

Prof. Dr. Ulrike Lembke
Freie Rechtswissenschaftlerin &
Expertin für rechtliche Geschlechterstudien
Richterin des Verfassungsgerichtshofes
des Landes Berlin

Projektleitung „Antisemitismus als justizielle
Herausforderung“ (ASJust)

www.legal-gender-studies.de



Verfassungsrechtliche Bewertung des Entwurfs einer Reform des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG)

Rechtsgutachten

**im Auftrag des Ministeriums für Soziales, Arbeit, Gesundheit
und Gleichstellung des Landes Niedersachsen**

Januar 2025

Inhaltsverzeichnis

1. Die Reform des NGG und der Gutachtenauftrag	3
2. Gleichberechtigung: Grundrecht und staatliche Pflicht	4
2.1 Gleichberechtigung als Staatsaufgabe und individuelles Recht	4
2.2 Faktische Benachteiligungen, begünstigende Regelungen und Fördermaßnahmen	5
2.3 Erwerbsleben: Geschlechterrollenstereotype und Arbeitsteilung	7
2.4 Gleichberechtigung im Unionsrecht und im Völkerrecht (CEDAW)	9
3. Gleichberechtigung meint derzeit Frauenförderung	12
3.1 Die 1990er Jahre als Jahrzehnt der Frauenförderung/Gleichstellung	12
3.2 Aktuelle Verfassungsrechtslage: Gleichstellung = Frauenförderung	14
4. Strukturelle Benachteiligung von Frauen (im öffentlichen Dienst) in Niedersachsen	16
4.1 Begriffsklärungen: Strukturelle Benachteiligung und Diskriminierung	16
4.2 Unterrepräsentanz von Frauen im öffentlichen Dienst als Indiz	18
4.3 Strukturelle Benachteiligung von Frauen in Niedersachsen: Datenlage	20
5. Staatliche Pflicht zu Fördermaßnahmen für Frauen und Diskriminierungsverbote	22
5.1 Frauenförderung ist keine Diskriminierung, sondern staatliche Pflicht	22
5.2 Männer werden nicht strukturell benachteiligt	24
5.3 Fördermaßnahmen für Frauen sowie intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen?	26
5.4 Fördermaßnahmen für Frauen mit Behinderungen und intersektionale Diskriminierung	30
6. Gleichberechtigung: Landesgesetzgebung und (kommunale) Selbstverwaltung	34
6.1 Gleichberechtigung als Verpflichtung aller staatlichen Ebenen	34
6.2 Gleichberechtigung und (kommunale) Selbstverwaltung	35
6.3 Die Grundrechtsbindung kommunaler Unternehmen	37
6.4 „Bürokratieaufwand“ und Gleichberechtigung	40
7. Verfassungsrechtliche Bewertung zentraler Frauenförderregelungen im NGG-E 2024	41
7.1 Frauenförderung durch Vorzugsregeln und Bestenauslese (§ 11 NGG-E)	42
7.2 Verpflichtende (öffentliche) Ausschreibung aller Arbeitsplätze (§ 8 NGG-E)	44
7.3 Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Care-Arbeit, Unterstützung des beruflichen Wiedereinstiegs und Aufstiegs von Frauen (§§ 13 ff., 22 ff. NGG-E)	45
7.4 Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (§ 6 NGG-E)	47
7.5 Sprachliche Gleichbehandlung und geschlechtergerechte Verwaltungssprache (§§ 8, 17 NGG-E)	51
7.6 Professionalisierung von Leitungen, Personalverantwortlichen und anderen Gleichstellungsakteur*innen (§§ 13, 16 NGG-E)	51
7.7 Kompetenzen der Gleichstellungsbeauftragten (§§ 29 ff. NGG-E)	53
8. Notwendige Reform und Effektivität	54
9. Zusammenfassung	58

1. Die Reform des NGG und der Gutachtauftrag

Seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1994 ist das Niedersächsische Gleichberechtigungsgesetz einmal (zum Jahr 2011) grundlegend geändert worden. Obwohl weitere Novellierungen seit 2015 beabsichtigt waren, konnte zunächst kein Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden. Der im Mai 2024 vom Kabinett beschlossene, aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Verwirklichung der Gleichberechtigung und zur Novellierung des NGG wurde in öffentlichen Diskussionen sehr unterschiedlich bewertet. Dabei sind grundlegende verfassungsrechtliche Fragen aufgeworfen worden, welche das vorliegende Gutachten beantwortet.

Am 1. Juli 1994 trat das Niedersächsische Gleichberechtigungsgesetz (NGG) in Kraft. Durch diverse Maßnahmen zur Frauenförderung – wie unter anderem die erstmalige Einrichtung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten (damals: Frauenbeauftragten) – sollte das NGG die Anforderungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz für den öffentlichen Dienst in Niedersachsen umsetzen. Zum 1. Januar 2011 trat ein grundlegend überarbeitetes NGG in Kraft. Es setzte den Fokus stärker auf Vereinbarkeit von Beruf und Familie, erklärte Unterrepräsentanz von Männern oder Frauen zum zentralen Kriterium und reduzierte Verpflichtungen für öffentliche Stellen und Institutionen. Der am 21. April 2015 beschlossene Aktionsplan „Frauen in Führung“ sah eine Novellierung des NGG vor. Ein entsprechender Gesetzentwurf der Landesregierung konnte im Jahr 2017 wegen vorgezogener Neuwahlen im Landtag nicht mehr beraten und abgestimmt werden. Auch die für die 18. Wahlperiode des Niedersächsischen Landtags von 2017 bis 2022 geplante, im Koalitionsvertrag vorgesehene Novellierung des NGG gelang nicht.

Am 22. März 2023 beschloss der Landtag konkrete Eckpunkte für eine zeitnahe Novellierung des NGG, um strukturelle Benachteiligung aufgrund des Geschlechts zu beseitigen und zu verhindern, Unterrepräsentanz abzubauen, auf eine paritätische Vertretung von Frauen und Männern in Gremien und auf die Repräsentation aller Geschlechter hinzuwirken sowie die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Erwerbstätigkeit für alle Beschäftigten zu verbessern. Am 14. Mai 2024 beschloss das Kabinett der Regierung des Landes Niedersachsen den Entwurf eines Gesetzes zur Verwirklichung der Gleichberechtigung (Novellierung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes, Änderung der Niedersächsischen Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten).

Die Positionierungen in der öffentlichen Diskussion über den Entwurf eines Gesetzes zur Verwirklichung der Gleichberechtigung und zur Novellierung des NGG fielen sehr unterschiedlich aus. Teilweise wurden Zielrichtung und konkrete Verfahren und Maßnahmen des Gesetzentwurfes als notwendig zur Erreichung der Anforderungen aus Grundgesetz und Verfassung des Landes Niedersachsen gelobt. Teilweise wurden erhebliche Bedenken bezüglich der Verfassungskonformität einzelner Regelungen, des Anwendungsbereiches oder des konzeptionellen Ansatzes insgesamt geäußert.

Das vorliegende Kurzgutachten dient der verfassungsrechtlichen Bewertung des Entwurfs einer Reform des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) vor dem Hintergrund der öffentlichen Diskussionen um das Vorhaben und in Auseinandersetzung mit den Rechtsgrundlagen, einschlägiger Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur. Der Fokus liegt dabei auf der

verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Gleichberechtigung von Frauen und Männern aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz, betont durch Artikel 3 Absatz 2 Satz 3 Niedersächsische Verfassung, und deren effektiver, rechtsstaatlicher und diskriminierungssensibler Umsetzung. Zentrale verfassungsrechtliche Begriffe und Konzepte werden erläutert, Kompetenzen von Landesgesetzgebung und kommunaler Selbstverwaltung abgegrenzt und konkret vorgesehene Frauenfördermaßnahmen bewertet.

2. Gleichberechtigung: Grundrecht und staatliche Pflicht

Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung begründet ein individuelles Recht von Frauen und Mädchen, nicht allein wegen ihres Geschlechts Nachteile zu erleiden, ebenso wie eine staatliche Pflicht, Frauen und Mädchen vor unmittelbarer wie mittelbarer, struktureller wie institutioneller Diskriminierung zu schützen und ihre formelle und substantielle Gleichberechtigung zu verwirklichen.

Ein zentrales Hindernis für Gleichberechtigung ist die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung, welche (unbezahlte) Sorgearbeit weitgehend an Frauen delegiert, während männliche Erwerbsarbeit den Familienunterhalt sichern soll (Male Breadwinner Model). Zugrunde liegende Geschlechterrollenstereotype haben wesentlichen Einfluss auf die Segregation des Arbeitsmarktes, Gender Pay Gap und weibliche Altersarmut, fehlende kulturelle, wirtschaftliche und politische Teilhabe von Frauen sowie geschlechtsbezogene Gewalt.

Strukturelle Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben und im Privaten sind eng verbunden. Das Grundrecht auf Gleichberechtigung verpflichtet den Staat daher auch zu effektiven Maßnahmen gegen Geschlechterstereotype und schädigende Geschlechterrollen, sexuelle Belästigung und geschlechtsbezogene Gewalt, diskriminierende Strukturen und Verhinderung von gleicher Teilhabe. Im Erwerbsleben kommt dem öffentlichen Dienst und unmittelbar grundrechtsverpflichteten öffentlichen Arbeitgeber*innen eine Vorbildfunktion zu. Unionsrecht und Völkerrecht wie die UN-Frauenrechtskonvention bekräftigen die staatliche Verpflichtung zur unverzüglichen Verwirklichung von Gleichberechtigung.

2.1 Gleichberechtigung als Staatsaufgabe und individuelles Recht

Seit 1949 stellt Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz fest: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Damit enthält die Verfassungsnorm sowohl ein subjektives Recht auf Nichtdiskriminierung und Gleichstellung als auch eine wertentscheidende Grundsatznorm, die alles staatliche Handeln beeinflusst. Im Jahr 1993 nahm Niedersachsen unter besonderer Betonung der Gleichberechtigung den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes in seine Landesverfassung auf. Im Zuge der Deutschen Einheit wurde Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz 1994 um Satz 2 ergänzt: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die

Beseitigung bestehender Nachteile hin.“¹ Das Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz hat ein hohes Gewicht und wurzelt in der Menschenwürde, es hat unmittelbare Geltung und jedes entgegenstehende Recht ist seit 1953 unwirksam.²

Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz enthält eine Staatsaufgabe zur Garantie von Gleichheit in Freiheit ebenso wie ein individuelles Recht von Frauen und Mädchen, nicht allein wegen des Geschlechts Nachteile zu erleiden.³ Dabei zielt die Norm nicht nur auf formale, sondern auch materielle bzw. substantielle Gleichheit.⁴ Die hieraus folgenden staatlichen Verpflichtungen umfassen das Unterlassen von Diskriminierung ebenso wie das Ergreifen von Fördermaßnahmen, die Bekämpfung von Geschlechterrollenstereotypen und geschlechtsbezogener Gewalt ebenso wie die Garantie von Teilhabe und den notwendigen Ressourceneinsatz hierfür sowie nicht zuletzt die Wahrnehmung und Adressierung intersektionaler Diskriminierung von Frauen.

2.2 Faktische Benachteiligungen, begünstigende Regelungen und Fördermaßnahmen

Das Grundrecht auf Gleichberechtigung verbietet nicht nur direkte oder intentionale Diskriminierungen von Frauen und Mädchen, sondern beinhaltet auch Schutz vor faktischen (strukturellen) Benachteiligungen.⁵ Die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung wird gerade auch durch scheinbar geschlechtsneutrale Regelungen, Maßnahmen und Praktiken behindert, die im Ergebnis weit überwiegend Frauen negativ betreffen.⁶ Auf Grundlage von europa- und völkerrechtlichen Entwicklungen hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz von Frauen vor mittelbarer Diskriminierung daher in seine ständige Rechtsprechung aufgenommen:

„Eine grundsätzlich unzulässige Anknüpfung an das Geschlecht kann – wie nach dem Recht der Europäischen Union und nach völkerrechtlichen Verpflichtungen – auch dann vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung überwiegend Frauen nachteilig trifft, denn Art. 3 Abs. 2 GG bietet Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stellt ausdrücklich klar, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.“⁷

¹ Zur Geschichte dieser Grundgesetzänderung: *Jutta Limbach & Marion Eckertz-Höfer* (Hg.), *Frauenrechte im Grundgesetz des geeinten Deutschland*. Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat und der Bundesratskommission Verfassungsreform, 1993.

² Statt vieler *Hans D. Jarass & Bodo Pieroth*, *Grundgesetz. Kommentar*, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 101.

³ Siehe *Susanne Baer & Nora Markard*, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 355; *Ute Sacksofsky*, in: Dieter C. Umbach & Thomas Clemens (Hg.), *Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar*, 2002, Band I, Art. 3 II, III 1, Rn. 349, 353.

⁴ Grundlegend *Ute Sacksofsky*, *Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung*, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), *Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte*, 2020, S. 597 (603 ff.).

⁵ BVerfG vom 05.04.2005, Az. 1 BvR 774/02, Rn. 52, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>. Nach *Angelika Nußberger*, in: Michael Sachs (Hg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 8. Aufl. 2018, Art. 3, Rn. 261, folgt die Verpflichtung zur Beseitigung faktischer Nachteile aus einer staatlichen Schutzpflicht.

⁶ BVerfG vom 27.11.1997, Az. 1 BvL 12/91, Rn. 34, mit Verweis auf Rechtsprechung des EuGH, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁷ BVerfG vom 08.06.2016, Az. 1 BvR 3634/13, Rn. 22, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

Das Verbot mittelbarer Diskriminierung ist für die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Verwirklichung der Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit⁸ von hoher praktischer Bedeutung und darf nicht rein formal auf eine Hilfsfunktion bei der Verhinderung unmittelbarer Diskriminierung reduziert werden.⁹ Vielmehr ist in einem materiellen Verständnis das *transformative Potential* des Verbotes mittelbarer Diskriminierung zu entfalten, um gerade auch unbewusste Diskriminierungsformen wie Geschlechterstereotype und Gender Bias zu adressieren sowie strukturellen Diskriminierungslagen entgegenzuwirken, die sich auf Grundlage einer bestimmten, historisch etablierten Einrichtung der Gesellschaft in ungleichen Ausgangsbedingungen von Frauen und Männern in der sozialen Wirklichkeit äußern.¹⁰

Das Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz gewährleistet die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung, also den Abbau gesellschaftlicher Benachteiligungen, nicht nur die Beseitigung rechtlicher Diskriminierungen.¹¹ Dem Grundrecht auf Gleichberechtigung liegt ein weiter Nachteilsbegriff zugrunde, so dass es nicht darauf ankommt, ob der Nachteil bezweckt oder nur als Nebenfolge bewirkt wurde, und Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz bietet Schutz gegen jede Form der Diskriminierung, ob normativ oder faktisch, mittelbar oder verdeckt, strukturell oder institutionell.¹² Dabei sind die Beseitigung mittelbarer Diskriminierung und der Abbau von strukturellen Benachteiligungen eng verbunden. Das Verbot mittelbarer Diskriminierung schlägt eine Brücke zu proaktiven Fördervorgaben.¹³

Dies gilt schon deshalb, weil faktische Nachteile durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden dürfen¹⁴ und Frauenfördermaßnahmen damit grundsätzlich bis zu einer weitgehenden faktischen Gleichstellung zulässig sind.¹⁵ Maßnahmen zur Gleichstellung erschöpfen sich nicht in sog. Quoten- oder Paritätsregelungen, auch andere Regelungen und Maßnahmen zur Förderung materieller Gleichheit sind zulässig und notwendig.¹⁶

⁸ So schon BVerfG vom 28.02.1992, Az. 1 BvR 1025/84 (Nachtarbeitsverbot), abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁹ Vgl. Ute Sacksofsky, Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2020, S. 597 (633).

¹⁰ Anna Katharina Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, 2020, S. 241 ff.

¹¹ Hans D. Jarass & Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 112; Nora Markard, Das Gebot der Entgeltgleichheit: Verfassungsrechtliche Perspektiven, in: JZ 2019, S. 534 (538 ff.).

¹² Hierzu Susanne Baer & Nora Markard, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 365; Hans D. Jarass & Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 110; Ute Sacksofsky, Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2020, S. 597 (610 f.).

¹³ Vgl. Anna Katharina Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, 2020, S. 254.

¹⁴ BVerfG vom 24.01.1995, Az. 1 BvL 18/93 (Feuerwehrrabgabe), Rn. 68, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹⁵ Werner Heun, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 105.

¹⁶ Siehe hierzu Anna Katharina Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, 2020, S. 292 ff., mwN.

2.3 Erwerbsleben: Geschlechterrollenstereotype und Arbeitsteilung

Zu prägenden faktischen Nachteilen im Geschlechterverhältnis gehören auch Frauen benachteiligende Strukturen im Erwerbsleben oder die geschlechtsspezifische Trennung von öffentlicher und privater Sphäre mit wirkmächtigen Vorstellungen über den weiblichen Charakter von Fürsorgearbeit und den männlichen Charakter von Erwerbsarbeit, Politik und Kunst/Kultur.¹⁷

Bereits in seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot hatte sich das Bundesverfassungsgericht der exklusiven Zuweisung von (unbezahlter) Sorgearbeit an Frauen, ihrer daraus resultierenden Doppelbelastung und den Folgen geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung für weibliche Teilhabe am Erwerbsleben befasset.¹⁸ Ein Vierteljahrhundert später wurde im Zweiten Gleichstellungsbericht der *Gender Care Gap* als wesentlicher Indikator für die strukturelle Benachteiligung von Frauen in Deutschland entwickelt, um die ausgeprägte Mehrleistung unbezahlter Sorgearbeit durch Frauen und deren erheblich nachteilige wirtschaftliche Konsequenzen zu erfassen.¹⁹ Die innerfamiliäre Arbeitsteilung nach der Familiengründung und damit verbundene gesellschaftliche Erwartungen und Geschlechterstereotype werden auch in anderen Untersuchungen als wesentliche Ursache für die strukturelle Benachteiligung von Frauen in Deutschland angesehen.²⁰

Trotz rhetorischer Modernisierungen und oftmals anderweitiger Absprachen oder Wünsche der Beteiligten etabliert sich unmittelbar nach der Familiengründung bei der großen Mehrheit der Eltern in Deutschland eine klare geschlechtsspezifische Arbeitsteilung.²¹ Mütter übernehmen die Verantwortung für Kindererziehung, Haushalt und soziale Kontakte. Sie lassen sich unbezahlt freistellen, arbeiten dann in sehr geringer, regelmäßig nicht existenzsichernder Teilzeit, eine Rückkehr zur Erwerbstätigkeit in Vollzeit gelingt auch Jahre später kaum. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf weibliche Erwerbsbiografien, den Gender Pay Gap, die innerfamiliäre Verhandlungsposition von Frauen, ihre Altersabsicherung sowie die gesellschaftliche Verteilung von Geld, Macht, Zeit und Teilhabe. Väter dagegen übernehmen bei der Familiengründung die Verantwortung für die finanzielle Absicherung, arbeiten Vollzeit oder mehr und beteiligen sich sehr wenig an innerfamiliärer Sorgearbeit. Sie stehen unter hohem Druck, beruflich erfolgreich zu sein, können als Familienernährer aber auch Vorteile bei Einstellung und Beförderung erfahren.

¹⁷ *Susanne Baer & Nora Markard*, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 368.

¹⁸ BVerfG vom 28.02.1992, Az. 1 BvR 1025/84 (Nachtarbeitsverbot), abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹⁹ Siehe hierzu <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/gender-care-gap/indikator-fuer-die-gleichstellung/gender-care-gap-ein-indikator-fuer-die-gleichstellung-137294>, sowie ausführlich Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12840, 21. Juni 2017, insbes. S. 95 f., <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/gleichstellungsberichte-der-bundesregierung/die-gleichstellungsberichte-der-bundesregierung-118040>.

²⁰ Exemplarisch: *Bundeszentrale für politische Bildung, Statistisches Bundesamt, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Sozioökonomisches Panel des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung & Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung* (Hg.), *Datenreport 2021. Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland*, 2021, S. 197, <https://www.destatis.de/DE/Service/Statistik-Campus/Datenreport/Downloads/datenreport-2021.pdf>.

²¹ Zur innerfamiliären geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung und deren Auswirkungen: *Ulrike Lembke*, *Familienrecht "ohne Geschlecht" - Familienrecht ohne Geschlechtsdiskriminierung!*, in: Anne Röthel & Bettina Heiderhoff (Hg.), *Geschlecht im Familienrecht - eine überholte Kategorie?*, 2023, S. 87 (178 ff.), mit vielen Nachweisen.

Auch (verschiedengeschlechtliche) Paare, die vor der Familiengründung eine eher egalitäre Rollenteilung praktiziert und vereinbart haben, fallen mit dem ersten Kind in Routinen geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung. Rollenvorbilder und gesellschaftliche Erwartungen haben erhebliche Auswirkungen. Die Berufstätigkeit von Frauen führt, unabhängig von ihrem Umfang (also auch bei Vollzeit), nicht zu einer signifikanten Umverteilung von Sorgearbeit in der Familie. Geschlechterstereotype, Rollenerwartungen und die begrenzte Verfügbarkeit von Frauen mit Sorgeverpflichtungen bestärken die geschlechtsspezifische Segregation des Arbeitsmarktes, also die horizontale Aufteilung in „Männerberufe“ und (schlechter bezahlte) „Frauenberufe“ sowie die vertikale Segregation durch Unterrepräsentanz von Frauen in Aufstiegs- und Führungspositionen (Deutschland hat in der Europäischen Union den geringsten Anteil von Müttern in Führungspositionen) und massive Konzentration im Niedriglohnbereich. Der dadurch mitbewirkte Gender Pay Gap²² wiederum lässt es als ökonomisch rational oder gar alternativlos erscheinen, dass Väter entlohnt arbeiten und Mütter die unbezahlte Sorgearbeit leisten, so dass sich Strukturen geschlechtlicher Arbeitsteilung zum Nachteil von Frauen²³ verfestigen.

Grundsätzlich ist dem Bundesverfassungsgericht daher zuzustimmen, wenn es an seiner ständigen Rechtsprechung festhält, dass überkommene Rollenverteilungen zu überwinden sind:

„Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Gleichberechtigung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durchzusetzen und überkommene Rollenverteilungen zu überwinden. Der Verfassungsauftrag will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Dies verpflichtet den Gesetzgeber auch dazu, einer Verfestigung überkommener Rollenverteilung zwischen Mutter und Vater in der Familie zu begegnen, nach der das Kind einseitig und dauerhaft dem "Zuständigkeitsbereich" der Mutter zugeordnet würde.“²⁴

Doch ist zu beachten, dass es sich hier nicht um individuelle Entscheidungen mit bedauerlicherweise negativen Folgen für Frauen handelt, sondern um Strukturen des Arbeitslebens, die lange Zeit

²² Der Gender Pay Gap beschreibt den Verdienstabstand pro Stunde zwischen Frauen und Männern. Die geschlechtsbezogene Lohnlücke in Deutschland gehört seit Jahrzehnten zu den höchsten in Europa. Erst seit kurzem ist eine Verringerung zu beobachten, so betrug der Gender Pay Gap im Jahr 2024 „nur noch“ 16% (siehe https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Verdienste-GenderPayGap/_inhalt.html). Die Hintergründe werden noch erforscht; der neue Mindestlohn dürfte eine wesentliche Rolle spielen. Abzulehnen ist die verbreitete Unterscheidung zwischen unbereinigter und bereinigter Lohnlücke, da die zur „Bereinigung“ genutzten Faktoren wie insbesondere die horizontale und vertikale geschlechtsspezifische Segregation des Arbeitsmarktes eben jene diskriminierenden Strukturen beschreiben, welche den Gender Pay Gap bewirken und zu verändern sind. Zur Entgeltgleichheit als Inhalt des Grundrechts auf Gleichberechtigung und staatlichen Handlungspflichten siehe *Nora Markard*, Das Gebot der Entgeltgleichheit: Verfassungsrechtliche Perspektiven, in: JZ 2019, S. 534-542.

²³ Siehe BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 24, <https://openjur.de/u/2499535.html>, zu „Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst ua. durch die Schaffung von Arbeitsbedingungen, die die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ermöglichen, und die Kompensation von Nachteilen, die vor allem Frauen als Folge der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung erfahren“. Nach einer aktuellen Studie des DGB kann jede zweite Frau in Deutschland mit ihrer Erwerbstätigkeit nicht dauerhaft ihre Existenz absichern, <https://frauen.dgb.de/++co++bf41405a-e55b-11ef-9765-3585419c1970>.

²⁴ BVerfG vom 09.11.2011, Az. 1 BvR 1853/11 (Versorgungsausgleich), Rn. 18, mit Verweis auf BVerfG vom 25.10.2005, Az. 2 BvR 524/01, Rn. 42, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

durch fehlende staatliche Interventionen, antagonistische Anreize im Sozial- und Steuerrecht, fehlende Kinderbetreuungs-Infrastruktur, Privatisierung von Sorgearbeit und massive sozio-kulturelle Erwartungen an das „richtige“ Verhalten von Frauen und von Männern bestätigt und verfestigt wurden. Die Vereinbarkeit von Erwerbs- und Sorgearbeit geschlechtergerecht zu gestalten, ist daher eine sehr herausforderungsvolle Aufgabe, der sich die Träger hoheitlicher Gewalt und öffentlichen Arbeitgeber*innen in Niedersachsen allerdings nicht entziehen dürfen.

2.4 Gleichberechtigung im Unionsrecht und im Völkerrecht (CEDAW)

Die Gleichberechtigung von Frauen im Erwerbsleben in Deutschland wurde durch europäische Richtlinien, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und transformative Politiken der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union wesentlich befördert.²⁵

Gleichberechtigung gilt als Grundwert der Europäischen Union und findet sich nicht nur in zentralen Vorschriften des Primärrechts, sondern auch in Artikel 21 Absatz 1 und Artikel 23 der europäischen Grundrechte-Charta. Das Unionsrecht entfaltet weiterhin erhebliche Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt und die Verwirklichung der Gleichberechtigung.²⁶

Auch nationale Gerichte ziehen das Unionsrecht neben dem Verfassungsrecht bei der Bestätigung der Legitimität und Notwendigkeit von Frauenfördermaßnahmen heran, so jüngst das Bundesarbeitsgericht in Bezug auf das Gleichstellungsgesetz von Schleswig-Holstein:

„Nach § 1 GStG SH dient das Gesetz der Verwirklichung des Grundrechts der Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Es fördert die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst u.a. durch die Schaffung von Arbeitsbedingungen, die die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ermöglichen, und die Kompensation von Nachteilen, die vor allem Frauen als Folge der geschlechtsspezifischen Arbeitsteilung erfahren.

Dieser Zweck ist sowohl in der nationalen Rechtsordnung als auch im Unionsrecht anerkannt. Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG berechtigt den Gesetzgeber, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen. Nach Art. 3 RL 2006/54/EG iVm. Art. 157 Abs. 4 AEUV können die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben Maßnahmen zum Ausgleich von Benachteiligungen im Arbeitsleben vorsehen. Nach Art. 23 Unterabs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union steht der Grundsatz der Gleichheit insbesondere der

²⁵ Hierzu statt vieler *Dagmar Schiek* (Hg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, 2007; *Astrid Epiney & Marianne Freiermuth Abt*, Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau in der EU, 2003; *Ulrike Lembke*, Europäisches Antidiskriminierungsrecht, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 9/2016, S. 11-16; *Doris Liebscher*, Erweiterte Horizonte: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und europäische Antidiskriminierungsrichtlinien, in: *Lena Foljanty & Ulrike Lembke* (Hg.), *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, 2. Aufl. 2012, S. 109-132.

²⁶ Siehe die umfassende Darstellung von *Torsten von Roetteken*, BGleGG. Bundesgleichstellungsgesetz. Kommentar, April 2023, Abschnitt C. Europarecht.

Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.“²⁷

Für das Verständnis und die Konkretisierung des Grundrechts auf und der staatlichen Pflicht zur Gleichberechtigung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz ist die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) von besonderem Interesse. Zum einen ist sie als verbindlicher Bestandteil der deutschen Rechtsordnung von Parlamenten, Regierungen, Verwaltungen und Gerichten in Bund und Ländern zu beachten und anzuwenden und hat auf Grund ihrer Umsetzung in Bundesrecht Vorrang vor entgegenstehendem Landesrecht.²⁸ Zum anderen ist die gesamte deutsche Rechtsordnung (Verfassungen und Gesetze von Bund und Ländern, Verordnungen oder sonstige Vorschriften) im Einklang mit dem Menschenrechtsvertrag auszulegen und anzuwenden, ggf. bestehendes Ermessen ist konventionskonform auszuüben.²⁹ Für das Land Niedersachsen vermittelt ein beispielhaftes Modellprojekt die Bedeutung der UN-Frauenrechtskonvention für die gleichstellungspolitische Arbeit vor Ort in den Kommunen.³⁰

Die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) wendet sich gegen jede Form geschlechtsbasierter Diskriminierung (Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung), die zur Folge³¹ oder zum Ziel hat, dass die auf Gleichberechtigung gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Frauen im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird (Artikel 1 CEDAW). Umfasst sind alle Erscheinungsformen von Diskriminierung, also unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, Geschlechterrollenstereotypen, Gender Bias und geschlechtsspezifische Arbeitsteilung, sexualisierte Belästigung und geschlechtsbezogene Gewalt, strukturelle und institutionelle Diskriminierung, wogegen unverzüglich alle geeigneten Mittel zu ergreifen sind (vgl. Artikel 2 CEDAW).

Die Überwindung von Geschlechterrollenstereotypen und geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung im familiären, sozialen und beruflichen Kontext werden als besonders dringlich angesehen (Artikel 5 CEDAW). Das Ergreifen proaktiver Maßnahmen (Temporary Special Measures) zur beschleunigten Herbeiführung der substantiellen Gleichheit nach Artikel 4 CEDAW ist nicht etwa rechtfertigungsbedürftig, sondern staatliche Pflicht.³²

²⁷ BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 24 f., <https://openjur.de/u/2499535.html>.

²⁸ Instruktiv *Beate Rudolf*, Die Frauenrechtskonvention (CEDAW) als Bestandteil des deutschen Rechts, in: BMFSFJ (Hg.), *Mit RECHT zur Gleichstellung! Handbuch zur Frauenrechtskonvention der Vereinten Nationen*, 2020, S. 23-28, abrufbar unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/>.

²⁹ Hierzu BVerfG vom 30.01.2020, Az. 2 BvR 1005/18, Rn. 40, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>; *Ulrike Lembke*, Menschenrechtlicher Schutzrahmen, in: bff & Nivedita Prasad (Hg.), *Geschlechtsspezifische Gewalt in Zeiten der Digitalisierung: Formen und Interventionsstrategien*, 2021, S. 47 (53 ff.); *Beate Rudolf & Felicitas Chen*, Die Bedeutung von CEDAW in Deutschland, in: Hanna Beate Schöpp-Schilling, Beate Rudolf & Antje Gothe (Hg.), *Mit Recht zur Gleichheit. Die Bedeutung des CEDAW-Ausschusses für die Verwirklichung der Menschenrechte von Frauen weltweit*, 2014, S. 25 (42 ff.).

³⁰ Siehe <https://www.gleichstellung-sichtbar-machen.de/aktuelles>.

³¹ Die UN-Frauenrechtskonvention verlangt damit schon seit 1979 keinen Vorsatz für die Feststellung einer Diskriminierung; in Bezug auf rein innerdeutsche Rechtsnormen war hierfür ein längerer Erkenntnisweg notwendig.

³² Hierzu *Ulrike Lembke*, Article 4 CEDAW, in: Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf & Marsha A. Freeman (Hg.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and its Optional Protocol: A Commentary*, 2022, S. 173 (198 ff.), mwN.

Die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) fordert auch formale Gleichheit, ist aber dem Ziel substantieller Gleichheit verpflichtet.³³ Über die Pflichtentrias „respect, protect, fulfil“³⁴ werden staatliche wie private Akteur*innen in die Pflicht genommen. Entscheidendes Kriterium für Antidiskriminierungs- wie Fördermaßnahmen ist ihre Effektivität, wird Gleichstellung strukturell behindert, sind die entsprechenden Rahmenbedingungen zu ändern.³⁵ Die menschenrechtskonforme Auslegung von Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz kann daher insbesondere die Effektivität der Erfüllung der Gleichstellungsverpflichtung erhöhen.

Die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) folgt einem strikt asymmetrischen Ansatz.³⁶ Männer können sich auf ihre Gewährleistungen und subjektiven Rechtspositionen mangels struktureller Diskriminierung nicht berufen. Nach ständiger Spruchpraxis des CEDAW-Ausschusses gilt die Konvention aber nicht nur für (Cis)Frauen, sondern seit vielen Jahren für Frauen und Mädchen, lesbische Frauen, Trans-Frauen und intergeschlechtliche Personen („women and girls, lesbian women, transgender women, and intersex persons“).³⁷ Intersektionalität ist ein durchgängiges, zwingendes Prinzip für das Verständnis und die Umsetzung der UN-Frauenrechtskonvention, die entsprechenden Politiken, Maßnahmen, Regelungen und insbesondere auch Fördermaßnahmen³⁸ müssen so zugeschnitten sein, dass sie substantielle Gleichheit auch für Betroffene von mehrfacher und intersektionaler Geschlechtsdiskriminierung bewirken.

³³ Hierzu *Cara Röhrer*, Ungleichheit und Verfassung. Vorschlag für eine relationale Rechtsanalyse, 2019, S. 243 ff., mwN; *Sarah Schadendorf*, Die EU und die menschenrechtlichen Verträge ihrer Mitgliedstaaten: Divergierende Schutzniveaus am Beispiel der CEDAW, in: *ZaöRV* 74 (2014), S. 245 (251 ff.).

³⁴ Die für jeden Menschenrechtsvertrag der UN geltende völkerrechtliche Pflichtentrias „respect, protect, fulfil“ meint hier die Achtung der Diskriminierungsverbote durch den Staat, den Schutz vor Diskriminierung durch den Staat und die aktive Gewährleistung der Voraussetzungen und Strukturen, um Diskriminierung zu beseitigen und vorzubeugen. In der deutschen Grundrechtsdogmatik dürfte dem die Abwehrdimension der Grundrechte („respect“) und die aus den Grundrechten folgende staatliche Schutzpflicht („protect“) entsprechen, während die grundrechtliche Gewährleistung der Voraussetzungen und Strukturen im Fördergebot aus Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 Grundgesetz ihre Grundlage finden dürfte, für andere Grundrechte aber noch diskutiert wird, siehe nur *Susanne Baer & Ute Sacksofsky* (Hrsg), *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen*, 2018; *Gabriele Britz*, *Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung: Eine Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG*, 2007; *Andrea Büchler*, *Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung. Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens*, 2017; *Angelika Siehr*, *Das Recht am öffentlichen Raum. Theorie des öffentlichen Raumes und die räumliche Dimension von Freiheit*, 2016; *Dana-Sophia Valentiner*, *Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung*, 2020.

³⁵ Zu den Arbeitsgrundlagen für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte siehe *CEDAW-Allianz Deutschland*, *Recht auf Gleichstellung. Zum Stand der Umsetzung der Frauenrechtskonvention in Deutschland*, 2019, S. 13 f., https://www.frauenrat.de/wp-content/uploads/2019/12/Webversion_A5_191121_AlternativBericht.pdf.

³⁶ Vgl. *Beate Rudolf & Felicitas Chen*, *Die Bedeutung von CEDAW in Deutschland*, in: *Hanna Beate Schöpp-Schilling, Beate Rudolf & Antje Gothe* (Hg.), *Mit Recht zur Gleichheit. Die Bedeutung des CEDAW-Ausschusses für die Verwirklichung der Menschenrechte von Frauen weltweit*, 2014, S. 25 (53 ff.).

³⁷ Exemplarisch CO Australia, CEDAW/C/AUS/CO/8 (2018) para 24; CO Cook Islands, CEDAW/C/COK/CO/2-3 (2018) para 44; CO Mexico, CEDAW/C/MEX/CO/9 (2018) para 11(b), 21-22; CO Nepal, CEDAW/C/NPL/CO/6 (2018) para 11(b), 18(c); CO Netherlands, CEDAW/C/NLD/CO/6 (2016) para 24(f); CO New Zealand, CEDAW/C/NZL/CO/8 (2018) para 24(c). Im Staatenberichtsverfahren für Deutschland: CEDAW-Ausschuss, *Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Germany*, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 9 March 2017, paras 23 f., 45 f., abrufbar unter <https://undocs.org/>.

³⁸ Hierzu *Ulrike Lembke*, *Article 4 CEDAW*, in: *Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf & Marsha A. Freeman* (Hg.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and its Optional Protocol: A Commentary*, 2022, S. 173 (198 ff.), mwN.

3. Gleichberechtigung meint derzeit Frauenförderung

Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht zielt nicht allein auf formale, sondern auch substantielle Gleichheit. Weiterhin sind Frauen und Mädchen auf Grund ihres Geschlechts in allen Lebensbereichen *strukturell* benachteiligt. Die staatliche Pflicht zur Gleichberechtigung ist daher bis auf Weiteres eine staatliche Pflicht zur Frauenförderung. Novellierungen der Gleichstellungsgesetze in Bund und Ländern sind notwendig.

3.1 Die 1990er Jahre als Jahrzehnt der Frauenförderung/Gleichstellung

Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Verpflichtung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz erwies sich als großes Transformationsprojekt. Allein die Herstellung formaler Gleichheit im deutschen Gesetzesrecht nahm mehrere Jahrzehnte in Anspruch. Formale Gleichheit war aber nie das Hauptziel, sondern eine Zwischentappe, die notwendige Grundlage für substantielle Gleichheit. Das Bundesverfassungsgericht erläuterte dies in seiner berühmten Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot für Frauen vom 28. Februar 1992:

„Der Satz ‚Männer und Frauen sind gleichberechtigt‘ will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Er zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse. So müssen Frauen die gleichen Erwerbchancen haben wie Männer. Überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, dürfen durch staatliche Maßnahmen nicht verfestigt werden. Faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, dürfen wegen des Gleichberechtigungsgebots des Art. 3 Abs. 2 GG durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden.“³⁹

Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Klärung war die schleppende Verwirklichung des Grundrechts auf Gleichberechtigung. Von Beginn an bedeutete die Zielsetzung „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“, dass die strukturellen Benachteiligungen *von Frauen* auszugleichen bzw. zu beseitigen waren.⁴⁰ Dies war auch viele Jahre später nicht gelungen. Die Bundesrepublik wies Ende der 1980er Jahre im westeuropäischen Vergleich ein fundamentales Defizit in Fragen von Gleichstellung, Frauenrechten und modernen Geschlechterverhältnissen auf.⁴¹ 1990 waren auch Millionen neue Bundesbürger*innen (Frauen wie Männer) aus dem Osten überrascht von den anachronistischen Verhältnissen bspw. in Bezug auf weibliche Erwerbstätigkeit, reproduktive Rechte oder Geschlechterrollenstereotype. Der Handlungsbedarf war erkannt. Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz wurde 1994 um einen zweiten Satz ergänzt:

³⁹ BVerfG vom 28.02.1992, Az. 1 BvR 1025/84 (Nachtarbeitsverbot), Rn. 53, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁴⁰ Hierzu *Hans D. Jarass & Bodo Pieroth*, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 102; *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 103; *Heike Krieger*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Hans Hofmann & Hans-Günter Henneke (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 3, Rn. 67.

⁴¹ Vgl. *Ute Gerhard*, Für eine andere Gerechtigkeit. Dimensionen feministischer Rechtskritik, 2018, S. 293 ff.

„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.“

Damit hatte die Nachtarbeitsverbots-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ihren Niederschlag im Text der Bundesverfassung gefunden. Die Notwendigkeit, die strukturelle Benachteiligung von Frauen endlich zu überwinden, prägte auch die verfassungsgebenden Prozesse in den neuen Bundesländern und in Niedersachsen. Es ist kein Zufall, dass in der Verfassung des Landes Niedersachsen vom 19. Mai 1993 bei Übernahme des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes die Verwirklichung der Gleichberechtigung besondere Aufmerksamkeit fand:

„¹Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung. ²Sie binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Landesrecht. ³Die Achtung der Grundrechte, insbesondere die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, ist eine ständige Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Landkreise.“

Insgesamt waren die 1990er Jahre ein Jahrzehnt der Gleichstellung. Bereits 1989 waren die ersten Frauenfördergesetze im Saarland und in Nordrhein-Westfalen erlassen worden, bis 1996 hatten 15 von 16 Bundesländern und der Bund entsprechende gesetzliche Gleichstellungsregelungen.⁴² Die Ausgestaltung als Frauenfördergesetze trug dem Umstand Rechnung, dass Frauen im öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder strukturell erheblich benachteiligt waren. Hier versprachen nur aktive Frauenfördermaßnahmen mögliche Abhilfe.

Nach zehn bis fünfzehn Jahren verlor die Politik in Bund und Ländern jedoch die Geduld. Der Frauenanteil im öffentlichen Dienst war massiv angestiegen. 1991 lag er bereits bei 47% und im Jahr 2000 war die 50%-Marke überschritten.⁴³ Ohne weiteres Hinsehen oder gar eine Analyse der Geschlechterverhältnisse im öffentlichen Dienst wurde beschlossen, dass die Gleichstellung von Frauen nun erreicht sein müsse. Die Frauenfördergesetze der 1990er Jahre wollten explizit die Benachteiligungen für Frauen beseitigen. Die Novellierungen der 2000er Jahre nahmen Männer in den Blick, als seien sie eine strukturell benachteiligte Gruppe, und setzten geschlechtsblind nur noch auf absolute Zahlen. Das Bundesverfassungsgericht hatte 1992 den „besonderen Regelungsgehalt“ von Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz jedoch so beschrieben, dass er „ein Gleichberechtigungsgesetz aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt“.⁴⁴

Die gesellschaftliche Wirklichkeit wurde durch geschlechtsblinde Novellierungen und Maßnahmen zur „Männerförderung“ weit verfehlt. Die strukturelle Benachteiligung von Frauen war und ist nicht

⁴² Vgl. hierzu *Marion Eckertz-Höfer*, Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, in *Arbeit und Recht* 12/1997, S. 470-474, mit Verweis auf *Dagmar Schiek, Kornelia Buhr, Heike Dieball, Ulrike Fritsche, Sabine Klein-Schonnefeld, Marion Malzahn & Sibylle Wankel*, Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder. Kommentar für die Praxis zum Frauenfördergesetz für den Bundesdienst und zu den Frauenfördergesetzen, Gleichstellungsgesetzen und Gleichberechtigungsgesetzen der Länder, mit dem Beschäftigtenschutzgesetz, 1996.

⁴³ Siehe Statistisches Bundesamt, Öffentlicher Dienst, Stand: 30. September 2024,

<https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Oeffentlicher-Dienst/Tabellen/beschaeftigte-geschlecht.html>.

⁴⁴ BVerfG vom 28.02.1992, Az. 1 BvR 1025/84 (Nachtarbeitsverbot), Rn. 53.

überwunden, auch nicht im öffentlichen Dienst. Sie betrifft alle Lebensbereiche und äußert sich in deutlich geringeren Chancen von Frauen im Erwerbsleben, geringerem Einkommen und Altersarmut, Belastung mit Sorgearbeit, eingeschränkter politischer Teilhabe, Betroffenheit von sexueller Belästigung und geschlechtsbezogener Gewalt u.v.m. Wird das ignoriert, werden auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz missachtet.

3.2 Aktuelle Verfassungsrechtslage: Gleichstellung = Frauenförderung

Nach den insoweit misslungenen Novellierungen konnte die Verfassungskonformität der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder auf verschiedene Weise wiederhergestellt werden. Zum einen konnte der fortdauernden strukturellen Benachteiligung von Frauen durch entsprechende Novellierungen der jeweiligen Gleichstellungsgesetze Rechnung getragen werden, welche wieder explizit die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichberechtigung und die hierfür notwendigen Frauenfördermaßnahmen in den Blick nehmen. Zum anderen konnten bestehende Gleichstellungsgesetze verfassungskonform ausgelegt und angewendet werden.

Exemplarisch für den Weg der verfassungskonformen Auslegung und Anwendung steht eine Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern aus dem Jahr 2017, welche die Rechtslage auf den Punkt bringt:

„Das Gleichstellungsgesetz 2016 hat zwar formal beide Geschlechter in gleicher Weise im Blick. Soweit es aber um den Auftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG geht, bestehende Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts zu beseitigen, findet es aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse jedenfalls derzeit allein auf Frauen Anwendung und ist dementsprechend in der Sache hauptsächlich ein Frauenförderungsgesetz.“⁴⁵

Eine Rückkehr der Gesetzgebung zu expliziten Frauenfördermaßnahmen bzw. ein Festhalten hieran ist im Interesse der Normenklarheit wie demokratischer Rechtsstaatlichkeit allerdings durchaus vorzugswürdig und wird von Verfassungsgerichten zustimmend bewertet. Exemplarisch hierfür steht eine Entscheidung des Thüringer Verfassungsgerichtshofes zu einer hochschulrechtlichen Regelung, wonach nur Frauen zu Gleichstellungsbeauftragten gewählt werden können.⁴⁶ Der Gerichtshof betonte, dass faktische Benachteiligungen von Frauen weiterhin durch begünstigende Regelungen auszugleichen sind. Die angegriffene Regelung diene dem legitimen Ziel, die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter zu fördern. Frauen seien derzeit in den Ämtern der höheren Besoldungsgruppen sowohl im wissenschaftlichen wie im Verwaltungsbereich unterrepräsentiert. Die Annahme des Gesetzgebers, dass diese Unterrepräsentanz Ausdruck struktureller Benachteiligungen sei, sei angesichts einschlägiger wissenschaftlicher Erkenntnisse

⁴⁵ Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16, Rn. 59, <https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/NJRE001320023>.

⁴⁶ Thüringer Verfassungsgerichtshof vom 06.03.2024, Az. VerfGH 23/18, Rn. 125 ff., <https://verfassungsgerichtshof.thueringen.de/allgemeine-informationen/entscheidungen>. Ebenso zur Beschränkung der Wählbarkeit zur Gleichstellungsbeauftragten allein auf Frauen als rechtmäßige Regelung: BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23; LAG SH vom 02.11.2017, Az. 2 Sa 262 d/17; LVerfG M-V vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16; BAG vom 18.03.2010, Az. 8 AZR 97/09; LAG Hamm vom 23.07.1998, Az. 17 Sa 870/98.

plausibel. Vorliegend handele es sich um eine verfassungsmäßige „Maßnahme zur Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligungen von Frauen“ im Hochschulbereich.

Nicht nur auf Landesebene ist inzwischen wieder präsent, dass Gleichberechtigung bis auf Weiteres nur durch Maßnahmen zur Beseitigung der strukturellen Benachteiligung von Frauen zu erreichen ist. Von seiner im Jahr 2014 entwickelten Idee, bei Unterrepräsentanz von Männern in einzelnen Bereichen Maßnahmen der „Männerförderung“ zu ergreifen, war der Bundesgesetzgeber nach massiver Kritik und dem Hinweis auf die Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit solcher Unterfangen⁴⁷ bereits im Gesetzgebungsverfahren selbst wieder abgerückt. Er nahm das zusätzliche Erfordernis einer „strukturellen Benachteiligung“ von Männern neben ihrer Unterrepräsentanz als Voraussetzung für die Anwendung von Regelungen des Bundesgleichstellungsgesetzes in den Gesetzestext auf,⁴⁸ der insoweit jeglichen praktischen Anwendungsbereich verlor. Bei der Novellierung des Bundesgleichstellungsgesetzes im Jahr 2021⁴⁹ wurde die Idee einer gesetzlich vorgesehenen „Männerförderung“ dann ohne weitere Diskussion aufgegeben und konsequent nur noch auf die Unterrepräsentanz von Frauen als Indiz struktureller Benachteiligung abgestellt. Damit konnten die in § 1 BGleiG unverändert benannten Ziele wieder angestrebt werden:

„Ziel des Gesetzes ist es, [...] 1. die Gleichstellung von Frauen und Männern zu verwirklichen, 2. bestehende Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts, insbesondere Benachteiligungen von Frauen, zu beseitigen und künftige Benachteiligungen zu verhindern [...]. Nach Maßgabe dieses Gesetzes wird die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern gefördert. Strukturelle Benachteiligungen von Frauen sind durch deren gezielte Förderung zu beheben.“

Auch das NGG als Gleichstellungsgesetz für das Land Niedersachsen bedarf der Revision, soweit es bei Unterrepräsentanz in einigen Bereichen Maßnahmen der „Männerförderung“ vorsieht. Hintergrund ist, dass Frauen strukturell benachteiligt sind (hierzu sogleich 4.), während Männer eben nicht im Rechtssinne diskriminiert werden (dazu 5.2). Maßnahmen der Frauenförderung sind daher verfassungs-, unions- und völkerrechtlich gefordert, während rechtliche Maßnahmen zur „Männerförderung“ nicht gerechtfertigt werden können. Bis zu einer entsprechenden Anpassung des NGG ist dieses verfassungskonform als Frauenfördergesetz auszulegen und anzuwenden.

⁴⁷ Exemplarisch und lesenswert: *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, 7. Oktober 2014, S. 6 ff., https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st14-17_Gleichberechtigte-Teilhabe.pdf.

⁴⁸ Siehe § 7 Abs. 1 S. 3 und § 8 Abs. 1 S. 4 des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24. April 2015, BGBl. 2015, S. 642 ff.

⁴⁹ Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 7. August 2021, BGBl. 2021, S. 3311 ff.

4. Strukturelle Benachteiligung von Frauen (im öffentlichen Dienst) in Niedersachsen

Auch im Land Niedersachsen sind Frauen im öffentlichen Dienst und in anderen Bereichen weiterhin strukturell benachteiligt. Die absoluten Zahlen zum Frauen- oder Männeranteil im öffentlichen Dienst haben nur begrenzte Aussagekraft zur Feststellung von Geschlechtsdiskriminierung. Unterrepräsentanz ist lediglich ein (wichtiges) Indiz.

Aufgeschlüsselte Daten und weitere Erkenntnisse zur geschlechtlichen Segregation des Arbeitsmarktes, Gender Pay Gap, Verteilung von Sorgearbeit, intersektionaler Diskriminierung, Betroffenheit von sexueller Belästigung und geschlechtsbezogener Gewalt, Geschlechterrollenstereotypen u.v.m. ermöglichen erst die Einschätzung des Ausmaßes struktureller Benachteiligung von Frauen (im öffentlichen Dienst) in Niedersachsen.

4.1 Begriffsklärungen: Strukturelle Benachteiligung und Diskriminierung

Gleichberechtigung ist von Verfassungs wegen derzeit Frauenförderung, weil Frauen im Gegensatz zu Männern *strukturell* benachteiligt sind. Was meint strukturelle Benachteiligung bzw. Diskriminierung im (verfassungs)rechtlichen Sinne und wie verhält sich dies zu Gleichbehandlung, Ungleichbehandlung und Konzepten von Gleichheit?

Von Beginn an war die verfassungsrechtliche Garantie in Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz von einer „erhebliche[n] Diskrepanz zwischen rechtlichem Ideal und gesellschaftlicher Wirklichkeit“⁵⁰ geprägt. Die postulierte Gleichberechtigung stand in scharfem Widerspruch zu der tatsächlichen Situation von Frauen. Dennoch gab es Stimmen, welche das Grundrecht auf Gleichberechtigung in Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz und das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung in Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz als identische Differenzierungsverbote mit strikter Gleichbehandlung von Frauen wie Männern ansahen, wodurch die faktischen Nachteile von Frauen nur weiter verfestigt worden wären. In der Nachtarbeitsverbots-Entscheidung betonte das Bundesverfassungsgericht, dass formale Gleichheit daher nicht genügt, sondern die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit das verfassungsrechtliche Ziel ist.⁵¹

Das Grundrecht auf Gleichberechtigung enthält neben dem Verbot unmittelbarer Diskriminierung als Differenzierungsverbot mit dem Ziel formeller Gleichheit (Recht auf gleiche Behandlung) daher längst das Verbot mittelbarer Diskriminierung als Dominierungsverbot mit dem Ziel materieller Gleichheit (Recht auf Behandlung als Gleiche).⁵² Diskriminierung im Rechtssinne ist nicht identisch mit Ungleichbehandlung, da es in Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz nicht um die ungleiche Behandlung beliebiger Gruppen, sondern um *strukturelle* gesellschaftliche Machtverhältnisse geht. Obwohl beispielsweise arbeitsrechtliche Gesetze grundsätzlich nicht nach Geschlecht differenzieren, ist der Arbeitsmarkt tatsächlich klar geschlechtsspezifisch segregiert, der

⁵⁰ Werner Heun, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 98.

⁵¹ BVerfG vom 28.02.1992, Az. 1 BvR 1025/84 (Nachtarbeitsverbot).

⁵² Grundlegend Ute Sacksofsky, Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2020, S. 597 (603 ff.).

Gender Pay Gap hoch, die wirtschaftliche Existenz von Frauen trotz Erwerbstätigkeit nicht gesichert und ihre Altersarmut bedrückende Realität. In patriarchalen Geschlechterverhältnissen sind Frauen und Mädchen unabhängig von ihren individuellen Eigenschaften, Fähigkeiten oder Leistungen grundsätzlich im Nachteil. Die verfügbaren Daten zeigen markante Geschlechtsunterschiede zu Lasten von Frauen und Mädchen in allen Bereichen, ob Erwerbsleben, Familie, Politik, Wissenschaft, Wirtschaft, Kultur, Gesundheit, Einkommen etc.:

„Deutschland ist wirtschaftlich und politisch eines der führenden Länder in Europa. Dennoch erreicht es im Hinblick auf die Geschlechtergerechtigkeit, gemäß dem Gender-Gap-Index des Weltwirtschaftsforums, lediglich einen Platz im oberen Mittelfeld. Insbesondere hinsichtlich der gesellschaftlichen Verteilung von Geld (zum Beispiel Einkommen, Vermögen), Macht (wirtschaftliche und politische Leitungsfunktionen) und gesellschaftlicher Teilhabe (öffentliche Debattenbeiträge, Leitungsfunktionen in Interessenvertretungen) sind Frauen gegenüber Männern strukturell benachteiligt.“⁵³

Diskriminierung meint die Abwertung, Ausgrenzung, Benachteiligung und Verletzung oder Vernichtung von Menschen auf Grund ihrer (angenommenen bzw. zugeschriebenen) Zugehörigkeit zu einer *strukturell* benachteiligten Gruppe.⁵⁴ In unserer Gesellschaft sind Anerkennung, Rechtssubjektivität, Integrität, Teilhabe und Ressourcenzugang grundlegend nach Geschlecht und dabei zu Lasten von Frauen und Mädchen (sowie sexuellen und geschlechtlichen Minderheiten) strukturiert. Daher ist nicht jede Ungleichbehandlung eine Diskriminierung im Rechtssinne. Vielmehr sind spezifische Regelungen und Maßnahmen für Frauen und Mädchen unverzichtbar, um Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zu erreichen. Um faktische Nachteile für Frauen durch begünstigende Regelungen und Maßnahmen auszugleichen, ist die damit verbundene Ungleichbehandlung von Männern gerechtfertigt.⁵⁵ Die für einzelne Männer unerfreulichen Lateraleffekte von positiven Maßnahmen dürfen nicht mit der strukturellen Diskriminierung von Frauen gleichgesetzt werden, gegen die sie sich richten.⁵⁶

Zugleich liegt eine Diskriminierung bzw. strukturelle Benachteiligung von Frauen und Mädchen nicht nur vor, wenn sie ungleich behandelt oder gezielt benachteiligt werden. Es kommt nicht darauf an, ob die Intention einer Regelung oder Maßnahme gut oder böse ist oder ob sie formal keine Unterscheidung nach dem Geschlecht trifft, sondern wie eine Regelung oder Maßnahme *faktisch wirkt*. Motiviert auch durch europa- und völkerrechtliche Entwicklungen, hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz vor mittelbarer Diskriminierung von Frauen in seine ständige Rechtsprechung aufgenommen:

⁵³ Bundeszentrale für politische Bildung, Statistisches Bundesamt, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Sozioökonomisches Panel des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung & Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (Hg.), Datenreport 2021. Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland, 2021, S. 197, <https://www.destatis.de/DE/Service/Statistik-Campus/Datenreport/Downloads/datenreport-2021.pdf>.

⁵⁴ Hierzu Ulrike Lembke, Antidiskriminierungsrecht in Deutschland: Transformative Gleichheit als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in: vorgänge, Nr. 237/238 (2023) [61(1-2)], S. 30 ff.

⁵⁵ Werner Heun, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 105.

⁵⁶ Susanne Baer & Nora Markard, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 372.

„Eine grundsätzlich unzulässige Anknüpfung an das Geschlecht kann – wie nach dem Recht der Europäischen Union und nach völkerrechtlichen Verpflichtungen – auch dann vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung überwiegend Frauen nachteilig trifft, denn Art. 3 Abs. 2 GG bietet Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stellt ausdrücklich klar, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt.“⁵⁷

Gezielte und absichtliche Benachteiligung von Frauen ist Diskriminierung im Rechtssinne, vor der Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz schützt. Sie ist aber deutlich seltener als verdeckte und mittelbare Diskriminierung. Diese liegt vor, wenn geschlechtsneutrale Regelungen, Strukturen oder Maßnahmen sich faktisch zu Lasten von Frauen auswirken, indem ihre strukturelle Benachteiligung verfestigt oder vertieft wird.⁵⁸ Geschlechterstereotype, schädigende Rollenerwartungen, Abwertung von Frauen und Weiblichkeit, Muster geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung, Zwang zu weiblicher Sorgearbeit, diskriminierende Ressourcenverteilung usw. sind tief in Institutionen, Strukturen, Verfahren, Organisationen, Routinen und Alltagspraxen auch des öffentlichen Dienstes verankert. Die strukturelle Benachteiligung von Frauen kann sich daher auch fortsetzen, wenn keine Frauendiskriminierung beabsichtigt ist, und selbst dann, wenn der Frauenanteil signifikant ansteigt. Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht fordert aktives Handeln gegen unmittelbare wie mittelbare, strukturelle wie institutionelle Diskriminierung von Frauen.

4.2 Unterrepräsentanz von Frauen im öffentlichen Dienst als Indiz

Im öffentlichen Dienst in Deutschland sind inzwischen 58% der Beschäftigten weiblich. Dennoch gibt es strukturelle Benachteiligung von Frauen auch in diesem Bereich. Dies zeigen aufgeschlüsselte Daten sowie ein genauerer Blick auf die aktuelle Situation, gewachsene Strukturen und die Arbeitswirklichkeit. Strukturelle und institutionelle Benachteiligung von Frauen sind wesentliche Gründe, warum es bedauerlicherweise weiterhin Gleichstellungsgesetze und Frauenfördermaßnahmen braucht.

Tatsächlich ist seit den 1960er/70er Jahren eine massive Zunahme des Frauenanteils im öffentlichen Dienst zu verzeichnen. Allerdings konzentrierte sich weibliche Beschäftigung auf die Bereiche Gesundheit, Soziales und Bildung sowie Hilfstätigkeiten. Mit dem steigenden Frauenanteil war daher eine Abwertung „weiblicher“ Tätigkeiten bei gleichzeitiger Etablierung von „männlicher“ Leitung und Präsenzkultur verbunden. Frauen waren von Beginn an überrepräsentiert bei „frauenspezifischen“ Tätigkeiten, in niedrigen Besoldungsgruppen, im Eingangsamts sowie bei Teilzeitarbeit. Erhebliche Nachteile bei Einkommen, Aufstieg und Bewertungen sowie die Unterrepräsentanz in Leitungspositionen und in Gremien gehören auch heute noch zur Arbeitswirklichkeit von Frauen im öffentlichen Dienst.

⁵⁷ BVerfG vom 08.06.2016, Az. 1 BvR 3634/13, Rn. 22, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁵⁸ Grundlegend *Ute Sacksofsky*, Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2020, S. 597 (631 ff.).

Die Erwerbstätigkeit von Frauen auch im öffentlichen Dienst blieb lange Zeit ohne Auswirkungen auf die Strukturen geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung. Vereinbarkeit von Beruf und Familie, von Erwerbsarbeit und Sorgearbeit (Kindererziehung, Pflege, Haushalt, soziale Beziehungen, Ehrenamt usw.), wurde als exklusives „Frauenproblem“ angesehen und zunächst nicht politisch adressiert. Arbeitskräftebedarf, bevölkerungspolitische Erwägungen und gesellschaftliche Änderungen führten zu schrittweisen Verbesserungen. Das männliche Ernährermodell blieb in der Bundesrepublik jedoch prägend und damit die Erwerbstätigkeit vieler Frauen begrenzt. Umso familienfreundlicher der öffentliche Dienst wurde, umso mehr Frauen entschieden sich für den Staat als Arbeitgeber. Prompt wurde ihnen zum Vorwurf gemacht, dass sie die Angebote zur Vereinbarkeit wie Teilzeit, Eltern- oder Pflegezeiten, Wiedereinstieg tatsächlich nutzten. Solche Vorwürfe erfolgen bis heute ausgerechnet unter dem pejorativ gemeinten Schlagwort der „Feminisierung“. Dies bestätigt, dass nicht der Anteil an den Beschäftigten allein darüber entscheidet, ob der öffentliche Dienst nun eine Frauendomäne ist und was dies für Gleichberechtigung tatsächlich bedeutet.

Die Beschäftigtenstruktur auch im öffentlichen Dienst zeigt deutliche geschlechtsspezifische Differenzierungen, die zu Einkommensunterschieden führen.⁵⁹ Der Frauenanteil sinkt mit steigender Laufbahngruppe und innerhalb dieser mit steigender Besoldungs- und Entgeltgruppe. Frauen sind in Führungspositionen und Gremien weiterhin unterrepräsentiert und in Teilzeitbeschäftigung auf Grund von Sorgearbeit massiv überrepräsentiert. Noch immer gibt es sexistische Sprache und sexistische Behördenkulturen. Die Strukturen sind nicht so weit verändert, dass sexuelle Belästigung, Grenzüberschreitungen und Machtmissbrauch effektiv verhindert würden. Zu häufig bleibt (intersektionale) Diskriminierung von Frauen ohne Konsequenzen.

Der hohe Frauenanteil im öffentlichen Dienst schließt daher nicht aus, dass Frauen auch in diesem Bereich strukturell benachteiligt⁶⁰ sind, im Gegenteil. Gerade weil der Frauenanteil inzwischen insgesamt so hoch ist und grundsätzlich genügend qualifizierte Frauen für höhere Laufbahn- und Entgeltgruppen oder Führungspositionen zur Verfügung stehen, ist ihre Unterrepräsentanz bspw. bei Beförderungämtern als strukturell bedingt anzusehen.⁶¹ Bestehende Unterrepräsentanzen machen persistente strukturelle Benachteiligungen sichtbar. Insbesondere die trotz Verbesserungen fortbestehenden Schwierigkeiten der Vereinbarkeit von Beruf und Familie als „Frauenproblem“ und die berufsbiografischen Folgen für Frauen verhindern ihren beruflichen Erfolg.⁶² Grund für jede

⁵⁹ Insgesamt ist der Gender Pay Gap im öffentlichen Dienst mit 6% weiterhin deutlich geringer als in der Privatwirtschaft mit 19%, siehe Statistisches Bundesamt, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Verdienste-GenderPayGap/Tabellen/ugpg-05-oed-privat-ab-2014.html>. Die faktischen Einkommensverluste durch Tätigkeit in „frauenspezifischen“ Bereichen, unerwünschte Teilzeitarbeit und gehemmten Aufstieg sind dabei aber noch nicht abgebildet.

⁶⁰ Siehe § 3 Absatz 6 NGG-E 2024: „Eine strukturelle Benachteiligung liegt vor, wenn bestehende gesellschaftliche Strukturen, wie politische und rechtliche Rahmenbedingungen, vorherrschende Rollenbilder oder die Organisation von Familienaufgaben und Erwerbsarbeit, zu einer kontinuierlich ungleichen Verteilung der Verwirklichungschancen und Risiken zu Lasten einer bestimmten Personengruppe führen.“

⁶¹ Ausführlich hierzu auch LVerfG M-V vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16, Rn. 77 ff., <https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/NJRE001320023>.

⁶² Vgl. LVerfG M-V vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16, Rn. 87, mwN, mit der (zutreffenden) Überlegung, dass „der Qualifikationsvorsprung vieler Männer im Hinblick auf Führungspositionen oftmals in einer zumeist unterbrechungsfreien Berufsvita liegen wird, so dass zentrale Barrieren für die Gleichstellung von Frauen im Beruf in der fortbestehenden Schwierigkeit begründet sind, Familie und Beruf zu vereinbaren. Die aus der Betreuung von Kindern oder Angehörigen neben der beruflichen Tätigkeit resultierende Doppelbelastung führt zumeist zu Unterbrechungen der

Fördermaßnahme ist die strukturelle Benachteiligung von Frauen, die Unterrepräsentanz ist als regelmäßiger Indikator hierfür anzusehen.⁶³

4.3 Strukturelle Benachteiligung von Frauen in Niedersachsen: Datenlage

Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 31.12.2022, dem Landtag vorgelegt am 4. Juni 2024, gibt Aufschluss über Gleichberechtigung, Repräsentanz und strukturelle Benachteiligung von Frauen im Anwendungsbereich des Gesetzes.⁶⁴

Im Berichtsjahr 2022 waren knapp zwei Drittel der Beschäftigten im öffentlichen Dienst in Niedersachsen Frauen. Das liegt deutlich über dem Bundesdurchschnitt, ist aber kein Garant für Gleichberechtigung. Der Frauenanteil sinkt mit steigender Laufbahngruppe. Zugleich weisen in jeder einzelnen Laufbahngruppe die jeweils höchsten Besoldungs- und Entgeltgruppen den niedrigsten Anteil an Frauen auf. Mit der Familiengründung ungefähr um das 30. Lebensjahr sind erhebliche Veränderungen in (weiblichen) Erwerbsbiografien verbunden, die Ungleichheit zwischen den Geschlechtern nimmt zu. Von den ohne Bezüge beurlaubten Beschäftigten sind 90% weiblich, der Männeranteil ist zwischen 2018 und 2022 nur um einen Prozentpunkt gestiegen. Auch Teilzeit bleibt eine Frauendomäne: Jede zweite Beschäftigte arbeitet demnach in Teilzeit, bei den männlichen Beschäftigten trifft dies nur auf jeden Zehnten zu. Während männliche Beschäftigte bis zum 60. Lebensjahr nahezu ausschließlich in Vollzeit arbeiten, ist bei Frauen ab 30 Jahren ein deutlicher Anstieg der Teilzeit zu erkennen, der auch nach dem 40. oder 50. Lebensjahr nicht mehr abnimmt, eine Rückkehr in Vollzeit nach der Familienphase erfolgt also nur selten.

In jedem dritten Gremium der öffentlichen Verwaltung beträgt der Frauenanteil weniger als 50%. Eine paritätische Besetzung wird vor allem verfehlt, wenn die Dienststellen die Gremien nicht ausschließlich mit eigenen Beschäftigten besetzen. Nur ein Drittel der befragten Dienststellen hat Maßnahmen ergriffen, um die gleichberechtigte Beteiligung in Gremien zu stärken.

95% der befragten Dienststellen hatten eine Gleichstellungsbeauftragte bestellt, deren Tätigkeitsumfang bei 42% der Dienststellen über dem gesetzlichen Rahmen lag, bei fast jeder dritten jedoch darunter. Ein Drittel der Dienststellen hatte trotz gesetzlicher Verpflichtung keinen Gleichstellungsplan erstellt. Als tatsächlich ergriffene Gleichstellungsmaßnahmen wurden die Ansprache des unterrepräsentierten Geschlechts in Stellenausschreibungen und das Angebot von Führungspositionen in Teilzeit genannt. Gezielte Fort- und Weiterbildungen von Führungskräften

Diensttätigkeit, Reduzierung der Arbeitszeit, einem verzögerten Erwerb von (Neben-)Qualifikationen oder dem späteren Abschluss von Lehrgängen. Soweit der Grund für Unterrepräsentanzen im geringeren und diskontinuierlichen Beschäftigungsumfang von Frauen liegt, stellt sich die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit als wesentliche Grundlage für die Erreichung der Chancengleichheit und nicht als ein gegenüber der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern eigenständiges Ziel dar.“

⁶³ Siehe § 3 Absatz 7 Satz 3 NGG-E 2024: „Unterrepräsentanz von Frauen bringt in der Regel ihre strukturelle Benachteiligung i. S. v. Absatz 6 zum Ausdruck.“ Entsprechend auch LVerfG M-V vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16, Rn. 78, zum Gleichstellungsgesetz für Mecklenburg-Vorpommern.

⁶⁴ Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des NGG, Drs. 19/4517, ist abrufbar unter https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/frauen_gleichstellung/gleichberechtigungsgesetz/niedersachsisches-gleichberechtigungsgesetz-ngg-13869.html.

zu Gleichberechtigung und Gender Mainstreaming waren von 20% der befragten Dienststellen geplant, aber nicht durchgeführt worden.

Zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbs- und Familienarbeit wurden Teilzeitregelungen, welche vorwiegend von Frauen in Anspruch genommen wurden, und flexible Arbeitszeitmodelle sowie mobile Arbeit angeboten, welche sich bei Männern wie Frauen großer Beliebtheit erfreuten.

Als Ergebnis des Berichts wird festgestellt, dass das Ziel des NGG, Männern und Frauen eine gleiche Stellung in der Verwaltung zu verschaffen, bisher nicht erreicht werden konnte. Steigende Frauenanteile in der Verwaltung bedeuteten keinen Automatismus für die Verwirklichung der Gleichberechtigung. Der sinkende Frauenanteil mit steigender Entgelt- und Besoldungsgruppe sowie die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen wiesen auf systematische Hürden im beruflichen Aufstieg für Frauen in der öffentlichen Verwaltung. In weiblichen Erwerbsbiografien sei klar erkennbar, wie die Familienarbeit auf Kosten der Erwerbsarbeit geleistet werde. Obwohl es Angebote von Führung in Teilzeit gebe, sinke in der Realität mit steigender Laufbahngruppe der Anteil der (weit überwiegend weiblichen) Teilzeitbeschäftigten deutlich ab, so dass Teilzeitbeschäftigung sich als Hindernis zum beruflichen Fortkommen darstelle.

Abschließend wird eine Weiterentwicklung der Datengrundlage angeregt, da das aktuelle NGG keine systematische Datenerhebung vorsieht, obwohl eine konsistente Datengrundlage notwendig wäre, um die Effektivität von Gleichstellungsmaßnahmen in den Dienststellen messen und bewerten sowie passgenaue Strategien und Maßnahmen zur Verwirklichung der Gleichberechtigung gemäß Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung entwickeln zu können.⁶⁵

Weitere Daten zur Verwirklichung der Gleichberechtigung in Niedersachsen liefert die im Jahr 2024 veröffentlichte, dritte Studie der Initiative „Frauen in die Aufsichtsräte“ (FidAR) im Auftrag des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Gleichstellung – der sogenannte Women-on-Board-Index Niedersachsen (WoB-Index) –, welche den Frauenanteil in Aufsichtsgremien und Top-Managementpositionen der 103 größten öffentlichen und privatwirtschaftlichen Unternehmen in Niedersachsen untersuchte.⁶⁶

Die Landesbeteiligungen verzeichneten demnach einen Frauenanteil von 30,6% (2023: 26,8%) in den Aufsichtsgremien, während kommunale Unternehmen einen Anteil von 32,8% (2023: 27,7%) vorwiesen und die Privatwirtschaft bei 28,5% (2023: 28,2%) stagnierte. Auch im Top-Management zeigte die Privatwirtschaft Stagnation auf niedrigem Niveau mit 15,1% (2023: 15,4%), während bei den untersuchten Landesbeteiligungen der Frauenanteil auf 26,3% (2023: 25,6%) anstieg und bei den kommunalen Unternehmen auf 22% (2023: 27,3%) deutlich absank. Mehr als 60% der 103 größten öffentlichen und privatwirtschaftlichen Unternehmen in Niedersachsen wiesen eine „frauenfreie“ Vorstandsetage auf.

⁶⁵ Die Schaffung einer entsprechenden Datengrundlage ist nicht nur faktisch unerlässliche Voraussetzung, sondern auch rechtliche Pflicht, siehe nur *CEDAW-Ausschuss*, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Germany, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 9 March 2017, para 17a. Vor diesem Hintergrund sollte erwogen werden, §§ 39 und 40 des NGG-Entwurfs noch schärfer und präziser zu fassen.

⁶⁶ Siehe <https://wob-index.de/niedersachsen/>.

5. Staatliche Pflicht zu Fördermaßnahmen für Frauen und Diskriminierungsverbote

Aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung folgt die Pflicht aller staatlichen Gewalt und öffentlichen Einrichtungen des Landes Niedersachsen, strukturelle Benachteiligungen von Frauen proaktiv durch begünstigende Regelungen und alle sonstigen geeigneten Frauenfördermaßnahmen zu beseitigen.

Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht ist effektiv, rechtsstaatlich und diskriminierungssensibel umzusetzen. Frauenfördermaßnahmen sind keine Diskriminierung von Männern, da diese *nicht strukturell auf Grund ihres Geschlechts* benachteiligt werden. Die strukturelle Benachteiligung von intergeschlechtlichen und nicht-binären Personen als weitere Dimension von Geschlechtsdiskriminierung ist zu adressieren; dies kann ggf. auch in einem Landesantidiskriminierungsgesetz geschehen. Frauenfördermaßnahmen müssen intersektional ausgestaltet sein. Es wird nachdrücklich angeregt, die besonderen Belange von Frauen mit Behinderungen sowie die Berücksichtigung weiterer mehrdimensionaler Diskriminierungen von Frauen in den Gesetzestext aufzunehmen.

5.1 Frauenförderung ist keine Diskriminierung, sondern staatliche Pflicht

Die Beseitigung struktureller Benachteiligung, also tatsächlicher, in der Lebenswirklichkeit bestehender Abwertung, Ausgrenzung, Benachteiligung oder Gewalt verlangt aktives staatliches Handeln und damit auch Frauenfördermaßnahmen, da anders die Gleichberechtigung von Frauen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit nicht zu erreichen ist.⁶⁷ Die Schutz- und Förderpflicht aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz⁶⁸ verpflichtet alle staatlichen Stellen, faktische Nachteile für Frauen durch begünstigende Regelungen und Maßnahmen auszugleichen.⁶⁹ Traditionelle Rollenbilder und Geschlechterstereotype dürfen nicht verfestigt oder reproduziert, sondern müssen überwunden werden.⁷⁰ Benachteiligungen wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft sind in jeder Form effektiv zu unterbinden; notwendige Schutzregelungen dürfen nicht zu faktischen Nachteilen für Frauen führen.⁷¹ Die staatliche Pflicht zum Schutz vor Diskriminierung von Frauen bindet auch den

⁶⁷ Ausführlich *Britta Liebert*, Quotenregelungen im öffentlichen Dienst. Wirksamkeitshindernisse in Rechtsprechung und Praxis, 2017; *Susanne Baer & Nora Markard*, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 372 ff.; *Michael Wrase & Alexander Klose*, Gleichheit unter dem Grundgesetz, in: Lena Foljanty & Ulrike Lembke (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch, 2. Aufl. 2012, S. 89 (99 ff.)

⁶⁸ *Hans D. Jarass & Bodo Pieroth*, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 112 f.; *Heike Krieger*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Hans Hofmann & Hans-Günter Henneke (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 3, Rn. 75 f.

⁶⁹ Vgl. *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 105.

⁷⁰ *Susanne Baer & Nora Markard*, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 369 ff.

⁷¹ Siehe *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 111; *Heike Krieger*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Hans Hofmann & Hans-Günter Henneke (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 3, Rn. 71 f., 74.

Privatrechtsgesetzgeber und über Ausstrahlungswirkung des Grundrechts auf Gleichberechtigung sind auch Diskriminierungen durch Private (insbesondere Arbeitgeber*innen) zu unterbinden.⁷²

Die aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz folgende staatliche Verpflichtung, alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung struktureller Benachteiligung inklusive Frauenfördermaßnahmen in jeweils passender Ausprägung zu ergreifen, wird durch eine menschenrechtskonforme Auslegung bestätigt. Die UN-Frauenrechtskonvention sieht Frauenfördermaßnahmen (Artikel 4 CEDAW) nicht als Ausnahme von (substantiellen) Gleichheitsgeboten, sondern als deren zwingende Voraussetzung an, weshalb nicht die Maßnahmen gerechtfertigt werden müssen, sondern umgekehrt ihr Unterlassen.⁷³ Im deutschen Verfassungsrechtsdiskurs wird ein diplomatischerer Weg gewählt, indem Frauenfördermaßnahmen und insbesondere Quotenregelungen zwar als Ungleichbehandlung klassifiziert, aber als stets, regelmäßig oder grundsätzlich gerechtfertigt bewertet werden.⁷⁴

Diese Herangehensweise intendiert zwar, die Akzeptanz von Fördermaßnahmen bei denjenigen zu erhöhen, deren Privilegien beschnitten werden,⁷⁵ kann aber zu gefährlichen Unklarheiten führen. Zum einen ist unermüdlich zu betonen, dass die für einzelne Männer unerfreulichen Nebeneffekte von Frauenfördermaßnahmen nicht mit der strukturellen Diskriminierung von Frauen gleichgesetzt werden dürfen, gegen die sie sich richten.⁷⁶ Zum anderen verunklart eine überkommene rechtsdogmatische Verarbeitung von Frauenfördermaßnahmen als verfassungsrechtlich gerechtfertigte Ungleichbehandlungen, dass der Verfassungsrechtsbruch in der strukturellen Benachteiligung von Frauen und Mädchen liegt und hiergegen gerichtete Maßnahmen per definitionem keine Diskriminierung im rechtlichen Sinne sind.⁷⁷

Auch der UN-Ausschuss für die Frauenrechtskonvention (CEDAW), die im Range eines allem Landesrecht vorgehenden Bundesgesetzes gilt und zugleich bei der Auslegung und Anwendung des

⁷² Hans D. Jarass & Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 104, 114, 124 ff.; Heike Krieger, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Hans Hofmann & Hans-Günter Henneke (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 3, Rn. 66.

⁷³ Hierzu ausführlich Ulrike Lembke, Article 4 CEDAW, in: Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf & Marsha A. Freeman (Hg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and its Optional Protocol: A Commentary, 2022, S. 173-220, mwN.

⁷⁴ Vgl. die differenzierten Ansätze von Margarete Schuler-Harms, Positive Maßnahmen, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2020, S. 677 (702 f.); Britta Liebert, Quotenregelungen im öffentlichen Dienst. Wirksamkeitshindernisse in Rechtsprechung und Praxis, 2017; Susanne Baer & Nora Markard, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 372; Ute Sacksofsky, in: Dieter C. Umbach & Thomas Clemens (Hg.), Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar, 2002, Band I, Art. 3 II, III 1, Rn. 350 ff.; sowie Ingrid Schmidt, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2024, Art. 3 GG, Rn. 82 f., mit Verweis auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung.

⁷⁵ So Ute Sacksofsky, Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2020, S. 597 (613 f.).

⁷⁶ Susanne Baer & Nora Markard, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 372.

⁷⁷ Hierzu Ulrike Lembke, Article 4 CEDAW, in: Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf & Marsha A. Freeman (Hg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and its Optional Protocol: A Commentary, 2022, S. 173 (181 ff.), mwN. Vgl. auch Julie Suk, Discrimination and affirmative action, in: Kasper Lippert-Rasmussen (Hg.), The Routledge Handbook of the Ethics of Discrimination, 2018, S. 394 (395): "When we say that affirmative action is justified discrimination, we assume that affirmative action does something similar to the paradigmatic act of racial discrimination, that it creates a similar moral problem or harm which has to be justified, and in the absence of justification, affirmative action is the moral equivalent of racial exclusion."

gesamten innerstaatlichen Rechts einschließlich der Verfassungen zugrunde zu legen ist,⁷⁸ sieht den verpflichtenden und nicht-diskriminierenden Charakter von Frauenfördermaßnahmen (Temporary Special Measures, Article 4 CEDAW) seit vielen Jahren als geklärt an:

„The Committee remains concerned that the State party has not adopted temporary special measures to accelerate the achievement of substantive equality of women and men. The Committee also notes the lack of understanding of the non-discriminatory nature of temporary special measures in the State party.

In line with article 4 (1) of the Convention and the Committee’s general recommendation No. 25 (2004) on temporary special measures, and reiterating its previous recommendations (A/59/38, part two, paras. 52 and 62), the Committee recommends that the State party:

(a) Adopt and apply temporary special measures to promote the substantive equality of women and men in all areas in which women are underrepresented or disadvantaged, such as participation in political and public life, education and employment, and to overcome historic disadvantages experienced by specific groups of women who have suffered from multiple forms of discrimination, and establish a mechanism for monitoring their implementation;

(b) Raise awareness among the legislature, policymakers, the judiciary, other law enforcement officials and civil society, as well as the private sector, on the use of temporary special measures as a critical tool for addressing discrimination in all spheres and achieving the substantive equality of women and men.“⁷⁹

Wer dem Menschenrechtsdiskurs wenig abgewinnen kann und auf einem innerdeutschen rechtsdogmatischen Verständnis von sog. Quotenregelungen als rechtfertigungsbedürftigen Ungleichbehandlungen beharrt, sei darauf hingewiesen: Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz kann nur Frauenquoten rechtfertigen, für eine Mindestpartizipation von Männern stellt er keine Grundlage dar.⁸⁰

5.2 Männer werden nicht strukturell benachteiligt

Maßnahmen zur „Männerförderung“ können sich nicht auf Artikel 3 Absatz 2 oder 3 Grundgesetz berufen. Hintergrund ist, dass Männer nicht auf Grund ihres Geschlechts *strukturell* benachteiligt und damit im Rechtssinne nicht diskriminiert werden. In der gesellschaftlichen Wirklichkeit werden Männer nicht strukturell, also unabhängig von abweichenden Eigenschaften oder individuellen

⁷⁸ Grundlegend *Beate Rudolf & Felicitas Chen*, Die Bedeutung von CEDAW in Deutschland, in: Hanna Beate Schöpp-Schilling, Beate Rudolf & Antje Gothe (Hg.), *Mit Recht zur Gleichheit. Die Bedeutung des CEDAW-Ausschusses für die Verwirklichung der Menschenrechte von Frauen weltweit*, 2014, S. 25 (42 ff.).

⁷⁹ So beispielhaft CEDAW, Concluding observations on the combined fourth to seventh periodic reports of Latvia, CEDAW/C/LVA/CO/4-7 (2020), Rn. 19 f., <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n20/062/06/pdf/n2006206.pdf>.

⁸⁰ *Ute Sacksofsky*, Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), *Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte*, 2020, S. 597 (619 f.).

Bemühungen, *und auf Grund ihrer Männlichkeit* grundsätzlich bezüglich Anerkennung, Rechtssubjektivität, Integrität, Teilhabe und Ressourcenzugang benachteiligt.⁸¹

Frauen und Mädchen sowie sexuelle und geschlechtliche Minderheiten sind dagegen von struktureller Geschlechtsdiskriminierung betroffen und können sich auf das Gleichberechtigungsgesetz aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz bzw. das Diskriminierungsverbot aus Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz berufen.⁸² Selbstverständlich können sich auch Männer auf (verfassungs)rechtliche Diskriminierungsverbote berufen, wenn sie rassistisch oder antisemitisch, auf Grund ihrer sexuellen Orientierung oder einer Behinderung benachteiligt werden, allerdings geht es dann nicht um das Verbot einer Diskriminierung *auf Grund des Geschlechts*. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Gleichberechtigung gilt nur zu Gunsten von Frauen, solange deren strukturelle Benachteiligung (siehe oben 4.) in der gesellschaftlichen Wirklichkeit anhält.

Individuelle Nachteile und Unterrepräsentanzen von Männern sind im Hinblick auf das Geschlechtsdiskriminierungsverbot korrekt rechtlich einzuordnen. Angesichts der konkreten Ausgestaltung der Vorzugsregel in § 11 NGG-E, welche nur bei männlicher Überrepräsentanz und struktureller Benachteiligung von Frauen sowie gleicher Qualifikation greift, ist eine *rechtlich relevante* Diskriminierung von Männern von vornherein ausgeschlossen. Für die Praxis mag ferner beruhigen, dass für männliche Mitbewerber eine Härtefallklausel vorgesehen ist.

Die geringe Repräsentanz von Männern in bestimmten Bereichen des öffentlichen Dienstes (bspw. männliche Erzieher in Kindertagesstätten, Grundschullehrer, Sekretäre in Hochschulen) ist nicht Ausdruck einer strukturellen Benachteiligung von Männern wegen ihres Geschlechts. Solche Unterrepräsentanzen beruhen wesentlich auf dem geringen Prestige, den hohen Anforderungen bei häufig defizitären Arbeitsbedingungen sowie der schlechten Bezahlung dieser Berufe und nicht auf strukturellen Ausschlüssen.⁸³ Es ist Ausdruck von Geschlechterrollenstereotypen und geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung, dass professionalisierte Sorge- und Unterstützungsarbeit (SAHGE-Berufe) vorwiegend als abgewertete „Frauenberufe“ bestehen.⁸⁴ Der höchst

⁸¹ Zur verfassungsrechtlichen Gleichstellungsverpflichtung als ein *zu Gunsten von Frauen* wirkendes, antipatriarchales Dominierungsverbot bzw. Hierarchisierungsverbot: *Ute Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, 2. Aufl. 1996; *Susanne Baer*, Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, 1995; zur Konzeption von rechtlichen Diskriminierungsverboten: *Ulrike Lembke*, Antidiskriminierungsrecht in Deutschland: Transformative Gleichheit als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in: *vorgänge*, Nr. 237/238 (2023) [61(1-2)], S. 27-40.

⁸² Seit BVerfG vom 10.10.2017, Az. 1 BvR 2019/16 (Dritte Option), ist klargestellt, dass sich intergeschlechtliche und trans* sowie nicht-binäre Personen auf das Geschlechtsdiskriminierungsverbot in Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz berufen können, weil sie als geschlechtliche Minderheiten strukturell benachteiligt werden. Auf Männer trifft dies nicht zu. Verfassungsrechtsdogmatisch bietet Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz keine Grundlage für Maßnahmen zur „Männerförderung“ und Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz ist entweder mangels struktureller Benachteiligung nicht einschlägig oder tritt jedenfalls hinter der spezielleren Regelung in Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz zurück.

⁸³ Vgl. *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, 7. Oktober 2014, S. 12 f.,

https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st14-17_Gleichberechtigte-Teilhabe.pdf.

⁸⁴ Grundlegend: Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12840, 21. Juni 2017, insbes. S. 92 ff., <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/gleichstellungsberichte-der-bundesregierung/die-gleichstellungsberichte-der-bundesregierung-118040>.

wünschenswerte Abbau männlicher Unterrepräsentanz in der entlohnten Care-Arbeit⁸⁵ ließe sich weniger durch „Männerquoten“ als durch gerechte Arbeitsbewertung und Verbesserung der Rahmenbedingungen erreichen.

Die Unterrepräsentanz von Männern in den SAHGE-Berufen weist auf die strukturelle Benachteiligung von Frauen, weil ihnen zugeschriebene und zugewiesene Care-Arbeit nur unter Bedingungen professionalisiert wurde, welche diese Arbeit eher unattraktiv machen. Als eine Gleichstellungsmaßnahme kann der Abbau der Unterrepräsentanz von Männern in SAHGE-Berufen daher eingeordnet werden, wenn und soweit hierdurch Geschlechterrollenstereotype bekämpft⁸⁶ oder die Arbeitsbedingungen wesentlich verbessert werden. Eine zwingende Bevorzugungsregel für Männer ergibt sich daraus nicht. Auch soweit einzelne Männer Nachteile erleiden, weil sie bereits in Care-Berufen tätig sind oder weil sie in Teilzeit arbeiten, liegt darin keine sie betreffende strukturelle Diskriminierung wegen ihres männlichen Geschlechts. Vielmehr sind sie von den *frauendiskriminierenden Strukturen* im Erwerbsleben mitbetroffen, so dass Recht gegen Geschlechtsdiskriminierung einen Schutzreflex entfalten kann.

5.3 Fördermaßnahmen für Frauen sowie intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen?

Zwar können sich Männer mangels struktureller Benachteiligung (oder wegen des Vorrangs der staatlichen Verpflichtung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz) nicht erfolgreich auf das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz berufen. Anders könnte sich die Rechtslage jedoch in Bezug auf geschlechtliche Minderheiten, hier also insbesondere intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen,⁸⁷ darstellen.

Im Jahr 2017 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz dem Schutz geschlechtlicher Minderheiten dienen soll, da es Zweck dieser Verfassungsnorm ist, „Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen. Die Vulnerabilität von Menschen, deren geschlechtliche Identität weder Frau noch Mann ist, ist in einer überwiegend nach binärem Geschlechtsmuster agierenden Gesellschaft besonders hoch.“⁸⁸ Zugleich hat es klargestellt, dass es an seiner ständigen Rechtsprechung zur Gleichstellung von Frauen festhält, wonach

⁸⁵ Siehe BMFSFJ (Hg.), Machbarkeitsstudie zum Thema „Men in Care: Mehr Männer in sozialen Berufen: erreichen, interessieren, gewinnen!“, 2024, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/men-in-care-mehr-maenner-in-sozialen-berufen-erreichen-interessieren-gewinnen--242988>.

⁸⁶ Vgl. *Susanne Baer & Nora Markard*, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 368 ff.

⁸⁷ Auch trans* Personen sind selbstverständlich vom Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz erfasst. Etliche der hier umstrittenen Rechtsfragen betreffen sie jedoch nicht, da trans* Frauen die begünstigenden Regelungen für das weibliche Geschlecht und die Frauenfördermaßnahmen des NGG-Entwurfs in Anspruch nehmen könnten und trans* Männer die Konsequenzen der Ent-Privilegierung des männlichen Geschlechts mittragen müssten. Sexuelle und sexistische Belästigung (dazu unten 7.4), ungewollte Offenbarung und verschiedene Formen der Benachteiligung wegen der Geschlechtsidentität sind jedoch präzise zu adressieren – ob das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dies für den öffentlichen Dienst hinreichend leistet, wäre sorgfältig zu prüfen.

⁸⁸ BVerfG vom 10.10.2017, Az. 1 BvR 2019/16 (Vierte Option). Die verbreitete Bezeichnung als Dritte-Options-Entscheidung überzeugt nicht, da es bereits seit 2013 drei Optionen des personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrages gab (männlich, weiblich, offen) und es um eine vierte, nämlich explizit benannte Option (divers) ging.

Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz „ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt“.⁸⁹

Strukturelle Geschlechtsdiskriminierung betrifft in einer heteronormativ verfassten Gesellschaft sowohl Frauen und Mädchen als auch geschlechtliche Minderheiten.⁹⁰ Mit der zutreffenden Zuordnung des Gleichberechtigungsgebots zu Gunsten von Frauen in Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz und des Diskriminierungsverbots zu Gunsten geschlechtlicher Minderheiten in Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob sich aus dem Geschlechtsdiskriminierungsverbot auch die staatliche Pflicht zu Fördermaßnahmen ergibt und, wenn ja, ob Frauenfördermaßnahmen im NGG-Entwurf entsprechend zu erweitern sind.

Für die strukturelle Benachteiligung von geschlechtlichen Minderheiten kann zunächst nichts Anderes gelten als für die strukturelle Benachteiligung von Frauen und Mädchen: Alle Träger hoheitlicher Gewalt sind verpflichtet, unverzüglich alle geeigneten Maßnahmen für die Beseitigung der Benachteiligung und die Veränderung von Strukturen und Institutionen zu ergreifen. Dabei genügt es nicht, wenn lediglich formale Gleichheit hergestellt wird oder sich der Staat lediglich eigener Diskriminierung enthält, vielmehr sind proaktive Maßnahmen zum Diskriminierungsschutz in allen relevanten Bereichen, also auch dem Erwerbsleben, notwendig. Hierzu können grundsätzlich auch Fördermaßnahmen wie Vorzugs- oder sog. Quotenregelungen zählen.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein entschied im Jahr 2023, dass der kategorische Ausschluss von intergeschlechtlichen oder nicht-binären Personen vom Amt der Gleichstellungsbeauftragten verfassungswidrig wäre.⁹¹ Zur Begründung führte es aus, dass im binären Verhältnis zwischen Mann und Frau durch Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz eine kompensatorische Förderung von Frauen gerechtfertigt sei, Männer also nicht Zugang zum Amt der Gleichstellungsbeauftragten haben müssten. Das Grundrecht auf Gleichberechtigung beinhalte aber nicht, auch im Geschlechterverhältnis zwischen Frauen und nicht-binären Personen den Frauen eine günstigere Behandlung zu verschaffen.

Das Bundesarbeitsgericht hat dies anders gesehen. In seiner Entscheidung vom 17. Oktober 2024 stellte es wesentlich darauf ab, dass das weibliche Geschlecht für die Tätigkeit einer Gleichstellungsbeauftragten, welche die tatsächliche Gleichberechtigung der weiblichen Beschäftigten fördern soll, von zentraler Bedeutung ist:

„Zwar ist das weibliche Geschlecht keine zwingende Voraussetzung, um erfolgreich an der Gleichberechtigung von Männern und Frauen mitzuwirken und Maßnahmen zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu

⁸⁹ BVerfG vom 10.10.2017, Az. 1 BvR 2019/16, Rn. 60, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁹⁰ Zur Zweidimensionalität von Geschlechtsdiskriminierung: *Ulrike Lembke*, Familienrecht "ohne Geschlecht"? - Familienrecht ohne Geschlechtsdiskriminierung!, in: Anne Röthel & Bettina Heiderhoff (Hg.), *Geschlecht im Familienrecht - eine überholte Kategorie?*, 2023, S. 87 (164 ff.); *dies.*, Tackling sex discrimination to achieve gender equality? Conceptions of sex and gender in EU non-discrimination law and policies, in: *European Equality Law Review* 2/2016, S. 46-55. Grundlegend schon *Laura Adamietz*, *Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität*, 2011.

⁹¹ LAG SH vom 14.06.2023, Az. 4 Sa 123 öD/22, <https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/NJRE001553286>.

entwickeln. Etwas anderes gilt jedoch für die Beratung von Frauen in Krisensituationen, insbesondere im Zusammenhang mit einer sexuellen Belästigung. In diesem Bereich ist das weibliche Geschlecht der Gleichstellungsbeauftragten eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung. Die Beschränkung auf weibliche Gleichstellungsbeauftragte stellt sicher, dass Frauen eine weibliche Ansprechpartnerin für Gleichstellungsangelegenheiten haben, was bei typisierender Betrachtung die Bereitschaft steigert, die Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten tatsächlich in Anspruch zu nehmen.“⁹²

Auch für „die optimale Zusammenarbeit mit gesellschaftlichen Gruppen, Institutionen, Betrieben und Behörden in Bezug auf frauenspezifische Belange“ sei das weibliche Geschlecht als wesentlich, entscheidend und angemessen anzusehen, wobei diesem Umstand keine ausschlaggebende Bedeutung zukomme. Insgesamt bestätigte das Bundesarbeitsgericht eine etablierte Rechtsprechung, wonach das weibliche Geschlecht eine zwingende berufliche Anforderung für die gesetzlich vorgesehenen und legitimen Tätigkeiten⁹³ von Gleichstellungsbeauftragten darstellt und die Beschränkung erfolgreicher Bewerbungen auf Frauen daher zulässig gemäß § 8 Absatz 1 AGG und Artikel 14 Absatz 2 der Richtlinie 2006/54/EG ist. Konsequenz sah es die damit verbundene Benachteiligung von intergeschlechtlichen und nicht-binären Personen, welche sich auf die Stelle oder das Amt einer Gleichstellungsbeauftragten bewerben, durch die staatliche Pflicht zur Gleichstellung in Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz als gerechtfertigt an.⁹⁴

Mit dem entscheidenden Unterschied zwischen männlichen Mitbewerbern, welche keine strukturelle Benachteiligung wegen ihres Geschlechts erfahren, und Angehörigen geschlechtlicher Minderheiten, die von struktureller Geschlechtsdiskriminierung betroffen sind, setzte sich das Bundesarbeitsgericht allerdings nicht vertieft auseinander. Dies vermindert die Überzeugungskraft seiner verfassungsrechtlichen Ausführungen. Zwar wäre die Reichweite der Anwendbarkeit oder Erstreckung von Gleichstellungsgesetzen wie des NGG auf intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen durchaus kontrovers zu diskutieren. So dürfte beispielsweise „Unterrepräsentanz“ angesichts der Größe der Gruppe nicht die gleiche Bedeutung haben wie in Bezug auf Frauen oder es müsste der Zusammenhang zwischen dem Amt der Gleichstellungsbeauftragten und Erfahrungen weiblicher Sozialisation erörtert werden. Dies lässt jedoch den Umstand unberührt, dass jede Form von Geschlechtsdiskriminierung im öffentlichen Dienst in Niedersachsen und bei öffentlichen Arbeitgeber*innen zu beseitigen ist.

In der ständigen Spruchpraxis des UN-Ausschusses für die Frauenrechtskonvention (CEDAW) wird explizit die Geltung dieses wichtigsten Dokuments der FrauenMenschenRechte auch für lesbische Frauen, Trans-Frauen und intergeschlechtliche Personen („women and girls, lesbian women,

⁹² BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 29, <https://openjur.de/u/2499535.html>, mit Verweis auf BAG vom 18.03.2010, Az. 8 AZR 77/09, und LAG SH vom 02.11.2017, Az. 2 Sa 262 d/17.

⁹³ Das Bundesarbeitsgericht hat die Gelegenheit auch genutzt, um ausdrücklich die Rechtmäßigkeit und Notwendigkeit von Maßnahmen zur Frauenförderung, insbesondere (aber nicht nur) durch die Vereinbarkeit von Erwerbs- und Sorgearbeit festzustellen. Dabei bezog es sich auf die Nachtarbeitsverbotsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts sowie aktuelle verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, europäisches Primärrecht, europäische Richtlinien und die europäische Grundrechte-Charta, siehe BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 25, 36 ff.

⁹⁴ BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 32 ff., <https://openjur.de/u/2499535.html>.

transgender women, and intersex persons“) betont.⁹⁵ Der Ausschuss sieht sie als intersektional diskriminierte „Frauen“ im Sinne der Konvention an. Es liegt also nahe zu fragen, was eine menschenrechtskonforme Auslegung von Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz insofern bedeuten könnte. Auch unter Ignoranz des einschlägigen Völkerrechts bleibt es jedoch dabei, dass die staatliche Verpflichtung zur Gleichstellung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz und die Verpflichtung zum effektiven Schutz geschlechtlicher Minderheiten vor Diskriminierung aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz nebeneinander Geltung beanspruchen. Es braucht konkrete Regelungen und Vorkehrungen, durch welche der Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung für intergeschlechtliche und nicht-binäre Personen ausgestaltet wird. In Bezug auf den öffentlichen Dienst bzw. die öffentliche Verwaltung und öffentliche Arbeitgeber wäre das NGG auch ein geeigneter Regelungsort, da es bereits entsprechende Fragen zu geschlechtsbezogener Nichtdiskriminierung regelt und verschiedene Schutzniveaus oder anderweitig institutionalisierte Konkurrenzen zwischen Diskriminierungsbetroffenen sich nicht bewährt haben.

Zwar ist erwogen worden, den Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung für geschlechtliche Minderheiten in einem noch zu erlassenden Landesantidiskriminierungsgesetz⁹⁶ zu regeln. Ein solches muss aber auch existieren, um die staatliche Schutzpflicht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz zu erfüllen, und der Gesetzgebungsprozess hat, soweit ersichtlich, noch nicht begonnen. Aus rechtlichen wie praktischen Gründen wird daher die explizite Einbeziehung von intergeschlechtlichen, trans* und nicht-binären Personen in den Anwendungsbereich des NGG-Entwurfs in jeweils geeigneter Weise nachdrücklich angeregt. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass Arbeitgeber*innen, Dienststellen, Personalverantwortliche und Gleichstellungsbeauftragte schon jetzt nicht gehindert sind, Maßnahmen gegen die Diskriminierung geschlechtlicher Minderheiten zu ergreifen, sondern vielmehr von Verfassungen wegen dazu verpflichtet.

Das Benachteiligungsverbot in § 5 NGG-E bezieht sich bereits auf Geschlecht insgesamt, also auf Frauen und geschlechtliche Minderheiten. Auch wenn kein Anspruch auf Zugang zum Amt der Gleichstellungsbeauftragten oder auf Anwendung sog. Quotenregelungen bestehen sollte, sollten sowohl der Text des Gesetzentwurfes als auch die Gesetzesbegründung nochmals daraufhin überprüft werden, ob intergeschlechtliche, trans* und nicht-binäre Personen auch unter Wahrung der gesetzlichen Grundkonzeption in weitere Regelungen so einbezogen werden können, dass die neben der Pflicht zur Gleichstellung geltende Pflicht zum Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung möglichst gut und effektiv erfüllt werden kann.

⁹⁵ Exemplarisch CO Australia, CEDAW/C/AUS/CO/8 (2018) para 24; CO Cook Islands, CEDAW/C/COK/CO/2-3 (2018) para 44; CO Mexico, CEDAW/C/MEX/CO/9 (2018) para 11(b), 21-22; CO Nepal, CEDAW/C/NPL/CO/6 (2018) para 11(b), 18(c); CO Netherlands, CEDAW/C/NLD/CO/6 (2016) para 24(f); CO New Zealand, CEDAW/C/NZL/CO/8 (2018) para 24(c). Im Staatenberichtsverfahren für Deutschland: CEDAW-Ausschuss, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Germany, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 9 March 2017, paras 23 f., 45 f., abrufbar unter <https://undocs.org/>.

⁹⁶ Siehe Koalitionsvertrag zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) Landesverband Niedersachsen und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Niedersachsen „Sicher in Zeiten des Wandels. Niedersachsen zukunftsfest und solidarisch gestalten“ für die 19. Wahlperiode des Niedersächsischen Landtages 2022 bis 2027, S. 106.

5.4 Fördermaßnahmen für Frauen mit Behinderungen und intersektionale Diskriminierung

Der Ausschuss für die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) gewährleistet den effektiven Diskriminierungsschutz auch von intergeschlechtlichen Personen und trans* Frauen als Ausdruck des Schutzes vor intersektionaler Diskriminierung von Frauen. So kann die UN-Frauenrechtskonvention auch geschlechtliche Minderheiten schützen. Die Diskriminierung von Frauen und Mädchen sowie die Diskriminierung geschlechtlicher Minderheiten stellen verschiedene Dimensionen von Geschlechtsdiskriminierung dar. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot ist in Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz explizit neben der staatlichen Pflicht zur Gleichberechtigung in Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz geregelt, ohne sich zu relativieren. Dies unterstreicht nochmals die Notwendigkeit, intersektionaler Diskriminierung wirksam zu begegnen. Frauenfördermaßnahmen können vielfach ins Leere laufen, wenn sie intersektionale Diskriminierung nicht berücksichtigen.⁹⁷

Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht ist zwar primär an der effektiven Umsetzung zu messen, die zugleich jedoch rechtsstaatlich und diskriminierungssensibel erfolgen muss. Werden die weiteren Diskriminierungsverbote nicht beachtet, drohen Fördermaßnahmen gerade diejenigen Frauen nicht zu erreichen, die auf Grund von Rassismus, Antisemitismus, Homophobie oder Behinderung in erhöhtem Maße darauf angewiesen sind, dass ihre mehrfachen strukturellen Benachteiligungen ausgeglichen werden.

Frauen mit Behinderungen sind im Vergleich zu Frauen, die nicht behindert werden oder keine Beeinträchtigung haben, überdurchschnittlich von psychischer, körperlicher und sexualisierter Gewalt⁹⁸ betroffen sowie im Vergleich zu Personen ohne Behinderung und Männern mit Behinderung auch überdurchschnittlich von sexuellen Übergriffen sowie sexueller Belästigung am Arbeitsplatz⁹⁹. Menschen mit Schwerbehinderung sind gegenüber Menschen ohne Behinderungen erheblich von struktureller Benachteiligung im Erwerbsleben betroffen, bei Frauen mit Schwerbehinderungen zeigt sich aber eine (doppelte) überdurchschnittliche Belastung auch im Vergleich zu Männern mit Schwerbehinderung in Bezug auf Einkommen, Teilzeitarbeit, Doppelbelastung mit Erwerbs- und Sorgearbeit, beruflichen Aufstieg, die Integration in den Arbeitsmarkt, berufliche Zukunft, Fort- und Weiterbildungen u.v.m.¹⁰⁰

Maßnahmen der Frauenförderung zur Umsetzung der Gleichberechtigung nach Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz müssen daher die besondere Situation von Frauen mit Behinderungen berücksichtigen, dies verlangt schon Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz. Das Bundesverfassungsgericht hat

⁹⁷ Ausführlich *Ulrike Lembke*, Article 4 CEDAW, in: Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf & Marsha A. Freeman (Hg.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and its Optional Protocol: A Commentary*, 2022, S. 173 (198 ff.), mwN.

⁹⁸ *Monika Schrötle, Claudia Hornberg, Sandra Glammeier, Brigitte Sellach, Barbara Kavemann, Henry Puhe & Julia Zinsmeister*, Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen in Deutschland, hrsg. BMFSFJ, 2024; *Institut für empirische Soziologie*, Gewalt und Gewaltschutz in Einrichtungen der Behindertenhilfe, hrsg. BMAS & BMFSFJ, 2024, S. 48 ff.; beide abrufbar unter www.bmfsfj.de.

⁹⁹ *Institut für empirische Soziologie*, Sexuelle Belästigung, Gewalt und Gewaltschutz in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), hrsg. BMAS & BMFSFJ, 2024, abrufbar unter www.bmfsfj.de.

¹⁰⁰ *SINUS-Institut*, Situation von Frauen mit Schwerbehinderung am Arbeitsmarkt. Studie zu geschlechtsspezifischen Unterschieden bei der Teilhabe am Erwerbsleben, 2021, abrufbar unter <https://www.sinus-institut.de>.

entschieden, dass eine verbotene Benachteiligung wegen einer Behinderung nicht nur vorliegt, wenn Menschen mit Behinderung gezielt benachteiligt werden, sondern auch bei mittelbarer Diskriminierung oder bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten, wenn dieser Ausschluss nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird; insgesamt enthält Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz einen Förderauftrag zur Ermöglichung gleichberechtigter Teilhabe.¹⁰¹

Die Konkretisierung des Diskriminierungsverbots und Förderungsgebots aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz ist durch Behindertengleichstellungsgesetze auf Bundes- und Landesebene erfolgt. Wie in Bezug auf Gleichberechtigung gilt auch hier, dass verfassungsrechtliche Pflichten, strukturelle Benachteiligungen (von Frauen oder von Menschen mit Behinderungen) zu beseitigen, unmittelbar verbindlich und unverzüglich umzusetzen sind, wobei eine gesetzliche Konkretisierung hilfreich sein kann. Die intersektionale Diskriminierung von Frauen mit Behinderungen, welche explizit in Artikel 6 der UN-Behindertenrechtskonvention¹⁰² adressiert wird, ist auch in den Behindertengleichstellungsgesetzen konkret benannt. Es bietet sich an, sie in Niedersachsen zudem in das NGG aufzunehmen, da die Diskriminierung von Frauen mit Behinderungen sich nicht zuletzt darin äußert, dass ihre Rechte und Bedürfnisse generell übersehen werden und verbindliches Verfassungs- und Gesetzesrecht regelmäßig missachtet wird, so dass ihre gleichberechtigte Teilhabe nicht gesichert ist.

In den öffentlichen Diskussionen zum NGG-Entwurf wurde stattdessen die Ansicht geäußert, dass die Vorzugsregel für Frauen aus § 11 NGG-E rechtswidrig sei, weil sie vom Anwendungsbereich erfasste (öffentliche) Arbeitgeber*innen daran hindere, männliche schwerbehinderte Kandidaten bei gleicher Qualifikation einzustellen, und diese damit diskriminiere. Sicherlich ist erfreulich, wenn die Benachteiligung von Menschen mit Schwerbehinderung mehr Aufmerksamkeit findet; hierbei jedoch die fortwährende Diskriminierung von Frauen mit und ohne Schwerbehinderung rechtfertigen zu wollen, verbietet sich nicht nur aus Rechtsgründen von selbst.

Fraglich ist ohnehin, ob es in der Diskussion tatsächlich um die Grund- und Menschenrechte von Menschen mit (Schwer-)Behinderung auf Nichtdiskriminierung, Barrierefreiheit und Inklusion geht, deren Verwirklichung noch eine Vielzahl von Maßnahmen erfordert, oder um die sogenannte Ausgleichsabgabe. Gemäß § 154 SGB IX sind öffentliche wie private Unternehmen und Arbeitgeber*innen mit mehr als 20 Mitarbeitenden verpflichtet, einen Anteil von schwerbehinderten Beschäftigten von 5% zu erreichen. Anderenfalls müssen sie eine sog. Ausgleichsabgabe zahlen. Im Jahr 2022 waren nur 4,3% aller Beschäftigten in Niedersachsen Menschen mit Schwerbehinderung, jedes vierte der 16.377 verpflichteten Unternehmen beschäftigte gar keine schwerbehinderte Person.¹⁰³ Von privaten Arbeitgeber*innen in Niedersachsen wurde die gesetzliche Quote mit nur 4% klar verfehlt, von öffentlichen Arbeitgeber*innen mit 5,2% nur knapp erreicht.

¹⁰¹ BVerfG vom 30.01.2020, Az. 2 BvR 1005/18, Rn. 35, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹⁰² Siehe hierzu <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/themen/rechte-von-menschen-mit-behinderungen/frauen-mit-behinderungen>. Grundlegend zum Verfassungsrecht schon *Julia Zinsmeister*, Mehrdimensionale Diskriminierung. Das Recht behinderter Frauen auf Gleichberechtigung nach Art. 3 GG, 2007.

¹⁰³ *Deutscher Gewerkschaftsbund*, Pressemitteilung 021 vom 4. Mai 2022, <https://niedersachsen.dgb.de/presse/++co++30f44cba-cb88-11ec-ad18-001a4a160123>.

Dies legt den Schluss nahe, dass Menschen mit Schwerbehinderung im Arbeitsleben in Niedersachsen massiv strukturell benachteiligt werden. Insofern besteht dringender Bedarf an Maßnahmen gegen Diskriminierung und Exklusion sowie an Maßnahmen zum Ausbau (verfassungs)rechtlicher Kenntnisse, der notwendigen Kompetenzen für die Ausübung von Personalverantwortung und der Fähigkeit zu rechtmäßigem Handeln. Männer mit Schwerbehinderung haben ein Recht auf Teilhabe und Nichtdiskriminierung, welches vom Land Niedersachsen auch durch die öffentlichen Arbeitgeber*innen einzulösen ist. Auch Frauen mit Schwerbehinderung haben dieses Recht, wobei zugleich ihre besondere Benachteiligung durch intersektionale Diskriminierung zu berücksichtigen ist. Und Frauen haben unabhängig von einer Schwerbehinderung ein Recht auf effektive Maßnahmen gegen strukturelle Diskriminierung. Das Land Niedersachsen und seine öffentlichen Arbeitgeber*innen sind verpflichtet, effektiv gegen die Diskriminierung von Frauen mit und ohne Schwerbehinderung und von Männern mit Schwerbehinderung vorzugehen. Diesen Verpflichtungen können sie sich nicht entziehen, indem eine verfassungsrechtliche Pflicht – überdies auf Kosten der Betroffenen – gegen die andere ausgespielt wird.

Anzumerken ist, dass es rechtlich wie politisch höchst bedenklich wäre, wenn auch öffentliche Arbeitgeber*innen in Niedersachsen erst dann die Konformität ihres Handelns mit verfassungs- und gesetzesrechtlichen Vorgaben gegen Diskriminierung in Betracht ziehen, soweit ihnen anderenfalls finanzielle Nachteile drohen. Kompetenzentwicklung und Maßnahmen der Rechtsaufsicht wären dann nicht ausreichend,¹⁰⁴ obwohl beides angesichts der absehbaren Schwierigkeiten beim Umgang mit (anderswo landes- wie bundesgesetzlich seit Jahrzehnten geltenden und praktizierten) Regelungen zu Frauenfördermaßnahmen ratsam erscheint. Mit Blick auf die normative Ebene und die Ausgestaltung des NGG ist festzuhalten: Da Frauen mit Schwerbehinderung auf Grund intersektionaler Diskriminierung (im doppelten Gruppenvergleich mit Frauen ohne Behinderung und mit Männern mit Schwerbehinderung) überdurchschnittlich von Benachteiligungen im Arbeitsleben betroffen sind und zugleich permanent übersehen und ihre Rechte missachtet werden, wird nachdrücklich angeregt, eine entsprechende explizite Regelung in den NGG-Entwurf aufzunehmen.

Dass das AGG und das Niedersächsische Behindertengleichstellungsgesetz (NBGG) einen umfassenden Schutz für Frauen mit Behinderungen gewährleisten, ist erfreulich, begründet aber noch nicht hinreichend,¹⁰⁵ warum die besonderen Belange von Frauen mit Behinderungen im NGG-Entwurf nicht explizit benannt werden. Der Wortlaut von § 2 Absatz 1 Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes (BGG) und von § 3 Absatz 1 NBGG zur Gleichberechtigung von Frauen mit Behinderungen in Niedersachsen sind identisch,¹⁰⁶ was den Bundesgesetzgeber nicht gehindert hat,

¹⁰⁴ Vielmehr drängt sich die Frage auf, ob der NGG-Entwurf nicht ebenfalls finanzielle Sanktionen bei Verfehlen der gesetzlichen Verpflichtungen zur Frauenförderung vorsehen sollte, vgl. hierzu unter 8.

¹⁰⁵ So aber Entwurf eines Gesetzes zur Verwirklichung der Gleichberechtigung, 2023, S. 59, <https://www.stk.niedersachsen.de/download/207291/NGG.pdf>.

¹⁰⁶ Normtext: „Zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zur Vermeidung von Benachteiligungen von Frauen mit Behinderungen wegen mehrerer Gründe sind die besonderen Belange von Frauen mit Behinderungen zu berücksichtigen und bestehende Benachteiligungen zu beseitigen. Dabei sind besondere Maßnahmen zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen mit Behinderungen und zur Beseitigung bestehender Benachteiligungen zulässig.“

in § 1 Absatz 3 BLeiG die besonderen Belange von Frauen mit Behinderungen und von Behinderung bedrohter Frauen explizit zu berücksichtigen (siehe auch § 154 Absatz 1 Satz 2 SGB IX, wonach Frauen mit Schwerbehinderung bei der Einstellung schwerbehinderter Menschen besonders zu berücksichtigen sind).

Es wird nachdrücklich angeregt, intersektionale Diskriminierung im NGG-Entwurf explizit zu adressieren und Frauen mit Behinderungen in den Gesetzestext aufzunehmen. Frauen mit Behinderungen erfahren gerade im Arbeitsleben geschlechtsspezifische Nachteile in verstärkter Form und sind daher nicht nur gegenüber Männern, sondern auch Frauen ohne Behinderung überdurchschnittlich benachteiligt. Diese intersektionale Diskriminierung, welche auf das gesamte Erwerbsleben, aber auch Persönlichkeitsentfaltung und Wahrnehmung anderer Grund- und Menschenrechte negativen Einfluss hat, ist durch Artikel 3 Absatz 2 und 3 Grundgesetz, Artikel 6 UN-Behindertenrechtskonvention, § 154 Absatz 1 Satz 2 SGB IX, § 3 Absatz 1 NBGG und § 1 Absatz 3 BLeiG normativ adressiert. Mit der expliziten Benennung von intersektionaler Diskriminierung auch im NGG wird nicht nur ihre effektive Bekämpfung besser ermöglicht, sondern zugleich dem Versuch ein Riegel vorgeschoben, Menschen gegeneinander auszuspielen, die von verschiedenen Formen von (intersektionaler) Diskriminierung betroffen sind.

Die Adressierung intersektionaler Diskriminierung im NGG-Entwurf sollte daher nicht auf Frauen mit Behinderungen beschränkt werden. Auch andere Frauen werden durch intersektionale Diskriminierung in ihrem Recht auf gleichberechtigte Teilhabe im Erwerbsleben massiv gehindert. Die Zahl antisemitischer Vorfälle in Deutschland hat stark zugenommen, (jüdische) Frauen sind hiervon in spezifischer Weise betroffen.¹⁰⁷ Nicht-weiße Personen, Geflüchtete und Personen mit Migrationsgeschichte erleben Diskriminierung im Erwerbsleben in Deutschland, zugleich wirken sich antisiasiatischer, anti-Schwarzer und anti-muslimischer Rassismus geschlechtsspezifisch unterschiedlich aus.¹⁰⁸ Das Ziel von Gleichberechtigung, diskriminierungskritischer Organisationsentwicklung¹⁰⁹ und Vielfalt¹¹⁰ in Kommunen, Landesbehörden und bei öffentlichen Arbeitgeber*innen in Niedersachsen ist nur zu erreichen, wenn intersektionale Diskriminierung von Frauen effektiv angegangen wird. Hierzu gehört leider auch, sie überhaupt als solche wahrzunehmen, um dann passgenaue Maßnahmen entwickeln zu können.

¹⁰⁷ Bianca Loy, Die Verschränkung von Antisemitismus und Sexismus nach dem 7. Oktober 2023, RIAS Working Paper, 2024, https://www.report-antisemitism.de/documents/2024-12-18_RIAS_Working-Paper-3.pdf.

¹⁰⁸ Katrin Menke & Cora Wernerus, Geschlechtsspezifischer Rassismus am deutschen Arbeitsmarkt? Qualitative Forschungsergebnisse sexistisch-rassifizierender Adressierungen fluchtmigrierter Musliminnen und Schwarzer Frauen, NaDiRa Working Paper, 2022, https://www.dezim-institut.de/fileadmin/user_upload/Demo_FIS/publikation_pdf/FA-5403.pdf; DeZIM Institut, Rassismus und seine Symptome. Bericht des Nationalen Diskriminierungs- und Rassismusmonitors, 7. November 2023, <https://www.rassismusmonitor.de/>; Kimiko Suda & Jonas Köhler, Antiasiatischer Rassismus in Zeiten der Pandemie, NaDiRa Fokusbericht 2024, S. 93 ff., https://www.dezim-institut.de/fileadmin/user_upload/Demo_FIS/publikation_pdf/FA-6052.pdf.

¹⁰⁹ Annett Gräfe-Geusch & Jennifer Sdunzik, Diversität, aber wie? Internationale und nationale Best-Practice-Bereiche für diversitätsorientierte und diskriminierungskritische Organisationsentwicklung, DeZIM Working Paper, 2024, https://www.dezim-institut.de/fileadmin/user_upload/Demo_FIS/publikation_pdf/FA-6051.pdf.

¹¹⁰ Nora Ratzmann, Denis Zeković, Janin Blunert, Larissa Kokonowskyj und Magdalena Nowicka, Chancen statt „Krise“. Resiliente Kommunen im Kontext von Migration, Integration und Teilhabe. Abschlussbericht, DeZIM, 2024, https://www.dezim-institut.de/fileadmin/user_upload/Demo_FIS/publikation_pdf/FA-6193.pdf; Hannah Arnu, Sabrina Zajak & Annett Gräfe-Geusch, Wie kommt die Vielfalt ins Amt? Diversitätsgestaltung im Bewerbungsprozess, DeZIM Project Report 2023, https://www.dezim-institut.de/fileadmin/user_upload/Demo_FIS/publikation_pdf/FA-5559.pdf.

6. Gleichberechtigung: Landesgesetzgebung und (kommunale) Selbstverwaltung

Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht ist verbindlich für alle staatliche Gewalt in Bund, Ländern und Kommunen. Die Garantie kommunaler, berufsständischer oder akademischer Selbstverwaltung entbindet nicht von dieser Grundrechtsverpflichtung und gilt nur im Rahmen der sie konkretisierenden Gesetze. Auch die wirtschaftliche Tätigkeit von Land oder Kommunen erlaubt keine „Flucht ins Privatrecht“, der fortdauernden materiellen Grundrechtsbindung ist durch entsprechende Vorkehrungen Rechnung zu tragen. Der pauschale Vorwurf des „Bürokratieaufwands“ hat keinen rechtlichen Gehalt, sondern verweist auf die zutreffende Erkenntnis, dass die Verwirklichung von Gleichberechtigung wie staatliches Handeln insgesamt nicht ressourcenneutral ist.

6.1 Gleichberechtigung als Verpflichtung aller staatlichen Ebenen

Das Grundrecht auf Gleichberechtigung und die staatliche Pflicht zu seiner Durchsetzung binden alle staatliche Gewalt in Bund, Ländern und Kommunen. Somit ist auch das Land Niedersachsen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung einschließlich all seiner Behörden, Anstalten und Körperschaften öffentlichen Rechts zum aktiven Abbau von Benachteiligungen für Frauen, zur Überwindung von Geschlechterrollenstereotypen, zur Bekämpfung geschlechtsbezogener Gewalt, zur Herstellung und Sicherung von Gleichstellung durch effektive Frauenfördermaßnahmen, sowie zur effektiven Gewährleistung der Teilhabe von Frauen in allen Lebensbereichen und dem entsprechenden Ressourceneinsatz verpflichtet.

Als grundrechtsgebundene Staatsgewalt ist die Gesetzgebung selbst zur Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung verpflichtet. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes beschreiben ferner ihre Zuständigkeit, durch gesetzliche Regelungen Geschlechtsdiskriminierung zu verhindern und zu beseitigen sowie die staatliche Verpflichtung zur Gleichberechtigung für alle anderen Träger*innen hoheitlicher Gewalt zu konkretisieren und zu operationalisieren. Im Bund gilt das Bundesgleichstellungsgesetz für den öffentlichen Dienst. In den Ländern gelten Landesgleichstellungsgesetze sowie hochschul- und kommunalverfassungsrechtliche Regelungen, um die effektive Durchsetzung der Gleichberechtigung und die Beseitigung faktischer Nachteile für Frauen zu garantieren.

Soweit in den öffentlichen Debatten zum NGG-Entwurf auch Erstaunen geäußert wurde, dass gesetzliche Gleichstellungsregelungen überhaupt zulässig sein sollten, zieht dies die Effizienz der Rechtsaufsicht in Zweifel, nicht die Verfassungsmäßigkeit und überdies Notwendigkeit der seit Jahrzehnten in 16 von 16 Bundesländern geltenden Gleichstellungsgesetze. Die Konkretisierung bzw. Operationalisierung von Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz für alle grundrechtsverpflichteten Akteur*innen und Stellen ist Aufgabe und Pflicht der Gesetzgebung auf Bundes- wie Landesebene. Warum landesgesetzliche Regelungen dann ausgerechnet die Kommunen als Teil der staatlichen Verwaltung und bedeutsame Träger hoheitlicher Gewalt aussparen sollten, bleibt rätselhaft.

6.2 Gleichberechtigung und (kommunale) Selbstverwaltung

Die Garantie kommunaler, berufsständischer oder akademischer Selbstverwaltung entbindet nicht von der materiellen Grundrechtsverpflichtung zu Gleichberechtigung und gilt nur im Rahmen der sie konkretisierenden Gesetze.¹¹¹ Das NGG in der vorliegenden Entwurfsfassung ist ein solches konkretisierendes Gesetz, zu dessen Erlass die Gesetzgebung angesichts fortwährender struktureller Benachteiligung von Frauen im öffentlichen Dienst und bei öffentlichen Arbeitgeber*innen des Landes Niedersachsen berechtigt und verpflichtet bleibt.

Die Kommunen können sich nicht unter Berufung auf ihre Selbstverwaltung ihrer Verpflichtung zur Gleichberechtigung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung entziehen und das NGG missachten. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung ist Ausdruck der grundgesetzlichen Entscheidung für eine dezentral organisierte und bürgerschaftlich getragene Verwaltung.¹¹² Kommunale Selbstverwaltung meint die Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, welche die örtliche Gemeinschaft zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben, zur Förderung des Gemeinwohls und zur Wahrung historischer und örtlicher Eigenart zusammenschließt; hierfür gewährleistet die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Artikel 28 Absatz 2 Satz 1 Grundgesetz den Gemeinden einen eigenen Aufgabenbereich sowie die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung.¹¹³ Für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind grundsätzlich die Gemeinden zuständig; der Entzug einer solchen Angelegenheit unterliegt strengen Rechtfertigungsanforderungen.¹¹⁴ Vorliegend wird den Kommunen aber schon keine Aufgabe entzogen, sondern die Umsetzung einer ihnen obliegenden Pflicht durch die Gesetzgebung angemessen konkretisiert.

Als Teil der staatlichen Verwaltung sind die Kommunen dem Gemeinwohl verpflichtet und – es ist irritierend, dies festhalten zu müssen – sie unterliegen gemäß Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz uneingeschränkt der Grundrechtsbindung.¹¹⁵ Hierzu gehört auch das Grundrecht auf Gleichberechtigung, welches nicht nur als Abwehrrecht gegen Diskriminierung von Frauen zu beachten ist, sondern als in die Zukunft gerichtetes Grundrecht auf Gleichstellung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit aktives staatliches Handeln verlangt. Wird dieses in größerem Ausmaß unterlassen und damit die Verfassung verletzt, ist es selbstverständlich Aufgabe des Landes als Rechtsaufsicht, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Verfassungsmäßigkeit der kommunalen Tätigkeit wieder zu sichern. Um Grundrechtsverletzungen durch Kommunen als Träger hoheitlicher Gewalt vorzubeugen, ist die Landesgesetzgebung gehalten, wesentliche Fragen der effektiven

¹¹¹ Für Gleichberechtigung im Hochschulkontext ist „Autonomie“ schon treffend als „Zauberwort der Verantwortungslosigkeit“ bezeichnet worden, so *Susanne Baer*, Interventionen in der Akademie: <Gleichstellung> in der Wissenschaft im 21. Jahrhundert, in: Ulrike Auga, Claudia Bruns, Levke Harders & Gabriele Jähnert (Hg.), *Das Geschlecht der Wissenschaften. Zur Geschichte der Akademikerinnen im 19. und 20. Jahrhundert*, 2010, S. 91 (101 f.). Etliche Diskussionen um den NGG-Entwurf in Niedersachsen werfen vergleichbare Fragen auf.

¹¹² BVerfG vom 21.11.2017, Az. 2 BvR 2177/16, Rn. 76, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹¹³ BVerfG vom 21.11.2017, Az. 2 BvR 2177/16, Rn. 77, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹¹⁴ BVerfG vom 21.11.2017, Az. 2 BvR 2177/16, Rn. 79 ff., abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹¹⁵ Statt vieler *Johannes Dietlein*, Die kommunale Selbstverwaltung, in: Klaus Stern, Helge Sodan & Markus Möstl, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, 2. Aufl. 2022, § 17, Rn. 5, mwN.

Durchsetzung von Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung selbst zu klären, also die Verpflichtungen zu konkretisieren und zu operationalisieren.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Selbstverwaltungsgarantie aus Artikel 28 Absatz 2 Satz 1 Grundgesetz ausdrücklich nur im Rahmen der Gesetze besteht. Die Setzung eines Rechtsrahmens für die Aufgabenerfüllung der Gemeinden und Gemeindeverbände als notwendige gesetzliche Ausgestaltung bewirkt grundsätzlich keinen Eingriff.¹¹⁶ Im Übrigen sind Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig, soweit die Regelung einem legitimen Zweck dient, den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt und den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie unangetastet lässt.¹¹⁷ Zum Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung zählen vor allem die gemeindlichen Hoheitsrechte (Gebiets-, Planungs-, Personal-, Organisations- und Finanzhoheit), die der Staat den Gemeinden im Interesse einer funktionsgerechten Aufgabenwahrnehmung in ihrem Grundbestand garantieren muss.¹¹⁸

Zwar wird die Organisations- und Personalhoheit der Gemeinden durch die Regelungen des NGG-Entwurfs berührt. Allerdings ist das reformierte Gleichberechtigungsgesetz als notwendige Ausgestaltung des Rechtsrahmens der kommunalen Aufgabenerfüllung anzusehen, da die Kommunen zur tatsächlichen Gleichstellung von Frauen gemäß Artikel 3 Absatz 2 Satz 3 der Niedersächsischen Verfassung verpflichtet sind:

„Die Achtung der Grundrechte, insbesondere die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, ist eine ständige Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Landkreise.“

Der NGG-Entwurf verfolgt somit ein verfassungsrechtlich verbürgtes Ziel als legitimen Zweck. Auch wenn die damit einhergehende Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung als Eingriff angesehen würde, wäre der NGG-Entwurf nicht nur geeignet, den legitimen Zweck zu fördern, sondern seine Regelungen wären für das Erreichen des damit verfolgten Zieles erforderlich und auch angemessen.¹¹⁹ Sie setzen den notwendigen Rahmen für die kommunale Verwirklichung der staatlichen Pflicht zur Gleichberechtigung, welche sich derzeit als Pflicht zur Frauenförderung darstellt, um faktische strukturelle Benachteiligungen abzubauen. Den Gemeinden verbleibt ein hinreichender organisatorischer Spielraum, um eigene Schwerpunkte zu setzen, die Verwirklichung der Gleichberechtigung auf die örtlichen Gegebenheiten anzupassen, Best Practices zu entwickeln und im Rahmen einer gleichstellungsorientierten Personalpolitik modernen Herausforderungen des Fachkräftemangels oder der Digitalisierung zu begegnen.

Die (reine) Behauptung, Gemeinden würden ihre „ständige Aufgabe“ so erfüllen, dass ein gesetzlicher Rahmen verzichtbar wäre, lässt Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes ohnehin nicht entfallen. Auch wenn akademische und berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften nicht wie

¹¹⁶ Grundlegend Niedersächsischer Staatsgerichtshof vom 02.05.2024, Az. StGH 4/23, anhand haushaltsrechtlicher Regelungen, abrufbar unter <https://voris.wolterskluwer-online.de/>.

¹¹⁷ BVerfG vom 21.11.2017, Az. 2 BvR 2177/16, Rn. 69 ff., m.w.N.

¹¹⁸ BVerfG vom 21.11.2017, Az. 2 BvR 2177/16, Rn. 88, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹¹⁹ Vgl. OVG Schleswig-Holstein vom 06.12.2017, Az. 3 LB 11/17, <https://openjur.de/u/969792.html>, zur geschlechterparitätischen Entsendung von Vertreter*innen in den Aufsichtsrat einer Beteiligungsgesellschaft (GmbH).

die Gemeinden in Artikel 3 Absatz 2 Satz 3 der Niedersächsischen Verfassung explizit benannt sind, steht außer Frage, dass sie als Körperschaften öffentlichen Rechts angesprochen sind, wenn in Satz 2 die Verbindlichkeit der Grundrechte als unmittelbar geltendes Landesrecht bekräftigt wird. Ihre Erfolge im Bereich der Gleichberechtigung bzw. Frauenförderung sind teils noch deutlich geringer als die Ergebnisse der entsprechenden Tätigkeit der Kommunen und auch ihre Selbstverwaltungskompetenzen implizieren keine Entledigung von ihren Grundrechtsverpflichtungen¹²⁰.

6.3 Die Grundrechtsbindung kommunaler Unternehmen

Die umfassende Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt aus Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz ist nicht auf bestimmte Bereiche, Funktionen, Organisations- oder Handlungsformen staatlicher Aufgabenwahrnehmung beschränkt und gilt auch bei zulässiger Teilnahme am Privatrechtsverkehr und wirtschaftlicher Betätigung:

„Die Wahl der Organisationsform hat keine Auswirkungen auf die Grundrechtsbindung des Staates oder anderer Träger öffentlicher Gewalt. Das gilt nicht nur dann, wenn sie ihre Aufgaben unmittelbar selbst oder mittelbar durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erfüllen, sondern auch dann, wenn sie auf privatrechtliche Organisationsformen zurückgreifen. Das gilt auch für gemischt-wirtschaftliche Unternehmen des Privatrechts, solange sie diese beherrschen. In diesen Fällen trifft die Grundrechtsbindung nicht nur die dahinterstehende Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern auch unmittelbar die juristische Person des Privatrechts selbst.“¹²¹

Der Staat und andere Träger hoheitlicher Gewalt sind selbst grundsätzlich nicht grundrechtsberechtigt; auch juristische Personen des Privatrechts, die in ihrem Alleineigentum stehen oder von ihnen beherrscht werden, können sich grundsätzlich nicht auf die Grundrechte berufen.¹²² Die umfassende Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt gilt unabhängig von der gewählten Handlungsform und unabhängig von den damit verfolgten Zwecken, seien sie nun „spezifische“ Verwaltungsaufgaben, erwerbswirtschaftliche Tätigkeit, reine Bedarfsdeckung („fiskalisches“

¹²⁰ Vgl. Thüringer Verfassungsgerichtshof vom 06.03.2024, Az. VerfGH 23/18, Rn. 125 ff., <https://verfassungsgerichtshof.thueringen.de/allgemeine-informationen/entscheidungen>, zum Stand der Gleichberechtigung an (ebenfalls zur Selbstverwaltung berechtigten) Hochschulen und der Legitimität wie Notwendigkeit von Frauenfördermaßnahmen. Zwar gibt es Landesgleichstellungsgesetze, welche die Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft und der freien Berufe aussparen wie in Rheinland-Pfalz, aber die Datenlage spricht eher für den Ansatz, keine öffentliche Stelle in Niedersachsen mehr von der Konkretisierung ihrer verfassungsrechtlichen Pflichten auszunehmen. Teilweise werden auch ganz unaufgeregt Selbstverwaltungskompetenzen und die Beachtung gesetzlicher Gleichstellungsregelungen als vereinbar angesehen, so für Sparkassen von *Marwan Hamdan & Binke Hamdan*, Das Sparkassenrecht als kommunales Wirtschaftsverwaltungsrecht eigener Prägung, in: WM 2024, S. 1693 (1699). Den in Hinblick auf Gleichberechtigung defizitären Regelungen eines Rechtsanwaltsversorgungswerks verdanken wir eine wichtige verfassungsgerichtliche Entscheidung zur mittelbaren Diskriminierung von Frauen: BVerfG vom 05.04.2005, Az. 1 BvR 774/02, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹²¹ BVerfG vom 19.07.2016, Az. 2 BvR 470/08, Rn. 27, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>, mit Verweis auf BVerfG vom 22.02.2011, Az. 1 BvR 699/06 (Fraport), BVerfGE 128, 226, 244 ff., <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv128226.html>.

¹²² Exemplarisch OVG NRW vom 17.09.2018, Az. 13 A 1328/15, <https://openjur.de/u/2140487.html>, mit ausführlicher Darstellung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung; bestätigt von BVerwG vom 12.12.2019, Az. 8 C 8/19, <https://www.bverwg.de/de/121219U8C8.19.0>.

Handeln) oder sonstige Zwecke.¹²³ Eine „Flucht aus der Grundrechtsbindung in das Privatrecht“ mit der Folge, dass der Staat unter Freistellung von Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz als Privatrechtssubjekt zu begreifen wäre, ist ihm verstellt.¹²⁴ Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes macht die Grundrechtsbindung, welche weder unter Nützlichkeits- noch Funktionsvorbehalt steht, „die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand nicht unmöglich, verwehrt ihr jedoch, sich auf die allein dem Einzelnen zustehende Berechtigung zu gewillkürter Freiheit zu berufen“.¹²⁵

Die Grundrechtsbindung aus Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz ist umfassend und gilt für alle öffentliche Gewalt in Bund, Ländern und Kommunen. Entscheiden sich Land oder Gemeinden, eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, so bleibt die Grundrechtsbindung inklusive des Grundrechts auf Gleichberechtigung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz bestehen. Dies gilt unabhängig davon, welche Organisations- oder Handlungsform die öffentliche Hand für ihre wirtschaftliche Tätigkeit wählt. Es gibt keine „Flucht ins Privatrecht“, die Grundrechtsbindung bleibt auch bei Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform erhalten. Zu den diese Grundrechtsbindung konkretisierenden (öffentlich-rechtlichen) Regelungen treten dann weitere privatrechtliche Regelungen hinzu, welche für die spezifische Organisations- oder Handlungsform gelten. Die öffentliche Hand kann sich ihrer Grundrechtsbindung nicht entziehen und zugleich erlangt die von ihr gewählte Organisationsform keine Grundrechtsfähigkeit:

„Unternehmen, die sich überwiegend oder vollständig in öffentlicher Hand befinden, sind nicht grundrechtsfähig; das gilt jedenfalls dann, wenn sie wie die Beschwerdeführerin mit der Gesundheitsvorsorge öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Dabei besteht hinsichtlich der Grundrechtsfähigkeit kein Unterschied zwischen Unternehmen unmittelbar in staatlicher Hand und solchen in kommunaler Trägerschaft.“¹²⁶

Richtigerweise sind daher schon nach der geltenden Rechtslage die Landesbetriebe nach § 26 Niedersächsische Landeshaushaltsordnung (LHO) als Dienststellen vom NGG erfasst, denn sie sind öffentliche Gewalt und damit grundrechtsverpflichtet, aber nicht grundrechtsberechtigt. Angesichts der fehlenden praktischen Aktualisierung der materiellen Grundrechtsbindung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz ist es ferner nur konsequent, dass nun auch die wirtschaftlich selbstständigen, aber rechtlich unselbstständigen Einrichtungen der Kommunen gemäß § 136 Abs. 3 i. V. m. § 139 Abs. 1 NKomVG und die kommunalen Eigenbetriebe gemäß § 136 Abs. 2 Nr. 1 NKomVG in den Anwendungsbereich des NGG-Entwurfs einbezogen werden. Dies erscheint auch notwendig, um die verfassungsrechtlich gebotene Gleichberechtigung von Frauen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit, hier: bei öffentlichen Arbeitgeber*innen in Niedersachsen, zu erreichen.

¹²³ BVerfG vom 19.07.2016, Az. 2 BvR 470/08, Rn. 29 f., abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹²⁴ BVerfG vom 19.07.2016, Az. 2 BvR 470/08, Rn. 29, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>, mit Verweis auf BVerfG vom 22.02.2011, Az. 1 BvR 699/06 (Fraport), BVerfGE 128, 226, 245, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv128226.html>.

¹²⁵ BVerfG vom 19.07.2016, Az. 2 BvR 470/08, Rn. 30, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>, mit Verweis auf BVerfG vom 22.02.2011, Az. 1 BvR 699/06 (Fraport), BVerfGE 128, 226, 247 ff., <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv128226.html>.

¹²⁶ BVerfG vom 25.10.2018, Az. 1 BvR 1689/16, Rn. 2, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

In einigen Debattenbeiträgen und medialen Äußerungen zum NGG-Entwurf wird dagegen behauptet, die kommunalen Unternehmen könnten sich auf Artikel 14 Grundgesetz berufen, die Landesgesetzgebung dürfe keine Regelungen zur Gleichberechtigung für die wirtschaftliche Betätigung erlassen oder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sei doch schon (belastend) genug. Hierin zeigt sich eine völlige Verkennung der Rechtslage. Die öffentliche Hand kann sich nicht auf Grundrechte berufen, egal ob und in welcher Form sie wirtschaftlich tätig ist. Das NGG ist keine zusätzliche Regelung für wirtschaftliche Betätigung, sondern konkretisiert lediglich die von Anfang an bestehende Grundrechtsbindung der Kommunen. Diese Grundrechtsbindung nehmen sie überall hin mit, auch in ihre wirtschaftliche Tätigkeit. Die Regelungen des AGG schließlich, welche für die öffentliche Hand als Arbeitgeber dann *zusätzlich* gelten, sind von ihrer gesamten Konzeption her privatrechtlich ausgestaltet (Rechtsfolgen, Rechtsmobilisierung, zuständiges Gericht¹²⁷, Interessenausgleich). Die gesetzliche Konkretisierung und Operationalisierung unmittelbarer Grundrechtsverpflichtungen ersetzt dies regelmäßig nicht.

Landesgleichstellungsgesetze sind darauf angelegt, dass grundrechtsverpflichtete Stellen und Institutionen in Ländern und Kommunen nicht nur Diskriminierung unterlassen, sondern die staatliche Pflicht zur effektiven Umsetzung der Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durch proaktive Maßnahmen, institutionellen Wandel, Bekämpfung von Geschlechterstereotypen, Frauenfördermaßnahmen, Vereinbarkeit von Erwerbs- und Sorgearbeit usw. befolgen. Diese Pflicht bleibt den Kommunen auch in privatwirtschaftlicher Betätigung erhalten. Jedenfalls in Bezug auf das Grundrecht auf Gleichberechtigung, welches sich deutlich von reinen Abwehrrechten unterscheidet, ist nicht ersichtlich, wie privatrechtliche Regelungen wie das AGG auch nur faktisch die umfassenden Pflichten aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz ersetzen oder auch nur hinreichend konkretisieren könnten, normativ ist dies ohnehin fernliegend.

Auf Grundrechte können sich die kommunalen Unternehmen gegenüber der Gesetzgebung nicht berufen (so dass hier auch nicht erörtert werden muss, ob Artikel 14 Grundgesetz ein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt). Das einzig verbleibende Recht auf kommunale Selbstverwaltung ist durch den NGG-Entwurf nicht unangemessen eingeschränkt (siehe oben). Konflikte zur privatrechtlichen Bundesgesetzgebung wie AGG bestehen nicht, da das NGG mit seiner proaktiv auf Gleichberechtigung gerichteten Personalpolitik die staatliche Pflicht aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz umsetzt, das AGG dagegen die für alle privaten und öffentlichen Arbeitgeber*innen geltenden Pflichten zur Nichtdiskriminierung aus dem Unionsrecht. Diese Regelungen gelten nebeneinander und verstärken sich nur – wobei an die *Vorbildfunktion* des öffentlichen Dienstes und öffentlicher Unternehmen erinnert sei.¹²⁸

¹²⁷ In seiner Begeisterung, die eigene Unzuständigkeit für Gleichstellungsfragen in Beteiligungsunternehmen zu begründen, hat das VG Berlin vom 30.11.2018, Az. 5 K 227.18, leider die einschlägige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung völlig ignoriert (selbst der einzige diesbezügliche Nachweis in Rn. 23 ist fehlerhaft) und mit seinen fernliegenden Ausführungen die von ihm selbst immerhin anerkannte Grundrechtsbindung faktisch eliminiert. Darauf lässt sich eigentlich nur mit BVerfG vom 18.12.1953, Az. 1 BvL 106/53, Rn. 48, <https://openjur.de/u/365619.html>, antworten: „Art. 3 Abs. 2 GG ist eine echte Rechtsnorm.“

¹²⁸ Laut Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. Juli 2023, <https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/buero-co/wenig-fortschritt-bei-der-gleichstellung-in-kommunalen-unternehmen-19027809.html>, scheinen für die Gleichberechtigung von Führungspersonal in Dax-Konzernen inzwischen strengere Maßstäbe zu gelten als für

Im Unterschied zu Privatunternehmen, die sich lange Zeit politisch-wirtschaftlich entscheiden konnten,¹²⁹ wie sehr sie in Fragen der Gleichberechtigung eine Vorbildrolle einnehmen, konnten und können weder Länder noch Kommunen darüber verfügen, ob sie sich an das Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz gebunden fühlen oder nicht, sie sind es. Damit besteht schließlich auch kein Widerspruch zu Regelungen über kommunale Beteiligungsunternehmen nach NKomVG. Das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein hat entschieden, dass das Landesgleichstellungsgesetz auch die Tätigkeit für einen öffentlichen Rechtsträger in einer privatrechtlichen Gesellschaft als „öffentlichen Dienst“ einordnen und dementsprechend zulässig die geschlechterparitätische Entsendung von Vertreter*innen einer Gemeinde in den Aufsichtsrat einer GmbH (Beteiligungsunternehmen) anordnen darf, um das Grundrecht auf Gleichberechtigung durchzusetzen.¹³⁰

Das Erfordernis hinreichender Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeit der Kommune auf ein Beteiligungsunternehmen ist Ausdruck der notwendigen demokratischen Legitimation jeglicher Staatsgewalt.¹³¹ Die auf Grund der Legitimationskette erforderlichen Einwirkungsmöglichkeiten sind keine Formalie, kein Selbstzweck und dienen auch nicht der Selbstverwirklichung kommunaler Amtsträger*innen, sondern sie sollen die Grundsätze rechtsstaatlicher Demokratie¹³² in Beteiligungsunternehmen wahren und vor allem die materielle Grundrechtsbindung kommunaler Unternehmen garantieren und Wirklichkeit werden lassen. Schon der Anschein (grund)rechtsfreier Räume ist damit unvereinbar. Für die Verwirklichung des Grundrechts auf Gleichberechtigung gibt der NGG-Entwurf einen rechtlichen Rahmen vor, der für alle größeren kommunalen Unternehmen gleich ist, aber Freiräume für je spezifische Gleichstellungs- und Frauenfördermaßnahmen lässt.

6.4 „Bürokratieaufwand“ und Gleichberechtigung

Bei genauerem Hinsehen wird deutlich, worin das eigentliche Problem liegt: Es sind nicht die Grundrechte, welche die öffentliche Hand gar nicht hat, weshalb sie sich auch nicht darauf berufen kann, und es ist auch nicht der Kummer über die bislang bei weitem nicht erreichte Gleichberechtigung im Land Niedersachsen. Am Ende geht es in den öffentlichen Diskussionen um Aufwand und Kosten, und diese dürften umso höher liegen, umso länger zu wenig für Gleichberechtigung getan wurde. Die Reduktion überflüssiger und hindernder Regelungen und Praktiken ist eine gute

kommunale Unternehmen, was sich auch in einem geringeren Frauenanteil im Top-Management bei Letzteren zeige, der überdies sehr langsam ansteige. In Niedersachsen ist der Frauenanteil im Top-Management kommunaler Unternehmen aktuell sogar deutlich abgesunken: von 27,3% im Jahr 2023 auf nur 22% im Jahr 2024, siehe <https://wob-index.de/niedersachsen/>.

¹²⁹ Der Erfolg freiwilliger Selbstverpflichtungen blieb allerdings marginal, weshalb es inzwischen mehrere Regelungsansätze und einige Gesetzesnormen gibt, welche Privatunternehmen zu Gleichstellung verpflichten. Sehr interessant ist der umfassende Ansatz des *Deutschen Juristinnenbundes*, Wege zur Diskriminierungsfreiheit in Unternehmen: Konzeption für ein Gleichstellungsgesetz in der Privatwirtschaft und Handlungshinweise für Unternehmen, 8. Januar 2025, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st25-01>.

¹³⁰ OVG Schleswig-Holstein vom 06.12.2017, Az. 3 LB 11/17, <https://openjur.de/u/969792.html>.

¹³¹ OVG Lüneburg vom 08.04.2020, Az. 10 ME 61/20, Rn. 27 f., <https://openjur.de/u/2207926.html>, mit Verweis auf BVerfG vom 07.11.2017, Az. 2 BvE 2/11, Rn. 221 f., abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

¹³² Siehe hierzu OVG Lüneburg vom 10.07.2020, Az. 10 ME 137/20, zur Besetzung von Stellen im Aufsichtsrat einer kommunalen Eigengesellschaft in Form einer Kapitalgesellschaft unter strikter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen und Gruppen in der kommunalen Vertretung zur Wahrung von demokratischen Minderheitenrechten und ungeachtet etwaig abweichender Regelungen im Gesellschaftsvertrag.

Idee, doch das Schlagwort vom „Bürokratieabbau“ wird inzwischen zu häufig verwendet, um sich verfassungsrechtlichen Pflichten zu entziehen und aus staatlicher Verantwortung zu stehlen.

„Bürokratieabbau“, der tatsächlich Rückzug aus staatlicher Verantwortung und bewusste Verletzung verfassungsrechtlicher Pflichten meint, ist entschieden zurückzuweisen. Alle staatlichen Stellen werden gebraucht, denn die Herausforderungen sind groß: „Pursuit of the goal of substantive equality also calls for an effective strategy aimed at overcoming underrepresentation of women and a redistribution of resources and power between men and women.“¹³³ Gleichzeitig gehen die Regelungen im NGG-Entwurf ersichtlich nicht über das hinaus, was sich in diversen Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder sowie in der Rechtsprechung verschiedener Gerichte und Gerichtszweige allgemeiner Akzeptanz erfreut bzw. als notwendig angesehen wird.

Wer trotz seit Jahrzehnten geltender Grundrechtsverpflichtung wenig oder gar nichts gegen die strukturelle Benachteiligung von Frauen und für Gleichberechtigung getan hat, wird in der Tat einen erhöhten Aufwand haben, um hier endlich aufzuholen. Wer dagegen seit langem der Grundrechtsverpflichtung nachkommt, wird durch ein reformiertes NGG wie in der vorliegenden Entwurfsfassung kaum irritiert sein, sondern Anerkennung und Unterstützung bei der Verwirklichung von Gleichberechtigung erfahren. Die Bekämpfung der strukturellen Benachteiligung von Frauen ist zunächst ressourcenintensiv, da sie mit dem Abbau von Privilegien und mit Zukunftsinvestitionen verbunden ist. Sie ist aber auch nachhaltig, wenn und soweit strukturelle bzw. institutionelle Veränderungen angegangen werden und nicht vereinzelte beliebige Maßnahmen ergriffen. Der Abbau struktureller Benachteiligung braucht selbst eine Struktur, welche in Zeiten von Fachkräftemangel und „Feminisierung“ der öffentlichen Verwaltung nur von Vorteil für Kommunen, Körperschaften, kommunale Unternehmen und alle Beschäftigten öffentlicher Arbeitgeber*innen im Land Niedersachsen sein kann.

7. Verfassungsrechtliche Bewertung zentraler Frauenförderregelungen im NGG-E 2024

Die rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen von Frauenförderung durch Vorzugsregeln (sog. „Quoten“) in Deutschland sind seit Jahrzehnten geklärt. Die Regelung in § 11 NGG-E weist insoweit keine Besonderheiten auf und ist offensichtlich zulässig. Soweit geltend gemacht wird, dass verpflichtende Ausschreibungen nach § 8 NGG-E eine besondere Belastung für Kommunen und kommunale Unternehmen darstellen, ist schon nicht dargelegt, welches mildere Mittel gleich geeignet wäre.

Um Gleichberechtigung zu verwirklichen, sind ferner die Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Care-Arbeit, der Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, sprachliche Gleichbehandlung, Unterstützung des beruflichen Wiedereinstiegs und des beruflichen

¹³³ *Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)*, General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, 2004, para 8, <https://www.refworld.org/legal/general/cedaw/2004/en/87588>.

Aufstiegs von Frauen sowie die Professionalisierung von Leitungspersonal und anderen Gleichstellungsakteur*innen von erheblicher Bedeutung. Die entsprechenden Regelungen im NGG-Entwurf sind zu begrüßen und werfen keine verfassungsrechtlichen Probleme auf.

7.1 Frauenförderung durch Vorzugsregeln und Bestenauslese (§ 11 NGG-E)

Frauenfördermaßnahmen erschöpfen sich nicht in sog. Quotenregelungen, sondern umfassen eine Vielzahl von je spezifischen Maßnahmen für die Beseitigung von struktureller Diskriminierung, von konkreten faktischen Nachteilen oder auch von schädigenden Geschlechterrollenstereotypen, weshalb auch eher aufwändige Unterscheidungen zwischen Maßnahmen für Chancen- oder Ergebnisgleichheit wenig zielführend erscheinen.¹³⁴ Allerdings dürften sog. Quotenregelungen zu den umstrittensten Frauenfördermaßnahmen gehören – jedenfalls in der Vergangenheit, weshalb einige der öffentlichen Äußerungen, welche sich der vehementen Ablehnung von § 11 NGG-E widmen, aus der Zeit gefallen wirken.

Leistungsabhängige flexible Quotenregelungen, wie sie vom Europäischen Gerichtshof in seiner Rechtsprechung seit den 1990er Jahren entwickelt wurden,¹³⁵ werden allgemein für verfassungsrechtlich zulässig gehalten.¹³⁶ Danach sind Frauen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, bei gleicher Eignung, Befähigung und Leistung bevorzugt einzustellen oder zu befördern, sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe (ausnahmsweise) überwiegen.

Ein Verstoß gegen das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung aus Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz (sowie Artikel 3 Absatz 3 Niedersächsische Verfassung) ist damit nicht verbunden, weil Männer nicht auf Grund ihres Geschlechts *strukturell* benachteiligt werden und sich daher nicht auf diesen Diskriminierungsschutz berufen können. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Bestenauslese aus Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz kommt von vornherein nicht in Betracht, da die Vorzugsregel für Frauen nur bei *gleicher* Qualifikation greift, ihr Anwendungsbereich also dort beginnt, wo der des Leistungsprinzips endet.¹³⁷

Die rechtlichen Probleme von Vorzugsregeln bei gleicher Eignung, Befähigung und Leistung zu Gunsten von Frauen unter Berücksichtigung von Härtefällen nicht-weiblicher Mitbewerbender liegen andernorts. Zum einen haben sich sog. Quotenregelungen im öffentlichen Dienst bislang als

¹³⁴ Hierzu *Susanne Baer & Nora Markard*, in: Peter M. Huber & Andreas Voßkuhle (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2024, Band 1, Art. 3 Abs. 2, Rn. 367 ff.; *Ulrike Lembke*, Der Gleichstellungsauftrag aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz als verbindliches Verfassungsrecht im Kontext der Wahlen zu den Bundesgerichten, in: Margarete Schuler-Harms & Marion Eckertz-Höfer (Hg.), Gleichberechtigung und Demokratie – Gleichberechtigung in der Demokratie, 2019, S. 197 (211 f.); *Ute Sacksofsky*, in: Dieter C. Umbach & Thomas Clemens (Hg.), Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar, 2002, Band I, Art. 3 II, III 1, Rn. 350 ff.

¹³⁵ EuGH vom 17.10.1995, ECLI:EU:C:1995:322 – *Kalanke*; EuGH vom 11.11.1997, ECLI:EU:C:1997:533 – *Marschall*; EuGH vom 28.3.2000, ECLI:EU:C:2000:163 – *Badeck*; EuGH vom 6.7.2000, ECLI:EU:C:2000:367 – *Abrahamsson*.

¹³⁶ *Hans D. Jarass & Bodo Pieroth*, Grundgesetz. Kommentar, 16. Aufl. 2024, Art. 3, Rn. 117; *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. 2013, Band I, Art. 3 II, Rn. 113; *Heike Krieger*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Hans Hofmann & Hans-Günter Henneke (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 3, Rn. 77.

¹³⁷ Exemplarisch *Ulrike Lembke*, Der Gleichstellungsauftrag aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz als verbindliches Verfassungsrecht im Kontext der Wahlen zu den Bundesgerichten, in: Margarete Schuler-Harms & Marion Eckertz-Höfer (Hg.), Gleichberechtigung und Demokratie – Gleichberechtigung in der Demokratie, 2019, S. 197 (213).

wenig wirksam erwiesen.¹³⁸ Die fundamentale Vergeschlechtlichung der Bewertung von Arbeit, der Gender Bias in Auswahlverfahren und die normalisierte Abwertung weiblicher Leistungen und Erwerbsbiografien verhindern regelmäßig, dass eine „gleiche Qualifikation“ von Frauen als Voraussetzung der Vorzugsregel in der Praxis überhaupt anerkannt wird.¹³⁹ Die Wirksamkeit sog. Quotenregelungen als Frauenfördermaßnahmen setzt daher ein diskriminierungsfreies Bewertungssystem voraus, wie es in § 12 NGG-E auch vorgesehen ist. Werden Vorzugsregeln für Frauen auf Grund von Gender Bias oder sonst geschlechtsdiskriminierender Bewertung nicht wirksam, verstößt dieser Zustand gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Angesichts der mangelnden Wirksamkeit von Vorzugsregeln auf Grund von Geschlechterrollenstereotypen und diskriminierenden Bewertungsstrukturen, die schon für sich verfassungsrechtlich unzulässig sind, ist auch die Frage aufgeworfen, ob am Erfordernis gleicher Qualifikation festgehalten werden kann bzw. festgehalten werden darf. Insofern steht auch die frühere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Vorzugsregeln zunehmend in der Kritik.¹⁴⁰ Die UN-Frauenrechtskonvention misst die verpflichtenden Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen vor allem an ihrer Effektivität und verbietet diskriminierende Effekte in der Konzeption von Frauenfördermaßnahmen wie Einfallstore für Gender Bias selbst als Diskriminierung. Die überkommene Konzeption der leistungsabhängigen Quotenregelungen könnte in ihrem engsten Verständnis daher gegen das Verbot der Absenkung des internationalen Menschenrechtsstandards in Artikel 53 der europäischen Grundrechte-Charta verstoßen.¹⁴¹ Der Europäische Gerichtshof selbst spricht seit „Abrahamsson“ von einer „im Wesentlichen gleichen“ Qualifikation (*substantially equivalent merits*).¹⁴²

Die Regelung in § 11 NGG-E entspricht dem seit Jahrzehnten konsentierten unionsrechtlichen Modell von sog. Quotenregelungen und ist nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Literatur offensichtlich zulässig. Die in jüngster Zeit aufgekommene Kritik entzündet sich an der mangelnden Wirksamkeit der Vorzugsregeln auf Grund von Gender Bias und diskriminierenden Bewertungssystemen. Sie zielt daher auf Effektuierung der Frauenfördermaßnahme und stellt die gleiche Qualifikation als Einfallstor für frauendiskriminierende Bewertungen in den Vordergrund.

¹³⁸ Grundlegend Britta Liebert, Quotenregelungen im öffentlichen Dienst. Wirksamkeitshindernisse in Rechtsprechung und Praxis, 2017.

¹³⁹ So kritisch H.-J. Papier & M. Heidebach, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014; vgl. auch Ingrid Schmidt, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2024, Art. 3 GG, Rn. 92; Margarete Schuler-Harms, Positive Maßnahmen, in: Anna Katharina Mangold & Mehrdad Payandeh (Hg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2020, S. 677 (710).

¹⁴⁰ Kritisch aus vergleichender Perspektive: Christopher McCrudden, Gender-based positive action in employment in Europe. A comparative analysis of legal and policy approaches in the EU and EEA, 2019, S. 63 ff., 212 f.; Sarah Schadendorf, Die EU und die menschenrechtlichen Verträge ihrer Mitgliedstaaten: Divergierende Schutzniveaus am Beispiel der CEDAW, in: ZaöRV 74 (2014), S. 245 (256 ff., 262 ff.); Ursula O'Hare, Equality and Affirmative Action in International Human Rights Law and its Relevance to the European Union, in: International Journal of Discrimination and the Law 4/1, 2000, S. 3-45.

¹⁴¹ Hierzu Ulrike Lembke, Article 4 CEDAW, in: Patricia Schulz, Ruth Halperin-Kaddari, Beate Rudolf & Marsha A. Freeman (Hg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and its Optional Protocol: A Commentary, 2022, S. 173 (192 ff., 204 ff.).

¹⁴² Angesichts der merkwürdigen Unklarheiten in öffentlichen Diskussionen und zur Vermeidung von Unwirksamkeit der Regelungen sollte die neuere Rechtsprechung auch im Gesetzestext klarer Ausdruck finden.

Die Notwendigkeit von und staatliche Verpflichtung zu Frauenfördermaßnahmen wie Vorzugsregeln bei Einstellung und Aufstieg bleibt davon unberührt.

7.2 Verpflichtende (öffentliche) Ausschreibung aller Arbeitsplätze (§ 8 NGG-E)

Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) für den Zeitraum von 2018 bis 2022 zeigt, dass steigende Frauenanteile in der Verwaltung keinen Automatismus für die Verwirklichung der Gleichberechtigung bieten.¹⁴³ Auch der öffentliche Dienst des Landes Niedersachsen weist markante geschlechtsspezifische Segregationen auf. Der Frauenanteil sinkt mit steigender Entgelt- und Besoldungsgruppe und Frauen sind in Führungspositionen deutlich unterrepräsentiert. Letzteres gilt auch für Gremien; außerdem haben viele Dienststellen keinen Gleichstellungsplan erstellt, aber auch sonstige Maßnahmen zur Verwirklichung der Gleichberechtigung sind eher spärlich.

Systematische Hürden im beruflichen Aufstieg für Frauen in der öffentlichen Verwaltung sind durch proaktive Maßnahmen zu beseitigen und gleiche Chancen für Frauen zu garantieren. Die verpflichtende (öffentliche) Ausschreibung aller Arbeitsplätze bietet hierfür einen wesentlichen Baustein. Voraussetzung dafür, dass diskriminierungsfreie Bewertungssysteme und Vorzugsregeln für Frauen überhaupt wirksam werden können, ist die Transparenz von Einstellungsverfahren. Werden Stellen regelmäßig nur intern vergeben, haben von struktureller Benachteiligung betroffene Frauen auch hierbei deutlich schlechtere Chancen. Dies gilt in noch höherem Maße für Frauen, die von intersektionaler Diskriminierung betroffen sind. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Ausschreibungspflicht daher bestehen nicht; vielmehr liegt umgekehrt nahe, dass die verpflichtende Ausschreibung den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht.

Verpflichtende Ausschreibungen entsprechen nicht nur dem Bewerbungsverfahrensanspruch aus Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz, sondern sind auch Voraussetzung, damit Maßnahmen für die Verwirklichung der Gleichberechtigung im öffentlichen Dienst des Landes Niedersachsen wirksam werden können. Sie mögen faktisch eine Belastung darstellen, es ist jedoch schon nicht ersichtlich, welches mildere, aber gleich wirksame Mittel zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung vorliegend in Betracht käme. Transparenz von Stellenbesetzungsverfahren sollte eine Selbstverständlichkeit sein; überdies in Zeiten des Fachkräftemangels. Da es ausweislich der öffentlichen Rückmeldungen keine hinreichend verfestigte Praxis gleichstellungsorientierter Besetzungsverfahren gibt, sollte die missbrauchsanfällige Regelung in § 8 Absatz 1 Satz 5 NGG-Entwurf gestrichen werden.

Zur „geschlechtsneutralen“ Ausschreibung ist anzumerken, dass das sog. (pseudo)generische Maskulinum nicht neutral ist, die Neutralität der Ausschreibung also auf anderem Wege zu gewährleisten wäre.¹⁴⁴ Hohe praktische Relevanz hat die Teilzeiteignung von ausgeschriebenen

¹⁴³ Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des NGG, Drs. 19/4517, ist abrufbar unter https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/frauen_gleichstellung/gleichberechtigungsgesetz/niedersaechsisches-gleichberechtigungsgesetz-ngg-13869.html.

¹⁴⁴ Beispielsweise § 8 Absatz 4 LGG NRW: „In der Ausschreibung sind sowohl die männliche als auch die weibliche Form zu verwenden, es sei denn, ein bestimmtes Geschlecht ist unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit. In der Ausschreibung ist darauf hinzuweisen, dass Bewerbungen von Frauen ausdrücklich erwünscht sind und

Stellen, wobei hier auch Gefahren (Teilzeitfalle) bestehen, dazu sogleich unter 7.3. Nicht nachvollziehbar ist, warum § 8 Absatz 2 Satz 4 NGG-Entwurf den Eindruck zu erwecken vermag, eine Teilzeiteignung könne häufiger in Frage stehen. Die fehlende Teilzeiteignung von Stellen dürfte die absolute Ausnahme sein und wäre in jedem Einzelfall zu rechtfertigen.¹⁴⁵ Dies sollte in der gesetzlichen Regelung dringend zum Ausdruck kommen.

7.3 Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Care-Arbeit, Unterstützung des beruflichen Wiedereinstiegs und Aufstiegs von Frauen (§§ 13 ff., 22 ff. NGG-E)

Transparente Stellenbesetzungsverfahren, diskriminierungsfreie Bewertungssysteme und notwendige Vorzugsregeln für Frauen sind wesentliche Maßnahmen zur Verwirklichung von Gleichberechtigung in Niedersachsen.¹⁴⁶ Doch der strukturellen Benachteiligung von Frauen im Erwerbsleben liegt vor allem die ungerechte Verteilung von Sorgearbeit zugrunde. Treffend hat das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern 2017 hierzu ausgeführt, dass

„der Qualifikationsvorsprung vieler Männer im Hinblick auf Führungspositionen oftmals in einer zumeist unterbrechungsfreien Berufsvita liegen wird, so dass zentrale Barrieren für die Gleichstellung von Frauen im Beruf in der fortbestehenden Schwierigkeit begründet sind, Familie und Beruf zu vereinbaren. Die aus der Betreuung von Kindern oder Angehörigen neben der beruflichen Tätigkeit resultierende Doppelbelastung führt zumeist zu Unterbrechungen der Diensttätigkeit, Reduzierung der Arbeitszeit, einem verzögerten Erwerb von (Neben-)Qualifikationen oder dem späteren Abschluss von Lehrgängen. Soweit der Grund für Unterrepräsentanzen im geringeren und diskontinuierlichen Beschäftigungsumfang von Frauen liegt, stellt sich die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit als wesentliche Grundlage für die Erreichung der Chancengleichheit und nicht als ein gegenüber der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern eigenständiges Ziel dar.“¹⁴⁷

Auch der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG)¹⁴⁸ stellt fest, dass in weiblichen Erwerbsbiografien klar erkennbar

Frauen nach Maßgabe dieses Gesetzes bevorzugt berücksichtigt werden.“

¹⁴⁵ Aus der Praxis wird berichtet, dass die Geltendmachung eines Anspruchs auf Teilzeitarbeit oder auch nur der geäußerte Wunsch nach einer entsprechenden Arbeitszeitreduktion in einigen Dienststellen in Niedersachsen ein faktisches Einstellungs- oder Aufstiegshindernis bildet. Dies ist offensichtlich rechtswidrig und mit allen geeigneten Mitteln zu unterbinden. Auch wenn die Teilzeitfalle (siehe 7.3) vermieden werden muss, ist der zunächst bestehende Anspruch auf Teilzeit zur Sicherung der Vereinbarkeit von Erwerbs- und Care-Arbeit ein unverzichtbares Element zur Verwirklichung der Gleichberechtigung.

¹⁴⁶ Hierbei ist allerdings ein gesetzestechnischer Fehler unterlaufen: In § 9 Absatz 1 NGG-E scheint die Einfügung der Formulierung „bei gleicher Eignung“ tatsächlich unpassend, da sie die wesentliche Bewertung, ob eine gleiche Eignung vorliegt, in einem frühen Verfahrensstadium vorwegnimmt und eine Verschlechterung zur aktuellen Regelung, welche in Bezug auf die Einladung die erforderliche Qualifikation genügen lässt, bedeuten könnte.

¹⁴⁷ LVerfG M-V vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16, Rn. 87, mwN. Die Bestätigung in § 31 Absatz 2 Satz 1 NGG-E, dass die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit zur Gleichstellung und zum Aufgabenbereich der Gleichstellungsbeauftragten gehört, ist daher rein deklaratorischer Natur.

¹⁴⁸ Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des NGG, Drs. 19/4517, ist abrufbar unter https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/frauen_gleichstellung/gleichberechtigungsgesetz/niedersachsisches-gleichberechtigungsgesetz-ngg-13869.html.

wird, wie Familienarbeit auf Kosten von Erwerbsarbeit geleistet wird und mit der Familiengründung um das 30. Lebensjahr die Ungleichheit von Frauen signifikant zunimmt, ohne dass sich dies im späteren Erwerbsleben ausgleichen kann. Der Gender Care Gap und die sehr verkürzt als „Vereinbarkeitsfrage“ umschriebene Problematik der fundamentalen Folgen geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung im weiblichen Lebensverlauf¹⁴⁹ lösen von Verfassungen wegen staatliche Handlungspflichten aus¹⁵⁰. Sehr begrüßenswert ist daher, dass der NGG-Entwurf eine Vielzahl von Regelungen enthält, welche eine bessere Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Care-Arbeit ermöglichen und Benachteiligungen auf Grund der Übernahme von Care-Arbeit verhindern sowie den beruflichen Aufstieg und den Wiedereinstieg von Frauen trotz familien- oder pflegebedingten Auszeiten oder Arbeitszeitreduktionen fördern sollen.

Die Regelungen zur verpflichtenden Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit in § 22 NGG-E, zum mobilen Arbeiten in § 15 NGG-E, zur Arbeitszeitgestaltung, Teilzeitarbeit und Beurlaubung inklusive des Verbots der Benachteiligung bei der zukünftigen Entwicklung einschließlich des beruflichen Aufstiegs in §§ 23 ff. NGG-E, zum beruflichen Wiedereinstieg nach Beurlaubung wegen Familien- oder Pflegeaufgaben in § 14 NGG-E, aber auch zur Aufstieg, Wiedereinstieg und Vereinbarkeit im Rahmen von Fort- und Weiterbildungen nach § 13 Absatz 1, 2 und 5 NGG-E dienen der effektiven Erfüllung der Verpflichtungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung.

Diese Regelungen werfen daher grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Fragen auf, sondern bieten Antworten an. Eine Herausforderung bleibt die Problematik der Teilzeitfalle: Frauen entscheiden sich für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst gerade auch wegen der besseren Vereinbarkeit von Kindererziehung oder Pflege und Berufstätigkeit. Hierfür nutzen sie vor allem Möglichkeiten der Arbeitszeitreduktion. Die dann ausgeübte Teilzeitarbeit ist aber regelmäßig nicht existenzsichernd: Nach einer aktuellen Studie kann jede zweite erwerbstätige Frau in Deutschland (53%) langfristig nicht von ihrem Einkommen leben, müssten sie noch für ein Kind sorgen, gilt dies sogar für 70% der erwerbstätigen Frauen.¹⁵¹

Weiterhin ist die Sorgearbeit sehr ungerecht verteilt und zu wenig Männer übernehmen Verantwortung, was allein durch Teilzeitangebote kaum geändert werden kann, da diese von

¹⁴⁹ Siehe hierzu Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12840, 21. Juni 2017, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/gleichstellungsberichte-der-bundesregierung/die-gleichstellungsberichte-der-bundesregierung-118040>; Bundeszentrale für politische Bildung, Statistisches Bundesamt, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Sozioökonomisches Panel des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung & Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (Hg.), Datenreport 2021. Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland, 2021, S. 197 ff., <https://www.destatis.de/DE/Service/Statistik-Campus/Datenreport/Downloads/datenreport-2021.pdf>; Ulrike Lembke, Familienrecht "ohne Geschlecht"? - Familienrecht ohne Geschlechtsdiskriminierung!, in: Anne Röthel & Bettina Heiderhoff (Hg.), Geschlecht im Familienrecht - eine überholte Kategorie?, 2023, S. 87 (178 ff.), mwN.

¹⁵⁰ Zur rechtlichen Relevanz exemplarisch BVerfG vom 09.11.2011, Az. 1 BvR 1853/11 (Versorgungsausgleich), Rn. 18, BVerfG vom 25.10.2005, Az. 2 BvR 524/01, Rn. 42, und BVerfG vom 28.02.1992, Az. 1 BvR 1025/84 (Nachtarbeitsverbot), alle abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>; BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 24, <https://openjur.de/u/2499535.html>.

¹⁵¹ Irene Pimminger, Wie unabhängig sind Frauen in Deutschland? Zur Bedeutung existenzsichernder Beschäftigung für die wirtschaftliche Unabhängigkeit von Frauen, DGB 2025, <https://frauen.dgb.de/++co++bf41405a-e55b-11ef-9765-3585419c1970>.

männlichen Beschäftigten wenig wahrgenommen werden. Die Problematik wird wesentlich dadurch verschärft, dass Frauen auch nach der Familien(gründungs)phase nicht in existenzsichernde Vollzeitbeschäftigung oder vollzeitnahe Beschäftigung zurückkehren. Dies gilt auch für den öffentlichen Dienst in Niedersachsen, wie der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) zeigt. Dem Bericht ist zugleich zu entnehmen, dass sich Teilzeitbeschäftigung als erhebliches Hindernis für den beruflichen Aufstieg von Frauen darstellt.¹⁵²

Teilzeitbeschäftigung als Antwort auf die Vereinbarkeitsproblematik (also die Problematik der ungerechten Verteilung von Sorgearbeit) ist in derzeitigen Ausprägungen mit erheblichen negativen Nebenwirkungen für Frauen¹⁵³ verbunden. In den Regelungen des NGG-Entwurfs sind durchaus Ansätze erkennbar, die Teilzeitfälle für Frauen zu vermeiden bzw. die Auswirkungen zu reduzieren. Es muss aber allen Dienststellen und öffentlichen Arbeitgeber*innen ein Anliegen sein, dass Care-Arbeit nicht weit überwiegend von ihren weiblichen Beschäftigten geleistet wird und dass gerade in Zeiten des Fachkräftemangels Frauen nach der Familien(gründungs)phase zurückkehren und nicht in nicht existenzsichernder Teilzeit und/oder unteren Laufbahngruppen steckenbleiben. Hierfür werden weitere Maßnahmen auch über das NGG hinaus notwendig sein.

7.4 Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (§ 6 NGG-E)

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz stellt eine wesentliche Barriere für die gleiche Teilhabe von Frauen am Erwerbsleben und eine erhebliche Verletzung ihrer Grund- und Menschenrechte dar. Öffentliche wie private Arbeitgeber*innen sind daher zu effektiven Maßnahmen gegen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz durch Prävention, Intervention und Sanktionierung verpflichtet¹⁵⁴ und die Beratung und Unterstützung von betroffenen Frauen ist eine wesentliche Aufgabe von Gleichstellungsbeauftragten¹⁵⁵. Die rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit sexueller Belästigung sind weitgehend geklärt und eine auf effektiven Schutz abzielende Rechtsprechung hat sich längst etabliert.¹⁵⁶ Richtig definiert § 6 Absatz 1 NGG-E sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz als „eine Diskriminierung sowie eine Verletzung der arbeitsvertraglichen oder dienstrechtlichen Pflichten“, was die Rechtslage gut zusammenfasst.

¹⁵² Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des NGG, Drs. 19/4517, ist abrufbar unter https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/frauen_gleichstellung/gleichberechtigungsgesetz/niedersachsisches-gleichberechtigungsgesetz-ngg-13869.html.

¹⁵³ Bei Frauen mit Schwerbehinderungen zeigt sich eine (doppelte) überdurchschnittliche Betroffenheit von struktureller Benachteiligung auch in Bezug auf die Doppelbelastung mit Erwerbs- und Sorgearbeit, Teilzeitarbeit und beruflichen Aufstieg, siehe *SINUS-Institut*, Situation von Frauen mit Schwerbehinderung am Arbeitsmarkt. Studie zu geschlechtsspezifischen Unterschieden bei der Teilhabe am Erwerbsleben, 2021, abrufbar unter <https://www.sinus-institut.de>. Ihre Belange sind daher besonders im Blick zu behalten.

¹⁵⁴ Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Was tun bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz? Leitfaden für Beschäftigte, Arbeitgeber*innen und Betriebsräte, 11. Aufl. 2024, insbes. S. 19 ff.; *Monika Schrötle, Ksenia Meshkova & Clara Lehmann*, Umgang mit sexueller Belästigung am Arbeitsplatz – Lösungsstrategien und Maßnahmen zur Intervention, ADS 2019; beide abrufbar unter <https://www.antidiskriminierungsstelle.de>.

¹⁵⁵ Siehe nur BAG vom 17.10.2024, Az. 8 AZR 214/23, Rn. 29, <https://openjur.de/u/2499535.html>; LVerfG M-V vom 10.10.2017, Az. LVerfG 7/16, Rn. 103, <https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/NJRE001320023>.

¹⁵⁶ Vgl. schon *Ulrike Lembke*, Sexuelle Belästigung: Recht und Rechtsprechung, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 8/2014, S. 35-40, mwN, https://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/APuZ_2014-08_online_0.pdf.

Sexuelle Belästigung ist eine verbotene Benachteiligung (Diskriminierung) nach § 3 Absatz 4 AGG und liegt vor, wenn ein unerwünschtes sexuell bestimmtes Verhalten bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere, wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Die Diskriminierung¹⁵⁷ durch Sexualisierung trifft weit überwiegend Frauen sowie Angehörige sexueller und geschlechtlicher Minderheiten. Es geht nicht um Sexualität, Erotik oder Flirt, sondern um Machtmissbrauch, Demütigung, Benachteiligung, Beeinträchtigung von Teilhabe oder Schädigung durch sexualbezogene verbale oder tätliche Übergriffe.¹⁵⁸ Eine Rechtsverletzung muss nicht bezweckt sein, es genügt, wenn die Geschlechtsdiskriminierung bewirkt wird. Das Bundesarbeitsgericht stellte im Jahr 2017 zutreffend fest, dass eine sexuelle Motivation des Täters nicht erforderlich ist:

„Eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist vielmehr häufig Ausdruck von Hierarchien und Machtausübung und weniger von sexuell bestimmter Lust.“¹⁵⁹

Wenig später bestätigte der Bundesgerichtshof, dass auch bei der inzwischen nach § 184i StGB strafbaren sexuellen Belästigung „häufig keine eigentliche sexuelle Motivation des Täters – insbesondere in Form eines angestrebten Lustgewinns – feststellbar“ sei. Vielmehr erfolgten solche Berührungen oftmals aus anderen Gründen, „etwa um das Gegenüber zu belästigen, zu demütigen oder durch Distanzlosigkeit zu provozieren. An der Beeinträchtigung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung ändert sich hierdurch aber nichts.“¹⁶⁰ Ist sexuelle Belästigung als Form von Geschlechtsdiskriminierung erkannt, ist damit die wirksame Durchsetzung von Recht zum Schutz vor sexueller Belästigung noch nicht garantiert.¹⁶¹

Auch angesichts der persistenten Bedeutung von sexueller Belästigung für die strukturelle Benachteiligung von Frauen im Arbeitsleben ist es daher nur konsequent, den Schutz vor sexueller Belästigung explizit im NGG-Entwurf zu adressieren, auch wenn das AGG entsprechend auch auf den öffentlichen Dienst anwendbar ist. Die unbedingte Verpflichtung aller Dienststellung zur Prävention und Unterbindung von sexueller Belästigung sowie die Verantwortung von Führungskräften werden in § 6 Absatz 2 NGG-E lobenswert klargestellt. In § 6 Absatz 3 NGG-E werden das Maßregelungsverbot und die Anwendbarkeit des Disziplinarrechts benannt. Die Anwendung dieser aus verfassungsrechtlicher Perspektive uneingeschränkt begrüßenswerten Regelung kann auf eine gefestigte Rechtsprechung zum AGG zurückgreifen.

¹⁵⁷ Grundlegend *Susanne Baer*, Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, 1995.

¹⁵⁸ *Ulrike Lembke*, Rechtsprechung und juristische Diskurse zu sexueller Belästigung an Hochschulen, in: Katja Sabisch, Beate von Miquel, Laura Chlebos, Birgit Riegraf, Antje Langer, Claudia Mahs und Irmgard Pilgrim (Hg.), #MeToo in Science: Sexualisierte Diskriminierung und Gewalt an Hochschulen, 2025, i.E.

¹⁵⁹ BAG vom 29.06.2017, Az. 2 AZR 302/16, Rn. 19, <https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/2-azr-302-16/>.

¹⁶⁰ BGH vom 13.03.2018, Az. 4 StR 570/17, Rn. 40, <https://openjur.de/u/2121415.html>.

¹⁶¹ Siehe schon *Almut Pflüger & Susanne Baer*, Beschäftigtenschutzgesetz in der Praxis. Bericht, BMFSFJ, 2002; ferner *Ulrike Lembke*, Early Start, Slow Progress, Racist Takeover, But Destined Not to Yield--The #MeToo Movement in Germany, in: Ann N. Noel & David B. Oppenheimer (eds.), The Global #MeToo Movement, 2020, S. 193-209, <https://www.globalmetooobook.com/product-page/download-ebook>; *dies.*, Rechtsprechung und juristische Diskurse zu sexueller Belästigung an Hochschulen, in: Katja Sabisch et al. (Hg.), #MeToo in Science: Sexualisierte Diskriminierung und Gewalt an Hochschulen, 2025, i.E.

Dienststellen wie Personalverantwortliche und Führungskräfte sind verpflichtet, die Beschäftigten vor sexueller Belästigung zu schützen. Um diese Form der Geschlechtsdiskriminierung zu unterbinden, müssen sie mit jeweils geeigneten, also effektiven, arbeits- oder disziplinarrechtlichen Maßnahmen wie Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung intervenieren oder sanktionieren. Sie müssen aber auch effektive Maßnahmen zur Prävention wie Informationen, Fort- und Weiterbildung, Schulungen, Betriebsvereinbarungen usw. ergreifen, damit es gar nicht erst zu sexueller Belästigung kommt. Zu beachten ist, dass trans* und intergeschlechtliche Personen sowie queere Menschen und von Rassismus betroffene Frauen besonders häufig Übergriffe erleben. Auch Frauen mit Behinderungen sind überdurchschnittlich von sexualisierter Gewalt allgemein sowie von sexuellen Übergriffen und sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betroffen.¹⁶² Mehrdimensionale Geschlechtsdiskriminierung ist leider keine Ausnahme, und strukturelle Benachteiligung lässt sich nur bekämpfen, indem Strukturen angegangen werden:

„Erst wenn die Erfahrungen mehrfachdiskriminierter Betroffener im Zentrum stehen, können wir den Wandel der Arbeitskultur nachhaltig gestalten.“¹⁶³

Fraglich bleibt angesichts der lobenswerten Regelung in § 6 NGG-E, warum nur die sexuelle Belästigung explizit geregelt wird und nicht auch die (sexistische) Belästigung auf Grund des Geschlechts. In § 3 Absatz 3 AGG wird auch die diskriminierende Belästigung als verbotene Benachteiligung benannt, die vorliegt, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einer Diskriminierungskategorie aus § 1 AGG, also auch Geschlecht oder sexuelle Identität, in Zusammenhang stehen, „bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird“.

Sexistische Behördenkulturen oder ein sexistisches Arbeitsklima können sich in der Verbreitung und Sanktionslosigkeit von sexueller Belästigung äußern, aber auch durch sexistische Strukturen, Routinen und Praxen oder sexistische institutionelle Rituale ohne Sexualbezug erfolgen. Auf das Verbot diskriminierender geschlechtsbezogener Belästigung sollte nicht verzichtet werden, da hierdurch Schutzlücken entstehen können. Dies gilt insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass Geschlechtsdiskriminierung inzwischen vielfach durch digitale Gewalt gegen Frauen und geschlechtliche Minderheiten sowie misogynen Hassrede erfolgt, was auch vor der Arbeitswelt nicht haltmacht. Digitale Gewalt und Hassrede sind verbreitete Formen geschlechtsbezogener Gewalt, welche Frauen (sowie Angehörige sexueller und geschlechtlicher Minderheiten) wirksam von politischer, wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Teilhabe abhalten und ganz erheblich in ihrer Gesundheit, Selbstbestimmung, Lebensfreude und Schaffenskraft schädigen können.¹⁶⁴

¹⁶² Monika Schröttele, Claudia Hornberg, Sandra Glammeier, Brigitte Sellach, Barbara Kavemann, Henry Puhe & Julia Zinsmeister, Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen in Deutschland, hrsg. BMFSFJ, 2024; *Institut für empirische Soziologie*, Sexuelle Belästigung, Gewalt und Gewaltschutz in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), hrsg. BMAS & BMFSFJ, 2024; beide abrufbar unter www.bmfsfj.de.

¹⁶³ Kübra Gümüşay, Interview zum Thema sexuelle Belästigung, Diskriminierung und Gewalt am Arbeitsplatz, 2019, <https://www.frauen-gegen-gewalt.de/de/aktionen-themen/make-it-work/fachaustausch-mit-expert-innen/interview-mit-kuebra-guemuesay.html>.

¹⁶⁴ bff: *Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe & Nivedita Prasad* (Hg.), Geschlechtsspezifische Gewalt in Zeiten der Digitalisierung. Formen und Interventionsstrategien, 2021; Daniel Geschke, Anja Klaffen,

Die rechtlichen Regelungen hiergegen sind lückenhaft und weisen zudem erhebliche Probleme in Bezug auf ihre Mobilisierung und Durchsetzung auf.¹⁶⁵ In einigen Rechtsordnungen sind aber gute Erfahrungen mit der Anwendung von Anti-Harassment-Regelungen gegen diskriminierende, insbesondere rassistische oder antiziganistische, (digitale) Hassrede gemacht worden.¹⁶⁶ In Deutschland werden die einschlägigen Normen des AGG bislang wenig genutzt, haben aber gerade auch Potential für die Unterbindung von digitaler Gewalt und diskriminierender Hassrede im Arbeitskontext. Effektiver Schutz vor diskriminierender geschlechtsbezogener Belästigung (i.S.v. *harassment*, welches sich von Mobbing durch seine strukturelle Dimension unterscheidet) käme nicht nur Frauen, sondern auch Angehörigen geschlechtlicher Minderheiten sowie von intersektionaler Geschlechtsdiskriminierung Betroffenen zugute.

Es sollte daher erwogen werden, der lobenswerten Regelung in § 6 NGG-E noch eine explizite Regelung zum Schutz vor diskriminierender geschlechtsbezogener Belästigung zur Seite zu stellen, um so effektiv zur Bekämpfung struktureller und institutioneller Geschlechtsdiskriminierung beitragen zu können.

Vor diesem Hintergrund nicht so überzeugend ist die Begrenzung des Aufgabenbereiches der Gleichstellungsbeauftragten in § 31 Absatz 1 NGG-E auf den Vollzug des NGG und den Schutz vor sexueller Belästigung in der Dienststelle. Es muss klargestellt werden, dass Gleichstellungsbeauftragte, deren Amt aus guten Gründen nicht die Beschwerdestelle im Sinne des AGG ist, dennoch als (erste) Ansprechpersonen für vertrauliche Beratungen bei sexueller Belästigung, diskriminierender geschlechtsbezogener Belästigung und allen anderen Formen von (mehrdimensionaler) Geschlechtsdiskriminierung zur Verfügung stehen. Beschäftigte im öffentlichen Dienst und bei öffentlichen Arbeitgeber*innen müssen entscheiden können, erst eine vertrauliche Beratung in Anspruch zu nehmen, bevor sie die Automatismen eines Beschwerdeverfahrens in Gang setzen. Die richtige „Doppelregelung“ zum Schutz vor sexueller Belästigung sollte um eine Regelung zum Schutz vor diskriminierender geschlechtsbezogener Belästigung ergänzt und die Befugnis der Gleichstellungsbeauftragten zu vertraulichen Beratungen, aber auch Begleitung von Betroffenen sowie Präventionsmaßnahmen klargestellt werden.

Matthias Quent & Christoph Richter, #Hass im Netz: Der schleichende Angriff auf unsere Demokratie. Eine bundesweite repräsentative Untersuchung, 2019, https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/Hass_im_Netz_-_Der_schleichende_Angriff.pdf; *HateAid, Luise Koch, Angelina Voggenreiter, Janina Steinert*, Angegriffen & alleingelassen. Wie sich digitale Gewalt auf politisches Engagement auswirkt. Ein Lagebild, 2025, abrufbar unter <https://www.tum.de/aktuelles/alle-meldungen/pressemitteilungen/details/politisch-engagierte-werden-von-digitaler-gewalt-abgeschreckt>; *Bernd-Dieter Meier & Josephine Ballon*, Digitale Gewalt gegen Frauen, in: Thomas-Gabriel Rüdiger & P. Saskia Bayerl (Hg.), Handbuch Cyberkriminalologie, 2022, S. 189-232, https://doi.org/10.1007/978-3-658-35450-3_32-1#DOI; *Leonie Steinl*, Hasskriminalität und geschlechtsbezogene Gewalt gegen Frauen: Eine Einführung aus strafrechtlicher Perspektive, in: ZfRSoz 38/2 (2018), S. 179-207; sowie *HateAid*, Digitale Gewalt – Ein Überblick. Zu den Formen und Phänomenen, <https://hateaid.org/digitale-gewalt/>.

¹⁶⁵ Siehe hierzu die Beiträge in: *bff: Bundesverband Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe & Nivedita Prasad* (Hg.), Geschlechtsspezifische Gewalt in Zeiten der Digitalisierung. Formen und Interventionsstrategien, 2021, insbes. S. 47 ff., 129 ff., 151 ff., 177 ff.; *Ulrike Lembke*, Kollektive Rechtsmobilisierung gegen digitale Gewalt, HBS 2017, abrufbar unter <https://www.boell.de/de/tags/digitale-gewalt>.

¹⁶⁶ Siehe nur *Sara De Vido*, EU law in light of the Istanbul Convention: legal implications after accession, 2025; *András Kádár*, The legal framework to combat antisemitism in the European Union, 2024, S. 13 f.; beide abrufbar unter <https://www.equalitylaw.eu/publications/thematic-reports>.

7.5 Sprachliche Gleichbehandlung und geschlechtergerechte Verwaltungssprache (§§ 8, 17 NGG-E)

Mit der Festlegung in § 8 Absatz 2 NGG-E, dass Stellenausschreibungen in geschlechtsneutraler Form erfolgen müssen, soll das Geschlechtsdiskriminierungsverbot für Ausschreibungen (vgl. § 11 AGG) konkretisiert werden. Dies ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive grundsätzlich zu begrüßen, da das Grundrecht auf Gleichberechtigung und die staatliche Pflicht zu ihrer Verwirklichung auch hoheitliches Sprachhandeln umfassen.¹⁶⁷

Allerdings wirft die vorgeschlagene Regelung mehr Fragen auf, als die Begründung beantworten kann. Richtig wird in der Gesetzesbegründung erkannt, dass der Grundsatz sprachlicher Gleichbehandlung seit 2017 zu geschlechtergerechter Sprache weiterzuentwickeln ist, dass geschlechtsneutrale Formulierungen hierbei eine wichtige Rolle spielen und dass zugleich Frauen nicht wiederum sprachlich unsichtbar gemacht werden sollten.¹⁶⁸ Die im Entwurf vorgeschlagenen Lösungen können aber nicht überzeugen, da sie weder die Sichtbarkeit von Frauen noch die angemessene Adressierung geschlechtlicher Vielfalt garantieren und überdies unnötig ambivalent in Bezug auf das (pseudo)generische Maskulinum sind. Jedenfalls die Gesetzesbegründung, wohl auch die Norm selbst bedürfen der Überarbeitung, um den Regelungszweck zu erreichen.

Die Verpflichtung zu geschlechtergerechter Verwaltungssprache in § 17 NGG-E ist unbedingt zu begrüßen, da hiermit verfassungskonformes Sprachhandeln der öffentlichen Verwaltung gewährleistet wird. Es sei aber darauf hingewiesen, dass geschlechtergerechte Sprache nicht allein durch geschlechtsneutrale Begrifflichkeiten gewährleistet wird und dass die sprachliche Gleichbehandlung von Frauen durch Beidnennung nicht dasselbe ist wie geschlechtergerechte Sprache, welche alle Geschlechtsidentitäten einbezieht.¹⁶⁹ Diesbezüglich wäre eine Präzisierung der geplanten Regelungen sicher vorteilhaft.

7.6 Professionalisierung von Leitungen, Personalverantwortlichen und anderen Gleichstellungsakteur*innen (§§ 13, 16 NGG-E)

Der nach den verfügbaren Daten ersichtliche Stand der Gleichberechtigung in Niedersachsen weist ebenso wie die teils befremdlichen Diskussionen um verfassungsrechtlich erforderliche Reformen des NGG darauf, dass gleichstellungsorientierte Professionalisierung und Kompetenzentwicklung notwendige Voraussetzungen für die Erfüllung der Gleichstellungsverpflichtungen sind.

¹⁶⁷ Siehe hierzu *Unabhängige Bundesbeauftragte für Antidiskriminierung*, Rechtliche Einschätzung staatlicher „Genderverbote“, 2024, abrufbar unter <https://www.antidiskriminierungsstelle.de/>; ferner ausführlich, auch zum Folgenden, *Ulrike Lembke*, Geschlechtergerechte Amtssprache. Rechtliche Expertise zur Einschätzung der Rechtswirksamkeit von Handlungsformen der Verwaltung bei Verwendung des Gendersterns oder von geschlechtsumfassenden Formulierungen, Dezember 2021, https://www.hannover.de/content/download/882119/file/Gutachten-Genderstar-Amtssprache_Lembke_Dezember2021.pdf.

¹⁶⁸ Siehe Entwurf eines Gesetzes zur Verwirklichung der Gleichberechtigung, 2023, S. 83 ff., <https://www.stk.niedersachsen.de/download/207291/NGG.pdf>.

¹⁶⁹ Ausführlich *Ulrike Lembke*, Geschlechtergerechte Amtssprache. Rechtliche Expertise, Dezember 2021, https://www.hannover.de/content/download/882119/file/Gutachten-Genderstar-Amtssprache_Lembke_Dezember2021.pdf.

Staatliche Handlungspflichten zur Verwirklichung von Gleichberechtigung sind umfassend, proaktiv und auf Transformation angelegt. Gleichstellungsaspekte und Auswirkungen auf die Geschlechter sind von vornherein im Rahmen jeglichen Verwaltungshandelns und bei allen Entscheidungen zu beachten. Dies kann wie in § 16 NGG-E als Gender Mainstreaming bezeichnet werden, womit an international anerkannte und seit der Jahrtausendwende erprobte Strategien, Konzepte, Maßnahmen und Wissensbestände angeknüpft wird.¹⁷⁰ Die Verpflichtung zur Berücksichtigung von geschlechtsspezifischen Voraussetzungen und Auswirkungen folgt aber schon aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung.

Um die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen, braucht es Wissen und Kompetenzen. Zu begrüßen ist daher die Verpflichtung der Dienststellen in § 13 Absatz 3 NGG-E, dafür Sorge zu tragen, dass sich die Beschäftigten der Personalverwaltung und in Führungspositionen zu den Themen Gender Mainstreaming, Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern, sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz sowie zur Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit informieren können. Hierfür sollen entsprechende Fortbildungen angeboten werden, die im Rahmen der verfügbaren Mittel auch anderen Beschäftigten geöffnet werden sollen.

Während Personalverantwortliche und Führungskräfte entsprechende Fortbildungen gemäß § 13 Absatz 3 NGG-E „besuchen sollen“, sind die Gleichstellungsbeauftragte und ihre Stellvertreterin nach § 13 Absatz 4 Satz 2 NGG-E „verpflichtet, sich über die Themen Gender Mainstreaming, Gleichstellung von Frauen und Männern sowie Vermeidung sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu informieren“. Richtig ist, dass die Gleichstellungsbeauftragte und ihre Stellvertreterin einen Anspruch darauf haben, die für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen zu erhalten und auch Fortbildungen zu besuchen (siehe § 13 Absatz 4 Satz 1 NGG-E). Zwar drückt „sollen“ in einer Rechtsnorm ebenfalls eine Verpflichtung aus, von der nur im Ausnahmefall abgewichen werden kann. Dennoch ist dem fehlsamen Eindruck entgegenzutreten, Gleichstellung sei vorrangig die Aufgabe von Gleichstellungsbeauftragten und könne quasi an diese abgegeben werden.

Das Amt der Gleichstellungsbeauftragten dürfte zwar die wichtigste institutionelle Vorkehrung für die effektive Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung sein. Gleichstellungsbeauftragte sind wichtige Verbündete und setzen all ihre Befugnisse und Kompetenzen für die Gleichberechtigung ein. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung trifft aber das Land Niedersachsen, die Landkreise und Gemeinden. Im jeweiligen Wirkungskreis ist Gleichstellung für jede verantwortliche und entscheidungsbefugte Person in der Verwaltung eine eigene, hoch relevante Aufgabe und Pflicht.

¹⁷⁰ Exemplarisch *Doris Doblhofer & Zita Küng*, Gender Mainstreaming. Gleichstellungsmanagement als Erfolgsfaktor – das Praxisbuch, 2008; *Gertraude Krell, Renate Ortlieb & Barbara Sieben*, Gender und Diversity in Organisationen. Grundlegendes zur Chancengleichheit durch Personalpolitik, 2018; *Christine Rabe*, Entwicklung, Implementierung und Reflexion einer Methode zur Umsetzung der Strategie Gender Mainstreaming in einer öffentlichen Verwaltung, Diss. 2017, abrufbar unter <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/23678>.

7.7 Kompetenzen der Gleichstellungsbeauftragten (§§ 29 ff. NGG-E)

Für die Verwirklichung der Gleichberechtigung und die effektive Beseitigung struktureller wie institutioneller Geschlechtsdiskriminierung sind Gleichstellungsbeauftragte unverzichtbar. Es ist daher uneingeschränkt zu begrüßen, dass ihre Position und ihre Kompetenzen in §§ 29 ff. NGG-E gestärkt werden sollen.

Einige der neuen Regelungen dürften eher der Klarstellung dienen, da die (rechtzeitige¹⁷¹) Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten bei allen Angelegenheiten mit Gleichstellungsbezug und die hieraus folgenden umfassenden Informations-, Rede- und sonstigen Beteiligungsrechte schon jetzt außer Frage stehen. Soweit explizite gesetzliche Regelungen für bestimmte Bereiche oder Konstellationen auf eine (bislang) nicht rechtskonforme Praxis reagieren, sollte eine bereichsbezogene Konkretisierung erfolgen (bspw. das Rederecht in Personalversammlungen), die aber niemals als allgemeine Relativierung missverstanden werden darf. Wie in § 16 NGG-E richtig aufgegriffen, sind Gleichstellungsaspekte und Auswirkungen auf die Geschlechter von vornherein im Rahmen jeglichen Verwaltungshandelns und bei allen Entscheidungen zu beachten, es ist daher grundsätzlich von einem Gleichstellungsbezug auszugehen.¹⁷²

Die angemessene Ausstattung als zwingende Voraussetzung für eine gelingende Erfüllung der vielfältigen Aufgaben von Gleichstellungsbeauftragten muss nicht nur klar gesetzlich verankert, sondern sollte auch präziser bestimmt werden. Gerade Dienststellen, welche bei der Verwirklichung der Gleichstellung weit hinterherhinken, werden unter „angemessenen“ Ressourcen selten das verstehen, was das geltende Recht verlangt. Nach dem 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG)¹⁷³ lag der Tätigkeitsumfang der Gleichstellungsbeauftragten in 42% der Dienststellen über dem aktuellen gesetzlichen Rahmen, was erfreulich und oft notwendig ist, bei fast jeder dritten lag er jedoch darunter. Nur ein Fünftel der Dienststellen hatte Fortbildungsmaßnahmen für Führungskräfte zu Gleichberechtigung und Gender Mainstreaming geplant, allerdings nicht durchgeführt; nur zwei Drittel hatten gemäß den gesetzlichen Vorgaben einen Gleichstellungsplan erstellt.

Angesichts dessen brauchen Gleichstellungsbeauftragte nicht nur eine angemessene Ausstattung, sondern auch Befugnisse zur Intervention und Durchsetzung von Gleichstellungspflichten. Dem entsprechen die Regelungen zum Beanstandungsrecht in § 36 NGG-E, welche das bisherige

¹⁷¹ Obwohl die Geltung dieser Grundsätze nicht in Frage stehen kann, ist angesichts praktischer Barrieren und diskriminierender Strukturen und Widerstände die eindeutige Klarstellung in § 31 Absatz 2 Satz 2 NGG-E dennoch sinnvoll: „Die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass die jeweilige Entscheidung oder Maßnahme noch gestaltungsfähig ist und die Gleichstellungsbeauftragte auf die Entscheidungsfindung der Dienststelle noch Einfluss nehmen kann.“

¹⁷² Zu einem umfassenden Verständnis der Beteiligungsrechte siehe exemplarisch OVG Berlin-Brandenburg vom 19.04.2017, Az. OVG 4 B 20.14, <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/NJRE001304650>. Ferner *Torsten von Roetteken*, BGleig. Bundesgleichstellungsgesetz, April 2023, § 27 BGleig, Rn. 35: „Die Einrichtung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten ist wesentlich durch die Vorstellung motiviert, auf diesem Weg die vielfältigen Faktoren im Arbeitsleben, die zu einer nicht immer leicht zu erkennenden Benachteiligung von Frauen führen, aufzudecken und abzustellen.“

¹⁷³ Der 6. Bericht der Landesregierung über die Durchführung des NGG, Drs. 19/4517, ist abrufbar unter https://www.ms.niedersachsen.de/startseite/frauen_gleichstellung/gleichberechtigungsgesetz/niedersaechsisches-gleichberechtigungsgesetz-ngg-13869.html.

Beanstandungsverfahren weiter ausgestalten, und das nach bundes- und landesgesetzlichem Vorbild neu eingeführte Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten nach § 37 NGG-E. Das Beanstandungsrecht bezieht sich auf jeden Verstoß gegen das NGG-E, sollte aber ggf. auch Verstöße gegen den Gleichstellungsplan umfassen. Die Unaufschiebbarkeit von Maßnahmen, welche die Frist zur Beanstandung verkürzt, ist sehr eng zu verstehen. Während des Beanstandungsverfahrens darf die angegriffene Maßnahme nicht vollzogen werden. Wird über eine Beanstandung in angemessener Frist sachlich nicht entschieden oder bleibt die Beanstandung erfolglos, kann die Gleichstellungsbeauftragte nun nach § 37 NGG-E klagen. Zuvor muss allerdings noch der Versuch einer außergerichtlichen Einigung unternommen werden, wobei eine Regelung darüber fehlt, dass auch dies den Vollzug der Maßnahme hindert.

Im Gegensatz zum Beanstandungs- und Einigungsverfahren führt die Klage vor dem Verwaltungsgericht nicht zur Aussetzung des Vollzuges, was ihre praktische Wirksamkeit durchaus vermindern dürfte. Geltend gemacht werden kann, dass der Gleichstellungsplan nicht oder nicht gesetzeskonform erstellt wurde oder dass Statusrechte der Gleichstellungsbeauftragten wie Informationsrechte, Beteiligungsrechte, Teilnahmerechte, Rede- und Antragsrechte oder das Recht auf angemessene Ausstattung u.v.m. verletzt wurden. Grundsätzlich ist erfreulich, dass mit § 37 NGG-E den bundes- und landesgesetzlichen Vorbildern (vgl. nur § 34 BGlG, § 20 LGG Berlin, § 24a LGG Saarland) gefolgt und ein Klagerecht der Gleichstellungsbeauftragten etabliert wird, um die effektive Umsetzung von Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung wirksam zu unterstützen.

8. Notwendige Reform und Effektivität

Insgesamt stellen die vorgeschlagenen Neuregelungen im NGG-Entwurf 2024 eine wichtige Fortentwicklung des niedersächsischen Gleichstellungsrechts hin zu Konformität mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung dar.

Einige Äußerungen in der öffentlichen Diskussion um den Gesetzentwurf haben Anregungen zu weiteren konzeptionellen Klarstellungen und Verbesserungen gegeben, welche das gesetzgeberische Ziel der Beseitigung struktureller Benachteiligung von Frauen stärken können. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist die *Effektivität* der Regelungen für die Verwirklichung der Gleichberechtigung (derzeit) von Frauen entscheidend. Der Entwurf könnte nochmals unter diesem Gesichtspunkt überprüft werden.

Teilweise war die öffentliche Auseinandersetzung auch von Äußerungen geprägt, welche den fatalen Eindruck erwecken konnten, die strukturelle Benachteiligung von Frauen werde geleugnet und/oder verfassungsrechtliche Verpflichtungen abgelehnt. Angesichts verfestigter Praxen und Privilegien bleibt fraglich, ob ein novelliertes Gleichberechtigungsgesetz ohne weitere Durchsetzungsmechanismen und ggf. Sanktionen hinreichend effektiv sein kann.

In den öffentlichen Diskussionen zum Gesetzentwurf wurden teilweise wesentliche Verbesserungen mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben, die Entwicklungen im Gleichstellungsrecht und die tatsächliche Situation von Frauen im öffentlichen Dienst und in Beschäftigungsverhältnissen bei kommunalen Unternehmen hervorgehoben, teils wurden erhebliche verfassungsrechtliche, politische und allgemein-praktische Bedenken geäußert. Das vorliegende Kurzgutachten hat sich darauf beschränkt, die Verfassungskonformität der grundlegenden Konzepte und Regelungen des NGG-Entwurfs zu überprüfen. Die Auseinandersetzung mit konkreten Verbesserungsvorschlägen und Detailkritik bleibt dem weiteren Gesetzgebungsverfahren überlassen.

An einigen wenigen Stellen dürfte der Text des NGG-Entwurfs die aus verfassungsrechtlicher Perspektive sehr begrüßenswerte Grundkonzeption jedoch nicht mit hinreichender Präzision wiedergeben:

Die Terminologie, welche von „Benachteiligung“ statt „Diskriminierung“ spricht, folgt zwar dem bundesgesetzlichen Vorgehen bei Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), entspricht aber nicht der Terminologie im europäischen Recht selbst und in Menschenrechtsverträgen wie der UN-Frauenrechtskonvention. Dies kann die unions- und menschenrechtskonforme Auslegung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und des NGG selbst sowie die Anwendung unmittelbar geltenden Unionsrechts und von als Bundesgesetz geltenden Menschenrechtsverträgen erschweren. Einer möglichen Klarstellung durch die (lobenswerte!) Definition der „strukturellen Benachteiligung“ in § 3 Absatz 8 NGG-E steht entgegen, dass in § 6 und § 17 NGG-E der Begriff der Diskriminierung verwendet wird und Beurteilungsverfahren gemäß § 12 NGG-E richtigerweise „diskriminierungsfrei“ zu gestalten sind. Eine einheitliche, anschlussfähige Terminologie sowie der Hinweis, dass Diskriminierung oder gleichbedeutend (strukturelle) Benachteiligung keinen Vorsatz erfordert, wären wünschenswert.

Soweit es dabei bleibt, dass das künftige NGG neben Frauen keine weiteren strukturell benachteiligten Personengruppen erfassen soll,¹⁷⁴ würde es sich anbieten, die Definition struktureller Benachteiligung konkret auf das Gesetz zu beziehen und die Formulierung „einer bestimmten Personengruppe“ in § 3 Absatz 8 NGG-E spezifisch auf „Frauen“ zuzuschneiden. (Dafür spräche schon jetzt, dass die in Bezug genommene Verteilung von Erwerbs- und Sorgearbeit nicht prägend für andere strukturelle Benachteiligungen ist.) Werden aus guten Gründen auch geschlechtliche Minderheiten in den Blick genommen, würde es sich dennoch anbieten, auf strukturelle Geschlechtsdiskriminierung zu fokussieren und dann erfasste Personengruppen klarer zu benennen.

Die (deklaratorische) Übernahme der Definitionen von Diskriminierung bzw. struktureller Benachteiligung aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), welche ihrerseits dem europäischen Recht entnommen sind, in § 5 NGG-E ist grundsätzlich sinnvoll, aber unvollständig. Die sexuelle Belästigung wird zwar in § 6 NGG-E erfasst und dort richtigerweise als „Diskriminierung“ eingeordnet. Es fehlt aber die Definition und das Verbot der Belästigung auf

¹⁷⁴ Die verfassungsrechtliche Bewertung des (weitgehenden) Ausschlusses geschlechtlicher Minderheiten trotz Betroffenheit von Geschlechtsdiskriminierung hängt auch davon ab, ob der Landesgesetzgeber zeitnah das Grundrecht auf Nichtdiskriminierung aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 3 Niedersächsische Verfassung konkretisiert und operationalisiert, beispielsweise in einem Landesantidiskriminierungsgesetz.

Grund des Geschlechts (vgl. § 3 Absatz 3 AGG), womit eine Schutzlücke entsteht. Das Verbot diskriminierender Belästigung würde sowohl sexistische Behördenkulturen oder ein sexistisches Arbeitsklima als auch (inzwischen leider verbreitete) Formen digitaler Gewalt und sexistischer Hassrede erfassen können. Zudem käme der entsprechende Schutz nicht nur Frauen, sondern auch Angehörigen geschlechtlicher Minderheiten sowie von intersektionaler Geschlechtsdiskriminierung Betroffenen zugute und würde einen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung struktureller und institutioneller Geschlechtsdiskriminierung leisten können.

Insgesamt ist eine Reform des geltenden Gleichberechtigungsgesetzes aus verfassungsrechtlichen Gründen für notwendig zu erachten und nachdrücklich zu befürworten. Angesichts der Gesetzgebungsgeschichte wie der öffentlichen Diskussionen um den NGG-Entwurf stellt sich abschließend lediglich die Frage, ob die Reform weit genug geht und ihre praktische Wirksamkeit hinreichend gesichert ist:

Das aktuell noch geltende NGG wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung nicht umfänglich gerecht. Der Anwendungsbereich entspricht nicht dem Geltungsbereich der (materiellen) Grundrechtsverpflichtung, das Ergreifen notwendiger Frauenfördermaßnahmen ist nur als Möglichkeit ausgestaltet, die mangelnde Effektivität der Regelungen verfehlt die staatlichen Pflichten und die derzeit vorgesehenen Maßnahmen zur „Männerförderung“ sind verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Die daraus entstehende Diskrepanz zur aktuellen Verfassungsrechtslage erscheint nicht länger tragbar. Es wäre zu begrüßen, wenn nun im erneuten Anlauf eine entsprechende Novellierung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes gelingen würde, welche verfassungskonforme Zustände herstellen kann.

Bis zur Novellierung ist das aktuelle NGG verfassungskonform auszulegen und anzuwenden. Das kann jedoch nur ein übergangsweiser Behelf sein, denn für die gleiche Freiheit aller zeichnet zunächst das Parlament verantwortlich. Die Gleichheit aller Bürger*innen ist Basis und Herzstück jeder modernen Demokratie. Doch um zu ermöglichen, dass alle Menschen ihre Grundrechte und Freiheiten genießen und sich am gesellschaftlichen, politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben beteiligen können, genügt es nicht, diese Gleichheit zu proklamieren und im Übrigen zu hoffen, dass der Lauf der Zeit, eine andere Institution oder die strukturell Benachteiligten selbst diese Gleichheit herstellen mögen.

Gleichberechtigung ist ein verbindliches Grundrecht und verfassungsrechtliche Pflicht aller Träger hoheitlicher Gewalt im Land Niedersachsen und aller (materiell) grundrechtsverpflichteten Stellen, Körperschaften, Unternehmen oder sonstigen Entitäten. Die lange Geltung von mit der Verfassung unvereinbaren Normen („Männerförderung“), fehlendes Engagement bei der Umsetzung der Gleichberechtigung in die gesellschaftliche Wirklichkeit, die Betonung eigener Autonomierechte, die offensichtlich außerhalb oder über Grundgesetz und Landesverfassung verortet werden, und das in öffentlichen Debatten geäußerte, aggressive Beharren auf dem nicht verfassungskonformen, hinter anderen Bundesländern, dem Bund und internationalen Verpflichtungen weit zurückbleibenden Status quo geben der Besorgnis Raum, dass eine konzeptionelle Verbesserung des gesetzlichen Rahmens nicht genügen könnte, um Gleichberechtigung in Niedersachsen voranzubringen.

Gleichberechtigung als staatliche Verpflichtung fragt nicht nach Absichtserklärungen. Die Verfassungskonformität hoheitlichen Handelns in diesem Bereich bemisst sich primär an ihrer Effektivität. Werden Frauen strukturell benachteiligt, ist dies ein verfassungswidriger Zustand, egal aus welchem Grund. In den Diskussionen um den Gesetzentwurf konnte der Eindruck entstehen, dass verschiedene Grundrechtsverpflichtete in Niedersachsen in den letzten Jahren nicht damit behelligt worden sind, dass ihnen in Bezug auf Gleichberechtigung etliche Pflichten obliegen. Ein Zustand der Pflichtenfreiheit wird meist ungerne aufgegeben, aber dieser Unwille ist kein verfassungsrechtlich schützenswertes Gut, im Gegenteil.

Die verfügbaren Daten zeigen, dass Niedersachsen bei der Verwirklichung der Gleichberechtigung noch einen längeren Weg vor sich hat, während zugleich das geltende NGG weder rechtskonform noch geeignet ist, gleichstellungsorientierte Personalpolitik und Verwaltungsmodernisierung effektiv zu unterstützen. In der öffentlichen Diskussion um den NGG-Entwurf gab es auch Äußerungen, welche den Eindruck erwecken konnten, Diskriminierung werde gelehrt oder ein verfassungswidriger Zustand aus Gründen der Bequemlichkeit bevorzugt. Die Klarstellung verfassungsrechtlicher Pflichten in konkretisierenden gesetzlichen Regelungen und die Etablierung von Monitoring und Durchsetzungsmechanismen sind dringend notwendig, um die strukturelle Benachteiligung von Frauen zu beseitigen.

Fraglich ist jedoch, ob ein novelliertes niedersächsisches Gleichberechtigungsgesetz die verfassungsrechtlich geforderte *Effektivität* seiner Vorgaben bewirken kann, wenn sich diskriminierende Praxen verfestigt haben und Ressourcen nicht in die Überwindung, sondern die Aufrechterhaltung eines mit der Verfassung nicht vereinbaren Zustandes investiert werden. Zwar enthält der NGG-Entwurf auf Basis eines verfassungskonformen Verständnisses von Gleichberechtigung eine Vielzahl von Präzisierungen, erweitert richtig den Anwendungsbereich auf alle Grundrechtsverpflichteten, stärkt die Gleichstellungsbeauftragten und schafft mit Pflichten zu konsistenter Datenerhebung die Voraussetzungen für ein Monitoring. Doch zugleich sind einige Pflichten im NGG-Entwurf eher weich formuliert, es werden etliche Ausnahmen und Einschränkungen statuiert und jenseits der weiteren Ermächtigung, aber dadurch auch Belastung der Gleichstellungsbeauftragten fehlt es an Durchsetzungsmechanismen und ggf. Sanktionen.

Wenn noch einmal ein prüfender Blick auf diesen Gesetzentwurf fällt, sollte sich dieser von Verfassungs wegen auf die Frage konzentrieren, ob angesichts der Gesetzgebungsgeschichte, der tatsächlichen Situation und der politischen Widerstände die Effektivität der Regelungen des künftigen, verfassungskonformen NGG noch besser abgesichert werden kann. Denn es bleibt dabei:

„¹Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung.

²Sie binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Landesrecht. ³Die Achtung der Grundrechte, insbesondere die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, ist eine ständige Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Landkreise.“

9. Zusammenfassung

Seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1994 ist das Niedersächsische Gleichberechtigungsgesetz einmal (zum Jahr 2011) grundlegend geändert worden. Obwohl weitere Novellierungen seit 2015 beabsichtigt waren, konnte zunächst kein Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden. Der im Mai 2024 vom Kabinett beschlossene, aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Verwirklichung der Gleichberechtigung und zur Novellierung des NGG wurde in öffentlichen Diskussionen sehr unterschiedlich bewertet. Dabei sind verfassungsrechtliche Fragen aufgeworfen worden, welche das vorliegende Gutachten beantwortet.

1. Gleichberechtigung gilt als Grundrecht und umfassende staatliche Pflicht. Ein zentrales Hindernis für ihre Verwirklichung ist die auf Geschlechterrollenstereotypen beruhende geschlechtsspezifische Arbeitsteilung.

1.1. Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung begründet ein individuelles Recht von Frauen und Mädchen, nicht allein wegen ihres Geschlechts Nachteile zu erleiden, ebenso wie eine staatliche Pflicht, Frauen und Mädchen vor unmittelbarer wie mittelbarer, struktureller wie institutioneller Diskriminierung zu schützen und ihre formelle und substantielle Gleichberechtigung zu verwirklichen.

1.2. Ein zentrales Hindernis für Gleichberechtigung ist die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung, welche (unbezahlte) Sorgearbeit weitgehend an Frauen delegiert, während männliche Erwerbsarbeit den Familienunterhalt sichern soll (Male Breadwinner Model). Zugrundeliegende Geschlechterrollenstereotype haben wesentlichen Einfluss auf die Segregation des Arbeitsmarktes, Gender Pay Gap und weibliche Altersarmut, fehlende kulturelle, wirtschaftliche und politische Teilhabe von Frauen sowie geschlechtsbezogene Gewalt.

1.3. Strukturelle Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben und im Privaten sind eng verbunden. Das Grundrecht auf Gleichberechtigung verpflichtet den Staat daher auch zu effektiven Maßnahmen gegen Geschlechterstereotype und schädigende Geschlechterrollen, sexuelle Belästigung und geschlechtsbezogene Gewalt, diskriminierende Strukturen und Verhinderung von gleicher Teilhabe. Im Erwerbsleben kommt dem öffentlichen Dienst und unmittelbar grundrechtsverpflichteten öffentlichen Arbeitgeber*innen eine Vorbildfunktion zu. Unionsrecht und Völkerrecht wie die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) bekräftigen die staatliche Verpflichtung zur unverzüglichen Verwirklichung von Gleichberechtigung.

2. Gleichberechtigung meint derzeit Frauenförderung.

2.1. Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht zielt nicht allein auf formale, sondern auch substantielle Gleichheit. Weiterhin sind Frauen und Mädchen auf Grund ihres Geschlechts in allen Lebensbereichen strukturell benachteiligt. Die staatliche Pflicht zur Gleichberechtigung ist daher bis auf Weiteres eine staatliche Pflicht zur Frauenförderung.

2.2. Novellierungen der Gleichstellungsgesetze in Bund und Ländern waren und sind notwendig. Der Bundesgesetzgeber hat bereits gehandelt. Bis zu einer entsprechenden Anpassung des NGG ist dieses verfassungskonform als Frauenförderungsgesetz auszulegen und anzuwenden.

3. Frauen sind (auch im öffentlichen Dienst in Niedersachsen) weiterhin strukturell benachteiligt.

3.1. Auch im Land Niedersachsen sind Frauen im öffentlichen Dienst und in anderen Bereichen weiterhin strukturell benachteiligt. Die absoluten Zahlen zum Frauen- oder Männeranteil im öffentlichen Dienst haben nur begrenzte Aussagekraft zur Feststellung von Geschlechtsdiskriminierung. Unterrepräsentanz ist lediglich ein (wichtiges) Indiz.

3.2. Aufgeschlüsselte Daten und weitere Erkenntnisse zur geschlechtlichen Segregation des Arbeitsmarktes, Gender Pay Gap, Verteilung von Sorgearbeit, intersektionaler Diskriminierung, Betroffenheit von sexueller Belästigung und geschlechtsbezogener Gewalt, Geschlechterrollenstereotypen u.v.m. ermöglichen erst die Einschätzung des Ausmaßes struktureller Benachteiligung von Frauen (im öffentlichen Dienst) in Niedersachsen.

4. Frauenfördermaßnahmen sind staatliche Pflicht. Männer werden dadurch nicht strukturell benachteiligt. Andere Diskriminierungsverbote sind zu beachten.

4.1. Aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung folgt die Pflicht aller staatlichen Gewalt und öffentlichen Einrichtungen des Landes Niedersachsen, strukturelle Benachteiligungen von Frauen proaktiv durch begünstigende Regelungen und alle sonstigen geeigneten Frauenfördermaßnahmen zu beseitigen.

4.2. Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht ist effektiv, rechtsstaatlich und diskriminierungssensibel umzusetzen. Frauenfördermaßnahmen sind keine Diskriminierung von Männern, da diese nicht strukturell auf Grund ihres Geschlechts benachteiligt werden. Die strukturelle Benachteiligung von intergeschlechtlichen und nicht-binären Personen als weitere Dimension von Geschlechtsdiskriminierung ist zu adressieren; dies kann ggf. auch in einem Landesantidiskriminierungsgesetz geschehen. Frauenfördermaßnahmen müssen intersektional ausgestaltet sein. Es wird nachdrücklich angeregt, die besonderen Belange von Frauen mit Behinderungen sowie die Berücksichtigung weiterer mehrdimensionaler Diskriminierungen von Frauen in den Gesetzestext aufzunehmen.

5. Es ist Aufgabe der Landesgesetzgebung, die effektive Verwirklichung der Gleichberechtigung zu konkretisieren und ihre Durchsetzung zu garantieren. Selbstverwaltungsgarantien entbinden nicht von Grundrechtsverpflichtungen.

5.1. Gleichberechtigung als Grundrecht und staatliche Pflicht ist verbindlich für alle staatliche Gewalt in Bund, Ländern und Kommunen. Die Garantie kommunaler, berufsständischer oder akademischer Selbstverwaltung entbindet nicht von dieser Grundrechtsverpflichtung und gilt nur im Rahmen der sie konkretisierenden Gesetze. Auch die wirtschaftliche Tätigkeit von Land oder Kommunen erlaubt keine „Flucht ins Privatrecht“, der fortdauernden materiellen Grundrechtsbindung ist durch entsprechende Vorkehrungen Rechnung zu tragen.

5.2. Der pauschale Vorwurf des „Bürokratieaufwands“ hat keinen rechtlichen Gehalt. Zwar ist die Verwirklichung von Gleichberechtigung wie jedes staatliches Handeln nicht ressourcenneutral. Doch Aufwand entsteht primär dort, wo Gleichberechtigung seit Jahren vernachlässigt wird.

6. Die zentralen Frauenförderregelungen im NGG-Entwurf 2024 werfen keine verfassungsrechtlichen Probleme auf. Mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen ist die geplante Novellierung vielmehr zu begrüßen.

6.1. Die rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen von Frauenförderung durch Vorzugsregeln (sog. „Quoten“) in Deutschland sind seit Jahrzehnten geklärt. Die Regelung in § 11 NGG-E weist insoweit keine Besonderheiten auf und ist offensichtlich zulässig. Soweit geltend gemacht wird, dass verpflichtende Ausschreibungen nach § 8 NGG-E eine besondere Belastung für Kommunen und kommunale Unternehmen darstellen würden, ist schon nicht dargelegt, welches mildere Mittel gleich geeignet wäre.

6.2. Um Gleichberechtigung zu verwirklichen, sind ferner die Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Care-Arbeit, der Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, sprachliche Gleichbehandlung, Unterstützung des beruflichen Wiedereinstiegs und des beruflichen Aufstiegs von Frauen sowie die Professionalisierung von Leitungspersonal und anderen Gleichstellungsakteur*innen von erheblicher Bedeutung. Die entsprechenden Regelungen im NGG-Entwurf sind zu begrüßen und werfen keine verfassungsrechtlichen Probleme auf.

7. Der NGG-Entwurf ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Er leistet im Gegenteil einen wichtigen Beitrag zur Verwirklichung des Grundrechts auf Gleichberechtigung in Niedersachsen. Fraglich bleibt nur, ob die verfassungskonformen Konzepte und Regelungen auch mit hinreichend praktischer Durchsetzungskraft ausgestattet sind.

7.1. Insgesamt stellen die vorgeschlagenen Neuregelungen im NGG-Entwurf 2024 eine wichtige Fortentwicklung des niedersächsischen Gleichstellungsrechts hin zu Konformität mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz i.V.m. Artikel 3 Absatz 2 Niedersächsische Verfassung dar. Das derzeit geltende NGG ist nur begrenzt und bei verfassungskonformer Auslegung und Anwendung zur Umsetzung der Gleichberechtigung geeignet; es sollte zeitnah durch eindeutig verfassungskonforme Regelungen abgelöst werden.

7.2. Einige Äußerungen in der öffentlichen Diskussion um den Gesetzentwurf haben Anregungen zu weiteren konzeptionellen Klarstellungen und Verbesserungen gegeben, welche das gesetzgeberische Ziel der Beseitigung struktureller Benachteiligung von Frauen stärken können. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist die *Effektivität* der Regelungen für die Verwirklichung der Gleichberechtigung (derzeit) von Frauen entscheidend. Der Entwurf könnte nochmals unter diesem Gesichtspunkt überprüft werden.

7.3. Teilweise war die öffentliche Auseinandersetzung auch von Äußerungen geprägt, welche den fatalen Eindruck erwecken konnten, die strukturelle Benachteiligung von Frauen werde geleugnet und/oder verfassungsrechtliche Verpflichtungen abgelehnt. Angesichts verfestigter Praxen und Privilegien bleibt fraglich, ob ein novelliertes Gleichberechtigungsgesetz ohne weitere Durchsetzungsmechanismen und ggf. Sanktionen hinreichend effektiv sein kann.