

Fall 4: Personalauswahl

In einer Behörde des Landes X wird der Posten eines Amtmannes ausgeschrieben. Es bewerben sich unter anderen der Oberinspektor K und die Oberinspektorin G. Beide stehen schon mehr als 20 Jahre im Dienst des Landes und wurden in den letzten Jahren in den dienstlichen Beurteilungen mit „sehr gut“ (14 Punkte) bewertet.

K erfährt, dass in der Bewerberliste G an erster Stelle steht. Er ist empört: Schließlich sei er sechs Jahre älter als G und habe vier Dienstjahre mehr abgeleistet. Das müsse doch berücksichtigt werden.

Die Behörde beruft sich darauf, sich bei der Entscheidung an § 25 des Landesbeamtengesetzes (X-LBG) gehalten zu haben, der vorschreibe,

„Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.“

Der Altersunterschied falle nach Meinung der Behörde nicht ins Gewicht, zumal K bis zur Pensionierungsgrenze noch zwölf Jahre blieben und er daher durchaus noch Chancen habe, weiter befördert zu werden.

Der Anteil der Frauen in der Position eines Amtmannes in der Behörde liegt derzeit bei 27 %.

1. K hält die Festlegung der Bewerberrangfolge für rechtswidrig. Hat er Recht?

2. Kann K gerichtlich dagegen vorgehen?

3. Nehmen Sie an, das Gericht hielte § 25 X-LBG für verfassungswidrig. Zugleich hätte der EuGH eine inhaltlich vergleichbare Norm ausdrücklich für europarechtswidrig erklärt. Wie würde das Gericht vorgehen?

Die Richtlinie 76/207/EWG, geändert durch die Richtlinie 2002/73 EG, lautet auszugsweise

Artikel 1 (Abs. 1a neu eingefügt)

(1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im folgenden als "Grundsatz der Gleichbehandlung" bezeichnet.

(1a) Die Mitgliedstaaten berücksichtigen aktiv das Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern bei der Formulierung und Umsetzung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Politiken und Tätigkeiten in den in Absatz 1 genannten Bereichen.

...

Artikel 2 (Abs. 2-8 neu eingefügt)

(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts - insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand - erfolgen darf.

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- 'unmittelbare Diskriminierung': wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

- 'mittelbare Diskriminierung': wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein

rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich;

...

(8) Die Mitgliedstaaten können im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen Maßnahmen im Sinne von Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags beibehalten oder beschließen."

Artikel 141 (ex-119) Abs. 4 EGV lautet:

(4) Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.

Hinweis: Die Richtlinie 76/207/EGW lautete diesbezüglich zuvor:

Artikel 2

...

(4) Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen.

Zusatzaufgaben:

Das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG) trat am 18. August 2006 in Kraft, BGBl. I 2006,1897.

1. Welchen Einfluss hat das AGG auf Frauenquotenregelungen bezüglich der Beförderung von Beamten wie den oben abgedruckten § 25 X-LBG?

2. Ändert sich die Rechtslage für Frauenfördermaßnahmen in der Privatwirtschaft?

§ 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

§ 2 Anwendungsbereich

(1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:

1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg, ...

§ 3 Begriffsbestimmungen

(1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren wurde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.

(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. ...

§ 5 Positive Maßnahmen

Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

§ 24 Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für

1. Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes oder eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, ...

Lösungshinweise (Fall 4 „Personalauswahl“):

Zu Frage 1:

K hat Recht, wenn die Entscheidung der Behörde, G an die erste Stelle der Bewerberliste zu setzen, gegen höherrangiges Recht verstößt. Dies ist der Fall, wenn für die Entscheidung entweder keine Rechtsgrundlage bestand oder diese falsch angewandt wurde.

A. Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage

Bei ihrer Auswahl hat sich die Behörde auf § 25 X-LBG gestützt. Fraglich ist, ob die in dieser Norm festgelegte Beförderungsregel nicht gegen den in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG und in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG zu findenden Gleichbehandlungsgrundsatz für Männer und Frauen verstößt.

I. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GG

1. Ungleichbehandlung

§ 25 X-LBG sieht eine Bevorzugung von Frauen derart vor, dass bei gleicher Eignung, Befähigung und Leistung der Bewerber innerhalb der übrigen Hilfskriterien zur Entscheidung dem Kriterium „Frau“ grundsätzlich vorrangige Bedeutung zukommt, wenn in dem Beförderungsamt weniger als 50 % Frauen vertreten sind.

2. Rechtfertigung

Diese Ungleichbehandlung könnte nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gerechtfertigt sein.

a) Reichweite des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG

- Teilweise: Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG erlaubt Herstellung einer Ergebnisgleichheit, also der tatsächlichen *Gleichstellung* durch Fördermaßnahmen wie Bevorzugungsregeln.

- a. A.: Das Wort „Gleichstellung“ ist bei Einfügung des Satzes 1994 bewusst vermieden worden. Die gewählte Formulierung meint Gewährleistung der *Chancengleichheit*. Grundrecht der Gleichberechtigung soll in Satz 2 gestärkt, nicht aber (zu Lasten der Männer) eingeschränkt werden.

Streitentscheidung nicht notwendig, wenn die Norm überhaupt keine Ergebnisfestlegung darstellt: ...

Das Ziel der 50 %-igen Anteilnahme von Frauen am Erwerbsleben wird nicht einfach absolut vorgeschrieben, sondern solange dieser Anteil noch nicht erreicht ist, soll die Norm den Dienstherrn durch Ermessenslenkung bei gleicher Eignung von männlichen und weiblichen Bewerbern daran hindern, traditionalistische Kriterien und frauenbenachteiligende Überlegungen zugunsten des männlichen Bewerbers anzustellen [EuGH C-409/95 v. 11.11. 1997 – Marschall, NJW 97, 3429]. Aber: Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG vermag sich als Staatszielbestimmung nicht über andere Verfassungsnormen zu stellen:

b) Steht das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG entgegen?

- Norm ist so auszulegen, dass alle leistungsbezogenen Kriterien bei Beurteilung der Eignung, Befähigung und Leistung eingestellt werden. Erst wenn diesbezüglich Gleichstand unter den Bewerbern besteht, kann unter den übrigen Hilfskriterien dem Kriterium „Frau“ Vorrang zukommen.

c) Steht der Fürsorgegrundsatz als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums iSd Art. 33 Abs. 5 GG entgegen?

- Es darf dem Dienstherrn nicht versagt werden, im Ausnahmefall aus sozialen Erwägungen einen Bewerber aus dem Kreis der gleich geeigneten einer Frau vorzuziehen- der Grundsatz der Frauenförderung darf nicht zu einem Automatismus führen. Dies ist durch die Ausnahmeklausel „soweit nicht in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“ gewährleistet.

Siehe zum Ganzen u.a. OVG Lüneburg v. 11.8.1995, NVwZ 96, 497; Maunz/Dürig GG Bd. 1, Art. 3 Rn. 58 ff.; Münch/Kunig, Bd. 1, Art. 3 Rn. 93a ff. und Dreier, Bd. 1 Rn. 87 ff. Die Unterscheidung zwischen Automatismus und Öffnungsklausel ist vom EuGH eingeführt worden, siehe unten.

3. Ergebnis

§ 25 X-LBG ist verfassungsgemäß.

II. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 76/207/EWG

1. Ungleichbehandlung

Die Bevorzugungsregel des § 25 X-LBG sieht eine unmittelbare Diskriminierung von Männern und Frauen iSd Art. 2 Abs. 2 der RL 76/207/EWG in der durch die RL 2002/73 EG geänderten Fassung vor.

2. Rechtfertigung

Diese Diskriminierung könnte nach Art. 2 Abs. 8 der RL 76/207/EWG iVm Art. 141 Abs. 4 EGV gerechtfertigt sein. Dazu müsste § 25 X-LBG eine spezifische Vergünstigung zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn iSd Art. 141 Abs. 4 EGV darstellen. ...[Diskutieren Sie! Nach dem EuGH lässt diese Bestimmung jedenfalls keine Auswahlmethode zu, die zu dem verfolgten Ziel außer Verhältnis steht, EuGH C-407/98 v. 6.7.2000 –Abrahamsson].

Im Ergebnis lässt sich feststellen, das § 25 X-LBG vom Wortlaut des Art. 141 Abs. 4 EGV umfasst wird.

3. Ergebnis

§ 25 X-LBG verstößt auch nicht gegen Art. 2 Abs. 1 der RL 76/207/EWG.

Hinweis: Die frühere Rechtsprechung zu Quotenregelungen im öffentlichen Dienst bezog sich auf Art 2 Abs. 4 76/207/EWG in der alten Fassung (s. SV). An dessen Formulierung entzündete sich der Streit, ob diskriminierende Maßnahmen nur zur Gewährung von *Chancengleichheit* zulässig sind oder ob die tatsächliche Gleichstellung auch durch Ergebnisvorgaben (50% Frauen je Berufssparte) hergestellt werden darf. Regelmäßig verwies die nationale Rspr. nach Prüfung der Richtlinienkonformität nur kurz 3 Abs. 2 S. 2 GG, dem gleicher Inhalt zugeschrieben wurde (Siehe OVG Münster v. 19.12.1995, NVwZ 96, 494; VG Gelsenkirchen v. 21.12.1995, NVwZ 96, 511; OVG Lüneburg v. 11.8.1995, NVwZ 96, 497; OVG Lüneburg vom 7.2.1996, NVwZ 97, 609; EuGH C-450/93 v. 17.10.1995 – Kalanke, NJW 96, 2529 und EuGH C-409/95 v. 11.11.1997 – Marschall, NJW 97, 3429)

Dass die RL 76/207/EWG geändert wurde, hat sich in der Rspr. noch nicht niedergeschlagen; siehe OVG Schleswig vom 12. 7. 2004, 16 B 29/04, das ausschließlich auf die alte Fassung Bezug nimmt.

III. Zwischenergebnis zu A

Im Ergebnis ist festzuhalten, das § 25 X-LBG zwar eine Bevorzugung von Frauen derart vorsieht, dass nach Anwendung der Beurteilungskriterien bezüglich Leistung, Eignung und Befähigung innerhalb der übrigen Hilfskriterien zur Entscheidung dem Kriterium „Frau“ zunächst vorrangige Bedeutung zukommt, sofern nicht andere Gründe in der Person des Mitbewerbers überwiegen. Diese Ungleichbehandlung von Männern und Frauen ist jedoch durch Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 2 Abs. 8 der RL 76/207 EWG iVm Art. 141 Abs. 4 EGV gerechtfertigt. § 25 X-LBG verstößt somit weder gegen die Verfassung noch gegen EG-Recht.

B. Rechtmäßigkeit der Rechtsanwendung

Die Behörde könnte § 25 X-LBG jedoch falsch angewandt haben. Grundvoraussetzung für die Anwendung der Norm ist die gleiche Eignung, Leistung und Befähigung mehrerer Bewerber. Unter diesen Bewerbern sind weibliche bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.

I. Gleiche Eignung, Leistung und Befähigung

Die Behörde hat sich bezüglich der Leistungsbeurteilung offenbar auf die Noten der Dienstbeurteilungen gestützt und G und K damit als im Wesentlichen gleich geeignet beurteilt. Fraglich ist aber, ob bei der Eignungsbeurteilung nicht auch das Alter der Bewerber eine Rolle spielt. K macht geltend, sowohl lebensälter als auch dienstälter als G zu sein.

Das Leistungsprinzip aus Art. 33 Abs. 2 GG fordert, alle leistungsbezogenen Kriterien in die Beurteilung der Leistung, Eignung und Befähigung einzustellen. Aus der Anzahl der Dienstjahre kann grundsätzlich auf die Arbeitserfahrung geschlossen werden.

- aber: bei jeweils mehr als 20 Dienstjahren fallen Dienstaltersunterschiede nicht genug ins Gewicht um sich auf die Eignungsbeurteilung auszuwirken [OVG Lüneburg v. 7.2.1996, NVwZ 1997, 609].

II. Den Zweck der Frauenförderung überwiegende Gründe in der Person des K?

Die Behörde könnte aber auch aufgrund des höheren Lebensalters des K verpflichtet sein, ihn der G vorzuziehen. Dazu müsste das Alter des K einen den in § 25 X-LBG verfolgten Zweck der Frauenförderung überwiegendes Beförderungskriterium sein. Dies ist dann der Fall, wenn es schlechthin unzumutbar erscheint, nach Abwägung aller Hilfskriterien die Frau und nicht den Mitbewerber zu befördern.

Aus dem Fürsorgegrundsatz des Art. 33 Abs. 5 GG, § 48 BRRG heraus müsste der Dienstherr das Alter der Bewerber grundsätzlich insofern berücksichtigen, dass dafür Sorge getragen wird, dass der Beamte in einer möglichst hohen Besoldungsstufe aus dem Dienst scheidet.

- aber: bei 12 und mehr Jahren bis zur Pensionierung bleiben noch genug Möglichkeiten, den nächsten ausgeschriebenen Beförderungsposten zu bekommen [OVG Lüneburg v. 7.2.1996, NVwZ 1997, 609].

C. Ergebnis

Die Behörde hat G somit rechtmäßig dem K vorgezogen und an erste Stelle der Bewerberliste gesetzt. K hat mit seinen Bedenken gegen die Entscheidung nicht Recht.

Zu Frage 2:

Der Schwerpunkt dieser Aufgabe liegt darin zu erkennen, welche zulässige Rechtsschutzmöglichkeit des K zu dem von ihm gewünschten Ziel führen kann.

K möchte, dass er selbst statt G auf den Posten des Amtmannes befördert wird. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt aber keinen Anspruch auf Ernennung in ein Amt. Ein Beförderungsbewerber kann lediglich beanspruchen, dass der Dienstherr über seine Bewerbung ermessens- und beurteilungsfehlerfrei entscheidet. Eine erfolgte Beförderung kann zudem, selbst wenn sich die Entscheidung über die Bewerberrangfolge nach einem Klageverfahren als rechtswidrig erweisen sollte, nicht mehr rückgängig gemacht werden (ergibt sich aus §§ 8 und 9 BRRG),

Also muss K sein Interesse, den ausgeschriebenen Posten für sich selbst „freizuhalten“, zunächst im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sichern. In Betracht kommt ein Antrag auf einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts an die Behörde, den ausgeschriebenen Posten so lange mit keinem anderen Bewerber als K zu besetzen, bis über die Rechtmäßigkeit der Rangfolge in der Bewerberliste entschieden wurde. Dieser Antrag müsste zulässig sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges : § 126 Abs. 1 BRRG

II. Statthafter Antrag: nach § 123 VwGO, wenn nicht ein Fall der §§ 80, 80a VwGO - Bewerberliste kein VA, also handelt es sich in der Hauptsache um eine Feststellungsklage, also § 123 VwGO

III. Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO - mögl. verl. eig. Recht des K: Art. 33 Abs. 2 GG

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis: entspr. Antrag an Behörde offenbar schon gestellt - Behörde hat Entscheidung erläutert; Unzulässigkeitsgründe des Hauptverfahrens nicht ersichtlich

V. Antragsgegner: § 78 VwGO analog

VI. Ergebnis: Antrag auf einstweilige Anordnung des Gerichts gemäß § 123 VwGO wäre zulässig.

Zu Frage 3:

Achtung: Der EuGH hat eine solche Entscheidung nicht getroffen, sondern im Gegenteil auf Vorlage des VG Gelsenkirchen die Konformität der nordrheinwestfälischen Norm mit der Richtlinie 76/207/EWG bestätigt (EuGH C-409/95 v. 11.11. 1997 – Marschall, NJW 97, 3429). Das ein bremsches Gesetz betreffende Urteil des EuGH (C-450/93 v. 17.10.1995 – Kalanke, NJW 96, 2529) hatte das OVG Münster (NRW) zuvor allerdings entsprechend ausgelegt (Urt. v. 19.12.1995, NVwZ 96, 494).

Wenn ein Gericht eine entscheidungserhebliche nachkonstitutionelle Norm von Gesetzesrang für verfassungswidrig hält, ist es gemäß Art. 100 Abs. 1 GG verpflichtet, eine entsprechende Vorlage beim Bundesverfassungsgericht zu machen. Ist eine Norm jedoch wegen ihrer Europarechtswidrigkeit

schon nicht anwendbar, so kommt es an sich für die Entscheidung des Gerichts auf die Verfassungsgemäßheit oder der Verfassungswidrigkeit der Norm nicht an. Dann wäre eine entsprechende Vorlage nicht zulässig und damit nicht mehr notwendig. Das Gericht könnte ohne weiteres die Norm außer Acht lassen und müsste das Verfahren nicht aussetzen. Fraglich ist aber, -ob ein Gericht eine Norm von Gesetzesrang wegen Europarechtswidrigkeit einfach selbst verwerfen darf, und wenn ja -ob es selbst von der Europarechtswidrigkeit überzeugt sein muss (sonst bei bloßen Vorschieben des EG-Rechts-Verstoßes Umgehung des BVerfG) oder ob es an das Urteil des EuGH zu einer vergleichbaren anderen Norm gebunden ist, also § 25 X-LBG von dem Gericht wegen Verstoßes gegen Europarecht nicht angewendet werden *darf*...[Diskutieren Sie!]

Hinweis: Hier ist abzuwägen, wie sich der Auftrag des Art.10 EGV an die Mitgliedsstaaten, dem Europarecht zur Durchsetzung zu verhelfen, angesichts der innerstaatlichen Kompetenzverteilungen auswirkt. Die Verwerfungskompetenz der Gerichte für europarechtswidrige Gesetze wird heute zum Zwecke der Durchsetzung von Europarecht akzeptiert, BVerfGE 31, 145 (174 f.), ebenso folgt aus dem Auslegungsmonopol des EuGH aus Art. 243 EGV iVm Art. 24 Abs. 1 GG, dass die nationalen Gerichte die Urteile des EuGH zu beachten haben, BVerfGE 85, 191 (Nachtarbeitsverbot für Frauen).

Ergebnis: Obwohl es § 25 X-LBG für verfassungswidrig hält, braucht das Gericht keinen Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG erlassen, sondern kann die Norm, sofern es dem EuGH folgt, wegen ihrer Europarechtswidrigkeit sofort unangewendet lassen.

Zur Zusatzaufgabe 1:

Das AGG ist als Bundesgesetz von höherem Rang als die Landesbeamten- oder Landesgleichstellungsgesetze für den öffentlichen Dienst und geht ihnen somit nach dem Grundsatz *lex superior derogat legi inferiori* vor, sofern es inhaltlich denselben Bereich regelt.

Für die Feststellung einer Änderung der Rechtslage durch das AGG ist zu prüfen, welche Anforderungen die Regeln des AGG, welche gemäß § 24 Nr. 1 AGG auch für Beamte des Bundes und der Länder gelten sollen, an Frauenfördermaßnahmen wie die Quotenregelungen stellen. Das Diskriminierungsverbot als solches ist für den öffentlichen Dienst nicht neu (Art. 3 Abs. 2 GG). Das AGG erlaubt Ungleichbehandlungen ausnahmsweise nach Maßgabe des § 5, welcher der Auslegung bedarf: ... [Diskutieren Sie!]

Im Ergebnis könnte eine Regelung wie § 25 X-LBG wohl vertretbar als „geeignete und angemessene Maßnahme“ zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG angesehen werden. Damit änderte sich die Rechtslage im öffentlichen Dienst nicht.

Zur Zusatzaufgabe 2:

Für Privatleute wie z. B. private Arbeitgeber war in Bezug auf Geschlechterdiskriminierung schon vor Inkrafttreten des AGG unmittelbar das Diskriminierungsverbot des Art. 141 EGV (u. a. gleicher Lohn für gleiche Arbeit von Männern und Frauen) zu beachten, wie auch die nationalen einfachgesetzlichen Anforderungen wie z. B. § 611a BGB. Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG kam insoweit mittelbare Drittwirkung über die Einstrahlung in Generalklauseln des Zivilrechts zu. Gezielte Bevorzugung aufgrund des Geschlechts war nicht möglich. Das ändert sich durch § 5 AGG, so dass Frauenfördermaßnahmen wie Quotenregelungen nunmehr auch in der Privatwirtschaft zulässig sind, vorausgesetzt, damit wird in angemessener und geeigneter Weise ein *tatsächlich* bestehender Nachteil ausgeglichen.

Weiterführende Hinweise:

Aus den grundlegenden Entscheidungen des BVerfG zu Art. 3 Abs. 2: E 85, 191 (Nachtarbeitsverbot für Frauen); E 92, 91 (Feuerwehrabgabe); Aus den grundlegenden Entscheidungen des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1: E 8, 28 (Vorgehen bei gleichheitswidriger Begünstigung); E 88, 87 und E 95, 267 („Neue Formel“); Neuere Entscheidungen BVerfG, DVBl. 2002, 1216 (Altersgrenze bei Haarerersatz für Männer gleichheitswidrig); entgegen: SG Dresden v. 30. 6. 2005, S 18 KR 1380/04
Zum AGG siehe Gesetzesentwurf der Regierung mit Begründung (BT-Drs. 16/1780) und die Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drs. 16/1852).