

**Stichworte:**

- ◆ **Nachfragen aus der Praxis zur Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zu Stellenausschreibungen**
  
- ◆ **Klarstellende Hinweise des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung NRW zur Anwendung des § 8 Abs. 4 LGG NRW**

## **Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 219/16 - zur Stellenausschreibung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit NL 48/18 vom 28.06.2018 haben wir Sie über die neue höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Entscheidung vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 219/16 - ) informiert, welches darauf hingewiesen hat, dass sich die arbeitgeberseitige Pflicht zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung nicht nur auf das männliche und weibliche, sondern auch auf das dritte Geschlecht bezieht. Diese Verpflichtung ergebe sich aus den verfassungsrechtlich verankerten Grundsätzen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz sowie aus Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz, wonach nicht nur Männer und Frauen vor einer Diskriminierung ihres Geschlechts geschützt werden sollen, sondern auch Menschen, die diesen beiden Kategorien nicht zuzuordnen sind. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung im Weiteren bekanntlich auch einen Auftrag an den Gesetzgeber zur Neuregelung des Personenstandsrechts gegeben.

Wir hatten mit NL 48/18 vor diesem Hintergrund im Weiteren darauf hingewiesen, dass sich bereits aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jedoch die Verpflichtung des Arbeitgebers ergebe, bei Stellenausschreibungen Diskriminierungen zu Lasten des dritten Geschlechts zu vermeiden. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts sei nur dann zulässig, wenn das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Erbringung der Tätigkeit sei. Hiervon sei dann auszugehen, wenn die Tätigkeit ohne das entsprechende Geschlecht aufgrund der beruflichen Anforderung nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könnte. Von diesem Ausnahmefall abgesehen, ergibt sich aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in allen anderen Fällen aus dem Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung die Pflicht, **zukünftig auch diejenigen Personen in Stellenausschreibungen anzusprechen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehörig fühlen**. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts waren in diesem Zusammenhang die Bezeichnungen „inter/divers“ (vgl. Rand-Nr. 1 der als **Anlage** beigefügten Entscheidung) als Formulierungsbeispiel zur Berücksichtigung einer zusätzlichen Bezeichnung für das dritte Geschlecht genannt worden.

Im Nachgang zu unserem NL 48/18 haben wir sodann aus dem Kreise unserer Mitglieder Fragen erhalten, inwieweit sich - **gerade unter Vermeidung von schadensersatzrechtlichen Auswirkungen nach dem AGG** - die Auswirkungen der vorgenannten höchstrichterlichen Rechtsprechung auf landesrechtliche Bestimmungen auswirken. Bekanntlich trifft § 8 Abs. 4 LGG NRW folgende Regelung:

„4) 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 Frauen nach Maßgabe dieses Gesetzes bevorzugt berücksichtigt werden.“

Zur Klarstellung der in der Praxis aufgeworfenen Fragen hat dankenswerter Weise das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen gegenüber dem KAV NW darauf hingewiesen, **dass die in § 8 Abs. 4 LGG NRW enthaltenen Maßgaben, wonach in Stellenausschreibungen die männliche und die weibliche Form zu verwenden sind, trotz des Urteils des Bundesverfassungsgerichts weiter anzuwenden sind.** Die jeweilige Berufs- bzw. Tätigkeitsbezeichnung ist nach Auffassung des Ministeriums sowohl in männlicher als auch in weiblicher Form **ausgeschrieben** zu benennen; **die Vorgaben des § 8 Abs. 4 LGG NRW bleiben insofern auch bei einer etwaigen Einbeziehung des dritten Geschlechts unberührt.**

**Werden Frauen und Männer in der vorgenannten Form in einer Stellenausschreibung angesprochen, verbietet es § 8 Abs. 4 LGG NRW - so das Ministerium - nicht, in der Stellenausschreibung daneben auch Personen anzusprechen (so insbesondere auch die Empfehlung des KAV NW), die sich keinem der beiden Geschlechter „Frau“ oder „Mann“ zuordnen.** Vorbehaltlich eines etwaigen Bedarfs für eine Gesetzesanpassung des LGG NRW in Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gibt die Aussage des Ministeriums eine hilfreiche Klarstellung für die kommunale Praxis hinsichtlich der aktuellen Durchführung von Stellenausschreibungen.

Ergänzend zu der in unserem NL 48/18 enthaltenen Aussage, wonach sich aus einer Stellenausschreibung ergeben muss, dass alle Geschlechter von dieser Ausschreibung angesprochen werden, bitten wir bei der Durchführung von Stellenausschreibungen darüber hinaus im Weiteren um Beachtung der vom Ministerium gegebenen weiterführenden klarstellenden Aussagen zur Anwendung des § 8 Abs. 4 LGG NRW.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Bernhard Langenbrinck