

22.11.2016

Gesetzentwurf

der Fraktion der CDU

Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes Nordrhein-Westfalen (LBG NRW)

A Problem

Am 1. Juli 2016 ist in Nordrhein-Westfalen das von der rot-grünen Landesregierung vorgelegte Dienstrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten. Seither sieht § 19 Abs. 6 Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen (LBG NRW) vor, dass Frauen innerhalb einer bestimmten Beurteilungsspanne gegenüber Männern bevorzugt befördert werden müssen. Dadurch wurden die bis dahin gültigen Beförderungslisten ungültig. Beamte, die aufgrund der fachlichen Beurteilung durch Vorgesetzte eine sichere Beförderung vor Augen hatten, fielen auf aussichtslose Listenplätze zurück.

Verständlicherweise hat die Neuregelung des § 19 Abs. 6 LBG NRW erheblichen Unmut im Öffentlichen Dienst ausgelöst und zu einer Vielzahl von Klagen gegen Beförderungsentscheidungen geführt. In allen bisherigen Verfahren wurde die Verfassungswidrigkeit der Neuregelung des § 19 Abs. 6 LBG NRW verwaltungsgerichtlich festgestellt. Zur Begründung wird von allen Gerichten die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers angeführt. Einige Gerichte führen darüber hinaus an, dass auch ein Verstoß gegen den Leistungsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 2 GG („Bestenauslese“) vorliege.

In der Folge wurde dem Land Nordrhein-Westfalen die Besetzung der Beförderungsstellen untersagt. Insgesamt hat die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte damit die Kritik bestätigt, die bereits im Gesetzgebungsverfahren von verschiedenen Experten vorgetragen wurden: Die von der rot-grünen Regierungsmehrheit beschlossene Neufassung des § 19 Abs. 6 Landesbeamtengesetz ist verfassungsrechtlich nicht haltbar.

B Lösung

Durch eine Neufassung des § 19 Abs. 6 LBG NRW wird das Ziel, die beiden Verfassungsgrundsätze der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) und der Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) für Frauen und Männer miteinander in Einklang zu bringen, verfassungskonform umgesetzt. Dazu wird eine entsprechende Direktive an Stelle der bisherigen Sätze 2 und 3

Datum des Originals: 22.11.2016/Ausgegeben: 24.11.2016

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

des § 19 Abs. 6 LBG NRW verankert, die zugleich eine Änderung der Folgesätze impliziert. Das Nähere ist in einer Verwaltungsvorschrift zu regeln.

Für eine solche Regelung, die sich nicht auf die materiellen Ernennungsvoraussetzungen auswirkt, besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers nach Art. 70 Abs. 1 GG.

C Alternativen

Im Rahmen der Zielsetzung keine. Hilfsweise – allerdings ohne Zielerreichung – nur Aufhebung von § 19 Abs. 6 LBG in der Fassung des Dienstrechtsmodernisierungsgesetzes vom 14.06.2016 (GV.NRW 2016 Nr. 18 S.309-440) und Wiederherstellung der alten Rechtslage von vor dem 01.07.2016.

D Kosten

Die Änderung des LBG NRW führt zu Einsparungen: Die anhängigen Rechtsstreitigkeiten wegen verfassungswidriger Beförderungsverfahren wären hinfällig.

E Zuständigkeit

Zuständig sind das Ministerium für Inneres und Kommunales und das Finanzministerium.

F Auswirkung auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände

Keine.

G Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen und die privaten Haushalte

Keine.

H Befristung

Eine gesonderte Befristung dieses Gesetzes scheidet aus, weil es sich um ein Änderungsgesetz handelt.

G e g e n ü b e r s t e l l u n g

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU

Auszug aus den geltenden Gesetzesbestimmungen

Gesetz zur Änderung des Landesbeam- tengesetzes Nordrhein-Westfalen (LBG NRW)

Artikel 1

Änderung des Landesbeamten-gesetz

Das Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen vom 14. Juni 2016 (GV.NRW. S. 310) wird wie folgt geändert:

Gesetz über die Beamtinnen und Beam- ten 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 Beförderungsränge 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. In folgenden Fällen sind bei dienstlichen Beurteilungen die damit in der Praxis verbundenen Folgen für die Zuweisung von Dienstposten und Aufgaben derart zu berücksichtigen, dass daraus keine Nachteile für die zu beurteilenden Personen im Vergleich zu Beamtinnen und Beamten erwachsen, die in Vollzeit beschäftigt sind:

(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

1. durch die Wahrnehmung von Familien oder Pflegeaufgaben bedingte
 - a) Unterbrechungen der Berufstätigkeit,
 - b) geringere Anzahl aktiver Dienst- oder Beschäftigungsjahre,
 - c) Reduzierungen der Arbeitszeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge,
 - d) zeitliche Belastungen,
 - e) Heim- oder Telearbeit,
2. die Einkommenssituation des Ehegatten, der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners, der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten,
3. die Absicht, von der Möglichkeit der Arbeitszeitreduzierung oder einer Beurlaubung zur Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben Gebrauch zu machen.

Spezifische, durch Familien- oder Pflegeaufgaben erworbene Erfahrungen und Fähigkeiten sind zu berücksichtigen, soweit sie für die Ausübung der jeweiligen Tätigkeit von Bedeutung sind.

Näheres wird durch eine Verwaltungsvorschrift geregelt.“

Artikel 2 Übergangsregelung

Die in § 19 Abs. 6 aufgenommene Regelung soll rein zukunftsbezogen auf die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden, regelmäßigen dienstlichen Beurteilungen Anwendung finden. Bis dahin gelten die Beförderungsregelungen des Landesbeamtengesetzes in der bis zum 30. Juni 2016 gültigen Fassung fort.

finden Anwendung, solange im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde innerhalb einer Laufbahn der Frauenanteil in dem jeweiligen Beförderungsamte entweder den Frauenanteil im Einstiegsamte oder den Frauenanteil in einem der unter dem zu besetzenden Beförderungsamte liegenden Beförderungsamte unterschreitet und der Frauenanteil in dem jeweiligen Beförderungsamte 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 3

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung:**Zu Artikel 1: Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes Nordrhein-Westfalen (LBG NRW)**

Durch die Änderung des § 19 Absatz 6 LBG wird eine verfassungskonforme Regelung im Zusammenhang mit Beförderungen für Frauen und Männer verankert.

Das Recht des öffentlichen Dienstes bietet im Vergleich zum privatwirtschaftlichen Arbeitsmarkt einen besonders attraktiven Gestaltungsrahmen, um die Anforderungen von Beruf und Familie zu vereinbaren. Bei den Dienstrechtsnovellen nach der Föderalismusreform wurde von vielen Bundesländern betont, dass gerade darin ein Anreiz besteht, sich für den öffentlichen Dienst zu entscheiden – so auch im Dienstrechtsmodernisierungsgesetz.

Bisher führten die Unterbrechung der Erwerbsarbeit, die Reduzierung der Arbeitszeit, die Ausübung von Heim- oder Telearbeit oder Verzögerungen beim Abschluss einzelner Ausbildungsgänge jeweils aufgrund von Kinderbetreuung und/oder Angehörigenpflege regelmäßig zu mittelbaren Diskriminierungen insbesondere von Frauen.

Indem Regelungen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie getroffen werden und der Gesetzgeber diese geschlechtsneutral öffnet, wird auch der Förderauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG umgesetzt, der die freie Wahl der familiären Lebensform auch im Hinblick auf die Art und Weise der Kinderbetreuung garantiert. Die entsprechenden Regelungen stehen somit im Geltungsbereich des Art. 6 Abs. 1 GG ohne in der konkreten Form durch ihn zwingend vorgegeben zu sein. Sowohl das Ziel der Vereinbarkeit von Familie und Beruf als auch das Ziel der Verbesserung der Karrierechancen von Frauen werden in der Praxis aber dadurch konterkariert, dass unabhängig vom Geschlecht Personen, die aus Gründen eines größeren familiären Engagements bzw. einer Lastenteilung zwischen beiden berufstätigen Elternteilen von der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Elternzeit oder der Teilzeitbeschäftigung Gebrauch machen, bei den dienstrechtlichen Beurteilungen durchweg schlechter abschneiden als Personen in voller Beschäftigung.

Dies offenbart einen Wertungswiderspruch in der Anwendung des Beamtenrechts. Wenn der Gesetzgeber einerseits betont, dass der öffentliche Dienst deswegen besonders attraktiv ist und auch besonders qualifizierte Bewerber anlocken soll, weil er eine besondere Flexibilität bei der Vereinbarung beruflicher und familiärer Pflichten eröffnet, dann darf die Nutzung dieser Gestaltungsmöglichkeiten nicht systematisch zu einer Benachteiligung bei der dienstlichen Beurteilung und den Aufstiegschancen führen.

Der Landesgesetzgeber hat bezogen auf das Beamtenrecht nur eine begrenzte Reichweite in der Gesetzgebungskompetenz. Das steht jedoch Regelungen auf Landesebene nicht entgegen, wenn sie sich auf der Ebene unterhalb der materiellen Ernennungsvoraussetzungen bewegen und nicht gegen den Grundsatz der erschöpfenden Nutzung der Erkenntnisquellen für die Feststellung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung verstoßen. Daher kann ein konkreter Steuerungsimpuls auf der Ebene des Beurteilungswesens implementiert werden. Folgerichtig kann der Landesgesetzgeber auf dieser Ebene anordnen, dass bei der Inanspruchnahme von Elternzeit und Teilzeit die damit verbundenen strukturellen Folgen im Rahmen von dienstrechtlichen Beurteilungen angemessen berücksichtigt werden müssen.

Näheres wird durch eine Verwaltungsvorschrift geregelt.

Eine Neuregelung ist insbesondere auch deshalb zwingend notwendig, weil die bisherige Regelung aus zwei Gründen verfassungswidrig ist:

1. Die Regelung des § 19 Abs. 6 LBG bezieht sich auf den gleichen Sachbereich wie die in § 9 Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) getroffene Regelung. In der Sache liegt dabei eine Abweichung vor, da Absatz 6 darauf abzielt, die unter der Geltung des § 9 Beamtenstatusgesetzes entwickelte Praxis der Auswahlentscheidung bei Beförderungen zu modifizieren. Es fehlt insoweit auch an einer Anknüpfung an eine bisherige Regelungspraxis, die der Bundesgesetzgeber respektieren wollte. Es wird vielmehr ein neuer Weg beschritten. Hinzu kommt, dass es sich nicht um eine personalwirtschaftliche Maßnahme handelt. Damit fehlt es dem Land an der Regelungskompetenz, so dass die Norm verfassungswidrig ist.
2. Art. 33 Abs. 2 GG enthält einen besonderen Gleichheitssatz, der positive und negative Vorgaben für die Entscheidung über den Zugang zu einem öffentlichen Amt enthält. Der Zugang umfasst nicht nur die Einstellung oder erstmalige Ernennung, sondern auch die Beförderungen. Das verbindliche positive Steuerungsprinzip ist das Prinzip der Bestenauslese, das eine Auswahlentscheidung nach Maßgabe von Befähigung, fachlicher Leistung und Eignung verlangt.

Der Grundsatz der Bestenauslese weist eine starke verfahrensrechtliche Prägung auf. Vor allem für seine Anwendung in Fällen der Beförderung muss durch das Verfahren gesichert sein, dass die relevanten Tatsachen ermittelt werden und in die Entscheidung einfließen. Dazu haben das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht sehr detaillierte Anforderungen entwickelt. Der Qualifikationsvergleich und damit die Feststellungen über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber um einen Beförderungsdienstposten ist primär anhand aussagekräftiger, d. h. aktueller, hinreichend differenzierter und auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhender dienstlicher Beurteilungen vorzunehmen, da sie den gegenwärtigen bzw. zeitnah zurückliegenden Leistungsstand abbilden und somit am besten als Grundlage für die Prognose dafür dienen können, welcher der Konkurrenten die Anforderungen der zu besetzenden Stelle am besten erfüllen wird. Bei der vergleichenden Beurteilung konkurrierender Bewerber kommt es zunächst auf das erreichte Gesamturteil an. Bei einem Vergleich der ausgewiesenen Gesamturteile sind etwaige, nach dem Beurteilungssystem vorgesehene, „Binnendifferenzierungen“ innerhalb einer Note oder Notenstufe mit zu berücksichtigen. Ergibt sich auf dieser Grundlage kein Ansatzpunkt für einen Qualifikationsunterschied von Bewerbern, ist der Dienstherr nicht nur berechtigt, sondern im Grundsatz verpflichtet, die dienstlichen Beurteilungen der im Gesamturteil gleich bewerteten Bewerber inhaltlich auszuschöpfen. Konkret bedeutet dies, dass er klären muss, ob die jeweiligen Einzelfeststellungen eine gegebenenfalls unterschiedliche Prognose zum Grad der Eignung für das Beförderungsdienstamt, also für die künftige Bewährung in diesem Amt, ggf. einen Beförderungsdienstposten, ermöglichen. Wenn sich auch im Wege einer inhaltlichen Ausschöpfung der aktuellen Beurteilungen kein Vorsprung eines der Bewerber feststellen lässt, sind noch vor der Anwendung der so genannten Hilfskriterien als weitere unmittelbar leistungsbezogene Kriterien die Aussagen in den jeweiligen Vorbeurteilungen und nötigenfalls auch in noch älteren Beurteilungen, insbesondere solchen im derzeit innegehabten Amt, vergleichend mit zu berücksichtigen. Erst wenn diese Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind, darf auf ein Hilfskriterium, zu denen auch das Geschlecht gehört, der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Diese Vorgaben sind im vorliegenden Zusammenhang im Hinblick auf die in § 19 Abs. 6 Satz 2 und 3 LBG NRW getroffenen Regelungen von Bedeutung, denn insbesondere der Satz 2 verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 Beamtenstatusgesetz, weil er durch den Zusatz „im Wesentlichen“ eine Abweichung vom Prinzip der Bestenauslese vorsieht, die durch die zusätzliche Anordnung in Satz 3 verstärkt wird, indem der Rückgriff auf ältere Erkenntnisquellen ausgeschlossen wird. Darin liegt eine eindeutige und bewusste Verletzung des Grundsatzes der Auswertung aller Erkenntnisquellen bei

der Feststellung der Qualifikation sowie die Anordnung zur Heranziehung eines Hilfskriteriums in Fällen einer ungleichen Qualifikation. Die Regelungen sind aus diesem Grund wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 BeamtStG verfassungswidrig.

Zu Artikel 2: Übergangsregelung

Die im Gesetzentwurf aufgenommene Regelung soll rein zukunftsbezogen auf künftige regelmäßige dienstliche Beurteilungen Anwendung finden. Bis dahin gelten die Regelungen des Landesbeamtengesetzes in der bis zum 30. Juni 2016 geltenden Fassung fort. Dadurch wird sichergestellt, dass das Vertrauen der betroffenen Beamtinnen und Beamten in die bereits etablierten Beförderungserwartungen auf der Grundlage der vor dem Inkrafttreten des Dienstrechtsmodernisierungsgesetzes geltenden Rechtslage und der Verwaltungspraxis durch die Neureglung nicht ausgehöhlt wird.

Zu Artikel 3: Inkrafttreten

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.