

Zeichen: 30.34.04g Ro/Ka

Vermerk

Ausschreibung von Senatorenstellen

hier: Zulässigkeit der Bevorzugung von Frauen bei gleicher Eignung, Leistung und Befähigung

Der Hauptausschuss hat in seiner Sitzung am 08.07.2014 unter TOP 3.3 einstimmig folgenden Beschluss gefasst:

„Dem Bürgermeister wird empfohlen, folgenden Satz zur Frauenförderung in den Ausschreibungstext für die Ausschreibung der Fachbereichsleitungen Fachbereich 4 und 5 aufzunehmen:

Bei gleicher Eignung, Leistung und Befähigung werden Frauen bevorzugt berücksichtigt.“

Es ist zu prüfen, ob es rechtlich zulässig wäre, dieser Empfehlung zu folgen.

Das ist nicht der Fall.

1.

Nach § 67 Abs. 4 GO sind Stadträte (SenatorInnen) zu BeamtInnen auf Zeit zu ernennen. Als Wahlbeamte gelten für sie – auch für ihre Auswahl – daher die beamtenrechtlichen Grundsätze. In § 67 Abs. 2 Satz 2 GO sind die Anforderungen an BewerberInnen für das Amt einer/eines SenatorIn bestimmt. Dort heißt es: „Bewerberinnen und Bewerber müssen die für dieses Amt erforderliche Eignung, Befähigung und Sachkunde besitzen.“

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Diese Zugangsvoraussetzungen, die in § 67 Abs.2 GO wiederholt werden, sind grundsätzlich abschließend.

Bei der Beurteilung der Frage, ob BewerberInnen die erforderliche Eignung, Befähigung und Sachkunde besitzen, besteht allerdings ein weiter, auch politisch geprägter Beurteilungsspielraum.

Die in Art. 33 Abs.2 GG niedergelegten Grundsätze für die Bestenauslese gelten daher für kommunale Wahlbeamte nur eingeschränkt, sie dürfen aber nicht völlig außer Acht gelassen werden. Gerichte können jedoch nur überprüfen, ob der Auswahlentscheidung ein unrichtiger Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, ob sachfremde Erwägungen erfolgten, der gesetzliche Rahmen (z.B. Altersgrenzen) und zwingende Bewerbungs- und Wahlverfahrensvorschriften nicht eingehalten wurden (Bracker/Dehn GO-SH § 67 Anm. 2 zu Abs. 2).

Die Berücksichtigung des Geschlechts als ein die Personalauswahl beeinflussender Faktor wäre im vorliegenden Fall eine sachfremde Erwägung:

Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand u.a. wegen seines Geschlechtes benachteiligt oder bevorzugt werden. Allerdings hat der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). Daher ist es möglich den Versuch zu unternehmen, durch gesetzliche Bestimmungen solche tatsächlichen Ungleichheiten zu beseitigen. Dies ist für das Land Schleswig-Holstein mit dem Gesetz zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst - Gleichstellungsgesetz (GstG) geschehen. Dort wird das Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst in § 4 Abs. 1 eingeschränkt. Danach sind bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung Frauen bei der Begründung eines Beamtenverhältnisses unter bestimmten weiteren Bedingungen vorrangig zu berücksichtigen.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 GstG gilt das Gleichstellungsgesetz jedoch nicht für kommunale Wahlbeamtinnen und Wahlbeamte.

Der Gesetzgeber hat damit deutlich gemacht, dass für die Besetzung solcher Beamtenstellen dem Demokratieprinzip, das in § 67 GO dadurch zum Ausdruck kommt, dass die SenatorInnen von der Bürgerschaft gewählt werden, der Vorrang vor einem Hinwirken auf tatsächliche Gleichstellung zukommt. Daher bleibt es für die Besetzung von Wahlbeamtenstellen bei den allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen, so dass die Berücksichtigung anderer Kriterien als Eignung, Befähigung und Sachkunde unzulässig wäre. Die Wahlentscheidung ist von den einzelnen Bürgerschaftsmitgliedern ausschließlich anhand dieser Kriterien zu treffen.

Eine Stellenausschreibung, die die Berücksichtigung des Geschlechtes bei der Bewerberauswahl ankündigt, würde damit eine rechtswidrige Vorgehensweise in Aussicht stellen.

2.

Selbst wenn man unterstellt, dass es zulässig wäre, bei der Wahlentscheidung das Geschlecht von BewerberInnen unter bestimmten Voraussetzungen zu berücksichtigen, wäre eine Ausschreibung, die die Anregung des Hauptausschusses berücksichtigt, unzulässig.

Es bliebe die Entscheidung jedes einzelnen Bürgerschaftsmitgliedes, ob es bei seiner Wahlentscheidung dem Geschlecht einer Bewerberin Vorrang einräumen will. Dazu verpflichtet wäre es wegen § 2 Abs.2 Satz 2 GstG nicht. Weder die Bürgerschaft als Gremium, noch der Bürgermeister oder der Hauptausschuss wären befugt, die freie Wahlentscheidung jedes einzelnen Bürgerschaftsmitgliedes insoweit einzuschränken. Eine Ausschreibung, die die Bevorzugung von Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und Sachkunde als sicher ankündigt, würde damit etwas rechtlich nicht Durchsetzbares in Aussicht stellen.

gez. Rojahn

Wolfgang Rojahn