

## Recht

# Frauenvertreterin: Wichtiges zum Thema „Befangenheit“

Wichtige Rechtsfragen ranken sich auch für eine Frauenvertreterin um das Thema „Befangenheit“. Wann davon ausgegangen werden muss und wie sich die Frauenvertreterin in einem solchen Fall verhalten muss, hat Maria Timmermann, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, für das hauptstadt magazin untersucht.

So stellt sich etwa die Frage, ob die Frauenvertreterin an einem Auswahlverfahren beteiligt werden muss, bei dem sie selbst Bewerberin ist. Die zuständige Senatsverwaltung meint, dass in diesem Fall die Stellvertreterin zum Zuge kommen muss und liegt damit wohl richtig. Allerdings kann das Argument der Befangenheit in anderen Fällen auch gegen die Frauenvertreterin eingesetzt werden. Deshalb ist es wichtig zu wissen, wann tatsächlich von Befangenheit auszugehen ist und wie und von wem diese festgestellt wird.

### 1. Wann ist eine Befangenheit der Frauenvertreterin gegeben?

Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 LGG wird die Frauenvertreterin von der Stellvertreterin vertreten, wenn sie an der Ausübung ihres Amtes durch Abwesenheit oder sonstige Gründe gehindert ist. In dem bereits skizzierten Fall, in dem die Frauenvertreterin selbst Bewerberin in einem Auswahlverfahren ist, ist sie durch sonstige Gründe an der Ausübung ihres Amtes gehindert. Bei dem Begriff der „sonstigen Gründe“ handelt es sich allerdings um einen unbestimmten, auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff. Zur Auslegung können die Ausführungsvorschriften zum LGG (AVLGG) herangezogen werden. Zu § 16 Abs. 2 LGG heißt es dort: „Ein sonstiger Hinderungsgrund liegt vor, wenn die Frauenvertreterin in eigenen Angelegenheiten tätig werden müsste. Der Frauenvertreterin kann beispielsweise keine sie selbst betreffende Maßnahme der Dienststelle zur Beteiligung vorgelegt werden. In diesem Fall ist die stellvertretende Frauenvertreterin an der Maßnahme zu beteiligen.“

Beim oben gewählten Beispiel liegt ein solcher Fall vor, auch wenn er sich nicht in der unmittelbaren Landesverwaltung, sondern beispielsweise in Anstalten öffentlichen Rechts, die dem AVLGG nicht unmittelbar unterliegen, abspielt. Dazu lässt sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Personalvertretungsrecht heranziehen: Zwar kann im Bereich des Personalvertretungsrechts bei der Beteiligung der Frauenvertreterin nach dem LGG das

Verwaltungsverfahrensgesetz weder direkt noch analog angewendet werden, es greifen jedoch die diesem Gesetz zugrunde liegenden allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätze für das Handeln der öffentlichen Verwaltung. Und hier lässt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip das Gebot eines fairen Verfahrens und das Gebot der Unbefangenheit ableiten, wonach in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde nicht tätig werden darf, wer selbst am Verfahren beteiligt ist. Dabei ist unerheblich, ob die Person tatsächlich befangen ist oder nicht, sondern es soll bereits der Anschein der Befangenheit vermieden werden und daher wird die Befangenheit in einem solchen Fall unwiderleglich vermutet (vgl. Beschluss des BVerwG vom 19. Oktober 2015, 5 P 11/14).

Weil die Frauenvertreterin das Recht hat, die Bewerbungsunterlagen auch der anderen Bewerber einzusehen und an allen Bewerbungsgesprächen teilzunehmen, ist im Ausgangsfall kein faires Verfahren gewährleistet. Die Dienststelle würde sich zudem rechtlich angreifbar machen und Klagen der nicht ausgewählten Konkurrentinnen und Konkurrenten riskieren. Unerheblich ist dabei, dass die Frauenvertreterin, anders als der Personalrat, kein Mitbestimmungsrecht, sondern nur ein Beteiligungsrecht, z. B. bei Einstellungen, hat. Insofern kann die gemäß § 17 LGG vorgeschriebene Beteiligung an personellen Maßnahmen durch die Stellvertreterin der Frauenvertreterin wahrgenommen werden.

### 2. Wie hat eine Beteiligung im Fall der Befangenheit zu erfolgen?

Fraglich ist aber, ob der Vorgang der Frauenvertreterin zunächst zum Zwecke der Beteiligung zuzustellen ist und sie selbst sodann in eigener Zuständigkeit darüber befindet, ob sie befangen ist oder nicht, oder aber ob der Vorgang gleich der Stellvertreterin übermittelt werden muss. Tatsächlich muss die Frauenvertreterin in eigener Zuständigkeit entscheiden, ob sie befangen ist. Dem liegen folgende Überlegungen zugrunde:

Gemäß § 16 Abs. 4 LGG Berlin darf die Frauenvertreterin in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert und wegen ihres Amtes nicht benachteiligt oder begünstigt werden; das gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Sie wird vor Kündigung, Versetzung und Abordnung in gleicher Weise geschützt wie ein Mitglied des Personalrats. Im Rahmen ihrer Aufga-

benstellung und der damit zusammenhängenden Erledigung ist sie von Weisungen frei. Daraus ergibt sich, dass die Dienststelle auf die Art und Weise der Amtsausübung der Frauenvertreterin in keiner Weise und schon gar nicht durch einseitige Maßnahmen derart Einfluss nehmen darf, dass die Frauenvertreterin an ihrer Amtsausübung gehindert wird.

Könnte die Frauenvertreterin durch Anordnungen des Dienststellenleiters aufgrund einer angenommenen Befangenheit von der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Frauenvertreterin ausgeschlossen werden, würde das auch bedeuten, dass sie, die in Berlin anders als in manchen anderen Bundesländern ein Wahlamt bekleidet und nicht bestellt wird, tatsächlich gar nicht weisungsfrei tätig werden könnte. Das aber ordnet das Gesetz ausdrücklich an. Zudem würde der Wählerwille einseitig vom Dienststellenleiter außer Kraft gesetzt werden können, was nicht vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Auch ist die Frauenvertreterin in Berlin, anders als im Bund, nicht der Personalverwaltung zugeordnet. Das spricht ebenfalls dafür, dass die Dienststelle nicht einseitig über ihre etwaige Befangenheit entscheiden kann. Nach dem LGG Berlin ist daher davon auszugehen, dass

die Dienststellenleitung keine Entscheidung über eine Befangenheit der Frauenvertreterin treffen und zum Beispiel den Ausschluss aus dem weiteren Auswahlverfahren anordnen kann. Gegen eine solche Anordnung könnte die Frauenvertreterin klagen, wenn sie sich selbst nicht für befangen hält.

### **3. Welche Folgen treten ein, wenn die Frauenvertreterin befangen ist, aber dennoch entscheidet?**

In einem solchen Fall wäre etwa bei einer Beanstandung von deren Unwirksamkeit auszugehen. Die Maßnahme könnte durchgeführt werden. Konflikte, die daraus entstehen, wären wiederum im Klageverfahren zu klären. Es ist also auch im Interesse der Frauenvertreterin objektiv zu prüfen, ob ein Fall der Befangenheit gegeben ist, um sachgerecht im Rahmen der ihr zustehenden Beteiligungsrechte tätig werden zu können. Aber nicht angehen kann, dass die Dienststelle allein entscheidet, ob im Einzelfall eine Frauenvertreterin befangen ist und auf diese Weise die gewählte Frauenvertreterin ausschalten könnte.

*Rechtsanwältin Maria Timmermann*