Raoul Scharnberg, Greifswald*

GreifRecht merkt an: Beschränkung des Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte in den Wahlen zur Gleichstellungsbeauftragten – Anmerkung zum Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 10.10.2017 – Az. LVerfG 7/16

In seinem Urteil vom 10.10.2017 stellt das Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern fest, dass in der Beschränkung des aktiven und des passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte zur Wahl von Gleichstellungsbeauftragten kein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung aus Gründen des Geschlechts liege, da die Norm durch das Gleichberechtigungsgebot legitimiert sei. Das Gleichstellungsgesetz M-V 2016 (GlG) diene weiterhin der Beseitigung von strukturell bedingten Nachteilen für weibliche Beschäftigte im öffentlichen Dienst.

Der Autor stimmt der Entscheidung im Rahmen aller vom Verfassungsgericht aufgeworfenen Fragen im Ergebnis zu, sieht aber gewichtige Tatsachen nicht ausreichend beachtet.

I. Das neue Gleichstellungsgesetz

Im Gleichstellungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 11.07.2016 hat der Gesetzgeber das ursprünglich aus dem Jahr 1994 stammende Gesetz einigen Aktualisierungen unterzogen.

Insbesondere die Zielsetzung des Gesetzes wurde in der Neufassung erweitert: Unter den von der Gleichstellungsbeauftragten zu erfüllenden Aufgaben finden sich nun weitergehende Formulierungen, die die Gleichstellung sowohl von Frauen als auch von Männern umfassen.[1] Im Unterschied dazu zielte die vorherige Fassung ausdrücklich und ausschließlich auf eine Frauenförderung ab.[2]

Das Gericht urteilte nun über eine Verfassungsbeschwerde, die ein Landesbeamter im September 2016 erhoben hatte. Der Beschwerdeführer sah in der Gesetzesfassung aus 2016 den Charakter als Frauenförderungsgesetz aufgegeben und beantragte daher, § 18 Abs. 1 Satz 1 GlG für verfassungswidrig zu erklären, soweit diese Regelung männliche Beschäftigte vom aktiven wie vom passiven Wahlrecht zur Gleichstellungsbeauftragten ausschließt. Dies verstoße gegen Art. 5 Abs. 3 LVerf M-V i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 13 LVerf M-V sowie Art. 20 Abs. 1 und 2 GG.

Nach Auffassung des Gesetzgebers werde mit dem Gleichstellungsgesetz 2016 an dem staatlichen Auftrag der Frauenförderung festgehalten. Mit den vorgenommenen Änderungen werde aber die Beseitigung von faktischen Benachteiligungen stärker in den Mittelpunkt gerückt. Von diesen seien weiterhin in der Regel weibliche Beschäftigte betroffen. Es solle dennoch beobachtet werden, ob derzeit nicht festgestellte, vergleichbare Benachteiligungen gegenüber männlichen Beschäftigten auftreten. Hierin liege der Grund für den Bezug auf beide in der Norm genannten Geschlechter.[3]

II. Die verfassungsrechtlichen Gleichheitssätze

Die Verfassungsmäßigkeit des für Frauen exklusiven Wahlrechts zur Gleichstellungsbeauftragten richtet sich primär nach Art. 3 GG. Zwar enthält das GG noch

* Cand. iur. *Raoul Scharnberg* ist Studierender der Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald im 12. Semester. Er dankt *Peter Madjarov*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung, für wertvolle Hinweise.

1 § 18 Abs. 1 Gleichstellungsgesetz M-V n.F.: In jeder Dienststelle, in der eine Personalvertretung, ein Richterrat oder ein Staatsanwaltsrat zu wählen ist, wird von den weiblichen Beschäftigten eine Gleichstellungsbeauftragte sowie eine Stellvertreterin gewählt und von der Dienststelle bestellt. Die Gleichstellungsbeauftragte unterstützt die Dienststelle bei der Gleichstellung und der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für Frauen und Männer. Sie gibt Hinweise zur Umsetzung dieses Gesetzes sowie anderer Vorschriften zur Gleichstellung von Frauen und Männern. Sie fördert zusätzlich mit eigenen Initiativen die Durchführung des Gesetzes und steht den Beschäftigten als Ansprechpartnerin zur Verfügung. Zu ihren Aufgaben gehört insbesondere

1. die Mitwirkung bei allen personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen ihrer Dienststelle, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit für beide Geschlechter sowie den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betreffen,

2. die Beratung und Unterstützung aller Beschäftigten bei der beruflichen Förderung, Beseitigung von Benachteiligungen und Fragen der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit,

3. die Begleitung des Vollzugs des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigung in der Dienststelle.

2 § 11 Abs. 1 Gleichstellungsgesetz M-V a.F.: In jeder Dienststelle, in der eine Personalvertretung oder ein Richterrat zu wählen ist, werden eine Gleichstellungsbeauftragte sowie eine Stellvertreterin, die die Beauftragte bei Verhinderungen vertritt, von den weiblichen Beschäftigten der Dienststelle gewählt. Darüber hinaus werden für den Bereich der öffentlichen Schulen auf der Ebene jedes Schulamtes je eine Gleichstellungsbeauftragte und deren Stellvertreterin gewählt. Außerdem werden eine Gleichstellungsbeauftragte sowie eine Stellvertreterin für den Bereich der öffentlichen Schulen auf der Ebene des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur gewählt. Für den Bereich des zentralen Personalmanagements im Finanzministerium werden eine Gleichstellungsbeauftragte und deren Stellvertreterin gewählt. Die Gleichstellungsbeauftragte vertritt die Interessen der weiblichen Beschäftigten bei allen Entscheidungen des zentralen Personalmanagements, für die nicht eine andere Gleichstellungsbeauftragte zuständig ist.

3 LT-Drs. 6/5189, S. 2, 24.

weitere Diskriminierungsverbote.[4] Von diesen scheint hier zunächst auch der Grundsatz des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern gem. Art. 33 Abs. 2 GG naheliegend, denn auch die Gleichstellungsbeauftragte übt ein solches aus.[5] Da Art. 5 Abs. 3 LVerf M-V nicht nur auf die Grundrechte, sondern auch auf die staatsbürgerlichen Rechte des GG verweist, ist auch Art. 33 Abs. 2 GG Bestandteil des Landesverfassungsrechts.[6] Allerdings geht die h.M. davon aus, dass der Grundsatz des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern nicht auf Wahlämter anwendbar ist, weil eine demokratische Entscheidung notwendigerweise eine politische und damit nicht mit dem Prinzip der strikten Bestenauslese vereinbar ist.[7]

Bei Art. 3 GG ist zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz gem. Abs. 1 und den besonderen Diskriminierungsverboten gem. Abs. 2 und 3 zu unterscheiden. Der allgemeine Grundsatz ist subsidiär zu den besonderen Gleichheitssätzen aus Abs. 2 und Abs. 3 und kommt daher nur zur Anwendung, wenn diese nicht einschlägig sind.[8] Gemeinsam ist ihnen aber, dass die Prüfung nicht wie bei Freiheitsgrundrechten nach Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung aufgebaut wird, sondern zweistufig zunächst eine Ungleichbehandlung ermittelt und sodann nach einer Rechtfertigung gefragt wird.[9] Gewichtige Unterschiede bestehen aber innerhalb der einzelnen Prüfungspunkte. Der allgemeine Gleichheitssatz hat einen weiten Anwendungsbereich und gebietet, dass wesentlich Gleiches nicht ungleich, wesentlich Ungleiches nicht gleich behandelt werden darf. Je nach Art der Ungleichbehandlung richtet sich die Rechtfertigung nach verschiedenen Stufen, die von einer bloßen Willkür- bis zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung reichen.[10] Erfolgt dagegen eine Ungleichbehandlung, die an die Merkmale der besonderen Gleichheitssätze[11] anknüpft, bedarf es zu ihrer Rechtfertigung besonders schwerwiegender Gründe.[12] Ist das Anknüpfungsmerkmal der Regelung das Geschlecht, muss die Regelung entweder zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur bei Frauen oder Männern auftauchen, erforderlich oder durch kollidierendes VerfR gerechtfertigt sein.[13]

Der Beschränkung des Wahlrechts zur Gleichstellungsbeauftragten auf Frauen liegt die zunächst paradox scheinende Frage zugrunde, ob eine Diskriminierung gerechtfertigt sein kann, wenn sie der Herstellung von Gleichheit dient. Doch bei genauerer Betrachtung ist darin gerade ein typischer Fall für die Rechtfertigung von Differenzierungen aufgrund des Geschlechts zu sehen, enthält doch Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ein Gleichberechtigungsgebot, das damit kollidierendes Verfassungsrecht darstellt.[14] Demnach dürfen Benachteiligungen, die üblicherweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden.[15] Es findet also eine Abwägung zwischen dem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GG einerseits und dem Förderungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG andererseits statt.

III. Das Urteil

1. Zulässigkeit

Im Rahmen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde stellt das Verfassungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer eine Verletzung in eigenen Rechten nicht geltend machen kann, soweit er sich auf das Demokratieprinzip stützt. Keine der einer Gleichstellungsbeauftragten nach § 18 GlG übertragenen Aufgaben sei als amtliches Handeln mit Entscheidungscharakter, mithin als Ausübung von Staatsgewalt, zu werten.[16] Zulässig sei die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 53 Nr. 6 LVerf M-V daher allein, soweit ein Gleichheitsverstoß geltend gemacht werde.

Entgegen der Auffassung der Landesregierung schließt das Verfassungsgericht nicht aus, dass der Beschwerdeführer durch § 18 Abs. 1 S. 1 GlG nicht nur gegenwärtig und selbst[17], sondern auch unmittelbar betroffen ist. Bereits ohne weiteren Vollzugsakt stehe fest, dass der Beschwerdeführer keine Möglichkeit habe, eine Gleichstellungsbeauftragte zu wählen oder sich als solche wählen zu lassen. Das Wahlrecht einer Person werde bereits durch die angegriffene Norm beschränkt. Die Nichtaufnahme in das Wählerverzeichnis oder die Nichtzulassung eines Wahlvorschlags seien auch im Wahlrecht keine Vollzugsakte,

4 Vgl. *Manssen*, Staatsrecht II, 14. Aufl. 2017, Rn. 825.

5 Vgl. *Erzinger*, Männer als Gleichstellungsbeauftragte im öffentlichen Dienst, NVwZ 2016, 359 (359).

6 Vgl. *Classen*, Landesverfassungsrecht, in: Schütz/Classen, Landesrecht Mecklenburg Vorpommern, 3. Aufl. 2014, § 1 Rn. 6.

7 Vgl. *Hense*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 35. Edn. 2017, Art. 33 Rn. 9.

8 Vgl. BVerfGE 99, 1 (8).

9 *Manssen*, StaatsR II (Fn. 4), Rn. 830.

10 *Hufen*, Staatsrecht II, 4. Aufl. 2014, § 39 Rn. 4ff.

11 Bis vor kurzem war es h.M., dass das Merkmal „Geschlecht" in Abs. 3 keinen über das Gleichbehandlungsgebot des Abs. 2 hinausgehenden Inhalt habe, vgl. *Hufen*, StaatsR II (Fn. 10), § 40 Rn. 3; *Kischel*, in: BeckOK GG (Fn. 7), Art. 3 Rn. 219. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum „dritten Geschlecht" dagegen festgehalten, dass es mehr als nur die in Abs. 2 genannten Geschlechter gibt, BVerfG, NJW 2017, 3643. Die beiden Absätze sind daher in Bezug auf das Geschlecht nicht gleichzusetzen.

12 *Kischel*, in: BeckOK GG (Fn. 7), Art. 3 Rn. 214.

13 BVerfGE 92, 91 (109); für mittelbare Diskriminierungen, die nur zufällig Frauen schwerer treffen als Männer, reicht dagegen auch hier ein sachlicher Grund. § 18 Abs. 1 GlG knüpft hier aber unmittelbar an das Geschlecht an. Zum Ganzen *Kischel*, in: BeckOK GG (Fn. 7), Art. 3 Rn. 190 ff.

14 Im Verhältnis der Art. 3 Abs. 2 S. 1, S. 2 und Abs. 3 untereinander ist zu beachten, dass diese einen einheitlichen Regelungskomplex bilden, so *Kischel*, in: BeckOK GG (Fn. 7), Art. 3 Rn. 183. Hinzu kommt die parallele Regelung des Art. 13 LVerf M-V, die daneben zur Rechtfertigung herangezogen wird, aber hier keine darüber hinausgehende Bedeutung hat.

15 Vgl. BVerfGE 85, 191 (207 f.).

16 Darüber hinaus stützte sich der Beschwerdeführer zusätzlich auf einen Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot des Art. 13 LVerf M-V. Erstaunlicherweise ging das LVerfG nicht ausdrücklich darauf ein, aber anscheinend implizit davon aus, dass die Norm – wie von der Landesregierung vorgetragen – in der LVerf M-V ausdrücklich als Staatszielbestimmung eingeordnet und daher nicht rügefähig ist.

17 Also in seinen Rechten aus Art. 5 Abs. 3 LVerf M-V i.V.m. Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GG.

die eine unmittelbare Betroffenheit erst begründeten. Darüber hinaus sei die Beschwerde auch nicht aus Gründen der Subsidiarität unzulässig. Es sei dem Beschwerdeführer unzumutbar abzuwarten, bis ihm bei der nächsten Wahl die Teilnahme verwehrt würde.[18] Weiterhin weist das Gericht auf die allgemeine Bedeutung der Verfassungsbeschwerde hin.[19]

2. Begründetheit

a) Rechtfertigungskriterien

In der Begründetheitsprüfung stellt das Verfassungsgericht zu Anfang knapp fest, dass § 18 Abs. 1 S. 1 GlG eine Ungleichbehandlung männlicher Beschäftigter aufgrund ihres Geschlechts darstelle.

Sodann geht das Gericht auf den zugrunde zulegenden Prüfungsmaßstab ein. Als rechtfertigendes kollidierendes Verfassungsrecht komme Art. 3 Abs. 2 GG, Art. 13 LVerf M-V in Betracht.

Da die Durchsetzung des Gleichberechtigungsgebots der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers unterliege, komme diesem im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse ein Einschätzungsspielraum und in der Umsetzung ein Gestaltungsspielraum zu. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der angegriffenen Norm sei entsprechend begrenzt.

Die Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung des Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte bemesse sich nach zwei Punkten. Einerseits müsse die Maßnahme der Frauenförderung dienen, die der Gesetzgeber aufgrund tatsächlicher Benachteiligungen zuungunsten weiblicher Beschäftigter für notwendig hält. Diese Einschätzung wird vom Gericht auf seine Nachvollziehbarkeit und Vertretbarkeit überprüft. Sodann müsse die Wahlrechtsbeschränkung im Wege der Frauenförderung auch geeignet, erforderlich und angemessen sein.

b) GlG als Frauenförderungsgesetz

Das Gleichstellungsgesetz 2016 diene der Förderung von Frauen, weil dies aufgrund der Feststellungen des Gesetzgebers seiner faktischen Wirkung entspreche.

Diese, der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers unterliegende, Feststellung einer bestehenden systematischen Benachteiligung weiblicher Beschäftigter sei aufgrund ausreichender Belege nicht zu beanstanden.[20] Nachvollziehbar und vertretbar sei auch die Einschätzung, dass auftretende Unterrepräsentanzen sowie Erfahrungen männlicher Beschäftigter von Benachteiligungen im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Familie, Pflege und Beruf nicht von struktureller Bedeutung seien.[21]

c) Verhältnismäßigkeit

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Wahlrechtsbestimmung des § 18 GlG stellt das Gericht zunächst knapp fest, dass die Beschränkung sowohl des passiven als auch des aktiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte zur Förderung der Ziele des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG geeignet seien. Hinsichtlich des Ziels, gerade Männer dazu zu veranlassen, vermehrt familiäre Funktionen zu übernehmen, könne jedenfalls nicht angenommen werden, dass weibliche Gleichstellungsbeauftragte hierzu evident ungeeignet seien.

Der Erforderlichkeit der Maßnahme sei im Ergebnis aufgrund des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums nicht zu widersprechen. Verschiedene, grundsätzlich in Betracht kommende Alternativmaßnahmen seien nach der Prognose und der Erfahrung des Gesetzgebers nicht gleich wirksam bzw. bedeuteten teils eine zusätzliche finanzielle Belastung für die Allgemeinheit.

Die Maßnahme des § 18 Abs. 1 GlG ist nach Auffassung des Gerichts auch angemessen. Die Beeinträchtigung für männliche Beschäftigte beschränke sich auf die Begünstigung der benachteiligten weiblichen Beschäftigten, was dem Gleichberechtigungsgebot immanent sei. Der Verlust der Möglichkeit eine Schutzfunktion einzunehmen wiege gering, da diese nach den tatsächlichen Gegebenheiten insbesondere Frauen zu Gute kommen solle. Weitere relevante Benachteiligungen seien nicht belegt. Auf der anderen Seite der Abwägung aber stünde die Wirksamkeit des Instruments.

IV. Wertung

Der Entscheidung des Verfassungsgerichts ist im Rahmen aller von ihm angesprochenen Fragen im Ergebnis zuzustimmen. Einer genaueren Betrachtung bedarf es aber (1.) bezüglich alternativer Maßnahmen, (2.) der Zielsetzung des GlG 2016 und (3.) der Einbindung von Menschen, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zuzuordnen sind.

1. Alternativen/milderes Mittel

Die Befürchtung, jegliche Beteiligung männlicher Beschäftigter in der Umsetzung von gesetzlichen Instrumenten zur Förderung der Gleichberechtigung könne die Tauglichkeit dieser Maßnahmen beeinträchtigen, ist nicht unberechtigt. Soweit als Zweck des GlG ausschließlich der eines Frauenförderungsgesetz zu sehen ist,

18 Das Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit und der Grundsatz der Subsidiarität stehen in einem engen inhaltlichen Zusammenhang, vgl. *Sachs*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 521.

19 Das Gericht nennt zudem den Fall, in welchem ein männlicher Beschäftigter in der Frage bereits verwaltungsrechtliche Verfahren angestrengt hatte und in beiden Instanzen erfolglos blieb (OVG M-V, Beschl. v. 08.05.2017 – 8 M 273/17; VG Greifswald, Beschl. v. 08.05.2017 – 7 B 865/17 HGW).

20 Das Gericht weist zwar selbst darauf hin, dass die Gesetzesbegründung durchaus widersprüchlich sei, vgl. LT-Drs. 6/5189, S. 24 ff. Die im Gerichtsverfahren von der Landesregierung vorgebrachten Zahlen zur strukturellen Benachteiligung von Frauen mache die Ausrichtung aber nachvollziehbar.

21 Ähnlich das OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.12.2015 – OVG 4 N 42.14 –, juris.

ist ohnehin nicht ersichtlich, warum die aktive Beteiligung männlicher Beschäftigter einen Vorteil bedeutet. Wird aber die Gleichstellung über die Frauenförderung hinaus als Ganzes ins Auge gefasst, dürfte die Einbeziehung aller Geschlechter notwendig sein.

Es sollen darum Maßnahmen beleuchtet werden, die jedenfalls eine Abschwächung der Diskriminierung bedeuten, indem sie auch männlichen Beschäftigten[22] ein (eingeschränktes) Wahlrecht einräumen.

Dabei ist zunächst auf die beiden Beschränkungen nach § 18 Abs. 1 GlG (aktiv sowie passiv) einzugehen. Beide Beschränkungen können jeweils als eigenständige Maßnahme betrachtet und sodann auf ihre Wechselwirkung hin untersucht werden.

a) Aktives Wahlrecht

Die Beschränkung des aktiven Wahlrechts dient nach Auffassung des Gerichts dazu, die Einflussnahme durch die Gruppe der bevorzugten (nach der Tatsachenlage derzeit männlichen) Beschäftigten auszuschließen. Dabei verzichtet das Gericht auf weitere Ausführungen und überlässt es dem Betrachter, was eine „Einflussnahme" der bevorzugten Gruppe bedeuten könnte. Diese Argumentation wird von Richter *Brinkmann* in der abweichenden Meinung – trotz unüblicher Syntax – nicht zu Unrecht kritisiert. *Brinkmann* zufolge sei aber der Wille, Männer von der Einflussnahme in eigener Sache fernhalten zu wollen, keine Rechtfertigung, sondern eine noch massivere, rechtfertigungsbedürftige Diskriminierung.

Freilich aber dürfte die Intention der Beschränkung des aktiven Wahlrechts sein, die Gruppe der männlichen Beschäftigten nicht zu ermächtigen, ihre strukturelle Bevorteilung zu verteidigen, was dem Auftrag des Art. 3 Abs. 2 GG widerspricht. Die Einflussnahme selbst, welche der Gesetzgeber zu vermeiden sucht, stellt daher kein schutzwürdiges Interesse dar.

Angreifbar wird das Argument der Einflussvermeidung, wenn schon das passive Wahlrecht beschränkt ist. Die Möglichkeit der Einflussnahme durch die strukturell begünstigte Gruppe würde dadurch reduziert, indem lediglich Angehörige der benachteiligten Gruppe das Amt ausüben können. Das vom Gericht erwogene aktive Wahlrecht zugunsten männlicher Beschäftigter mit verringertem Stimmengewicht zielt in eine ähnliche Richtung.

b) Passives Wahlrecht

Dass es lediglich Frauen zusteht, das Amt der Gleichstellungsbeauftragten zu bekleiden, wird im Wesentlichen auf zweierlei Gründe gestützt.

Zum einen stelle die Beschränkung auf eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte sicher, dass Frauen eine weibliche Ansprechpartnerin für Gleichstellungsangelegenheiten haben, was die persönliche Akzeptanz und die Bereitschaft, die Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten tatsächlich in Anspruch zu nehmen, erhöhen werde.[23] An dieser Stelle wird vom Gericht schlicht darüber hinweg gesehen, dass es erst ohne die Beschränkung des passiven Wahlrechts den weiblichen Beschäftigten ermöglicht würde, zum Ausdruck zu bringen, an welche Voraussetzungen sie ihr Vertrauen knüpfen[24] – dies gilt jedenfalls dann, wenn das Wahlrecht nur von Frauen ausgeübt wird.

Allein der zweite, auch im Urteil berücksichtigte Rechtfertigungsgrund für die Maßnahme vermag zu überzeugen:[25] Gerade für die Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten sei wichtig, die Verhältnisse im Einzelfall aus der Sicht des benachteiligten Geschlechts beurteilen zu können. Dies gelte schon für die Fähigkeit und Bereitschaft, spezifische Gleichstellungsdefizite zu entdecken und zu benennen. Dies sei von Frauen eher zu erwarten, solange und soweit gerade weibliche Beschäftigte diese Defizite besonders häufig erfahren und diese das Alltagsleben von Männern nicht im gleichen Maße prägen.

Ein milderes Mittel könnte weiterhin die Zulassung mehrerer Gleichstellungsbeauftragter durch eine Öffnung des Amtes auch für männliche Beschäftigte sein. Dies könnte mit der Maßgabe versehen werden, dass zumindest die Hälfte der bestellten Gleichstellungsbeauftragten weiblichen Geschlechts sein müssen, wie es schon § 18 Abs. 1 des Hamburgischen Gleichstellungsgesetzes vorsieht. Es würde so die passive Wahlrechtsbeschränkung erheblich gelockert und zugleich weiterhin (auch dort wo nur eine Gleichstellungsbeauftrage tätig würde) gewährleistet, dass die Verhältnisse eine Beurteilung aus der Sicht des benachteiligten Geschlechts fänden.

Das Gericht sah diese Option in seiner Entscheidung aufgrund der Zweckrichtung des GlG im Ganzen als nicht geboten an und lehnte sie unter Hinweis auf die zusätzlichen Kosten für die Allgemeinheit ab.

2. Ziel des GlG 2016

Durch die häufige Verwendung zeitlicher Einschränkungen wie „jedenfalls derzeit"[26] sowie die Formulierung einer gesetzgeberischen Beobachtungsobliegenheit stellt das Verfassungsgericht sein gesamtes Urteil unter den Vorbehalt, dass die Verfassungskonformität des § 18 GlG von Umständen abhängt, die sich bald ändern könnten. Diese Umstände betreffen die zentrale Frage, inwieweit es sich bei dem GlG um ein Gesetz zur Frauenförderung handelt. Das LVerfG M-V bezeichnet die Wirkung des GlG als „faktisch weiterhin in erster Linie frauenfördernd". Dieser Feststellung ist aber nur eingeschränkt zuzustimmen. Es ist richtig, dass mit dem GlG 2016 nach Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse vor allem, aber nicht nur, die Frauenförderung bezweckt werden soll. Soweit diese Zweckrichtung als „weiterhin"

22 Da in Bezug auf das männliche Geschlecht die Nicht-Existenz von struktureller Benachteiligung positiv durch den Gesetzgeber festgestellt wurde.

23 Vgl. VG Arnsberg, Urt. v. 14.08.2013 – 2 K 2669/11, juris Rn. 99.

24 Vgl. *Kischel*, in: BeckOK GG (Fn. 7), Art. 3 Rn. 206.

25 A.A. *Danker*, Anmerkung zu LVerfG M-V, Urt. v. 10.10.2017 – LVerfG 7/16, NVwZ 2017, 1705 (1706).

26 Allein diese Formulierung wird im Urteil elf Mal verwendet.

bestehend, mithin als bereits in der alten Fassung enthalten, bezeichnet wird, ist dies unrichtig. Denn wie an anderer Stelle in dem Urteil vermerkt, ist in der Neuregelung gerade die ausdrückliche Ausrichtung des Gesetzes auf die Frauenförderung entfallen. Darüber hinaus werden männliche Beschäftigte nun ausdrücklich in den Wortlaut des GlG einbezogen. Dies stellt eine bedeutsame Neuerung dar.

Weiter übernimmt die Gleichstellungsbeauftragte nach § 18 GlG im Wesentlichen, aber eben nicht nur,[27] eine Schutzfunktion für weibliche Beschäftigte. Dies spiegelt sich auch in der Abwägung des Gerichts wider, ob eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte die Belange männlicher Beschäftigter vertreten könne. Die Beschränkung des Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte in seiner Absolutheit ist daher inkonsequent. Der Begriff der „Gleichstellung" muss sich mindestens auf zwei Positionen beziehen und beinhaltet darum im Unterschied zur exklusiven „Frauenförderung", mehr als nur ein Geschlecht.[28] Beides in einem Instrument zu vereinen kann daher nur unter Inkaufnahme von Widersprüchlichkeiten geschehen.

Die Einschätzung des Gesetzgebers, die männliche Beschäftigtengruppe könnte ohne die aktive Wahlrechtsbeschränkung durch ihre Einflussnahme die Wirksamkeit der Maßnahme gefährden, hält nur stand, soweit in ihr das Ziel der Frauenförderung gesehen wird. Auch dem Argument des Erfahrungsüberschusses strukturell benachteiligter Beschäftigter kann insoweit wohl nicht widersprochen werden. Wird indes die Teilnahme männlicher Beschäftigter an der Förderung der Gleichstellung gewünscht, liegt es nahe, diese an den gerade die Gleichstellung bezweckenden Aufgaben zu beteiligen.

Ist das Ziel also eine Gleichstellung, welche den Ausgleich zwischen allen Geschlechtern und die Niederlegung überkommener Rollenverständnisse[29] sucht, so bedarf es der ausdrücklichen Einbeziehung[30] und damit Beauftragung auch männlicher Beschäftigter.[31]

Wird aber der Eindruck erweckt, dass einer der Geschlechtergruppen ein konstruktives Verhalten im Sinne der Gleichstellung von Anfang an nicht zugetraut werden könne, so steht dies dem angestrebten Ausgleich im Weg. In dieser Hinsicht verfolgt § 18 Abs. 1 GlG in seiner derzeitigen Ausgestaltung zwar das ebenfalls wichtige und legitime Anliegen der Frauenförderung. Eine Maßnahme der umfassenden Gleichstellung liegt hierin aber gerade nicht.

Stehen sich wie hier in einem Gesetz die Ziele der reinen Frauenförderung und der weiterreichenden Gleichstellung als widersprüchlich gegenüber,[32] ist der Gesetzgeber gezwungen eines der Ziele aufzugeben. Die Priorisierung eines der Ziele ist Teil des gesetzgeberischen Ermessensspielraums. Die Entscheidung ist hier zugunsten der Frauenförderung ausgefallen.

Das LVerfG M-V hat daher im Ergebnis entschieden, dass aufgrund der Anknüpfung an die tatsächlichen Verhältnisse, den Regelungen des GlG 2016 noch das Ziel der Frauenförderung zugrundeliegt. Dass dies in § 18 Abs. 1 GlG nur unter Aufgabe des Ziels der Gleichstellung möglich ist, formuliert das Gericht indes nicht. In dem Urteil selbst bleibt die Widersprüchlichkeit aus dem GlG 2016 darum erhalten.

3. Geschlechterpluralität

Darüber hinaus wird ein wichtiger Aspekt des Gleichstellungsgebots, der lange Zeit ignoriert wurde, auch im Urteil, wie bereits in der zu prüfenden Regelung selbst, ausgeblendet und daher vertagt. Dies betrifft die Einbeziehung von Menschen, die sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen. So entschied etwa das BVerfG mit Urteil vom selben Tag[33], dass Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG auch eben diese Menschen davor schütze, wegen ihres Geschlechts diskriminiert zu werden.

In seiner Entscheidung hat das Gericht diejenigen Tatsachen zu berücksichtigen, welche seiner Auffassung nach zur Beurteilung der Streitfrage entscheidend sind. Es ermittelt die Tatsachen, die einem zu untersuchenden Gesetz zugrunde liegen.[34] Jedenfalls wenn das Urteil des Gerichts über die Streitfrage von allgemeiner Bedeutung ist, kann es nicht sinnvoll sein, die Untersuchung auf das von den Beteiligten Vorgebrachte zu beschränken.[35]

Im vorliegenden Urteil wäre daher zumindest zu prüfen gewesen, ob sich das Gleichstellungsgesetz und mit ihm die Vorschrift des § 18 GlG in verfassungswidriger Weise lediglich mit der Bevor- oder Benachteiligung von solchen Beschäftigten befasst, die entweder dem weiblichen oder dem männlichen Geschlecht zugehörig sind. Gerade ein Regelungswerk, das durch Begünstigungen für Frauen und/oder Männer funktioniert, birgt

27 Insbesondere die Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten aus § 18 I Nr. 2 GlG soll grundsätzlich auch männlichen Beschäftigten zugute kommen; LT-Drs 6/5189, S. 48.

28 Vgl. *Sauthoff*, in: Classen/Litten/Wallerath, Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Kommentar), Art. 13 Rn. 1: „Das Staatsziel [der Förderung der tatsächlichen Gleichstellung] spricht nicht lediglich die Situation der Frauen an, sondern dient der Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, das auch den Schutz der Männer bezweckt."; einige Gleichstellungsgesetze anderer Bundesländer verwenden den Begriff der „Frauenbeauftragten" anstelle der „Gleichstellungsbeauftragten" und sind schon insoweit eindeutiger; eine Übersicht findet sich bei *Erzinger/Hillermann*, Die Novellierung des saarländischen Landesgleichstellungsgesetzes LKRZ 2015, 491 (492).

29 Was ein legitimes Anliegen ist, vgl. *Kischel*, in: BeckOK GG (Fn. 7), Art. 3 Rn. 198.

30 Eine Beteiligung männlicher Beschäftigter findet in tatsächlicher Hinsicht bereits statt, insofern gerade die überwiegend männlichen Dienststellenleiter die Umsetzung der Gleichstellungsgesetze zu vollziehen haben, vgl. *Erzinger* (Fn. 5), NVwZ 2016, 359 (361).

31 Vgl. *Danker* (Fn. 25), NVwZ 2017, 1705 (1706).

32 Vgl. *Danker* (Fn. 25), NVwZ 2017, 1705 (1706): „inkonsistent".

33 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643.

34 *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 60.

35 Vgl. *Janz/Rademacher*, Die Last der Begründung – Nachschieben von Gründen und Untersuchungsgrundsatz im Verfassungsprozess, NVwZ 2004, 186.

die Gefahr, dass der Personenkreis derer, die nicht diesem binären Geschlechtersystem angehören, abgehängt wird. Erreichen die Maßnahmen des GlG die tatsächliche Gleichstellung zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten, könnten diese gegenüber den weiteren Beschäftigten noch begünstigt sein. Mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wäre dies jedoch nicht vereinbar.

Eine Argumentation dahingehend, dass die Beschränkung auf männlich und weiblich legitim sei, weil der Gesetzgeber mit dem GlG das Ziel verfolge, dem verfassungsrechtlichen Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG zu entsprechen, welcher lediglich Frauen und Männer benennt, ginge fehl. Zwar ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 GG die Pflicht des Gesetzgebers, im Sinne der tatsächlichen Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen tätig zu werden. Wird der Gesetzgeber aber unter Wahrnehmung dieser Pflicht tätig, so darf er in seinen gleichheitsfördernden Maßnahmen wegen Art. 3 Abs. 3 GG nicht außer Acht lassen, wie sich diese auf andere als die beiden Geschlechter auswirken.

Eine Möglichkeit dieses Problem zu lösen könnte in der verfassungskonformen Auslegung des GlG 2016 liegen, indem Beschäftigte, die weder männlich noch weiblich sind, grundsätzlich der Gruppe der strukturell Benachteiligten zugeordnet werden.[36]

Zweckdienlicher aber wäre eine baldige Neuauflage des GlG unter Einbeziehung aller Geschlechter.

V. Fazit

Das Verfassungsgericht kommt zu einem vertretbaren Urteil. Ausgehend von den dem Urteil zugrunde gelegten Tatsachen entscheidet es konsequent. Hinzu kommt eine starke Betonung der Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers. Damit übt sich das Gericht in Zurückhaltung gegenüber parlamentarischen Entscheidungen. Denn nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung ist es Aufgabe des Gesetzgebers, über die Prioritäten von Regelungszielen zu befinden. Die Berücksichtigung aller Geschlechter hätte indes im Gesetz und damit im Urteil zusätzlich Beachtung finden sollen.

36 Dies könnte indes die Annahme implizieren, dass betroffene Personen kein Geschlecht besäßen, vgl. hierzu ebenfalls BVerfG, NJW 2017, 3643 (3646f.).