

04.07.2017

## **Gesetzentwurf**

**der Fraktion der CDU und  
der Fraktion der FDP**

### **Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes Nordrhein-Westfalen und weiterer landesrechtlicher Vorschriften**

#### **A Problem**

Artikel 33 Absatz 2 GG normiert die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums in der Bundesrepublik Deutschland sowie in Nordrhein-Westfalen: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“ Diese Verfassungsnorm gewährleistet, dass Stellenbesetzungen und Beförderungen im Hinblick auf Eignung und Befähigung dem Leistungsprinzip sowie dem Grundsatz der Bestenauslese unterliegen.

Zum 1. Juli 2016 ist in Nordrhein-Westfalen das von der seinerzeitigen Landesregierung eingebrachte sogenannte Dienstrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten. Seitdem gilt das Leistungsprinzip bei Beförderungen von Beamtinnen und Beamten nur noch beschränkt auf das Gesamturteil bzw. die Gesamtnote der letzten dienstlichen Beurteilung, so dass Einzelbewertungen und konkrete, mitunter sogar für das angestrebte Beförderungsamt spezifische Fähigkeiten und Fertigkeiten der Bewerberin oder des Bewerbers bei der Beförderungsentscheidung in der Regel außer Betracht zu bleiben haben.

Die Neufassung des § 19 Absatz 6 Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen (LBG NRW) zum 1. Juli 2016 hat zu großen verfassungsrechtlichen Bedenken im öffentlichen Dienst des Landes und der Kommunen in Nordrhein-Westfalen geführt und damit für Unverständnis gesorgt. Nicht zuletzt haben daher mittlerweile fast einhundert Beamte Rechtsbehelfe gegen Personalentscheidungen eingelegt, die im Zusammenhang mit § 19 Absatz 6 LBG NRW stehen. In sämtlichen bislang in Eilverfahren entschiedenen Sachverhalten sind die erkennenden Gerichte – teils unter Hinweis auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken – schon nach summarischer Prüfung von einer Rechtswidrigkeit der jeweiligen avisierten Beförderungsentscheidung mit Rücksicht auf die gegenwärtige Fassung der Rechtsgrundlage ausgegangen. Nach Angaben der früheren Landesregierung waren bereits 115 Landesbehörden in Nordrhein-

Datum des Originals: 04.07.2017/Ausgegeben: 05.07.2017

Die Veröffentlichungen des Landtags Nordrhein-Westfalen sind einzeln gegen eine Schutzgebühr beim Archiv des Landtags Nordrhein-Westfalen, 40002 Düsseldorf, Postfach 10 11 43, Telefon (0211) 884 - 2439, zu beziehen. Der kostenfreie Abruf ist auch möglich über das Internet-Angebot des Landtags Nordrhein-Westfalen unter [www.landtag.nrw.de](http://www.landtag.nrw.de)

Westfalen negativ von Konkurrentenklagen im Zusammenhang mit den Beförderungsvorschriften des § 19 Absatz 6 LBG betroffen – insbesondere in den Ressorts des Finanzministers, des Innenministers und des Justizministers.

Um diesem Zustand abzuhelpfen, hat die frühere Landesregierung bis kurz vor der Landtagswahl im Mai 2017 in mehreren betroffenen Ressorts verschiedentlich Beförderungen in ungewöhnlich hoher Zahl zu einem Zeitpunkt durchgeführt. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Rechtsgrundlage konnten dadurch jedoch selbstverständlich nicht beseitigt werden; vielmehr haben sich die Schwierigkeiten lediglich auf nachfolgende Betroffene in den Wartelisten verlagert. Nach der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen ist insbesondere § 19 Absatz 6 Satz 3 LBG NRW verfassungswidrig.

Eine zügige Aufhebung der voraussichtlich verfassungswidrigen Regelung in § 19 Absatz 6 LBG NRW ist daher dringend geboten, um verfassungsrechtlich unbedenkliche und leistungsgerechte Beförderungsentscheidungen zu ermöglichen.

Für Tarifbeschäftigte und Angestellte im öffentlichen Dienst oder sonst unter das Landesgleichstellungsgesetz Nordrhein-Westfalen fallende Arbeitnehmer gelten die vorstehenden Ausführungen sinngemäß, da diesbezügliche Beförderungsentscheidungen durch § 7 des Landesgleichstellungsgesetzes vom 9. November 1999 (GV. NRW. S. 590) in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Gleichstellungsrechts vom 6. Dezember 2016 (GV. NRW. S. 1052) einer eigenständigen, dem Grundgedanken des bisherigen § 19 Absatz 6 LBG entsprechenden Regelung unterliegen.

## **B Lösung**

Einstweilen wird die bis zum 30. Juni 2016 geltende Rechtslage wieder hergestellt; § 19 Absatz 6 LBG NRW in der Fassung des sogenannten Dienstrechtsmodernisierungsgesetzes vom 14. Juni 2016 (GV.NRW 2016 Nr. 18 S. 309 – 440) wird entsprechend neu gefasst. Im Wege der Folgeänderung ist auch in § 7 des Landesgleichstellungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 9. November 1999 (GV. NRW. S. 590) wieder der Rechtszustand bis zum 14. Dezember 2016 herzustellen, da dort eigenständige, dem Grundgedanken des § 19 Absatz 6 LBG NRW in der bisherigen Fassung entsprechende Regelungen getroffen worden sind. Künftig sollen sodann die Personalbeurteilungsrichtlinien kurzfristig evaluiert werden, um auf dieser Basis ein rechtssicheres, umfassendes und ausgereiftes Konzept für eine sachgerechte Frauen- und Familienförderung zu verwirklichen.

## **C Alternativen**

Eine Beibehaltung des bisherigen Rechtszustands kommt aufgrund der gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht in Betracht.

## **D Kosten**

Die Änderung des LBG NRW führt zur Vermeidung künftiger gerichtlicher Verfahren.

## **E Zuständigkeit**

Zuständig sind das Finanzministerium und das Ministerium für Inneres.

**F      Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der  
Gemeinden und Gemeindeverbände**

Die Änderung führt auch insoweit zur Vermeidung künftiger gerichtlicher Verfahren.

**G      Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen und die privaten  
Haushalte**

Keine.

**H      Befristung**

Keine.



## Gegenüberstellung

### Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP

#### **Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes Nordrhein-Westfalen und weiterer landesrechtlicher Vorschriften**

#### **Artikel 1 Änderung des Landesbeamtengesetzes**

Das Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen vom 14. Juni 2016, (GV.NRW. S. 310, ber. S 642), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes zur Stärkung der Versorgung bei Pflege und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 7. April 2017 (GV. NRW. S. 414) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

### Auszug aus den geltenden Gesetzesbestimmungen

#### **Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG NRW)**

#### **§ 19 Beförderung**

(1) Beförderungen sind die

1. Ernennung unter Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung,
2. Ernennung unter Verleihung eines anderen Amtes mit höherem Endgrundgehalt bei gleicher Amtsbezeichnung und
3. Ernennung unter Verleihung eines anderen Amtes mit gleichem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung beim Wechsel der Laufbahngruppe.

Amtszulagen gelten als Bestandteile des Grundgehaltes.

(2) Eine Beförderung ist nicht zulässig

1. während der Probezeit,
2. vor Ablauf eines Jahres seit Beendigung der Probezeit sowie
3. vor Ablauf eines Jahres seit der letzten Beförderung, es sei denn, dass das bisherige Amt nicht zu durchlaufen war.

Innerhalb von zwei Jahren vor Eintritt in den Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze ist eine weitere Beförderung nicht zulässig.

Abweichend von Nummer 2 kann die Beamtin oder der Beamte wegen besonderer Leistungen ohne Mitwirkung des Landespersonalausschusses befördert werden.

(3) Vor Feststellung der Eignung für einen höher bewerteten Dienstposten in einer Erprobungszeit, für die durch Rechtsverordnung nach § 9 und § 110 Absatz 1 eine Dauer von mindestens drei Monaten festzulegen ist, darf die Beamtin oder der Beamte nicht befördert werden. Dies gilt nicht für Beförderungen in Ämter, deren Inhaberinnen oder Inhaber richterliche Unabhängigkeit besitzen, Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte, Beamtinnen oder Beamte im Sinne von § 37 oder Wahlbeamtinnen oder Wahlbeamte sind; in den Rechtsverordnungen nach Satz 1 können weitere Ausnahmen für Fälle des Aufstiegs zugelassen werden, wenn diesen eine Prüfung vorausgeht.

(4) Regelmäßig zu durchlaufende Beförderungsmöglichkeiten dürfen mit Ausnahme von Beförderungen auf der Grundlage von § 9 Absatz 1 Satz 2 Nummer 6 zweiter Halbsatz nicht übersprungen werden.

(5) Der Landespersonalausschuss kann Ausnahmen von den Beförderungsverboten (Absatz 2) und vom Verbot der Sprungbeförderung (Absatz 4) zulassen.

§ 19 Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

(6) Beförderungen sind nach den Grundsätzen des § 9 des Beamtenstatusgesetzes vorzunehmen. Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen; ist die Landesregierung die für die Beförderung zuständige Behörde, so ist maßgebend der Geschäftsbereich der obersten Landesbehörde, die den Beförderungsvorschlag macht.

(6) Beförderungen sind nach den Grundsätzen des § 9 des Beamtenstatusgesetzes vorzunehmen. Frauen sind bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Von einer im Wesentlichen gleichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Sinne von Satz 2 ist in der Regel auszugehen, wenn die jeweils aktuelle dienstliche Beurteilung der Bewerberin und des Mitbewerbers ein gleichwertiges Gesamturteil aufweist. Satz 2 und 3 finden Anwendung, solange im Bereich der

für die Beförderung zuständigen Behörde innerhalb einer Laufbahn der Frauenanteil in dem jeweiligen Beförderungsamt entweder den Frauenanteil im Einstiegsamt oder den Frauenanteil in einem der unter dem zu besetzenden Beförderungsamt liegenden Beförderungsämter unterschreitet und der Frauenanteil in dem jeweiligen Beförderungsamt 50 Prozent noch nicht erreicht hat. Ist mit der Beförderung die Vergabe eines Dienstpostens mit Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion verbunden, gilt Satz 4 bezogen auf die angestrebte Funktion. Abweichend von Satz 4 ist maßgeblich der Geschäftsbereich der obersten Landesbehörde, die den Beförderungsvorschlag macht, wenn die Landesregierung die für die Beförderung zuständige Behörde ist. Weitere Abweichungen von dem gemäß Satz 4 maßgeblichen Bezugsbereich oder in Bezug auf die Vergleichsgruppenbildung regelt die oberste Dienstbehörde durch Rechtsverordnung.

## **Artikel 2 Änderung des Landesgleichstellungsgesetzes**

Das Landesgleichstellungsgesetz vom 9. November 1999 (GV. NRW. S. 590), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Gleichstellungsrechts vom 6. Dezember 2016 (GV. NRW. S. 1052) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

§ 7 wird wie folgt gefasst:

### **§ 7 Vergabe von Ausbildungsplätzen, Einstellungen, Beförderungen und Übertragung höherwertiger Tätigkeiten**

(1) Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Beamten- oder Richterverhältnisses nach Maßgabe von § 14 Absatz 2 sowie § 120 Absatz 2 des Landesbeamtengesetzes bevorzugt zu berücksichtigen. Für Beförderungen gilt § 19 Absatz 6 des Landesbeamtengesetzes.

### **§ 7 Vergabe von Ausbildungsplätzen, Einstellungen, Beförderungen und Übertragung höherwertiger Tätigkeiten**

(1) Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Beamten- oder Richterverhältnisses nach Maßgabe der § 14 Absatz 2 und § 120 Absatz 2 des Landesbeamtengesetzes bevorzugt zu berücksichtigen. Für Beförderungen gilt § 19 Absatz 6 des Landesbeamtengesetzes.

(2) Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses bevorzugt einzustellen, soweit in dem Zuständigkeitsbereich der für die Personalauswahl zuständigen Dienststelle in der jeweiligen Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger Frauen als Männer sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Satz 1 gilt auch für die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten, soweit in der damit verbundenen Vergütungs- oder Lohngruppe der jeweiligen Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger Frauen als Männer sind.

(3) Gruppen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind die Angestellten der Vergütungsgruppen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) in Tätigkeiten, die im Bereich der Beamtinnen und Beamten in einer Laufbahn erfasst sind und deren Gruppenzugehörigkeit sich im Vergleich von Vergütungs- und Besoldungsgruppen unter Berücksichtigung des § 11 BAT bestimmen lässt. Arbeiterinnen und Arbeiter bis Lohngruppe 2a sowie ab Lohngruppe 3 der Lohngruppenverzeichnisse zum Manteltarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder (MTArb) und zum Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) bilden jeweils eine Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Zu den Angestellten, Arbeiterinnen und Arbeitern gehören auch die Auszubildenden. In Bereichen, in denen die genannten Tarifverträge nicht gelten, bilden eine Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diejenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in artverwandten und in aufeinander aufbauenden Tätigkeitsbereichen, deren Tätigkeiten üblicherweise eine gleiche Vorbildung oder eine gleiche Ausbildung oder eine gleiche Berufserfahrung voraussetzen

(2) Bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses in einer Entgeltgruppe, die im Bereich der Beamtinnen und Beamten dem vergleichbaren jeweiligen Einstiegsamt innerhalb einer Laufbahngruppe entspricht, sowie bei der Vergabe von Ausbildungsplätzen sind Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt einzustellen, solange im Bereich der hierfür zuständigen Dienststelle in der jeweiligen Vergleichsgruppe weniger Frauen als Männer sind und sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einer höheren Entgeltgruppe als der in Satz 1 genannten gilt Absatz 3 Satz 1 bis 3 entsprechend. Konkurrieren bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach Satz 2 im Beamtenverhältnis beschäftigte Personen und Personen in einem Arbeitsverhältnis, ist Absatz 4 entsprechend anzuwenden.

(3) Für die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten oder höherwertiger Vorgesetzten- oder Leitungsfunktionen an Beschäftigte in einem Arbeitsverhältnis gilt, soweit eine Auswahlentscheidung zu treffen ist, dass Frauen bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu bevorzugen sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. Satz 1 findet Anwendung, solange der Frauenanteil im Bereich der für die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit zuständigen Behörde innerhalb der Vergleichsgruppe unter 50 Prozent liegt und den Frauenanteil der Entgeltgruppe unterschreitet, die im Bereich der Beamtinnen und Beamten dem vergleichbaren jeweiligen Einstiegsamt innerhalb einer Laufbahngruppe entspricht. Liegt der Frauenanteil in einer Entgeltgruppe unterhalb der zu besetzenden Entgeltgruppe höher als der Frauenanteil der im Bereich der Beamtinnen und Beamten dem vergleichbaren jeweiligen Einstiegsamt innerhalb einer Laufbahngruppe entsprechenden Entgeltgruppe, ist dieser maßgeblich für die Anwendung der Bevorzugung nach Satz 1 und 2. Erfolgt die Übertragung der höherwertigen Tätigkeit oder der höherwertigen Vorgesetzten- oder Leitungsfunktionen auf der



Grundlage aktueller dienstlicher Beurteilungen, ist § 19 Absatz 6 Satz 3 des Landesbeamtengesetzes entsprechend anzuwenden.

(4) Für Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Angestelltenverhältnis sowie für wissenschaftliche, künstlerische und studentische Hilfskräfte gilt als zuständige Dienststelle der Fachbereich oder die Einheit gemäß § 26 Absatz 5 des Hochschulgesetzes oder § 24 Absatz 4 des Kunsthochschulgesetzes. Soweit Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer im Angestelltenverhältnis beschäftigt werden sollen, werden Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer im Beamtenverhältnis in die Berechnung nach Absatz 1 einbezogen. Die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, die akademischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter derselben Vergütungsgruppe, die wissenschaftlichen und künstlerischen Hilfskräfte und die studentischen Hilfskräfte gelten jeweils als eine Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

(5) Die Absätze 1 Satz 2 und 2 Satz 2 gelten entsprechend für Umsetzungen, soweit damit die Übertragung eines höherbewerteten Dienstpostens verbunden ist, und für die Zulassung zum Aufstieg.

(4) Soweit im Beamtenverhältnis beschäftigte Personen und Personen in einem Arbeitsverhältnis um die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit oder eines höherwertigen Dienstpostens oder einer höherwertigen Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion konkurrieren, ist § 19 Absatz 6 des Landesbeamtengesetzes entsprechend anzuwenden.

(5) Vergleichsgruppe für die Anwendung der Absätze 2 bis 4 ist bzw. sind

1. bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses in einer Entgeltgruppe, die im Bereich der Beamtinnen und Beamten dem vergleichbaren jeweiligen Einstiegsamt innerhalb einer Laufbahngruppe entspricht, die Gruppe der Personen im Arbeitsverhältnis in den der Laufbahn vergleichbaren Tätigkeiten,
2. bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses in einer höheren Entgeltgruppe als der, die im Bereich der Beamtinnen und Beamten dem vergleichbaren jeweiligen Einstiegsamt innerhalb einer Laufbahngruppe entspricht, innerhalb der Gruppe der Personen im Arbeitsverhältnis in den einer Laufbahn vergleichbaren Tätigkeiten die Personen mit derselben Entgeltgruppe, die im Arbeitsvertrag vereinbart werden soll,

3. bei der Vergabe von Ausbildungsplätzen die Gruppe der Personen im Ausbildungsverhältnis, die in einem Ausbildungsgang erfasst sind,
4. bei der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten oder höherwertiger Vorgesetzten- oder Leitungsfunktionen innerhalb der Gruppe der Personen im Arbeitsverhältnis in den einer Laufbahn vergleichbaren Tätigkeiten die Personen in der Entgeltgruppe, die für die höherwertige Tätigkeit maßgebend ist oder die Gruppe der Personen in der höherwertigen Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion.

Sofern es in den Fällen der Nummern 1 bis 4 zu Konkurrenzlagen zwischen Beamtinnen und Beamten und Personen in einem Arbeitsverhältnis kommt, setzt sich die Vergleichsgruppe aus den entsprechenden Beamtinnen und Beamten und den vergleichbaren Personen in einem Arbeitsverhältnis zusammen. Die Zuordnung von Entgeltgruppen zu Besoldungsgruppen ergibt sich aus den Anlagen 1 und 2 zu diesem Gesetz und weiteren tarifvertraglich vereinbarten Eingruppierungsregelungen. Die Zuordnung in den Anlagen 1 und 2 gilt ausschließlich für die Vergleichsgruppenbestimmung bei Anwendung dieses Gesetzes.

(6) Für nicht im Beamtenverhältnis beschäftigte Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie für wissenschaftliche, künstlerische und studentische Hilfskräfte gilt als zuständige Dienststelle der Fachbereich oder die Einheit gemäß § 26 Absatz 5 des Hochschulgesetzes oder § 24 Absatz 4 des Kunsthochschulgesetzes vom 13. März 2008 (GV. NRW. S. 195), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310) geändert worden ist. Soweit Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer nicht im Beamtenverhältnis beschäftigt werden sollen, werden Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer im Beamtenverhältnis in die Berechnung nach Absatz 2 einbezogen. Die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, die akademischen Mitarbeiterinnen und Mitar-

beiter derselben Entgeltgruppe, die wissenschaftlichen und künstlerischen Hilfskräfte sowie die studentischen Hilfskräfte gelten jeweils als eine Vergleichsgruppe.

(7) Für Versetzungen und Umsetzungen, die mit der Übertragung eines höherbewerteten Dienstpostens oder der erstmaligen Übertragung einer gleich bewerteten Vorgesetzten- oder Leitungsfunktion derselben oder einer anderen Laufbahn verbunden sind, und für die Zulassung zum Aufstieg sowie zur Qualifizierung für die berufliche Entwicklung innerhalb der Laufbahngruppen sind Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 1 und 2 sowie Absätze 3 und 4 entsprechend anzuwenden.

(8) Abweichungen von dem gemäß Absatz 1 bis 5 maßgeblichen Zuständigkeitsbereich oder der Vergleichsgruppenbildung regelt die oberste Dienstbehörde durch Rechtsverordnung unter Berücksichtigung von § 19 Absatz 6 Satz 7 des Landesbeamtengesetzes

### **Artikel 3 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.



## Begründung

### Zu Artikel 1: Änderung des Landesbeamtengesetzes (LBG NRW)

Die bisherige Fassung des § 19 Absatz 6 LBG begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Eine umgehende Aufhebung dieser Vorschrift ist daher zwingend erforderlich.

Die Verwaltungsgerichte Düsseldorf, Aachen und Arnsberg haben ebenso wie das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen den Eilanträgen von im Beförderungsverfahren unterlegenen Beamten stattgegeben und es dem Dienstherrn vorläufig untersagt, die den Klägern jeweils vorgezogenen Mitbewerberinnen zu befördern. Die gegen diese Entscheidungen eingelegten sechs Musterbeschwerden des Landes Nordrhein-Westfalen hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen am 21. Februar 2017 zurückgewiesen (Az.: 6 B 1109/16, 6 B 1110/16, 6 B 1378/16, 6 B 1102/16, 6 B 1152/16 und 6 B 1131/16). Für verfassungswidrig erachtet das Oberverwaltungsgericht insbesondere § 19 Absatz 6 Satz 3 LBG NRW, wonach von einer im Wesentlichen gleichen Qualifikation bereits auszugehen sei, wenn die jeweils aktuelle dienstliche Beurteilung der Bewerberin und des Mitbewerbers ein gleichwertiges Gesamturteil aufweise.

Ein so reduzierter Qualifikationsvergleich verstößt nach zutreffender Ansicht des Oberverwaltungsgerichts gegen das im Grundgesetz verankerte Gebot der Bestenauslese (Artikel 33 Absatz 2 GG). Dieses gebietet, dass der für das Beförderungsamts am besten geeignete Bewerber ausgewählt wird. Auswahlentscheidungen dürfen danach nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Hierzu gehört der Aspekt der Frauenförderung ausdrücklich nicht. Wenn die dienstlichen Beurteilungen dasselbe Gesamturteil ausweisen, müssen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zunächst die Inhalte der aktuellen Beurteilungen und bei dann noch gegebenem Qualifikationsgleichstand sodann die Inhalte älterer dienstlicher Beurteilungen berücksichtigt werden, da sich aus ihnen zusätzliche Erkenntnisse ergeben können.

Der Verfassungsauftrag aus Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, kann auch unter Wahrung des Prinzips der Bestenauslese verwirklicht werden. Der Qualifikationsvorsprung vieler Männer ist oftmals das Ergebnis einer unterbrechungslosen Berufsbiografie. Dieser Unterschied kann relativiert oder kompensiert werden, wenn Befähigungs- und Eignungsmerkmale (zum Beispiel Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung, Persönlichkeit, Charaktereigenschaften) bei der Abfassung dienstlicher Beurteilungen und damit bei der Bildung des Gesamturteils stärker gewichtet werden. Hierdurch kann zudem erreicht werden, dass besonders diejenigen Beamtinnen und Beamten bevorzugt werden, die tatsächlich Doppelbelastungen in Beruf und Familie ausgesetzt sind. Eine nur an das biologische Geschlecht anknüpfende Frauenförderung vernachlässigt diesen Aspekt ohne sachlichen Grund.

Darüber hinaus fehlt dem Landesgesetzgeber die Kompetenz, die Regelungen des § 19 Absatz 6 LBG NRW der bisherigen Fassung zu treffen.

Artikel 74 Absatz 1 Nummer 27 GG begründet die „ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder“ für das Laufbahnrecht. Zum Laufbahnrecht gehören sämtliche Normen, die den Grundsatz der Bestenauslese in Artikel 33 Absatz 2 GG konkretisieren oder um Hilfskriterien ergänzen. Nicht zum Laufbahnrecht zählen dagegen Normen, die den Grundsatz der Bestenauslese einschränken. Nach § 19 Absatz 6 Satz 2 LBG NRW in seiner bisherigen Fassung

müssten Frauen bevorzugt befördert werden, wenn ihre Eignung, Befähigung und fachliche Leistung mit denjenigen ihrer männlichen Mitbewerber lediglich „im Wesentlichen“ übereinstimmt. Geringfügiger Qualifikationsrückstand dürfte die Beförderung der Frau nicht verhindern. § 19 Absatz 6 Satz 2 LBG NRW macht das Geschlecht daher nicht zum Hilfskriterium, sondern lässt es in Konkurrenz zum Grundsatz der Bestenauslese treten. § 19 Absatz 6 Satz 2 LBG NRW ist deshalb kein Teil des Laufbahnrechts und nicht von der diesbezüglichen ausschließlichen Landeskompetenz umfasst.

Nach § 19 Absatz 6 Sätze 2 bis 7 LBG NRW in der bisherigen Fassung darf der Dienstherr entgegen dem Grundsatz der Bestenauslese nicht sämtliche qualifikationsbezogenen Kriterien ausschöpfen. Bereits dann, wenn die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zu einem gleichwertigen Gesamturteil gelangen, muss der Dienstherr das Geschlechtskriterium anwenden. Dadurch schränkt der Gesetzgeber den Grundsatz der Bestenauslese ein. § 19 Absatz 6 Sätze 2 bis 7 LBG NRW in der bisherigen Fassung sind daher ebenso wenig wie § 19 Absatz 6 Satz 2 LBG NRW von der Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Regelung des Laufbahnrechts umfasst. Vielmehr fallen § 19 Absatz 6 Sätze 2 bis 7 LBG NRW in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Beamtenstatusrecht.

Der Bundesgesetzgeber hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für Einschränkungen des Grundsatzes der Bestenauslese abschließend Gebrauch gemacht, indem er in § 9 BeamtStG Kriterien aufgezählt hat, von denen die Ernennung ausdrücklich nicht abhängen darf, darunter das Geschlecht. Soweit § 19 Absatz 6 LBG NRW in seiner bisherigen Fassung hiervon abweicht, erweist er sich als mit der Sperrwirkung, die von § 9 BeamtStG ausgeht, unvereinbar.

Der Landesgesetzgeber kann insofern nicht sehenden Auges zuwarten, bis die Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Vorschriften durch ein Verfassungsgericht festgestellt wird; er ist vielmehr gehalten, die von ihm für verfassungswidrig erachteten Normen unverzüglich aufzuheben. Dem kommt Artikel 1 dieses Gesetzes nach, da er den Rechtszustand in Gestalt der bis 30. Juni 2016 geltenden Fassung des § 19 Absatz 6 LBG NRW wieder herstellt.

## **Zu Artikel 2: Änderung des Landesgleichstellungsgesetzes (LGG)**

Die Änderungen dienen der Rückkehr zu der bereits bis zum 14. Dezember 2016 in der Vorschrift geregelten leistungsbezogenen Quotenregelung unter Berücksichtigung der Rückkehr zum früheren Rechtszustand im Hinblick auf Beförderungen nach dem LBG NRW. Insbesondere werden die durch das Gesetz zur Neuregelung des Gleichstellungsrechts der früheren Landesregierung vorgenommenen Änderungen zur Quotierungsregelung in Fällen der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten an Personen im Arbeitsverhältnis rückgängig gemacht; auch diese knüpften grundlegend an eine nach Maßgabe weiterer Kriterien nur im Wesentlichen gleiche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung an und transponierten den Rechtsgedanken des Landesbeamtengesetzes damit in den Bereich der Arbeiter und Angestellten.

Das im bisherigen § 7 Absatz 3 enthaltene Kriterium der nach Maßgabe bestimmter Kriterien im Wesentlichen gleichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung wird entsprechend der Änderung des § 19 Absatz 6 LBG NRW aufgegeben. Insoweit enthielt das LGG an dieser Stelle bisher eine Sonderregelung, da Angestellte vielfach keine dienstlichen Beurteilungen erhalten. Diese Sonderregelung sollte sicherstellen, dass das in § 19 Absatz 6 LBG genannten Kriterium der nur im Wesentlichen gleichen Eignung und Befähigung auch gegenüber Tarifbeschäftigten zur Anwendung gelangen würde; unterlagen diese Personenkreise hingegen gleich aus welchem Rechtsgrund dienstlicher Beurteilung, so war auf sie ohnehin § 19 Absatz

6 LBG NRW in der bisherigen Fassung anzuwenden, vgl. § 7 Absatz 3 S. 4 der bisherigen Regelung. Nunmehr hat es für Beamte und Richter bei der in § 7 Absatz 1 S. 2 enthaltenen Verweisung auf den geänderten § 19 Absatz 6 LBG NRW sein Bewenden; für die Frauenförderung im Angestellten- und Tarifbeschäftigtensegment gelten wieder Struktur und Vergleichsgruppen des § 7 Absatz 3 in der Fassung bis zum 14. Dezember 2016.

§ 7 Absatz 3 der Neufassung stellt für die Feststellung einer Unterrepräsentanz von Frauen dementsprechend auch wieder auf die bis zum 14. Dezember 2016 maßgebenden Gruppen und nicht mehr auf die überkomplexe Regelung der Vergleichsgruppen der zwischenzeitlichen und hier zu ändernden Gesetzesfassung ab. Folglich kann auch die Bestimmung der Vergleichsgruppen im bisherigen Absatz 5 vollständig entfallen.

### **Zu Artikel 3: Inkrafttreten**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.

Bodo Löttgen  
Matthias Kerkhoff  
Dr. Marcus Optendrenk

und Fraktion

Christian Lindner  
Christof Rasche  
Ralf Witzel

und Fraktion