zwei Seiten: eine Angebotsseite (die Frauen) und eine Nachfrageseite (die Unternehmen): warum sind die Frauenanteile kaum gestiegen, obwohl wir es auf der Angebotsseite, d.h. bei den Frauen mit erheblichen Veränderungen zu tun haben? Die Bildungsreformen der 1960er Jahre waren vor allem an diesem Punkt sehr erfolgreich, es gibt in vielen akademischen Berufen heute eine große Zahl hochqualifizierter Frauen (auch das norwegische Beispiel hat gezeigt, dass die neuen Aufsichtsrätinnen höher qualifiziert sind als ihre männlichen Kollegen), es gibt keinen Grund zu der Annahme, dass



es unter diesen Frauen weniger kluge, ambitionierte und an einer Führungsposition Interessierte gibt als unter den Männern. Auch unter Männern wird ja nicht jeder Führungskraft oder gar Vorstand oder Aufsichtsrat. Aus soziologischen Untersuchungen wissen wir, dass der Zugang zu diesen Positionen auch für Männer hochgradig selektiv ist und viel z.B. mit familiärem Hintergrund, der Zugehörigkeit zu den richtigen Netzwerken, dem sozialen Kapital, zu tun hat, auch bei Männern sind "Karrieren außer der Reihe" oder Seiteneinstiege selten. Und dennoch gelingt es auch Frauen, die mit den richtigen Merkmalen "ausgestattet" sind nicht, in diese Positionen zu kommen. Das hängt eindeutig mit der Nachfrageseite zusammen, d.h. den Unternehmen, den handelnden Akteuren in den Unternehmen, die daran entweder nicht interessiert sind, oder aber nicht in der Lage, diesen Zustand zu ändern.

4. nur mit freiwilliger Selbstverpflichtung keine Chance erhalten.

Diese Akteure funktionieren nach Normen und Werten, die wir als soziale Kategorisierung beschreiben: männlich dominierte Gruppen produzieren Zugangs- und Zugehörigkeitsregeln, die Frauen, entweder weil sie abweichendes Verhalten an den Tag legen oder es ihnen zumindest unterstellt wird, zu Außenseiterinnen machen - die Wahrnehmung als die Fremden und Anderen wiederum kann zu Reibungsverlusten, zu Kommunikationsproblemen, zu Problemen der Kooperation führen. Verbunden mit der Beobachtung, dass Gruppen oft zur Rekrutierung der Gleichen führen und Frauen in diesen homogenen Gruppen als besonders randständig einerseits und sichtbar andererseits wahrgenommen werden, wenn sie nur als Einzelne vertreten sind, führt dies dazu, dass auftretende Probleme oft einseitig den Frauen zugeschrieben werden. Die Sichtbarkeit ein-



zelner Frauen ist extrem hoch und ihr Handeln wird immer als das Handeln der gesamten Gruppe bewertet (sog. Token Problem). Wie viele Männer sind als Vorstands- oder Aufsichtsratsvorsitzende schon sang- und klanglos gescheitert, ohne dass die Führungskompetenz von Männern im allgemeinen in Frage gestellt wurde, aber wie viel Aufmerksamkeit und öffentliche Häme haben die wenigen Frauen erfahren, denen es gerade in den letzten zwei Jahren ähnlich ging?

5. Der ökonomische Erfolg eines Unternehmens...

Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, dass die wenigen Studien, die es zu den ökonomischen Folgen gemischter Aufsichtsräte und/oder Vorstände gibt, keine eindeutigen Ergebnisse haben: es ist wenig plausibel, dass die wenigen Frauen ökonomisch nun erfolgreicher agieren sollten als die reinen Männerklubs. Um den Einfluss der gemischten Boards auf die ökonomische Entwicklung eines Unternehmens seriös überprüfen zu können, bedarf es zweierlei: erst einmal tatsächlich gemischte Boards (und nicht nur einzelne Frauen in den Aufsichtsgremien/Vorständen weniger Unternehmen) und zweitens empirisch saubere Analysen, welche Faktoren die ökonomische Entwicklung eines Unternehmens beeinflussen. Hier wird man dann feststellen, dass schon die Definition dessen, was ökonomischer Erfolg ist, nicht ganz einfach ist und dass zudem so viele Faktoren darauf einwirken, dass es methodisch sehr ausgefeilter Analysen bedarf, um den Einfluss des Boards zu isolieren von all den anderen Faktoren wie: Turbulenzen an den Börsen, generelle oder branchenspezifische Einbrüche in der Nachfrage, Fehler im Investitionsverhalten etc. Die betriebswirtschaftliche Forschung ist an diesem Punkt nicht eindeutig: vieles spricht dafür, dass mehr Heterogenität der Personen zu größerer Offenheit in sich rasch ändernden Märkten beiträgt – wenn dies denn in der strategi-



schen Unternehmensführung überhaupt zur Kenntnis genommen wird. Es gibt aber auch Forschung, die zeigt, dass Heterogenität auch Widerstände und Konflikte verstärkt – aber diese Berichte kennen Sie ja auch über die Vorstände namhafter deutscher Unternehmen, in denen alle Handelnden männlich waren.

Mit einer einfachen deskriptiven Korrelation gesamtwirtschaftlicher Größen könnte man beispielsweise zeigen, dass ein höherer Frauenanteil in Boards, wie in der Tabelle 1 ausgewiesen, fast immer mit einem höheren BIP pro Kopf korreliert, dass es davon aber negative (wie in Deutschland) oder positive (wie in Frankreich) Abweichungen gibt.

6. wird darunter nicht leiden...

Es ist - aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften - also schwierig, in der heutigen Situation zu sagen, mehr Frauen in Führungspositionen, in Vorständen und Aufsichtsräten führen in jedem Fall zu besseren Renditen, mehr Gewinnen, einem besseren Arbeitsklima, verändern die Arbeitswelt und die Geschlechterkulturen etc. – allerdings: die Forderung nach Gleichstellung, nach Zugang zu allen Positionen in Wirtschaft und Gesellschaft unabhängig vom Geschlecht ist aus meiner Sicht auch dann berechtigt, wenn daraus nicht automatisch mehr Profit resultiert - oder will jemand ernsthaft behaupten, dass Gleichstellung immer nur dann möglich ist, wenn es als "business case" wirkt?

7. im Gegenteil: es werden neue und andere Impulse gesetzt

Meines Erachtens geht es um den gleichberechtigten Zugang von Frauen zu allen Positionen in Wirtschaft und Gesellschaft. Die Unternehmen - nicht nur in Deutschland - sind von sich aus offensicht-



lich nur bedingt in der Lage, diese Anforderung erfüllen zu können. Deswegen bedarf es verbindlicher Regeln, die durch das Parlament beschlossen werden müssen - denn es handelt sich um die Realisierung elementarer Prinzipien unserer Demokratie. Diese verbindlichen Regeln müssen so definiert sein, dass keine kleinen Minderheiten entstehen, es muss gleich eine kritische Masse erreicht werden. Da liegt der Gesetzentwurf der Bundesregierung mit einer 30% Quote am unteren Rand dessen, was aufgrund wissenschaftlicher Analysen vertretbar ist, eine 40% Quote wäre mir da schon sehr viel besser erschienen.

Die ökonomische Entwicklung der Unternehmen kann davon positiv beeinflusst werden. Ein unternehmerisches Scheitern wegen zu vieler Frauen an Bord ist dagegen noch nicht berichtet worden. Große Insolvenzfälle wie z.B. Schlecker können wohl kaum darauf zurückgeführt werden, dass es zu viele Frauen in den Entscheidungsgremien gab. Im Gegenteil: mit einer überwiegend weiblichen Belegschaft wurden jahrzehntelang erhebliche Gewinne erwirtschaftet!

Parallel zur gesetzlichen Quotenregelung wird es unumgänglich sein, die personalpolitischen Strategien in den Unternehmen zu verändern:

- Gleichstellung und Vielfalt müssen in den Unternehmenszielen und Leitbildern verankert sein
- es müssen verbindliche Zeitpläne mit Verantwortlichkeiten und Anreizen bzw. Sanktionen festgelegt werden
- die Transparenz bei der Besetzung von Führungspositionen, insbesondere in Top-Positionen muss erhöht werden
- die Personalentwicklung muss so gestaltet werden, dass Frauen in die Karriereförderung einbezogen werden, flexiblere Karrieremöglichkeiten für Männer wie Frauen entwickelt werden und Familienarbeit für beide Geschlechter als ein positiver Faktor in der Personalentwicklung verankert wird



- die herrschenden Geschlechterstereotype in den Unternehmenskulturen müssen aktiv hinterfragt werden und die unterschiedlichen Lebenswirklichkeiten der Menschen müssen Berücksichtigung finden.

Nichts spricht dagegen, dass dies den Unternehmen - gleich welcher Branche - nutzen wird, und alles spricht dafür, dass dies ein Beitrag zu mehr Geschlechtergerechtigkeit sein wird.

Ich betrachte deswegen den vorliegenden Gesetzentwurf als einen Schritt in einer Reihe notwendiger Veränderungsprozesse – ich selbst hätte ihn mir etwas radikaler, grundsätzlicher vorgestellt, mit einer höheren Quote, einen größeren Geltungsbereich – aber der Vorschlag ist der Beginn eines Veränderungsprozesses, der notwendig ist.

**Anhang zur Stellungnahme von Prof. Dr. Friederike Maier,
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin**

Board Members 2014 Europe (listed companies)

Ranked by % women as board members

	Number of Companies		President		Members	
	Covered	With data	Women (%)	Men (%)	Women (%)	Men (%)
Iceland	13	13	31	69	45	55
Norway	22	22	9	91	38	62
France	36	36	6	94	32	68
Latvia	29	29	17	83	32	68
Finland	22	22	5	95	29	71
Sweden	27	27	7	93	28	72
The Netherlands	22	22	0	100	25	75
Denmark	18	18	0	100	24	76
Germany	30	30	7	93	24	76
Italy	37	37	5	95	24	76
United Kingdom	50	50	2	98	24	76
Macedonia, the former..	10	10	30	70	24	76
Belgium	18	18	11	89	22	78
EU-28	614	613	7	93	20	80
Slovenia	20	20	5	95	20	80
All countries	722	721	8	92	20	80
Croatia	25	25	12	88	19	81
Bulgaria	15	15	13	87	18	82
Slovakia	10	10	20	80	18	82
Spain	33	33	9	91	17	83
Lithuania	23	23	4	96	17	83
Austria	20	20	10	90	17	83
Poland	19	19	26	74	15	85
Republic of Serbia	13	13	31	69	15	85
Luxembourg	10	10	0	100	12	88
Hungary	14	14	0	100	12	88

Ireland	19	19	0	100	11	89
Romania	10	10	20	80	11	89
Greece	23	23	0	100	9	91
Cyprus	20	20	10	90	9	91
Portugal	17	17	0	100	9	91
Turkey	50	50	6	94	9	91
Estonia	16	16	0	100	7	93
Czech Republic	9	9	0	100	4	96
Malta	22	21	0	100	3	97

- = not applicable,

: = not available

EU Database Data collected between 01/10/2014-31/10/2014

Dr. Barbara Mayer

Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung vom 23. Februar 2015 zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

**A.
Einführung**

1. Zur Person

Ich bin Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Friedrich Graf von Westphalen & Partner. Ich gehöre dem Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Anwältinnen im Deutschen Anwaltverein an und habe in dieser Funktion an der Stellungnahme des DAV zum Referentenentwurf mitgearbeitet. Ich bin außerdem Mitglied des Ausschusses Gesellschaftsrecht der Bundesrechtsanwaltskammer.

Fachlich liegt mein Schwerpunkt im Gesellschaftsrecht; deshalb beschränke ich mich auf gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur Frauenquote in der Privatwirtschaft.

2. Die Position des DAV zur Frauenquote im Allgemeinen

2.1 Der DAV-Vorstand hat im Februar 2013 den Beschluss gefasst: „Der Vorstand des DAV befürwortet die Einführung einer Quotenregelung.“ Entscheidend war dabei die Erkenntnis, dass weder Selbstverpflichtungen der Wirtschaft noch entsprechende Regelungen im Corporate Governance Kodex zum gewünschten Erfolg geführt haben und sich erst vor dem Druck der drohenden Quote der Frauenanteil in den Aufsichtsräten erhöht hat.

Über die Einzelheiten gibt es innerhalb des DAV unterschiedliche Auffassungen. Diskutiert wird, ob eine Quote von 30 % reicht oder ob die richtige Quote bei 40 % liegen sollte; und es wird auch unterschiedlich gesehen, ob eine Quote für den Aufsichtsrat ausreicht oder ob auch für den Vorstand großer Unternehmen eine feste Quote vorgeschrieben werden sollte. Insgesamt befürwortet der DAV die im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelungen. Er erwartet, dass ein höherer Frauenanteil in den Aufsichtsräten Strahlkraft auf den Vorstand und die weiteren Führungsebenen im Unternehmen haben wird.

- 2.2 Der DAV legt Wert darauf, dass die Quotenregelung mit dem Verfassungsrecht und dem Europarecht im Einklang steht. Deshalb hält es der DAV für erforderlich, bei der feste Quote eine Härtefallklausel hinzuzufügen, die bei wichtigen Gründen Ausnahmen zulässt. Die Beweislast für das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen muss bei der Gesellschaft liegen. Es sollte zudem ergänzt werden, dass die Quote eine gleiche Eignung der Bewerber voraussetzt, wobei den Auswahlkriterien weder direkt noch indirekt diskriminierende Wirkung zukommen darf.
- 2.3 Der DAV ist zudem der Meinung, dass der Anwendungsbereich der Regelungen nicht sachgerecht abgegrenzt ist. Die Regelung, wonach Zielgrößen für eine flexible Frauenquote definiert werden müssen, sollte – unabhängig von Börsennotierung oder Mitbestimmung – bei allen Unternehmen ab einer bestimmten Arbeitnehmerzahl gelten. Die gesellschaftliche Bedeutung eines Unternehmens hängt sehr viel stärker mit der Größe als etwa mit der Börsennotierung zusammen.

B.

Stellungnahme aus gesellschaftsrechtlicher Sicht

1. Zielvorgabe

- 1.1 Zunächst zur Verpflichtung, Zielgrößen festzulegen: nicht nur Großkonzerne, sondern auch mittelständische Unternehmen sind inzwischen oft global aufgestellt. Sie verfügen über Konzerngesellschaften im In- und Ausland und haben häufig eine Matrix-Organisation. Ob ein bestimmter Bereich innerhalb eines Unternehmens eine eigene Gesellschaft darstellt oder nur eine unselbständige Abteilung, ist oft zufällig. Deshalb wäre es falsch, die Zielgrößen nur am konkreten inländischen Unternehmen festzumachen. Richtig ist vielmehr eine konzernweite Betrachtung. Ob das vom Wortlaut des § 76 Abs. 4 AktG-Entwurf abgedeckt ist, scheint mir zweifelhaft. Eine Klarstellung zumindest in der Begründung wäre hilfreich.
- 1.2 Angesichts der Tatsache, dass das Nichterreichen der Zielgrößen nicht mit Sanktionen belastet ist, halte ich die Regelungen für rechtlich unproblematisch.

2. Feste Quote

- 2.1 Dann zur festen Quote für Aufsichtsräte: Der Regierungsentwurf sieht vor, dass dem Aufsichtsrat jeweils mindestens 30 % Frauen und Männer angehören müs-

sen. Ich halte die dazu vorliegenden Regelungen für richtig und gesellschaftsrechtlich stimmig. Anhand von Beispielen möchte ich das konkret erläutern.

Ausgangspunkt soll eine Aktiengesellschaft mit einem Aufsichtsrat aus 20 Mitgliedern sein. Heute, im Februar 2015, gehören dem Aufsichtsrat 16 Männer und 4 Frauen an. Der Frauenanteil liegt also bei 20 %. Wenn im Frühjahr 2016 ein Aufsichtsratsmitglied ausscheidet und dafür – von Arbeitnehmern oder Aktionären - ein Mann gewählt werden sollte, ist die Wahl nichtig. Der Mann ist nicht gewählt. Der Platz bleibt leer, bis eine Frau gewählt wird.

- 2.2 Die Nichtigkeitsfolge ist ein scharfes Schwert. Ich halte sie jedoch für sachgerecht und auch für rechtlich durchführbar. Eine Berichtspflicht würde als Konsequenz nicht ausreichen. Das zeigen die Erfahrungen mit der Selbstverpflichtung der Wirtschaft aus dem Jahr 2001. Und das ergibt sich m.E. auch aus den Erfahrungen mit dem Corporate-Governance-Kodex. Etliche Unternehmen haben kein Problem damit, öffentlich bekanntzugeben, dass sie den Empfehlungen zum Thema Diversity nicht folgen und auch künftig nicht zu folgen beabsichtigen. Deshalb muss die Nichteinhaltung der Quote mit spürbaren Sanktionen verbunden sein.
- 2.3 Die Nichtigkeitsfolge ist auch aktienrechtlich konsequent, wenn man die anderen Nichtigkeitsgründe in § 250 AktG anschaut: danach ist auch die Wahl eines Aufsichtsrats nichtig, der die persönlichen Voraussetzungen des § 100 AktG nicht erfüllt, z.B. weil er oder sie bereits 10 Aufsichtsräten angehört. Die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, die dem „falschen“ Geschlecht angehören, ist gleich zu bewerten, sodass auch die gleiche Rechtsfolge angebracht ist. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Wahlbeschluss bei Nicht-Erfüllung der vorgegebenen Quote nur anfechtbar sein sollte. Eine Rechtsunsicherheit ist – anders als bei anderen Fehlern von Hauptversammlungsbeschlüssen – nicht zu befürchten, denn ob die Geschlechterquoten erfüllt sind oder nicht, ist keine Wertungsfrage.

Jetzt wieder zu unserem Beispiel zurück.

Unserem Aufsichtsrat gehören 16 Männer und 4 Frauen an. Die Frauenquote liegt also bei 20 %. Die Frauen sitzen alle im Arbeitnehmer-Lager. In der Hauptversammlung 2016 sollen alle Anteilseigner-Vertreter neu gewählt werden, also 10 der 20 Aufsichtsräte.

Der Aufsichtsratsvorsitzende kann die Wahl als Blockwahl oder per Einzelabstimmung durchführen. Bei einer Blockwahl präsentiert er eine Liste von 10 Kandida-

ten und stellt sie en bloc zur Abstimmung. Um die Frauenquote von 30 % zu erreichen, müssen mindestens zwei Frauen neu in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Fall 1: Die Liste enthält nur männliche Kandidaten. Klarer Fall: Die Wahl ist nichtig. Die 10 Plätze bleiben leer, bis neu gewählt wird.

Fall 2: Die Liste enthält 9 männliche und einen weibliche Namen. Hier stellt sich die Frage, ob die Frau gewählt ist, die Männer nicht. Meines Erachtens ist der Beschluss teilbar, d.h. die Frau ist gewählt, die Männer nicht – jedenfalls solange die Männerquote nicht unter 30 % fällt.

Sobald ein Aktionär der Blockwahl widerspricht, wird der Aufsichtsratsvorsitzende sinnvollerweise zur Einzelabstimmung übergehen. Auch der Corporate Governance Kodex empfiehlt die Einzelabstimmung bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern. Dabei werden die Kandidaten der Reihe nach gewählt; über die Reihenfolge entscheidet der Aufsichtsratsvorsitzende im pflichtgemäßen Ermessen.

Konkret könnte das wie folgt aussehen – wie gesagt: der Aufsichtsrat hat 4 weibliche Mitglieder; es müssen also mindestens 2 weitere weibliche Mitglieder gewählt werden, um auf die gesetzliche Quote von 30 % zu kommen. Zum Beispiel:

Die Kandidaten 1 bis 8 sind Männer. Ihre Wahl ist wirksam.

Kandidatin 9 ist eine Frau. Sie ist gewählt.

Kandidat 10 ist wieder ein Mann. Dessen Wahl ist nichtig, selbst wenn er einstimmig gewählt würde. Wäre er auf den Plätzen 1 bis 8 zur Wahl gestellt worden, hätte er eine Chance gehabt, gewählt zu werden. Als Kandidat Nr. 10 müsste er aber eine Frau sein.

Daraus folgt: es kommt auf die Reihenfolge bei der Wahl der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder an. Erst wenn ausreichend Frauen gewählt sind, haben Männer wieder die Möglichkeit, gewählt zu werden.

- 2.4 Was passiert nun, wenn die Nichtigkeit der Wahl von männlichen Bewerbern einfach ignoriert wird und im Aufsichtsrat auch nach der Wahl von 2016 16 Männer und 4 Frauen sitzen? Sind alle Beschlüsse unwirksam?

Nach der Rechtsprechung des BGH sind Beschlüsse eines falsch besetzten Aufsichtsrats nur nichtig, wenn die Fehl-Besetzung für das Ergebnis relevant war, d.h. wenn ein Beschluss ohne die Stimme des nicht wirksam bestellten Aufsichtsrats-

mitglieds nicht gefasst worden wäre. Dass dabei ein Risiko bleibt, ist gewollt und hinnehmbar. Jeder Aufsichtsratsvorsitzende kann leicht feststellen, ob sein Aufsichtsrat – in Bezug auf die Geschlechterzusammensetzung – korrekt besetzt ist oder nicht.

Eine Regelung, wonach Rechtshandlungen eines fehlerhaft besetzten Aufsichtsrats ausdrücklich „unberührt“ bleiben sollen, halte ich für falsch. Denn eine solche Regelung wäre ein falsches Signal an die Aufsichtsratsvorsitzenden – in der Art: die Nicht-Einhaltung der Geschlechterquoten ist nicht so tragisch.

- 2.5 Bei der Erfüllung der 30%-Quote kommt es – anders noch als im Referentenentwurf - auf eine Gesamtbetrachtung an, d.h. der Mindestanteil muss im Aufsichtsrat insgesamt erreicht werden und nicht separat auf Arbeitnehmer- oder Anteilseigner-Seite. Dieser Grundsatz ist zunächst einmal richtig, weil es aus gesellschaftlicher Sicht egal ist, auf welcher Bank die Frauen sitzen.

Konkret kann das wie folgt aussehen:

Der Aufsichtsrat besteht aus 20 Mitgliedern. 30 % sind 6. Es müssen also mindestens 6 Frauen in den Aufsichtsrat gewählt werden. Wenn die Arbeitnehmer 5 Frauen stellen (von ihren insgesamt 10 Plätzen) müssen die Anteilseigner nur noch eine Frau wählen.

Diese Regelung unterliegt der Disposition der Beteiligten: jede Seite ist berechtigt, der Gesamterfüllung zu widersprechen; dann gilt die Getrennterfüllung. Diese Regelung eröffnet also zwei Wege zur Erreichung der Quote und schafft dadurch eine gewisse Flexibilität.

Wieder zu unserem Beispiel:

Die Arbeitnehmer stellen 5 Frauen, die Anteilseigner nur eine. Jetzt stehen auf Arbeitnehmerseite Neuwahlen an. Bleibt es bei der Gesamterfüllung, müssen die Arbeitnehmer wieder 5 Frauen wählen, damit die Quote erfüllt wird. Sie können aber auch widersprechen, dann reicht es, wenn sie drei Frauen wählen, also 30 % von 10.

Das kann dazu führen, dass die Frauenquote eine zeitlang unter die 30 % fällt. Das wird im Interesse der Flexibilität in Kauf genommen.

- 2.6 Das Wahlrecht zwischen Gesamterfüllung und Bankquote wird durch den Widerspruch gegen die Gesamterfüllung ausgeübt. Der Widerspruch bezieht sich immer auf eine konkret anstehende Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern.

Dazu wieder ein Beispiel:

Steht auf der Hauptversammlung 2016 die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner-Seite an, müssen die Aufsichtsräte auf Anteilseigner-Seite entscheiden, ob sie für diese konkrete Wahl Gesamterfüllung wählen oder Getrennterfüllung. Wenn zu diesem Zeitpunkt schon 6 weibliche Mitglieder auf Arbeitnehmerseite dem Aufsichtsrat angehören, wird die Anteilseigner-Seite vermutlich Gesamterfüllung wählen. Denn dann müssen von Seiten der Anteilseigner keine weiteren Frauen in den Aufsichtsrat gewählt werden. Gibt es hingegen bei den Arbeitnehmern nur eine Frau, werden die Anteilseigner-Vertreter sich für Getrennterfüllung entscheiden; sonst müssten die Aktionäre nämlich keine 3, sondern 5 Frauen wählen.

Die Wahlmöglichkeit zwischen Gesamterfüllung und Getrennterfüllung stellt eine Art Meistbegünstigung dar. Keine Seite steht schlechter als sie stünde, wenn es die Gesamterfüllung als Option gar nicht gäbe. Aber es gibt etwas mehr Flexibilität – zu Lasten der Frauenquote versteht sich.

- 2.7 Der Widerspruch gegen das Prinzip der Gesamterfüllung erfolgt durch „die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter“. Gemeint sind damit die vor der Neuwahl amtierenden Aufsichtsratsmitglieder der jeweiligen Aufsichtsrats-Bank.
- 2.8 Für die Willensbildung innerhalb des jeweiligen Lagers gilt m.E. dasselbe wie bei Aufsichtsausschüssen:

Wenn weder das Gesetz noch die Satzung eine Regelung enthält und auch der Aufsichtsrat keine Regelung getroffen hat, ist der Ausschuss selbst befugt, seine innere Ordnung zu regeln. Gibt es keine spezielle Regelung, gelten die für die innere Ordnung des Gesamtaufichtsrats geltenden Bestimmungen entsprechend (KölnKomm-AktG/Mertens, § 107 Rn. 164; Münch-Hdb.-AG/Hoffmann-Becking, § 32 Rn. 23; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 4. Aufl. 2002, Rn. 639).

Mit anderen Worten: die einzelnen Gruppen sind berechtigt, sich eine eigene Geschäftsordnung zu geben und darin zu regeln, wie sie intern ihre Willensbildung organisieren. Regeln sie nichts, gilt wie beim Aufsichtsrat insgesamt das Mehrheitsprinzip.

- 2.9 Was passiert nun, wenn tatsächlich eine Wahl nichtig sein sollte und ein Stuhl leer bleibt: dann kann entweder nachgewählt werden oder der Platz wird gem. § 104 AktG per Gerichtsbeschluss besetzt. Da die Nachwahl mit ganz erheblichem Aufwand und entsprechenden Kosten verbunden ist, werden die Unternehmen eher eine gerichtliche Bestellung favorisieren. Antragsberechtigt ist der Vorstand, jedes Mitglied des Aufsichtsrats und jeder Aktionär und außerdem – auf Arbeitnehmerseite – Betriebsrat, ein Quorum der Arbeitnehmer u.v.m. Der Corporate Governance Kodex empfiehlt die Ersatzbestellung (nur) bis zur nächsten Hauptversammlung.
- 2.10 Vielleicht noch ein Wort zu den Ersatzmitgliedern: nach dem Gesetzesentwurf ist es nicht zwingend, aber dringend zu empfehlen, dass ein Ersatzmitglied dasselbe Geschlecht hat wie das Aufsichtsratsmitglied, dem es nachrücken soll. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das Ersatzmitglied im Zeitpunkt des Nachrückens die persönlichen Mandatsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt. Das hätte zur Folge, dass das Nachrücken scheitert und ein neues Aufsichtsratsmitglied gewählt werden müsste. Auch diese Regelung wirft keine besonderen Probleme auf. Denn die Situation ist vergleichbar mit derjenigen bei einem Ersatzmitglied, das beispielsweise in der Zwischenzeit weitere Aufsichtsratsmandate angenommen hat und deshalb nicht mehr wählbar ist.
- 2.11 Zwischenergebnis: Die Regelungen über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern mit einer vorgeschriebenen Geschlechterquote sind praktisch durchführbar.

3. **Öffnungsklausel**

Zum Schluss noch ein paar Worte zur Frage einer Öffnungsklausel. Der DAV hält eine solche Klausel für erforderlich, um den Anforderungen des Verfassungs- und Europarechts zu genügen. Wenn es wirklich keine ausreichend qualifizierten Frauen gibt, dann soll es ausnahmsweise möglich sein, Männer in den Aufsichtsrat zu bestellen, selbst wenn die Quote nicht eingehalten wird.

Der DAV verbindet damit allerdings die Forderung, dass die Ausnahmeregelung missbrauchsresistent sein muss, d.h. dass zuvor definierte Auswahlkriterien weder direkt noch indirekt diskriminierend wirken dürfen. Die Anforderungen dürfen also nicht lauten: Maschinenbau-Studium und jahrelange Tätigkeit im Vorstand eines DAX-Unternehmens.

Schaut man sich den Hintergrund der in deutschen Aktiengesellschaften tätigen Aufsichtsräte an, stellt man fest, dass es gerade kein bestimmtes Profil für Aufsichtsräte gibt. Es gibt natürlich die erfahrenen Konzernlenker, aber eben nicht nur: genauso vertreten sind Wissenschaftler wie Renate Köcher, Wirtschaftsprüfer und Anwälte wie Wilhelm Haarmann und Reinhard Pöllath, Ex-Politiker wie der ehemalige FDP-Generalsekretär Patrick Döring oder der frühere österreichische Bundeskanzler Schüssel, Friedrich Merz, der Sozialpädagoge Tobias Merckle (bei Heidelberg-Cement), der Schwimmweltmeister Alexander Popow bei Adidas oder der Forstwissenschaftler Hüttl bei BMW. All diese Leute sind offensichtlich geeignet für ihre Position im Aufsichtsrat eines großen deutschen Unternehmens. Wenn also Kriterien aufgestellt werden, um die hinreichende Qualifikation sicherzustellen, dann muss der Katalog schon sehr weit und flexibel gestaltet sein. Denn gerade die Bandbreite ist wichtig, nicht nur in Bezug auf das Geschlecht, sondern auch in anderer Hinsicht. Ob ein solches Anforderungsprofil dann aber praktisch noch Sinn macht, steht auf einem anderen Blatt.

C. Fazit

Die vorgesehene Frauenquote ist richtig und wichtig. Dabei halte ich es mit Heribert Prantl: „Die Frauenquote ist nicht der Weisheit letzter Schluss. Sie macht aber Schluss damit, dass es seit ewigen Zeiten in Spitzenpositionen der Wirtschaft Männerquoten gibt, die bei fast hundert Prozent liegen. Die Frauenquote führt also nicht die Quote ein; sie durchbricht eine bestehende Quote. Frauenquoten sind nur ein Hilfsmittel ... zur Herstellung vernünftiger Zustände; irgendwann, hoffentlich bald, wird man wieder darauf verzichten können. ... Kinder lernen das Schwimmen mit Schwimmflügeln. Die Frauenquoten sind die Schwimmflügel der Gesellschaft.“

Herzlichen Dank.

Dr. Sigrig Evelyn Nikutta

Vorsitzende des Vorstandes/Vorstand Betrieb

Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) · Holzmarktstraße 15-17 · 10179 Berlin

Deutscher Bundestag

Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache

18(13)43j

BVG

**Berliner
Verkehrsbetriebe (BVG)**

Anstalt des
öffentlichen Rechts
Holzmarktstraße 15-17
10179 Berlin

Postanschrift
10096 Berlin

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst – Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses und des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am Montag, 23. Februar 2015

Die Erfahrung zeigt: Je höher die Leitungsebene im Unternehmen, desto geringer ist der Frauenanteil

Die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) AöR sind Deutschlands größtes Nahverkehrsunternehmen. Wir beschäftigen 13.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in kaufmännischen und technisch-gewerblichen Berufen sowie im Fahrdienst. Die BVG unterliegt dem Landesgleichstellungsgesetz Berlin, das einen paritätisch besetzten Aufsichtsrat vorschreibt und hat zusätzlich eigene Zielvorgaben für den Frauenanteil in Führungspositionen. Die Stellungnahme zum Gesetzentwurf ist dementsprechend praxisorientiert und aus der Sicht eines großen Unternehmens, das verschiedenste Karrierewege und Arbeitsalltage vereint.

Seit Oktober 2010 bin ich Vorstandsvorsitzende und Vorstand Betrieb der Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), die erste Frau im Vorstand dieses über 80 Jahre alten Traditionsunternehmens. Vor meiner Zeit bei der BVG habe ich verschiedene Leitungsfunktionen in der Konzernholding der Deutschen Bahn AG ausgeübt und war Vorstand Produktion bei DB Schenker Rail Polska. Auf den unteren Führungsebenen gab es noch einige Frauen neben mir. Doch um so größer die Verantwortung und Aufgabenstellung wurde, umso seltener waren da andere Frauen.

Zu Beginn meines Berufslebens habe ich gesagt, dass man eine Frauenquote nicht braucht. Qualität, Wissen und Können setzen sich schon durch. Aber wo waren die anderen Frauen, mit denen ich Abitur gemacht und studiert habe? So kam ich im Laufe meines nun mehr als 20 jährigem Berufsleben immer mehr zu der Überzeugung, dass wir doch eine Quote brauchen. Eine Quote, die dazu beiträgt, dass es genauso viele Frauen wie Männer in Führungspositionen schaffen.

Ansprechpartner

Dr. Sigrig Evelyn Nikutta

Telefon

+49 30 256 28000

Telefax

+49 30 256 28000

E-Mail

Sigrig.Nikutta@BVG.de

Datum

18.02.2015

Ihr Zeichen

Verkehrsverbindungen

Lichtenberger Str. Bus 248
S+U Jannowitzbrücke S5,
S7, S75, U8 (mit Fußweg)

Vorsitzender des Aufsichtsrates
Senator Dr. Matthias Kollatz-Ahnen
Vorstand
Dr. Sigrig E. Nikutta (Vorsitzende)
Henrik Falk, Dirk Schulte

Handelsregister
Berlin AG
Charlottenburg
HRA 31152

Zentrale
Telefon: +49 30 256-0
Telefax: +49 30 256-49256
BVG Call Center: 030 19 44 9
info@bvg.de · www.BVG.de

Gläubiger-ID:
DE75BVG00000050320



Seite 1 von 5

Frauen sind heute genauso gut qualifiziert wie Männer: häufig sogar qualifizierter

Mädchen sind auf dem Gymnasium leicht in der Überzahl und machen ein besseres Abitur als Jungen. Sie nehmen genauso häufig ein Universitätsstudium auf und schließen häufig mit einem besseren Examen ab als ihre männlichen Kommilitonen. Sie starten motiviert ins Berufsleben, aber auf dem Weg in die Führungsetagen vieler Unternehmen gerät die Karriere ins Stocken. Der Umstand, dass nur wenige Frauen den Sprung in die Top-Führungspositionen schaffen, lässt sich aber keinesfalls dadurch erklären, dass es prinzipiell weniger geeignete und gut qualifizierte Frauen für diese Jobs gäbe.

Das Argument, dass Frauen nach wie vor andere Studienrichtungen, Berufe und Branchen als Männer bevorzugen, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Wirtschaft einseitig nach Führungskräften sucht. Vorstände, Aufsichtsräte und andere Führungskräfte müssen nicht zwingend einen Branchenhintergrund haben. Vielmehr kommt es auf Management-Fähigkeiten und Führungsqualitäten an. Es ist für das Unternehmensergebnis oftmals sogar besser, wenn im Aufsichtsrat neben exzellenten Fachkenntnissen zusätzlich eine Vielfalt an Qualifikationen und Erfahrungen vertreten ist.

Aktuell machen Frauen noch häufiger Erwerbspausen und arbeiten noch öfter in Teilzeit als Männer. Eine Familiengründung sollte aber für Frauen und Männer gleichermaßen kein Hindernis bei der Ausübung von Führungspositionen sein. Die Wirtschaft weist den Frauen gerne die alleinige Verantwortung für ihre Situation zu. Sie lenkt dadurch aber nur von der eigenen Aufgabe, familienfreundliche Rahmenbedingungen zu schaffen, ab.

Auch die Rekrutierungsmechanismen von Männern untereinander erschweren Frauen den Aufstieg. Gut geknüpfte männliche Netzwerke, eingespielte Verhaltensweisen und Suchraster, die vorwiegend Männer ansprechen sollen, tragen dazu bei, dass Gremienposten und Führungspositionen fast ausschließlich mit Männern besetzt werden. Um den Frauenanteil in Unternehmen zu steigern, müssen daher nicht nur Quoten eingeführt, sondern vor allem auch die tradierten Einstellungsmechanismen aufgebrochen und angepasst werden. Erst dann haben Frauen und Männer wirklich die gleichen Chancen.

Eine 30-Prozent-Quote für Aufsichtsräte ist für Unternehmen realisierbar

2001 schlossen die Bundesregierung und die Spitzenverbände der Deutschen Wirtschaft eine Vereinbarung zur Förderung der Chancengleichheit

von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft. 2011 haben die 30 Dax-Unternehmen eine freiwillige Selbstverpflichtung unterzeichnet, mit der sich die Unternehmen konkrete Ziele zur Steigerung des Frauenanteils in Führungspositionen gesetzt haben. Der Anteil weiblicher Führungskräfte in Spitzenpositionen der deutschen Wirtschaft und der Bundesverwaltung, ob nun im Vorstand oder im Aufsichtsrat, ist aber nach wie vor erschreckend gering.

Die Einführung einer Geschlechterquote für Aufsichtsräte und die Festlegung von Zielgrößen für die obersten Management-Ebenen sind daher richtige Schritte, um den Frauenanteil signifikant zu erhöhen. Eine Quotenregelung ist notwendig, um Unternehmensprozesse in Gang zu setzen und die Unternehmenskultur nachhaltig zu verändern. Sie dient als wichtige Starthilfe zur Umsetzung der Gleichstellung von Männern und Frauen in der deutschen Wirtschaft. Mehr Frauen im Top-Management ziehen mehr Frauen in den mittleren und unteren Führungsebenen nach sich.

Zugleich bedeutet die 30-Prozent-Regelung für Aufsichtsräte definitiv keine Überforderung der Unternehmen. Es gibt genug gut qualifizierte und hoch motivierte Frauen für diese Positionen. Der Sanktionsmechanismus, wonach bei Nichterfüllung der Mindestquote die Wahl nichtig ist und die für das unterrepräsentierte Geschlecht vorgesehenen Plätze unbesetzt bleiben, ist angemessen und fördert die Zielerreichung. Ich bin mir sicher, dass kein Stuhl im Aufsichtsrat leer bleiben wird.

Die Veröffentlichung der selbstgesteckten Zielgrößen für Aufsichtsräte, Vorstände und oberste Management-Ebenen sowie die regelmäßigen Berichtspflichten sorgen für Transparenz und können ein Ansporn für die Unternehmen sein, möglichst viele weibliche Führungskräfte einzustellen oder intern zu fördern. Die Veröffentlichungspflicht des Frauenanteils kann sich zu einem positiven Benchmark für Unternehmen entwickeln. In Zeiten des Fachkräftemangels haben junge Nachwuchskräfte die Wahl. Ein ausgeglichenes Geschlechterverhältnis und attraktive Arbeitsbedingungen werden zu einem entscheidenden Kriterium. Es entsteht eine neue Form des „Voting by feet“.

Positive Erfahrungen mit der Quote im Land Berlin

In Berlin sind wir sogar einen Schritt weiter. Seit Anfang 1991 ist das Landesgleichstellungsgesetz in Kraft, das für die Berliner Verwaltung und die landesunmittelbaren öffentlich-rechtlichen Organisationen bindend ist. Es schreibt uns vor, dass Gremien geschlechterparitatisch zu besetzen sind. Anfänglich gab es großen Widerstand, auch Frauen haben sich gegen die Quote gewehrt. Niemand möchte eine „Quotenfrau“ sein, sondern aufgrund von Qualifikation und Eignung eingestellt werden.

Die Erfahrung zeigt: Die Quote war ein voller Erfolg. Unternehmen wie zum Beispiel die Berliner Stadtreinigung, die Berliner Wasserbetriebe und natürlich auch die Berliner Verkehrsbetriebe beweisen erstens, dass eine geschlechtergerechte Besetzung der Gremien möglich ist und zweitens, dass gemischte Gremien zu sehr guten Unternehmensergebnissen führen können.

Zusätzlich zur Geschlechterparität in Gremien legen wir bei der BVG Geschlechterquoten für die oberen, mittleren und unteren Führungsebenen fest. Alle Führungskräfte bekommen in ihren Zielvereinbarungen individuelle Frauenquoten für die Abteilung vorgeschrieben. Werden die Quoten erreicht, zahlt sich das auf das Gehalt der Führungskraft in Form einer Prämie aus. Seit die Quotenregelung gehaltswirksam und nicht mehr nur eine schöne Absichtserklärung ist, haben wir den Frauenanteil im Unternehmen innerhalb kürzester Zeit signifikant steigern können.

Die Geschlechterquote alleine genügt nicht: Unternehmen müssen zusätzliche Voraussetzungen für Frauen und Männer in Führungspositionen schaffen

Die Einführung einer Quote alleine genügt aber nicht, um den Frauenanteil in Führungspositionen nachhaltig zu erhöhen. Es kommt außerdem auf die Rahmenbedingungen für Frauen und Männer in Unternehmen an.

Die „Vereinbarkeit von Beruf und Familie“ ist für beide Geschlechter ein wichtiger Aspekt bei der Entscheidung für einen Arbeitgeber beziehungsweise die Übernahme von Führungsverantwortung. Flexible Arbeitszeitmodelle und mobile Arbeitsplätze und natürlich eine bedarfsdeckende und gute Kinderbetreuung erleichtern Frauen und Männern die Ausübung von Führungspositionen. Unternehmen und Politik müssen die Voraussetzungen dafür schaffen, dass Führungsverantwortung und eine partnerschaftliche Aufteilung der Familienarbeit gleichzeitig möglich sind. Sind sich Frauen und Männer dabei der Unterstützung ihres Arbeitgebers bewusst, kann dieser im Gegenzug auf die Motivation und Einsatzbereitschaft seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zählen.

Kinder dürfen kein Hinderungsgrund mehr dafür sein, Führungspositionen anzustreben und auszuüben. Fort- und Weiterbildungsseminare speziell für Frauen und eine systematische Führungskräfteentwicklung sollten außerdem dazu beitragen, Frauen zur Übernahme von Führungspositionen zu ermutigen. Unternehmen beschäftigen in der Regel schon viele gut ausgebildete Frauen. Es gilt ihr Potenzial zu erkennen und zu fördern und dadurch die unternehmenseigenen Ressourcen besser zu nutzen.

Um den Frauenanteil in allen Branchen zu erhöhen müssen Staat, Wirtschaft und Gesellschaft außerdem dort informieren und Interesse wecken, wo Weichen gestellt werden: in der Schule und während der Ausbildung. Wir müssen endlich klassische Geschlechterstereotypen ablegen, wonach Frauen eher für soziale Berufe und Männer eher für technische Berufe geeignet sind. Damit Frauen branchenübergreifend in großer Zahl vertreten sind und Führungspositionen ausüben können, müssen sie frühzeitig auf die vielfältigen Berufslaufbahnen aufmerksam gemacht und dafür begeistert werden. Erst dann werden wir eine gleiche Anzahl männlicher und weiblicher Arbeitnehmer und Führungskräfte bekommen.

Der Gesetzentwurf lässt Worten endlich Taten folgen

Seit vielen Jahren wird über mehr Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf diskutiert. Seit vielen Jahren besteht eine prinzipielle Einigkeit, dass es mehr Frauen in Führungspositionen geben soll. Trotzdem hat sich bisher wenig geändert. Aber Führung ist keine Männerdomäne mehr. Führung hat nichts mit dem Geschlecht zu tun. Und so gibt es keine typisch männliche – allerdings auch keine typisch weibliche Führungsmethode. Es gibt nur gute, weniger gute und leider auch schlechte Führungsmethoden.

Die ersten Frauen in Führungspositionen haben noch Trampelpfade angelegt. Wir finden heute schon Wege, die wir dank des Engagements der Frauengenerationen vor uns gehen können. Und wenn wir erst einmal bei gepflasterten Straßen angekommen sind, dann wird es – weil wir alle die gleichen Chancen hatten – im wahrsten Sinne des Wortes gleich sein, wer den Job bekommt. Dann werden wir auch keine Quote mehr brauchen.

Erst wenn die Hälfte der Führungspositionen mit Frauen besetzt ist, Frauen und Männer gleichermaßen Verantwortung in der Wirtschaft übernehmen und weibliche Vorstände keine Ausnahme mehr sind, haben wir das Ziel der Gleichstellung erreicht.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43h

16. FEBRUAR 2015

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES BGREMBG UND DES BGLEIG

IM ENTWURF EINES GESETZES FÜR DIE GLEICH- BERECHTIGTE TEILHABE VON FRAUEN UND MÄNNERN IN FÜHRUNGSPPOSITIONEN IN DER PRIVATWIRTSCHAFT UND IM ÖFFENTLICHEN DIENST

BT-DRUCKS. 18/3784

DR. TORSTEN VON ROETTEKEN
VORSITZENDER RICHTER AM VG
Frankfurt am Main

Inhalt

I.	Zur Person	4
II.	Grundsatzkritik	4
III.	Art. 1 – BGremBG	6
1.	Geschlechterparitätische Gremienbesetzung (§ 1).....	6
2.	Vorgaben für Aufsichtsgremien (§ 4)	7
3.	Vorgaben für wesentliche Gremien (§ 5)	7
IV.	Art. 2 – BGleiG	8
1.	Vorbemerkung.....	8
2.	Wesentliche Mängel.....	9
3.	Verschlechterungsverbot.....	10
4.	Hinweis auf die Umsetzung der RL 2006/54/EG	10
5.	Unzulässigkeit der angestrebten Geschlechterparität	11
6.	Gleichstellung als Daueraufgabe.....	16
7.	Gerichtliche Zuständigkeit	16
V.	Zu den einzelnen Regelungen des BGleiG-Entwurfs	17
1.	Ziele des Gesetzes (§ 1)	17
2.	Geltungsbereich (§ 2).....	18
3.	Begriffsbestimmungen (§ 3)	20
a)	Arbeitsplätze (§ 3 Nr. 1)	20
b)	Bereiche (§ 3 Nr. 2)	20
c)	Beruflicher Aufstieg (§ 3 Nr. 3)	20
d)	Beschäftigte (§ 3 Nr. 4)	21
e)	Dienststellen (§ 3 Nr. 5)	22
f)	Pflege (§ 3 Nr. 7).....	22
g)	Unternehmen (§ 3 Nr. 9)	23
h)	Unterrepräsentanz (§ 3 Nr. 10)	23
4.	Gender Mainstreaming (§ 4).....	25
5.	Grundsatz/Anwendungshinweis (§ 5)	26
6.	Ausschreibung (§ 6)	28
a)	Pflicht zur Ausschreibung (§ 6 Abs. 2)	28
b)	Inhalt der Ausschreibung (§ 6 Abs. 3)	29
7.	Bewerbungsgespräche (§ 7)	30

8.	Auswahlentscheidungen (§ 8)	30
a)	Entscheidungsquote (§ 8 Abs. 1)	30
b)	Geltungsbereich (§ 8 Abs. 2, 3)	32
c)	Abbau struktureller Benachteiligungen (§ 8 Abs. 4).....	34
9.	Qualifikation (§ 9).....	35
a)	Qualifikationsfeststellung/Anforderungsprofil (§ 9 Abs. 1)	35
b)	Unzulässige Merkmale (§ 9 Abs. 2)	39
10.	Inhalt des Gleichstellungsplans (§ 13).....	41
a)	Zielquote (§ 13 Abs. 2 S. 2)	41
b)	Personalabbau (§ 13 Abs. 4)	42
c)	Verbot personenbezogener Daten (§ 13 Abs. 5)	42
11.	Arbeitszeiten etc. (§ 15)	43
12.	Teilzeitbeschäftigung etc. (§ 16)	44
13.	Wechsel zur Vollzeitbeschäftigung etc. (§ 17)	44
a)	Vorrang für Aufstocker oder Beurlaubte (§ 17 Abs. 1)	44
b)	Erleichterungen (§ 17 Abs. 2).....	45
14.	Verbot von Benachteiligungen (§ 18)	45
a)	Benachteiligungsverbot (§ 18 Abs. 1)	45
b)	Gleichzustellende Zeiten ohne Beschäftigung (§ 17 Abs. 3).....	46
15.	Wahl (§ 19)	47
a)	Zeitpunkt der Wahl (§ 19 Abs. 1).....	47
b)	Sonderregelung für kleinere Dienststellen (§ 19 Abs. 1a neu)	48
c)	Verringerung der Zahl von Gleichstellungsbeauftragten (§ 19 Abs. 3)	48
d)	Mehrere Stellvertreterinnen (§ 19 Abs. 4)	49
16.	Bestellung (§ 20)	50
17.	Wahlanfechtung (§ 21)	51
18.	Rechtsstellung (§ 24)	52
19.	Aufgaben etc. (§ 25)	52
a)	Allgemeine Aufgaben und Pflichten (§ 25 Abs. 1)	52
b)	Aufgabenkatalog (§ 25 Abs. 2)	53
c)	Sprechstunden etc. (§ 25 Abs. 3)	54
d)	Informationsaustausch (§ 23 Abs. 5).....	54
20.	Aufgaben der Stellvertreterin (§ 26)	55

a)	Aufgabendelegation (§ 26 Abs. 2)	55
b)	Vertrauensfrauen (§ 26 Abs. 4)	55
21.	Beteiligung etc. (§ 27)	56
a)	Mitwirkungsrecht (§ 27 Abs. 1)	56
b)	Zeitpunkt der Mitwirkung (§ 27 Abs. 2)	59
c)	Verhältnis zu den Beteiligungsrechten der Interessenvertretungen (§ 27 Abs. 3)	59
22.	Schutzrechte (§ 28)	61
a)	Qualifikationszuwachs (§ 28 Abs. 1 S. 2 neu)	61
b)	Entlastung (§ 28 Abs. 2)	61
c)	Nachzeichnung (§ 28 Abs. 3)	64
23.	Ausstattung (§ 29)	65
a)	Personelle Ausstattung (§ 29 Abs. 1)	65
b)	Zuordnung von Mitarbeitern, Mitarbeiterinnen (§ 29 Abs. 2)	66
c)	Rechtsstellung der Mitarbeiter/innen (§ 29 Abs. 3)	67
24.	Zusammenarbeit (§ 30)	68
a)	Kooperationsgebot (§ 30 Abs. 1)	68
b)	Teilnahmerecht an Entscheidungsprozessen (§ 30 Abs. 2 S. 3)	68
25.	Form der Mitwirkung (§ 32)	69
a)	Votierungsfrist (§ 32 Abs. 2 S. 2)	69
b)	Fiktion der Billigung (§ 32 Abs. 2 S. 4)	70
c)	Abweichung vom Votum der Gleichstellungsbeauftragten (§ 32 Abs. 3)	70
d)	Folgen der Nichtbeachtung des Mitwirkungsrechts	70
26.	Einspruchsrecht (§ 33)	72
27.	Gerichtliches Verfahren (§ 34)	73
28.	Interministerieller Arbeitskreis (§ 36)	74
29.	Statistik (§ 38)	75

I. Zur Person

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht in Frankfurt am Main; Verfasser des Standardkommentars zum Bundesgleichstellungsgesetz, zum Hessischen Gleichberechtigungsgesetz und eines Kommentars zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz; Kommentator des Hessischen Beamtengesetzes; Mitkommentator des Beamtenstatusgesetzes und des Hessischen Personalvertretungsgesetzes; Mitherausgeber der Zeitschrift „Gleichstellung in der Praxis“.

II. Grundsatzkritik

Art 1 (Bundesgremienbesetzungsgesetz - BGremBG) und Art. 2 (Bundesgleichstellungsgesetz – BGleiG) gehen von der rechtlich und politisch falschen Annahme aus, im öffentlichen Bereich müsse eine geschlechterparitätische Besetzung erreicht und sichergestellt werden. Dieses Ziel ist offensichtlich verfassungswidrig und mit dem vorrangigen Recht der Europäischen Union (EU) unvereinbar. Alle Einzelregelungen, die mit dieser Zielsetzung verbunden sind, werden sich in der Praxis nicht anwenden lassen, sodass in den Gesetzen von vornherein erhebliche Regelungslücken auftreten werden. Es gibt, wie unten näher ausgeführt wird, derzeit keine validen Anhaltspunkte für eine strukturelle Benachteiligung von Männern aufgrund ihres Geschlechts am Arbeitsmarkt, auch nicht im Öffentlichen Dienst. Wo sie im Verhältnis zu Frauen weniger stark in bestimmten Berufen vertreten sind, handelt es sich überwiegend um weniger gut bezahlte und weniger einflussreiche Positionen. Ihre zahlenmäßige Unterrepräsentanz hängt jedoch anders als die der Frauen nicht mit ihrem Geschlecht zusammen, sondern beruht auf anderen Faktoren. Das sieht auch die Bundesregierung selbst so, wie die Antwort auf eine Kleine Anfrage im Deutschen Bundestag belegt¹. Warum diese Erkenntnis falsch geworden sein soll, wird aus der Entwurfsbegründung nicht deutlich.

Das Konzept einer dauerhaft geschlechterparitätischen Besetzung öffentlicher Ämter trägt stark planwirtschaftliche Züge. Es steht zum freiheitlichen Charakter der Grundrechte und unserer darauf beruhenden Gesellschaftsordnung (Art. 1 GG) in einem unüberbrückbaren Widerspruch.

Beide Gesetzentwürfe wurden ohne vorausgehende Analyse der bisherigen Praxis und ihrer gleichstellungspolitischen Schwächen erstellt und besitzen damit keine hinreichend erfahrungsgestützte Grundlage.

¹ BT-Drucks. 18/2402

Die Gesetzentwürfe sind technisch schlecht gemacht und enthalten zum Teil in sich widersprüchliche Regelungen.

Der Entwurf des BGleiG wird einen erheblichen Rückschritt in Gleichstellungspolitik bewirken und damit das Gegenteil dessen, was vorgeblich angestrebt wird. Das zeigt sich unter anderem daran, dass der Geltungsbereich des neuen BGleiG hinter dem des geltenden Gesetzes zurückbleibt und damit neue gleichstellungspolitische Lücken aufgerissen werden. Unternehmen wie die Deutsche Flugsicherung GmbH oder die Deutsche Gesellschaft für Luft- und Raumfahrt werden künftig aus den Vorgaben des BGleiG entlassen und müssen nur noch die deutlich laxeren Regelung für die Privatwirtschaft beachten.

Die Pflicht, bei Privatisierungen aus dem Bereich des Bundes heraus gleichwohl für die Fortgeltung des BGleiG zu sorgen, ist im neuen BGleiG nicht mehr enthalten.

Weitere Minuspunkte und Verluste sind

- der Verzicht auf gesetzlich zwingende Vorgaben für die Zielquoten im Gleichstellungsplan (derzeit 50%, künftig keine vergleichbare Vorgabe),
- die Aufgabe des Grundsatzes, die Unterrepräsentanz von Frauen im Hinblick auf alle in Betracht kommenden Bereiche als relevant einzustufen und damit die verschiedenen Formen der strukturellen Benachteiligung von Frauen besser zu erfassen,
- als Folge davon die mangelnde Durchschaubarkeit und Transparenz von Auswahlverfahren,
- als Folge davon eine steigende Zahl rechtlich fehlerhafter Verfahren zur Personalauswahl, einhergehend mit einer deutlich steigenden Zahl von Konkurrentenverfahren und dementsprechend langen Zeiten von Stellenvakanzanzen,
- die mangelnde Berücksichtigung der Eigenständigkeit von weiblichen Lebens- und Berufsentwürfen durch eine wieder stärkere Ausrichtung auf männliche Karrierevorstellungen (Einschränkung des Ausschlusses von regelmäßig eher Frauen diskriminierenden Hilfskriterien bei Auswahlentscheidungen in § 9 Abs. 2 E-BGleiG im Vergleich zum geltenden Recht),
- die unzureichende Ausstattung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten vor allem in personeller Hinsicht mit der Folge der Fortschreibung der bisherigen erheblichen Praxismängel (fehlendes Büropersonal und fehlende Mitarbeiter/innen),

- die Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten, d. h. eine Stärkung der Rolle der Dienststellenleitungen
- die mangelnde Sanktionierung der Missachtung des Mitwirkungsrechts der Gleichstellungsbeauftragten, obwohl die Zahl entsprechender Verstöße in der bisherigen Praxis erheblich ist.

III. Art. 1 – BGremBG

1. Geschlechterparitätische Gremienbesetzung (§ 1)

§ 1 lässt sich von rechtspolitisch falschen, zudem verfassungswidrigen und mit dem Recht der EU unvereinbaren Ziel leiten, eine geschlechterparitätische Besetzung von Gremien zu erreichen und auf Dauer zu gewährleisten. Die nähere Begründung für diese Einschätzung ist in den Vorbemerkungen zu Art. 2 (E-BGleiG) enthalten².

Zum Ausgleich der immer noch vorhandenen strukturellen Benachteiligung von Frauen kann es im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG nur darum gehen, einen Mindestanteil von Frauen in den Gremien zu erreichen und künftig so lange sicherzustellen, bis die zur geschlechtsbedingten Benachteiligung von Frauen führenden strukturellen Ursachen beseitigt bzw. verschwunden sind und damit das Ziel von Art. 3 Abs. 2 GG tatsächlich erreicht ist.

Die Zielsetzung in § 1 sollte daher in Anlehnung an § 12 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz lauten:

„Ziel des Gesetzes ist, in Gremien zu gewährleisten, dass mindestens die Hälfte ihrer Mitglieder Frauen sind, soweit der Bund die Mitglieder des Gremiums bestimmen kann.“

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Gremien der Gerichte, d. h. die für die Geschäftsverteilung zuständigen Präsidien von der Zielsetzung ausgenommen werden. Eine Rechtfertigung dafür liefert die Entwurfsbegründung nicht.

² IV.5

2. Vorgaben für Aufsichtsgremien (§ 4)

Zu § 4 Abs. 1 S. 1, 2 wird folgende Fassung vorgeschlagen:

„In einem ‚Aufsichtsgremium müssen ab dem 1. Januar 2016 mindestens 30 Prozent der durch den Bund zu bestimmenden Mitglieder Frauen sein. Der Mindestanteil ist bei einer erforderlichen Neuwahl, Berufungen oder sonstigen Entscheidungen zu Berufungen zu gewährleisten; ist das aufgrund der zu geringen Zahl von Besetzungsmöglichkeiten nicht zu erreichen, müssen Frauen mindestens die Hälfte die neuen Mitglieder ausmachen.“

Der Vorschlag beschleunigt das Erreichen der vorgegebenen Quote von 30%.

§ 4 Abs. 1 S. 5 sollte gestrichen werden.

Es ist kein Grund für die Eröffnung der Möglichkeit zu erkennen, bei zwei neu zu berufenden Mitgliedern in beiden Fällen Männer zu benennen. Der Zielsetzung des Art. 3 Abs. 2 GG würde mit einer Aufrechterhaltung von § 4 Abs. 1 S. 5 jedenfalls nicht gedient. So sieht § 12 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz zu Recht vor, dass bei der Besetzung von Gremien mindestens die Hälfte der Mitglieder Frauen sein sollen. Der Bund sollte dies übernehmen.

3. Vorgaben für wesentliche Gremien (§ 5)

Zu § 5 Abs. 2 wird folgende Fassung vorgeschlagen:

„(2) Bei wesentlichen Gremien müssen die Institutionen des Bundes unter Mitwirkung der jeweils zuständigen Gleichstellungsbeauftragten gewährleisten, dass mindestens die Hälfte der Gremiumsmitglieder Frauen sind.“

Die Formulierung lehnt sich an § 12 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz an und schafft klare Vorgaben im Sinne des Leitprinzips Gender Mainstreaming (Art. 29 RL 2006/54/EG) und der Forderung des Rates der EG laut Beschluss vom 27.3.1995 (95/C 168/02 – ABI. EG 1995 C 168 S. 3) zur ausgewogenen Mitwirkung von Frauen und Männern am Entscheidungsprozess. Auch trägt die Regelung dazu bei, den Auftrag des Art. 23 Abs. 1 GRCh zu erfüllen. Danach ist die Gleichheit von Frauen und Männern in allen Bereichen sicherzustellen.

IV. Art. 2 – BGleiG

1. Vorbemerkung

Der Entwurf einer Neufassung des BGleiG zielt nach § 8 Abs. 4 und nach der Entwurfsbegründung maßgeblich auf eine paritätische Vertretung beider Geschlechter im Öffentlichen Dienst des Bundes, bezieht sich aber gleichzeitig darauf, strukturellen Benachteiligungen von Frauen entgegenzuwirken³. Ferner wird ausgeführt, für die Bundesverwaltung und die Unternehmen mit Bundesbeteiligung bleibe die – gleichstellungspolitische – Bilanz trotz gesetzlicher Maßnahmen wenig zufriedenstellend⁴. Ferner heißt es, die verschiedenen Gesetze zur Gleichstellung von Frauen und Männern im Öffentlichen Dienst hätten nur wenig Wirkung entfaltet⁵.

Die Neufassung des BGleiG leistet auch unter Berücksichtigung der Entwurfsbegründung keinen Beitrag, der mangelnden Wirksamkeit des bisherigen BGleiG abzuhelpen. Dies liegt vor allem daran, dass eine Auswertung der bisherigen Praxis in den Behörden und Betrieben oder der Entwicklungen in der Rechtsprechung vollständig unterblieben ist. Auch die in den bisherigen Erfahrungsberichten der Bundesregierung insgesamt eher zurückhaltend aufgezeigten Mängel hinsichtlich der Umsetzung des derzeit geltenden Rechts werden nicht darauf untersucht, wie eine Neufassung von gesetzlichen Vorschriften dazu beitragen könnte, einen höheren Wirkungsgrad im Sinne von mehr tatsächlich erlebbarer Gleichberechtigung für Frauen – der seit Langem und auch derzeit noch benachteiligten Geschlechtergruppe – zu erreichen.

Zwar enthält die Neufassung des BGleiG einige kleinere Verbesserungen, ist aber insgesamt durch eine Vielzahl von teilweise massiven Verschlechterungen im Verhältnis zum derzeit geltenden Recht gekennzeichnet. Dabei wird mit der Entwurfsbegründung davon ausgegangen, das aktuell geltende BGleiG sei verbesserungsbedürftig.

Die Neufassung des BGleiG ist zudem in vielen Punkten inkonsistent.

Manche Probleme sind nur unvollständig geregelt.

³ BT-Drucks. 18/3784 S. 79

⁴ BT-Drucks. 18/3784 S. 44

⁵ BT-Drucks. 18/3784 S. 45

2. Wesentliche Mängel

Wesentliche Mängel des Gesetzentwurfs sind:

- der – verfassungswidrige und mit dem Recht der EU unvereinbare - Wechsel zum Ziel einer Geschlechterparität in öffentlichen Ämtern und dem damit einhergehenden Gebot einer entsprechenden Bevorzugung von Männern,
- die Verringerung des sachlichen Geltungsbereichs des BGleiG durch die Ausklammerung von vielen Bereichen der mittelbaren Bundesverwaltung,
- der Verzicht auf gesetzlich zwingende Vorgaben für die Zielquoten im Gleichstellungsplan,
- die Aufgabe des Grundsatzes, die Unterrepräsentanz von Frauen im Hinblick auf alle in Betracht kommenden Bereiche als relevant einzustufen,
- die mangelnde Durchschaubarkeit von Auswahlverfahren verbunden mit einem Verlust an Akzeptanz von Auswahlentscheidungen,
- die mangelnde Berücksichtigung der Eigenständigkeit von weiblichen Lebens- und Berufsentwürfen durch eine wieder stärkere Ausrichtung auf männliche Karrierevorstellungen (Einschränkung des Ausschlusses von regelmäßig eher Frauen diskriminierenden Hilfskriterien bei Auswahlentscheidungen in § 9 Abs. 2 E-BGleiG im Vergleich zum geltenden Recht),
- die unzureichende Ausstattung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten vor allem in personeller Hinsicht durch Bürokräfte bzw. Mitarbeiter/innen,
- die Einschränkung der Mitwirkungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten,
- die mangelnde Sanktionierung der Missachtung des Mitwirkungsrechts der Gleichstellungsbeauftragten.

Vergleicht man das geltende BGleiG mit dem E-BGleiG, so ist wenig verständlich, warum die geplante Neufassung nötig sein soll. Die Entwurfsbegründung liefert dafür keinerlei Begründung. Das in der Koalitionsvereinbarung genannte Ziel einer proaktiven Umsetzung des BGleiG im Sinne einer deutlichen Verbesserung der Gleichstellungspraxis wird jedenfalls klar verfehlt.

Dabei ist auffällig, dass der Schwerpunkt des Gesetzentwurfs in seiner Gesamtheit auf einer Verbesserung der Repräsentanz von Frauen in den Führungsfunktionen der Privatwirtschaft liegt, also die übrigen Bereiche der abhängigen Beschäftigung von Frauen in den privaten Betrieben ausklammert. Im Unterschied dazu bezieht sich das BGleiG nicht nur auf Führungspositionen, sondern gilt für alle Hierarchieebenen in der Bundesverwaltung, also auch diejenigen Beschäftigten in den

mittleren und unteren Gehalts- und Hierarchieebenen. Schon deshalb muss es im Geltungsbereich des BGleiG um etwas anderes und zugleich um mehr gehen als für den vom Gesetzentwurf ins Auge gefassten Teilbereich der Privatwirtschaft.

Meine nachfolgenden Vorschläge orientieren sich an dem im Koalitionsvertrag festgelegten Grundsatz der proaktiven Umsetzung und der durch den Entwurf vorgegebenen Grundstruktur, wollen aber keine selbstständige Alternativlösung aufzeigen. Beispiel einer Alternativlösung ist der Entwurf der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag für ein neues Hessisches Gleichberechtigungsgesetz⁶, dessen wesentliche Elemente auf eine vorausgehende gemeinsame Arbeit mit den Frauenbeauftragten und ihren Erfahrungen zurückgehen.

3. Verschlechterungsverbot

Verschlechterungen im Verhältnis zum erreichten Standard der Gleichberechtigungsförderung in der Bundesverwaltung sind im Hinblick auf den unbedingten Förderungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in besonderer Weise rechtfertigungs- und damit begründungsbedürftig. Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird der vorliegende Entwurf nicht gerecht. Die entsprechenden Mängel lassen sich allerdings durch entsprechende Änderungen im Gesetzgebungsverfahren beseitigen. Die nachfolgenden Vorschläge zielen darauf, die wesentlichen Mängel des Entwurfs abzustellen.

Das BGleiG stellt eine Maßnahme zur Umsetzung von Art. 21 Abs. 3 RL 2006/54/EG dar. Gleiches gilt für andere Teile des Gesetzentwurfs. Für Maßnahmen zur Umsetzung der RL 2006/54/EG gilt nach Art. 27 Abs. 2 RL 2006/54/EG bzw. Art. 8e RL 76/207/EWG i. V. m. Art. 33 Abs. 3 RL 2006/54/EG, dass im Zusammenhang mit der Umsetzung der genannten RL im nationalen Recht keine Verschlechterungen im Verhältnis zum bisher erreichten Standard zulässig sind. Diesen Anforderungen wird der jetzige Entwurf des BGleiG in manchen Teilen nicht gerecht. Auch insoweit lässt sich der entsprechende Mangel durch Änderungen des Entwurfs beheben.

4. Hinweis auf die Umsetzung der RL 2006/54/EG

Gemäß Art. 33 Abs. 2 RL 2006/54/EG ist im Gesetz darauf hinzuweisen, dass seine Regelungen der Umsetzung der genannten RL dienen. Dies gilt für alle Teile des Entwurfs, nicht für die Art. 1 und 2. Hinsichtlich des BGleiG besteht nach Art. 3

⁶ LT-Drucks. 18/7246; 19/1509

Abs. 1 Unterabs. 2 S. 2 RL 2010/18/EU auch die Verpflichtung, auf die Umsetzung dieser RL durch das neue BGleIG hinzuweisen. Gleiches gilt nach Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 4 S. 1 RL 97/81/EG.

5. Unzulässigkeit der angestrebten Geschlechterparität

Das mit dem Entwurf verfolgte Ziel einer geschlechterparitätischen Besetzung öffentlicher Ämter in der Bundesverwaltung hat seinen Ausdruck in einer Reihe von Einzelregelungen des E-BGleIG gefunden, auf die im Bereich der Analyse der Einzelvorschriften noch eingegangen wird.

Das Ziel der Geschlechterparität ist neu und kein Inhalt des derzeit geltenden Rechts. § 7 Abs. 1 BGleIG sieht lediglich vor, dass mindestens so viele Frauen wie Männer zu einem Vorstellungsgespräch oder besonderen Auswahlverfahren einzuladen sind, sofern das Anforderungsprofil erfüllt wird und der Arbeitsplatz in einem Bereich liegt, in dem Frauen unterrepräsentiert sind. Sind Frauen nicht unterrepräsentiert, kommt § 7 Abs. 1 BGleIG schon deshalb nicht zur Anwendung. Muss die Regelung angewandt werden, können unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen und der Prinzipien der allgemeinen Chancengleichheit (Art. 33 Abs. 2 GG) so viele Frauen eingeladen werden, wie es die Dienststelle für sinnvoll hält. Eine Mindestquote von Männern legt § 7 Abs. 1 BGleIG in seiner geltenden Fassung nicht fest.

Die einzige Paritätsregelung findet sich derzeit in § 7 Abs. 3 BGleIG und ist, wie unten zu § 7 BGleIG noch auszuführen ist, den Besonderheiten der Eignungsdiagnostik im Auswahlverfahren und des dabei zu beachtenden Grundsatzes eines geschlechtergerechten Erkenntnis- und Bewertungsprozesses geschuldet. Es handelt sich aber nicht um eine verallgemeinerungsfähige Regelung.

Das Ziel einer allgemeinen Geschlechterparität in öffentlichen Ämtern ist mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar und wird auch durch Art. 3 Abs. 2 GG nicht gerechtfertigt. Der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2 GG kann – zu Recht – keine dahin gehende Aussage entnommen werden. Die Entwurfsbegründung enthält insoweit auch keine eigenständige verfassungsrechtliche Begründung. Die behauptete Modernität des gleichstellungspolitischen Verständnisses suggeriert eine Begründung, die erst noch zu leisten wäre.

Die Gewährleistung der Gleichberechtigung als Grundrecht richtet sich in erster Linie auf die Überwindung tradiertter Benachteiligungen von Frauen in Wirtschaft und Gesellschaft. Ziel war und ist es, neben der formalen Gleichbehandlung (Art. 3 Abs.3 S. 1 GG) auch ein gewisses Maß inhaltlicher Gleichheit – zugunsten der bisher und immer noch strukturell benachteiligten Frauen – herzustellen, insoweit also eine Angleichung der Lebensverhältnisse zugunsten von Frauen zu bewirken⁷, ihre Lage im Verhältnis zu derjenigen der bessergestellten Männer zu verbessern und ihnen ungeachtet der Unterschiedlichkeit der Geschlechter die gleiche Bewertung zukommen zu lassen wie Männern.

Beispielhaft ist auf die immer noch aktuellen Ausführungen von **Elisabeth Selbert (SPD)** im Parlamentarischen Rat⁸ zu verweisen. Gleichberechtigung war und ist in erster Linie ein Frauengrundrecht. Es zielt allerdings gerade nicht, wie Elisabeth Selbert schon damals zutreffend betont hatte, auf eine Gleichmacherei, sondern auf die Gewährleistung der Gleichwertigkeit der Geschlechter in Anerkennung ihrer Unterschiedlichkeit und der Legitimität dieses Unterschieds. Es geht – unter anderem - um die Herstellung „wirklicher“ Chancengleichheit im Erwerbsleben, d. h. im Geltungsbereich des BGleIG um tatsächlich leb- und erfahrbare Chancengleichheit beim Zugang zu öffentlichen Ämtern, d. h. bei Einstellungen und bei der weiteren beruflichen Entwicklung.

Regelungen zur Erfüllung des Auftrags in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG wie auch Maßnahmen in Anwendung von Art. 3 RL 2006/54/EG i. V. m. Art. 157 Abs. 4 AEUV, Art. 23 Abs. 2 GRCh sind, wie der EuGH 1997 ausgeführt hat, insoweit angemessen, wie es darum geht, zur Herstellung einer **tatsächlichen Chancengleichheit** beizutragen, die eben noch nicht erreicht ist, wenn z. B. Personen unterschiedlichen Geschlechts bei in etwa gleicher Qualifikation um ein Amt konkurrieren, weil auch dann vielfältige Vorurteile die Auswahl häufiger zugunsten des Mannes anstelle der Frau erfolgt⁹. Es geht um die Beseitigung in der sozialen Wirklichkeit bestehender faktischer Ungleichheiten¹⁰.

⁷ BVerfG U. v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82 u. a. – BVerfGE 85, 191, 207 = BGleIG-ES E.II.1 Art. 3 GG Nr. 2; B. v. 24.1.1995 – 1 BvL 18/93 u. a. - BVerfGE 92, 91, 109 = BGleIG-ES E.II.1 Art. 3 GG Nr. 6

⁸ V. Roetteken BGleIG § 1 BGleIG Rn. 45

⁹ Grundlegend EuGH U. v. 11.11.1997 – Rs. C-409/95 – NJW 1997, 3429, 3430 Rn. 29 ff. = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 76/07/EWG Nr. 114 - „Marschall“

¹⁰ EuGH U. v. 11.11.1997, a.a.O. Rn. 31

In dem daran anknüpfenden und zu Art. 141 Abs. 4 EG (abgelöst durch Art. 157 Abs. 4 AEUV) ergangenen Urteil des EuGH vom 19.3.2002¹¹ heißt es in Rn. 32:

Nach ständiger Rechtsprechung hat diese Vorschrift¹² den bestimmten und begrenzten Zweck, Maßnahmen zuzulassen, die zwar dem Anschein nach diskriminierend sind, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern sollen. Sie lässt nationale Maßnahmen im Bereich des Zugangs zur Beschäftigung einschließlich des Aufstiegs zu, die Frauen spezifisch begünstigen und ihre Fähigkeit verbessern sollen, im Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt zu bestehen und unter den gleichen Bedingungen wie Männer eine berufliche Laufbahn zu verfolgen.“¹³

Nur innerhalb dieses Rahmens kann der Unterrepräsentanz eines Geschlechts eine inhaltliche Aussagekraft im Hinblick auf formal an das Geschlecht anknüpfende und deshalb scheinbar diskriminierende Maßnahmen zukommen. Die amtlichen Erläuterungen zu Art. 23 Abs. 2 GRCh machen deutlich, dass derartige Ausgleichsmaßnahmen voraussetzen, dass sie dem Ausgleich bestehender Nachteile, faktischer Ungleichheiten dienen. Dem entspricht auch die Regelung in § 5 AGG. Die auf eine allgemeine Geschlechterparität zielenden Regelungen im Entwurf des BGleIG-neu und de neuen BGremBG widersprechen diesem gesetzlich anerkannten Konzept.

In ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage hat die Bundesregierung im August 2014 gegenüber dem Bundestag ausgeführt¹⁴, ihr lägen keine Erkenntnisse vor, nach denen es eine strukturelle Diskriminierung von Männern wegen ihres Geschlechts gebe, und diese deshalb in bestimmten Berufen oder Hierarchieebenen unterrepräsentiert seien¹⁵. Das halte ich für zutreffend. Warum diese Erkenntnis jetzt falsch geworden sein soll, ist weder dargelegt noch sonst erkennbar.

Die Begründung des Entwurfs legt an keiner Stelle dar, welche ausgleichsbedürftigen Nachteile für männliche Beschäftigte in Bezug auf ihre beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden bzw. bestehen sollen und

¹¹ Rs. C- 476/99 - NZA 2002, 501, 503 = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 76/207/EWG Nr. 23 – „Lommers“

¹² Gemeint ist Art. 2 Abs. 4 RL 76/207/EWG, heute abgelöst durch Art. 3 RL 2006/54/EG i. V. m. Art. 157 Abs. 4 AEUV, Art. 23 Abs. 2 GRCh; zur Übertragung der Grundsätze auf Art. 141 Abs. 4 EG, abgelöst durch Art. 157 Abs. 4 AEUV, EuGH U. v. 6.7.2000 – Rs. C- - NZA 2000, 935, 938 Rn. 43 = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 2000/78/EG Nr. 20 – „Abrahamsson u. Anderson“

¹³ Unterstreichungen durch den Verf.

¹⁴ BT-Drucks. 18/2402

¹⁵ Ebenso die Ausschüsse des Bundesrates – BR-Drucks. 636/1/14 S. 3 f.

dementsprechend eines durch den Gesetzgeber angeordneten Ausgleichs bedürfen.

Geschlechterparität stellt als solche weder ein durch das GG noch ein durch das Recht der EU vorgegebenes oder auch nur zulässiges Ziel dar. Die Repräsentanz der Geschlechter – oder nach anderen Merkmalen unterschiedener Gruppen der Bevölkerung – kann nur dann ein taugliches Instrument zur Festlegung von Fördermaßnahmen unter – scheinbarer – Durchbrechung des Diskriminierungsverbots sein, wenn damit dessen Gewährleistung tatsächlich gesichert werden soll. Soweit das nicht der Fall ist, dafür keine hinreichenden Belege vorhanden sind, lassen sich Maßnahmen zur sog. faktischen Gleichstellung eines nur vermeintlich benachteiligten Personenkreises diskriminierungsrechtlich nicht rechtfertigen.

Vergleichbare Anforderungen ergeben sich aus Art. 5 des IAO-Übereinkommens Nr. 111¹⁶, Art. 2 Abs. 2, Art. 3, 25 Buchst. c, Art. 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte¹⁷ und Art. 4 des VN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹⁸.

Soweit in allgemeiner Form die Unterrepräsentanz eines Geschlechts in Art. 157 Abs. 4 AEUV oder Art. 23 Abs. 2 GRCh genannt wird, lässt sich daraus keine gegenteilige Schlussfolgerung ziehen. Die bereits genannte Rechtsprechung des EuGH hat insoweit und nach Art. 267 AEUV für die Mitgliedstaaten verbindlich geklärt, welche Reichweite derartige Bestimmungen als Ausnahme vom allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung haben dürfen. Das wird bestätigt durch die vormalige Erklärung Nr. 28 zu Art. 119 Abs. 4 des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft (später Art. 141 Abs. 4 EG). Danach dienen die dort – heute in Art. 157 Abs. 4 AEUV – angesprochenen Maßnahmen in erster Linie der Verbesserung der Lage von Frauen. Damit ist zwar eine gezielte Förderung benachteiligter Männer nicht ausgeschlossen, aber davon abhängig, dass eine derartige Verbesserung ihrer Lage zum Ausgleich entsprechender Nachteile im Beruf als erforderlich gelten kann (§ 5 AGG). Dafür fehlt es derzeit an jeglichen Anhaltspunkten.

Die eine Bevorzugung von Männern ermöglichenden Regelungen müssen daher aus dem Entwurf gestrichen werden, um ihn nicht nur verfassungskonform zu

¹⁶ BGBl. 1961 II S. 97

¹⁷ BGBl. 1973 II S. 1533

¹⁸ BGBl. 1985 II S. 647

machen, sondern auch in Übereinstimmung mit dem Recht der EU und den von der Bundesrepublik Deutschland im Übrigen eingegangenen und fortbestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu bringen.

Nur so werden sich auch die Regelungen des Entwurfs halten lassen, die das Amt der Gleichstellungsbeauftragten und ihrer Stellvertreterin nur weiblichen Beschäftigten zugänglich machen, und auch nur ihnen das aktive Wahlrecht für dieses Amt zuerkennen. Der Fortbestand dieser im Kern unverändert aus dem bisherigen BGleiG übernommenen Regelungen lässt sich im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nur rechtfertigen, wenn Männer nicht zu denjenigen gehören, die aufgrund des BGleiG ggf. gezielt gefördert werden müssen. Andernfalls wäre der Ausschluss von Männern vom aktiven und passiven Wahlrecht wohl nicht mehr zu rechtfertigen. Die Entwurfsbegründung lässt insoweit jegliche Begründung dafür vermissen, warum trotz gesetzlich gebotener Männerförderung dieser Gruppe kein Wahlrecht zustehen soll. Für das geltende BGleiG ist dies folgerichtig, weil dieses Gesetz in der Sache hauptsächlich ein Frauenförderungsgesetz ist und darauf abzielt, die Lage der Frauen im Bundesdienst so zu verbessern, dass sie künftig die verfassungs- und unionsrechtlich geforderte Chancengleichheit auch tatsächlich wahrnehmen können.

Da diese Frauenförderung zulasten der bisher in vielen Bereichen überwiegend besseren Chancen von Männern geht, und die Gleichstellungsbeauftragten darauf hinarbeiten haben, dieses dem Gleichberechtigungsgebot widersprechende Übermaß männlicher Chancen im Beruf zu vermindern, ist es folgerichtig, der insoweit von der Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten nachteilig betroffenen Gruppe männlicher Beschäftigter kein Wahl- oder gar Vetorecht bei der Bestellung einer Gleichstellungsbeauftragten in die Hand zu geben. Würde man dies tun, brächte man die Gleichstellungsbeauftragte in eine Abhängigkeit von Interessen innerhalb ihrer Dienststelle, die eine effektive und den Zielen des BGleiG entsprechende Amtsführung vielfach unmöglich machen würde. Die Gleichstellungsbeauftragte soll gerade kein Zweitpersonalrat sein, sondern sich als – unabhängiger - Teil der Verwaltung davon deutlich unterscheiden. Daher ist es richtig, jedenfalls derzeit und auf absehbare Zukunft an den bisherigen Vorschriften zum aktiven und passiven Wahlrecht festzuhalten.

6. Gleichstellung als Daueraufgabe

Hält man mit dem Entwurf an dem Ziel der geschlechterparitätischen Zielsetzung öffentlicher Ämter fest, wird aus der grundsätzlich nur vorübergehenden Aufgabe einer aktiven Gleichstellungspolitik (zugunsten von Frauen) eine **ständige Aufgabe** mit auf Dauer institutionalisierten Gleichstellungsbeauftragten. Das folgt schon daraus, dass ein Geschlecht immer mehr oder weniger unterrepräsentiert sein wird. Wer das so will, muss dies auch hinsichtlich der weiteren Konsequenzen klar zum Ausdruck bringen.

Daneben wird sich dann auch die Frage in den Vordergrund schieben können, warum hinsichtlich anderer in § 1 AGG oder Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannter Merkmale nicht ebenfalls eine entsprechende Quotierung in der Besetzung öffentlicher Ämter erfolgen soll. Dem würde zumindest hinsichtlich einiger Merkmale auch Art. 33 Abs. 3 GG entgegenstehen.

Insgesamt trägt das Konzept einer dauerhaft geschlechterparitätischen Besetzung öffentlicher Ämter in seiner hier verfolgten Form stark planwirtschaftliche Züge. Es steht zum freiheitlichen Charakter der Grundrechte und unserer darauf beruhenden Gesellschaftsordnung (Art. 1 GG) in einem unüberbrückbaren Widerspruch. Der Schutz vor Benachteiligung und Diskriminierung soll die Freiheit sichern, anders sein oder bleiben zu können, ohne deshalb an wirklicher Chancengleichheit einzubüßen, ist aber keine Eintrittskarte in ein daran orientiertes, auf Dauer gestelltes Bewirtschaftungssystem.

7. Gerichtliche Zuständigkeit

Der Entwurf des BGleIG sieht im Anschluss an das derzeit geltende Recht an mehreren Stellen eine gerichtliche Entscheidungszuständigkeit vor. Ich bleibe bei meinem schon im Referentenentwurfsverfahren geäußerten Vorschlag, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren vorzusehen. Dies lehnt sich an die Regelung in § 2a Nr. 3a ArbGG an, wonach die ArbG über kollektive Angelegenheiten des SGB IX entscheiden, und zwar auch im Öffentlichen Dienst. Diese Regelung hat sich bewährt.

Auch der Entwurf der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag für ein Hessisches Gleichberechtigungsgesetz¹⁹ sieht eine derartige gerichtliche Zuständigkeit vor.

¹⁹ LT-Drucks. 18/7246; 19/1509

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit wird den Vorteil haben, dass die Entscheidungen schneller fallen werden, was für alle Beteiligten von hohem Wert sein wird und länger andauernde Unsicherheiten vermeidet. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit haben erstinstanzliche Verfahren oft schon mehrere Jahre, teilweise fast die gesamte vierjährige Amtszeit einer Gleichstellungsbeauftragten in Anspruch genommen²⁰.

Außerdem können die Arbeitsgerichte ihre Erfahrungen aus dem kollektiven Arbeitsrecht, d. h. den vielfach strukturell vergleichbaren Streitigkeiten aus dem Betriebsverfassung-, Personalvertretungs- und Schwerbehindertenrecht nutzbar machen. Die meisten Verwaltungsrichter/innen verfügen im Gegensatz zu den Arbeitsrichtern und -richterrinnen insoweit kaum über entsprechende Kenntnisse oder Erfahrungen. Für sie handelt es sich um eine allenfalls gelegentlich oder gar nie anfallende Aufgabenstellung. Daher ist von einer arbeitsgerichtlichen Praxis ein professionelleres und ausgewogeneres Niveau zu erwarten. Zudem gehört die Mehrzahl der Beschäftigten im Geltungsbereich des BGleIG zu den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, sodass auch unter diesem Blickwinkel die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte näher liegt als die der Verwaltungsgerichte.

Davon abgesehen, ist die Durchführung von Beschlussverfahren nach § 2 Abs. 2 GKG - im Gegensatz zu den Verwaltungsstreitverfahren - gerichtskostenfrei, sodass entsprechende Aufwendungen eingespart werden können.

Ggf. sollte erwogen werden, § 2a ArbGG entsprechend zu ergänzen. § 2a Abs. 1 ArbGG wäre dann um die Nr. 3h zu ergänzen. Sie könnte lauten:

„3h. Angelegenheiten nach dem Bundesgleichstellungsgesetz, soweit dort ausdrücklich die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts vorgesehen ist,“

V. Zu den einzelnen Regelungen des BGleIG-Entwurfs

1. Ziele des Gesetzes (§ 1)

In § 1 Abs. 1 Nr. 1 sollte die Zielsetzung klarer auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben bezogen werden, indem auf die Verwirklichung der Gleichberechtigung durch eine Gleichstellung von Frauen mit Männern abgestellt wird.

²⁰ Vgl. VG Hamburg U. v. 30.10.2013 – 9 K 671/11 – BGleIG-ES E.II.2.2 § 18 BGleIG Nr. 8

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 sollte lauten:

„1. die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern durch die Gleichstellung von Frauen mit Männern, den Abbau struktureller Nachteile von Frauen und ihre gezielte Förderung zu verwirklichen,“

§ 1 Abs. 2 sollte dann entfallen.

2. Geltungsbereich (§ 2)

Für den Geltungsbereich des BGleIG sollte zumindest an der bisherigen Regelung in § 3 BGleIG festgehalten werden. Es ist kein nachvollziehbarer Grund erkennbar, der die angestrebte deutliche Verringerung des bisherigen sachlichen Geltungsbereichs rechtfertigt.

Die Entwurfsbegründung macht deutlich, dass z. B. die verschiedenen Sondervermögen des Bundes künftig aus dem Geltungsbereich des BGleIG herausfallen würden (Beispiele: Bundeseisenbahnvermögen, Finanzmarktstabilisierungsfonds). Gleiches würde für die in privater Rechtsform geführten Unternehmen gelten, die Aufgaben der bundeseigenen Verwaltung wahrnehmen (Beispiele: Deutsche Flugsicherung GmbH, Deutsche Gesellschaft für Luft- und Raumfahrt, Bundesrepublik Deutschland Finanzagentur GmbH). Ferner ist kein Grund zu erkennen, Betriebe aus dem Geltungsbereich des BGleIG-neu herausfallen zu lassen, wie dies die Entwurfsbegründung z. B. für Bundesbetriebe i. S. d. § 26 Abs. 1 BHO ebenfalls annimmt.

Die Reduzierung des sachlichen Geltungsbereichs hätte insbesondere zur Folge, dass die materiellrechtlichen Regelungen zur Erleichterung der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf in den §§ 15 ff. für die Beschäftigten dieser ausgeklammerten Sondervermögen, Unternehmen und Betriebe nicht mehr gelten würden. Damit könnte ein in der Entwurfsbegründung zu Recht als wesentlich bezeichnetes Ziel des neuen Gesetzes nicht erreicht werden, da die für die Beschäftigten in der Privatwirtschaft geltenden Regelungen insoweit nicht das Niveau des BGleIG erreichen, sondern deutlich dahinter zurückbleiben. Für die den Postunternehmen zugewiesenen Beamtinnen und Beamten ist dies bereits durch die Rechtsprechung anerkannt, da sich diese Beschäftigtengruppe schon heute nicht auf die Regelungen der §§ 12 ff. BGleIG berufen kann²¹. Die Verringerung des

²¹ BayVGh U. v. 9.2.2012 – 6 B 11.417 – BayVBl. 2012, 665 = GiP 1/2013, 34 = BGleIG-ES E.II.2.2 § 3 BGleIG Nr. 3

sachlichen Geltungsbereichs würde dann noch weitere Beschäftigtengruppen entsprechenden Konsequenzen unterwerfen. Für diese Beschäftigtengruppen würde ein echter Rechtsverlust eintreten.

Daneben sollte das BGleiG auch für Unternehmen gelten, an denen der Bund oder seiner Aufsicht unterstehende öffentlich-rechtliche Rechtsträger mit mehr als 50% beteiligt sind, oder die auf vergleichbare Weise beherrscht werden. Die entsprechende Regelung kann § 5 Abs. 2 des Entwurfs der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag für ein Hessisches Gleichberechtigungsgesetz²² entnommen werden.

Die derzeitige Regelung in § 3 Abs. 2 BGleiG soll im neuen Gesetz nicht enthalten sein. Es ist nach wie vor nötig, ein Ausscheiden aus dem Geltungsbereich des BGleiG auszuschließen, wenn eine (Teil)Privatisierung erfolgt. Der Formwechsel ändert nichts an den Erfordernissen, auch künftig eine tatsächliche Verwirklichung der Gleichberechtigung für die dort vorhandenen oder neu hinzukommenden Beschäftigten zu gewährleisten.

§ 2 sollte daher wie folgt lauten:

„(1) Dieses Gesetz gilt für die gesamte unmittelbare und mittelbare Bundesverwaltung unabhängig von ihrer Rechtsform sowie in den Gerichten des Bundes. Zur Bundesverwaltung im Sinne dieses Gesetzes gehören auch die in bundeseigener Verwaltung geführten öffentlichen Unternehmen einschließlich sonstiger Betriebsverwaltungen. Entsprechendes gilt für sonstige Unternehmen, an denen der Bund oder ein seiner Aufsicht unterstehender Rechtsträger allein oder zusammen mehrheitlich die Gesellschaftsanteile innehaben oder das Unternehmen sonst in vergleichbarer Weise beherrschen.

(2) Bei der Umwandlung eines Unternehmens oder einer Dienststelle oder Teilen eines Unternehmens oder einer Dienststelle aus bundeseigener Verwaltung in die Rechtsform eines Unternehmens des privaten Rechts außerhalb des durch Absatz 1 bestimmten Geltungsbereichs ist die entsprechende Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes unter Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten zu gewährleisten.“

²² LT-Drucks. 18/7246; 19/1509

3. Begriffsbestimmungen (§ 3)

a) Arbeitsplätze (§ 3 Nr. 1)

Der Begriff des Arbeitsplatzes in § 3 Nr. 1 sollte mit Inhalt gefüllt werden und nicht durch Verweisung auf andere ihrerseits interpretationsbedürftige Begriffe erläutert werden.

In Anlehnung an § 4 des Entwurfs der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag²³ für ein Hessisches Gleichberechtigungsgesetz sollte § 3 Nr. 1 folgenden Wortlaut erhalten:

„1. Arbeitsplätze: alle nach objektiven Kriterien zusammengefassten Aufgabebereiche, zu deren Erledigung Personen eingesetzt werden können; unter anderem sind Arbeitsplätze alle Dienstposten und Ausbildungsplätze, ferner sonstige Stellen, Planstellen oder sonstige Organisationseinheiten, für deren personelle Ausführung lediglich finanzielle Mittel benötigt werden; ohne Bedeutung ist, ob die Beschäftigung aus für Stellen bereitgestellten Haushaltsmitteln, insbesondere den im Haushalt verfügbaren Stellen, oder sonstigen Mitteln finanziert werden kann,“

b) Bereiche (§ 3 Nr. 2)

§ 3 Nr. 2 sollte zur Verdeutlichung des Inhalts präziser gefasst werden, um sowohl die Ämter mit Amtszulage als eigene Bereiche zu bestimmen, wie auch die im bisher geltenden BGlG genannten Fachrichtungen eines Tarifvertrages zu erfassen und deutlich zu machen, dass jede einzelne Besoldungsgruppe, jede einzelne Fachrichtung etc. einen eigenen Bereich darstellt:

„2. Bereiche: einzelne Besoldungsgruppen und Zwischenämter, einzelne Entgeltgruppen, einzelne Laufbahngruppen, einzelne Laufbahnen, einzelne Fachrichtungen eines Tarifvertrages, einzelne Berufsausbildungsgänge und Vorbereitungsdienste, die verschiedenen Ebenen der mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben betrauten Personen einschließlich der Ämter Vorsitzender Richterinnen und Richter,“

c) Beruflicher Aufstieg (§ 3 Nr. 3)

Die Definition des beruflichen Aufstiegs in § 3 Nr. 3 ist zu eng gefasst, weil z. B. die in Personalentwicklungskonzepten vorgesehenen Personalbewegungen in

²³ LT-Drucks. 18/7246 ; 19/1509

Rotationskonzepten, Abordnungsmodellen, die Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen etc. nicht in ihrer Bedeutung für die Chancenverteilung im Bereich des beruflichen Aufstiegs in Gestalt des Zugangs zu höherwertigen Arbeitsplätzen, tatsächlichen Beförderungen bzw. Höhergruppierungen etc. erfasst werden. Im Vergleich zum geltenden Recht nimmt die Entwurfsfassung damit vor allem eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der §§ 8, 9 vor. Die Regelung sollte in eine lediglich beispielhafte Aufzählung umgewandelt werden ergänzt um die Formulierung, dass alle personellen Entscheidungen den beruflichen Aufstieg betreffen, die Auswirkungen auf die Verteilung von Chancen für eine Beförderung, Höhergruppierung, Höherreihung oder die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens haben. Will man dies nicht, wäre es besser, auf eine Definition des beruflichen Aufstiegs zu verzichten.

§ 3 Nr. 3 sollte daher lauten:

„3. Beruflicher Aufstieg: insbesondere die Übertragung eines höherwertigen Arbeitsplatzes, Beförderung, Höhergruppierung, Höherreihung, Teilnahme an Personalmaßnahmen zur Erfüllung oder Verbesserung von Voraussetzungen für die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit, Beförderung, Höhergruppierung oder Höherreihung,“

d) Beschäftigte (§ 3 Nr. 4)

Der Beschäftigtenbegriff sollte ehrenamtlich Tätige ausdrücklich ausklammern. Das ist durch den bisherigen Wortlaut nicht gewährleistet. Andererseits sollten die Praktikantinnen und Praktikanten ausdrücklich einbezogen werden, um ihnen den vollen Schutz des Gesetzes zu vermitteln einschließlich der Möglichkeit, sich von der Gleichstellungsbeauftragten beraten oder unterstützen zu lassen. Die entsprechende Regelung in § 25 Abs. 2 Nr. 3 knüpft an den Beschäftigtenbegriff an. Gleiches gilt für § 16 Abs. 1, 2. Ferner sollten insbesondere im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse der Deutschen Welle auch die arbeitnehmerähnlichen Personen in den personellen Geltungsbereich einbezogen werden. Damit würde eine Diskrepanz zu § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AGG vermieden. In der Begründung sollte zudem klargestellt werden, dass auch Volontärinnen, Volontäre oder Leiharbeitskräfte sowie zugewiesene Beschäftigte dem Geltungsbereich unterfallen.

Ferner sollten im Hinblick auf § 6 Abs. 1 S. 2 AGG auch die Bewerber/innen für eine Einstellung in den Geltungsbereich einbezogen werden, soweit es um die An-

wendung der §§ 6-9, 25, 27, 31 geht. Damit wird gewährleistet, dass sich Bewerber/innen auch aus eigenem Recht auf die Einhaltung der genannten Regelungen des BGleG berufen können, wenn ihre Bewerbung erfolglos bleibt oder sie sich im Bewerbungsverfahren durch die mangelnde Anwendung der genannten Regelungen benachteiligt glauben, z. B. die mangelnde Beachtung des Frageverbots in § 7 Abs. 2 des Entwurfs oder der Zusammensetzung einer Auswahlkommission in § 7 Abs. 3 des Entwurfs. Auch können sich Bewerber/innen ggf. von der Gleichstellungsbeauftragten nach § 25 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs beraten lassen. In der bisherigen Praxis sind insoweit schon Unklarheiten hinsichtlich der Anwendung von § 19 Abs. 1 S. 4 BGleG aufgetreten.

§ 3 Nr. 4 sollte daher lauten:

„4. Beschäftigte: Beamtinnen und Beamte im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, Probe, Widerruf oder Zeit, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Praktikantinnen und Praktikanten, arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des 6 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Auszubildende, Richterinnen und Richter im Richterverhältnis auf Probe und Lebenszeit, Inhaberinnen und Inhaber öffentlicher Ämter ohne Rücksicht auf die Art des dem Amt zugrunde liegenden Anstellungsverhältnisses oder Anstellungsvertrages und hinsichtlich der Anwendung der §§ 6 bis 9, 25, 27, 31 dieses Gesetzes Bewerberinnen und Bewerberinnen für ein Beschäftigungsverhältnis,“

e) Dienststellen (§ 3 Nr. 5)

Die Änderung des Dienststellenbegriffs wird hier als Konsequenz der Übernahme von § 3 BGleG derzeitiger Fassung in § 2 des Entwurfs vorgeschlagen.

§ 3 Nr. 5 sollte in Anlehnung an § 6 BPersVG lauten:

„5. Dienststellen: die einzelnen Behörden, Verwaltungsstellen und Betriebe der in § 2 genannten Verwaltungen und Unternehmen sowie die Gerichte; § 6 Abs. 2, 4 Bundespersonalvertretungsgesetz gilt entsprechend,“

f) Pflege (§ 3 Nr. 7)

In § 3 Nr. 7 sollte der Bezug auf die „häusliche“ Pflege entfallen. Das Wort „häusliche“ sollte gestrichen werden, da eine Beteiligung an Pflegeaufgaben auch erfolgen kann, wenn sich jemand in einer Pflegeeinrichtung zusätzlich zum Pflegepersonal um die pflegebedürftige Person kümmert.

g) Unternehmen (§ 3 Nr. 9)

Auf die gesonderte Definition von Unternehmen kann bei der vorgeschlagenen Ausweitung des sachlichen Geltungsbereichs verzichtet werden. Die bisherige Nr. 8 sollte daher entfallen und die Definition der Unterrepräsentanz, im Entwurf Nr. 9, ersetzt werden.

h) Unterrepräsentanz (§ 3 Nr. 10)

Die Definition der Unterrepräsentanz kann aus dem derzeit geltenden BGlG (§ 4 Abs. 6) übernommen werden, da auf Regelungen verzichtet werden sollte, die auf eine Unterrepräsentanz von Männern abstellen. Darüber hinaus kann hier auch in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht klargestellt werden, dass Unterrepräsentanz immer dann vorliegt, wenn – entgegen dem Entwurf und seiner Begründung – Frauen in einem von mehreren Bereichen weniger als die Hälfte ausmachen.

Der Entwurf will stattdessen nur auf einen von ggf. mehreren einschlägigen Bereichen abstellen und die Auswahl des im konkreten Fall maßgebenden Bereichs letztlich dem Ermessen der Dienststelle überlassen. Zwar soll es nach der Entwurfsfassung darauf ankommen, in welchem Bereich sich eine Maßnahme hauptsächlich auswirkt. Eine solche Beurteilung ist jedoch bei Personalmaßnahmen nicht möglich, da meist mehrere Bereiche betroffen sein werden. So lässt sich z. B. bei der Übertragung einer höherwertiger Tätigkeit, mit der auch Leitungsfunktionen ausgeübt werden, nicht objektiv nachvollziehbar begründen, warum nur die Besoldungs- oder Entgeltgruppe, die Laufbahngruppe, die Laufbahn bzw. die Fachrichtung eines Tarifvertrages oder der Bereich der Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben im konkreten Fall maßgebend sein soll. Entsprechende Argumente zur konkreten Auswahl des jeweils für maßgebend erachteten Bereichs werden (und müssen) völlig beliebig sein.

Aus rechtlicher Sicht wird dies als verfassungswidrige Willkür einzustufen sein. Faktisch hätte es nämlich die Dienststelle in der Hand, sich nach Belieben den aus ihrer Sicht „günstigsten“ Bereich herauszusuchen.

Dies würde den Rechtsfrieden gefährden und im Hinblick auf die mangelnde Vorhersehbarkeit der jeweiligen Entscheidungen auch vermehrt zu Rechtsstreitigkeiten führen. Durch eine Beibehaltung des bisherigen Rechts lassen sich diese Nachteile vermeiden.

Sollte man sich zur Beibehaltung der im Entwurf vorgesehenen Männerbevorzugung entschließen, würde die Zahl derartiger Auseinandersetzungen erheblich zunehmen, weil je nach Wahl des für die Annahme einer Unterrepräsentanz maßgebenden Bereichs mal das eine, mal das andere Geschlecht den entsprechenden Vorteil hätte.

Die Folge wäre das, was der EuGH in seiner Rechtsprechung als ein undurchschaubares und damit bereits diskriminierendes System einer Personalauswahl charakterisiert und verworfen hat²⁴. Auf dieser Grundlage wären zentrale Regelungen in Abschnitt 2 des BGleIG, soweit sie an die Unterrepräsentanz anknüpfen, unanwendbar. Die entsprechenden Regelungen würden leerlaufen. Damit wäre ein massiver Rückschritt im Verhältnis zum geltenden BGleIG verbunden. Deshalb ist es nicht nur zweckmäßig, sondern zur Vermeidung der Unvereinbarkeit des neuen BGleIG mit dem Recht der EU zwingend geboten, an der bisher geltenden Anknüpfung an alle in Betracht kommenden Bereiche festzuhalten, soweit darüber die Unterrepräsentanz von Frauen bestimmt werden soll (als Voraussetzung für die Anwendung weiterer Regelungen zur Personalrekrutierung und –auswahl).

Daneben besteht die Notwendigkeit, Teilzeitbeschäftigte nur anteilig bei der Berechnung der Unterrepräsentanz zu berücksichtigen, da ein wesentlicher Teil der strukturellen Benachteiligung von Frauen sich gerade in ihrem hohen Anteil unter den Teilzeitbeschäftigten ausdrückt, und Teilzeitbeschäftigung in erheblichem Umfang für den sog. Gender-Pay-Gap mitverantwortlich ist. Ein näherungsweise sachgerechtes Abbild der Ressourcenverteilung unter den Geschlechtern wird daher nur dann erreicht werden können, wenn Teilzeitbeschäftigte nicht eins zu eins wie Vollzeitbeschäftigte in die Bilanz eingehen, sondern mit dem Anteil ihrer jeweiligen Arbeitszeit. Sind von acht Referatsleitungen z. B. vier mit Frauen und vier mit Männern besetzt, unter ihnen jedoch zwei nur mit halber Arbeitszeit beschäftigte Frauen, besteht nach wie vor ein männlicher Vorteil beim Zugang zu den durch den Beruf vermittelten Ressourcen des Einkommens, des Einflusses auf die Gestaltung der Aufgaben innerhalb der Dienststelle. Das Beispiel macht die Notwendigkeit einer entsprechenden Differenzierung deutlich.

²⁴ Vgl. EuGH U. v. 30.6.1988 – Rs. 318/86 – Slg. 1986, 3559 = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 76/207/EWG Nr. 4 Rn. 26 ff. – „Kommission/Frankreich“; 17.10.1989 – Rs. 109/88 – NZA 1990, 772 Rn. 12 = BGleIG-ES E.III.3.1 Art. 1 RL 76/117/EWG Nr. 12 – „Danfoss“

Schließlich muss berücksichtigt werden, dass intersexuelle Personen, die sich weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuordnen lassen bzw. die einer solchen Einordnung im Hinblick auf ihre Zwischengeschlechtlichkeit widersprechen, in die Gruppenverteilung einbezogen werden. Intersexualität ist wie die Transsexualität nach dem Unionsrecht in Auslegung durch den EuGH nicht dem Merkmal der sexuellen Identität bzw. Orientierung, sondern dem Merkmal des Geschlechts zuzuordnen²⁵.

Es wird daher für § 3 Nr. 9 neu (§ 3 Nr. 10 alt) folgende Fassung vorgeschlagen:

„9. Unterrepräsentanz: Frauen sind in einem Bereich mit weniger als der Hälfte der dort vorhandenen Beschäftigten vertreten, wobei in Teilzeit tätige Beschäftigte auf Vollzeitstellen umzurechnen sind, und intersexuelle Personen, soweit bekannt, der Gruppe der Frauen zuzurechnen sind.“

4. Gender Mainstreaming (§ 4)

In § 4 Abs. 1 S. 2 sollte der Bezug auf „Maßnahmen“ durch den Bezug auf „Entscheidungen“ ersetzt werden. Der Begriff der Maßnahme könnte in Anlehnung an die personalvertretungsrechtliche wie die zum derzeit geltenden BGlG ergangene Rechtsprechung dahin missverstanden werden, dass nur Entscheidungen gemeint wären, die auf eine Änderung des Rechtsstandes von Beschäftigten abzielen. Der Begriff der Entscheidung lässt keine derartig einschränkende Auslegung zu und stellt damit – in Übereinstimmung mit den Zielen der Entwurfsbegründung - den angestrebten weiten Anwendungsbereich der Regelung sicher.

Zugleich sollte auf das Wort „berücksichtigen“ verzichtet werden, da aus ihm eine Abschwächung der gewollten Verbindlichkeit des Leitprinzips hergeleitet werden könnte. Mit der Änderung wird ein besserer Anschluss an die zugrunde liegende Regelung des Art. 29 RL 2006/54/EG gewonnen, der eine entsprechende Ergebnispflicht für die Mitgliedstaaten begründet.

§ 4 Abs. 1 S. 2 sollte daher lauten:

„Diese Verpflichtung ist durchgängiges Leitprinzip bei allen Aufgabenbereichen und Entscheidungen der Dienststellen und bei der Zusammenarbeit von Dienststellen.“

²⁵ Vgl. zu Transsexuellen EuGH U. v. 30.4.1996 – Rs. C-13/94 – NJW 1996, 2321 Rn. 16 – “P/S”

§ 4 Abs. 2 sollte um einen Zusatz ergänzt werden, durch den die Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten an der Festlegung derjenigen Vorschriften des BGleIG gesichert wird, die vom Leistungsempfänger anzuwenden sind. Dies dient der Transparenz entsprechender Vorgänge und bietet einen gewissen Schutz vor einer unzulässigen Missachtung der gesetzlichen Vorgabe. Durch die Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten wird sichergestellt, dass ohne ihr Votum keine entsprechende Festlegung erfolgen kann. Außerdem sollte eine unbedingte Verpflichtung zur Anwendung des BGleIG normiert werden.

§ 4 Abs. 2 sollte daher wie folgt lauten:

„Gewähren Dienststellen Zuwendungen nach § 23 Bundeshaushaltsordnung als institutionelle Förderungen, so werden die geförderten Einrichtungen durch Nebenbestimmung zum Zuwendungsbescheid oder vertragliche Vereinbarung auf die Anwendung der Grundzüge dieses Gesetzes verpflichtet. Aus der Nebenbestimmung zum Zuwendungsbescheid oder der vertraglichen Vereinbarung muss hervorgehen, welche Vorschriften anzuwenden sind. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für den Fall, dass Stellen außerhalb der Bundesverwaltung mit Bundesmitteln im Wege der Zuweisung institutionell gefördert werden, soweit nicht auf die Einrichtung ein Gleichstellungsgesetz eines Bundeslandes anzuwenden ist. Die Gleichstellungsbefugte wirkt an der Festlegung der in der geförderten Einrichtung entsprechend anzuwendenden Bestimmungen dieses Gesetzes mit.“

5. Grundsatz/Anwendungshinweis (§ 5)

Die heutige Fassung von § 5 BGleIG und die künftige Fassung von § 5 Abs. 1 haben einen überschießenden Inhalt und bedürfen im Hinblick auf den verfolgten Zweck einer einschränkenden Auslegung. Diese Einschränkung sollte im Interesse der Rechtsklarheit in den Wortlaut der Regelung aufgenommen werden, um die Sicherheit der Rechtsanwendung zu erhöhen.

Nach dem Ziel der Regelung kann lediglich die Anwendung von Regelungen entfallen, die eine Konkurrenz von Frauen und Männern voraussetzen. Das ist nicht der Fall, soweit es um die Teilbarkeit von Stellen, die Frageverbote, die Zusammensetzung von Auswahlkommissionen, die Kriterien der Qualifikationsfeststellung und die dafür einschließlich der Personalauswahl ausgeschlossenen Gründe geht, da in sämtlichen vorgenannten Bereichen der Regelungszweck des BGleIG unabhängig davon besteht, ob nur eine Person eines bestimmten Geschlechts für einen Arbeitsplatz in Betracht kommt.

Gleichzeitig ist es sachgerecht, unmittelbar an § 8 Abs. 1 AGG anzuknüpfen und keine eigene Definition der Voraussetzungen einer geschlechtsbezogenen Begrenzung von Personalauswahlentscheidungen vorzunehmen.

§ 5 Abs. 1 sollte daher lauten:

„(1) Wenn unter Beachtung der Voraussetzungen des § 8 Absatz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz nur Angehörige eines Geschlechts für die Besetzung eines Arbeitsplatzes in Betracht kommen, sind von den Vorschriften dieses Abschnitts nicht anzuwenden § 6 Absatz 1 Sätze 1-3, § 6 Absatz 2 Sätze 2²⁶, § 7 Absatz 1, § 8.“

§ 5 Abs. 2 ist an sich überflüssig und war daher zu Recht nicht im derzeitigen BGleIG enthalten. Will man jedoch an der Entwurfsregelung festhalten, müsste auch klargestellt werden, dass die Rechte der Schwerbehindertenvertretung unberührt bleiben. Außerdem kann es nicht nur um „Beteiligungsrechte“ gehen. Die Klarstellung müsste sich auf alle Rechte der Interessenvertretungen erstrecken. Schließlich sind auch die Betriebsräte einzubeziehen, wenn nach dem hier geäußerten Vorschlag und entsprechend dem derzeit geltenden Recht privatrechtlich verfasste Organisationseinheiten dem unmittelbaren Geltungsbereich des BGleIG ebenfalls unterworfen werden.

Im Falle der Beibehaltung der Regelung müsste dann zusätzlich klargestellt werden, dass sowohl der Personalrat wie auch die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat auf die Erfüllung des BGleIG zu achten haben und an seiner wirksamen Umsetzung mitzuwirken haben. Letzteres entspricht (teilweise) § 17 Abs. 1 AGG für den Bereich der Betriebsverfassung und nimmt den Gedanken dieser Regelung für das BGleIG auf.

Soweit es bei § 5 Abs. 2 bleiben soll, müsste die Regelung lauten:

„(2) Die Rechte einer Personalvertretung, eines Betriebsrats und der Schwerbehindertenvertretung bleiben unberührt. Jede Vertretung ist ihrerseits verpflichtet, auf die Einhaltung dieses Gesetzes zu achten und an seiner wirksamen Umsetzung mitzuarbeiten.“

²⁶ Bezieht sich auf meinen Änderungsvorschlag zu § 6 Abs. 2

6. Ausschreibung (§ 6)

a) Pflicht zur Ausschreibung (§ 6 Abs. 2)

Verzichtet man entsprechend meinem Vorschlag auf die Männerförderung, muss § 6 Abs. 2 schon deshalb neu formuliert werden. Übernimmt man aus dem Entwurf das faktisch eintretende Resultat der geplanten Regelung, wäre nahezu immer von einer Unterrepräsentanz des einen oder des anderen Geschlechts auszugehen, sodass deshalb stets das Ausschreibungsgebot eingreifen würde. Die Entwurfsbegründung erweckt diesbezüglich zwar einen gegenteiligen Eindruck, hat aber offenbar die Konsequenzen einer Ausweitung des Begriffs der Unterrepräsentanz auch insoweit nicht ausreichend bedacht.

Hält man eine weit gefasste Ausschreibungspflicht jedenfalls im Hinblick auf die tatsächliche Gewährleistung der Möglichkeit eines chancengleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern²⁷ für richtig, so liegt eine entsprechende Neufassung des Ausschreibungsgebots im BGleIG nahe. Daran orientiert sich der nachfolgende Vorschlag. Er berücksichtigt zudem, dass § 8 Abs. 1 BBG seit 2009 ohnehin ein umfassendes Ausschreibungsgebot für alle Stellen enthält, die mit einer Beamtin oder einem Beamten besetzt werden sollen. Es ist sinnvoll, für die anderen Statusgruppen eine vergleichbare Situation zu schaffen, auch zur Förderung der Transparenz entsprechender Stellenbesetzungsverfahren.

§ 6 Abs. 2 sollte daher lauten:

„(2) Besetzbare Arbeitsplätze sind jedenfalls innerhalb der Dienststelle auszuscheiden. Eine dienststellenübergreifende oder öffentliche Ausschreibung soll erfolgen, wenn durch eine hausinterne Ausschreibung keine genügende Zahl qualifizierter Bewerberinnen angesprochen werden kann, und der Arbeitsplatz in einem Bereich liegt, in dem Frauen unterrepräsentiert sind. § 8 Bundesbeamtengesetz und die auf der Grundlage von § 8 Absatz 1 Satz 3 Bundesbeamtengesetz zugelassenen Ausnahmen vom Gebot einer Ausschreibung für eine Besetzung von Arbeitsplätzen mit Beschäftigten im Beamtenverhältnis bleiben unberührt. Sonstige Ausnahmen vom Ausschreibungsgebot setzen die Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten voraus.“

²⁷ Vgl. Art. 25 Buchst. c des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte

b) Inhalt der Ausschreibung (§ 6 Abs. 3)

Der Inhalt von Ausschreibungen bedarf der Konkretisierung. Ziel sollte es sein, die Möglichkeit einer statusgruppenübergreifenden Ausschreibung und eines an einheitlichen Kriterien ausgerichteten statusgruppenübergreifenden Auswahlverfahrens bis zur Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen zu gewährleisten. In vielen Bundesbehörden besteht daran nach meiner Erfahrung ein massives Interesse. Hinzukommt, dass die Rechtsprechung des BAG es ausschließt, in einer statusgruppenübergreifenden Ausschreibung laufbahnrechtliche Anforderungen zu stellen, deren Erfüllung nur im Beamtenverhältnis möglich ist²⁸. Da das Zugangsrecht aus Art. 33 Abs. 2 GG vorbehaltlich des Art. 33 Abs. 4 GG²⁹ statusgruppengreifend gilt³⁰, muss dem auch im Rahmen von Regelungen zur Personalauswahl Rechnung getragen werden. Die vorgeschlagene Fassung schafft insoweit ein höheres Maß an Rechtssicherheit und erleichtert die Praxis.

§ 6 Abs. 3 sollte daher lauten:

„(3) Arbeitsplatzausschreibungen müssen die Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes festlegen. Sie dürfen im Hinblick auf künftige Funktionen der Bewerberinnen und Bewerber auch auf das Anforderungs- und Qualifikationsprofil des in der Personalplanung festgelegten Funktionsbereichs abstellen. Im Anwendungsbereich von Artikel 33 Absatz 4 Grundgesetz darf auch auf die Anforderungen der Laufbahn abgestellt werden, wenn der Arbeitsplatz nur für Beschäftigte im Beamtenverhältnis ausgeschrieben wird.“

²⁸ BAG U. v. 6.5.2014 – 9 AZR 724/12 – ZTR 2014, 610, 611 f. Rn. 16 ff.; 18.9.2001 – 9 AZR 410/00 – NZA 2002, 271; 5.3.2005 – 9 AZR 142/04 – NZA 2005, 1185; LAG Hamm 7.8.2008 – 11 Sa 284/08 – LAGE § 15 AGG Nr. 6 betr. Justizvollzug; v. Roetteken jurisPR-ArbR 18/2009 Anm. 5

²⁹ BAG U. v. 11.8.1998 – 9 AZR 155/97 – NZA 1999, 882, 884 u. – 9 AZR 445/96 – NZA 1998, 884, 886

³⁰ BVerfG U. v. 8.7.1997 – 1 BvR 1242/96 u. a. BVerfGE 96, 152, 163 u. 171, 180 f. u. 189, 202 f. u. 205, 211; BAG U. v. 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – NZA-RR 2011, 216, 217 Rn 33 u. 9 AZR 518/09 – NZA 2011, 306, 307 Rn 16; 24.3.2009 - 9 AZR 277/08 -- NZA 2009, 901, 903 Rn 30; 19.2.2008 – 9 AZR 70/07 – NZA 2008, 1016, 1018; Rn 23; 5.3.2005 - 9 AZR 142/04 - NZA 2005, 1185, 1187; 21.1.2003 – 9 AZR 72/02 – AP Nr. 59 zu Art. 33 Abs. 2 GG; 28.5.2002 – 9 AZR 751/00 - NZA 2003, 324, 325; st. Rspr. seit BAG 2.12.1970 – 4 AZR 59/70 – AP Nr. 1 zu Art. 33 Abs. 2 GG; Hense in BeckOK GG Art. 33 GG Rn 9; Kunig in v. Münch/Kunig Art. 33 GG Rn 20; Battis in Sachs Art. 33 GG Rn 24; Badura in Maunz/Dürig Art. 33 GG Rn 35; Jarass in Jarass/Pieroth Art. 33 GG Rn 9

7. Bewerbungsgespräche (§ 7)

Verzichtet man entsprechend meinem Vorschlag auf die Männerförderung, muss § 7 Abs. 1 S. 3 aus dem Entwurf gestrichen werden.

§ 7 Abs. 3 sollte im Grad der Verpflichtung zur paritätischen Besetzung von Auswahlkommissionen verbessert werden. Es handelt sich nach meinen Erfahrungen eine in der Praxis vielfach missachtete Regelung. Die hier auch schon im geltenden Recht vorgegebene Geschlechterparität hat ihren Sinn einerseits darin, dass Frauen und Männer das Verhalten von Frauen und Männern auch bedingt durch ihr Geschlecht oft unterschiedlich bewerten, verschiedene Dinge für wichtig oder weniger wichtig halten. Daher stellt hier die Parität eine aufgabenbezogene sinnvolle Konkretisierung des Prinzips Gender Mainstreaming dar und erhöht zugleich die Chancen für eine bessere Akzeptanz von Auswahlentscheidungen durch diejenigen, die nicht ausgewählt worden sind. Andererseits sollte ein besserer Kontrollfilter eingebaut werden, um der verbreiteten mangelnden Beachtung der Regelung besser entgegenzutreten. Dafür eignet sich in Anlehnung an § 8 Abs. 3 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz die Zustimmung der Gleichstellungsbeauftragten für eine Abweichung vom Paritätsgebot. Zudem will die vorgeschlagene Neuformulierung sicherstellen, dass die für eine Ausnahme maßgebenden Gründe aktenkundig gemacht werden, bevor die Kommission ihre Arbeit aufnimmt.

§ 7 Abs. 3 sollte deshalb lauten:

„(3) Auswahlkommissionen sind paritätisch mit Frauen und Männern zu besetzen. Ausnahmen sind zulässig, wenn triftige Gründe für die Abweichung vorliegen, die Gleichstellungsbeauftragte zustimmt und die maßgebenden Gründen aktenkundig gemacht worden sind.“

8. Auswahlentscheidungen (§ 8)

a) Entscheidungsquote (§ 8 Abs. 1)

§ 8 muss geändert werden, wenn man entsprechend meinem Vorschlag auf eine Männerförderung verzichtet.

Die Regelung muss auch deshalb geändert werden, weil die aktuelle Regelung in § 8 BGleig in der Praxis relativ selten zur Anwendung gekommen ist. Gerichtsentscheidungen zur Norm liegen kaum vor, weil Auswahlentscheidungen meist so begründet wurden, dass es auf die Regelung nicht mehr ankommt. Die Einzelheiten und Gründe dafür legt der ehemalige Präsident des BVerfG Prof. Dr. Papier in

seinem Gutachten für die Landesregierung Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2014 dar³¹. Die dort vorgenommene Auswertung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und die sich daraus ergebende Nichtanwendung von § 8 BGleIG bzw. vergleichbarer landesrechtlicher Regelungen kann ich aus meiner richterlichen Erfahrung als Vorsitzender einer Kammer, die seit mehr als 20 Jahren für das Dienstrecht und die Überprüfung von Auswahlentscheidungen zuständig ist, ebenso bestätigen wie aufgrund meiner Erfahrung aus Anlass von Vorträgen in einer Vielzahl von Bundesbehörden.

Papier hat deshalb zu Recht vorgeschlagen, den regelhaften Auswahlvorrang von Frauen nur dann entfallen zu lassen, wenn ein männlicher Konkurrent offensichtlich besser qualifiziert ist. Eine derartige Regelung wäre aufgrund von Art. 3 Abs. 2 GG ebenso zulässig wie im Hinblick auf Art. 3, 14 Abs. 1 RL 2006/54/EG i. V. m. Art. 157 Abs. 4 AEUV, Art. 23 Abs. 2 GRCh. Dies hat der EuGH³² im Jahr 2000 bereits entschieden. Der EuGH hat eine Bevorzugung von Frauen bei deren Unterrepräsentanz zugelassen, wenn die Verdienste der Bewerber und Bewerberinnen als gleichwertig oder fast gleichwertig anzusehen sind³³. An der Voraussetzung „fast gleichwertig“ fehlt es, wenn offensichtlich ist, dass die andere Person besser qualifiziert ist. Damit würde es im Ausgangspunkt entgegen der bisherigen gerichtlichen Praxis nicht mehr auf eine sog. Feinauswahl unter detaillierte Auswertung auch kleiner Beurteilungsunterschiede³⁴ ankommen, wie Papier in seinem Gutachten zutreffend ausführt. Dem schließe ich mich an, vor allem, weil nach meiner richterlichen Erfahrung nur so ein besserer und wirksamer Beitrag dazu geleistet werden kann, dass die gesetzlich vorgegebene Entscheidungsquote zugunsten von Frauen zwecks Verringerung ihrer Unterrepräsentanz tatsächlich zu den gewollten praktischen Ergebnissen führt und nicht unterlaufen wird.

³¹ Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung von Prof. Dr. Papier unter Mitwirkung von Dr. Heidebach, im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen, 2014

³² U. v. 6.7.2000 – Rs. C-407/98 – NZA 2000, 935 = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 2000/78/EG Nr. 20 – „Abrahamsson u. Anderson“

³³ EuGH U. v. 6.7.2000, a.a.O. S. 939 Rn. 62

³⁴ So jedoch z. B. BVerwG 30.6.2011 – 2 C 19.10 – ZBR 2012, 42, 43 Rn. 17

Der Formulierungsvorschlag greift gleichzeitig im Interesse der Transparenz und Rechtsklarheit die in der Rechtsprechung des EuGH³⁵ entwickelten und für die Mitgliedstaaten ohnehin verbindlichen weiteren Voraussetzungen für die Anwendung einer Entscheidungsquote auf, um deren Anwendung auf das nach dem Recht der EU zulässige Maß zu begrenzen.

§ 8 Abs. 1 sollt daher wie folgt lauten:

„(1) Sind Frauen in einem Bereich oder in mehreren Bereichen unterrepräsentiert, sind sie für die Besetzung eines Arbeitsplatzes, der ein einem solchen Bereich oder in mehreren solcher Bereiche liegt, bevorzugt auszuwählen, wenn nicht ein männlicher Bewerber offensichtlich besser qualifiziert ist. Der Auswahl hat in diesem Fall die Feststellung vorauszugehen, welche individuellen Besonderheiten bei den in die engere Auswahl einzubeziehenden Bewerberinnen und Bewerber vorliegen, und ob sich im Hinblick auf derartige Besonderheiten unter Beachtung von § 9 Gründe ergeben, die abweichend von Satz 1 ausnahmsweise eine Auswahl des männlichen Bewerbers rechtfertigen, wobei die individuellen Gründe nicht ihrerseits gegen das Verbot der Benachteiligung des § 7 Absatz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz verstoßen dürfen. Die Abwägung der verschiedenen individuellen Besonderheiten obliegt der pflichtgemäßen Ermessensausübung unter Beachtung des grundsätzlichen Vorrangs von Frauen entsprechend Satz 1.“

b) Geltungsbereich (§ 8 Abs. 2, 3)

Der Geltungsbereich der Regelung sollte auf möglichst viele Personalauswahlentscheidungen zur Besetzung von Arbeitsplätzen ausgedehnt werden. Dementsprechend sollte die amtliche Überschrift nur noch aus dem Wort „*Auswahlentscheidungen*“ bestehen.

Die vollständige Herausnahme von Auswahlentscheidungen für die Berufung von Richterinnen und Richtern an den obersten Bundesgerichten oder der Mitglieder des Bundesrechnungshofs war schon bisher nicht überzeugend begründet. Zwar ist es vertretbar, die vom Richterwahlausschuss zu treffenden Entscheidungen nicht zu erfassen, wenn man sie als echte Wahlen einordnet. Ebenso wäre es aber möglich, diese Auswahlentscheidungen als Kollegialentscheidungen eines besonderen Organs mit Verwaltungsbefugnissen einzuordnen und dann in vollem

³⁵ – Rs. C-407/98 – NZA 2000, 935, 938 Rn. 43 = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 2000/78/EG Nr. 20 – „Abrahamsson u. Anderson“; 11.11.1997 – Rs. C-409/95 – NJW 1997, 3429, 3430 Rn. 29 ff. = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 2 RL 76/07/EWG Nr. 114 - „Marschall“

Umfang der Entscheidungsquote zu unterwerfen. Ansatzpunkt für die Anwendung von § 8 Abs. 1 ist jedoch unabhängig von der vorstehenden Frage die dem Richterwahlausschuss nach Art. 95 Abs. 2 GG gleichgeordnete Kompetenz des zuständigen Bundesministeriums³⁶ am Ernennungsvorschlag gegenüber dem Bundespräsidenten. Daran kann die Auswahlvorgabe des § 8 Abs. 1 sachgerecht ansetzen.

Andererseits könnte es dabei bleiben, Entscheidungen von Gremien, die nach gesetzlicher Vorschrift durch eine Wahl getroffen werden, von § 8 Abs. 1 freizustellen. Ebenso wäre es aber auch denkbar, derartige Wahlentscheidungen ihrerseits von der Beachtung des § 8 Abs. 1 abhängig zu machen. Dafür wäre wiederum entscheidend, ob das zur Entscheidung durch Wahl berufene Gremium nur über die Mindesteignung für ein öffentliches Amt zu entscheiden hat, oder aber auch zum Grad der Qualifikation eine Entscheidung treffen darf. Welche der beiden Alternativen auf den Richterwahlausschuss i. S. d. Art. 95 Abs. 2 GG zutrifft, ist nach derzeitigem Meinungsstand wohl als offen zu bezeichnen. Auf der Grundlage des zum hessischen Richterwahlausschuss ergangenen Urteils des HessStGH³⁷ wäre davon auszugehen, dass der Ausschuss auch über alle Elemente der Qualifikation mitzuentcheiden hätte. Dann allerdings wäre die strikte Bindung dieses Ausschusses an § 8 Abs. 1 konsequent. Dieser Variante schließt sich der hier geäußerte Formulierungsvorschlag an.

§ 8 Abs. 2 und 3 sollten daher wie folgt lauten:

„(2) Absatz 1 gilt insbesondere für Einstellungen, den beruflichen Aufstieg, die Besetzung von Arbeitsplätzen mit Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben ungeachtet der Hierarchieebene und die Besetzung von ausgeschriebenen Arbeitsplätzen.

(3) Absatz 2 gilt nicht für Entscheidungen von Gremien, die ihre Personalentscheidungen aufgrund gesetzlicher Regelung durch eine Wahl treffen oder die an einer Personalentscheidung aufgrund gesetzlicher Regelung durch eine Wahl mitwirken. Zu diesen Gremien gehört nicht der nach Art. 95 Absatz 2 Grundgesetz eingerichtete Richterwahlausschuss.“

³⁶ Vgl. HessStGH U. v. 19.5.1976 – P. St. 757 – ESVGh 27, 15, 22; vom Einigungszwang ausgehend Morgenthaler in Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 95 GG Rn. 10; Meyer in v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl., Art. 95 GG Rn. 10; Jachmann in Maunz/Dürig Art. 95 GG Rn. 132; Detterbeck in Sachs, GG, 7. Aufl., Art. 95 GG Rn. 14

³⁷ U. v. 19.6.1976 – P. St. 757 – ESVGh 27, 15, 27 ff.

c) Abbau struktureller Benachteiligungen (§ 8 Abs. 4)

Die Gleichrangigkeit der Förderung von Frauen und Männern bei jeweiliger Unterrepräsentanz mit dem Ziel einer paritätischen Vertretung von Frauen und Männern soll nicht gelten, wenn man sich dazu zwecks Abbaus struktureller Benachteiligungen von Frauen entschließt. Hier wird die Dienststelle aber nicht verpflichtet, entsprechend zu verfahren, sondern kann nach Ermessen handeln. Das öffnet Beliebigkeiten jeglicher Art Tür und Tor, insbesondere im Zusammenwirken mit der Ermächtigung, sich den jeweils maßgebenden Bereich für die Beurteilung einer Unterrepräsentanz herauszusuchen. Auswahlverfahren werden damit letztlich unberechenbar und im Sinne der bereits genannten Rechtsprechung des EuGH undurchschaubar.

Die Regelung führt darüber hinaus zu einem Widerspruch der gesetzlichen Regelungen in sich. Grundgedanke der Anknüpfung an eine Unterrepräsentanz ist, dass sich in ihr nicht näher fassbare und vor allem nicht im Rahmen eines Auswahlverfahrens benennbare strukturelle Nachteile für Frauen, an- und fortdauernd für einen langen Zeitraum ausdrücken. Nach § 8 Abs. 4 E-BGleiG sollen derartige strukturelle Nachteile auch dann vorliegen, wenn Frauen nicht unterrepräsentiert sind. Damit wird dem Aspekt der Unterrepräsentanz die ihm gesetzlich zugeordnete Kernaussage genommen. Die Unterrepräsentanz wird auf ein Vehikel von Vorstellungen einer geschlechterparitätisch durchgestalteten Berufswelt reduziert. Damit kann grds. nur noch die Paritätsvorgabe eine Bevorzugung in der Auswahlentscheidung rechtfertigen. Sie soll aber außer Kraft gesetzt werden können, wenn trotz hinreichender Repräsentanz strukturelle Nachteile von Frauen dies rechtfertigen. Damit werden diese Nachteile offenkundig nicht mehr von der Unterrepräsentanz selbst, wenn auch nur in pauschalierter Form, erfasst. Es bleibt dem Belieben der Dienststelle überlassen, das Vorliegen struktureller Nachteile von Frauen geltend zu machen, ohne sie allerdings vermutlich konkret nachweisen zu können. Folglich wird die Regelung in § 8 Abs. 4 schon deshalb in der Praxis außer Anwendung bleiben, weil keine Dienststelle das Risiko eingehen wird, mit der Geltendmachung nicht näher belegbarer struktureller Nachteile vor Gericht zu gehen und dort von vornherein absehbar zu unterliegen.

Wenn von § 8 Abs. 1 nach § 8 Abs. 4 zum Abbau struktureller Benachteiligungen im Einzelfall nach Ermessen abgewichen werden darf, liegt dies im Übrigen regelungstechnisch auf demselben Niveau wie die schwedische Regelung, die der

EuGH im Jahr 2000 beurteilt und verworfen hatte. Seinerzeit hatte er ausgeführt, die Tragweite der – vergleichbaren – Regelung könne nicht genau bestimmt werden. Zudem sei nicht gewährleistet, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung seien, bei der die individuelle Lage aller Bewerber/innen berücksichtigt werde. Folglich sei die Regelung mit dem Recht der EU unvereinbar³⁸. Das Gleiche gilt im Hinblick auf Art. 157 Abs. 4 AEUV, Art. 23 Abs. 2 GRCh.

In der Praxis wird § 8 Abs. 4 E-BGleiG schließlich schon deshalb keine Rolle spielen, weil die Auswahlpraxis an gerichtsfesten Auswahlentscheidungen interessiert ist und daher die Anwendung der in ihr Ermessen gestellten Regelung des § 8 Abs. 4 E-BGleiG vermeiden wird, da deren Anwendungsvoraussetzungen unkalkulierbar sind. Wer diese Bestimmung ggf. in Kombination mit den Regelungen zur Auswahl des Bereichs, in dem Unterrepräsentanz besteht, anwendet, wird sich stets dem Vorwurf eines willkürlichen Verhaltens ausgesetzt sehen. Dies zu vermeiden, wird eine der Hauptinteressen der Auswahlbehörden sein (müssen). § 8 Abs. 4 E-BGleiG ist deshalb nicht nur mangels Bestimmtheit verfassungswidrig und mit dem Recht der EU unvereinbar, sondern auch in jeder Hinsicht untauglich, das vorgegebene Ziel zu erreichen. Im Rahmen von § 8 wird der Abbau struktureller Benachteiligungen rechtstechnisch zum begründungsbedürftigen Ausnahmefall. Die Regelung in § 8 Abs. 4 kann die ihr zuge dachte Funktion einer sachgerechten Begrenzung der grundsätzlich vorgesehenen bevorzugten Auswahl von Männern nicht erfüllen.

9. Qualifikation (§ 9)

a) Qualifikationsfeststellung/Anforderungsprofil (§ 9 Abs. 1)

Entgegen der Entwurfsbegründung muss in Übereinstimmung mit dem derzeit geltenden Recht an der ausschließlichen Ausrichtung der Qualifikationsfeststellung auf das Anforderungsprofil des konkret zu besetzenden Arbeitsplatzes festgehalten werden. Es handelt sich um eine zentrale gleichstellungspolitische Vorgabe zur rationalen und möglichst diskriminierungsfreien Ausgestaltung personeller Auswahlverfahren und der für sie erforderlichen Qualifikationsfeststellungen, wie dies der EuGH³⁹ bereits für einen Fall in Schweden zum Ausdruck gebracht hat. Auch das Gutachten von Papier stellt fest, dass der mangelnde Erfolg im Abbau der

³⁸ EuGH U. v. 6.7.2000, S. 938 Rn. 53

³⁹ U. v. 6.7.2000, a.a.O. S. 938 Rn. 50

Unterrepräsentanz von Frauen vor allem in der Handhabung der Qualifikationskriterien liegt, die derzeit ganz überwiegend den dienstlichen Beurteilungen entnommen werden, obwohl diese ohne eine Ausrichtung auf ein vorab klar definiertes Anforderungsprofil erstellt werden. Das BVerwG hat diese gleichstellungspolitisch völlig verfehlte Praxis ausdrücklich gebilligt⁴⁰ und sich damit auch in Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH gesetzt.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine im Jahr 2014 vorgelegte, im Auftrag des Umweltbundesamtes im November 2013 erstellte Untersuchung durch externe Sachverständige⁴¹ die Diskriminierungspotenziale herkömmlicher dienstlicher Beurteilungen und der bei ihnen angewandten Verfahren eindrucksvoll darstellt und aufzeigt, dass gerade Frauen in Auswahlverfahren, die ausschließlich oder maßgeblich auf der Grundlage tradierter dienstlicher Beurteilungen (ohne Ausrichtung auf einen klar definierten Merkmalen eines Anforderungsprofils) erfolgen, in erheblichem Ausmaß Gefahr laufen, durch die entsprechenden Beurteilungsmerkmale und deren übliche Handhabung in unzulässiger Weise entgegen § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt zu werden. Das Konzept eines rationalen, auf klaren Anforderungsprofilmerkmalen beruhenden Auswahl- und Qualifikationsfeststellungsverfahrens entsprechend den Anforderungen des EuGH kann dem entsprechend den Aufträgen aus Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 23 Abs. 1 GRCh, Art. 27 RL 2006/54/EG entgegenwirken und die Diskriminierungsgefahren vermindern, wirkt also entsprechend präventiv.

Es besteht deshalb überhaupt kein Anlass, den im Jahr 2001 durch das BGleIG und eine Reihe von Landesgleichstellungsgesetzen⁴² eingeschlagenen Weg zu verlassen, die Qualifikationsfeststellung für eine Auswahlentscheidung zur Besetzung eines Arbeitsplatzes auf dessen spezifisches Anforderungsprofil zu beziehen. Sowohl das BVerfG wie auch das BAG, der 5. Senat des BVerwG und sein Wehrdienstsenat gehen übereinstimmend davon aus, dass Art. 33 Abs. 2 GG und die sonstigen Bestimmungen des GG der Einschränkung des allgemeinen Zugangs-

⁴⁰ BVerwG B. 10.5.2006 – 2 B 2-06 – ZTR 2006, 616 = BGleIG-ES E.II.2.2 § 9 BGleIG Nr. 3; 6.6.2006 – 2 B 5.06 - juris

⁴¹ Karin Tondorf/Gisela Ludwig: Gutachten für das Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau, Untersuchung von geschlechtsspezifischen Diskriminierungspotenzialen in Beurteilungsrichtlinien und –verfahren zu Regelbeurteilungen von Beamtinnen und Beamten, November 2013

⁴² Z. B.: § 8 Abs. 1 S. 2, § 10 Abs. 1 S. 1 HGIG; § 10 Abs. 1 S. 1 LGG NW

rechts zu öffentlichen Ämtern durch ein arbeitsplatzspezifisches und in angemessener Weise auf die jeweiligen Aufgaben bezogenes Anforderungsprofil nicht entgegen stehen⁴³. Das BVerfG geht in seiner Kammerrechtsprechung insbesondere für den Bereich der Beamtinnen und Beamten davon aus, maßgebend seien aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls im Bereich der Verwaltung die Anforderungen des angestrebten konkreten Amtes, nicht die des statusrechtlichen Amtes⁴⁴. Das gilt vor allem dann, wenn es entsprechend Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG um die Vermeidung einer Benachteiligung von Menschen mit einer Behinderung geht⁴⁵. Für diesen Fall hat das BVerfG verlangt, nur auf die Anforderungen des konkreten Dienstpostens abzustellen.

Die gegenteilige Auffassung des BVerwG (2. Senat) in seinem in der Entwurfsbegründung genannten Beschluss vom 20.6.2013⁴⁶ nimmt zu den gegenläufigen Ansätzen des BGleiG ebenso wenig Stellung⁴⁷ wie zur abweichenden Rechtsprechung des 5. Senats des BVerwG, seines Wehrdienstsenats, des BAG und des BVerfG. Die derzeit im BGleiG in Konkretisierung von Art. 3 Abs. 2, Art. 33 Abs. 2 GG getroffenen Aussagen zur Gestaltung von Auswahl- und Qualifikationsfeststellungsverfahren werden schlicht ignoriert. Eine derartiges mit Art. 20 Abs. 3 GG wohl kaum vereinbares Verfahren sollte durch den Gesetzgeber nicht „belohnt“ werden, indem kritiklos und letztlich auch ohne nachvollziehbaren Grund die bisherige Konzeption einer auf die jeweiligen Fachaufgaben ausgerichteten und damit auch professionell gestalteten Personalauswahl zugunsten einer dem Peter-Prinzip huldigenden Personalauswahl aufgegeben wird.

Seitens aller Dienststellen im Geltungsbereich des BGleiG besteht zudem, wie bereits zu § 6 ausgeführt, ein massives Interesse an der Möglichkeit zur Durchführung statusgruppenübergreifender Auswahlverfahren nach Maßgabe eines einheitlichen Anforderungsprofils. § 9 Abs. 1 S. 1 BGleiG i. V. m. § 6 Abs. 3 BGleiG

⁴³ Im Einzelnen v. Roetteken jurisPR-ArbR 1/2014 Anm. 4 m.w.N.; jüngst BAG U. v. 6.5.2014 – 9 AZR 724/12 – ZTR 2014, 610, 611 Rn. 12 f.; BVerwG B. v. 11.12.2014 – 1 WB 30.14 – Rn. 47

⁴⁴ BVerfG, stattgebender und deshalb nach § 93c BVerfGG bindender Kammerbeschluss v. 7.03.2013 - 2 BvR 2582/12 - ZBR 2013, 346, 347 Rn. 16 f.; B. v. 25.11.2011 - 2 BvR 2305/11 - ZBR 2012, 252, 254 Rn. 13 ff.; 26.11.2010 - 2 BvR 2435/10 - NVwZ 2011, 746, 747 Rn. 12 f.; im Einzelnen v. Roetteken jurisPR-ArbR 1/2014 Anm. 4; ZBR 2012, 25, 30 u. 230, 231 f. m.w.N.

⁴⁵ BVerfG, stattgebender und deshalb nach § 93c BVerfGG bindender Kammerbeschluss v. 10.12.2008 - 2 BvR 2571/07 - ZBR 2009, 125, 126

⁴⁶ 2 VR 1.13 – ZBR 2013, 376, 379 Rn. 28

⁴⁷ Es unterbleibt schon jede Erwähnung der § 6 Abs. 3, § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 S. 1 BGleiG, als ob der Bundesgesetzgeber diese Regelungen gar nicht erlassen hätte.

bildet derzeit die Grundlage für eine derartige Strukturierung von Auswahlverfahren. Daran sollte auch im Hinblick auf das vorgenannte berechnete Interesse festgehalten werden. Die Auswahlpraxis der Behörden würde damit erheblich erleichtert.

Die unter Berufung auf das Laufbahnprinzip erfolgende ausschließliche Ausrichtung von Auswahlentscheidungen auf die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes, wie sie der 2. Senat des BVerwG – und nur dieser - unter gleichzeitiger Abkehr von seiner bis 2013 ergangenen Rechtsprechung für geboten hält, zerstört diese Möglichkeit. Auswahlverfahren werden damit komplizierter und aufwendiger.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass seitens des BAG⁴⁸ die Aufnahme rein laufbahnbezogener Anforderungen in ein Anforderungsprofil als Zugangshindernis insoweit für unzulässig gehalten wird, wie damit die Zugangschancen zu einem Arbeitsverhältnis oder der Aufstieg in einem Arbeitsverhältnis eingeschränkt werden. Es muss daher auch ein Eigeninteresse des Bundes daran bestehen, sich die Möglichkeiten einer statusgruppenübergreifenden Personalauswahl uneingeschränkt offen zu halten. Die Bestätigung der bisherigen Regelungen des BGleIG, deren Präzisierung und die deutliche Zurückweisung der gegenteiligen Erwägungen des 2. Senats des BVerwG in der Entwurfsbegründung unter Bezug auf die gegenteilige Rechtsprechung des BVerfG, BAG, des 5. Senats des BVerwG und seines Wehrdienstsenats ist daher auch aus diesen Gründen dringend angeraten. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im SGleIG dem derzeit geltenden BGleIG nachgebildete Regelungen enthalten sind, die bei einer Änderung des BGleIG ebenfalls infrage gestellt werden könnten.

Die Argumentation des 2. Senats des BVerwG nimmt zwar auf Art. 33 Abs. 2 GG Bezug, enthält aber in der Sache nur eine Konkretisierung des allgemeinen Laufbahnprinzips. Damit bewegt sich die Argumentation des 2. Senats des BVerwG nicht auf der Ebene des Verfassungsrechts, sondern auf der Ebene des einfachen Bundesrechts, wie das OVG Berlin-Brandenburg⁴⁹ zutreffend ausführt. Die einfachgesetzliche Ausrichtung aller Personalauswahlentscheidungen im Öffentlichen Dienst des Bundes auf ein arbeitsplatzspezifisches Anforderungsprofil stellt daher beamtenrechtlich gesehen eine verfassungsrechtlich zulässige Konkretisierung des Laufbahnprinzips dar.

48 U. v. 6.5.2014 – 9 AZR 724/12 – ZTR 2014, 610, 611 f. Rn. 16 ff.

49 B. v. 14.4.2014 – OVG 7 S 19.14 – ZBR 2014, 256, 257

Diesen Grundsatz kann im Übrigen nicht das vom 2. Senat des BVerwG angenommene Prinzip entnommen werden, die erfolgreiche Wahrnehmung eines Amtes qualifiziere auch für die erfolgreiche Wahrnehmung des nächsthöheren Amtes. Das GG enthält keine derartige Anerkennung des Peter-Prinzips für den Öffentlichen Dienst.

Die in § 9 Abs. 1 S. 1 der Entwurfsfassung enthaltenen Verweise auf die erforderliche Ausbildung etc. werden in meinem Formulierungsvorschlag durch die Verweisung auf § 6 Abs. 3 abgedeckt.

In § 9 Abs. 1 S. 2 sollte das bisherige Verbot erhalten bleiben, auf das Lebensalter abzustellen. Es handelt sich für die Praxis nach wie vor um eine bedeutsame Regelung, weil unter Beschäftigten noch immer Vorstellungen weit verbreitet sind, Auswahlentscheidungen für den beruflichen Aufstieg sollten nicht nur mit Rücksicht auf das Dienstalder, sondern auch mit Rücksicht auf das Lebensalter erfolgen.

§ 9 Abs. 1 sollte daher lauten:

„(1) Die Qualifikation wird ausschließlich im Hinblick auf die Anforderungen des konkret zu besetzenden Arbeitsplatzes (§ 6 Abs. 3) festgestellt; ist eine vorherige Ausschreibung unterblieben, ist das in entsprechender Anwendung von § 6 Abs. 3 vor Beginn des Auswahlverfahrens aufgestellte Anforderungsprofil maßgebend. Dienstalder, Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung finden nur insoweit Berücksichtigung, wie ihnen für die Qualifikation der Bewerberinnen und Bewerber hinsichtlich des konkreten Arbeitsplatzes Bedeutung zukommt. Spezifische durch Familien- oder Pflegeaufgaben erworbene Qualifikationen sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit ihnen für die Ausübung der jeweiligen Tätigkeit Bedeutung zukommt.“

b) Unzulässige Merkmale (§ 9 Abs. 2)

Die Neuregelung bewirkt erhebliche Verschlechterungen im Verhältnis zum derzeit geltenden § 9 Abs. 2 BGlG. Laut Entwurf erfasst § 9 Abs. 2 Nr. 1 nur noch Situationen, in denen maßgebender Grund für die Arbeitszeitreduzierung etc. die Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben war bzw. ist. Eine derartige Einschränkung enthält das derzeit geltende Recht nicht. Sie stünde jedenfalls für den Bereich der Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigungen im Widerspruch zu § 4 Abs. 1 TzBfG, zu den enger als das TzBfG gefassten Benachteiligungsverboten in

§ 18 des Entwurfs und zum Diskriminierungsverbot in § 4 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der RL 97/81/EG. Ein solcher Verstoß droht auch hinsichtlich der in § 9 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs enthaltenen Regelung (künftige Arbeitszeitreduzierung oder Beurlaubung). Der Vorschlag zur klar gegliederten Neufassung schließt derartige Verstöße aus.

Im Übrigen trägt die Entwurfsfassung Art. 3 Abs. 2 GG auch deshalb nicht ausreichend Rechnung, weil die verbreitete und legitime Andersartigkeit von weiblichen Lebens- und Berufsentwürfen nicht angemessen berücksichtigt wird. Der Entwurfsfassung liegt ein Modell zugrunde, das auf männliche Lebens- und Berufsentwürfe ausgerichtet ist und Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit, Reduzierungen der individuellen Arbeitszeit als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme begreift, ohne anzuerkennen, dass damit auch legitimerweise ein anderes Lebensmodell verfolgt werden kann. Art. 3 Abs. 2 GG gewährleistet die Gleichwertigkeit anderer geschlechtsbezogener Lebens- und Berufsentwürfe⁵⁰. Diese verfassungsrechtlich vorgegebene Gleichwertigkeit ist im einfachen Recht aufgrund des verbindlichen Auftrags in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zu gewährleisten.

Die Entwurfsfassung könnte darüber hinaus dazu führen, die Gründe für eine Inanspruchnahme von Teilzeit oder Beurlaubung, Unterbrechungen der beruflichen Tätigkeit durch die Dienststelle näher auszuforschen. Dieser Ausforschung privater Lebensbereiche wären vor allem Frauen ausgesetzt. Sie müssten sich gleichsam für ihr Lebens- und Berufsmodell rechtfertigen. Dies führt zu einem direkten Wertungswiderspruch zum Frageverbot des § 7 Abs. 2. Derartige Ausforschungen müssen unterbleiben, auch um durch Diskriminierungen wegen des Geschlechts durch derartige Verfahrensweisen zuverlässig auszuschließen.

Davon unberührt bleibt die Prüfung, ob die Bewerberinnen und Bewerber die in rechtmäßiger Weise in ein Anforderungsprofil aufgenommenen Anforderungen zum Nachweis der entsprechenden Qualifikation erfüllen. Derartige Anforderungen müssen sich jedoch im Hinblick auf eine richtig gefasste Regelung in § 9 Abs. 2 dahin rechtfertigen, dass sie eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen, der damit verfolgte Zweck rechtmäßig und angemessen ist.

⁵⁰ Elisabeth Selbert im Parlamentarischen Rat

Es würde insoweit der Maßstab des § 8 Abs. 1 AGG gelten⁵¹, die ihrerseits Art. 14 Abs. 2 RL 2006/54/EG entsprechen.

§ 9 Abs. 2 sollte daher lauten:

„Folgende Umstände dürfen nicht Teil der Qualifikationsfeststellung oder einer vergleichenden Bewertung sein:

- 1. Unterbrechungen der Berufstätigkeit,*
- 2. eine geringere Zahl aktiver Dienst- oder Beschäftigungsjahre,*
- 3. Reduzierungen der Arbeitszeit,*
- 4. Verzögerungen beim Abschluss einzelner Berufsausbildungsgänge oder zeitliche Belastungen aufgrund der Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben,*
- 5. die Einkommenssituation der Ehepartnerin oder des Ehepartners, der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners, einer Lebensgefährtin oder eines Lebensgefährten,*
- 6. die Absicht, von der Möglichkeit einer Arbeitszeitreduzierung oder Arbeitszeitaufstockung Gebrauch zu machen,*
- 7. die Absicht, von der Möglichkeit einer Beurlaubung zur Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben Gebrauch zu machen,*
- 8. organisatorische oder personalwirtschaftliche Gründe.*

§ 8 Absatz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz bleibt unberührt.“

10. Inhalt des Gleichstellungsplans (§ 13)

a) Zielquote (§ 13 Abs. 2 S. 2)

Der Verzicht auf eine gesetzlich verbindliche Vorgabe zur Höhe der Zielquoten im Gleichstellungsplan stellt einen nicht näher begründeten Rückschritt im Verhältnis zum erreichten Rechtsstand dar. Die entsprechend unverbindlichen Regelungen im früheren FFG von 1994 hatten sich nicht bewährt, wie der letzte Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum FFG dokumentiert hatte⁵². Es ist nicht erkennbar, warum

⁵¹ Vgl. VG Frankfurt a. M. B. v. 8.4.2010 – 9 L 3428/09.F – juris = BGleIG-ES E.IV.7.3 § 10 HGIG 2007 Nr. 3

⁵² BT-Drucks. 14/5003

die mangelnde Bereitschaft der Dienststellen, das aktuell geltende Recht zu befolgen, jetzt gleichsam als berechtigt anerkannt werden soll.

§ 13 Abs. 2 S. 2 sollte daher lauten:

„Ausgehend von der Zahl und der Art der mutmaßlich zu besetzenden Arbeitsplätze ist vorzusehen, dass mindestens die Hälfte der zu besetzenden Arbeitsplätze für eine Besetzung mit Frauen vorzusehen ist, soweit diese in einem Bereich, in dem Arbeitsplätze zu besetzen sind, unterrepräsentiert sind; ist konkret absehbar, dass nicht genügend Frauen mit der notwendigen Qualifikation gewonnen werden können, darf eine entsprechend niedrigere Zielvorgabe in den Gleichstellungsplan aufgenommen werden, soweit dies dort nachvollziehbar begründet wird.“

b) Personalabbau (§ 13 Abs. 4)

§ 13 Abs. 4 sollte um einen weiteren Satz ergänzt werden. Es muss sichergestellt werden, dass die dort in Übereinstimmung mit dem geltenden BGleGG enthaltene Verpflichtung auch dann zu beachten ist, wenn es keinen Gleichstellungsplan gibt, bzw. dieser die gesetzlich vorgegebene Verpflichtung nicht aufnimmt. In der Behördenpraxis ist hier mitunter eingewandt worden: Gibt es keinen Gleichstellungsplan, muss die entsprechende Verpflichtung nicht beachtet werden. Dieser Ausweg sollte entsprechend der gesetzlichen Zielsetzung versperrt werden.

Als § 13 Abs. 4 S. 2 sollte deshalb angefügt werden:

„Die Verpflichtung zum Erhalt des Frauenanteils in den einzelnen Bereichen gilt auch dann, wenn kein Gleichstellungsplan erstellt wird, dieser fehlerhaft ist oder aus anderen Gründen die Verpflichtung aus Satz 1 nicht enthält.“

c) Verbot personenbezogener Daten (§ 13 Abs. 5)

Die Regelung in § 13 Abs. 5 des Entwurfs stellt unerfüllbare Forderungen. In kleineren Dienststellen oder im zahlenmäßig geringen Bereich höherer Entgelt- oder Besoldungsgruppen wird sich die Identifikation der erfassten Beschäftigten mitunter kaum vermeiden lassen. Das hat in der Praxis zu Versuchen geführt, entsprechend detaillierte Angaben im Gleichstellungsplan zu vermeiden und z. B. Beschäftigte mehrerer Besoldungsgruppen zusammenzufassen, obwohl das gesetzeswidrig ist und künftig sein wird. Die Regelung muss sich deshalb realistischerweise darauf beschränken, die Wiedergabe personenbezogener Daten im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen, d. h. unter Beachtung der – vorrangigen – Vorgaben des § 13 zu vermeiden. Andernfalls besteht die Gefahr,

dass in kleineren Dienststellen bestimmte Bereiche überhaupt nicht mehr im Gleichstellungsplan abgehandelt werden können. Gleiches gilt für Arbeitsplätze, die ohnehin nur in geringer Zahl vorhanden sind. Eine derartige Entkernung des Gleichstellungsplans muss ausgeschlossen werden.

§ 13 Abs. 5 sollte daher wie folgt lauten:

„Der Gleichstellungsplan soll nach Möglichkeit keine personenbezogenen Daten enthalten.“

11. Arbeitszeiten etc. (§ 15)

In § 15 S. 1 sind nach dem Wort „haben“ die Worte „zur Gewährleistung des Rechts auf Gleichberechtigung von Frauen und Männern“ einzufügen, um deutlich zu machen, dass auf die Erfüllung der in § 15 geregelten Pflichten der Dienststelle auch ein individueller grundrechtlicher Anspruch besteht, der ggf. eingeklagt werden kann. So kann die verfehlte Auslegung des bisherigen § 12 BGleiG durch das BVerwG korrigiert werden, das die dort normierten Pflichten trotz der in § 1 BGleiG genannten Ziele auf rein objektiv-rechtliche Pflichten reduziert hat, auf deren Erfüllung kein klagbarer Anspruch bestehe⁵³. Nur so kann auch erreicht werden, dass die allgemeinen Angebote, die nach § 15 zu entwickeln sind, über § 16 Abs. 1 S. 2 zum Gegenstand eines individuellen Antrags gemacht und ggf. gerichtlich durchgesetzt werden können.

Die geschlechtsneutrale Fassung sichert, dass sowohl Männer wie Frauen einen Anspruch auf eine familienfreundliche Arbeitszeit und sonstige Rahmenbedingungen haben.

§ 15 S. 1 sollte deshalb lauten:

„Die Dienststellen haben zur Gewährleistung des Rechts auf Gleichberechtigung Arbeitszeiten und sonstige Rahmenbedingungen anzubieten, die Frauen und Männern die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit erleichtern, soweit zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen.“

⁵³ Vgl. BVerwG U. v. 31.1.2008 – 2 C 31.06 – GiP 6/2008, 38 mit abl. Anm. v. Roetteken = BGleiG-ES E.II.2.2 § 13 BGleiG Nr. 3 Rn. 18 ff.; zur Kritik s. auch v. Roetteken ZTR 2009, 121 – Rechtliche Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie nach dem Bundesgleichstellungsgesetz

12. Teilzeitbeschäftigung etc. (§ 16)

In § 16 Abs. 1 S. 2 sollte hinter dem Begriff der „dienstlichen Möglichkeiten“ ein Verweis auf § 15 angefügt werden, um deutlich zu machen, dass der Begriff der dienstlichen Möglichkeiten nicht allgemein auf das – vermeintlich unbeschränkte - Organisationsermessen der Dienststelle abstellt, sondern auf das durch § 15 im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG in erheblichem Umfang eingeschränkte Ermessen. Zudem sollte zusätzlich zu dem Begriff der Arbeitszeiten auch der Begriff der Präsenzzeiten eingefügt werden, um auch diese Variante der flexiblen Arbeitszeitgestaltung als Mittel der besseren Vereinbarkeit von Beruf, Familie und Pflege hervorzuheben.

§ 16 Abs. 1 S. 2 sollte deshalb lauten:

„Im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten (§ 15) haben die Dienststellen den Beschäftigten mit Familien- und Pflegeaufgaben auch Telearbeitsplätze, mobile Arbeitsplätze oder familien- oder pflegefreundliche Arbeitszeit- und Präsenzmodelle anzubieten.“

13. Wechsel zur Vollzeitbeschäftigung etc. (§ 17)

a) Vorrang für Aufstocker oder Beurlaubte (§ 17 Abs. 1)

§ 17 Abs. 1 muss infolge der vorgeschlagenen Änderung von § 8 angepasst werden, um Wertungswidersprüche innerhalb des Gesetzes zu vermeiden. Kommt es für den Vorrang von Frauen nach § 8 darauf an, dass ein männlicher Konkurrent nicht offensichtlich besser geeignet ist, muss das auch im Rahmen von § 17 Abs. 1 gelten. Zudem muss auch der Konflikt aufgelöst werden, wenn ein Mann und eine Frau die Voraussetzungen nach § 17 Abs. 1 erfüllen. Im Hinblick auf das Ziel, die Unterrepräsentanz abzubauen, ist es folgerichtig, in einer solchen Auswahl-situation § 8 vorrangig anzuwenden.

§ 17 Abs. 1 sollte daher lauten:

„(1) Bei der Besetzung von Arbeitsplätzen müssen unter vorrangiger Beachtung von § 8 bevorzugt berücksichtigt werden

1. Teilzeitbeschäftigte mit Familien- und Pflegeaufgaben, die eine Vollzeitbeschäftigung oder eine Erhöhung ihrer Arbeitszeit beantragen, sowie

2. beurlaubte Beschäftigte, die während der Beurlaubung Familien- oder Pflegeaufgaben wahrgenommen haben und eine vorzeitige Rückkehr aus der Beurlaubung beantragen,

wenn nicht ein anderer Bewerber oder eine andere Bewerberin offensichtlich besser qualifiziert ist."

b) Erleichterungen (§ 17 Abs. 2)

§ 17 Abs. 2 Nr. 2 ist nicht mit § 16 Abs. 1 S. 1 synchronisiert. Folgerichtig wäre es, dort zunächst auf § 16 Abs. 1 S. 1 BGlG (neu) und erst danach auf das TzBfG zu verweisen. Zudem ist auch bezüglich der Verweisung auf das TzBfG deutlich zu machen, dass nur zwingende dienstliche Gründe einer Teilzeitbeschäftigung entgegenstehen können, wie dies bereits in § 6 Abs. 1 S. 4 geregelt ist. Auch insoweit ist die nötige Folgerichtigkeit innerhalb des Gesetzes herzustellen.

§ 17 Abs. 2 Nr. 2 sollte daher lauten:

„2. die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 oder dem Teilzeit- und Befristungsgesetz, soweit zwingende dienstliche Belange nicht entgegenstehen,“

In § 17 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 sollte verdeutlicht werden, dass eine Urlaubs- oder Krankheitsvertretung durch beurlaubte Beschäftigte der Beurlaubung im Übrigen nicht unterbricht, diese also nicht etwa endet und anschließend neu beantragt und bewilligt bzw. vereinbart werden muss.

§ 17 Abs. 2 Nr. 5 sollte daher lauten:

„5. das Angebot von Urlaubs- oder Krankheitsvertretungen ohne Unterbrechung der der Beurlaubung im Übrigen.“

14. Verbot von Benachteiligungen (§ 18)

a) Benachteiligungsverbot (§ 18 Abs. 1)

§ 18 Abs. 1 ist lückenhaft.

In § 18 Abs. 1 Nr. 2 muss auch die Teilnahme an flexiblen Arbeits- und Präsenzzeiten erfasst werden, da mit Bezug darauf ebenfalls Benachteiligungen erfolgen.

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 sollte daher lauten:

„2. Telearbeit, mobiles Arbeiten, Teilnahme an flexiblen Arbeits- oder Präsenzzeiten,“

§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ist sowohl im Hinblick auf § 7 Abs. 2 wie auch in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 RL 2006/54/EG lückenhaft. In § 18 Abs. 1 Nr. 3 ist neben der bestehenden auch die geplante Schwangerschaft aufzuführen, da der EuGH⁵⁴ das Diskriminierungsverbot des Art. 14 Abs. 1 RL 2006/54/EG auch auf diese Situationen bezieht. Dies ist im nationalen Recht umzusetzen.

§ 18 Abs. 1 Nr. 3 sollte daher lauten:

„3. Vorstellungen zur Familienplanung einschließlich einer bestehenden Schwangerschaft,“

b) Gleichzustellende Zeiten ohne Beschäftigung (§ 17 Abs. 3)

§ 18 Abs. 3 darf nicht hinter die derzeit in § 15 Abs. 3, 4 BGlG enthaltenen Regelungen zurückfallen. Zudem müssen Art. 15 RL 2006/54/EG und § 5 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der RL 2010/18/EU umgesetzt werden. Dazu bedarf es im nationalen Recht einer Vorschrift, die entsprechende individuelle Ansprüche begründet. Es genügt insoweit nicht, auf das allgemeine Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 AGG zu vertrauen oder darauf zu verweisen. Der EuGH⁵⁵ hat festgestellt, dass Art. 15 RL 2006/54/EG eine dem allgemeinen Diskriminierungsverbot in Art. 14 Abs. 1 RL 2006/54/EG vorgehende Spezialregelung enthält. Das ist BGlG nachzuvollziehen⁵⁶.

§ 18 Abs. 3 sollte zudem statusgruppenübergreifend und damit einheitlich ausgestaltet werden, sodass beamtenrechtliche Sonderregelungen entbehrlich werden.

Ferner bedarf es zur Anerkennung der Gleichwertigkeit des oft unterschiedlichen Verlaufs der beruflichen Entwicklung von Männern und Frauen im Hinblick auf die Unterbrechungen von Erwerbstätigkeiten mit Rücksicht auf familiäre oder pflegerische Aufgaben einer kompensatorischen Anerkennung im Bereich der Erfahrungsstufen des Besoldungs- und Tarifrechts, da die genannten Tätigkeiten immer noch überwiegend von Frauen wahrgenommen werden. Eine solche Anerkennung bewirkt entsprechend Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG einen konkreten Nachteilsausgleich und deshalb verfassungsrechtlich geboten.

⁵⁴ U. v. 28.2.2008 – Rs. C-506/06 – NZA 2008, 345, 347 Rn. 44 ff. = BGlG-ES E.III.5 Art. 10 RL 92/85/EWG Nr. 4 – „Mayr“

⁵⁵ U. v. 6.3.2012 – Rs. C-595/12 – NZA 2014, 715, 717 Rn. 29 – „Napoli“

⁵⁶ Eine dahingehende Umsetzung ist im Übrigen auch im sonstigen Arbeits- und Dienstrecht vorzunehmen.

Das hinzutretende Gebot einer fiktiven Nachzeichnung der Qualifikation im Hinblick auf derartige Unterbrechungen des Berufslebens übernimmt die Auslegung landesrechtlicher Bestimmungen durch das OVG NW⁵⁷.

§ 18 Abs. 3 sollte daher lauten:

„Schwangerschafts- und mutterschaftsbedingte Abwesenheitszeiten sind als aktive Beschäftigungszeiten zu behandeln und dürfen sich in keiner Weise nachteilig auf das Beschäftigungsverhältnis einschließlich des Entgelts oder des beruflichen Werdegangs auswirken; die Ableistung der beamtenrechtlichen Mindestprobezeit von einem Jahr bleibt unberührt. Nach der Rückkehr aus dem Mutterschutz oder einer Elternzeit besteht Anspruch auf Rückkehr an den bisherigen oder einen ihm gleichwertigen Arbeitsplatz; das gilt auch dann, wenn zuvor ein höherwertiger Arbeitsplatz oder ein Arbeitsplatz mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben übertragen war, ohne dass sich deshalb die Besoldung oder das Entgelt geändert hatte. Zeiten einer Beurlaubung, während derer Familien- oder Pflegeaufgaben wahrgenommen wurden, sind für die Feststellung der Qualifikation im Wege ihrer fiktiven Nachzeichnung zugunsten der Betroffenen zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für die Berechnung von Zeiten eines Aufstiegs in den Erfahrungsstufen eines Besoldungs- oder Entgeltsystems, vergleichbaren Zeiten für einen Bewährungs- oder Zeitaufstieg.“

15. Wahl (§ 19)

a) Zeitpunkt der Wahl (§ 19 Abs. 1)

In § 19 Abs. 1 S. 3 sollten nach dem Wort „findet“ die Worte „zum gleichen Zeitpunkt“ eingefügt werden, um dadurch klarzustellen, dass die getrennten Wahlgänge zeitgleich und nicht etwa nacheinander stattfinden. Damit wird die in der Entwurfsbegründung enthaltene Absicht konkretisiert und klar erkennbar zum Norminhalt gemacht. Entsprechendes gilt für den Zusatz, dass eine Bewerbung nur für eines der beiden Ämter erfolgen darf. Auch insoweit wird die Entwurfsbegründung aufgenommen und normativ abgesichert.

⁵⁷ OVG NW B. v. 1.6.2005 – 6 B 689/05 – GiP 5/2005, 40 = BGleIG-ES E.IV.10.2 § 85a LBG NW Nr. 1; 4.4.2007 – 6 B 57/07 – ZBR 2007, 421 = BGleIG-ES E.III.3.2 Art. 3 RL 76/207/EWG Nr. 6

Andererseits sollte die Möglichkeit einer Ticketbewerbung eröffnet werden, sodass sich Beschäftigte als Team für das Amt einer Gleichstellungsbeauftragten und als Stellvertreterin bewerben und dementsprechend auch gewählt werden können.

Ferner ist in § 19 Abs. 1 klarzustellen, dass in jeder Gemeinsamen Einrichtung i. S. d. § 44b SGB II entsprechend § 44j S. 1 SGB II eine Gleichstellungsbeauftragte bestellt wird. Dies wäre durch die Ergänzung von § 19 Abs. 1 S. 2 zu regeln.

§ 19 Abs. 1 S. 2-5 sollte deshalb lauten:

„Satz 1 gilt auch für oberste Bundesbehörden und Gemeinsamen Einrichtungen mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten. Die Wahlen finden in getrennten Wahlgängen zum gleichen Zeitpunkt unter Beachtung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze statt. Beschäftigte können sich nur für eines der beiden Ämter bewerben. Zulässig sind neben Einzelbewerbungen für eines der beiden Ämter auch Wahlbewerbungen, die eine einheitliche Wahlbewerbung von zwei Beschäftigten für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten einerseits und das Amt ihrer Stellvertreterin andererseits enthalten.“

b) Sonderregelung für kleinere Dienststellen (§ 19 Abs. 1a neu)

Für kleine Dienststellen sollte in Präzisierung der in der Entwurfsbegründung enthaltenen Begründung eine Auffangregelung aufgenommen werden, die eine Bestellung von Gleichstellungsbeauftragten im Ermessenswege gestattet. Dies verbessert die Rechtssicherheit und schafft für einzelnen Dienststellen mehr Klarheit.

Als § 19 Abs. 1a sollte eingefügt werden:

„Dienststellen mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten sollen eine Gleichstellungsbeauftragte und eine Stellvertreterin bestellen. Dienststellen mit in der Regel weniger als 50 Beschäftigten können eine Gleichstellungsbeauftragte und eine Stellvertreterin bestellen. In den Fällen der Sätze 1 und 2 kann nach dem Ermessen der Dienststellenleitung unter Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats nach § 76 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Bundespersonalvertretungsgesetz auf eine Wahl verzichtet werden. Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt.“

c) Verringerung der Zahl von Gleichstellungsbeauftragten (§ 19 Abs. 3)

§ 19 Abs. 3 sollte um eine Regelung ergänzt werden, die bei einer Verringerung Zahl von Gleichstellungsbeauftragten, insbesondere durch die Zusammenfassung

mehrerer Dienststellen zu einem „Gleichstellungsbezirk“, die Arbeitsfähigkeit der nun für mehrere Dienststellen zuständigen Gleichstellungsbeauftragten bereits zu Beginn ihrer Amtszeit sicherstellt. Insoweit sind mir aus der bisherigen Praxis teilweise erhebliche Defizite bekannt geworden. Es muss vermieden werden, dass – wie leider in Praxis häufiger anzutreffen – zunächst nur die Zahl der zu bestellenden Gleichstellungsbeauftragten verringert wird, und die gesetzlich geschuldete Ausstattung und Entlastung nur teilweise oder nur mit erheblicher Verzögerung bereit gestellt wird.

In § 19 Abs. 3 sollte als weiterer Satz angefügt werden:

„Von der Ermächtigung in Satz 1 darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn unter Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats nach § 76 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Bundespersonalvertretungsgesetz mit der Entscheidung für eine Verringerung der Zahl der Gleichstellungsbeauftragten eine verbindliche Mindestregelung getroffen wird, die den Anforderungen an die Entlastung und die Ausstattung der Gleichstellungsbeauftragten einschließlich der Zuordnung von Mitarbeitern bzw. Mitarbeiterinnen entsprechend § 29 in einer der Zahl der vertretenen Beschäftigten und den spezifischen organisatorischen Anforderungen für die Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten in vollem Umfang Rechnung trägt. Weitergehende Ansprüche der Gleichstellungsbeauftragten nach § 29 bleiben unberührt.“

d) Mehrere Stellvertreterinnen (§ 19 Abs. 4)

Die Regelung in § 19 Abs. 4 sollte gestrichen werden. Anstatt die Zahl der Stellvertreterinnen zu erhöhen, sollte die personelle Ausstattung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten einschließlich der zur Sachbearbeitung befähigten Mitarbeiter/innen im entsprechenden Umfang verbessert werden, um eine professionelle Arbeit des Büros der Gleichstellungsbeauftragten unter deren alleiniger Leitung zu ermöglichen. Die Erhöhung der Zahl der Stellvertreterinnen kann im Hinblick auf die nachfolgenden Regelungen zu ihrer Betrauung mit Aufgaben einer Gleichstellungsbeauftragten nach meinen Erfahrungen aus Praxis zu erheblichen Konflikten untereinander und damit zu mangelnder Effizienz in der Amtsausübung führen, also das Gegenteil dessen bewirken, was nach der Entwurfsbegründung angestrebt wird. Der Zugang durch Wahl anstelle einer professionalisierten Auswahl sollte auf die Gleichstellungsbeauftragte und eine Stellvertreterin beschränkt bleiben.

Allenfalls kann überlegt werden, ob unter Rückgriff auf das Wahlergebnis im Falle des vorzeitigen Ausscheidens einer Gleichstellungsbeauftragten bzw. ihrer Stellvertreterin die Dienststelle diejenige Beschäftigte mit dem zweitbesten Wahlergebnis usw. zu bestellen wäre. Insoweit würde dann das Modell der Ersatzmitgliedschaft des Personalvertretungsrechts übernommen. Insoweit könnte § 22 Abs. 1 S. 2 entsprechend modifiziert werden.

In den nachfolgenden Vorschlägen gehe ich davon aus, dass § 19 Abs. 4 gestrichen wird.

16. Bestellung (§ 20)

§ 20 Abs. 1 S. 2 ist im Verhältnis zum geltenden Recht lückenhaft, da das Verbot einer gleichzeitigen anderweitigen Zuständigkeit der Gleichstellungsbeauftragten in Personalangelegenheiten als Bestellungs voraussetzung nicht folgerichtig umgesetzt ist. Auch werden die Konstellationen einer Ersatzmitgliedschaft im Personalrat nicht erfasst.

§ 20 Abs. 1 S. 2 sollte daher lauten:

„Die Bestellung setzt voraus, dass die gewählte Beschäftigte weder einer Personalvertretung noch einer Schwerbehindertenvertretung angehört, eine eventuelle Ersatzmitgliedschaft beendet ist, und die gewählte Beschäftigte von jeder sonstigen Zuständigkeit zur Entscheidung oder Vorbereitung personeller Angelegenheiten entbunden wird; § 24 Absatz 2 Satz 2 bleibt unberührt.“

§ 20 Abs. 3 S. 1 ist anzupassen, wenn auf die Bestellung mehrerer Stellvertreterinnen verzichtet wird.

§ 20 Abs. 3 S. 1 müsste dann wie folgt lauten:

„(3) Findet sich für die Wahl der Stellvertreterin keine Kandidatin, oder ist nach der Wahl keine Kandidatin gewählt, bestellt die Dienststellenleitung die Stellvertreterin auf Vorschlag der Gleichstellungsbeauftragten von Amts wegen.“

In § 20 Abs. 4 S. 2 müsste eine Regelung eingefügt werden, die den Besonderheiten Rechnung trägt, die sich aus der Anwendung von § 19 Abs. 3 ergeben können. So wird z. B. im Bereich der Bundesagentur für Arbeit für mehrere Agenturen nur eine Gleichstellungsbeauftragte bestellt, in der Regel bei derjenigen Agentur, bei der die Geschäftsführung Interner Service angesiedelt ist. Da die anderen Agenturen nach wie vor selbstständige Dienststellen und keine bloßen

Nebenstellen einer anderen Dienststelle sind, können jene Dienststellen über die Regelungen mit Bezug auf eine Neben- oder Außenstelle bzw. einen weit entfernt liegenden Teil der Dienststelle nicht erfasst werden. Das hätte zur Folge, dass in solchen zu einem Gleichstellungsbezirk zusammengefassten, organisatorisch aber nach wie vor im Übrigen selbstständigen Dienststellen keine Vertrauensfrauen bestellt werden könnten. Dies widerspricht der gegenwärtigen Praxis. Daher sollte auch künftig die Möglichkeit bestehen, in derartigen Fällen Vertrauensfrauen zu bestellen. Im Übrigen handelt es sich um eine Folgeänderung zu § 26 Abs. 4 S. 4, in der mit Bezug auf § 19 Abs. 3 von „örtlichen Dienststellen“ die Rede ist. Es ist daher nur konsequent, diesen vom Entwurf offenbar geteilten Gedanken im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen.

Nach § 20 Abs. 4 S. 2 müsste deshalb angefügt werden:

„Als Nebenstellen im Sinne von Satz 1 gelten auch diejenigen Dienststellen, in denen bei Anwendung des § 19 Absatz 3 keine eigene Gleichstellungsbeauftragte bestellt wird.“

Das bisherige Recht kennt im Unterschied zu einigen Landesgesetzen⁵⁸ keine Möglichkeit, eine Gleichstellungsbeauftragte oder ihrer Stellvertreterin vorzeitig aus ihrem Amt abzuberufen. Eine solche Möglichkeit sollte jedoch bestehen, da sie grundsätzlich für jedes öffentliche Amt vorhanden ist bzw. sein muss. Eine entsprechende Regelung könnte in Anlehnung an § 28 Abs. 1 S. 3 BPersVG geschaffen werden.

§ 20 Abs. 5 neu sollte wie folgt lauten:

„(5) Die Dienststellenleitung oder ein Viertel der Wahlberechtigten können beim Arbeitsgericht den Widerruf der Bestellung der Gleichstellungsbeauftragten beantragen. Das Gericht darf den Widerruf nur verfügen, wenn die Gleichstellungsbeauftragte ihre Pflichten aus diesem Amt grob verletzt oder vernachlässigt hat. Gleiches gilt für den Widerruf der Bestellung der Stellvertreterin. Das Arbeitsgericht entscheidet im Beschlussverfahren.“

17. Wahlanfechtung (§ 21)

Entscheidet man sich für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, wäre § 21 Abs. 3 entsprechend anzupassen und müsste dann wie folgt lauten:

⁵⁸ Z. B. § 15 Abs. 2 HGIG

„(3) Die Wahlanfechtung muss beim Arbeitsgericht innerhalb von zwölf Arbeitstagen nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgen. Das Arbeitsgericht entscheidet im Beschlussverfahren.“

18. Rechtsstellung (§ 24)

Für die Praxis und das für die Amtsausübung notwendige Renommee wäre eine Klarstellung im Gesetz außerordentlich hilfreich, nach der die Gleichstellungsbeauftragte aufgrund ihrer Aufgabenstellung und ihrer unmittelbaren Zuordnung zur Dienststellenleitung kraft Gesetzes als Führungskraft der Dienststelle tätig wird. Zugleich sollte eine Regelung für diejenigen Fälle getroffen werden, in denen die Gleichstellungsbeauftragte für mehrere Dienststellen zuständig ist.

§ 24 Abs. 1 sollte dann wie folgt lauten:

„(1) Die Gleichstellungsbeauftragte gehört der Personalverwaltung an und wird als Führungskraft der Dienststellenleitung unmittelbar zugeordnet. Ist die Gleichstellungsbeauftragte für mehrere Dienststellen zuständig, gehört sie der Personalverwaltung jeder Dienststelle dieses Zuständigkeitsbereichs an und ist zugleich jeder Leitung der entsprechenden Dienststellen zugeordnet. Bei obersten Bundesbehörden ist auch eine Zuordnung zur Leitung der Zentralabteilung zulässig.“

19. Aufgaben etc. (§ 25)

a) Allgemeine Aufgaben und Pflichten (§ 25 Abs. 1)

In § 25 Abs. 1 muss präzisiert werden, dass die Aufgabenstellung der Gleichstellungsbeauftragten sich auf den Vollzug aller gleichstellungsrechtlichen Vorschriften bezieht, soweit diese auf das Geschlecht abstellen.

Zugleich sollte die Zuweisung der Aufgabenstellung mit einer entsprechenden Pflichtenstellung verbunden werden.

Ferner ist klarzustellen, dass die Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten sich auch darauf beziehen, wie nach einer erfolgten Benachteiligung einzelner Personen verfahren wird, insbesondere um Wiedergutmachung zu leisten oder angemessene Sanktionen zu ergreifen. Das ist vor allem bei Belästigungen wegen des Geschlechts oder sexuellen Belästigungen von Bedeutung.

§ 25 Abs. 1 sollte daher lauten:

„(1) Die Gleichstellungsbeauftragte hat die Aufgabe und die Pflicht, den Vollzug

dieses Gesetzes, des Bundesgremienbesetzungsgesetzes und anderer gleichstellungsrechtlicher Vorschriften zum Schutz vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts zu fördern und zu überwachen. Dies schließt die Wiedergutmachung eingetretener Benachteiligungen und deren Sanktionierung ein, insbesondere bei sexueller Belästigung, und erfasst darüber hinaus die Belange von Frauen, die behindert sind oder von einer Behinderung bedroht sind."

b) Aufgabenkatalog (§ 25 Abs. 2)

In § 25 Abs. 2 Nr. 1 sollten nach dem Wort „Dienststelle“ die Worte „auf entsprechende Anfrage oder aus eigener Initiative“ eingefügt werden. Damit würde klargestellt, dass die Unterstützungspflicht sowohl auf Ersuchen der Dienststelle wie auch ggf. gegen deren Wünsche aus Eigeninitiative der Gleichstellungsbeauftragten stattfinden kann. Zudem sollte der Katalog der Pflichten- und Aufgabensstellung in Abs. 1 angepasst werden.

§ 25 Abs. 2 Nr. 1 sollte daher wie folgt lauten:

„1. aus eigener Initiative oder Anfrage der die Dienststelle diese dabei zu unterstützen, die Ziele dieses Gesetzes, des Bundesgremienbesetzungsgesetzes oder anderer gleichstellungsrechtlicher Vorschriften zu erreichen, den Gleichstellungsplan umzusetzen und an der Erfüllung der allgemeinen Pflichten des § 4 mitzuwirken,“

In § 25 Abs. 2 Nr. 2 sollte einerseits der Charakter eines generalklauselartig gefassten Beteiligungsrechts entsprechend § 27 zum Ausdruck gebracht werden. Andererseits sollte hier verdeutlicht werden, dass sich dieses umfassende angelegte Mitwirkungsrecht auf die Wahrnehmung gleichstellungspolitischer Ziele beschränkt und sich insoweit von Befugnissen der Personalvertretungen unterscheidet, bei denen die Wahrung der Ziele des Gleichstellungsrechts nur eine von mehreren Aufgaben ist.

§ 25 Abs. 2 Nr. 2 sollte daher wie folgt gefasst werden:

„2. bei allen personellen, organisatorischen oder sozialen Angelegenheiten entsprechend § 27 mit dem Ziel mitwirken, die Ziele dieses Gesetzes, des Bundesgremienbesetzungsgesetzes und anderer gleichstellungsrechtlicher Vorschriften mit Bezug auf das Geschlecht besser zu erreichen, Benachteiligungen wegen des Geschlechts zu verhindern, eingetretene entsprechende Benachteiligungen wiedergutzumachen oder zu ahnden, die Unterrepräsentanz von Frauen abzubauen, die Beschäftigten in ihrem Ziel einer besseren Vereinbarkeit von Beruf und

Familie oder Pflege zu unterstützen, sexuelle Belästigungen aufzuklären und die nötigen Vorkehrungen zur ihrer künftigen Unterbindung einschließlich angemessener und erforderlicher Sanktionen zu ergreifen,“

In § 25 Abs. 3 S. 1 sollte entsprechend den Absichten der Entwurfsbegründung im Wortlaut der Regelung klargestellt werden, dass eine Versammlung weiblicher Beschäftigter mindestens einmal jährlich durchgeführt wird.

c) Sprechstunden etc. (§ 25 Abs. 3)

§ 25 Abs. 3 S. 1 sollte daher lauten:

„(3) Die Gleichstellungsbeauftragte kann Sprechstunden abhalten und soll mindestens einmal im Jahr Versammlungen weiblicher Beschäftigter der Dienststelle durchführen.“

In § 25 Abs. 3 S. 3 sollte klargestellt werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte in allen Personalversammlungen, die innerhalb ihres mehrere Dienststellen umfassenden Zuständigkeitsbereichs stattfinden, ein Teilnahme- und Rederecht hat.

§ 25 Abs. 3 S. 3 sollte daher lauten:

„Die Gleichstellungsbeauftragte kann an Personalversammlungen in Dienststellen ihres Zuständigkeitsbereichs teilnehmen und hat dort ein Rederecht.“

Davon ausgehend kann § 25 Abs. 4 S. 2 gestrichen werden.

d) Informationsaustausch (§ 23 Abs. 5)

§ 23 Abs. 5 sollte um zwei weitere Sätze ergänzt werden, um einerseits den in der Praxis bereits gelebten Informations- und Erfahrungsaustausch auf regionaler Ebene in das Gesetz einzubeziehen, andererseits für vereinzelt Gleichstellungsbeauftragten der Jobcenter eine Plattform für einen eigenständigen Informations- und Erfahrungsaustausch zu eröffnen. Diese Gleichstellungsbeauftragten haben keine ihnen „übergeordnete“ Koordinationseinheit, die nach derzeitiger Rechtslage zu einer Koordination des Erfahrungs- und Informationsaustauschs in der Lage wäre. Diesem Mangel sollte das künftige Recht abhelfen.

§ 25 Abs. 5 sollte daher um die S. 2, 3 ergänzt werden:

„Entsprechendes gilt für die Gleichstellungsbeauftragten von Mittelbehörden. Für die Gleichstellungsbeauftragten der Gemeinsamen Einrichtungen nach § 44b

Sozialgesetzbuch Zweites Buch führt die Gleichstellungsbeauftragte des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung den bundesweiten Informations- und Erfahrungsaustausch durch; auf regionaler Ebene sind die Gleichstellungsbeauftragten der Regionaldirektionen der Bundesagentur für Arbeit zuständig."

20. Aufgaben der Stellvertreterin (§ 26)

a) Aufgabendelegation (§ 26 Abs. 2)

Übernimmt man meinen Vorschlag, auf die Bestellung mehrerer Stellvertreterinnen zu verzichten, müsste § 27 Abs. 2 entsprechend angepasst werden. Zudem ist zu regeln, dass im Falle eines Teilentzugs von Aufgaben sich die Frage neu stellen kann, ob die Stellvertreterin mit der verbliebenen Teildelegation von Aufgaben überhaupt noch einverstanden ist.

§ 26 Abs. 2 sollte daher lauten:

„(1) Abweichend von Absatz 1 kann die Gleichstellungsbeauftragte ihrer Stellvertreterin mit deren Einverständnis einen Teil der Aufgaben (§ 25) zur eigenständigen Erledigung übertragen. Für die Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben gilt § 24 Absatz 2 Satz 2 entsprechend. Eine Aufhebung der Aufgabenübertragung ist jederzeit ohne Zustimmung der Stellvertreterin zulässig. Erfolgt nur eine Teilaufhebung, muss die Stellvertreterin mit dem Umfang verbliebenen Aufgabenübertragung einverstanden sein."

b) Vertrauensfrauen (§ 26 Abs. 4)

Die Befugnisse der Vertrauensfrauen sollten unter den im Entwurf genannten Voraussetzungen dahin erweitert werden, dass sie im Auftrag der Gleichstellungsbeauftragten auch an den Entscheidungsprozessen i. S. d. § 30 Abs. 2 S. 3 teilnehmen können. Dies entspricht praktischen Bedürfnissen angesichts der meist zu kargen Entlastung der Gleichstellungsbeauftragten. Zudem ist gerade dann, wenn nach dem Gesetz die Bestellung einer Vertrauensfrau geboten ist oder in Betracht kommt, eine Präsenz der Gleichstellungsbeauftragten in jeder örtlichen Dienststelle, Nebenstelle etc. oft aus rein praktischen Gründen nicht möglich. Soweit in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, auch die Ausübung des Teilnahmerechts nach § 30 Abs. 2 S. 3 müsse der Gleichstellungsbeauftragten vorbehalten bleiben, weil nur sie das Mitwirkungsrecht ausüben könne, wird verkannt, dass die Ausübung des Teilnahmerechts der Ausübung des Mitwirkungsrechts

vorausgeht⁵⁹ und im derzeit geltenden Recht wie im Entwurf „nur“ als Teil der umfassend verstandenen Informationsverpflichtungen der Dienststelle ausgestaltet ist.

§ 26 Abs. 4 S. 3 sollte daher lauten:

„Sind sowohl die Gleichstellungsbeauftragte als auch ihre Stellvertreterinnen verhindert, kann die Vertrauensfrau im Auftrag der Gleichstellungsbeauftragten an Vorstellungsgesprächen, besonderen Auswahlverfahren oder Sitzungen von Auswahlkommissionen teilnehmen oder das Teilnahmerecht der Gleichstellungsbeauftragten nach § 30 Abs. 2 Satz 3 wahrnehmen; die Ausübung des Mitwirkungsrechts nach § 32 bleibt der Gleichstellungsbeauftragten vorbehalten.“ (Einfügung unterstrichen)

21. Beteiligung etc. (§ 27)

a) Mitwirkungsrecht (§ 27 Abs. 1)

Es sollte entsprechend dem derzeit geltenden Recht klarer zwischen der die Beteiligung an Entscheidungen abschließenden Mitwirkung einerseits und der auf den vorbereitenden Entscheidungsprozess bezogenen möglichen aktiven Teilnahme unterschieden werden. Es handelt sich zwei unterschiedliche Sachverhalte. Zeitlich und sachlich gesehen stellt die ggf. aktive Teilnahme der Gleichstellungsbeauftragten am vorbereitenden Entscheidungsprozess den ersten Schritt dar. Diese Teilnahme zielt jedoch nicht unmittelbar auf das Ergebnis, das mit dem Abschluss des Entscheidungsprozesses aufseiten der Dienststelle erzielt wird. Nur dieses abschließende Ergebnis kann den Gegenstand der auf Entscheidungen bezogenen Mitwirkung sein. Dem entspricht, dass der Gleichstellungsbeauftragten lediglich die Möglichkeit anzubieten ist, sich freiwillig am Entscheidungsprozess zu beteiligen. Dagegen ist ihre Mitwirkung, bezogen auf das Ergebnis des Entscheidungsprozesses obligatorisch. Der Entwurfsfassung gelingt diese von der Rechtsprechung des BVerwG herausgearbeitete Trennung der beiden Verfahrensabschnitte nicht ausreichend, obwohl die Entwurfsbegründung diese Trennung ebenfalls sieht. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung überflüssiger Auslegungstreitigkeiten sollte daher eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext vorgenommen werden.

⁵⁹ BVerwG U. v. 8.4.2010 – 6 C 3.09 – GiP 4/2010, 44 = BGleIG-ES E.II.2.2 § 20 BGleIG Nr. 9 Rn. 20

Im Hinblick auf die Fassung der Klagegründe in § 34 Abs. 2 Nr. 1 sollte zur Klarstellung ferner zum Ausdruck gebracht werden, dass der Gleichstellungsbeauftragten ein organschaftliches Recht auf Mitwirkung zusteht.

Im Übrigen sollte sich das BGleiG vom Begriff der Maßnahme lösen, da es im Gleichstellungsrecht nicht nur um Entscheidungen gehen kann, die – als Maßnahme - den Rechtsstand von Beschäftigten verändern sollen, sondern oft schon darum, dass durch bestimmte Entscheidungen an vorhandenen Strukturen und Zuständen nichts geändert wird, obwohl zu deren Veränderung Entscheidungsprozesse eingeleitet wurden. In der Rechtsprechung wird zwischen Maßnahme und Entscheidung differenziert, sodass die unbedachte Verwendung des Begriffs der Maßnahme zu entsprechenden rechtstechnischen, gleichwohl unerwünschten Folgen führen kann.

Schließlich soll der Gegenstand der Mitwirkung an der Vorbereitung von Entscheidungen in personellen Angelegenheiten deutlicher gefasst und damit für die Praxis leichter handhabbar gemacht werden. Es geht um die genaue Erfassung der bisher schon vom Mitwirkungsrecht erfassten Zwischenentscheidungen innerhalb eines Verfahrens, das auf eine abschließende Entscheidung in einer personellen Angelegenheit zielt. Bedeutung hat dies vor allem für Auswahlverfahren, um die Zwischenentscheidungen zur Ausschreibung, Vorsortierung der Bewerbungen, zur Festlegung der für ein Vorstellungsgespräch einzuladenden Personen, die Themenstellung des Vorstellungsgesprächs, die Zusammensetzung von Auswahlkommissionen etc. für die Ausübung des Mitwirkungsrechts zu erfassen.

§ 27 Abs. 1 sollte daher lauten:

„(1) Die Gleichstellungsbeauftragte hat gegenüber einer Dienststelle in ihrem Zuständigkeitsbereich zur Erfüllung ihrer Aufgaben (§ 25) das Recht auf frühzeitige Mitwirkung an Entscheidungen der Dienststelle in allen personellen, organisatorischen und sozialen Angelegenheiten. Bei personellen Angelegenheiten bezieht sich das Mitwirkungsrecht auch auf die Zwischenentscheidungen, die zur Vorbereitung einer die jeweilige Angelegenheit abschließenden Entscheidung ergehen. Zu den der Mitwirkung unterliegenden Angelegenheiten gehören unter anderem.

- 1. die Vergabe von Ausbildungsplätzen,*
- 2. Einstellungen, Abordnungen, Versetzungen,*

3. *Umsetzungen für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten,*
4. *die Fortbildung,*
5. *der berufliche Aufstieg von Beschäftigten,*
6. *eine Abmahnung,*
7. *die Einleitung und der Abschluss von Disziplinarverfahren,*
8. *eine vorläufige Dienstenthebung, ein Verbot der Führung der Dienstgeschäfte,*
9. *eine vorzeitige Beendigung der Beschäftigung, insbesondere Kündigung, Entlassung, Versetzung in den Ruhestand oder Abschluss eines Aufhebungsvertrages,*
10. *die Änderung eines Arbeitsvertrages,*
11. *die Abfassung oder Änderung von Beurteilungsrichtlinien,*
12. *die Teilnahme an gemeinsamen Besprechungen zur Sicherstellung einer einheitlichen Handhabung von Beurteilungsrichtlinien in der Dienststelle oder im Geltungsbereich der jeweiligen Richtlinien,*
13. *die Besetzung von Gremien einschließlich Auswahlkommissionen,*
14. *die Teilnahme am Verfahren zur Besetzung von Gremien nach Maßgabe des Bundesgremienbesetzungsgesetzes,*
15. *die Erstellung oder Änderung des Gleichstellungsplans.“*

Die vorgeschlagene Fassung macht den in der Entwurfsbegründung enthaltenen Hinweis auf das Urteil des BVerwG zur Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an einem Disziplinarverfahren hinfällig, weil es künftig nicht mehr darauf ankommt, in welchem Ausmaß konkrete Anhaltspunkte für eine konkrete Betroffenheit gleichstellungsmäßiger Belange im Disziplinarverfahren und wegen der Art des Dienstvergehens bestehen. Wie die Entwurfsbegründung im Übrigen zutreffend betont, ist die konkrete Abklärung der Frage, ob und in welchem Ausmaß die jeweilige Entscheidungsabsicht ein gleichstellungsmäßiges Problem aufwirft, im jeweiligen Mitwirkungsverfahren von der Gleichstellungsbeauftragten zu beantworten, ohne dass dadurch die vorgängige gleich gelagerte Verantwortung der Dienststelle (§ 4) vermindert wäre. Die vorgeschlagene Fassung bringt auf diese Weise die laut Entwurfsbegründung verfolgten Ziele lediglich klarer zum Ausdruck und vermeidet Fehlinterpretationen in der Praxis. Die im Entwurf vorgeschlagene Fassung könnte jedoch zu derartigen fehlerhaften Auslegungen führen, wie meine vielfältigen Erfahrungen mit der Behördenpraxis zeigen.

Die Begrenzung der Ausübung des umfassend angelegten Mitwirkungsrechts auf die Prüfung und Geltendmachung von Gleichstellungsbelangen folgt aus der Aufgabenbeschreibung in § 25 Abs. 2 Nr. 2 in der hier vorgeschlagenen Fassung. Dieser innere Zusammenhang wird durch den ausdrücklichen Verweis auf die Aufgaben lt. § 25 noch einmal aufgenommen.

b) Zeitpunkt der Mitwirkung (§ 27 Abs. 2)

Da der Entwurf insbesondere bei der Definition des Begriffs der frühzeitigen Beteiligung nicht hinreichend zwischen den vorbereitenden Entscheidungsprozessen i. S. d. § 30 Abs. 2 S. 3 einerseits und den dies Prozesse abschließenden und der Mitwirkung unterliegenden Entscheidungen andererseits unterscheidet, ist in Übereinstimmung mit dem grundsätzlich im Entwurf verfolgten Ziel eine veränderte Begriffsbestimmung nötig. Sie wird die gewünschte höhere Rechtssicherheit vermitteln können.

§ 27 Abs. 2 sollte daher lauten:

„(2) Frühzeitig ist eine Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten nach Absatz 1 dann, wenn bereits unmittelbar nach vorläufiger Entscheidungsfindung aufseiten der Dienststelle die Gleichstellungsbeauftragte zur Ausübung ihres Mitwirkungsrechts durch Abgabe eines Votums aufgefordert wird. Die Teilnahme an einem vorbereitenden Entscheidungsprozess (§ 30 Absatz 2 Satz 3) stellt keine Ausübung des Mitwirkungsrechts dar. Das entsprechende Recht besteht unabhängig vom Mitwirkungsrecht.“

c) Verhältnis zu den Beteiligungsrechten der Interessenvertretungen (§ 27 Abs. 3)

§ 27 Abs. 3 S. 1 stellt in Kern eine Regelung des Personalvertretungs- bzw. Schwerbehindertenrechts dar. Es ist nämlich die Aufgabe dieser Interessenvertretungen, darüber zu wachen, ob die gleichstellungsrechtlichen Bestimmungen, d. h. hier die des BGleG, eingehalten werden. Das gilt auch für die Frage, ob das Mitwirkungsrecht der Gleichstellungsbeauftragten beachtet und das Mitwirkungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Stellt sich diese Frage bei einer der Beteiligung der Interessenvertretung unterliegenden Entscheidung, können die Interessenvertretungen einer solchen Entscheidung unter anderem mit dem Argument entgegen treten, es fehle an der vorausgehenden ordnungs-

gemäßen Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten. Dies ist in der Rechtsprechung des BVerwG geklärt⁶⁰ und in der Literatur ohne Widerspruch geblieben. Daran sollte sich entsprechend der Entwurfsbegründung auch künftig nichts ändern.

Allerdings kann sich die vorgezogene Beteiligung von Personalräten auch als ein Instrument darstellen, die Gleichstellungsbeauftragte mit dem Argument unter Druck zu setzen, der Personalrat habe einer der Mitwirkung unterliegenden Maßnahme bereits zugestimmt. Deshalb ist es sachgerecht, eine Regelung wie § 27 Abs. 3 S. 1 in das BGleIG aufzunehmen, um dadurch entsprechenden Behinderungen der Gleichstellungsbeauftragten in der Ausübung ihres Amtes vorzubeugen. Wählt man diesen Weg, darf man keine beliebigen Ausnahmen zulassen. Die Dienststellen müssen ihre Zeitplanung darauf einrichten, dass die Ausübung des Mitwirkungsrechts der Gleichstellungsbeauftragten der Ausübung der personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsrechte vorausgeht.

Das ist allerdings nicht möglich, wenn z. B. die zweiwöchige Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB für eine außerordentliche Kündigung zu wahren ist, da insoweit in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt ist, dass Regelungen zur Beteiligung eines Betriebs- oder Personalrats die Ausschlussfrist für den Ausspruch einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nicht verlängern. Hier wird es aus praktischen Gründen erforderlich sein, eine Parallelbeteiligung von Gleichstellungsbeauftragter und Interessenvertretung(en) zuzulassen. Eine Alternative wäre es, gesetzlich zu regeln, dass die Ausschlussfrist erst nach dem Ende gesetzlich vorgeschriebener Mitwirkungs- und Beteiligungsverfahren zu laufen beginnt, sofern im Übrigen die Vorbereitung der Kündigung zügig betrieben wird.

Für fristlose Entlassungen aus dem Beamtenverhältnis stellt sich das zuvor beschriebene Problem nicht, da insoweit beamtenrechtlich keine Ausschlussfrist gilt.

Die Ausnahme vom Verbot der Parallelbeteiligung sollte sich auf die Fälle der Wahrung einer Ausschlussfrist beschränken, die höchstens einen Monat beträgt.

§ 27 Abs. 3 S. 2 sollte daher lauten:

„Von Satz 1 darf abgewichen werden, wenn eine parallele Beteiligung der Gleich-

⁶⁰ BVerwG B. v. 20.3.1996 – 6 P 7.94 – PersR 1996, 319, 321 f.

stellungsbeauftragten und einer in Satz 1 genannten Interessenvertretung bei Entscheidungen erforderlich ist, für die eine höchstens auf einen Monat festgelegte Ausschlussfrist zu wahren ist."

22. Schutzrechte (§ 28)

a) Qualifikationszuwachs (§ 28 Abs. 1 S. 2 neu)

In § 28 Abs. 1 sollte klargestellt werden, dass die Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte typischerweise mit einem Qualifikationszuwachs verbunden ist, wie schon das Instrument der Aufgabenbeschreibung in Abs. 3 S. 5 deutlich macht. Der dahinter stehende Gedanke sollte zugunsten der das Amt ausübenden Beschäftigten und zur Steigerung der Attraktivität des Amtes für die Qualifikationsfeststellung nutzbar gemacht werden, da die fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs dies allein nicht leisten kann.

In § 28 Abs. 1 sollte als S. 2 deshalb eingefügt werden:

„Eine unzulässige Begünstigung liegt nicht vor, soweit aus den von der Gleichstellungsbeauftragten wahrgenommenen Aufgaben im Hinblick auf die damit typischerweise verbundenen Anforderungen auf der Grundlage der Aufgabenbeschreibung (Absatz 3 Satz 4) vor allem bei längerer Amtsausübung auf den Erwerb entsprechender persönlicher und fachlicher Qualifikationen geschlossen wird.“

b) Entlastung (§ 28 Abs. 2)

Bei der Bemessung der Entlastung von anderen dienstlichen Aufgaben sollte eine Synchronisation mit den auf vergleichbare Probleme zugeschnittenen Regelungen des Personalvertretungsrechts hergestellt werden. Maßgebend ist insoweit die Freistellungsstaffel des § 46 Abs. 4 BPersVG. Da der Aufgabenbereich der Gleichstellungsbeauftragten und insbesondere der Umfang ihres Mitwirkungsrechts weit über die beteiligungspflichtigen Angelegenheiten der Personalräte nach Maßgabe der §§ 75 ff. BPersVG hinausgeht (Allzuständigkeit der Gleichstellungsbeauftragten), sind sowohl das derzeit geltende Recht wie auch die Entwurfsfassung verbesserungsbedürftig (Grundsatz der proaktiven Umsetzung). Soweit die Freistellungsstaffel des § 46 Abs. 4 BPersVG nicht ausgeschöpft werden kann, weil das Amt der Gleichstellungsbeauftragten ein Einpersonenunternehmen ist, muss die erforderliche Kompensation über die Zuordnung von Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern im entsprechenden Umfang erfolgen.

Die mangelnde Entlastung von Gleichstellungsbeauftragten stellt einen Kardinalfehler der bisherigen Gleichstellungspraxis in den Bundesbehörden dar. Daher sind bessere und eindeutigere Vorgaben unverzichtbar, will man tatsächlich bessere Voraussetzungen für die Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten schaffen, wie dies die Entwurfsbegründung im Übrigen selbst anstrebt. Es ist kein nachvollziehbarer Grund erkennbar, der die gegenwärtig vorhandene und grds. fortgeschriebene Schlechterstellung der Gleichstellungsbeauftragten im Verhältnis zur deutlich besseren Rechtsstellung der Personalräte rechtfertigen kann.

Ferner muss berücksichtigt werden, in welchem Ausmaß eine Gleichstellungsbeauftragte aufgrund der Zuständigkeiten ihrer Dienststelle für Angelegenheiten von Beschäftigten in den nachgeordneten Dienststellen ebenfalls zuständig ist, ohne dass sich dieser Umfang der Aufgaben aufgrund der Zahl von Beschäftigten in derjenigen Dienststelle beurteilen lässt, für die eine Bestellung als Gleichstellungsbeauftragte erfolgt ist. Beispielsweise sind die teilweise mit Beschäftigten von etwas über 100 ausgestatteten Regionaldirektionen der Bundesagentur für Arbeit für eine Vielzahl von Personalangelegenheiten in den nachgeordneten Agenturen für Arbeit zuständig, sodass sich der Aufgabenumfang der bei der Regionaldirektion bestellten Gleichstellungsbeauftragten danach bemisst und damit deutlich höher ist, als es die Zahl der Beschäftigten der Regionaldirektion vermuten lässt. Über die im Verhältnis dazu geringe Zahl der Beschäftigten der Regionaldirektion lassen sich derartige Belastungen einer Gleichstellungsbeauftragten der Regionaldirektion deshalb nicht sachgerecht erfassen. Dem sollte durch einen entsprechenden Zusatz in § 28 Abs. 2 Rechnung getragen werden.

In § 28 Abs. 2 sollte daher lauten:

„(2) Die Gleichstellungsbeauftragte wird von anderen dienstlichen Tätigkeiten entlastet, wenn und soweit dies nach Umfang und Art der Dienststelle zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Dabei ist zugunsten der Gleichstellungsbeauftragten nicht nur auf die Zahl der Beschäftigten im unmittelbaren Zuständigkeitsbereich der Gleichstellungsbeauftragten abzustellen, sondern auch auf die Art und den Umfang der Zuständigkeiten der ihr zugeordneten Dienststelle oder Dienststellen, den organisatorischen Aufwand zur Betreuung mehrerer Dienststellen, die Zusammensetzung des Personalkörpers oder andere Besonderheiten.“

Diese Präzisierung sorgt dafür, dass berücksichtigt wird, dass eine Dienststelle mit wenigen Beschäftigten gleichwohl für eine Vielzahl von Entscheidungen insbesondere personeller Art zuständig sein kann, wenn diese Entscheidungen für beschäftigungsstarke nachgeordnete Dienststellen zu treffen sind. Ebenso wird klargestellt, dass Gleichstellungsbeauftragte mit einem großen – auch räumlichen – Zuständigkeitsbereich einen deutlich höheren Entlastungs- und Ausstattungsbedarf haben, als es die bloße Zahl der betreuten Beschäftigten vermuten lässt. Außerdem kann so besser berücksichtigt werden, dass die Struktur des Personalkörpers durch Besonderheiten gekennzeichnet sein kann, die einen erheblichen Mehraufwand erfordern. So gehören z. B. den Gemeinsamen Einrichtungen i. S. d. § 44b SGB II, den Jobcentern, Beschäftigte von zwei Arbeitgebern bzw. Dienstherrn an, für die jeweils eigene tarifliche bzw. beamtenrechtliche Regelungen gelten. Es handelt sich damit um einen sehr vielschichtigen Personalkörper. Der Umgang mit einem solchen Personalkörper wirft erheblich mehr Probleme auf, als dies für eine im Übrigen zahlenmäßig vergleichbar große Dienststelle der „normalen“ Bundesverwaltung gilt.

In einem neuen Abs. 2a sollten die bisher in § 28 Abs. 2 S. 2 ff. enthaltenen Regelungen aufgenommen werden. Die Aufspaltung in mehrere Absätze folgt dem Modell des § 46 Abs. 3, 4 BPersVG. Dabei ist daran festzuhalten, dass jede Gleichstellungsbeauftragte in einer Dienststelle mit mindestens 100 Beschäftigten mindestens mit der Hälfte der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft von anderen dienstlichen Aufgaben entlastet wird. Allerdings ist die Entlastung als zwingend auszugestalten, da in vielen Dienststellen, auch solchen mit deutlich mehr als 100 Beschäftigten, selbst diese heute – nur für den Regelfall – vorgesehene Mindestentlastung nicht gewährt wird.

Die in § 28 Abs. 2 S. 4 des Entwurfs bei teilzeitbeschäftigten Gleichstellungsbeauftragten zwingend vorgesehene kompensierende Entlastung ihrer Stellvertreterin sollte in dieser Form aufgegeben werden. Es sollte dem gleichberechtigt die Möglichkeit an die Seite gestellt werden, dass der teilzeitbeschäftigten Gleichstellungsbeauftragten statt einer Entlastung der Stellvertreterin eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter im Umfang der noch nicht in Anspruch genommenen Entlastung zur Verfügung gestellt wird. Es kommt leider häufiger vor, dass die Stellvertreterin und die Amtsinhaberin nicht hinreichend miteinander harmonieren und dadurch die Effizienz der Gleichstellungsarbeit erheblich leidet. Das sollte man

nicht noch durch eine Regelung wie § 28 Abs. 2 S. 4 der Entwurfsfassung zusätzlich befördern.

§ 28 Abs. 2a neu sollte daher lauten:

„(2a) In Dienststellen mit in der Regel mindestens 100 Beschäftigten muss die Entlastung der Gleichstellungsbeauftragten mindestens im Umfang der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft erfolgen. In Dienststellen mit in der Regel mehr als 300 Beschäftigten muss die Entlastung im Umfang der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitarbeitskraft erfolgen. Übt die Gleichstellungsbeauftragte eine Teilzeitbeschäftigung aus, ist der von ihr aufgrund der ermäßigten Arbeitszeit nicht in Anspruch genommene Entlastungsanteil nach Wahl der Gleichstellungsbeauftragten entweder durch die Zuteilung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters mit entsprechendem Zeitkontingent oder durch eine entsprechende Entlastung ihrer Stellvertreterin bereitzustellen; dies gilt unabhängig von den Vorgaben zur Entlastung der Stellvertreterin in Absatz 5.“

c) Nachzeichnung (§ 28 Abs. 3)

In § 28 Abs. 3 S. 3 sollte die Nachzeichnung nicht nur auf die Personalauswahl bezogen werden, sondern auch Beförderungen, Höhergruppierungen oder die Unterstellung einer Übertragung höherwertiger Tätigkeiten einschließen. Die Beschränkung auf eine Personalauswahl würde zu dem wenig sinnvollen Ergebnis führen, dass sich eine Gleichstellungsbeauftragte auf Arbeitsplätze bewerben müsste, von denen sie und womöglich auch die Dienststellen von vornherein annehmen, dass der Arbeitsplatz nie ausgeführt werden wird, weil das Amt der Gleichstellungsbeauftragten nicht aufgegeben wird. Es macht daher keinen Sinn, derartige Phantombewerbungen vorauszusetzen. Vielmehr ist es ggf. geboten, die nach den Grundsätzen fiktiver Nachzeichnung fällige Beförderung, Höhergruppierung etc. vorzunehmen, ohne dass ein bestimmter Arbeitsplatz zugewiesen wird.

§ 28 Abs. 3 S. 3 sollte daher lauten:

„Die fiktive Nachzeichnung dient als Grundlage für Personalauswahlentscheidungen, eine Beförderung, Höhergruppierung oder die Annahme einer fiktiven Übertragung eines Arbeitsplatzes, insbesondere wenn mit ihm höherwertige Aufgaben verbunden sind, oder die Wahrnehmung eines solchen Arbeitsplatzes sonst Voraussetzung für einen beruflichen Aufstieg ist oder ihm zumindest dienlich sein kann.“

Auf die Regelung in § 28 Abs. 3 S. 4 und den dortigen Verweis auf § 33 Abs. 3 BLV sollte verzichtet werden. Die laubahnrechtliche Regelung zur fiktiven Nachzeichnung einer dienstlichen Beurteilung gilt einerseits lediglich für Beamtinnen und Beamte und steht andererseits im Widerspruch zur Neuregelung in § 28 Abs. 3 S. 2, wonach das Gebot der fiktiven Nachzeichnung in Abs. 3 S. 1 ohne Rücksicht auf den Umfang der Entlastung, d. h. den Umfang der verbliebenen anderweitigen dienstlichen Aufgaben gilt. Darin liegt eine Änderung im Vergleich zum derzeit geltenden Recht. Folgerichtig müsste dem auch § 33 Abs. 3 BLV angepasst werden, da dort eine fiktive Nachzeichnung der Beurteilung (nicht des beruflichen Werdegangs) nur für den Fall vorgesehen ist, dass der Umfang sonstiger dienstlicher Aufgaben weniger als 25% einer Vollzeitkraft beträgt. Künftig wird im Hinblick auf § 28 Abs. 3 S. 1, 2 immer eine fiktive Nachzeichnung stattfinden müssen, die sich bei einem Entlastungsumfang bis zu 75%, bezogen auf eine Vollzeitkraft, aus einer dienstlichen Beurteilung einerseits und den parallel hinzutretenden Elementen einer fiktiven Nachzeichnung andererseits zusammensetzen müssen.

Denkbar ist allenfalls eine Regelung, nach der die Notwendigkeit der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung für Angehörige aller Statusgruppen entfällt, wenn der Umfang sonstiger dienstlicher Aufgaben weniger als 25% der Arbeitszeit einer im Übrigen vergleichbaren Vollzeitkraft beträgt.

Davon ausgehend könnte § 28 Abs. 3 S. 3 lauten:

„Die Erstellung einer dienstlichen Beurteilung hinsichtlich der neben dem Amt als Gleichstellungsbeauftragte wahrgenommenen dienstlichen Aufgaben entfällt, wenn der Umfang dieser Aufgaben weniger als ein Viertel der Arbeitszeit einer im Übrigen vergleichbaren Vollzeitkraft beträgt.“

§ 28 Abs. 5 S. 3 ist zu streichen, wenn auf die Bestellung mehrerer Stellvertreterinnen verzichtet wird.

23. Ausstattung (§ 29)

a) Personelle Ausstattung (§ 29 Abs. 1)

§ 29 Abs. 1 ist dahin zu ergänzen, dass zur personellen Ausstattung auf jeden Fall die Zuordnung von Büropersonal gehört, weil die Gleichstellungsbeauftragte ihr insgesamt geringes Zeitvolumen ausschließlich für die Sacharbeit, nicht aber für arbeitstechnische Angelegenheiten einsetzen muss. Das würde auch der Rechtslage und Praxis im Bereich des Personalvertretungsrechts entsprechen.

Allerdings wird in der Rechtsprechung⁶¹ vereinzelt der Standpunkt vertreten, dass in Dienststellen, die eine integrierte Sachbearbeitung eingeführt haben, kein Anspruch auf Büropersonal bestehe. Dies zugrunde gelegt, wäre wertvolle Arbeitszeit der Gleichstellungsbeauftragten auf die Erledigung von Aufgaben zu verwenden, die lediglich organisatorischer und bürokratischer Art sind, mit dem eigentlichen Amtsinhalt jedoch nichts zu tun haben. Der Entlastungsumfang sollte uneingeschränkt für die inhaltliche Amtsführung zur Verfügung stehen, sodass Aktenablage, Fertigung von Schreiben, Telefondienst, Führen des Terminkalenders, Wiedervorlagen etc. von anderem Personal erledigt werden. Sollte man sich nicht zur Ergänzung des Gesetzestextes verstehen, wäre es nötig, jedenfalls die Entwurfsbegründung entsprechend zu ergänzen.

In § 29 Abs. 1 sollte als S. 2 angefügt werden:

„Zur personellen Ausstattung gehört die Zuweisung einer Bürokraft entsprechend dem Umfang der zu erledigenden Aufgaben.“

b) Zuordnung von Mitarbeitern, Mitarbeiterinnen (§ 29 Abs. 2)

§ 29 Abs. 2 muss im Hinblick auf die gegenteilige Auffassung in der Entwurfsbegründung dahin ergänzt werden, dass ein/e Mitarbeiter/in mit Sachbearbeitungskapazität zuzuordnen ist. Es muss sich um Beschäftigte handeln, die zumindest Aufgaben des gehobenen Dienstes wahrnehmen können, weil andernfalls eine arbeitsteilige effiziente Amtsführung unmöglich ist, berücksichtigt man die Vielzahl der mitwirkungspflichtigen Vorgänge und die mit der Beschäftigtenzahl steigende Komplexität der Aufgaben insgesamt. Die Entwurfsbegründung will der Dienststelle die Wahl lassen, ob sie im Rahmen von Abs. 3 Beschäftigte mit einer Qualifikation für Aufgaben des mittleren Dienstes oder mit einer Qualifikation des gehobenen Dienstes als Mitarbeiter/in zuordnet. Das ginge an den objektiv berechtigten Bedürfnissen der Gleichstellungsbeauftragten völlig vorbei und würde ihre bisherige Unterausstattung auf ewig festschreiben, wenn nicht die Dienststelle selbst zu einer anderen Überzeugung kommt. Nach meinen vielfältigen Erfahrungen ist neben der unzureichenden und häufig offensichtlich gesetzeswidrig niedrigen Entlastung von Gleichstellungsbeauftragten deren unzureichende personelle Ausstattung ein Grund dafür, dass sie ihre amtlichen Aufgaben nicht im gesetzlich gebotenen Maß wahrnehmen und auf entsprechendem qualitativen

⁶¹ VG Hamburg U. v. 30.10.2013 – 9 K 671/11 – BGleIG-ES E.II.2.2 § 18 BGleIG Nr. 8; dazu kritische Anmerkung v. Roetteken jurisPR-ArbR 17/2014 Anm. 5

Niveau ausfüllen können. Diese Probleme zu beheben liegt zwar im objektiven Interesse der Dienststellen. Sie handeln jedoch vielfach nicht danach. Daher müssen entsprechende gesetzliche Vorgaben erfolgen, um die mangelnde Beachtung des BGleIG besser zu unterbinden.

Im Übrigen muss sich die Zahl der Mitarbeiter/innen zumindest an der Freistellungsstaffel des § 46 Abs. 4 S. 1 BPersVG orientieren. Die bisher insoweit bestehenden Wertungswidersprüche müssen auch im Hinblick auf das Willkürverbot des Rechtsstaatsprinzips beseitigt werden.

§ 28 Abs. 2 sollte daher wie folgt lauten:

„(2) Bei einer Beschäftigtenzahl von in der Regel mehr als 600 müssen der Gleichstellungsbeauftragten zusätzlich zur Ausstattung nach Absatz 1 mindestens eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter im Umfang einer Vollzeitkraft zugeordnet werden, wenn nicht auf Wunsch der Gleichstellungsbeauftragten ihre Stellvertreterin in vollem Umfang von ihren Aufgaben entlastet wird. Soweit die Stellvertreterin nur teilweise entlastet wird, ist der dadurch nicht abgedeckte Arbeitszeitanteil durch die anteilige Zuordnung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters auszugleichen. In einer Dienststelle mit in der Regel mehr als 1000 Beschäftigten ist der Gleichstellungsbeauftragten mindestens eine weitere Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter zusätzlich im Umfang einer Vollzeitkraft zuzuordnen. Im Übrigen findet § 46 Absatz 4 Sätze 1 und 2 Bundespersonalvertretungsgesetz entsprechend Anwendung. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter muss mindestens für die Wahrnehmung von Aufgaben des gehobenen Verwaltungsdienstes befähigt sein; in großen Organisationseinheiten oder einer obersten Bundesbehörde kann auch die Befähigung zur Wahrnehmung von Aufgaben des höheren Verwaltungsdienstes erforderlich sein.“

c) Rechtsstellung der Mitarbeiter/innen (§ 29 Abs. 3)

§ 29 Abs. 3 sollte aufgrund der Ausführungen zu § 26 Abs. 4 wie folgt gefasst werden:

„Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden von der Gleichstellungsbeauftragten zur Vorbereitung und sonstigen Unterstützung ihrer Entscheidungen und Aufgaben eingesetzt. Dies schließt die Teilnahme einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters an einem vorbereitenden Entscheidungsprozess ein. Lediglich die Ausübung des

Mitwirkungsrechts durch die Abgabe eines Votums ist der Gleichstellungsbeauftragten vorbehalten.“

24. Zusammenarbeit (§ 30)

a) Kooperationsgebot (§ 30 Abs. 1)

In das Kooperationsgebot des § 30 Abs. 1 sollte auch auf § 4 Bezug genommen werden. Zugleich sollten auch die für die Dienststellenleitung tätigen Beschäftigten in das Kooperationsgebot einbezogen werden, da vielfach die Erledigung gleichstellungsrelevanter Angelegenheiten delegiert ist.

§ 30 Abs. 1 sollte daher lauten:

„Die Dienststellenleitung einschließlich der für sie tätigen Beschäftigten und die Gleichstellungsbeauftragte arbeiten zum Wohl der Beschäftigten, zur Erfüllung der Ziele des § 1 und der Verpflichtungen des § 4 eng zusammen und sind insoweit zur wechselseitigen Unterstützung verpflichtet.“

b) Teilnahmerecht an Entscheidungsprozessen (§ 30 Abs. 2 S. 3)

Die Reichweite des Teilnahmerechts in § 30 Abs. 2 S. 3 bedarf im Hinblick auf Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung der Klarstellung. Das OVG NW⁶² hat zu § 20 Abs. 1 S. 3 BGlG entschieden, dass die Sachverhaltsermittlung noch nicht zum Entscheidungsprozess gehöre. Diese Sichtweise ist eine rein richterliche, weil richterliche Entscheidungsprozesse entsprechend gegliedert werden können. Der Wirklichkeit von Entscheidungsprozessen in einer Verwaltung wird dies in keiner Weise gerecht, weil hier Art und Umfang einer Sachverhaltsermittlung meist mit der inhaltlichen Steuerung des Entscheidungsprozesses einhergehen. Es handelt sich oft um offene Entscheidungsprozesse, die sich jedenfalls anfangs eher als Such- oder Findungsprozesse denn als Verfahren darstellen, die von vornherein auf ein bestimmtes Ergebnis ausgerichtet sind. Daher ist die vorgeschlagene Klarstellung erforderlich, um Gleichstellungsbeauftragten auch den Zugang zu komplexen Entscheidungsprozessen mit inhaltlich völlig offenem Ausgang zu gewährleisten.

In § 30 Abs. 2 sollte als letzter Satz angefügt werden:

„Das Teilnahmerecht nach Satz 3 bezieht sich auch auf diejenigen Teile eines von der Dienststelle in Gang gesetzten Entscheidungsprozesses, die sich unter

⁶² B. v. 21.12.2012 – 1A 394/11 – BGlG-ES E.II.2.2 § 20 BGlG Nr. 14

anderem mit der Ermittlung von Sachverhalten, der Einholung von Gutachten, externen Stellungnahmen oder deren Auswertung befassen.“

25. Form der Mitwirkung (§ 32)

a) Votierungsfrist (§ 32 Abs. 2 S. 2)

Die Notwendigkeit einer Votierungsfrist wird in der Entwurfsbegründung nicht näher begründet. Es handelt sich um eine nicht unerhebliche Einschränkung der Arbeitsmöglichkeiten der Gleichstellungsbeauftragten, die derzeitige Praxis zur vielfach mangelhaften personellen Ausstattung und Entlastung von Gleichstellungsbeauftragten als bekannt vorausgesetzt. Die Votierungsfrist von 10 Arbeitstagen ist zudem deutlich kürzer als die in § 32 Abs. 3 S. 2 vorgesehene Frist von immerhin 15 Arbeitstagen, innerhalb derer die Dienststelle für die Nichtumsetzung eines Votums die dafür maßgebenden Gründe mitzuteilen hat. Es wäre daher angemessen, der Gleichstellungsbeauftragten zumindest eine gleichlange Frist für die Votierung zuzugestehen.

Daneben sollte der Lauf der Votierungsfrist zur Klarstellung davon abhängig gemacht werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte zuvor vollständig unterrichtet worden ist. Dies entspricht der gefestigten Rechtsprechung zum BetrVG und den Personalvertretungsgesetzen im Bund und in den Ländern. Die vorgeschlagene Klarstellung schließt entsprechende Streitigkeiten nach Einführung einer Votierungsfrist von vornherein aus. Andernfalls würde es aufgrund meiner vielfältigen Erfahrungen mit dem derzeit geltenden BGleG jedenfalls in den ersten Jahren häufig zu derartigen Streitigkeiten kommen, was der sachorientierten Gleichstellungsarbeit sehr abträglich wäre. Dies sollte im Interesse einer Konzentration auf die Sacharbeit vermieden werden.

§ 32 Abs. 2 S. 2 sollte daher lauten:

„Das Votum ist nach vollständiger Unterrichtung durch die Dienststelle (§ 30 Abs. 2) innerhalb von 15 Arbeitstagen ab der klaren Aufforderung zur Votierung hinsichtlich der konkret bezeichneten Entscheidungsabsicht in Textform abzugeben; von dieser Frist kann im Einvernehmen mit der Gleichstellungsbeauftragten abgewichen werden.“

b) Fiktion der Billigung (§ 32 Abs. 2 S. 4)

Die im Entwurf in § 32 Abs. 2 S. 4 gewählte Fiktion der Billigung ist im Hinblick auf die sachlich eingeschränkte Zielsetzung des Mitwirkungsrechts⁶³ verfehlt. Die Billigungsfiktion kann nur dahin lauten, dass keine gleichstellungsmäßigen Einwände erhoben wurden. Eine weitergehende Mitverantwortung für die beabsichtigte Entscheidung kann der Gleichstellungsbeauftragten gesetzlich nicht zugerechnet werden.

§ 32 Abs. 2 S. 4 sollte deshalb lauten:

„Gibt die Gleichstellungsbeauftragte innerhalb der Frist des Satzes 2 kein Votum in Textform ab, ist dies dahin zu verstehen, dass keine gleichstellungsbezogenen Einwände erhoben werden.“

c) Abweichung vom Votum der Gleichstellungsbeauftragten (§ 32 Abs. 3)

Die Regelung in § 32 Abs. 3 ist unvollständig, da dort nur der Fall geregelt wird, in dem die Dienststelle dem Votum nicht folgt und die Gleichstellungsbeauftragte bereits mit dem Votum eine entsprechende Begründung für diese Vorgehensweise gefordert hat. Wird eine solche Forderung auf Begründung nicht erhoben, besteht immer noch die Notwendigkeit, die Gleichstellungsbeauftragte darüber zu unterrichten, ob dem Votum gefolgt wird, ob dies ganz oder teilweise unterbleiben soll. Diese Unterrichtungspflicht ist wichtig, um die Einspruchsfrist des § 33 Abs. 2 in Lauf zu setzen und im Interesse aller zuverlässig zu berechnen.

Daher wird für § 32 Abs. 3 die Einfügung eines neuen S. 1 vorgeschlagen:

„(3) Die Dienststelle unterrichtet die Gleichstellungsbeauftragte unverzüglich darüber, ob oder in welchem Umfang ihrem Votum gefolgt wird.“

d) Folgen der Nichtbeachtung des Mitwirkungsrechts

Im Hinblick auf die Tendenzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es nötig, die Folgen einer mangelnden Beachtung des Mitwirkungsrechts der Gleichstellungsbeauftragten ausdrücklich gesetzlich zu regeln. Dies dient der Rechtssicherheit. Zugleich ist eine Regelung zu den Folgen einer unzureichenden Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten geeignet, zur tatsächlichen Beachtung

⁶³ Siehe meine Ausführungen zu § 27

des Mitwirkungsrechts und den seiner Ausübung vorausgehenden Informationspflichten der Dienststelle beizutragen. Dadurch kann das Gebot der engen Zusammenarbeit von Dienststelle und Gleichstellungsbeauftragter (§ 30 Abs. 1) effizienter gemacht werden. Da die Mitwirkung in der im Entwurf – auch ohne Berücksichtigung der hier vorgeschlagenen Änderungen – zu Recht als zwingend zu beachtende Verfahrensvorschrift ausgestaltet ist, und die Gleichstellungsbeauftragte Teil der Verwaltung ist, muss die Folge einer mangelnden Beachtung einer derartigen Verfahrenspflicht zulasten der Dienststelle und der von ihr getroffenen Entscheidungen gehen. Das schafft auch für die Beschäftigten Klarheit und betont zugleich die Bedeutung, die dem Mitwirkungsrecht der Gleichstellungsbeauftragten für die praktische Realisierung der gesetzlichen Ziele zukommt.

Eine Regelung, wie sie in § 95 Abs. 2 S. 2 SGB IX enthalten ist, empfiehlt sich nicht. Diese Vorschrift, die inhaltsgleich auch in einigen Landesgleichstellungsgesetzen enthalten ist⁶⁴, wurde schon im Jahr 2001 zu Recht nicht in das BGleIG übernommen. Sie ist ineffizient, da nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung individualrechtliche Folgen nur bei Entscheidungen mit Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eintreten. Das genügt nicht, um auch über eine Sanktionsregelung dazu beitragen, dass die in der bisherigen Praxis oft übergangenen Mitwirkungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten die nach dem Gesetz erforderliche tatsächliche Beachtung erfahren.

Zugleich ist klarzustellen, dass die Einspruchs- und Klagerechte der Gleichstellungsbeauftragten unberührt bleiben. Das ist angebracht, weil die Ausübung dieser Rechte eine andere Zielrichtung als die vorausgehende Sanktionsregelung hat. Diese betrifft das Verhältnis der Dienststelle zu den Beschäftigten, regelt also das „Außenverhältnis“. Die aus Anlass einer mangelnden Beachtung des Mitwirkungsrechts erfolgende Ausübung des Einspruchs- und Klagerechts betrifft dagegen nur das „Innenverhältnis“, weil es darum geht, wie die Rechte der Gleichstellungsbeauftragte gegenüber der Dienststelle zu verstehen sind, welche Reichweite sie haben, und welche Verfahrensvorgaben insoweit zu beachten sind.

Soweit man sich nicht zur Aufnahme einer ausdrücklichen und effizienten Sanktionsregelung in den Entwurf verstehen kann, wäre der in der Entwurfsbegründung enthaltene Hinweis auf das Einspruchsrecht als Möglichkeit einer Re-

⁶⁴ Z. B. § 16 Abs. 4 HGIG, § 18 Abs. 3 LGG NW

aktion der Gleichstellungsbeauftragten auf eine mangelnde Beachtung des Mitwirkungsrechts durch den Hinweis zu ergänzen, dass es sich bei den gesetzlichen Vorgaben zur Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten um zwingende Verfahrenspflichten der Dienststelle handelt, die auch im Interesse der von mitwirkungspflichtigen Entscheidungen betroffenen Beschäftigten oder Bewerbern, Bewerberinnen bestehen.

§ 32 sollte deshalb der neue Abs. 5 angefügt werden:

„(5) Die Beachtung des Mitwirkungsrechts der Gleichstellungsbeauftragten ist Voraussetzung der Wirksamkeit der vom Mitwirkungsrecht erfassten Entscheidungen der Dienststelle. Davon betroffene Verwaltungsakte sind rechtswidrig. Davon betreffende Ernennungen sind zurückzunehmen, soweit die Gleichstellungsbeauftragte nicht nachträglich zustimmt. Das Einspruchs- und Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten bleiben unberührt.“

26. Einspruchsrecht (§ 33)

Die Fristenregelung in § 33 Abs. 2 erfasst nicht alle denkbaren Konstellationen und ist deshalb unvollständig. Die Entwurfsregelung stellt nur auf den Normalfall ab, in dem eine ordnungsgemäße Mitwirkung im Verfahren nach § 32 stattgefunden, die Gleichstellungsbeauftragte im Hinblick auf § 32 3 S. 1 eine Begründung verlangt und auch erhalten hat. Von dieser Fallgestaltung abgesehen muss eine Regelung zur Einspruchsfrist auch für andere Fälle gefunden werden, insbesondere dann, wenn das Mitwirkungsrecht nicht beachtet oder keine Begründung i. S. d. § 32 Abs. 3 S. 1 angefordert wurde.

Im Interesse der Beschleunigung und Vereinfachung ist zudem klarzustellen, dass Einsprüche nicht schriftlich, sondern auch in Textform oder elektronisch eingelegt werden können. Die Textform ist vom BAG bereits für die Geltendmachung von Zustimmungsverweigerungsgründen durch den Betriebsrat im Verfahren nach § 99 BetrVG akzeptiert worden⁶⁵. Das sollte auch für das BGleiG gelten, zumal an anderen Stellen im Entwurf des BGleiG die Textform bereits ausdrücklich als ausreichend angesehen wird.

⁶⁵ BAG B. v. 9.12.2008 – 1 ABR 79/07 – NZA 2009, 627, 630 Rn. 42 ff.

Die ausnahmsweise Anordnung der sofortigen Vollziehung muss gegenüber der Gleichstellungsbeauftragten erfolgen, da ihr gegenüber die aufschiebende Wirkung beseitigt wird. Eventuell betroffene Beschäftigte sind – zusätzlich - zu unterrichten.

§ 33 Abs. 2 sollte daher folgende Fassung erhalten:

„(2) Der Einspruch ist innerhalb einer Woche einzulegen. Die Frist beginnt in den Fällen des § 32 Absatz 3 Satz 1⁶⁶ mit der Unterrichtung über die Art der Berücksichtigung des Votums, in den Fällen des § 33 Absatz 3 Satz 2 mit dem Zugang der nach § 33 Absatz 3 Satz 3 zu übermittelnden Begründung, in sonstigen Fällen ab dem Zeitpunkt, zu dem der Gleichstellungsbeauftragten dienststellenseitig die Kenntnis über die vom Einspruch betroffene Entscheidung vermittelt worden ist. Der Einspruch ist schriftlich, in Textform oder elektronisch einzulegen. Er hat aufschiebende Wirkung. Die Dienststelle kann in entsprechender Anwendung von § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4, Absatz 3 der Verwaltungsgerichtsordnung die sofortige Vollziehung anordnen. Die Anordnung ist gegenüber der Gleichstellungsbeauftragten zu erlassen. Von der Entscheidung bereits betroffene Beschäftigte sind darüber zu unterrichten.“

27. Gerichtliches Verfahren (§ 34)

Für „Klagen“ der Gleichstellungsbeauftragten sollte die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren vorgesehen werden. Das hat unter anderem den Vorteil, dass in den Verfahren keine Gerichtskosten anfallen und dadurch ein entsprechender Einsparungseffekt erzielt werden kann.

Auf den außergerichtlichen Einigungsversuch als obligatorische Antragsvoraussetzung sollte in Anlehnung an das SGleiG verzichtet werden, das zu Recht keine derartige Zulässigkeitsvoraussetzung aufstellt. Die bisherigen außergerichtlichen Einigungsversuche haben in den meisten Fällen die Anrufung des Gerichts nur verzögert, aber nicht verhindert.

§ 34 Abs. 1 sollte daher lauten:

„(1) Bleibt der Einspruch erfolglos, oder wird er ohne zureichenden Grund innerhalb angemessener Frist nicht beschieden, kann die Gleichstellungsbeauftragte das Arbeitsgericht anrufen. Es entscheidet im Beschlussverfahren. Die Anrufung

⁶⁶ Bezieht sich wie die nachfolgenden Verweise auf § 32 Abs. 3 in der hier vorgeschlagenen Fassung.

des Arbeitsgerichts ist nicht mehr zulässig, wenn seit der Übermittlung der Einspruchsentscheidung mehr als 1 Monat verstrichen ist. Kann der Gleichstellungsbeauftragten die Durchführung des Einspruchsverfahrens oder der Ablauf einer angemessenen Frist nach der Einlegung des Einspruchs von in der Regel drei Monaten nicht zugemutet werden, kann das Arbeitsgericht auch früher angerufen werden."

§ 33 Abs. 3 ist durch die Aufnahme der wesentlichen Teile der dort getroffenen Regelungen entbehrlich und daher zu streichen.

§ 33 Abs. 4 sollte zu Abs. 3 bestimmt werden und im Hinblick auf den Wegfall des außergerichtlichen Einigungsverfahrens entsprechend dem derzeit geltenden Recht gefasst werden.

§ 33 Abs. 3 sollte daher lauten:

„(3) Die Dienststelle trägt die außergerichtlichen Kosten der Gleichstellungsbeauftragten.“

28. Interministerieller Arbeitskreis (§ 36)

Die Gleichstellungsbeauftragten der Gemeinsamen Einrichtungen i. S. d. § 44b SGB II (Jobcenter) stehen außerhalb der durch § 36 erfassten obersten Bundesbehörden und können dort auch nicht mittelbar repräsentiert werden. Daher wäre es angebracht, für die Gleichstellungsbeauftragten der Jobcenter eine Lösung zur bundesweiten Artikulation ihrer Belange zu finden, die der für die Personalräte bereits gefundenen Lösung entspricht. Sie findet sich in § 44h Abs. 4 SGB II. Dessen entsprechende Geltung könnte im neuen § 36 Abs. 2 vorgesehen werden, wobei der bisherige Text zu Abs. 1 würde.

Zwar enthält § 36 S. 3 die Möglichkeit zur Bildung weiterer Arbeitskreise. Es steht jedoch zu befürchten, dass ohne eine klarstellende Regelung die Gleichstellungsbeauftragten in vielen Jobcentern erhebliche Probleme haben werden, sich bundesweit zu einem entsprechenden Arbeitskreis zusammenschließen und dabei die Jobcenter zu veranlassen, die entsprechenden Kosten zu übernehmen.

§ 36 Abs. 2 neu sollte lauten:

„(2) Für die Gleichstellungsbeauftragten der Gemeinsamen Einrichtungen nach § 44b Sozialgesetzbuch Zweites Buch findet ergänzend zu der in Absatz 1 getroffenen Regelung § 44h Absatz 4 Sozialgesetzbuch Zweites Buch entsprechende

Anwendung. Die dadurch entstehenden Kosten tragen die einzelnen Gemeinsamen Einrichtungen. Die erforderliche administrative Unterstützung leistet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales.“

29. Statistik (§ 38)

Die derzeit geltende Regelung in § 24 Abs. 1 Nr. 3 BGleIG sollte in präziser Form beibehalten werden. Die Notenübersichten können ein bedeutsames Hilfsmittel sein, bei dienstlichen Beurteilungen, vor allem in großen Verwaltungsbereichen, mittelbaren Benachteiligungen von Frauen besser auf die Spur zu kommen. § 50 Abs. 4 BLV kann die Lücke, die der Entwurf im künftigen BGleIG reißen wird, nur teilweise schließen, weil die Regelung nur Beamtinnen und Beamte gilt, in den Dienststellen des Bundes aber auch Beurteilungen für Arbeitnehmer/innen erstellt werden.

§ 38 Abs. 1 ist daher um die folgenden Sätze zu ergänzen:

„§ 50 Abs. 4 Bundeslaufbahnverordnung findet auf Beurteilungen aller Beschäftigten entsprechende Anwendung. Der jeweilige Notenspiegel ist der Gleichstellungsbeauftragten zur Verfügung zu stellen.“

Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes
für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern
an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst
am Montag, 23. Februar 2015

Schriftliche Stellungnahme zu Artikel 2/Neufassung Bundesgleichstellungsgesetz

1. Ausgangspunkte:
 - a. Koalitionsvertrag mit der Ankündigung, dass im Einflussbereich des Bundes eine gezielte Gleichstellungspolitik vorangetrieben und **für die Bundesverwaltung eine proaktive Umsetzung des Bundesgleichstellungsgesetzes** eingeführt werden soll.
 - b. Leitlinien des BMFSFJ und des BMJV zum Gesetzgebungsverfahren vom 25. März 2014, dass das BGleiG „modernisiert, fortgeschrieben und **geschärft**“ werden soll.
 - c. Zweiter Erfahrungsbericht zum BGleiG aus 2010 (Datenlage vom 30.6.2009/BT-Drs. 17/4307), dass zwar Umsetzungserfolge zu verzeichnen sind, **der Umsetzungsstand aber nicht befriedigend ist**.
2. Erforderlich war somit eine **zielgerichtete Ausgestaltung des BGleiG im Sinne der o.g. Schärfung und anschließenden proaktiven Umsetzung**, *nicht* eine umfassende Neugestaltung/Neuformulierung des Gesetzestextes.
3. Gesetzliche Neuregelungen machen nur Sinn, wenn sie **besser/zielgerichteter sind als die bestehenden**. Das ist nicht der Fall.
4. **Hauptkritikpunkt**: Die Neufassung des BGleiG enthält das Ziel der **Geschlechterparität auf allen Ebenen**.
 - a. Dies ist mit dem Grundgesetz **unvereinbar**, denn in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 geht es um die „Beseitigung bestehender Nachteile“, nicht um die Beseitigung rein zahlenmäßiger Unterrepräsentanz.
 - b. Dies führt zu **mehr Bürokratie und hohem Verwaltungsaufwand**. Verwaltungen und Gleichstellungsbeauftragte müssten sich künftig verstärkt um die Suche nach Männern für Berufe kümmern, in denen diese zahlenmäßig **unterrepräsentiert, aber nicht strukturell benachteiligt** sind (z.B. Vorzimmerkräfte). Für diese Berufe interessieren sich Männer jedoch meist nicht. Die Suche bindet Zeit und Kraft, die für den **Ausgleich von Nachteilen für strukturelle Benachteiligung von Frauen** nötig wäre.
 - c. Dies macht das Ziel, Gleichstellung herzustellen, zur Daueraufgabe, denn immer dann, wenn die Zahl der Männer oder Frauen auf unter 50% sinkt, müssen Gegenmaßnahmen getroffen werden. Aufwand und Kosten sind in keiner Weise abschätzbar.

5. **Kritikpunkt 2:** Das Gutachten von Prof. Papier et. al. bleibt trotz folgender Problematik unberücksichtigt: § 8 des geltenden BGleiG - **Auswahlentscheidung aufgrund von Qualifikation** - wird durch die **Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vollständig ausgehöhlt**. Diese verlangt eine Ausdifferenzierung von Beurteilungen nach Einzelkriterien. Gleiche Qualifikation gibt es so praktisch nicht mehr: Prof. Papier schlägt daher eine „**Gesetzliche Schranke der Ausdifferenzierung**“ vor.
 - a. Das Gutachten sieht einen **Konflikt zwischen zwei Staatszielen**: Artikel 33 Abs. 2 GG – Zugang zu jedem öffentlichen Amt – und Artikel 3 Abs. 2 Satz 2 GG – Ausgleich von struktureller Benachteiligung.
 - b. Es geht hier **nicht um die Bevorzugung angeblich „schlechtqualifizierter“ Frauen** anstelle von gutqualifizierten Männern, sondern um eine Bevorzugung von Frauen bei gleicher Beurteilungsendnote, wenn diese unterrepräsentiert sind – Stichwort: „Erst Note, dann Quote“.
 - c. Ein zukunftsgerichtetes BGleiG, dessen Ziel die Gleichstellung von Frauen **mit Männern** ist/sein sollte, muss dies berücksichtigen.
6. **Kritikpunkt 3:** Der BGleiG-Neufassung **fehlt jede Schärfung oder Sanktion** an entscheidenden Stellen. Der IMA hat dafür in Abstimmung mit vielen anderen Gleichstellungsbeauftragten Vorschläge gemacht:
 - a. Unwirksamkeit einer Maßnahme bei Nichtbeteiligung der Gleichstellungsbeauftragten
 - b. Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten bei Maßnahmen, die gegen den Gleichstellungsplan verstoßen oder die Erreichung seiner Ziele gefährden
 - c. Möglichkeit der Einholung von externem Rechtsrat durch Gleichstellungsbeauftragte unabhängig von einem gerichtlichen Verfahren
7. **Kritikpunkt 4:** Einführung von Fristen für die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten
 - a. Als Teil der Verwaltung wird die Gleichstellungsbeauftragte behandelt wie das Kollegialorgan Personalvertretung, in dem Mitglieder sich spezialisieren können. Gleichstellungsbeauftragte sind Einzelkämpferinnen
 - b. Gleichstellungsbeauftragte sind z.T. für große Zahlen von Beschäftigten und viele weitentfernte Dienststellenteile zuständig: bis zu 21.800 Beschäftigte, bis zu 167 Dienststellenteile in 5 Bundesländern.

Anlagen:

1. Schreiben des IMA an die frauenpolitischen Sprecher/innen vom 9.1.2015
2. IMA-Stellungnahme zur Neufassung BGleiG von Januar 2015/Langfassung



Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 53107 Bonn
- Gleichstellungsbeauftragte -

An die
frauenpolitischen Sprecherinnen und –sprecher
der Fraktionen des Deutschen Bundestages

Platz der Republik 1

11011 Berlin

HAUSANSCHRIFT Rochusstraße 8 - 10, 53123 Bonn
POSTANSCHRIFT 53107 Bonn

TEL +49 (0)3018 555-2058
FAX +49 (0)3018 555-42058
E-MAIL kristin.rose-moehring@bmfjsfj.bund.de
INTERNET www.bmfjsfj.de

ORT, DATUM Bonn, den 09.01.2015

Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

Hier: Artikel 2: Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes (BGleiG)

Anlage: - 1 -

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Interministerielle Arbeitskreis der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden (IMA) begrüßt die privatrechtlichen Regelungen im Gesetzentwurf als einen wichtigen Schritt hin zu einer gleichberechtigten Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Wirtschaft.

Richtigerweise wird in der Begründung zum Gesetzentwurf ausgeführt, dass auch in der Bundesverwaltung große Defizite bei der Repräsentanz von Frauen in Führungspositionen bestehen. Im Unterschied zur Privatwirtschaft gibt es für den Bereich des Bundes seit 2001 ein Gleichstellungsgesetz (BGleiG). Somit stellt sich die Frage, ob die Defizite sich aus grundsätzlich unzureichenden gesetzlichen Regelungen ergeben oder vielmehr aus einer unzureichenden Umsetzung dieser Regelungen.

Der Schwerpunkt der Problematik liegt in der Anwendung des Gesetzes. Daher wurde im Koalitionsvertrag der Schwerpunkt zu Recht auf eine „proaktive Umsetzung des Bundesgleichstellungsgesetzes“ gelegt; von einer Neufassung war keine Rede und sie ist auch nicht sinnvoll. Das aktuelle BGleiG ist auch rund 13 Jahre nach seinem Inkrafttreten längst nicht überall selbstverständlicher Teil des Verwaltungsalltags. Dies liegt nicht am BGleiG, das den verfassungsrechtlichen Rahmen im Grundsatz angemessen ausschöpft, sondern an mangelnder Akzeptanz aufgrund althergebrachter Vorstellungen und fortdauernder struktureller Benachteiligung von Frauen. Im Rahmen einer Gesetzesänderung sollten daher Regelungen im Vordergrund stehen, die die Verbesserungen seiner Umsetzung aktiv fördern.

Die Bundesregierung legt jedoch den Entwurf eines Ablösegesetzes zum BGleiG vor, bei dem die gleichstellungspolitischen Verschlechterungen die wenigen Verbesserungen bei weitem überwiegen. Es erschließt sich daher nicht, warum ein grundsätzlich gutes Gesetz einem weit schlechteren weichen soll. Der IMA plädiert daher dafür, die geplante Ablösung des BGleiG aus dem Gesetzentwurf herauszunehmen (Streichung des Artikels 2 des Entwurfs)

Servicetelefon: 030 20179130
Telefax: 03018 555 4400
E-Mail: Info@bmfjsfj.service.bund.de

VERKEHRSANBINDUNG

Bus ab Bonn Hbf: 608,609,800,843,845
Bus ab Bahnhof Bonn-Duisdorf: 800,845
Haltestelle Rochusstraße-Bundesministerien



SEITE 2

Unser wichtigster Kritikpunkt: Im bisherigen BGleiG besteht das Ziel, Parität für Frauen in allen Bereichen herzustellen. In der Neufassung soll nun auch Parität für Männer hergestellt werden. Für diese grundlegende Änderung wird der positiv klingende Begriff der Geschlechteransprache gewählt. Eine solche wäre richtig, wenn in der Bundesverwaltung Männer ebenso wie Frauen strukturell benachteiligt wären. Dies ist jedoch nicht der Fall und die Begründung zum Gesetzentwurf argumentiert auch nicht entsprechend. Sie beschränkt sich auf den Hinweis, dass die Neuregelung „*einem modernen Verständnis von Gleichstellungspolitik folgt*“ (Punkt A.3.c bb 1 des allgemeinen Teils der Begründung). Diese Pauschalaussage ist für die Begründung einer so weit reichenden Änderung gänzlich unzureichend.

Die Einbeziehung der Männerförderung verwässert die Zielsetzung des Gesetzes. Wenn beide Geschlechter angesprochen werden, tritt die strukturelle Benachteiligung der Frauen in den Hintergrund. Die Gleichstellungsarbeit wird erschwert, denn die bisher gelegentlich vorgetragene Argumentation, dass die Gleichstellungsbeauftragten sich verstärkt für das berufliche Fortkommen von männlichen Kollegen einsetzen sollten, erhält Auftrieb und geht zu Lasten der oft immer noch strukturell benachteiligten Frauen.

Die von der Bundesregierung vorgesehene Männerförderung ist verfassungswidrig und verstößt gegen EU-Recht. Eine tragfähige verfassungsrechtliche Begründung für die Förderung des strukturell nicht benachteiligten Geschlechts besteht nicht. Unsere Auffassung wird u. a. vom Deutschen Juristinnenbund und von Herrn Dr. von Roetteken - dem Autor des wichtigsten Kommentars zum BGleiG - geteilt.

Falls es bei der geplanten Ablösung des BGleiG bleibt, sollte die Männerförderung in allen ihren Aspekten aus dem Entwurf gestrichen werden.

Weitere Kritikpunkte: Der Gesetzentwurf enthält zu wenige Regelungen, die zu einer Schärfung der Umsetzung beitragen, z. B. beim Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten. Es fehlen zudem Regelungen, dass Entscheidungen bei fehlender Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten unwirksam sind und dass die Gleichstellungsbeauftragte unabhängigen Rechtsrat auch außerhalb eines Klageverfahrens auf Kosten der Dienststelle in Anspruch nehmen kann. Gestrichen werden sollten geplante Neuregelungen, die die Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten erschweren, wie z. B. die Einführung einer Frist für ihr Votum.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Gesetzentwurf für die Gleichstellung in der Bundesverwaltung kontraproduktiv ist. Es erscheint unklar, wie die Bundesregierung mit einem solchen Gesetz ihr erklärtes Ziel - mehr Frauen in Führungspositionen - und das Ziel des Koalitionsvertrages - proaktive Umsetzung des Bundesgleichstellungsgesetzes - erreichen will.

Weitere Informationen zu unseren Hauptkritikpunkten und die Zusammenfassung aller weiteren Punkte finden Sie als Anlage beigefügt. Für Rückfragen und Gespräche stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Kristin Rose-Möhring

**Stellungnahme zu Artikel 2 des Entwurfs eines Gesetzes für die
gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an
Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen
Dienst (in der Beschlussfassung des Kabinetts vom 11.12.2014)**
Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes (BGleiG)

Der IMA hat die Entwicklungen des Gesetzentwurfs intensiv und kritisch begleitet und die nun vorliegende Fassung des Artikels 2 - Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes - erneut eingehend geprüft.

Nach wie vor stehen den wenigen positiven, z. T. auch vom IMA geforderten Veränderungen - wie z.B. die Erstattungsmöglichkeit von Betreuungskosten bei Dienstreisen (§ 10 Absatz 2 Nr. 2) oder die Ergänzung des mobilen Arbeitens (§ 16) - zu viele Verschlechterungen oder Stillstand gegenüber.

Auch vermissen wir nach wie vor einige notwendige Veränderungen, die als Fazit aus dem Zweiten Erfahrungsbericht zum Bundesgleichstellungsgesetz vom 16.12.2010 (BT-Drucksache 17/4307) mehr Wirksamkeit und ein beabsichtigtes "Scharfstellen" des Gesetzes bedeuten würden.

Wichtige Schlussfolgerungen und empfohlene Maßnahmen aus der Evaluation zum Zweiten Erfahrungsbericht waren:

- **Entwicklung effizienterer behördeninterner und übergreifender Controllingstrukturen**, um Anwendungsdefizite zu minimieren (S. 99)
- **Steigerung der Verbindlichkeit und Verbesserung der Effektivität von Gleichstellungsplänen sowie Sanktionen**, z.B. bei Nichtumsetzung (S. 106)
- **Erweiterte Klagemöglichkeiten** der Gleichstellungsbeauftragten, z.B. bei Nichterstellung eines Gleichstellungsplans (S. 93)
- **Beurteilung der Führungskräfte** als wirksames Steuerungsinstrument für Gleichstellung (S. 79)
- **Innovativer Steuerungsansatz** für Gleichstellung durch Benchmarking (Gleichstellungsindex, S. 100)

Fazit des IMA:

Die Neufassung des BGleiG erfüllt ihren Zweck nicht und wird die Förderung der Gleichstellung im Bund nicht voranbringen. Sie ist enttäuschend, da den neuen verschlechternden Regelungen zu wenige neue die Gleichstellung fördernde Regelungen gegenüberstehen. Das geltende Bundesgleichstellungsgesetz ist deutlich besser als die Neufassung.

Der Gesetzentwurf wird die Gleichstellung von Frauen mit Männern nicht voranbringen, er versäumt die Gelegenheit, das Gleichstellungsrecht an moderne Gegebenheiten anzupassen und schwächt die Rechtsposition der Gleichstellungsbeauftragten entscheidend.

Abschließend sprechen wir uns dafür aus, in die **Sachverständigenanhörung** Herrn Verwaltungsrichter Dr. von Roetteken sowie Herrn Prof. Dr. Papier als Experten einzubeziehen.

Weitere Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen von Artikel 2 des Gesetzentwurfs - Neufassung des Bundesgleichstellungsgesetzes:

Zu § 1 Absatz 2 Satz 2 (Ziele des Gesetzes)

In dieser Vorschrift wird hervorgehoben, dass strukturelle Benachteiligungen von Frauen durch deren gezielte Förderung zu beheben sind. Dieser Norm stimmen wir uneingeschränkt zu. Allerdings findet sie im weiteren Verlauf des Gesetzentwurfes keinen besonderen Niederschlag mehr. Im Gegenteil wird bei den zentralen Normen die Unterrepräsentanz bei Frauen und bei Männern gleichgesetzt, obwohl die strukturelle Benachteiligung nach wie vor ausschließlich auf der Seite der Frauen liegt. So soll zukünftig die bisherige Norm (§ 8), dass Frauen in den Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, bei gleicher Qualifikation bevorzugt zu berücksichtigen sind, entsprechend auch auf Männer angewendet werden (§ 8 Absatz 1 des Entwurfs).

In der Begründung zu § 1 Absatz 2 Satz 2 wird ausgeführt, dass zum Abbau struktureller Benachteiligungen von Frauen in einzelnen Bereichen von dem Gesetzesziel der paritätischen Vertretung von Frauen und Männern abgewichen werden kann. Im Gesetzestext findet sich allerdings kein Anhaltspunkt für eine solche Auslegung. Dort wird neben dem nach wie vor notwendigen Gesetzesziel der Parität für Frauen in den Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, gleichrangig die Parität des nicht strukturell benachteiligten Geschlechts zugrunde gelegt.

Somit stellen wir fest, dass die Bundesregierung zwar die weiterhin bestehende strukturelle Benachteiligung von Frauen anerkennt, aber auch in gesetzgeberischer Hinsicht nicht danach handelt.

Geschlechteransprache und Begriffsbestimmung "Unterrepräsentanz" (§§ 3 Nr. 10; 6 Absatz 1; 7 Absatz 1; 8 Absatz 1 und 13)

Wie bereits ausgeführt, gilt der sog. Geschlechteransprache unsere besondere Kritik.

Wir halten die geplante Männerförderung auch für unvereinbar mit den Maßgaben der Artikel 3 und 33 Absatz 2 des Grundgesetzes. Zudem wird es im Gesetzentwurf offenbar für gangbar gehalten, einerseits die Männerförderung im BGleiG zu verankern und andererseits an einem Wahlrecht ausschließlich für weibliche Beschäftigte sowie Versammlungen ausschließlich für die weiblichen Beschäftigten festzuhalten. Allerdings schweigt der Entwurf der Begründung zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Diskrepanz. Es wäre misslich, ein Gesetz zu verabschieden, dessen Regelungen im ersten Rechtsstreit, z. B. zum aktiven und passiven Wahlrecht, zu Fall kämen.

Nur am Rande sei hier erwähnt, dass der Weg, um mehr Männer für Bereiche zu gewinnen, in denen sie unterrepräsentiert sind, und damit Parität zu erreichen, ein anderer sein muss, z.B. über einen stärkeren Ausgleich von Geschlechterstereotypen und eine attraktivere Vergütung von Tätigkeiten.

Die Akzentverschiebung von der nach wie vor erforderlichen Frauenförderung hin zu einer gleichrangigen Förderung von Männern bei entsprechender Unterrepräsentanz führt aus unserer Sicht das Gesetz ad absurdum. Auch in der Begründung zum Gesetzentwurf ist nur von der strukturellen Benachteiligung von Frauen die Rede, weshalb sie nach wie vor verstärkt zu fördern sind. Gleichzeitig heißt es, dass Indikator für die Benachteiligung die Unterrepräsentanz

tanz eines Geschlechts in einem bestimmten Bereich sei. Diese Vermischung in der Argumentation ist nach wie vor nicht schlüssig. .

Auch lehnen wir die Definition der Unterrepräsentanz im Gesetzentwurf ab. Demnach ist für die Bestimmung einer Unterrepräsentanz die aktuelle Situation in demjenigen Bereich maßgeblich, *"auf den sich die angestrebte Maßnahme oder Entscheidung hauptsächlich bezieht"*. Diese Formulierung ist nicht praxistauglich, wie ein Beispiel zeigt: In einer Behörde besteht eine Unterrepräsentanz von Frauen im gehobenen Dienst, im Bibliotheksbereich aber gibt es mehr Frauen als Männer. Im Rahmen einer Neueinstellung würde sich künftig die Frage stellen, auf welchen Bereich die Maßnahme sich *"hauptsächlich bezieht"*. Der Begriff *"hauptsächlich"* führt also nicht zu einer Klarstellung. Laufbahngruppe (gehobener Dienst) und Fachrichtung (Bibliotheksbereich) sind gleichermaßen wesentlich; eine Zuordnung kann nicht vor die andere gestellt werden. Kern des Problems ist auch hier die im Entwurf geplante Ausweitung der Regelungen des Gesetzes auf männliche Kollegen, die im Sinne des Gesetzes als unterrepräsentiert angesehen werden sollen.

Neben dem vorprogrammierten Konflikt zwischen der Verwaltung und der Gleichstellungsbeauftragten, welche Bereichsart in einem Fall maßgeblich ist, sehen wir einen erhöhten bürokratischen Aufwand, da die aktuelle Geschlechterverteilung in dem betreffenden Bereich stets immer wieder neu zu ermitteln ist (S. 98 der Begründung). Diese kann sich sogar während eines laufenden Stellenbesetzungsverfahrens ändern, so dass ein Ausschreibungstext, der Angehörige des in dem jeweiligen Bereich unterrepräsentierten Geschlechts verstärkt zur Bewerbung auffordert, zum Zeitpunkt des Auswahlverfahrens nicht mehr aktuell ist.

Es fehlt auch an der Maßgabe im Gesetzentwurf, dass stets der Bereich im Vordergrund stehen muss, in dem das strukturell benachteiligte Geschlecht – die Frauen – unterrepräsentiert ist. Damit würde an § 1 Absatz 2 Satz 2 angeknüpft. Folgende Formulierung könnte an § 3 Nummer 10 angefügt werden:

„wobei der Bereich ausschlaggebend ist, in dem Frauen unterrepräsentiert sind“.

§ 6 Arbeitsplatzausschreibung

§ 6 Absatz 2 geht ebenso wie die entsprechende Norm des geltenden BGlG vom Grundsatz der Ausschreibungspflicht in den Bereichen aus, in denen Frauen unterrepräsentiert sind. Die Verweisung in § 6 Absatz 2 Satz 3 auf das Beamtenrecht mit seinen weitreichenden Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht sollte aber eingeschränkt und nicht durch weitreichende Ausnahmen unterlaufen werden. Die Ausnahmen sollte bestimmbar beschränkt sein.

Die entsprechenden Ausnahmen in der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) werden regelmäßig - und nicht nur in besonderen Einzelfällen - genutzt, um die Regelung des BGlG auszuhebeln. Mit der vorliegenden Formulierung wird das geltende Recht fortgesetzt und keine Verbesserung in der Praxis erreicht. Daher sprechen wir uns für eine Novellierung aus, um die Ausschreibungspflicht auszuweiten und um den Vorrang des Gesetzes zu wahren. Es sollten nur Ausnahmen nach § 4 Absatz 2 der BLV zulässig sein, wie es in einem der Referententwürfe zur Neufassung des BGlG schon vorgesehen war.

§ 6 Absatz 2 Satz 3 sollte wie folgt gefasst werden:

"Ausnahmen nach § 4 Absatz 2 der Bundeslaufbahnverordnung bleiben unberührt."

§ 8 Auswahlentscheidungen bei Einstellung, beruflichem Aufstieg und der Vergabe von Ausbildungsplätzen

Entscheidend sollte eine in etwa gleiche Qualifikation sein. Eine starke Ausdifferenzierung der Bewertungskriterien sollte beschränkt werden, da in der Praxis vielfach solange differenziert wird, bis ein Qualifikationsrückstand von Frauen festgestellt ist. Über die Ausdifferenzierung wird die Quotenregelung ausgehebelt.

Zur Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit sollte die Formulierung "*Voraussetzung für die Bevorzugung ist, dass keine offensichtlich bessere Qualifikation vorgewiesen wird*" gewählt werden, d.h. dass die Bevorzugung bei einer in etwa gleichen Qualifikation zum Zuge kommt.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf das Gutachten des ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, zur Frage von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst unter Einbeziehung der Verfassungsziele der Artikel 3 und 33 des Grundgesetzes.

§ 9 Qualifikation von Bewerberinnen und Bewerbern

Bisher *bestimmt* die Qualifikation sich *ausschließlich* nach den Anforderungen des konkret zu besetzenden Arbeitsplatzes. Zukünftig soll nach dem Gesetzentwurf die Qualifikation lediglich *anhand* der Anforderungen *ermittelt* werden. Das ist eine weit weniger präzise Formulierung. Fraglich ist der genaue Regelungsinhalt. Begründet wird die Änderung mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die nicht unumstritten ist und deren Schlussfolgerungen für die behördliche Praxis weiterer Prüfung u. a. durch die Leitungen der Zentralabteilungen der Ressorts unterliegt.

Aus Sicht des IMA sollte es daher bei der geltenden Rechtslage bleiben, d. h. Fortgeltung von § 9 in seiner jetzigen Fassung.

§ 10 Fortbildung, Dienstreisen

Bisher gilt, dass entsprechende Fortbildungsmaßnahmen besucht werden "sollen". Insbesondere bei Beschäftigten mit Leitungsfunktion sollten diese Fortbildungen (Thema Genderkompetenz) verbindlich vorgeschrieben sein ("müssen besuchen"). Die Dienststellen müssen verpflichtet werden, diese Fortbildungen regelmäßig anzubieten (als Inhouse-Schulung oder in anderem Rahmen).

Absatz 4 Satz 2 und Satz 3 -neu- lauten dann wie folgt:

"Sie müssen entsprechende Fortbildungen besuchen. Die Dienststellen müssen diese Veranstaltungen regelmäßig anbieten."

Wir sprechen uns zudem dafür aus, dass auch die Pflicht, die Umsetzung des Gender-Mainstreaming-Prinzips durch die Beschäftigten mit Vorgesetzten- oder Leitungsaufgaben im Rahmen von dienstlichen Beurteilungen zu bewerten, aufgenommen wird, wie es im letzten Referentenentwurf der Neufassung des BGlG vorgesehen war (Hinweis auf den Zusammenhang mit der Beurteilung von Führungskräften (Begründung, S. 98)).

Gleichstellungsplan (Abschnitt 3, §§ 11 bis 14)

In der Begründung zum Gesetzentwurf (S. 57 und 106/107) wird die herausragende Bedeu-

tung des Gleichstellungsplans als Planungs-, Steuerungs- und Kontrollinstrument zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern betont.

Allerdings sind die nun vorgesehenen Maßnahmen wenig erfolgversprechend. Die Pflicht zur dienststelleninternen Veröffentlichung (S. 108) allein reicht als Kontrollmechanismus nicht aus. Zudem halten wir es für zwingend erforderlich, dass die Vorlagepflicht zum Gleichstellungsplan gegenüber der nächsthöheren Dienststelle bei Nichtumsetzung der Zielvorgaben erhalten bleibt.

Ein zentrales und wichtiges Anliegen muss die Verbesserung der Effektivität von Gleichstellungsplänen sein. Der IMA hat dazu mehrfach Vorschläge unterbreitet, u.a. dass bei Nichteinhaltung der Zielvorgaben im Gleichstellungsplan konkrete Sanktionen festgelegt werden und die Möglichkeit der Beschreitung des Rechtswegs für die Gleichstellungsbeauftragte gegeben sein müssen.

Der Gesetzentwurf sieht weder Sanktionen, noch die Eröffnung des Klageweges oder die Weitergabe an eine neutrale Stelle zu Controllingzwecken vor. Wir haben daher erhebliche Zweifel, dass die Effektivität und Wirksamkeit der Gleichstellungspläne als wichtige Steuerungs- und Kontrollinstrumente zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern verbessert und an Bedeutung gewinnen werden.

Auch stellt aus unserer Sicht die Formulierung auf Seite 108 der Begründung, dass sich die Pflicht nur auf solche Ebenen erstreckt, über deren Besetzung die betreffende Dienststelle selbst entscheidet und daher die Führungsebene der beamteten Staatssekretärinnen/Staatssekretäre ausgenommen sein soll, eine Verzerrung der Realität und eine erhebliche Einschränkung der Rechte der Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten bei obersten Führungspositionen dar. Diese Ausnahmemöglichkeit widerspricht der erklärten Absicht der Bundesregierung, mittels dieses Gesetzentwurfs die Zahl von Frauen in Führungspositionen zu erhöhen und die Rechte der Gleichstellungsbeauftragten zu stärken. Sie führt diese öffentlich verkündeten Absichten damit ad absurdum und unterläuft zudem gezielt die von der Gleichstellungsbeauftragten im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im Mai 2014 vor dem Verwaltungsgericht Berlin erstrittenen Urteile (Az.: VG 5 K 50.12, VG 5 K 141.12 und VG 5 K 412.12).

§ 19 Wahl, Verordnungsermächtigung

Die Wahl gemäß Absatz 1 sollte in Einrichtungen bereits ab 50 Beschäftigten stattfinden (Personalräte sind ab fünf wahlberechtigten Beschäftigten zu wählen). Dann würde sich auch Satz 2 erübrigen, wonach in obersten Bundesbehörden mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten eine Gleichstellungsbeauftragte und eine Stellvertreterin zu wählen sind.

Auch sollten bei der Wahl der Gleichstellungsbeauftragten die weiblichen Beschäftigten das aktive Wahlrecht haben, die in eine Dienststelle abgeordnet sind (§ 3 Nr. 4). Eine vom Bundespersonalvertretungsgesetz abweichende Regelung macht in diesem Zusammenhang keinen Sinn.

§ 24 Rechtstellung

Es sollte ausdrücklich verankert werden, dass die Gleichstellungsbeauftragte unabhängig von einem gerichtlichen Verfahren auf Kosten der Dienststelle rechtliche Beratung in Anspruch nehmen kann, soweit sie es für erforderlich hält. Im Arbeitsalltag der Gleichstellungsbeauftragten geht es vielfach um Rechtsanwendung, insbesondere um Dienstrecht und Tarifrecht.

Es wäre sehr hilfreich, wenn sie auf Rechtsrat zurückgreifen kann, der unabhängig von ihrer Behörde ist. Eine solche Regelung wäre auch als ein Beitrag zum "Scharfstellen" zu sehen, denn sie erweitert den Handlungsspielraum der Gleichstellungsbeauftragten.

"Die Gleichstellungsbeauftragte kann sich auf Kosten der Dienststelle rechtlich beraten lassen."

§ 25 Aufgaben, Rechte und Pflichten der Gleichstellungsbeauftragten

In das BGleG sollte ausdrücklich aufgenommen werden, dass eine Maßnahme im Sinne des § 25 Absatz 2 Nr. 2 unwirksam ist, die ohne Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten getroffen worden ist.

Demnach sollte folgender Satz ergänzt werden:

"Eine Maßnahme, die ohne die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragte getroffen wurde, ist unwirksam."

§ 28 Schutzrechte

Es sollte in Absatz 3 zwingend vorgeschrieben werden, dass die Bildung einer entsprechenden Vergleichsgruppe (Festlegung von Größe und Zusammensetzung) von Beschäftigten zum Beginn der Amtszeit der Gleichstellungsbeauftragten zu erfolgen hat. In der Begründung zu der Vorschrift (S. 129) steht lediglich, dass die Auswahl der zu vergleichenden Beschäftigten zum Zeitpunkt der Bestellung der Gleichstellungsbeauftragten erfolgen sollte.

§ 29 Ausstattung

Die in Absatz 2 vorgeschlagene Regelung zur personellen Ausstattung mit einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter (unter 1000 kann, über 1000 muss) ist nicht akzeptabel. Wir halten es für erforderlich, dass unter 600 Beschäftigten eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden kann, über 600 Beschäftigten mindestens eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden muss und bei über 1000 Beschäftigten Anspruch auf eine weitere Mitarbeiterin oder einen weiteren Mitarbeiter besteht.

Ansonsten ist auch vor dem Hintergrund des genannten Aufgabenzuwachses (Begründung S. 95) eine ordnungsgemäße Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten nicht möglich (eine Aufstellung des IMA zu den besonderen Belastungen von Gleichstellungsbeauftragten vom 25.08.2014 liegt vor).

Der sog. Verfügungsfonds gemäß Absatz 4 in Höhe von monatlich 26 Euro - in Anlehnung an die Regelung für freigestellte Personalratsmitglieder - wird als zu niedrig und nicht mehr zeitgemäß angesehen. Da eine höhere Summe versteuert werden müsste (Aufwandsentschädigung), wird die Einrichtung eines eigenen Titels für sinnvoller gehalten. Bei einem Budget muss genau festgelegt werden, wofür die Mittel verwendet werden können (keine Reisekosten oder eigenen Fortbildungen).

Zu § 32 Absatz 2 Form der Mitwirkung und Stufenbeteiligung

Das geltende Recht sollte fortgeführt und keine Frist für das Votum vorgesehen werden. Eine entsprechende Frist kann die Gleichstellungsbeauftragte als "Einzelkämpferin" leicht in

Schwierigkeiten bringen (s.o./eine Aufstellung des IMA zu den besonderen Belastungen von Gleichstellungsbeauftragten vom 25.08.2014 liegt vor: Es gibt Gleichstellungsbeauftragte, die für bis zu 150 Dienststellen in bis zu fünf Bundesländern zuständig sind).

In der Begründung (S. 135) wird auf das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) Bezug genommen; dieser Bezug ist nicht passend, da die Gleichstellungsbeauftragte im Gegensatz zum Personalrat organisatorisch Teil der Verwaltung ist. Zudem wird die Parallele zum BPersVG nicht vollständig gezogen, da keine Option der Fristverlängerung vorgesehen wird. Die vorliegende Neuregelung verkennt, dass Personalräte nach dem BPersVG die 10-Tagesfrist erneut in Gang setzen können, wenn sie sich nicht ausreichend informiert fühlen und Nachfragen haben, die die Verwaltung zunächst beantworten muss. Daher müsste, wenn die Frist erhalten bleibt, im Gesetzentwurf festgelegt werden, dass die Frist für die Gleichstellungsbeauftragte erst dann beginnt, wenn die Gleichstellungsbeauftragte sich als ausreichend unterrichtet ansieht. Die Möglichkeit der Verkürzung auf drei Tage in dringenden Fällen sollte gestrichen werden, wenn dringende Fälle (z.B. fristlose Kündigung) ins Belieben der Einschätzung der Dienststelle fallen.

Wir empfinden diese neue Fristenregelung sowie die automatische Billigung bei Nichtäußerung als einseitige Verschärfung zu Lasten der Gleichstellungsbeauftragten, ohne dass ein entsprechender Ausgleich geschaffen wurde (z.B. IMA-Forderung zu §§ 24 und 25, uneingeschränkte Inanspruchnahme von unabhängigem Rechtsrat durch die Gleichstellungsbeauftragte sowie Unwirksamkeit der Entscheidung ohne Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten). Ein in der Praxis festgestelltes Regelungsbedürfnis wird in der Begründung zudem nicht aufgezeigt.

§ 33 Einspruchsrecht und Einspruchsverfahren

Um den Gleichstellungsplan zu einem wirksamen Steuerungs- und Kontrollinstrument zu machen, muss das Einspruchsrecht auch auf die Fälle Anwendung finden, in denen die Einrichtung eine Maßnahme beschlossen hat, deren Umsetzung die konkrete Gefahr schafft, dass die Ziele des Gleichstellungsplans nicht bis zum Inkrafttreten des nächsten Gleichstellungsplans erreicht werden. Nur dann ist bei einem erfolglosen Einspruch der Klageweg eröffnet. Das würde die Effektivität und Wirksamkeit von Gleichstellungsplänen erheblich verbessern.

Folgende Nummer 4a -neu- sollte ergänzt werden:

"4a. eine Maßnahme beschlossen hat, deren Umsetzung die konkrete Gefahr schafft, dass die Ziele des Gleichstellungsplans nicht bis zum Inkrafttreten des nächsten Gleichstellungsplans erreicht werden".

§ 34 Gerichtliches Verfahren

Das außergerichtliche Einigungsverfahren in Absatz 1 sollte entfallen, da es sich in der Praxis nicht bewährt hat.

Auch sollte sich das Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten auf alle Einspruchsmöglichkeit (§ 33 des Entwurfs) beziehen und entsprechend erweitert werden (vgl. IMA-Forderungen zu § 33). Mit Absatz 3, der nur das geltende Recht fortsetzt, wird ein wesentliches Ziel aufgegeben, die Rechte der Gleichstellungsbeauftragten zu stärken und damit die Umsetzung der Ziele des BGleiG zu fördern.

§ 35 Fragerecht

In Absatz 2 wird vorgesehen, dass das BMFSFJ seine Antwort auf die Frage einer Gleichstellungsbeauftragten auch ohne deren Einverständnis an die jeweils zuständige oberste Bundesbehörde sendet. Dies verhindert eine vertrauliche Beratung der Gleichstellungsbeauftragten, die ohnehin kaum andere kostenlose Rechtsberatungsquellen hat (siehe auch IMA-Forderung zu § 24, Inanspruchnahme der Rechtsberatung auf Kosten der Dienststelle). Gemäß der Begründung (S. 140) soll diese Vorschrift zu einer einheitlichen Rechtsauslegung und -anwendung beitragen und ein Problembewusstsein schaffen. Nach den bisherigen Erfahrungen befürchtet der IMA, dass die Gleichstellungsbeauftragten sich dann kaum noch an das BMFSFJ wenden werden, weil für sie als Einzelkämpferin ein geschützter Raum, d.h. eine unabhängige Stelle für eine Meinungsbildung erforderlich ist. Daher darf die Antwort des BMFSFJ nur nach vorherigem Einverständnis der jeweiligen Gleichstellungsbeauftragten an die jeweils zuständige oberste Bundesbehörde übersandt werden.

§ 38 Statistik, Verordnungsermächtigung

Die Erfassung der Noten bei dienstlichen Beurteilungen sollte weiterhin erfolgen, da aus unserer Sicht gerade die Beurteilungsnoten ein großes Diskriminierungspotential beinhalten und ein Zusammenhang besteht mit der geringen Anzahl von Frauen in Führungspositionen und bei beruflichem Aufstieg.

§ 38 Absatz 3 Nr. 2 (Gleichstellungsindex)

Der IMA setzt sich seit 2005 für einen Gleichstellungsindex ein, der im Sinne eines Rankings eine jährliche Standortbestimmung der obersten Bundesbehörden wäre. Wir sehen in einem Ranking die Chance für einen belebenden Wettbewerb zur Förderung der Gleichstellung.

Jedoch sollte es nicht um einen bloßen Zahlenvergleich von einigen Kernindikatoren gehen, wie es die Bundesregierung hier offenbar plant. Demgegenüber sollten im Rahmen eines Gleichstellungsindex Prozesse verglichen und auch Veränderungen/jüngste Entwicklungen mit bewertet werden. Damit würden auch die Bemühungen von Ressorts, die sich auf einem guten Weg befinden, aber noch keine Spitzenwerte in Zahlen vorzuweisen haben, entsprechend honoriert werden. Zur Entwicklung eines Gleichstellungsindex in diesem Sinne bedarf es einer umfassenden sozialwissenschaftlichen Bewertung und Abstufung der wesentlichen Kriterien.

Zu § 39 (Bericht)

Gemäß § 25 des geltenden BGleiG legt die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag alle vier Jahre einen Erfahrungsbericht über die Anwendung des Gesetzes vor. Für das Ende 2001 in Kraft getretene BGleiG bedeutet es, dass 2005, 2009 sowie 2013 ein Bericht vorzulegen war. Der erste Bericht vom 07.12.2006 (BT-Drucksache 16/3776) umfasste den Zeitraum vom 01.07.2001 - 30.06.2004, der zweite Bericht (BT-Drucksache 17/4307) erschien am 16.12.2010 und umfasste den Zeitraum vom 01.07.2004 - 30.06.2009. Der bereits 2013, spätestens 2014 vorzulegende Bericht und damit eine aktuelle Befundaufnahme aus der Sicht der Bundesregierung fehlen, der Zeitraum seit 01.07.2009 wurde nicht mehr dokumentiert.

Es bleibt festzuhalten, dass die Bundesregierung die gegenüber dem Bundestag bestehende Berichtspflicht nicht eingehalten hat.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht wieder eine entsprechende Berichtspflicht vor. Jedoch gibt es in der Begründung keine Aussage darüber, welchen Zeitraum der erste Bericht umfassen und wie mit dem fehlenden Zeitraum vom 01.07.2009 bis 31.12.2014 verfahren werden soll.

Allgemein

Wir sprechen uns erneut dafür aus, an verschiedenen Stellen im Gesetzentwurf die Formulierung "muss" anstatt "soll" zu setzen, um ein "Scharfstellen" der Regelungen zu erreichen und den Handlungsspielraum der Gleichstellungsbeauftragten zu erweitern:

- § 4 Absatz 3 (Umsetzung der geschlechtergerechte Sprache),
- § 6 Absatz 2 (Ausschreibungspflicht),
- § 30 Absatz 2 Satz 3 (Gelegenheit zur aktiven Teilnahme am Entscheidungsprozess).

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43g



Merck KGaA · Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt

familienausschuss@bundestag.de

Datum 17. Februar 2015
Bereich/Abt. LE
Zuständig Dr. Friederike Rotsch
Tel. +49 6151 / 72 - 3360
Fax +49 6151 / 72 – 91 3360
E-Mail Friederike.Rotsch@merckgroup.com

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

I. Allgemeine Anmerkungen

Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme sind die praktischen Auswirkungen der vorgesehenen Regelungen auf Unternehmen der Privatwirtschaft. Hinsichtlich verfassungsrechtlicher Fragen – insbesondere einer möglichen Verletzung der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG der betroffenen Unternehmen – sowie der offensichtlich in Voraussetzungen und Sanktionen ungleichen Regulierung des öffentlichen Sektors und der Privatwirtschaft verweise ich auf die Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände sowie des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. vom 28. Januar 2015 mit dem Titel „*Geschlechterquote: Richtiges Ziel, falscher Weg*“. Dies gilt auch für die Kritik an der unausgereiften Aufnahme der Societas Europaea (SE) in den Anwendungsbereich der fixen 30 %-Quote durch den Regierungsentwurf. Auch die Vielzahl fehlender Verweise für die SE und Gesellschaften, die aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen hervorgegangen sind, muss im anstehenden parlamentarischen Verfahren ausgeräumt werden. Rechtstechnische Ungenauigkeiten gehen hier direkt zu Lasten der Rechtssicherheit in der unternehmerischen Praxis. In der Anlage zu dieser Stellungnahme findet sich eine Übersicht aller Punkte, die der Korrektur bedürfen sowie entsprechende Lösungsvorschläge.

Seite 1 von 9

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

Seite 292 von 338

II. Anmerkungen zur Umsetzung der Vorschläge in der Unternehmenspraxis

Die vorgesehenen Regelungen für starre Quoten und verbindlich festzulegende Zielgrößen der Einzelgesellschaften bedeuten einen erheblichen Eingriff in die internen Strukturen und Gremien privater Unternehmen. Daher ist es aus unserer Sicht wichtig, an dieser Stelle auf irrtümliche Prämissen des Gesetzgebers sowie auf absehbare Fehlentwicklungen und Fehlanreize, die im Entwurf angelegt sind, hinzuweisen. Auch möchten wir an dieser Stelle Änderungsvorschläge unterbreiten, wie die Vorhaben des Koalitionsvertrags vom 27. November 2013 besser mit dem deutschen Aktien- und Gesellschaftsrecht in Einklang zu bringen sind. Dem liegt eine Vielzahl von Erfahrungen aus der täglichen Arbeit für die Merck KGaA sowie von Gesprächen mit Kollegen anderer betroffener Gesellschaften zu Grunde. Die bürokratischen Vorwirkungen des Gesetzes – das sei an dieser Stelle ausdrücklich erwähnt – sind bereits heute immens.

1. Verbindlich festzulegende Zielgrößen nach §§ 76 Abs. 4, 111 Abs. 5 AktG-E

Der Regierungsentwurf sieht in § 111 Abs. 5 und § 76 Abs. 4 AktG-E vor, die Unternehmen zu verpflichten, in Vorstand, Aufsichtsrat und „in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands“ verbindliche Zielgrößen festzulegen. Eine solche Regelung greift – insbesondere in der konkret vorgesehenen Ausgestaltung – erheblich in betriebliche Abläufe ein und muss deutlich flexibler ausgestaltet werden.

a. Regelungen an sämtliche miterfassten Gesellschaftsformen anpassen

Die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Zielgrößen erfolgt im Aktiengesetz vorrangig in Hinblick auf die Rechtsform der AG, ohne dass die Besonderheiten anderer Rechtsformen Berücksichtigung finden:

Unzulänglichkeiten weist der Entwurf insbesondere hinsichtlich der Regelungen zur KGaA auf. Bisher werden AG und Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) in §§ 76 Abs. 4 und 111 Abs. 5 AktG-E ohne Rücksicht auf deren Besonderheiten identisch behandelt. Im Falle der KGaA wird übersehen, dass die Geschäftsführung keinem Vorstand übertragen ist, sondern kraft Gesetzes den persönlich haftenden Gesellschaftern als den geborenen gesetzlichen Vertretern obliegt. Die Verpflichtung zur Beachtung des Status quo im Rahmen der Zielgrößensetzung greift deshalb nicht „nur“ in die Zusammensetzung des Ge-

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

schäftsführungsorgans ein, sondern direkt in die Gesellschafterstruktur. Eine Zielgröße für die Geschäftsleitung und damit die persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA mit einer Mindestverpflichtung auf den aktuellen Status Quo muss daher ausscheiden.

Für die KGaA ist außerdem nicht nachvollziehbar, weshalb – laut des Regierungsentwurfs – der Aufsichtsrat die Zielgrößen für die Geschäftsleitung festlegen soll. Anders als bei der AG hat der Aufsichtsrat der KGaA keine Personalkompetenz für die persönlich haftenden Gesellschafter, die zugleich die Geschäftsleitung bilden. Diese werden vielmehr allein durch die Kommanditisten und die anderen persönlich haftenden Gesellschafter bestellt. Diese spezielle Kompetenzverteilung spiegelt sich im vorliegenden Gesetzentwurf nicht wider. Angesichts der fehlenden Personalkompetenz des Aufsichtsrats ist dieser für die Festlegung von Zielgrößen für die Geschäftsleitung einer KGaA gänzlich ungeeignet.

Der Regierungsentwurf berücksichtigt auch nicht, dass der Aufsichtsrat in einer GmbH, die nur unter das Drittelbeteiligungsgesetz fällt, keine Personalkompetenz im Hinblick auf die Geschäftsführung hat und folglich schon kompetenzrechtlich keine Zielgrößen festlegen kann. Trotzdem schreibt § 52 Abs. 2 S. 1 GmbHG-E dem Aufsichtsrat einer GmbH pauschal in jedem Fall der Mitbestimmung die Festlegung von Zielgrößen für die Geschäftsführer vor. Folglich wird auch an dieser Stelle von einem unzuständigen Organ eine Festlegung verlangt, obwohl es in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht überhaupt nicht die Personalkompetenz hat, eine solche Festlegung verbindlich umsetzen zu können. Diese unzulängliche Regelung hat eine gewichtige Auswirkung auf die Praxis, da die drittelmitbestimmte GmbH die häufigste Rechtsform im Geltungsbereich des Gesetzentwurfs ist und hunderte von Unternehmen hiervon betroffen sein werden.

b. Zielgrößen für Führungsebenen flexibel ausgestalten und Verpflichtung auf den erreichten Status quo streichen

Gerade in den vom Gesetz erfassten operativen Führungspositionen (Vorstand/Geschäftsführung sowie die beiden obersten Führungsebenen) spielen die Branchengegebenheiten eine noch viel stärkere Rolle als für den Aufsichtsrat. Für

das obere und oberste Management können die Unternehmen nur auf diejenigen Frauen zurückgreifen, die ihnen unternehmensweit tatsächlich für diese Positionen zur Verfügung stehen. Daher muss die Festlegung von Zielgrößen unternehmensindividuell und gänzlich flexibel erfolgen.

Nach § 111 Abs. 5 S. 2 AktG-E sowie § 76 Abs. 4 S. 2 AktG-E bestimmt der Entwurf jedoch eine Bindung der Zielvorgaben für Vorstand und Aufsichtsrat und die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands an den bestehenden Status quo, sofern dieser unterhalb der 30 %-Marke liegt. Danach wären Unternehmen mit einem Frauenanteil in Führungspositionen unterhalb der 30 %-Marke nicht berechtigt, den Status quo geringfügig zu unterschreiten – selbst wenn der Frauenanteil für ihre Branche bereits relativ hoch ist. In Vorständen/Geschäftsführungen, Aufsichtsräten oder schlanken Führungsebenen können bereits kleinere Personalverschiebungen eine Zielverfehlung auslösen. Die gesetzlichen Zielvorgaben führen damit in zahlreichen Unternehmen zu starren Quoten „durch die Hintertür“ – auch für operative Führungspositionen – bzw. verhindern unter Umständen, dass sich Unternehmen ambitionierte Ziele setzen, um nicht dadurch im Nachhinein auf eine bestimmte Mindestquote festgelegt zu sein. Die vorgesehene Verpflichtung auf den erreichten Status quo sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

c. Größe und Struktur der betroffenen Entscheidungsgremien berücksichtigen (Kleinstgremien)

Der Entwurf berücksichtigt nicht die tatsächlichen Gremienstrukturen in den betroffenen Unternehmen. Etwa 82 % der Vorstände börsennotierter Unternehmen sind ein- bis dreiköpfig. Die durchschnittliche Größe der Vorstände börsennotierter Unternehmen liegt bei 2,45 Personen. Auch sind die betroffenen Aufsichtsräte kleiner als oft angenommen. Etwa 60 % der Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen haben lediglich drei Mitglieder. Bei den darüber hinaus erfassten drittelmitbestimmten Unternehmen mit 500 bis 2.000 Mitarbeitern wird sich die Größe der Gremien nicht signifikant anders darstellen. Auch ist in Unternehmen dieser Größenordnung nicht von umfangreichen Führungsebenen auszugehen.

Die Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 3 BGremBG-E, die dem Bund erst bei Entsendung von mindestens drei Vertretern in ein Aufsichtsgremium zur Einhaltung der gesetzlichen Geschlechterquote verpflichtet, verdeutlicht, dass der Gesetzgeber selbst dieses Instrumentarium in kleineren Gremien für nicht praktikabel hält. Er sollte diese Erkenntnis auch auf den Anwendungsbereich der Gremien in privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen übertragen, zumal eine Ungleichbehandlung zwischen staatlichen und privaten Gremien auch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Auch Gremien von Unternehmen dürfen frühestens ab einer Größe von drei Personen erfasst werden.

d. Zielgrößen konzernweit ausrichten / Matrix-Strukturen anerkennen

Der Regierungsentwurf ignoriert außerdem bisher völlig die für die unternehmerische Ausrichtung sowie die Personalpolitik maßgeblichen Konzernbeziehungen. Personalstrategien werden heute von international tätigen Unternehmen konzernweit – häufig über die Grenzen Deutschlands hinaus – festgelegt. Ob ein bestimmter Bereich innerhalb des Konzerns eine eigene Gesellschaft darstellt oder nur eine unselbständige Abteilung, ist oft zufällig. Daher sollten auch etwaige Bestimmungen zur Geschlechterdiversifizierung den Weg gehen, der auf dem Feld der Mitbestimmung oder der Bilanzierung eingeschlagen wurde, und anstatt der isolierten Betrachtung der Einzelgesellschaft eine Konzernbetrachtung ermöglichen. Die vorgesehene Regelung trägt bisher auch dem Umstand international tätiger Unternehmen nicht hinreichend Rechnung. Die Strukturen international agierender Unternehmen sind den Geschäftszweigen angepasst, so dass Führungskräfte unabhängig von der Zugehörigkeit zu anderen Ländern oder (gesellschafts-)rechtlichen Strukturen überall in der Welt tätig sind. Solche Matrixstrukturen sind eine Selbstverständlichkeit in der heutigen Arbeitswelt und basieren gerade nicht auf einer Zugehörigkeit zu einem einzelnen Unternehmen mit Sitz in Deutschland. In global tätigen Unternehmen entspricht es gängiger Praxis, dass Mitglieder der ersten und zweiten Führungsebene unterhalb der Geschäftsleitung auch z. B. in den USA, China oder Südafrika tätig sind, wo sie ihren lokalen Arbeitsvertrag haben. Diese Arbeitsverhältnisse außerhalb Deutschlands würden somit bei der Festlegung von Zielgrößen keine Berücksichtigung finden. Es muss klargestellt werden, dass Unternehmen frei darin sind, bei der Festlegung der Zielgrößen auch unabhängig bzw. anstelle von Gesellschaftsstrukturen

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

Führungskräfte außerhalb Deutschlands – und damit konzernweit – einzubeziehen. Nur so lässt sich eine mögliche Benachteiligung international agierender Unternehmen mit Matrixstrukturen ausschließen.

e. Anpassung der Zielgrößen bei besonderen Umständen

Es sollte den Unternehmen außerdem die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre gesetzten Zielgrößen im Fall von besonderen Umständen unabhängig von einer Orientierung an der 30 %-Schwelle anzupassen. Umstrukturierungen oder der Kauf oder Verkauf von Unternehmensteilen sind Ereignisse, die den Charakter und die Zusammenstellung einer Belegschaft erheblich verändern können. Dementsprechend sollte für diese Fälle im Regierungsentwurf eine entsprechende Anpassungsklausel aufgenommen werden.

f. Zeitpunkt zur erstmaligen Festlegung der Zielgrößen mindestens bis zum 31. Dezember 2015 verschieben

Nach dem Regierungsentwurf ist vorgesehen, dass die ersten Zielgrößen bereits bis zum 30. Juni 2015 festzulegen sind. Für einen derart kurzen Zeithorizont besteht zum einen keinerlei sachliche Notwendigkeit. Zum anderen wird diese Vorgabe in der betrieblichen Praxis von Unternehmen nicht ohne weiteres einzuhalten sein. Insbesondere die Festlegung der Zielgrößen durch die Aufsichtsräte bedarf einer intensiven Vorbereitung und Begleitung, die aber naturgemäß erst nach Inkrafttreten des Gesetzes in Angriff genommen werden kann. Die Frist muss daher mindestens bis zum 31. Dezember 2015 verlängert werden.

2. Starre 30%-Quote für den Aufsichtsrat nach § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E

Eine starre gesetzliche Einheitsquote in Aufsichtsräten der Privatwirtschaft ist abzulehnen. Die Regelungen begegnen tiefgreifenden gesellschaftsrechtlichen Bedenken, die sich aus den nachfolgenden Gesichtspunkten ergeben

a. Nichtigkeit der Wahl / „leerer Stuhl“ unverhältnismäßig

Die vorgesehene Rechtsfolge der Nichtigkeit für den Fall, dass die Wahl der Anteilseignervertreter durch die Hauptversammlung oder eine Entsendung den An-

forderungen der Mindestquote nicht entspricht, führt dazu, dass der für das unterrepräsentierte Geschlecht vorgesehene Platz unbesetzt bleibt („leerer Stuhl“). Dies stellt sowohl einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Anteilseigner dar, als auch zusätzlich eine Schwächung des Organs „Aufsichtsrat“. Besonders deutlich wird dieser Umstand bei der Blockwahl der Anteilseignervertreter, die bei einem Verstoß gegen die Mindestquote insgesamt nichtig sein soll.

Die Regelung verletzt überdies das Recht des Unternehmens auf selbstbestimmte Organisation, wie auch das Recht der von der „Nichtigkeit“ betroffenen Kandidaten. Die Regelung des „leeren Stuhls“, die sogar ex tunc eintreten soll, zwingt Unternehmen dazu, bei der Besetzung der Gremien nicht ausschließlich nach fachlicher Qualifikation entscheiden zu können, da sie auf die quotengerechte Besetzung hinwirken müssen. Solche Entscheidungsparameter sind weder mit einer guten Unternehmensführung noch mit einer effektiven Unternehmenskontrolle vereinbar und sollten korrigiert werden. Die Korrektur der Rechtsfolge wird schon deshalb nötig, da der Regierungsentwurf für einen Verstoß des Bundes eine andere Sanktion, namentlich lediglich eine Berichtspflicht an das zuständige Bundesministerium vorsieht, und die private Wirtschaft in bedenklicher Art und Weise durch diesen Unterschied benachteiligt wird.

b. Besonderen Sachverstand und Vertrauen bewahren

Gem. § 25 Abs. 2 EGAktG-E ist zwar vorgesehen, dass bestehende Mandate bis zu ihrem regulären Ende wahrgenommen werden können. Darüber hinaus sollten die Anteilseigner in der Lage sein, eine abgelaufene Wahlperiode zu verlängern, wenn sie dies wünschen. Denkbar ist es den Anteilseignern die Möglichkeit einzuräumen, auf Vorschlag von 25 % der Aktionäre - angelehnt an die Regelungen der Cooling-off Periode ehemaliger Vorstandsmitglieder - ein Mandat verlängern zu können, um die bestehende Expertise und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Aufsichtsrat und anderen Organen aufrechterhalten zu können. Darüber hinaus sollten bereits vor dem 1. Januar 2016 gewählte Ersatzmitglieder ihr Amt unabhängig von einer Quote antreten dürfen, wenn eine Nachbesetzung nötig wird.

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

c. Beschäftigtenstruktur der Unternehmen berücksichtigen

Aufgrund des geringen Anteils von Frauen in der Belegschaft einiger Wirtschaftszweige, die zum Teil einen Frauenanteil von deutlich unter 20 % aufweisen, sollte die gesetzliche Quotenregelung des § 96 Abs. 2 AktG-E Differenzierungsmöglichkeiten / Branchenausnahmen vorsehen. Auf diese Weise können die Beschäftigtenstrukturen der Unternehmen ausreichend berücksichtigt werden.

d. Eigentümerstrukturen berücksichtigen

Bei in den Aufsichtsrat entsandten Vertretern eines bestimmten Inhabers/Aktionärs - z. B. einer Familie - kann nicht immer davon ausgegangen werden, dass im konkreten Zeitpunkt eine Person des unterrepräsentierten Geschlechts zur Verfügung steht. Die Gesellschaftsinhaber würden gegebenenfalls gezwungen, eine externe Person in den Aufsichtsrat zu entsenden, anstatt die Kontrolle über das Unternehmen ihren eigenen und mit dem Unternehmen eng verbundenen Familienmitgliedern zu übertragen. Hinzu kommt, dass die Amtszeiten von gewählten und entsandten Aufsichtsratsmitgliedern nicht unbedingt parallel laufen, so dass es von Zufälligkeiten abhängt, ob und wie viele Vertreter eines bestimmten Geschlechts von der jeweiligen Gruppe in den Aufsichtsrat zu wählen bzw. zu entsenden sind. Die Quote sollte daher nicht auf entsandte Vertreter erstreckt werden. Darüber hinaus sollten Familiengesellschaften, in denen sich mehr als 50 % der Anteile in Familienbesitz befinden, generell von der Quotenregelung ausgenommen werden.

e. Redaktionelle Klarstellung der Regelung zum Widerspruch gegen die Gesamtbetrachtung

Die Regelung des § 96 Abs. 2 S. 2, 3 AktG-E des Regierungsentwurfs sieht vor, dass die 30 %-Quote für den gesamten Aufsichtsrat als Organ zu erfüllen ist (Gesamterfüllung), sofern der Gesamterfüllung nicht durch eine Seite vor der Wahl widersprochen wird. Aus der Formulierung der Norm wird nicht deutlich, wer genau mit welcher Mehrheit widersprechen kann und ob etwa der Widerspruch eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds bereits für den Widerspruch genügt. Insofern sollte klargestellt werden, dass nur die gesamte Anteilseigner- bzw. Arbeitnehmerbank als Block der Gesamterfüllung widersprechen kann.

3. Kosten transparent beziffern

Der Regierungsentwurf beziffert den Erfüllungsaufwand auf Seiten der Wirtschaft mit 257.000 € pro Jahr. Die bezifferten Gesamtkosten übersteigen die Schätzungen aus vorangegangenen Entwürfen um mehr als das Zehnfache. Dieser Umstand zeigt, dass der Bundesregierung eine verlässliche und transparente Bezifferung des Erfüllungsaufwandes für die deutsche Wirtschaft nicht möglich ist. Aber auch die jetzt bezifferte Summe wird in der Praxis deutlich übertroffen werden, schließlich sind weitere Schritte der Unternehmen wie z. B. die aufwendige Suche nach geeigneten Kandidatinnen, Nachwahlen oder gerichtliche Ersatzbestellungen erkennbar von der Kostenschätzung ebenso wenig erfasst, wie die Beantwortung von Anfragen abgelehnter männlicher Bewerber.

Eine Übersicht über die oben genannten sowie weitere Kritikpunkte sowie unsere Lösungsvorschläge dazu ist in der beigefügten Anlage enthalten.

Mit freundlichen Grüßen

Merck KGaA

ppa.

i.V.

A handwritten signature in blue ink that reads "Friederike Rotsch".

Dr. Friederike Rotsch
Group General Counsel
Head of Group Legal & Compliance

A handwritten signature in blue ink that reads "Heike Weninger".

Dr. Heike Weninger
Legal Counsel - Group Legal Services
Labour and Employment Law

Anlage

1. Verbindlich festzulegende Zielgrößen für Aufsichtsrat, Vorstand und die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands nach §§ 76 Abs. 4, 111 Abs. 5 AktG-E

#	Thema	Kritikpunkte & Lösungsvorschläge
1.	Zielgröße für Geschäftsführung einer KGaA (§ 111 Abs. 5 AktG-E)	Bei der Rechtsform der KGaA obliegt die Geschäftsführung keinem Vorstand, sondern den persönlich haftenden Gesellschaftern als der „geborenen“ Geschäftsleitung. Eine Zielgröße mit Verpflichtung auf den Status quo greift damit – anders als bei AG – direkt in die Geschäftsstruktur ein. Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat der KGaA (dem die Festsetzung der Zielgröße nach dem Gesetzesentwurf obliegen soll) keine Personalkompetenz im Hinblick auf die persönlich haftenden Gesellschafter = Geschäftsleitung. Die Verpflichtung auf einen Status quo ist mit der eigenen, persönlichen Haftung der anderen Mitglieder der Geschäftsleitung nicht vereinbar; sie müssen frei darin sein, die Mitverantwortung für die Leitung des Unternehmens auf Kandidaten ihrer Wahl zu übertragen. Lösung: Herausnahme der Rechtsform der KGaA aus der Verpflichtung zur Zielgrößenfestlegung für die Geschäftsleitung und entsprechende Klarstellung in § 289a Abs. 3 HGB.
2.	Zielgröße für Geschäftsführung einer drittelmitbestimmten GmbH (§ 52 Abs. 2 GmbHG-E)	Bei der drittelmitbestimmten GmbH hat der Aufsichtsrat ebenfalls keine Personalkompetenz. Diese liegt weiterhin bei den Gesellschaftern. Lösung: Herausnahme der drittelmitbestimmten GmbH aus der Verpflichtung zur Zielgrößenfestlegung für die Geschäftsleitung.
3.	Zielgröße für den Aufsichtsrat/Verwaltungsrat einer SE	Auch für die SE soll nach der Gesetzesbegründung eine Pflicht zur Bestimmung von Zielgrößen bestehen. Allerdings enthalten die Änderungen zum SEAG keine entsprechende Regelung; so dass Rechtslage unklar ist. Für den Aufsichtsrat und die nicht-geschäftsführenden Direktoren im Verwaltungsrat ist eine Zielgröße auch nicht angebracht, weil das Unternehmen aufgrund des internationalen Wahlverfahrens für die Arbeitnehmervertreter keinen Einfluss auf Einhaltung der Zielgröße hätte. Lösung: Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass die Pflichten zur Zielgrößenbestimmung für die SE insoweit nicht gelten. Sollte für die SE dennoch eine entsprechende Pflicht gelten, so müsste für die monistische SE mit einem Verwaltungsrat eine ausdifferenzierte Regelung getroffen werden (d.h. Ermöglichung unterschiedlicher Zielgrößen für die geschäftsführenden Direktoren (ähnlich Vorstandsmitgliedern) und nicht-geschäftsführenden Direktoren (ähnlich Aufsichtsratsmitgliedern)). Lösung: Bei der monistischen SE muss eine Differenzierung der Zielgröße zwischen den geschäftsführenden Direktoren und nicht-geschäftsführenden Direktoren ermöglicht werden.
4.	Flexibilität / Keine Verpflichtung auf den Status quo	Die Verpflichtung auf den erreichten Status quo führt zur fixen Quote durch die Hintertür und beseitigt die Flexibilität der Unternehmen. Lösung: Beseitigung der Verpflichtung auf den erreichten Status quo.
5.	Fehlen eines Eignungsvorbehalts	Drohende Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit des Gesetzes wegen fehlenden Eignungsvorbehalts, obwohl derartige Vorbehalte nach der Rechtsprechung des EuGH notwendig sind. Sie sind vor allem im Hinblick auf Vorstand und die beiden oberen Führungsebenen unterhalb des Vorstands noch zwingender, da es nicht „nur“ um die Überwachung des Unternehmens im Nebenamt geht, sondern um die tagtägliche Geschäftsführung. Lösung: Grundsätzlich sollte es für diese Ebenen gar keine Bindung an Quoten (über den Status quo) geben. Falls doch, muss jedenfalls ein Eignungsvorbehalt ergänzt werden.

6.	<p>Kleinstgremien</p> <p>Geltung der Zielgröße für Kleinstgremien ist unangemessen und kontraproduktiv, da die (dauerhafte) Verpflichtung auf einen einmal erreichten Status quo die nötige Flexibilität nimmt. Zusätzlich ist verfassungsrechtlich bedenklich, dass der Gesetzgeber die Privatwirtschaft insoweit gegenüber der öffentlichen Wirtschaft benachteiligt.</p> <p>Lösung: Herausnahme von Kleinstgremien mit weniger als drei Mitgliedern aus der Pflicht zur Festlegung einer Zielgröße.</p>
7.	<p>Außerachtlassung von Konzernbeziehungen</p> <p>Regierungsentwurf scheint von einem reinen Gesellschaftsbezug auszugehen und ignoriert Konzernbeziehungen und internationale Matrix-Strukturen. Dies schafft Rechtsunsicherheit für den Anwender bei der Bestimmung der „beiden oberen Führungsebenen unterhalb des Vorstands“, da es häufig von Zufällen abhängig ist, wo der konkrete Arbeitsvertrag angeschlossen ist.</p> <p>Lösung: Es sollte klargestellt werden, dass Unternehmen frei darin sind, bei der Festlegung der Zielgrößen auch unabhängig bzw. anstelle von Gesellschaftsstrukturen Führungskräfte in den beiden oberen Führungsebenen mit Arbeitsvertrag in Tochtergesellschaften, auch außerhalb Deutschlands - und damit konzernweit – einzubeziehen.</p>
8.	<p>Fehlen einer Anpassung des Status Quo und der Zielgröße an veränderte Umstände</p> <p>Veränderte Umstände und Unternehmensstrukturen (z.B. Verkäufe oder Zukäufe von Unternehmensteilen, Vergrößerung oder Verkleinerung von Gremien) müssen eine Anpassung des Status quo und der Zielgröße ermöglichen, da sich die Zielgröße sonst unvorhergesehen und überproportional auswirken kann.</p> <p>Lösung: Klarstellung zumindest in der Gesetzesbegründung.</p>
9.	<p>Unklarheiten im Hinblick auf die praktische Umsetzung</p> <p>Unklar, ob die für die starre Quote geltende Rundungsregelung auch bei der Feststellung des Erreichens / Nichterreichens der Zielgröße gilt.</p> <p>Lösung: Dies sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.</p> <p>Unklar, wie bei der Ermittlung des Status quo aktuell nicht-besetzte Positionen auf den beiden Führungsebenen (L1 und L2) unterhalb des Vorstands zu behandeln sind.</p> <p>Lösung: In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass bei unbesetzten L1 und L2 Positionen die darunter liegenden Positionen nicht (vorübergehend) aufgewertet werden und entgegen der eigentlichen Hierarchiestruktur im Unternehmen (vorübergehend) als L1 oder L2 gelten.</p>
10.	<p>Geltung ab 30.06.2015</p> <p>Geltung ab 30.06.2015 ist generell verfrüht (enormer organisatorischer Aufwand, viele ungeklärte Rechtsfragen, Sitzungen des Aufsichtsrats bei nicht-börsennotierten Unternehmen nur einmal im halben Jahr).</p> <p>Lösung: Geltung Zeitpunkt zur erstmaligen Festlegung mindestens auf den 31.12.2015 verschieben.</p>

2. Starre 30%-Quote für den Aufsichtsrat nach § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E

#	Thema	Kritikpunkte & Lösungsvorschläge
1.	Geltung für die SE im Allgemeinen (§§ 17 Abs. 2, 24 Abs. 3 SEAG-E)	Keine Gesetzgebungskompetenz des deutschen Gesetzgebers wegen europarechtlich entgegenstehender Regelungen durch SE-Verordnung und SE-Richtlinie (Vorrang EU-Recht). Starre 30%-Quote kann insbesondere bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter nicht durch das Unternehmen kontrolliert / beeinflusst werden, da sich das Wahlverfahren für die ausländischen Arbeitnehmervertreter nach dem dortigen lokalen Landesrecht (ohne Quote) bestimmt. Lösung: Keine Geltung für die SE.
2.	Geltung für die monistische SE im Besonderen (§ 24 Abs. 3 SEAG-E)	Gesetzesentwurf sieht Quote für den „Verwaltungsrat“ vor, der aber kein Kontrollgremium ist (wie der Aufsichtsrat), sondern das Geschäftsleitungsorgan der SE. Damit Schaffung einer systemwidrigen Quote für die Geschäftsführung durch die Hintertür. Allenfalls dürfte sich eine Quote auf die (den Aufsichtsratsmitgliedern entsprechenden) nicht-geschäftsführenden Direktoren innerhalb des Verwaltungsrats erstrecken (wie auch im Richtlinien-Entwurf der EU-Kommission vorgesehen). Lösung: Keine Erstreckung auf Verwaltungsrat einer SE oder allenfalls Erstreckung auf den Kreis der nicht-geschäftsführenden Direktoren.
3.	Geltung nach grenzüberschreitender Verschmelzung (§ 96 Abs. 3 AktG-E)	Wie Ziffer 2. 1 (bezogen auf entgegenstehende EU-Vorgaben durch die Verschmelzungs-Richtlinie) und Ziffer 2.2 (bezogen auf Unternehmen mit Verwaltungsrat).
4.	Nichtigkeit der Wahl / Leerer Stuhl unverhältnismäßig	Leerer Stuhl als Sanktion ist verfassungswidrig, da sie das leichte Übergewicht der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat beseitigt. Nach dem Mitbestimmungsurteil des BVerfG aus 1979 muss das leichte Übergewicht der Anteilseignerseite gewährleistet bleiben. Darüber hinaus führt sie zu erheblicher Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Wirksamkeit von Beschlüssen. Lösung: In Anlehnung an die geplanten Regelungen für die öffentliche Wirtschaft (und zwecks Gleichbehandlung) nur Berichtspflicht. Alternativ zumindest Wirksamkeit der Bestellung für eine Übergangszeit.
5.	Keine Bewahrung von Sachverstand	Unternehmen sollten die Möglichkeit haben, bewährte Aufsichtsratsmitglieder unabhängig von einer Quote wieder zu bestellen. Lösung: Ermöglichung einer Wiedervwahl von Anteilseignervertretern entgegen Quote auf Vorschlag von 25% der Aktionäre.
6.	Fehlen eines Eignungsvorbehalts	Drohende Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit des Gesetzes wegen fehlenden Eignungsvorbehalts, obwohl derartige Vorbehalte nach der Rechtsprechung des EuGH notwendig sind. Lösung: Ergänzung eines Eignungsvorbehalts.
7.	Keine Berücksichtigung von Beschäftigungsstrukturen – Branchenausnahme	Fehlen einer Branchenausnahme verkennt Realität in bestimmten Branchen, in denen (noch) wenige Frauen mit Branchenerfahren / Berufserfahrung zur Verfügung stehen. Lösung: Keine Geltung für Unternehmen mit besonders geringem Frauenanteil von unter 20 %.

8.	<p>Keine Berücksichtigung von Eigentümerstrukturen - Entsendungen</p> <p>Entsenderechte sind Sonderrechte nach § 35 BGB, die eine Beeinträchtigung von außen verbieten. Der besondere Schutz der Entsendeberechtigten darf nicht ausgehöhlt werden. Einigungsmöglichkeit durch Satzung bietet keinen ausreichenden Schutz, da Satzungsänderungen entweder die Zustimmung aller Gesellschafter oder zumindest eine qualifizierte Mehrheit voraussetzen und daher nicht immer durchsetzbar sind.</p> <p>Lösung: Keine Geltung der Quote für entsandte Anteilseignervertreter.</p>
9.	<p>Keine Berücksichtigung von Eigentümerstrukturen – Familiengesellschaften</p> <p>Bei Gesellschaften, die im Wesentlichen im Familienbesitz sind, überwiegt das konkrete Interesse an der Entsendung / Bestellung von Familienangehörigen mit enger Bindung an das Unternehmen die von Gesetzgeber unterstelle abstrakte Sozialbindung. Eine Eigentümer-Familie darf nicht gezwungen sein, externe Personen in den Aufsichtsrat zu bestellen, nur weil innerhalb der Eigentümer-Familie keine weiblichen Angehörigen mit Wunsch nach bzw. der Geeignetheit für ein Aufsichtsratsamt zur Verfügung stehen.</p> <p>Lösung: Keine Geltung der Quote für Familiengesellschaften, in denen sich mehr als 50 % der Anteile in Familienbesitz befinden.</p>
10.	<p>Redaktionelle Mängel</p> <p>§ 104 Abs. 5 AktG-E (gerichtliche Ersatzbestellung) „Die Ergänzung durch das Gericht ist nach Maßgabe des § 96 Abs. 2 Satz 1 bis 5 vorzunehmen“.</p> <p>Bei dieser Formulierung wäre die Quote bei jeder gerichtlichen Ersatzbestellung zu beachten, selbst wenn das Unternehmen gar nicht in den Geltungsbereich fällt, weil es nicht börsennotiert und paritätisch mitbestimmt ist.</p> <p>Lösung: Klarstellung, dass eine Bindung des Gerichts an die Quotenregelung nur für Unternehmen gilt, die unter § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E fallen.</p> <p>§ 96 Abs. 2 S. 3 AktG-E (Widerspruch gegen die Gesamterfüllung) „Widerspricht die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter vor der Wahl der Gesamterfüllung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden, [...]“</p> <p>Diese Regelung besagt nicht klar genug, dass der Widerspruch geschlossen durch die Anteilseignervertreter- bzw. Arbeitnehmervertreter-Bank zu erklären ist.</p> <p>Lösung: Klarstellung, dass die jeweilige Bank nur geschlossen als Block der Gesamterfüllung widersprechen kann.</p> <p>§§ 17 und 24 SEAG-E (Quote für die SE) sind unvollständig und enthalten keine Regelungen (i) zur Gesamterfüllung und zum Widerspruchsrecht gegen Gesamterfüllung, (ii) zu Rundungsregelungen, (iii) zu Rechtsfolgen (leerer Stuhl ja/nein?).</p> <p>Lösung: Verweis auf § 96 Abs. 2 Satz 2 – 6 AktG-E.</p>
11.	<p>Geltung ab 01.01.2016 / Berücksichtigung von Ersatzmitgliedern</p> <p>Geltung ab 01.01.2016 ist generell verfrüht, da sich Unternehmen nicht ausreichend vorbereiten können.</p> <p>Bereits vor dem 01.01.2016 gewählte Ersatzmitglieder sollen ihr Amt unabhängig von einer Quote antreten dürfen.</p> <p>Lösung: Geltung frühestens ab 01.01.2017 und keine Verbindlichkeit für bereits zuvor gewählte Ersatzmitglieder.</p>

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

„Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“ (BT-Drucksache 18/3784)

und dem Gesetzentwurf der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

„Entwurf eines Gesetzes zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten, Gremien und Führungsebenen“ (BT-Drucksache 18/1878)

I. Allgemeine Anmerkungen

FidAR begrüßt es sehr, dass die Bundesregierung sich die dringend notwendige Erhöhung des Frauenanteils in Spitzenpositionen der deutschen Wirtschaft und der Bundesverwaltung zur Aufgabe gemacht und gesetzliche Maßnahmen hierfür auf den Weg gebracht hat. FidAR setzt sich seit 2006 konsequent für dieses Ziel ein. Insbesondere ist FidAR überzeugt, dass eine gesetzliche Geschlechterquote von mindestens 30% in den Aufsichtsgremien der Unternehmen erforderlich ist, um Veränderungen herbeizuführen. Es ist gut, dass der Gesetzgeber endlich dem Vorbild etlicher europäischer Staaten folgt und eine Quote für die börsennotierten und paritätisch mitbestimmten Unternehmen einführen wird.

FidAR begrüßt auch die Begründung gesetzlicher Verpflichtungen für Unternehmen, sich selbstbestimmte Zielgrößen für die Exekutivgremien (Vorstand, Geschäftsführung) sowie das oberste Management zu setzen und hierüber transparent zu berichten. Die im Gesetzentwurf für die Privatwirtschaft vorgesehenen Maßnahmen sind daher aus unserer Sicht im Grundsatz zielführend und wichtig. Auf einzelne verbesserungswürdige Punkte gehen wir unter II. ein.

Aus der Sicht von FidAR ist es für die Erreichung des Ziels, den Anteil von Frauen in Führungspositionen in der Wirtschaft zu erhöhen, und für die Akzeptanz der geplanten Maßnahmen für die Privatwirtschaft von großer Bedeutung, dass die öffentliche Hand ihre eigenen Unternehmen mindestens denselben Anforderungen unterwirft wie die Privatwirtschaft. Auch wenn ein Großteil der öffentlichen Unternehmen in Landes- oder Kommunalbesitz stehen, besteht hier auch für den Bund Handlungsbedarf. Wie unter III. erläutert, wird das Ziel der (mindestens) gleichen Anforderungen an Bundesbeteiligungen durch den Gesetzentwurf nicht vollständig umgesetzt.

II. Zu einzelnen Aspekten der geplanten Regelungen für die Privatwirtschaft

Soweit es um die Privatwirtschaft geht, verfolgt der Gesetzentwurf im Wesentlichen zwei Regelungsansätze: Zum einen wird eine numerisch fixe Mindestquote für die Aufsichtsräte sowohl börsennotierter als auch der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Aktiengesellschaften eingeführt („fixe Quote“). Zum anderen sollen alle börsennotierten oder mitbestimmten Aktiengesellschaften verpflichtet werden, sich für die Aufsichtsräte (sofern nicht von der fixen Quote erfasst), die Vorstände und die beiden Managementebenen unterhalb des Vorstands Zielvorgaben zu setzen und diese zu veröffentlichen („Zielgrößen“).

1. Zur Fixen Quote

Beschränkung der fixen Quote auf Aufsichtsräte

FidAR stimmt dem gesetzgeberischen Ansatz darin zu, dass zwar für die Vorstände und das operative Management von Unternehmen ein höherer Frauenanteil wichtig ist, in diesem Bereich fixe Quoten jedoch derzeit nicht zielführend sind. Insoweit erscheint hier der Weg über selbstbestimmte Zielgrößen sinnvoll. Sofern es mit diesem auf Freiwilligkeit basierenden Ansatz jedoch nicht gelingt, in absehbarer Zeit eine deutliche Erhöhung des Frauenanteils in den Vorständen und Top-Führungspositionen der Unternehmen herbeizuführen, muss auch in diesem Bereich generell neu nachgedacht werden.

Kreis der betroffenen Unternehmen

Der Kreis der Unternehmen, die von der fixen Quote für die Aufsichtsräte nach dem Gesetzentwurf betroffen sein sollen, ist sehr eingeschränkt - die Hans-Böckler-Stiftung hat ermittelt, dass die Anzahl der betroffenen Unternehmen 101 beträgt. Dadurch, dass die Voraussetzungen der Börsennotierung und der paritätischen Mitbestimmung kumulativ vorliegen müssen, werden bei weitem nicht alle der wichtigsten – d.h. gemessen an Mitarbeiterzahl und Umsatz größten – deutschen Unternehmen erfasst. So fallen etwa große börsennotierte Konzerne, die als Tendenzunternehmen von der Mitbestimmung ausgenommen sind (z.B. Springer AG), ebenso aus dem Anwendungsbereich der fixen Quote heraus wie große, mitbestimmte aber nicht börsennotierte Stiftungsunternehmen (z.B. Bosch GmbH, Bertelsmann AG) oder Familienkonzerne mit weit über 10.000 Mitarbeitern (z.B. Voith, Scheffler). Hier wäre es aus Sicht von FidAR angebracht, alle börsennotierten (entsprechend der Definition in § 3 AktG) oder der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen zu erfassen. Der Kreis der betroffenen Unternehmen wäre bei diesem Ansatz noch immer überschaubar; darüber hinaus wären aber die in der Öffentlichkeit als wichtig wahrgenommenen Unternehmen weitgehend vollständig erfasst und es würde die Transparenz über die Aktivitäten dieser Unternehmen deutlich erhöhen

Dadurch könnten auch Bedenken dahingehend ausgeräumt werden, dass die enge Begrenzung der fixen Quote auf nur wenige Unternehmen möglicherweise dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz nicht standhält.

Sanktionsmechanismus „leerer Stuhl“/Fehlen einer Härtefallregelung

Grundsätzlich hält FidAR die im Gesetzentwurf vorgesehene Sanktion, wonach im Fall einer der Mindestquote nicht entsprechenden Wahl die nicht quotengerecht besetzten Positionen im Aufsichtsrat unbesetzt bleiben, für elegant und potentiell wirksam. Es wurde allerdings von verschiedenen Seiten, insbesondere auch von der Deutschen Corporate Governance Kommission, darauf aufmerksam gemacht, dass die Rechtsfolge der automatischen Nichtigkeit der Wahl ohne gerichtliche Überprüfung zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen kann. Außerdem ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass das Fehlen jeder Härtefallregelung verfassungs- und europarechtliche Bedenken weckt, die aus unserer Sicht nicht von der Hand zu weisen sind.

Diese Rechtsunsicherheiten könnten durch Aufgreifen des Vorschlags der Corporate Governance Kommission beseitigt werden, wonach (1) die Nichtigkeit der Wahl nicht automatisch eintritt, sondern gerichtlich festgestellt werden müsste und (2) in diesem Zusammenhang die Unternehmen eine eng gefasste Härtefallregelung in Anspruch nehmen könnten (s. Stellungnahme der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 29.10.2014). Im Rahmen einer solchen Härtefallregelung müssten plausible und nachvollziehbare Gründe vorgetragen und belegt werden, warum es dem den Wahlvorschlag unterbreitenden Gremium nicht möglich war, genügend qualifizierte KandidatInnen zur Erfüllung der Quote vorzuschlagen. Flankiert werden müsste eine solche Regelung mit einem Verbandsklagerecht für rechtsfähige Verbände, deren satzungsmäßiger Zweck die Gleichstellung von Frauen und Männern ist. Eine solche Regelung hätte aus unserer Sicht eine Reihe wesentlicher Vorteile:

- Sie würde die fixe Quote mit Blick auf die nicht von der Hand zuweisenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den derzeitigen Vorschlag rechtlich absichern.
- Damit würde die Quotenregelung in ihrer Wirksamkeit gestärkt, weil gegenüber der Quote skeptischen Unternehmen die Option genommen würde, erst einmal die – angesichts des bisherigen Vorschlags und dessen Diskussion in der juristischen Literatur recht wahrscheinliche – verfassungsgerichtliche Überprüfung der Regelung abzuwarten und bis zu deren Ergebnis nichts zur Erhöhung des Frauenanteils in ihren Führungsgremien zu tun.

- Eine Härtefallregelung würde die vorgesehene Quotenregelung nach unserer Überzeugung in ihrer Wirkung nicht abschwächen, sondern im Ergebnis sogar stärken. Um sie in Anspruch zu nehmen, müsste ein Unternehmen in einem öffentlichen Gerichtsverfahren im Detail nicht nur das Anforderungsprofil für Aufsichtsratsmitglieder offenlegen – was bereits für deutsche Unternehmen absolutes Neuland wäre – sondern auch in allen Einzelheiten die Anstrengungen darlegen, die unternommen wurden, „quotengerechte“ KandidatInnen für den Aufsichtsrat zu finden. Das heißt, es müsste öffentlich gemacht werden, welche Headhunter im Auftrag des Unternehmens welche KandidatInnen angesprochen haben, aus welchen Gründen die Anfrage negativ beschieden wurde oder die angesprochenen KandidatInnen nicht geeignet erschienen, wie viele KandidatInnen angesprochen wurden und welche sonstigen Anstrengungen das Unternehmen unternommen hat, die Quote zu erfüllen. All dies gegenüber einer kritischen Öffentlichkeit darzulegen, wäre nicht nur aufwendig, sondern im Ergebnis so peinlich und potentiell schädigend für ein Unternehmen, dass nicht zu erwarten ist, dass die Härtefallregelung in der Praxis zur Anwendung käme. Denn nach Überzeugung von FidAR und inzwischen auch der breiten Mehrheit in Deutschland gibt es ja genügend hervorragend geeignete und qualifizierte Frauen, um die fixe Quote zu erfüllen, zumal sie nur einen sehr begrenzten Kreis von Unternehmen erfasst. Auch quotenunwillige Unternehmen würden sich hiervon nach unserer Erwartung schnell überzeugen lassen müssen, wenn sie erwägen, die vorgeschlagene Härtefallregelung in Anspruch zu nehmen.

Einbeziehung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmerseite

Aus unserer Sicht ist die Lösung des Gesetzentwurfs für die Einführung einer Quote auf Arbeitnehmerseite nicht optimal. Sowohl die ursprünglich avisierte getrennte Anwendung der fixen 30%-Quote auf Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite als auch die nunmehr geplante Gesamtbetrachtung beider Bänke, sofern dem nicht eine Seite widerspricht, erscheinen problematisch. Insbesondere ist zu erwarten, dass die Details der Widerspruchslösung bei der Gesamtbetrachtung zu vielen rechtlichen Streitigkeiten im Detail führen.

FidAR vertritt hier, auch mit Blick auf das für die Arbeitnehmerseite durchaus relevante Repräsentationsprinzip, die Ansicht, dass für die Arbeitnehmerseite eine gesetzlich verbindliche, in ihrer Höhe aber an das Geschlechterverhältnis in der Belegschaft anknüpfende Quote gelten sollte. Insoweit präferieren wir nach wie vor den Ansatz des in BT-Drucksache 18/1878 vorgestellten Gesetzentwurfs. Bei den VertreterInnen der Gewerkschaften sollte allerdings auf Quoten-Regelungen innerhalb der jeweiligen Gewerkschaft gesetzt werden. In diesem Zusammenhang sei auf die aktuelle Neu-Besetzung des Aufsichtsrats von Infineon hingewiesen, wo auf der Arbeitnehmerseite jetzt 4 Frauen im Aufsichtsrat vertreten sind, die teilweise von der IG Metall entsandt sind. Die IG Metall will bis 2018 in Aufsichtsräten den Frauenanteil unter

den betrieblichen Mitgliedern auf 20 Prozent und unter den gewerkschaftlichen auf mindestens 33 Prozent erhöhen

2. Zu den Zielgrößen

Anwendungsbereich der Zielgrößen

FidAR stimmt dem Ansatz zu, einen über den Anwendungsbereich der fixen Quote hinausgehenden Kreis von Unternehmen zur Definition eigener Zielgrößen für Vorstände und Aufsichtsräte sowie die obersten Management-Positionen zu verpflichten. Auch wenn diese Zielgrößen zunächst freiwilligen Charakter haben und nicht mehr als eine Selbstverpflichtung darstellen, schafft diese Regelung, verbunden mit den Veröffentlichungs- und Berichtspflichten, erstmals Transparenz bezüglich der Ziele der Unternehmen und bezüglich der Entwicklung hin zu mehr Frauen in den Führungsetagen der deutschen Wirtschaft. Über die Schärfung des Bewusstseins für Diversity und die Förderung von Diversity in den Unternehmen hinaus dürften viele kleinere und weniger exponierte Unternehmen diese Regelung zum Anlass nehmen, erstmals nicht nur über Frauen in Führungspositionen, sondern überhaupt über eine systematische Personalstrategie und –entwicklung nachzudenken. Eine Entwicklung, die angesichts des zunehmenden Fachkräftemangels unabhängig vom Thema der (Be)-Förderung von Frauen in Führungspositionen erforderlich und wichtig ist.

Umsetzung der Zielgrößen für das Management

Das gesetzgeberische Anliegen, die Unternehmen zu veranlassen, sich nicht nur für die Organe (Vorstand bzw. Geschäftsführung und Aufsichtsrat), sondern auch für die obersten Management-Ebenen Zielgrößen zu setzen, findet unsere volle Zustimmung. Durch die (Be)-Förderung von mehr Frauen in operative Top-Positionen wird der Pool erfahrener Frauen vergrößert, die sich so für Vorstands- und Geschäftsführungspositionen bzw. die Übernahme von Aufsichtsratsmandaten qualifizieren. Das Bild der Pipeline, die zügig in die Vorstandsetagen und Aufsichtsräte führt, ist hier passend. Die Regelung führt auch zu einer höheren Visibilität von Frauen in den Unternehmen.

Während Zielgrößen für Gesellschaftsorgane (Vorstände, Aufsichtsrat, Geschäftsführung) eindeutige Bezugspunkte haben, sehen wir bezüglich der Umsetzung dieser Regelung bezüglich des obersten Managements gewisse Schwierigkeiten. Schon in der Begründung des Gesetzentwurfs wird deutlich, dass der Gesetzgeber sich nicht in die internen Konzernstrukturen einmischen will, indem dort Gesellschaften mit flacher Hierarchie freigestellt wird, ggf. nur für eine Führungsebene unterhalb des Leitungsorgans Zielgrößen festzulegen. Ähnliche Fragen stellen sich jedoch auch in Holding-Strukturen und international agierenden Konzernen.

Schon jetzt ist zu beobachten, dass sich große Konzerne mit Blick auf die kommende gesetzliche Regelung teils weniger mit der Frage befassen, wie sie, auch mithilfe von Zielgrößen, effektive Pipelines schaffen, die Frauen in die Führungspositionen füh-

ren, sondern mehr mit der Frage, wie sie die gesetzliche Vorgabe formell auf dem Papier erfüllen können, ohne in der Substanz etwas verändern zu müssen. Vor diesem Hintergrund plädieren wir dafür, den Unternehmen für die Erfüllung der – zunächst ja nur durch die Offenlegungspflichten und darauf folgende kritische Öffentlichkeit sanktionierte – Pflicht zur Festlegung selbstbestimmter Zielgrößen möglichst große Flexibilität einzuräumen.

Inbesondere: Konzernweite Betrachtung der Führungsebenen

Hier empfiehlt es sich insbesondere, Konzernen die Möglichkeit zu eröffnen, Zielgrößen auch konzernweit festzulegen (selbstverständlich unter der Voraussetzung hoher Transparenz über die einbezogenen Konzernunternehmen und dem Nachweis der angewandten konzernweiten Betrachtung).

Zahlreiche große Konzerne setzen ihre Personalentwicklung nicht auf der Ebene der einzelnen Tochtergesellschaften, sondern konzernweit auf und definieren ihren Pool von Top-Führungskräfte nicht national, sondern unter Einbeziehung ausländischer Tochtergesellschaften. Und viele deutsche Konzerne haben Tochter- und Enkelunternehmen, die für sich genommen aufgrund der Mitarbeiterzahl der Mitbestimmung unterliegen und nach dem derzeitigen Gesetzentwurf zur Festsetzung separater Zielgrößen verpflichtet sind. Bei größeren Konzernen kann das dazu führen, dass für 20 bis 30 selbständige Einheiten eigenständige Zielvorgaben für zwei Managementebenen festzusetzen sind. Diese Zielgrößen auf die Zugehörigkeit von Managerinnen zu einer bestimmten Tochter- oder Enkelgesellschaft zu beziehen, ist für manche problemlos zu bewältigen, bei anderen kann es aber zu Widersprüchen führen zwischen den für die Zielvorgaben relevanten Management-Ebenen und den tatsächlichen Reporting Lines (Stichwort: Matrixorganisation) und der innerhalb der Unternehmen praktizierten Definition von Führungskräften. Solchen Unternehmen sollte bei Nachweis alternativ eine konzernweite Betrachtung bei der Festlegung von Zielgrößen für die obersten Management-Ebenen ermöglicht werden, um das Ziel des Gesetzes, mehr Frauen in echte Führungspositionen zu bringen, wirksamer zu erfüllen.

Die Pflicht zur Setzung von Zielgrößen auf der Ebene von Tochter- und Enkelunternehmen könnte dieses Ziel konterkarieren, was an folgendem Beispiel deutlich wird: die stellvertretende Geschäftsführerin einer kleineren Service-Gesellschaft (mit mehr als 500 Mitarbeitern, daher mitbestimmt) eines großen Konzerns soll eine im Machtgefüge des Unternehmens sehr viel höher zu bewertende Position in einer ausländischen Tochtergesellschaft übernehmen. Obwohl hier eine Frau in eine wichtige Führungsposition aufsteigen würde, würde die bedeuten, dass einerseits die Zielgröße für die oberste Management-Ebene bei der Service-Tochter sinkt und andererseits der Aufstieg nicht als Erfolg verzeichnet werden könnte, weil er keiner Zielgröße in Deutschland zuzurechnen ist. In dieser Situation wäre zu befürchten, dass die Beförderung möglicherweise unterbleibt, um das Unternehmen nicht wegen Unterschreitung von Zielgrößen in ein schlechtes Licht zu rücken.

FidAR plädiert dafür, den Unternehmen größtmögliche Flexibilität bei der Entwicklung der für das konkrete Unternehmen passenden Definition von Führungsebenen und der Handhabung von Konzernsachverhalten sowie der internationalen Dimension des Themas zu ermöglichen. um ausreichend Anreize für effektive (Be)-Förderung von Frauen zu schaffen. Hohe Flexibilität und hohe Transparenz sind jedoch miteinander so zu verbinden, dass sie wirksam werden; d.h. die Unternehmen würden verpflichtet, die von ihnen im Einzelfall angewandten Kriterien und Bezugsgrößen präzise anzugeben und zu erläutern. Dieser Ansatz wird unseres Erachtens auch zu einer höheren Akzeptanz der neuen Regelungen führen und Anreize für formalistische Umgehungen verringern.

III. Öffentliche Unternehmen

Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung geht davon aus, die Novellierung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes (BGremBG) führe dazu, dass der Bund bei den Bundesunternehmen der Privatwirtschaft „mit gutem Beispiel vorangeht“ (BT-Drucksache 18/3784, S. 50).

Nimmt man die größte und bekannteste Bundesbeteiligung, die Deutsche Bahn AG, handelt es sich bei dieser um ein dem Mitbestimmungsgesetz unterliegendes Unternehmen. Da sie nicht börsennotiert ist, gilt die fixe Quote für die Deutsche Bahn AG nicht. Dies halten wir für einen Fehler und einen weiteren Grund dafür, die fixe Quote auf alle der paritätischen Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaften anzuwenden. Dafür gilt ab 2016 für Neubesetzungen der Anteilseignerseite des Aufsichtsrats der Deutschen Bahn AG (d.h. der von der Bundesregierung zu benennenden Vertreter) der neue § 4 Abs. 1 BGremBG gelten, wonach eine Geschlechterquote von mindestens 30% zu erreichen ist, also eine mit der Regelung für die Privatwirtschaft vergleichbare Regelung.

Die Sanktion im Fall der Nichterfüllung ist jedoch nach § 4 Abs. 3 BGremBG beschränkt auf die Pflicht, das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu unterrichten und die Nichterreichung zu begründen. Diese Unterrichtung ist mit keinerlei Sanktionen verbunden. Die sehr viel spürbarere Sanktion des „**leeren Stuhls**“ gilt für die Bahn AG also nicht. Außerdem gilt die 30%-Quote bei der Deutschen Bahn AG nach der Konzeption des Gesetzes nur für die vom Bund zu bestellenden Vertreter. Die Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsseite bleiben in diesem Beispiel sogar von jeglicher Vorgabe für eine Geschlechterquote frei.

Aus unserer Sicht sollten für Gesellschaften im Bundesbesitz schlicht dieselben Regelungen gelten, wie das Gesellschaftsrecht sie für Privatunternehmen vorsieht, wobei auf das Kriterium der Börsennotierung bei Gesellschaften in mehrheitlichem Bundesbesitz verzichtet werden sollte. Damit würde ein großer wirtschaftlich agierender

Konzern wie die Deutsche Bahn AG genauso behandelt wie vergleichbare große Unternehmen der Privatwirtschaft in Deutschland.

Noch deutlicher ist im Geltungsbereich klarzustellen, dass die Regelungen der Zielvorgaben ab 2015 für die Unternehmen des Bundes gleichermaßen gelten. *(Für Unternehmen, die sowohl börsennotiert und voll mitbestimmt oder aber nur börsennotiert oder mitbestimmt sind, gelten zugleich beziehungsweise darüber hinaus die neuen gesetzlichen Vorgaben im Gesellschaftsrecht (Quoten – und verbindliche Zielvorgaben))*. Im Geltungsbereich heißt es weiter: Unternehmen des Bundes sollen auf die entsprechenden Anwendungen, Zielvorgaben ab der jeweils untersten Führungsebene hinwirken; dies lässt wieder Interpretationsspielraum zu und wirkt nicht verpflichtend.

Zusammengefasst lässt sich aus Sicht von FidAR feststellen, das Gesetz geht in die richtige Richtung: Wir hätten uns an einigen Stellen mehr gewünscht, sehen aber vorrangig jetzt die Notwendigkeit, den Entwurf mit den gebotenen Klarstellungen und Detailänderungen, die vorstehend angeregt wurden, zu verabschieden. Damit endlich mit der Umsetzung auf allen Ebenen begonnen und nicht mehr nur diskutiert und blockiert wird. Jetzt können alle Akteure beweisen, dass sie die vom Gesetzgeber gebotene Chance ernst nehmen und mit der Festlegung der Zielvorgaben in diesem Jahr den ersten Schritt zur Umsetzung des Gesetzes unternehmen.

Berlin, den 16.02.2015

Monika Schulz-Strelow
Präsidentin FidAR e.V.

Jutta von Falkenhausen
Vize-Präsidentin FidAR e.V.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend
Ausschussdrucksache
18(13)43k

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an
Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

vom 20.01.2015

(BT-Drucksache 18/3714)¹

Gemeinsame Sitzung des Familien- und Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Februar 2015

Übersicht

I. Im Fokus: Die starre 30 %-Geschlechterquote	2
II. Die Nichtigkeitssanktion in § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf	3
1. Systematik des Aktiengesetzes: Anfechtungs- vor Nichtigkeitslösung	3
2. Folgeproblem der Nichtigkeitslösung	3
a) Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen und Rechtsgeschäften?	3
b) Relevanzbetrachtung	3
c) Keine Lehre vom fehlerhaften Organ.....	4
3. Empfehlungen zum Schutz des Rechtsverkehrs.....	5
a) Immunität der Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates.....	5
b) Formulierungsvorschlag.....	6
III. Die Erstreckung der Quotenregelung auf die Societas Europaea	6
1. Keine Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers?.....	6
2. Quote als Bestandteil des sekundären Gesellschaftsstatuts (Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO).....	6
3. Keine Sperrwirkung der SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG).....	7
IV. Die internationale Anwendbarkeit der Quotenregelung (Erstreckung auf Auslandsgesellschaften)	8
1. Die befürchtete Problematik: „Flucht“ vor der Quote.....	8
2. Die Lösung: Überlagerung des ausländischen Gesellschaftsstatuts durch das inländische Eingriffsrecht	8

¹ Die nachfolgenden Thesen wurden im Rahmen des „Forums Gleichstellung“ (http://www.ipr.uni-heidelberg.de/personen/weller/forum_gleichstellung.html) an der Universität Heidelberg zur Diskussion gestellt und werden demnächst näher erläutert in *Weller/Harms/Rentsch/Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen*, in: ZGR 2015.

I. Im Fokus: Die starre 30 %-Geschlechterquote

Im Fokus des Gesetzentwurfs der Bundesregierung steht die Einführung einer starren 30 %-Geschlechterquote für den Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften, die börsennotiert und mitbestimmt sind. Sie würde derzeit 108 Großunternehmen in Deutschland betreffen.² Die Nichtbeachtung der starren Quotenregelung wird mit der *Nichtigkeit* der Aufsichtsratswahl sanktioniert. Der Gesetzentwurf v. 20.01.2015 sieht folgende Regelung vor:

§ 96 Abs. 2 AktG-Entwurf

„Bei börsennotierten Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gilt, setzt sich der Aufsichtsrat zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu mindestens 30 Prozent aus Männern zusammen. Der Mindestanteil ist vom Aufsichtsrat insgesamt zu erfüllen. Widerspricht die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter vor der Wahl der Gesamterfüllung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden, so ist der Mindestanteil für diese Wahl von der Seite der Anteilseigner und der Seite der Arbeitnehmer getrennt zu erfüllen. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf beziehungsweise abzurunden. Verringert sich bei Gesamterfüllung der höhere Frauenanteil einer Seite nachträglich und widerspricht sie nun der Gesamterfüllung, so wird dadurch die Besetzung auf der anderen Seite nicht unwirksam. Eine Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot ist nichtig. Auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sind die in Satz 1 genannten Gesetze zur Mitbestimmung anzuwenden.“

Im Folgenden sollen drei Problemfelder näher beleuchtet werden:

- Die Nichtigkeitssanktion bei quotenwidriger Besetzung des Aufsichtsrats (unter II.).
- Die Zulässigkeit der Erstreckung der Quotenregelung auf in Deutschland inkorporierte Europäische Aktiengesellschaften (= Societas Europaea/SE) (unter III.).
- Die internationale Anwendbarkeit der Quotenregelung, d.h. ihre Erstreckung auf Auslandsgesellschaften mit Tätigkeitsschwerpunkt im Inland (unter IV.).

²

Auflistung der Unternehmen bei *Pütz/Weckes*, Geschlechterquote, Report Nr. 1-2014 der Hans Böckler-Stiftung, 2014, S. 5.

II. Die Nichtigkeitssanktion in § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf

Bereits der Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen aus dem Jahr 2010 hatte eine Nichtigkeitslösung für den Fall einer quotenwidrigen Aufsichtsratsbestellung vorgeschlagen.³ § 96 Abs. 2 S. 6 AktG-Entwurf sieht nun ebenfalls das „scharfe Schwert“ der Nichtigkeit der Aufsichtsratswahl vor. Diese Nichtigkeitsfolge bedarf jedoch ob ihrer komplexen Folgewirkungen eingehender Reflexion.

1. Systematik des Aktiengesetzes: Anfechtungs- vor Nichtigkeitslösung

Erstens stellt die Nichtigkeit von Aufsichtsratswahlbeschlüssen durch die Hauptversammlung im System des Aktiengesetzes gemäß § 250 AktG eine Ausnahme dar (Gesetzeswortlaut: „nur dann nichtig“), während die Anfechtbarkeit (§ 251 AktG) die Regelsanktion ist. Das Prinzip der Systemkohärenz streitet mithin für eine Anfechtungslösung. Diese hat gegenüber der Nichtigkeitslösung den Vorteil der Rechtssicherheit nach Ablauf der einmonatigen Anfechtungsfrist (§ 251 Abs. 3 i.V.m. § 246 Abs. 1 AktG).

2. Folgeproblem der Nichtigkeitslösung

a) Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen und Rechtsgeschäften?

Die Nichtigkeitslösung wirft zweitens die Frage nach der Handlungsfähigkeit des Aufsichtsrates auf, insbesondere im Hinblick auf die Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen, die zwischenzeitlich unter Beteiligung der unwirksam bestellten Aufsichtsratsmitglieder getroffen wurden (z.B. Vorstandsbestellung, Zustimmung nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG). Entsprechendes gilt für Rechtsgeschäfte des Aufsichtsrats im Außenverhältnis, etwa beim Abschluss von Verträgen mit dem Vorstand, ferner bei der außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder (§ 112 AktG). An der Unwirksamkeit dieser Handlungen kann der Rechtsverkehr kein Interesse haben.

b) Relevanzbetrachtung

Nach Ansicht der Rechtsprechung⁴ sind Aufsichtsratsbeschlüsse, die inhaltlich oder verfahrensmäßig gegen eine Gesetzes- oder Satzungsbestimmung verstoßen, grundsätzlich *nichtig*.⁵ Anders als bei Hauptversammlungsbeschlüssen gibt es beim Aufsichtsrat keine

³ *Bündnis 90/Die Grünen*, Gesetzentwurf v. 13.10.2010, BT-Drucks.17/3296, S. 3, 7.

⁴ *BGH*, Urt. v. 17.5.1993 - II ZR 89/92, BGHZ 122, 342, 346 ff. („Hamburg-Mannheimer“); *BGH*, Urt. v. 15.11.1993 - II ZR 235/92, BGHZ 124, 111, 115 („Vereinte Krankenversicherung“); *BGH*, Urt. v. 21.04.1997 - II ZR 175/95, BGHZ 135, 244, 247 („ARAG“).

⁵ Demgegenüber spricht sich die Literatur für eine Differenzierung aus: Nichtig sei der Beschluss, wenn er an einem *unheilbaren* Mangel leide, etwa bei Verstoß gegen unverzichtbare Verfahrensvorschriften (Bsp: fehlende Beschlussfähigkeit, fehlende erforderliche Mehrheit). Dagegen sei er analog §§ 241 ff. AktG nur

lediglich *anfechtbaren* Beschlüsse. Die Nichtigkeit kann prinzipiell ohne zeitliche Begrenzung via Feststellungsklage geltend gemacht werden.⁶

Allerdings führt die bloße Mitwirkung unwirksam bestellter Aufsichtsratsmitglieder an der Beschlussfassung nicht schon per se zur Nichtigkeit des gefassten Aufsichtsratsbeschlusses, wie § 108 Abs. 2 S. 4 AktG zeigt.⁷ Vielmehr kommt es auf eine Art „Relevanzbetrachtung“ an: Aufsichtsratsbeschlüsse, die unter Beteiligung unwirksam bestellter Aufsichtsratsmitglieder getroffen wurden, sind *wirksam*, wenn

- (1.) die *Beschlussfähigkeit* nach § 108 Abs. 2 AktG durch die Anwesenheit hinreichend vieler *wirksam* bestellter Aufsichtsratsmitglieder gegeben ist und
- (2.) die für den Beschluss erforderliche *Mehrheit* (unter Ausklammerung der Stimmen der unwirksam bestellten Aufsichtsratsmitglieder) erreicht wird.⁸

Anders gewendet: Wenn die quotenwidrig besetzten Aufsichtsratsmandate rechnerisch keine Auswirkung auf die Beschlussfähigkeit und die Beschlussmehrheit haben, ihnen insofern mithin die Relevanz fehlt, führen sie nicht zu fehlerhaften Aufsichtsratsbeschlüssen.

c) Keine Lehre vom fehlerhaften Organ

Die Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen trotz quotenwidrig besetzten Aufsichtsrats könnte möglicherweise auch über die „Lehre vom fehlerhaften Organ“⁹ konstruiert werden, wonach ein fehlerhaft bestelltes Aufsichtsratsmitglied bis zur tatsächlichen Beendigung des Mandats wie ein fehlerfrei bestelltes Mitglied zu behandeln ist.¹⁰ Allerdings soll diese Lehre nicht gelten, wenn *höherrangige Interessen Einzelner oder der Allgemeinheit* betroffen sind.¹¹

Überträgt man diese Lehre auf die Quotenregelung des § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf, würde eine quotenwidrige Besetzung wohl regelmäßig höherrangige Interessen der Allgemeinheit tangieren,

anfechtbar, wenn er an einem *heilbaren* Mangel leide, d.h., wenn gegen Verfahrensvorschriften verstoßen wurde, auf deren Einhaltung die Aufsichtsratsmitglieder an sich auch verzichten können (z.B. Einberufungsfristen), näher MünchHandBGesR/*Hoffmann-Becking*, Bd. 4, 3. Aufl., § 31, Rn. 108 ff.

⁶ MünchHandBGesR/*Hoffmann-Becking*, Bd. 4, 3. Aufl., § 31, Rn. 106.

⁷ *Staa*ke, ZIP 2010, 1013, 1020.

⁸ *BGH*, Urt. v. 17.04.1967 - II ZR 157/64, *BGHZ* 47, 341, 346 = *NJW* 1967, 1711; MünchHandBGesR/*Semler*, Bd. 4, 3. Aufl., § 41, Rn. 112.

⁹ *Schürnbrand*, *Organschaft im Recht der privaten Verbände*, 2007, S. 286 ff.; siehe auch *Habersack*, *FS Goette* (2011), S. 132 f.

¹⁰ *Staa*ke, ZIP 2010, 1013, 1020.

¹¹ MünchHandBGesR/*Wiesner*, Bd. 4, 3. Aufl., § 20, Rn. 36; MünchKommAktG/*Habersack*, 3. Aufl., § 101, Rn. 72; GroßkommAktG/*Hopt/Roth*, 4. Aufl., § 93, Rn. 46; *Schürnbrand*, *Organschaft im Recht der privaten Verbände*, 2007, S. 280.

da die Quote (auch) ein gesellschaftspolitisches Ziel verfolgt.¹² Im vorliegenden Kontext könnte die Wirksamkeit von Beschlüssen, die ein quotenwidrig besetzter Aufsichtsrat getroffen hat, mithin nicht mit der Lehre vom fehlerhaften Organ begründet werden.

3. Empfehlungen zum Schutz des Rechtsverkehrs

a) Immunisierung der Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates

Die Nichtigkeitslösung des § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf führt zur Rechtsunsicherheit im Hinblick auf zwischenzeitlich vorgenommene Handlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates. Die Relevanzbetrachtung kompensiert diese Rechtsunsicherheit nur bedingt; die Lehre vom faktischen Organ hilft nicht weiter.

Die dargelegte Rechtsunsicherheit widerspricht dem privatrechtlichen Prinzip, wonach in Gang gesetzte fehlerhafte Dauerrechtsverhältnisse, auf deren Bestand der Rechtsverkehr vertraut und deren Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) unpraktikabel und unangemessen wäre, nur mit Wirkung ex nunc aufgehoben werden; verwiesen sei insofern auf die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft¹³, die Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis¹⁴ und die Lehre vom fehlerhaften Organverhältnis¹⁵.

- Im Interesse der Systemkohärenz und des Verkehrsschutzes empfiehlt sich die Statuierung einer **Anfechtungslösung**, welche aufgrund der kurzen Anfechtungsfrist (ein Monat) rasch Rechtssicherheit schafft.
- Bei Beibehaltung der Nichtigkeitslösung (aber auch bei Einführung der Anfechtungslösung wegen ihrer ex tunc-Vernichtungswirkung) sollte diese mit der ausdrücklichen Rechtsfolgenregelung gekoppelt werden, wonach zwischenzeitlich vorgenommene Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrats gleichwohl **wirksam** sind. Eine solche „**Immunisierung**“ der Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates entspräche der **französischen Lösung**: Diese sieht trotz Nichtigkeit der Aufsichtsratsbestellung im Interesse des Rechtsverkehrs eine Wirksamkeit der zwischenzeitlich gefassten Aufsichtsratsbeschlüsse

¹² *Weller/Harms/Rentsch/Thomale*, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

¹³ *Schäfer*, Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002, S. 71 f., 137 ff.

¹⁴ Erfurter Komm/*Preis*, 11. Aufl. 2011, § 611, Rn. 145 f.; *Schäfer*, Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002, S. 94.

¹⁵ MünchKommAktG/*Habersack*, 3. Aufl., § 101, Rn. 69 f.; *Schürnbrand*, Organschaft im Recht der privaten Verbände, 2007, S. 267 ff.

vor: *Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé.*¹⁶

b) Formulierungsvorschlag

§ 96 Abs. 2 S. 7 AktG-Entwurf

(6) (...) *Eine Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot ist nichtig. **Rechtshandlungen des Aufsichtsrats bleiben davon unberührt.*** (...)

III. Die Erstreckung der Quotenregelung auf die Societas Europaea

Die Anwendung der Geschlechterquote auf die SE nach § 17 Abs. 2 SEAG-Entwurf und nach § 24 Abs. 3 SEAG-Entwurf betrifft eine Reihe prominenter börsennotierter und paritätisch mitbestimmter Großunternehmen.¹⁷

1. Keine Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers?

In der Literatur wird vertreten, für die SE könne keine starre Geschlechterquote für den Aufsichtsrat eingeführt werden.¹⁸ Dem Bundestag fehle zumindest hinsichtlich der Quote auf Arbeitnehmerseite aufgrund der SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG) die Regelungskompetenz. Diese Auffassung überzeugt nicht.

2. Quote als Bestandteil des sekundären Gesellschaftsstatuts (Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO)

Die Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers zur Einführung der Quote im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer SE mit Satzungssitz im Inland ergibt sich aus der Kollisionsnorm des Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO. Diese Bestimmung regelt das auf die SE anzuwendende Recht im vertikalen Regelungskonflikt zwischen der (vorrangigen) supranationalen SE-VO und dem (nachrangigen) mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrecht. Das primäre Personalstatut einer SE ist hiernach die SE-VO selbst, das sekundäre Personalstatut für eine SE mit Satzungssitz im Inland

¹⁶

LOI n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, Article 5, alinéa 2: "Toute nomination ou toute désignation intervenue en violation des premier et deuxième alinéas du présent II et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil d'administration ou de surveillance est nulle. *Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé.*" (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁷

Allianz SE, BASF SE, Bilfinger SE, E.ON SE, MAN SE, Porsche Holding SE, SGL Carbon SE, vgl., Pütz/Weckes, Geschlechterquote, Report Nr. 1-2014 der Hans Böckler-Stiftung, 2014, S. 5.

¹⁸

Pütz/Weckes, Geschlechterquote, Report Nr. 1-2014 der Hans Böckler-Stiftung, 2014, S. 11.

setzt sich aus dem deutschen SE-Ausführungsgesetz (SEAG) sowie dem deutschen Aktienrecht (AktG 1965 plus diesbezügliche Rechtsprechungsregeln) zusammen.¹⁹

Das primäre Gesellschaftsstatut enthält keine Quotenregelung, und zwar weder für das Aufsichtsorgan in der dualistischen SE (vgl. Art. 40 SE-VO) noch für das Verwaltungsorgan in der monistischen SE (vgl. Art. 43 SE-VO). Damit ist der Weg frei für eine Quotenregelung auf Ebene des sekundären Gesellschaftsstatuts. Denn für die „nicht durch diese Verordnung geregelten Bereiche oder, sofern ein Bereich nur teilweise geregelt ist, in Bezug auf die nicht von dieser Verordnung erfassten Aspekte“, eröffnet Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO den Mitgliedstaaten eine entsprechende Regelungsautonomie.²⁰

3. Keine Sperrwirkung der SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG)

Die SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG, im Folgenden SE-RL) entfaltet ebenfalls keine Sperrwirkung in Bezug auf eine Quotenregelung in den §§ 17, 24 SEAG-Entwurf. Sie ist zwar *lex specialis* für die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE. Art. 4 SE-RL regelt in seinem Absatz 2 enumerativ Inhalte der Mitbestimmungsvereinbarung.

Allerdings stehen die in Art. 4 Abs. 2 SE-RL genannten Inhalte der Mitbestimmungsvereinbarung erstens unter dem Vorbehalt des Rechts des Mitgliedstaats, in dem die SE ihren Satzungssitz haben wird (Art. 6 SE-RL) sowie zweitens unter dem Vorbehalt der „Autonomie der Parteien“ (Art. 4 Abs. 2 S. 1 SE-RL: „unbeschadet der Autonomie der Parteien“). Der Privatautonomie wird also Vorrang vor dem Inhaltskatalog des Art. 4 Abs. 2 SE-RL eingeräumt; dies erhellt, dass es sich bei dem Katalog um eine nicht abschließende Regelung handelt, welche die Regelung einer Quote im sekundären Personalstatut der SE nicht ausschließt.

Eine weitere Überlegung bestätigt diesen Befund: In der SE-Mitbestimmungsrichtlinie hätte eine Quote von der EU kompetenziell nicht statuiert werden können: Die SE-RL wurde nämlich auf die Abrundungskompetenz des Art. 308 EGV (= Art. 352 AEUV) gestützt.²¹ Eine Quotenregelung auf Ebene des EU-Sekundärrechts müsste jedoch, wenn man eine solche erlassen wollte, auf den spezielleren Art. 157 Abs. 3 AEUV gestützt werden.²² Die SE-

¹⁹ Zum Zusammenspiel von primärem und sekundärem Personalstatut einer *Societas Europaea* Casper/Weller, NZG 2009, 681 ff.

²⁰ Es handelt sich um eine „dynamische Verweisung“ auf das jeweils geltende mitgliedstaatliche Aktienrecht, Hommelhoff/Teichmann, in: Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, Art. 9, Rn. 55.

²¹ Erwägungsgrund 17 SE-RL.

²² So denn auch der Vorschlag der EU-Kommission für eine Geschlechterquoten-RL für Aufsichtsräte börsennotierter Gesellschaften, COM(2012) 614/5, S. 11; hierzu Jung, BB 2013, 387, 388.

Mitbestimmungs-RL kann mithin keine Sperrwirkung in Bezug auf eine Quotenregelung entfalten, weil ihr Anwendungsbereich sich darauf nicht erstreckt.

Fazit: Der deutsche Gesetzgeber hat die Kompetenz, eine Geschlechterquote für den Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat einer SE zu statuieren.

IV. Die internationale Anwendbarkeit der Quotenregelung (Erstreckung auf Auslandsgesellschaften)

1. Die befürchtete Problematik: „Flucht“ vor der Quote

Bislang noch nicht ausgeleuchtet erscheint ferner die Frage nach der internationalen Anwendbarkeit der geplanten Quotenregelung. Diese ist deshalb von Brisanz, weil die Einführung einer 40 %-Quote im Jahr 2008 in Norwegen partiell zu einer „Flucht“ aus der Rechtsform der Aktiengesellschaft geführt hat. Eine ähnliche **Rechtsarbitrage** zur Umgehung gesellschaftspolitischer Normen ist auch in Deutschland nicht unbekannt: So versuchen einige Großunternehmen, dem MitbestG 1976 und dem DrittelbeteiligungsG 2004 auszuweichen, indem sie sich nach einem ausländischen oder unionsharmonisierten Gesellschaftsstatut organisieren.²³ Als Beispiel gilt etwa die Fluggesellschaft Air Berlin (organisiert als Public Limited Company englischen Rechts).²⁴ Für die Geschlechterquote wird ebenfalls eine Fluchtbewegung prognostiziert.²⁵

2. Die Lösung: Überlagerung des ausländischen Gesellschaftsstatuts durch das inländische Eingriffsrecht

Das europäische Kollisionsrecht erlaubt im Anschluss an das Centros-Judikat des EuGH²⁶ durchaus den Rekurs auf EU-Auslandsgesellschaften zur Umgehung inländischer gesellschaftsrechtlicher Standards. Allerdings wird das (ausländische) Gesellschaftsstatut durch das (inländische) Eingriffsrecht begrenzt. Dabei handelt es sich um international zwingende Bestimmungen der *lex fori*, mithin der Rechtsordnung des AufnahmeStaats (hier: Deutschland). Solche Eingriffsnormen setzen sich nach der anerkannten Dogmatik des Internationalen Privatrechts (vgl. z.B. Art. 9 Rom I-VO) gegen das anwendbare ausländische Gesellschaftsrecht

²³ Näher *Weller*, in: Festschrift Peter Hommelhoff, 2012, S. 1275 ff.

²⁴ *Sick*, Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen Rechtsformen, Studie der Hans Böckler-Stiftung, 2010, S. 5.

²⁵ *Tödtmann*, Teure Flucht vor der Frauenquote, Wirtschaftswoche v. 24.6.2014 (gemeint ist die Flucht in die SE, weil diese nach dem ursprünglichen Referentenentwurf nicht von der Quotenregelung erfasst sein sollte).

²⁶ EuGH, Urt. v. 9.3.1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 – Centros.

durch. Eingriffsnormen sind somit auch auf Auslandsgesellschaften mit hinreichendem Inlandsbezug anzuwenden.²⁷

Beurteilt man die Quotenregelung unter dem Gesichtspunkt dieser kollisionsrechtlichen Eingriffsnormendogmatik, ist die **30 %-Quotenvorgabe als Eingriffsnorm** zu qualifizieren.²⁸

Mit ihr werden nämlich gesellschaftspolitische Zielrichtungen (Geschlechtergleichstellung) verfolgt. Die Geschlechtergleichstellung soll einheitlich auf dem Inlandsmarkt durchgesetzt werden. Eine Ausklammerung von Auslandsgesellschaften würde zu einer Schlechterstellung inländischer gegenüber ausländischen Gesellschaften und damit zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Dies wirft freilich die Vorfragen auf, ob die Regelungen in § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf und § 24 Abs. 3 SEAG-Entwurf einerseits überhaupt international gelten sollen bzw. inwieweit ihr Tatbestandsmerkmal „AG“ durch **gleichwertige ausländische Rechtsformen** (z.B. die „PLC“) ersetzt werden kann. Hier ergibt sich ein differenziertes Bild: Während sich die **30%-Quotenregelung** als solche auch gegen ein ausländisches Gesellschaftsstatut durchsetzt, ist das **Implementierungs- und das Sanktionierungsregime** (mithin die Art und Weise der Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsorgans sowie die Nichtigkeitsfolge) auf Auslandsgesellschaften nicht anzuwenden. Das Implementierungs- und Sanktionsregime ergibt sich vielmehr aus dem ausländischen Gesellschaftsstatut.²⁹

Erfasst werden nur der deutschen AG vergleichbare Auslandsgesellschaften mit einem **hinreichenden Inlandsbezug**. Dieser ist in Bezug auf die Quote dann anzunehmen, wenn die Auslandsgesellschaft (1.) börsennotiert³⁰ ist, (2.) mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigt und (3.) ihren Verwaltungssitz im Inland hat.

Die in der Sonderanknüpfung der Quotenregelung liegende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) ist **unionsrechtskonform**, weil sie sich nach den

²⁷ Zur Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen im Gesellschaftsrecht MünchKommGmbHG/Weller, 2. Aufl. 2015, Einleitung Int. GesR., Rn. 426 ff., 444 ff.

²⁸ Nähere Begründung bei Weller/Harms/Rentsch/Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

²⁹ Näher Weller/Harms/Rentsch/Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

³⁰ Unerheblich ist, ob die Gesellschaft im In- oder Ausland börsennotiert ist, vgl. Art. 3 Abs. 2 AktG.

verallgemeinerungsfähigen Grundsätzen der Keck-Rechtsprechung des EuGH³¹ als Bereichsausnahme vom sachlichen Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen lässt. Eine ausdrückliche Kennzeichnung der Quotenvorgabe im Gesetzestext als Eingriffsnorm ist nicht notwendig. Sie lässt sich schon jetzt aus der Gesetzesbegründung herleiten.³² Unternehmen wie die Air Berlin PLC werden sich folglich ebenfalls an die Quote halten müssen.

³¹ Zur Übertragung der Keck-Rechtsprechung auf die Niederlassungsfreiheit *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, S. 34 ff.

³² *Weller/Harms/Rentsch/Thomale*, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43n



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Familie, Senioren,
Frauen und Jugend
Herrn Vorsitzenden
Paul Lehrieder, MdB

Per Mail [familienaus-
schuss@bundestag.de](mailto:familienausschuss@bundestag.de)

Der Rektor
Universitätsprofessor
Dr. Joachim Wieland

20. Februar 2014

Schriftliche Stellungnahme
zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des
Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Ju-
gend
und des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages
am 23. Februar 2014
zum Entwurf
eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe
von Frauen und Männern an Führungspositionen
in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst
u. a.

I. Ziel der Gesetzentwürfe

Beide Gesetzentwürfe gehen zutreffend davon aus, dass der Anteil weiblicher Führungskräfte in Spitzenpositionen der deutschen Wirtschaft und in der Bundesverwaltung nach wie vor gering ist. Die Feststellung, dass Deutschland weiterhin erhebliche Defizite bei der Gleichstellung im gesamten privaten

Postfach 14 09 · 67324 Speyer
er
Freiherr-vom-Stein-Str. 2 ·
67346 Speyer
Telefon: ++49 (0) 6232-
654-212
Sekretariat: ++49 (0) 6232-
654-213
Telefax: ++49 (0) 6232-
654-446
E-Mail: rektor@uni-
speyer.de
Internet: www.uni-
speyer.de

Unternehmensbereich und im öffentlichen Bereich hat, lässt sich nicht bezweifeln. Freiwillige Selbstverpflichtungen haben in der Vergangenheit die Gleichstellung kaum vorangebracht. Es ist deshalb höchste Zeit, dass der Gesetzgeber tätig wird und den Gleichstellungsauftrag umsetzt, dessen Realisierung in Art. 23 GrCH und Art. 3 Abs. 2 GG nachdrücklich eingefordert wird.

II. Grundrechtliche Vorgaben

Art. 23 GrCH lautet:

„Die Gleichheit von Frauen und Männern ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen.

Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.“

Ganz entsprechend gibt Art. 3 Abs. 2 GG vor:

„Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat schon vor zwanzig Jahren in einer Grundsatzentscheidung herausgearbeitet, dass „an das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen mit Art. 3 Abs. 3 GG nur vereinbar sind, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind“. Art. 3 Abs. 2 GG enthalte daneben keine weitergehenden oder speziellen Anforderungen: „Sein über das Diskriminierungsverbot des

Art. 3 Abs. 3 GG hinausreichender Regelungsgehalt besteht darin, dass er ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (...). Das ist inzwischen auch durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich klargestellt worden. Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, lässt sich diese nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren (...). Insoweit kommt vor allem das erwähnte Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht, das den Gesetzgeber berechtigt, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen“.

BVerfGE 92, 91 (109).

Art. 3 Abs. 2 GG hat also schon vor Hinzufügung des Satz 2 ein Gleichberechtigungsgebot für die gesellschaftliche Wirklichkeit enthalten. Da faktische Nachteile typischerweise - aber nicht ausschließlich - Frauen treffen, muss der Gesetzgeber darauf hinwirken, diese Nachteile durch begünstigende Regelungen auszugleichen.

IV. Folgerungen

Geschlechtsneutrale Regelungen werfen also mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 GG kein Problem auf. Das gilt für die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 1 BGleiGE, welche die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern regelt, also geschlechtsneutral formuliert ist. Wie § 1 Abs. 1 Nr. 2 BGleiGE zeigt, ist dem Gesetzgeber bewusst, dass insbesondere Benachteiligungen von Frauen zu beseitigen und künftige Benachteiligungen zu verhindern sind. Das ändert aber nichts daran, dass die tatsächliche Gleichstellung weder von Verfassungs wegen noch im Gesetzentwurf auf Frauen beschränkt ist. Ebenso wie das Grundgesetz hat der Gesetzentwurf vor Augen, dass vor allem Frauen

in der gesellschaftlichen Wirklichkeit benachteiligt sind. Die Verfassung gebietet aber in Übereinstimmung mit Art. 23 GrCH nicht nur die Beseitigung der Benachteiligung von Frauen, sondern - so das in der gesellschaftlichen Wirklichkeit der Fall ist - auch von Männern. Dass diese Fälle deutlich seltener vorkommen werden als die Benachteiligung von Frauen, befreit den Gesetzgeber nicht von seiner Pflicht, auch auf die Beseitigung der Benachteiligung von Männern hinzuwirken, wenn sie in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu konstatieren ist. Auch wenn sich gegenwärtig überhaupt kein Anwendungsbeispiel für eine Benachteiligung von Männern in der gesellschaftlichen Wirklichkeit finden lasse sollte, befreit das den Gesetzgeber nicht von seiner Verpflichtung, eine geschlechtsneutrale Regelung zu erlassen. Auf Maßnahmen zur Verwirklichung der Gleichstellung ist das jeweils unterrepräsentierte Geschlecht angewiesen, unabhängig davon, ob es sich dabei - wie regelmäßig - um Frauen oder - ausnahmsweise - um Männer handelt.

V. Aufsichtsratsquote

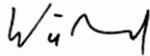
Die Regelung in § 96 Abs. 2 und 3 AktGE entsprechen dem Verfassungsauftrag, für eine Gleichstellung von Frauen und Männern in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu sorgen. Die festen Quote von 30 Prozent Männern und 30 Prozent Frauen sorgt dafür, dass wenigstens ein Schritt hin auf die tatsächliche Gleichstellung von Männern und Frauen auch in Aufsichtsräten getan wird. Alle freiwilligen Verpflichtungen haben sich in der Vergangenheit als praktisch wirkungslos erwiesen, so dass ein Eingreifen des Gesetzgebers geboten erscheint.

Dem Gleichstellungsgebot der Verfassung stehen nur relativ schwache verfassungsrechtliche Positionen gegenüber. Da es keinen Rechtsanspruch auf Mitgliedschaft in einem Aufsichtsrat gibt, wird nicht in subjektive Rechte nicht berücksichtigter Kandidaten eingegriffen. Der Eingriff in die Eigentumsgarantie zugunsten der Aktionäre und in die Berufsfreiheit der Gesell-

schaft ist sehr begrenzt, da das Auswahlrecht erhalten bleibt, nur ein Schritt hin auf die Geschlechterparität getan werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem grundlegenden Mitbestimmungsurteil 1979 herausgearbeitet, dass die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsobjekts um so weiter reicht, je mehr dieses Objekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht.

BVerfGE 50, 290 (339 ff.).

Das Anteilseigentum und das Eigentum der Unternehmensträger tritt dementsprechend bei Regelungen über die Besetzung des Aufsichtsrats im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung gegenüber dem Verfassungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG zurück.



Univ.-Prof. Dr. Joachim Wieland

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an
Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst
vom 20.01.2015 (BT-Dr. 18/3784)**

Prof. Dr. Kay Windthorst

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht VI der Universität Bayreuth
Direktor der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsstelle für
Familienunternehmen der Universität Bayreuth

I. Gegenstand der Stellungnahme

- (1) Die Stellungnahme beschränkt sich auf die Regelungen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 20.01.2015 (BT-Dr. 18/3784, nachfolgend RegE genannt) für private Unternehmen. Im Vordergrund steht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der geplanten Änderungen des Aktiengesetzes.

II. Grundsätzliche Zulässigkeit einer gesetzlichen Geschlechterquote

- (2) Die Entscheidung des Gesetzgebers, durch Gesetz bindende Vorgaben für die Besetzung von Führungspositionen für bestimmte private Unternehmen festzulegen, ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Das gilt prinzipiell für die fixe und die flexible Geschlechterquote. Dem Gesetzgeber steht bei den Entscheidungen, ob eine gesetzliche Quote statuiert und wie diese ggfs. ausgestaltet wird, von Verfassungs wegen ein weiter Spielraum zu. Dieser resultiert aus dem Umstand, dass die Umsetzung des verfolgten gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Ziels, eine stärkere Repräsentanz von Frauen in den Führungsgremien von Unternehmen herbeizuführen, stark von prognostischen Elementen abhängt. Das gilt insbesondere für die flexible Quote. Ob und ggfs. in welchem Umfang sie den gewünschten Effekt tatsächlich herbeiführen wird, lässt sich derzeit kaum verlässlich vorhersagen. Nach der Funktionentrennung des Grundgesetzes liegt die Verantwortung für diese Entscheidung und ihre Folgen beim Gesetzgeber.
- (3) Das gilt auch für die fixe Quote. Allerdings ist das prognostische Element hier erheblich schwächer ausgeprägt, weil die geplante Regelung einen Mindestanteil von 30% von Frauen in Aufsichtsräten börsennotierter Aktiengesellschaften, die der Arbeitnehmermitbestimmung unterliegen, zwingend verlangt. Das führt zu strengeren verfassungsrechtlichen Anforderungen, da die fixe Quote im Vergleich zur flexiblen Quote deutlich intensiver in die eigentumsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 14 GG für die betroffenen Unternehmen und deren Anteilseigner sowie in die gleichheitsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GG unterlegener Mitbewerber eingreift. Im Gegenzug ist der gesetzgeberische Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum insoweit reduziert. Das ist vor allem für die

umstrittene Frage nach der Notwendigkeit einer Ausnahmeregelung bedeutsam und legt aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Ergänzung der geplanten Regelung nahe.

III. Vereinbarkeit der geplanten fixen Quote mit dem Grundgesetz

1. Eigentumsrecht der Anteilseigner nach Art. 14 GG

a) Schutz der Anteile an einem Unternehmen durch Art. 14 GG

(4) Art. 14 Abs. 1 GG schützt die Anteile an einem Unternehmen und verleiht den Inhabern dieser Anteile ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, das gerichtlich durchgesetzt werden kann (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG). Das Grundrecht auf Eigentum schützt insoweit nicht nur den Vermögenswert der Anteile und die Befugnis der Anteilseigner, darüber zu verfügen, sondern verleiht ihnen auch Rechte in Bezug auf die Unternehmensführung. Zu diesen mitgliedschaftlichen Gewährleistungen gehört das Recht der Anteilseigner, auf die Besetzung der Unternehmensorgane Einfluss zu nehmen.

(5) Die Reichweite dieser Befugnis wird durch das einschlägige Gesellschaftsrecht ausgestaltet, das seinerseits den Anforderungen des Art. 14 GG genügen muss. In einer mitbestimmten AG werden die Mitglieder der Anteilseigner im Aufsichtsrat grds. von diesen in der Hauptversammlung gewählt, soweit nicht durch Satzung ein Entsenderecht begründet worden ist (§ 101 Abs. 1 Satz 1 AktG). In beiden Fällen garantiert Art. 14 GG den Aktionären das Recht darüber zu entscheiden, welche Personen in den Aufsichtsrat gewählt oder entsendet werden.

b) Eingriff in das Anteilseigentum nach Art. 14 GG

(6) Die in § 96 Abs. 2 AktG-E vorgesehene Geschlechterquote von mindestens 30 Prozent für die Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften, die börsennotiert sind und dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen, greift in die durch Art. 14 GG geschützten mitgliedschaftlichen Rechte der Anteilseigner der betroffenen Unternehmen ein. Dieser Eingriff ist grundrechtsdogmatisch als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einzuordnen. Seine Verfassungsmäßigkeit setzt voraus, dass der Gesetzgeber damit einen verfassungslegitimen Gemeinwohlbelang in verhältnismäßiger Weise verfolgt.

c) Verfassungslegitimes Ziel

(7) Der Regierungsentwurf stützt die beschränkende Quotenregelung auf das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, auf dessen tatsächliche Verwirklichung der Staat hinwirken muss. Dabei handelt es sich um einen verfassungslegitimen Gemeinwohlbelang. Allerdings werden private Unternehmen durch diesen Verfassungsauftrag nicht unmittelbar rechtlich verpflichtet. Die von der fixen Geschlechterquote betroffenen Unternehmen tragen

jedoch wegen der großen Zahl an Beschäftigten eine besondere wirtschaftliche und gesellschaftliche Verantwortung für die Realisierung dieses Verfassungsauftrags. Das rechtfertigt grundsätzlich ihre Einbindung in staatliche Maßnahmen zur Förderung von Frauen in Führungspositionen der Privatwirtschaft.

d) *Verhältnismäßigkeit*

- (8) Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist problematisch, ob die Quotenregelung in § 96 Abs. 2 AktG-E dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt. Im Fokus steht dabei das Gebot der Angemessenheit. Danach dürfen die Beeinträchtigungen durch die Quotenregelung nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck stehen. Sie müssen vielmehr bei einer Gesamtbewertung angemessen und deshalb für die Betroffenen zumutbar sein. Dabei sind das Ausmaß des Nutzens für den angestrebten Erfolg und das Gewicht der damit verbundenen Beeinträchtigungen einander gegenüberzustellen und Konflikte gemäß dem Gebot praktischer Konkordanz aufzulösen. Dem Gesetzgeber steht insoweit ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.

aa) Maßgebliche Kriterien

- (9) Bezugspunkte der erforderlichen Abwägung sind die Privatnützigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) und seine Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG). Das Merkmal der Privatnützigkeit bezeichnet die besondere Schutzbedürftigkeit der eigentumsrechtlichen Gewährleistungen, weil sie die persönliche Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich sichern. Der Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist insoweit beschränkt. Umgekehrt eröffnet eine stark ausgeprägte Sozialbindung des Eigentums dem Gesetzgeber weitergehende Einschränkungsmöglichkeiten, weil das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht.
- (10) Die gesetzliche fixe Geschlechterquote betrifft Unternehmen, die börsennotiert *und* paritätisch mitbestimmt sind. Sie sind wegen der Finanzierung über den Kapitalmarkt einer stärkeren Regulierung ausgesetzt und tragen wegen der Zahl der Beschäftigten (mehr als 2000) eine größere wirtschaftliche und gesellschaftliche Verantwortung. Das Anteilseigentum an diesen Unternehmen und die daraus abgeleiteten mitgliedschaftlichen Befugnisse der Anteilseigner unterliegen deshalb einer erhöhten Sozialbindung. Das mindert die Schutzbedürftigkeit dieser Rechte und führt dazu, dass die geplante Geschlechterquote grundsätzlich keine unangemessene Benachteiligung darstellt.
- (11) Dieser Grundsatz wird allerdings in den Fällen durchbrochen, in denen eine erhöhte Privatnützigkeit besteht. Insoweit genießen die Einwirkungsrechte der Anteilseigner bei der Besetzung des Aufsichtsrats stärkeren Schutz. Die Quotenregelung kann dann unangemessen sein und gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Das kann durch eine Härtefallklausel vermieden werden.

bb) Zur Notwendigkeit einer Härtefallklausel

- (12) Der Regierungsentwurf (insb. § 96 AktG-E) müsste um eine Härtefallklausel ergänzt werden, wenn die fixe Quote nach obigen Kriterien im Einzelfall unzumutbar sein kann. Um eine Aushöhlung des gesetzgeberischen Ziels der Regelung zu verhindern, ist dies restriktiv zu verstehen.
- (13) Eine solche Unzumutbarkeit kann grundsätzlich nicht allein daraus abgeleitet werden, dass Familienunternehmen betroffen werden. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass eine Familie oder mehrere Familien alle oder jedenfalls die Mehrheit der Anteile halten und entscheidenden Einfluss auf die Unternehmensführung haben. Damit einher geht typischerweise eine Beschränkung des Kreises der Anteilseigentümer auf Familienangehörige, die häufig durch Vinkulierungsbestimmungen in der Gesellschaftssatzung abgesichert wird. Bei größeren Familienunternehmen wird die persönliche Bindung zudem nicht selten durch eine Poolvereinbarung sichergestellt, in der sich die Familiengesellschafter zur einheitlichen Ausübung ihres Stimmrechts verpflichten.
- (14) Bei Familienunternehmen spielt somit unabhängig von der Größe des Unternehmens die mitgliedschaftsrechtliche Gewährleistung des Art. 14 GG eine wichtige Rolle. Daher ist das Element der Privatnützigkeit in der Regel stark ausgeprägt. Das Unternehmen ist für die Gesellschafter nicht nur ein Vermögenswert, sondern sie sind mit ihm persönlich, wirtschaftlich und emotional verbunden. Die Anteilseigentümer eines Familienunternehmens haben somit großes Interesse daran, auf die Unternehmensführung und -strategie Einfluss zu nehmen. Dieses Interesse wird durch die Garantie der Privatnützigkeit in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG besonders geschützt. Das zieht dem Gesetzgeber bei der Festlegung einer Geschlechterquote engere Grenzen.
- (15) Allerdings ist der Gesetzgeber von Verfassung wegen nicht verpflichtet, den Aufsichtsrat von börsennotierten und mitbestimmten Familienunternehmen generell von der geplanten fixen gesetzlichen Geschlechterquote freizustellen. Denn unter der Kategorie „Familienunternehmen“ werden so viele unterschiedliche Unternehmensformen zusammengefasst, dass eine pauschale Freistellung in Bezug auf den Aufsichtsrat dieser Unternehmen sachlich nicht gerechtfertigt ist und zudem Anreiz für missbräuchliche Gestaltungen geben könnte.
- (16) Anders verhält es sich, wenn die fixe Quote für den Aufsichtsrat in den Kernbereich der Privatnützigkeit börsennotierter und mitbestimmter Familienunternehmen eingreift. Dieser Fall kann eintreten, wenn die gesetzliche Quotenregelung dazu führt, dass die Familiengesellschafter das Letztentscheidungsrecht im Aufsichtsrat und somit ihren bestimmenden Einfluss auf die Unternehmensführung verlieren. Diese Gefahr besteht vor allem dann, wenn der Vorstand des mitbestimmten Unternehmens durch Externe geführt wird. Die Quotenregelung für den Aufsichtsrat kann in diesem Fall zur Folge haben, dass ein Sitz oder mehrere Sitze auf der Anteilseignerseite mit externen, d. h. familienfremden weiblichen Kandidaten besetzt werden müssen, weil

keine bzw. jedenfalls keine ausreichend qualifizierten weiblichen Kandidaten aus dem Gesellschafterkreis zur Verfügung stehen. Die fixe Geschlechterquote hätte dann zur Konsequenz, dass das Familienunternehmen diesen Status verliert und zu einem fremdbestimmten Unternehmen wird. Das wäre eine unangemessene Beschränkung der durch Art. 14 Abs. 1 GG garantierten Privatnützigkeit des Anteilseigentums.

- (17) Wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass ein solcher Härtefall bei den von § 96 Abs. 2 AktG-E präsumtiv betroffenen Unternehmen (ca. 100) tatsächlich eintritt, ist mangels belastbarer empirischer Untersuchungen zu dieser Frage schwer abzuschätzen. Der Gesetzgeber sollte diese Ermittlungen jedenfalls vornehmen. Andernfalls bleibt aus verfassungsrechtlicher Sicht ein Restrisiko, dass § 96 AktG-E ohne entsprechende Härtefallklausel in diesen Fällen unverhältnismäßig und somit verfassungswidrig ist.
- cc) Zur Notwendigkeit einer Ausnahmeklausel
- (18) Aus *verfassungsrechtlicher Sicht* sollte § 96 AktG-E durch eine Ausnahmeklausel für die Fälle ergänzt werden, dass nicht mindestens 30 Prozent ausreichend qualifizierte Frauen für die zu besetzenden Aufsichtsratsmandate tatsächlich zur Verfügung stehen. Der Regierungsentwurf enthält keine derartige Klausel und sieht darin wohl auch kein Problem, sondern scheint davon auszugehen, dass diese Frage sich nicht stellt, weil ausreichend qualifizierte Frauen für die Besetzung der Aufsichtsräte der betroffenen Unternehmen tatsächlich zur Verfügung stehen.
- (19) Ob diese Annahme zutrifft, ist nach praktischen Erfahrungen gerade in Bezug auf bestimmte Branchen wie die Bau- und Schwerindustrie zweifelhaft. Dass diese Zweifel eine reale Grundlage haben, zeigen frühere Versuche, eine verbindliche Geschlechterquote durch Gesetz einzuführen. Der von der Landesregierung NRW beschlossene und am 8.2.2011 in den Bundesrat eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen (FöGAbUG, BR-Dr. 87/11) sah in § 96a Satz 2 Nr. 2 AktG-E eine Ausnahmeklausel von der fixen Quote von mindestens 30 Prozent für die Fälle vor, dass für die zu besetzenden Aufsichtsratssitze im Einzelfall eine hinreichende Anzahl von Angehörigen des jeweiligen Geschlechts, die die in Gesetz und Satzung genannten persönlichen Voraussetzungen erfüllen, trotz der rechtzeitig ergriffenen Maßnahmen zur Förderung und Gewinnung von Führungskräften beider Geschlechter nicht zur Verfügung stand.
- (20) Zur Begründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine solche Ausnahme sowohl verfassungsrechtlich geboten als auch in der Sache notwendig sei. Denn es sei, wenn auch nur in zunehmend seltener werdenden Ausnahmefällen, vorstellbar, dass trotz aller Bemühungen der Aktiengesellschaft nicht nur im unmittelbaren Vorfeld einer Aufsichtsratswahl, sondern auch in dem Zeitraum davor, dennoch nicht eine zur Erfüllung der Mindestquote hinreichende Anzahl insbesondere von Frauen gewonnen werden könne, die zur Übernahme eines Aufsichtsratsmandates bereit und

qualifiziert sind. In dieser Situation müsse es zulässig bleiben, auch einen Angehörigen eines Geschlechts in den Aufsichtsrat zu wählen, dessen Wahl die gesetzliche Mindestquote grundsätzlich verletzte (so die Begründung des FöGAbUG, BR-Dr. 87/11, S. 34).

- (21) Ähnliche Überlegungen enthält der Entwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien (GlTeilhG) vom 31.10.2012 (BT-Dr. 17/11270). Der darin enthaltene § 96 Abs. 4 AktG-E ließ Ausnahmen von der fixen Quote für den Aufsichtsrat börsennotierter oder mitbestimmter Aktiengesellschaften zu, wenn die Gesellschaft nachweist, dass hierfür ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund sei insbesondere anzunehmen, soweit trotz erheblicher Anstrengungen der Gesellschaft nur ungeeignete Personen des unterrepräsentierten Geschlechts zur Besetzung des Aufsichtsrats zur Auswahl standen. Zur Begründung dieser Ausnahme wird angeführt, dass eine solche Klausel verfassungsrechtlich geboten sei, um die Verhältnismäßigkeit des Gesetzentwurfs zu gewährleisten. Denn es sei nie auszuschließen, dass einem Unternehmen aus bestimmten Gründen, die verfassungsrechtlich relevant sind, die Einhaltung der Mindestquote unmöglich sei (BT-Dr. 17/11270, S. 35).
- (22) Dagegen geht der vorliegende Regierungsentwurf nicht auf die damit aufgeworfene Frage ein, warum diese Möglichkeit nicht mehr bestehen soll. In den vergangenen Jahren hat sich die tatsächliche Situation jedenfalls nicht so entwickelt, dass sicher davon auszugehen ist, dass ausreichend qualifizierte Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts tatsächlich zur Verfügung stehen. In dieser Situation ist die Aufnahme einer entsprechenden Ausnahmeklausel verfassungsrechtlich geboten, weil nur so die Verfassungsmäßigkeit der geplanten fixen Quotenregelung sichergestellt werden kann.
- (23) Dieser Weg verdient auch aus folgenden Gründen den Vorzug: Erweist sich die Befürchtung fehlender Verfügbarkeit als unbegründet, weil genügend ausreichend qualifizierte Frauen tatsächlich zur Verfügung stehen, geht die Ausnahmeregelung ins Leere und lässt die Wirksamkeit der Quotenregelung unberührt. Sollte dagegen tatsächlich eine unzureichende Verfügbarkeit eintreten, ist die Ausnahmeregelung ein rechtliches Netz, das die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gewährleistet. Sie ist somit auch aus Sicht der Gegner einer solchen Klausel das geringe Übel gegenüber der sonst eintretenden Nichtigkeit der Regelung der fixen Quote.
- (24) Die Einwände gegen eine Ausnahmeklausel für diese Fälle sind daher wohl vor allem *rechtspolitischer Natur*. Es wird befürchtet, dass die Klausel dazu benutzt wird, um die fixe Quote aufzuweichen und die „Gläserne Decke“ weiter aufrechtzuerhalten. Selbst wenn diese Bedenken zuträfen, was hier nicht beurteilt werden kann und soll, sprechen sie nicht gegen eine Ausnahmeklausel, sondern zwingen nur dazu, diese missbrauchsresistent auszugestalten. Hierfür gibt es verschiedene rechtliche Ansatzpunkte. So müssen der Gesetzgeber und das betroffene Unternehmen die objektiven Kriterien für die Auswahlentscheidung vorab transparent festlegen. Ihre

Einhaltung und das Vorliegen einer Ausnahmesituation muss behördlich überprüfbar und auf Antrag des unterlegenen Bewerbers gerichtlich kontrollierbar sein.

- (25) Vor allem sollte die Eignungsfeststellung nicht nur für den unterlegenen, sondern auch für den erfolgreichen Kandidaten für ein Aufsichtsratsmandat gelten. Insoweit ist es in praxi üblich, dass sich aufgrund einer sog. short list mehrere Kandidaten um ein Mandat gegenüber stehen. Für das Eingreifen der Ausnahmeklausel reicht es nicht aus nachzuweisen, dass der unterlegene Kandidat nicht die erforderliche Eignung besitzt. Vielmehr muss auch positiv nachgewiesen werden, dass der erfolgreiche Kandidat den festgelegten Anforderungen genügt. Bei dieser Ausgestaltung legt die Klausel Bewerberinnen keine einseitige Rechtfertigungslast hinsichtlich ihrer Qualifikation auf, sondern fordert dies geschlechtsunabhängig von jedem erfolgreichen Kandidaten. Eine solche geschlechterunabhängige Evaluation der Qualifikation liegt letztlich im Interesse aller Beteiligten.
- dd) Unverhältnismäßige Sanktionierung eines Verstoßes gegen die fixe Geschlechterquote im Falle einer Blockwahl
- (26) Nach § 96 Abs. 2 Satz 6 AktG-E ist die Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot nichtig. Die Wahl oder Entsendung ist somit von Anfang an ohne Rechtswirkung, und zwar unabhängig davon, ob eine Nichtigkeitsklage erhoben oder die Nichtigkeit „auf andere Weise“ (§ 250 Absatz 3 Satz 3 AktG) geltend gemacht.
- (27) Bei der Einzelwahl bleibt das quotenwidrig besetzte Mandat rechtlich unbesetzt („leerer Stuhl“). Das betrifft nach der Begründung des RegE den Wahlbeschluss, der in der chronologischen Abfolge als erster das Mindestanteilsgebot verletzt. Darüber hinaus sind gegebenenfalls auch die folgenden unter Verletzung der Mindestquote beschlossenen Wahlen nichtig (BT-Dr. 18/3784, S. 128). Dieses Verfahren gewährleistet zwar einerseits eine gewisse Rechtssicherheit, andererseits hängt die mögliche Betroffenheit aber von der Zufälligkeit der Reihenfolge der Wahlen ab.
- (28) Darüber soll bei einer Blockwahl die gesamte Wahl hinsichtlich des überrepräsentierten Geschlechts nichtig sein, wenn sie nicht zur Erfüllung der Mindestquote führt. Dagegen ist der dem unterrepräsentierten Geschlecht angehörige Kandidat wirksam gewählt, auch wenn er oder mehrere noch nicht zum Erreichen der gesetzmäßigen Quote führen (BT-Dr. 18/3784, S. 128). Die Wahlentscheidung der fehlerhaft abstimmenden Aktionäre ist daher nicht nur hinsichtlich aller gewählten Kandidaten unwirksam, sondern die Folgen der fehlerhaften Abstimmung werden dadurch zusätzlich verschärft, dass die dem unterrepräsentierten Geschlecht angehörigen Kandidaten wirksam gewählt sind. Die betroffenen Anteilseigner verlieren nicht nur den Einfluss auf die Mandatsvergabe, sondern sehen sich gegebenenfalls einem Aufsichtsrat gegenüber, dessen Besetzung allein durch die – mögliche – Minderheit der ohne Quotenverstoß abstimmenden Aktionäre bestimmt

wird. Das ist eine unzumutbare Aushöhlung der eigentumsrechtlichen Befugnisse der Aktionäre bei der Besetzung der Anteilseignerbank im Aufsichtsrat, die verfassungsrechtlich unzulässig ist.

2. *Diskriminierung unterlegener Mitbewerber nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG*

- (29) Die in § 96 Abs. 2 und 3 AktG-E vorgesehene feste Geschlechterquote kann zudem das verfassungsrechtliche Verbot einer Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG beeinträchtigen. Dazu kommt es beispielsweise dann, wenn eine Bewerberin um ein Aufsichtsratsmandat den Vorzug erhält, weil nur so die gesetzliche Mindestquote für das weibliche Geschlecht erfüllt werden kann, obwohl ein Mitbewerber für das Mandat besser qualifiziert ist.
- (30) Diese Zuwiderhandlung gegen den Verbotstatbestand des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG kann nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zwar durch den Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG legitimiert sein. Danach ist eine Besserstellung des unterrepräsentierten Geschlechts jedenfalls für einen Übergangszeitraum zulässig, wenn nur so die gebotene Gleichbehandlung in der Lebenswirklichkeit herbeigeführt werden kann. Das gilt aber nur dann, wenn dabei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird. Dies ist aus genannten Gründen jedenfalls so lange nicht sichergestellt, wie eine Ausnahmeregelung für die Fälle fehlt, in denen ausreichend qualifizierte Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts für die zu besetzenden Aufsichtsratsmandate tatsächlich nicht zur Verfügung stehen.
- (31) Die vorliegende Fassung des § 96 AktG-E gewährleistet daher nicht, dass es zu keiner Verletzung des Verbots des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG kommt.

IV. Vereinbarkeit der geplanten flexiblen Quote mit dem Grundgesetz

1. *Notwendigkeit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung*

- (32) Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der flexiblen Geschlechterquote ist zunächst entscheidend, ob § 76 Abs. 4 und § 111 Abs. 5 AktG-E einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen und gegebenenfalls welche Anforderungen hierfür gelten. Das hängt davon ab, ob diese Regelungen einen Grundrechtseingriff darstellen oder aus sonstigen Gründen wesentlich im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind (s. auch §§ 36 und 52 GmbHG-E).
- (33) Die gesetzliche Verpflichtung des Aufsichtsrats, Zielgrößen für die Erhöhung des Frauenanteils in diesem Gremium und im Vorstand festzulegen (§ 111 Abs. 5 AktG-E), berührt das Eigentumsrecht der betroffenen Unternehmen. Gleiches gilt für die Verpflichtung des Vorstandes, Zielgrößen für die Erhöhung des Frauenanteils in den beiden unterhalb des Vorstandes liegenden Führungsebenen festzulegen (§ 76 Abs. 4 AktG-E).

- (34) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG schützt nicht nur das Anteilseigentum an einem Unternehmen, sondern gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch das Unternehmen selbst. Sie gewährleistet ihm u. a. das Recht, seine innere Organisation selbst zu regeln. Die Unternehmensorgane werden in ihrer gesetzlich ausgestalteten Entscheidungsfreiheit durch Art. 14 GG geschützt. Die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrats bei der Bestellung des Vorstandes und die Entscheidungsfreiheit des Vorstandes bei der Auswahl des Personals für die beiden unterhalb des Vorstandes liegenden Führungsebenen gehören nach den gesetzlichen Bestimmungen zum jeweiligen Kernbereich der Aufgaben von Aufsichtsrat und Vorstand (vgl. § 76 Abs. 1 und § 84 Abs. 1 AktG). Sie sind von den Gewährleistungen des Art. 14 GG für das Unternehmen und seiner Anteilseigner, sofern sie im Aufsichtsrat oder Vorstand mitwirken, mitumfasst.
- (35) Die gesetzlichen Regelungen einer flexiblen Geschlechterquote in § 76 Abs. 4 und § 111 Abs. 5 AktG-E stellen einen rechtlichen Eingriff in diese Grundrechtsgewährleistungen dar. Zwar überlassen sie es den zuständigen Unternehmensorganen (Aufsichtsrat und Vorstand), die Zielgrößen für die Erhöhung des Frauenanteils in den Führungsgremien festzulegen. Diese Gestaltungsfreiheit darf aber nicht mit Freiwilligkeit gleichgesetzt werden. Denn die gesetzlichen Bestimmungen schreiben zwingend vor, *dass* eine Frauenquote für die genannten Gremien und Stellen festgelegt werden muss, *bis wann* dies geschehen muss (erstmalig bis spätestens 30. Juni 2015) und dass bei Zielgrößen unter 30 Prozent der tatsächlich erreichte Frauenanteil durch die Festlegung nicht unterschritten werden darf. Eine Verletzung dieser Pflicht kann eine Haftung der Vorstandsmitglieder (§ 93 Abs. 2 Satz 1 AktG) und der Aufsichtsratsmitglieder (§ 116 AktG) nach sich ziehen (vgl. die Begr. des RegE, BT-Dr. 18/3784, S. 129).
- (36) Abweichungen von den selbst gesetzten Festlegungen sind zwar unerwünscht, aber grundsätzlich möglich. Diese Flexibilisierung stellt indes den Eingriffscharakter der Regelungen und die daraus resultierende Notwendigkeit einer Rechtfertigung der Beeinträchtigung in Art. 14 GG nicht in Frage. Allerdings führt sie zu einer Abschwächung der Intensität des Eingriffs und damit zu einer Reduzierung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an seine Rechtfertigung. Da grundrechtsdogmatisch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegt, ist dieser Aspekt bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu berücksichtigen.

2. Verfassungs- und Zweckmäßigkeit der flexiblen Geschlechterquote

a) In Bezug auf die erfassten Unternehmen

- (37) Die flexible Geschlechterquote betrifft deutlich mehr Unternehmen (ca. 3500) als die fixe Geschlechterquote, weil es ausreicht, dass ein Unternehmen entweder börsennotiert oder mitbestimmt ist. Ein solches Unternehmen trägt aus oben genannten Gründen grundsätzlich eine besondere wirtschaftliche und

gesellschaftliche Verantwortung für die Umsetzung des Gleichbehandlungsauftrages aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Die eigentumsrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 14 GG unterliegen daher einer stärkeren Sozialbindung, die weitergehende gesetzliche Beschränkungen zulässt. Allerdings ist diese Verantwortung für Unternehmen, die allein der Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz unterfallen, schwächer ausgeprägt, da dieses Gesetz und somit die flexible Quote bereits dann Geltung beanspruchen, wenn das Unternehmen in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 DrittelbG).

- (38) Für Unternehmen, die entweder börsennotiert oder nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz paritätisch mitbestimmt sind, greift die flexible Quote für die Besetzung des Aufsichtsrats und des Vorstands grundsätzlich nicht unzumutbar in die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrats ein. Denn er kann bei der Festlegung der Zielgrößen die Qualifizierung und die tatsächliche Verfügbarkeit von Frauen angemessen berücksichtigen. Außerdem sind im Falle einer Fehleinschätzung Abweichungen von der festgelegten Zielgröße grundsätzlich möglich, sofern dies entsprechend begründet und die Öffentlichkeit darüber transparent informiert wird.
- (39) Dagegen kann für Unternehmen, die nur dem Drittelbeteiligungsgesetz unterliegen, die Erfüllung der mit der flexiblen Geschlechterquote verbundenen Ermittlungs-, Berichts- und Informationspflichten einen nicht unerheblichen Aufwand verursachen. Das gilt insbesondere dann, wenn sie hierfür nicht über die notwendigen personellen Kapazitäten verfügen und deshalb die Erfüllung der Aufgabe auf Dritte übertragen müssen. Der erhöhten Intensität des Eingriffs stehen eine geringe Verantwortung im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gegenüber (vgl. oben Tz. 37).
- (40) Hinzu kommt, dass der Vorstand bei diesen Unternehmen häufig nur aus zwei Personen besteht. Das führt zu Schwierigkeiten bei der Festlegung der Zielgröße für dieses Gremium, weil die Quote dann nur bei 0 Prozent, 50 oder 100 Prozent liegen kann. Die Festlegung auf ein weibliches Vorstandsmitglied hat daher größere Auswirkungen als bei großen Unternehmen mit einer breiteren Vorstandsbank. Das erhöht die Gefahr, dass die Festlegung nicht dauerhaft erreicht werden kann. Der Gesetzgeber sollte diese besonderen Belastungen sorgfältig mit dem Nutzen infolge des weiter gefassten Adressatenkreises abwägen. Dabei könnte es zweckmäßig sein, Unternehmen, die nur dem Drittelbeteiligungsgesetz unterfallen, von der flexiblen Geschlechterquote auszunehmen oder diese für sie jedenfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt einzuführen, nachdem ausreichend Erfahrungen mit der Quotenregelung für größere Unternehmen gemacht wurden.
- (41) Generelle Bedenken begegnet die in § 76 Abs. 4 AktG-E vorgesehene Festlegung der Zielgrößen durch den Vorstand für die Erhöhung des Frauenanteils in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstandes. Die Einwände zielen insoweit weniger auf die Angemessenheit als auf die Konsistenz, Bestimmbarkeit und praktische Realisierbarkeit der geforderten Festlegung von Zielgrößen ab.

- (42) Sie betreffen in besonderem Maße Unternehmen, für die das Drittelbeteiligungsgesetz gilt. Denn dieses Gesetz kann schon unter 500 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern eingreifen, wenn die Aktiengesellschaft vor dem 10. August 1994 eingetragen worden und keine Familiengesellschaft ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 und 3 DrittelbG). Bei Unternehmen dieser Größe ist es oft schwierig, die relevanten Führungsebenen zu bestimmen. Zudem fehlen verlässliche Zahlen, wie hoch der Frauenanteil auf diesen Ebenen tatsächlich ist. Angesichts der Unsicherheit bei der Bestimmung der betroffenen Führungsebenen dürften schon belastbare Schätzungen erhebliche Schwierigkeiten bereiten.
- (43) Zudem hängt die Reichweite der gesetzlichen Verpflichtung in § 76 Abs. 4 AktG-E zu diesen Festlegungen von den tatsächlich im konkreten Unternehmen eingerichteten Hierarchieebenen unterhalb des Vorstandes ab. Diese Organisationsstruktur ist meist historisch gewachsen und jedenfalls nicht mit Blick auf eine Frauenförderung eingerichtet worden. Unternehmen mit einer flachen Hierarchie werden erheblich stärker von der Quotenregelung betroffen als Unternehmen mit einer ausgeprägten Hierarchie. Sachliche Gründe für diese Differenzierung sind nicht zu erkennen. Im Gegenteil, bei flachen Hierarchien sind die Arbeit in Teams und somit der Gedanke der Diversität oft stärker ausgeprägt als bei strengen, steilen Hierarchien. Daher ist schwer einzusehen, warum Unternehmen mit flachen Hierarchien stärker in die Pflicht genommen werden sollen. Außerdem kann die gesetzliche Quotenregelung durch Umstrukturierung der Führungsebenen unterhalb des Vorstandes unterlaufen werden. Es ist daher zweifelhaft, ob die tatsächlich bestehenden Führungsebenen ein geeignetes Anknüpfungskriterium für die Reichweite der flexiblen Quote sind.
- (44) Neben der großen Zahl der betroffenen Personen ist die hohe Fluktuation, die auf diesen Ebenen üblich ist, ein wesentlicher Kritikpunkt für die Einbeziehung dieser Führungsebenen in die flexible Geschlechterquote. Angesichts des häufigen Wechsels des Personals auf diesen Ebenen ist es für den Vorstand schwierig, ja oft unmöglich, für zwei oder drei Jahre im Voraus festzulegen, wie hoch der künftige Frauenanteil insoweit sein wird. Denn er kann zum Zeitpunkt der Festlegung der Zielgrößen weder wissen noch mit einem Mindestmaß an Verlässlichkeit abschätzen, wann welche Mitarbeiter auf den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstandes ausscheiden und welche Nachfolger welchen Geschlechts dann zur Verfügung stehen werden. Die Auferlegung einer Verpflichtung, die aus Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich des Adressaten liegen, nicht ordnungsgemäß erfüllt werden kann, ist rechtsstaatlich bedenklich und praktisch sinnlos. Auf die Einbeziehung der beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstandes in die flexible Geschlechterquote sollte daher gänzlich verzichtet werden.

Bayreuth, den 16. Februar 2015

Prof. Dr. Kay Windthorst