

dienstlichen Beurteilungen auszunehmen und stattdessen eine alternative Form der Qualifikationsermittlung vorzusehen.

### XIII. Zusammenfassung

Die personalvertretungsrechtlichen Verbote einer Benachteiligung von Organmitgliedern begründen nur negatorische Ansprüche, gewährleisten jedoch unter Ausschluss von Ermessensspielräumen des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers, dass im jeweiligen Einzelfall ein entsprechendes Ergebnis erreicht wird. Ob dieses Ergebnis erreicht worden ist, stellt eine der uneingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung und Kontrolle unterliegende Rechtsfrage dar.

Die personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbote enthalten keine positiv gefassten Gleichstellungsgebote.

Die personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbote schließen eine Qualifikationsfeststellung von Organmitgliedern

auch dann nicht aus, wenn sie von dienstlichen Tätigkeiten freigestellt sind. Ausgeschlossen ist es lediglich, diesen Personenkreis in ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit im Sinne des Laufbahnrechts dienstlich zu beurteilen.

Das Instrument der Nachzeichnung der fiktiven Laufbahntwicklung ist mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, wenn es dazu führt, dass zur Qualifikationsfeststellung auf den in der Auswahlentscheidung zu berücksichtigenden Personenkreis unterschiedliche Verfahren angewandt werden.

Soweit für Gleichstellungsbeauftragte gesetzlich eine Nachzeichnung der fiktiven Laufbahntwicklung vorgesehen ist, gibt der Gesetzgeber selbst vor, wie das Verbot der Benachteiligung für den entsprechenden Personenkreis zu verwirklichen ist, soweit es um die weitere berufliche Entwicklung geht. Das gesetzliche Gebot einer Nachzeichnung der fiktiven Laufbahntwicklung ist aufgrund von Art. 3 Abs. 2 GG mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar.

## Frauenförderung in der dienstlichen Beurteilung?

Dr. Eberhard Baden

*Die Neuauflage des verdienstvollen Kompendiums von Lorse, Die dienstliche Beurteilung, ist in der Buchwerbung mit dem Hinweis angepriesen worden: „Neu und dienstrechtspolitisch brisant: die dienstliche Beurteilung als Instrument proaktiver Frauenförderung“. Das macht neugierig. Was hat die dienstliche Beurteilung als beamtenrechtliches Instrument für die Steuerung von Auswahlverfahren nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung“ (Art. 33 Abs. 2 GG) mit dem gänzlich anders gelagerten Impetus der Frauenförderung – bzw. konkret mit der Gleichstellung von Frauen und Männern und der Beseitigung bestehender Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts, wie sie sich insbesondere in Führungspositionen in Form einer auffälligen Unterrepräsentanz von Frauen darstellen, zu tun? Soll hier – auf den Punkt gebracht – eine Art automatischer Notenvorsprung für Frauen propagiert werden, um diesen in Auswahlverfahren bessere Startchancen zu vermitteln?*

### I. Problemaufriss

In der Tat wirft Lorse<sup>1</sup> die Frage auf, ob weiter daran festgehalten werden soll, dass dienstliche Beurteilungen sich in ihrem

Aussagegehalt auf dienstlich beobachtbare Leistungen und Befähigungen beschränken müssen.<sup>2</sup> Kann – oder darf – es etwa die Bewertung dienstlicher Leistungen verändern, wenn ein Mitarbeiter eine Doppelbelastung durch Kinderbetreuung und Erziehung, durch Krankheit oder durch die Pflege bedürftiger Angehöriger erfährt?

In der Tat scheint sich eine dahingehende Vorstellung durch die (gleichstellungs-) politischen Ideen unserer Zeit zu entwickeln, heißt es doch in dem aktuell noch maßgebenden Koalitionsvertrag vom 12.3.2018, dass „bei der Feststellung von Kompetenzen im Rahmen dienstlicher Beurteilungen ... Erfahrungen und Fähigkeiten aus Erziehung und Pflege zu berücksichtigen“ sein sollen.<sup>3</sup> Und konstatiert wird im Blick auf einige spezielle Beurteilungsrichtlinien, die sich die Beachtung des Diskriminierungsverbots auf die Fahnen geschrieben haben, dass „über die Notwendigkeit eines akuten Handlungsbedarfs zur aktiven Förderung der Gleichstellung von Frauen bei der Entwicklung von Beurteilungsrichtlinien und bei der Anwendung dieser Regelungen kein grundlegender Dissens“ bestehe.<sup>4</sup> Berichtet wird in diesem Zusammenhang, dass beispielsweise in den Beurteilungsbestimmungen für das BMAS zumindest in der Bewertung von Kriterien wie „Aufgabenerfüllung“ der Gesichtspunkt der Vereinbarkeit von Familie und Beruf ergänzend in den Blick genommen werden solle, und die Richtlinien des BMI fragen bei der Führungskompetenz u. a. nach der Fähigkeit, einen Interessenausgleich zwischen Beschäftigten mit und ohne familiäre Verpflichtungen zu suchen.<sup>5</sup>

Es besteht Anlass, diesen Fragen einmal weiter nachzugehen.

### II. Ausgangspunkt: Die Entscheidung des OVG NRW vom 21.2.2017<sup>6</sup>

Soweit dies beobachtet werden kann<sup>7</sup> nimmt die Diskussion in einem obiter dictum des OVG NRW seinen Ausgangspunkt. Das Land NRW hatte den Versuch unternommen,<sup>8</sup> dem Ge-

1) Lorse, Die dienstliche Beurteilung, 7. Aufl., 2020.

2) Lorse (Fn. 1), Rn. 104c.

3) Koalitionsvertrag vom 12.3.2018, Berlin, S. 24 (Zeilen 962-964), zit. bei Lorse (Fn. 1), Rn. 237c.

4) Lorse (Fn. 1), Rn. 237.

5) Lorse (Fn. 1), unter Verweis auf dessen Ausarbeitung „Führungskräfte 4.0“, VM 2017, S. 298 ff.

6) OVG NRW vom 21.2.2017 – 6 B 1109/16 – ZBR 2017, 170.

7) Auch Lorse behandelt im Ausgangspunkt seiner Überlegungen diese Entscheidung (Fn. 1), Rn. 237a u. 237b.

8) Gestützt auf eine gutachterliche Untersuchung von Papier/Heidebach, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung“ vom 30.5.2014, S. 39 (zit. nach Lorse (Fn. 1), Rn. 137a Fn. 1413); hierzu auch dies., DVBl. 2015, S. 125 ff.