

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/4295

Ministerium für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft
und Gleichstellung..| Postfach 70 61 | 24170 Kiel

An den
Vorsitzenden des Sozialausschusses
Herrn Peter Eichstädt, MdL
- Landeshaus -
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Kiel, . März 2015

Sitzung des Sozialausschusses am 26. März 2015
TOP 6: Vierter Gleichstellungsbericht

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

wunschgemäß übersende ich das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Nebendahl „Die Arbeitszeit hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter nach dem Schleswig-Holsteinischen Gleichstellungsgesetz und das Konnexitätsprinzip“.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Kristin Alheit
Ministerin

Die Arbeitszeit hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter
nach dem
Schleswig-Holsteinisches Gleichstellungsgesetz
und
das Konnexitätsprinzip

Rechtsgutachten erstattet
für das
Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung
des
Landes Schleswig-Holstein

Prof. Dr. Mathias Nebendahl
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Kiel, den 22.08.2014

Gliederung

I. Sachverhalt und Fragestellung des Gutachtens	3
II. Die einschlägigen Rechtsnormen	4
1. Einfachgesetzliche Regelungen und norminterpretierende Verwaltungsvorschrift	4
2. Konnexitätsprinzip	6
III. Rechtliche Würdigung	6
1. Aktuelle Rechtslage hinsichtlich der Arbeitszeit von hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten	7
a) Der gesetzliche Ausgangspunkt	7
aa) Wortlaut – Interpretation	8
bb) Systematische Interpretation	8
(1) Folgerungen aus den beamtenrechtlichen Begrifflichkeiten	8
(2) Die Rechtsprechung des VerFGH NRW vom 15.01.2002	13
(3) Die abweichende Gesetzeslage in Schleswig–Holstein	15
(4) Zwischenergebnis – Begriff der Hauptamtlichkeit	16
cc) Historische Interpretation	16
dd) Teleologische Interpretation	21
ee) Zwischenergebnis	22
b) Die Auswirkungen des „Landräteerlasses“	23
aa) Der Regelungsinhalt des Landräteerlasses	23
bb) Die Eignung des Landräteerlasses zur Standardbildung	24
cc) Zwischenergebnis	25
c) Zwischenergebnis – Arbeitszeitvolumen hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter	25
2. Aus dem Konnexitätsprinzip folgende Verpflichtung zum Mehrbelastungsausgleich	26
a) Verpflichtung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben	26
aa) Erstmalige Verpflichtung zur Berufung von Gleichstellungsbeauftragten	26
bb) Mögliche Erweiterung der kommunalen Pflichten	27
(1) Reichweite des Art. 49 Abs. 2 LV SH	27
(a) Die Wortlaut–Interpretation	27
(b) Die systematische Interpretation	28
(c) Die historische Interpretation	28
(d) Die teleologische Interpretation	29
(e) Zwischenergebnis	30
(2) Neuregelung von Standards	30
cc) Tatsächliche Veränderung der Anforderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage	32

b) Mehrbelastung	32
c) Finanzieller Ausgleich bei unterstellter Mehrbelastung	33
3. Notwendigkeit bzw. Sinnhaftigkeit einer gesetzlichen Neuregelung	35
IV. Zusammenfassung	37

I. Sachverhalt und Fragestellung des Gutachtens

Das Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung (MSGFG) des Landes Schleswig-Holstein strebt eine Änderung des Gesetzes zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst (GStG) an. Das Ministerium möchte einen auf die Gleichstellungsaufgaben entfallenden Anteil von mindestens 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit für die kommunalen hauptamtlich tätigen Gleichstellungsbeauftragten gesetzlich festschreiben. Die konkrete Formulierung für § 23 GStG soll lauten:

„Eine hauptamtliche Tätigkeit der nach Satz 1 bestellten Gleichstellungsbeauftragten muss sich nach dem tatsächlichen Umfang der Gleichstellungsaufgaben richten; sie setzt aber mindestens eine Beschäftigung mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit voraus“.

Hintergrund der Regelung ist der Umstand, dass hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte in den kommunalen Gebietskörperschaften häufig unterhöftig der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt werden, obwohl gemäß Erlass IV 330 a – 160.110.4 vom 26.08.1991 „Genehmigung von Hauptsatzungsregelungen über Gleichstellungsbeauftragte“ (Landräteerlass) in Kommunen ab einer Einwohneranzahl von 12.000 Einwohnern eine grundsätzliche Vermutung dafür spricht, dass die Gleichstellungsbeauftragten mit Gleichstellungsaufgaben voll ausgelastet sind. Nur in Ausnahmefällen solle deshalb eine Teilzeitbeschäftigung zulässig sein. Hierauf aufbauend vertritt das MSGFG die Auffassung, dass hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte schon nach der bisherige Rechtslage eine Arbeitszeit von mindestens der Hälfte eines vollzeitlich beschäftigten Mitarbeiters zur Verfügung haben müssen.

Schreibt der Gesetzgeber eine konkrete Beschäftigungsquote für die kommunalen hauptamtlich tätigen Gleichstellungsbeauftragten im GStG fest, stellt sich vor dem Hintergrund von Art. 49 Abs. 2 der Landesverfassung Schleswig-Holsteins (LV SH) die Frage, ob dies einen Mehrbelastungsausgleich auslöst. Zur Klärung dieser Problemstellung hat das Ministerium das vorliegende Rechtsgutachten in Auftrag gegeben und folgende Gutachtenfrage gestellt:

„Die aktuelle Rechtslage bezüglich der Beschäftigung hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter führt nach Auffassung des MSGFG zu einer Mindestarbeitszeit von 50 %. Ist es sinnvoll/notwendig, insoweit eine deklaratorische Klarstellung im Gleichstellungsgesetz vorzunehmen oder würde eine solche Regelung eine Konnexität auslösen?“

Zunächst sollen die rechtlichen Grundlagen dargestellt werden (II.), sodann wird eine rechtliche Bewertung anhand der zu begutachtenden Fragestellung vorgenommen (III.) und das Ergebnis der Begutachtung dargestellt (IV.).

II. Die einschlägigen Rechtsnormen

1. Einfachgesetzliche Regelungen und norminterpretierende Verwaltungsvorschrift

Das kommunale Verfassungsrecht bestimmt, dass in den kommunalen Gebietskörperschaften mit mehr als 15.000 Einwohnern die Gleichstellungsbeauftragte grundsätzlich hauptamtlich zu bestellen ist (vgl. § 2 Abs. 3 Gemeindeordnung (GO), § 2 Abs. 3 Kreisordnung (KrO), § 22a Amtsordnung (AO)). Konkret sieht zum Beispiel die GO zu der Bestellung von Gleichstellungsbeauftragten vor:

„Zur Verwirklichung des Grundrechts der Gleichberechtigung von Mann und Frau haben die Gemeinden mit eigener Verwaltung Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen. Die Gleichstellungsbeauftragte ist in Gemeinden mit mehr als 15 000 Einwohnerinnen und Einwohnern grundsätzlich hauptamtlich tätig; das Nähere regelt die Hauptsatzung“.

Diese Bestimmung wurde im Rahmen einer Gesetzesreform 1990 deckungsgleich in die jeweiligen kommunalen Gesetze eingefügt und war seinerzeit Bestandteil einer größeren Umstrukturierung im kommunalen Verfassungsrecht (vgl. den Gesetzentwurf vom 28.11.1989, LT-Drs. 12/592, S. 3 ff.).

In § 2 Abs. 3 GO wurde die Bestimmung mit Art. 1 des Gesetzes über die Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 23.03.1990 (GVOBl. S. 159) eingefügt. In § 2 KrO erfolgte dies mittels Art. 2 des gleichen Änderungsgesetzes (GVOBl. S. 134) und mit Art. 3 dieses Änderungsgesetzes erfolgte eine Aufnahme in die AO mittels Verweis in § 24a AO a.F. (nunmehr ausdrücklich in § 22a AO normiert). Seinerzeit lag die Einwohnergrenze i.S.d. Satzes 2 der Bestimmung noch bei 10.000.

Zur Anwendung dieser Bestimmung erging am 26.08.1991 seitens des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein der Landräteerlass als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift an die Landräte in Schleswig-Holstein als Kommunalaufsichtsbehörden. In dieser Verwaltungsvorschrift wurden Vorgaben an die Landräte gemacht, die sie bei der Genehmigung von gemeindlichen Satzungsbestimmungen hinsichtlich der Bestellung hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragten beachten sollten. Dabei machte das Innenministerium auch Vorgaben zur Arbeitszeit der hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten. In dem Erlass heißt es auf den Seiten 3 und 4:

„Wie ich in den durch Runderlaß vom 28.06.1990 (Amtsblatt S. 389) veröffentlichten Satzungsmustern zum Ausdruck gebracht habe, spricht in den Gemeinden und Ämtern mit deutlich mehr 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern (die Grenze ist hier bei etwa 12 000 Einwohnerinnen und Einwohnern zu ziehen) eine grundsätzliche Vermutung dafür, daß die Gleichstellungsbeauftragte in kommunalen Körperschaften dieser Größenordnung mit Gleichstellungsaufgaben voll ausgelastet ist. Die Frage, in welchem zeitlichen Umfang eine Gleichstellungsbeauftragte beschäftigt wird, muß sich jedoch letztlich nach dem tatsächlichen Umfang der Gleichstellungsaufgaben richten. Eine Teilzeitbeschäftigung ist daher in den Fällen rechtlich vertretbar, in denen besondere Gründe eine Abweichung von der Regel rechtfertigen“.

(Unterstreichung durch den Unterzeichner)

Ausweislich des Satzes 1 dient die Bestimmung über die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten in den kommunalen Gesetzen zur Umsetzung der Staatszielbestimmung der Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Art. 6 LV SH, die sich an alle Träger der öffentlichen Verwaltung und somit auch an die kommunalen Gebietskörperschaften richtet. Es handelt sich um die Konkretisierung eines verfassungsrechtlichen Auftrages an die kommunalen Gebietskörperschaften durch den Landesgesetzgeber. Die Staatszielbestimmung in Art. 6 LV SH hat daneben eine weitere einfachrechtliche Konkretisierung im GStG vom 13.12.1994 (GVOBl. S. 562) erhalten. Der dort enthaltene Abschnitt III. zu den Gleichstellungsbeauftragten (§§ 17 bis 23 GStG) ist aber weitestgehend nicht auf die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten anwendbar. Gemäß § 23 GStG gelten nur die §§ 20 und § 21 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GStG für die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten (Aufgaben und Rechte in Personalangelegenheiten und Befugnisse zur Kommunikation mit anderen Beauftragten und dem Ministerium).

Im Zuge des Ersten Verwaltungsstrukturreformgesetzes vom 28.03.2006 (GVOBl. S. 28) hat der Landesgesetzgeber die ursprüngliche Regelgrenze von 10.000 Einwohnern für die Hauptamtlichkeit von Gleichstellungsbeauftragten auf die immer noch geltende

Grenze von 15.000 Einwohnern angehoben. Die Anhebung der Regelgrenze wurde damals mit der Begründung vorgenommen, den Kommunen mehr Freiräume schaffen zu wollen und diese selbstständig darüber entscheiden zu lassen, wie sie die Gleichstellung von Frauen und Männern vornehmen (vgl. die Begründung des ersten Gesetzes zur Reform der kommunalen Verwaltungsstruktur, LT-Drs. 16/407, S. 19). Weitere Änderungen wurden nicht vorgenommen.

2. Konnexitätsprinzip

Das Konnexitätsprinzip ist in Art. 49 Abs. 2 LV SH festgeschrieben. Dort heißt es:

„Werden die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

III. Rechtliche Würdigung

Die auf Seite 3 f. wiedergegebene Gutachtenfrage wirft mehrere Unterfragen auf. Die Beantwortung der Gutachterfrage erfordert zunächst die Feststellung der aktuellen Rechtslage hinsichtlich der Arbeitszeit hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter (dazu unter 1.). Als zweites ist zu prüfen, ob die beabsichtigte gesetzliche Neuregelung im Hinblick auf das verfassungsrechtlich festgeschriebene Konnexitätsprinzip zu einer Verpflichtung zum Mehrbelastungsausgleich für das Land führen wird (dazu unter 2.). Diese Frage wiederum unterteilt sich in drei Unterpunkte, nämlich zum einen die Frage, ob durch die gesetzliche Neuregelung eine Verpflichtung der Kommunen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben begründet wird (dazu unter 2. a)) und zum zweiten die Frage, ob diese Aufgaben mit einer Mehrbelastung für die kommunalen Gebietskörperschaften einhergeht (dazu unter 2. b)). Schließlich muss zum dritten in den Blick genommen werden, inwiefern in einem solchen Fall der finanzielle Ausgleich seitens des Landes erfolgen könnte (dazu unter 2. c)). Als letztes ist zu untersuchen, ob die beabsichtigte Neuregelung notwendig und/oder sinnvoll ist (dazu unter 3.).

1. Aktuelle Rechtslage hinsichtlich der Arbeitszeit von hauptamtlichen Gleichstellungsauftragten

Zur Beantwortung der konkreten Fragestellung des Gutachtens ist zunächst die aktuelle Rechtslage hinsichtlich des gesetzlich gebotenen Arbeitszeitvolumens von hauptamtlichen Gleichstellungsauftragten im Hinblick auf die in der Gutachtenfrage wiedergegebene Auffassung des MSGFG festzustellen, um die zurzeit bestehende kommunale Pflichtenstellung im Zusammenhang mit der Beschäftigung hauptamtlicher Gleichstellungsauftragter zu ermitteln.

a) Der gesetzliche Ausgangspunkt

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bilden die die Verpflichtung zur Beschäftigung hauptamtlicher Gleichstellungsauftragter regelnden Bestimmungen in § 2 Abs. 3 GO, § 2 Abs. 3 KrO bzw. § 22a Abs. 1 AO. § 2 Abs. 3 Satz 2 GO und § 22a Abs. 1 Satz 2 AO sehen vor, dass Gleichstellungsauftragte in Gemeinden bzw. Ämtern mit mehr als 15.000 Einwohnern grundsätzlich hauptamtlich tätig sind. § 2 Abs. 3 KrO bestimmt, dass die bei den Kreisen bestellte Gleichstellungsauftragte hauptamtlich tätig ist. Alle drei Gesetze sehen verpflichtend die „Hauptamtlichkeit“ vor. Es ist daher zu klären, welchen Inhalt der Begriff der „Hauptamtlichkeit“ im Hinblick auf das Arbeitszeitvolumen einer hauptamtlichen Gleichstellungsauftragten hat.

Dabei kommt es den Regeln der Methodenlehre entsprechend darauf an, den objektiven Gehalt der auszulegenden normativen Bestimmung zu ermitteln. Die von der Methodenlehre zur Verfügung gestellten Auslegungsinstrumente sind nicht isoliert zu betrachten, sondern müssen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung interpretiert werden. Das Auslegungsergebnis muss sich auf die einzelnen Auslegungsmethoden stützen können. Schwerpunkt ist dabei regelmäßig die teleologische Auslegung. Je länger die Kodifizierung einer Norm zurückliegt, desto mehr schwindet die Überzeugungskraft der historischen Interpretation. Zudem kann der Gesetzestext Bedeutungen und Konsequenzen enthalten, die den an der Gesetzgebung beteiligten Personen nicht bewusst gewesen sind, aber später in der Auslegung durch Gerichte und Wissenschaft hervortreten. An die Stelle des historischen Normzwecks tritt dann der objektive Telos des Gesetzes.

aa) Wortlaut – Interpretation

Der Wortlaut des Begriffs „hauptamtlich“ ist im Hinblick auf die obige Fragestellung nicht ergiebig. Nach allgemeinem Sprachgebrauch kann „hauptamtlich“ zum einen als Abgrenzung zum „Nebenamt“ und zum „Ehrenamt“ herangezogen werden, zum anderen wird es häufig als Synonym für „hauptberuflich“ angesehen.

bb) Systematische Interpretation(1) Folgerungen aus den beamtenrechtlichen Begrifflichkeiten

Die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebenamt stammt aus dem Beamtenrecht. Dementsprechend ist eine rechtssystematische Auslegung geboten. Dabei ist zunächst festzulegen, welchen Inhalt der Begriff des „Amtes“ hat:

Im Beamtenrecht wird das "Amt im statusrechtlichen Sinne" von dem "Amt im funktionellen Sinne" unterschieden. Das statusrechtliche Amt wird gekennzeichnet durch die Rechtsstellung des Beamten nach Amtsbezeichnung, Besoldungsgruppe und Laufbahngruppe (vgl. Summer, ZBR 1982, 321 m.w.N.).

Der Begriff "Amt im funktionellen Sinne" wird hingegen in das "abstrakte Amt" und das "konkrete Amt" unterschieden. Mit dem Begriff des "abstrakten Amtes" wird ein der Rechtsstellung des Beamten entsprechender abstrakter Aufgabenkreis bei einer bestimmten Behörde gekennzeichnet, z. B. der entsprechende Aufgabenkreis eines Regierungsrats bei einer bestimmten Behörde. Durch den Begriff "konkretes Amt" wird demgegenüber der dem Beamten speziell übertragene Aufgabenkreis (Dienstposten) gekennzeichnet (BVerwG, Urteil vom 04.05.1972 – II C 13.71 –, juris Rn. 22 f.).

Für die Einordnung von Haupt- und Nebenamt kommt nur der konkret funktionelle Amtsbegriff in Betracht. Das Nebenamt umfasst demgemäß wie ein Hauptamt nur Aufgaben, die ein Dienstherr einem Beamten im Rahmen seiner Organisationsgewalt übertragen kann und die nicht organisatorisch einem Hauptamt zugeordnet sind, aber zugeordnet werden können (BVerwGE 72, 160 (162)).

Im Beamtenrecht umschreibt der Begriff des Hauptamtes daher den wesentlichen Aufgabenbereich eines Beamten in seinem konkret funktionellen Amt. Das Hauptamt ist von dem Amt im statusrechtlichen Sinne unabhängig festzulegen. Die Haupttätigkeit des Beamten wird durch sein Hauptamt definiert. Ob neben diesem so verstandenen Hauptamt noch weitere Aufgaben zu dem konkret funktionellen Amt des Beamten als Nebenamt hinzukommen, wirkt sich nicht auf sein Hauptamt aus. Das Hauptamt stellt den überwiegenden Kern an Aufgaben seines konkret funktionellen Amtes dar.

Der Begriff des Nebenamtes hingegen beschreibt eine Nebentätigkeit eines Beamten. Als Nebenamt versteht man einen nicht zum Hauptamt gehörenden Kreis von Aufgaben, der neben einem Hauptamt, also dem konkret funktionellen Amt, auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird (vgl. § 97 Abs. 2 BBG; § 70 Abs. 2 LBG SH; Battis, Kommentar BBG, § 97 Rn. 9). Ein Nebenamt liegt insbesondere dann vor, wenn der Dienstherr eine ihm obliegende, keinen vollen Dienstposten ausfüllende Aufgabe einem Beamten als Nebenamt überträgt. Dabei steht es in der Organisationsgewalt des Dienstherrn, die Aufgaben, die zum Hauptamt (also dem konkreten funktionellen Amt des Beamten) zählen, durch Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung, Verwaltungsvorschrift oder durch Weisung festzulegen (BVerwG, Urteil vom 23.04.1998 - 2 C 19/97 -, juris Rn. 16 ff.). So verstanden kann der Aufgabenkreis eines Nebenamtes Bestandteil eines Hauptamtes sein oder einem Beamten neben seinem Hauptamt durch den Dienstherrn zugeordnet werden, es kann vom Umfang her aber nicht alleinig das Hauptamt für einen Beamten ausmachen (vgl. BVerwGE 72, 160 (162)).

Dabei kann das Nebenamt nicht privatrechtlich begründet werden und ist nur im öffentlichen Dienst als Beamter oder in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis möglich. Ein Nebenamt kann nicht einem Beschäftigten im öffentlichen Dienst zugewiesen werden, auch nicht soweit hoheitliche Aufgaben wahrgenommen werden (vgl. Battis, BBG Kommentar, § 97 Rn. 9). Dementsprechend ist die Abgrenzung von hauptamtlicher und nebenamtlicher Tätigkeit nur im Beamtenrecht normiert.

Demgegenüber sind Ehrenbeamte i.S.d. § 6 LBG SH, § 5 BeamtStG Personen, die neben ihrem bürgerlichen Beruf, der auch der eines Berufsbeamten sein kann (vgl. BVerwG, NJW 1979, 441 ff.), Aufgaben i.S.v. § 3 Abs. 2 BeamtStG ehrenamtlich wahrnehmen. Von den anderen Arten der Beamten i.S.v. § 4 BeamtStG unterscheiden sich die Ehrenbeamten dadurch, dass der öffentliche Dienst für sie keinen Lebensberuf darstellt und dass sie ihr Amt nur nebenberuflich und ohne Dienstbezüge wahrnehmen (BVerwGE 10, 253 ff.). Von bloßer ehrenamtlicher Tätigkeit, wie z.B. der eines Ratsherrn, unterscheiden sich die Ehrenbeamten dadurch, dass sie zu einem Dienstherrn in einem echten Beamtenverhältnis stehen, eine hoheitliche Amtsstelle im konkret funktionalen Sinne innehaben und dass für sie in modifizierter Form das LBG und das BeamtStG gelten (§ 6 Abs. 1 LBG SH, § 5 BeamtStG; vgl. zu Bundesbeamten Battis, BBG Kommentar, § 133 Rn. 2). Dem Ehrenbeamten wird dementsprechend auch ein konkret funktionelles Amt (Hauptamt) übertragen. Im Rahmen des gesetzlich Erlaubten, kann er daneben auch ein Nebenamt wahrnehmen.

Der Begriff „hauptamtlich“ kommt im Übrigen im GStG nicht weiter vor. Im kommunalen Verfassungsrecht ist der Begriff im Zusammenhang mit den kommunalen Wahlbeamten normiert. Dort dient er der Abgrenzung zwischen hauptamtlichen und ehrenamtlichen Bürgermeistern von Gemeinden (vgl. §§ 48 ff GO).

In hauptamtlich verwalteten Gemeinden wählen die Bürger in direkter Wahl für die Amtszeit von 6 bis 8 Jahren (§ 57 Abs. 4 GO) einen hauptberuflich tätigen Bürgermeister (Lütje/von Allwörden, Kommentar KVR,

Stand Sept. 2007, § 48 GO Rn. 2). Dieser ist als kommunaler Wahlbeamter ein Beamter auf Zeit i.S.d. § 4 Abs. 2 a) BeamtStG, vgl. § 57 c Abs. 1 GO. Sein konkret funktionelles Amt und damit sein Hauptamt wird durch § 55 GO konkret definiert. Ein Nebenamt i.S.d. § 70 Abs. 2 Landesbeamten-gesetz Schleswig-Holstein (LBG SH) kann auch der hauptamtlich tätige Bürgermeister i.R.d. Grenzen der §§ 71 ff. LBG SH wahrnehmen.

Ehrenamtliche Bürgermeister hingegen werden für die Dauer der Amtszeit als Ehrenbeamte ernannt, § 50 Abs. 6 GO, § 6 LBG SH. Als Ehrenbeamter erhält der Bürgermeister keine Dienstbezüge, sondern gem. § 24 GO i.V.m. § 6 Landesverordnung über Entschädigungen in kommunalen Ehrenämtern vom 19.03.2008 eine Entschädigung (Lütje/von Allwörden, Kommentar KVR, Stand Sept. 2007, § 50 GO Rn. 27 f.). Der Gesetzgeber hat in § 50 GO das konkret funktionelle Amt (Hauptamt) der ehrenamtlichen Bürgermeister gesetzlich festgelegt. Im Übrigen ist auf die obigen Ausführungen zum Ehrenbeamten zu verweisen.

Aus dieser systematischen Zusammenschau lässt sich zum einen schließen, dass der Begriff des Hauptamtes aus dem Beamtenrecht stammt und durch das konkret funktionelle Amt eines Beamten definiert wird. Der Unterschied von Haupt- zu Nebenamt besteht dabei im Umfang des Aufgabenkreises. Ein Nebenamt kann zwar dem Hauptamt eines Beamten zugewiesen werden, es kann aber nicht alleinig das Hauptamt ausmachen. Das Hauptamt muss den überwiegenden Teil des gesamten Tätigkeitsfeldes eines Beamten ausmachen.

Zum anderen ist das Hauptamt im Sinne der Hauptberuflichkeit vom Ehrenbeamten zu unterscheiden. Ein Ehrenbeamter hat einen anderen Status. Er hat von seinem Dienstherrn zwar auch ein funktionell konkretes Amt zugewiesen bekommen und hat dementsprechend ein Hauptamt inne. Er nimmt seine Aufgabe aber ehrenamtlich (nebenberuflich) wahr und erhält keine Dienstbezüge. Neben seiner hauptamtlichen Tätigkeit als Ehrenbeamter kann er rein theoretisch auch ein Nebenamt als weitere Aufgabe zu seinem konkret funktionellen Amt übernehmen.

Daher ist der Begriff Hauptamt nicht scharf zum Begriff des Ehrenbeamten bzw. der ehrenamtlichen Tätigkeit abzugrenzen. Der Ehrenbeamte ist aufgrund seiner ehrenamtlichen Tätigkeit von den hauptberuflichen Beamtenarten wie dem Lebenszeitbeamten oder aber bestimmten Typen des Beamten auf Zeit (z.B. hauptamtliche Bürgermeister) abzugrenzen. Für die hier entscheidende Fragestellung hilft die Unterscheidung nicht. Die Normierung in der GO weist aber darauf hin, dass unter hauptamtlich auch hauptberuflich verstanden werden kann.

Dem Vorgenannten ist zu entnehmen, dass der Begriff der Hauptamtlichkeit den wesentlichen Aufgabenbereich des konkret funktionellen Amtes eines Beamten ausmacht. Der Aufgabenbereich eines Hauptamtes kann nicht als Nebenamt einem anderen Beamten zugewiesen werden. Dieser Aufgabenbereich muss damit den wesentlichen Teil der Arbeitszeit eines Beamten umfassen. Da eine Übertragung dieses Aufgabenbereichs als Nebenamt ausgeschlossen ist, spricht bereits einiges dafür, dass ein solcher Aufgabenbereich zumindest eine Arbeitszeit von mehr als 50% der Regelarbeitszeit umfassen müsste. Anderenfalls wäre er nicht der überwiegende Teil der Tätigkeit eines Beamten, könnte nicht als Hauptamt bezeichnet werden und wäre der Übertragung als Nebenamt an einen anderen Beamten zugänglich (vgl. dazu auch Nds StGH, Urteil vom 15.12.1995 - 1/94, StGH 1/94, 1 - 20/94 -, juris Rn. 82).

Dies wird auch durch die Rechtsprechung des BVerfG gestützt. Das BVerfG (Beschluss vom 19.09.2007 - 2 BvF 3/02) hat festgelegt, dass ein angenommener Bewerber, der zum Beamten ernannt werden soll, einen Anspruch auf eine Vollzeitstelle hat. Eine Teilzeiteinstellung ist danach nur bei freiwilligem Verzicht des Einzustellenden zulässig. Das BVerfG geht somit davon aus, dass der hauptberufliche Lebenszeitbeamte sogar zu 100% seinem Hauptamt nachgehen soll. Leitgedanke ist, dass das Hauptamt den Umfang einer Vollzeitstelle umfasst und dementsprechend der Beamte auch eine Vollzeitstelle innehaben muss, um seinem Hauptamt gerecht werden zu können. Eine Nebentätigkeit oder ein Nebenamt neben dem Hauptamt soll nur die Ausnahme sein. Daraus lässt sich schließen, dass der Begriff des Hauptamtes auch beim Lebenszeitbeamten mit dem Begriff der Hauptberuflichkeit korreliert.

Konkret führte das Gericht aus (BVerfG, Beschluss vom 19.09.2007 – 2 BvF 3/02 –, juris Rn. 59 ff.):

„Die antragslose Einstellungsteilzeit ist dadurch charakterisiert, dass sie den auf eine Teilzeitbeschäftigung gerichteten Willen des Beamten nicht voraussetzt. Der Dienstherr bietet dem Teilzeitbeamten nicht das Maß an beruflicher Auslastung und, damit korrespondierend, an Einkünften, das er einem Vollzeitbeamten gewähren und schulden würde. [...] Im Falle der antragslosen Einstellungsteilzeit wird der betroffene Beamte schon zum Zwecke der gewünschten Einnahmeerzielung – und damit um ein dem Amt wenigstens annähernd angemessenes Einkünfteniveau zu erreichen – typischerweise auf die Ausübung von Nebentätigkeiten ausweichen müssen. [...]

Es sind Interessenkonflikte zu besorgen, wenn der Teilzeitbeamte zugleich den Aufträgen privater Arbeitgeber nachkommen muss und seine Einnahmen in nicht unerheblichem Ausmaß von der Fortführung eines privaten Arbeitsverhältnisses abhängen. Eine unfreiwillige Teilzeitbeschäftigung von Beamten mit gleichzeitiger Erhöhung des Nebentätigkeitsumfangs, wie sie vom Niedersächsischen Beamtengesetzgeber vorgesehen war, ist daher mit den grundlegenden Strukturprinzipien des hergebrachten Berufsbeamtentums nicht in Einklang zu bringen. Sie beeinträchtigt Ziel und Funktion der mit dem Hauptberuflichkeitsgrundsatz angelegten Treue- und Loyalitätspflicht des Beamten“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

(2) Die Rechtsprechung des VerFGH NRW vom 15.01.2002

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des VerFGH NRW vom 15.01.2002 – 40/00 –, juris Rn. 46. Dort heißt es:

„Für ein dahingehendes Verständnis von § 5 Abs. 2 GO NRW spricht zunächst, dass der dort verwendete Begriff des "Hauptamts" schon nach seiner fachgesetzlichen Prägung eine Vollzeitbeschäftigung nicht voraussetzt (arg. e. §§ 78 b ff. LBG NRW) und die Festlegung der zum Hauptamt gehörenden Aufgabenbereiche ebenso wie die Schaffung einer neuen oder der Rückgriff auf eine vorhandene Stelle der Organisationsgewalt des Dienstherrn unterfällt“.

Dies wird noch durch die hier vertretene Auslegung gestützt. Das Hauptamt wird durch den vom Dienstherrn übertragenen Aufgabenkreis ausgefüllt und muss nicht zwangsweise den Umfang einer Vollzeitstelle ausmachen. Nach der hier vertretenen Auffassung ergibt sich jedoch da-

raus, dass ein Hauptamt zumindest eine Mindestbeschäftigungszeit von 50% der regelmäßigen Arbeitszeit ausmachen müsste.

Den weitergehenden Ausführungen des VerfGH im Rahmen der systematischen Auslegung kann aber nicht gefolgt werden, da sie zum einen rechtlich nicht zutreffend sind und zum anderen die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen mit der schleswig-holsteinischen Rechtslage nicht vergleichbar ist. Das Gericht führte in seinem Urteil weiter aus (VerfGH NRW, Urteil vom 15.01.2002 – 40/00 –, juris Rn. 47):

„Aus der Zusammenschau (...) ergibt sich, dass die zwingend vorgegebene Hauptamtlichkeit der Gleichstellungsbeauftragten weitgehenden Raum lässt für eine flexible Ausgestaltung ihres Tätigkeitsumfangs. Nach § 16 Abs. 2 Satz 2 LGG NRW, der gemäß § 21 LGG NRW auf die Gleichstellungsbeauftragten der Gemeinden Anwendung findet, ist die Gleichstellungsbeauftragte im erforderlichen Umfang von den sonstigen dienstlichen Aufgaben im Rahmen der verfügbaren Stellen zu entlasten. Hieraus folgt zum einen, dass sie überhaupt – im Sinne einer Funktionsteilung – mit weiteren dienstlichen Aufgaben betraut werden darf, was im Übrigen schon unter der Geltung von § 5 Abs. 2 GO NRW 1994 dem erklärten Willen des Gesetzgebers entsprach (...) Zum anderen ergibt sich aus § 16 Abs. 2 Satz 2 LGG NRW, dass der Umfang der ihr zu gewährenden Entlastung und damit das Zeitbudget, das ihr für die Wahrnehmung von Gleichstellungsaufgaben zur Verfügung zu stellen ist, gleich in doppelter Hinsicht durch die Bezugnahme auf den "erforderlichen Umfang" und den Vorbehalt der "verfügbaren Stellen" relativiert wird“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Zum einen setzt sich der VerfGH mit Ausnahme der Feststellung, dass ein Hauptamt keine Vollzeitstelle umfassen muss, nicht weiter damit auseinander, was die Bezeichnung Hauptamt darüber hinaus bedeutet. Er erkennt, dass die Bezeichnung eines bestimmten Aufgabenbereiches (wie hier die Gleichstellungsaufgaben) als hauptamtliche Tätigkeit mit den damit einhergehenden Folgen bedeutet, dass dieser Aufgabenbereich den Hauptteil der Tätigkeit des Beamten ausmachen muss. Wenn der Gesetzgeber aber die Hauptamtlichkeit insbesondere für die Gleichstellungsbeauftragte normiert, setzt er damit voraus, dass sich die Hauptamtlichkeit auf die Wahrnehmung der Gleichstellungsaufgaben bezieht, nicht aber darauf, dass die Gleichstellungsaufgaben von einem Beamten mit wahrgenommen werden, der hauptamtlich tätig ist (so wohl

aber das Verständnis des VG Minden unter Bezugnahme auf den nordrhein-westfälischen Gesetzgeber, VG Minden, Urteil vom 29.01.1997 – 10 K 1039/96 –, juris). Würde man dem folgen, könnten die Gleichstellungsaufgaben auch als Nebenamt zugewiesen werden und die Normierung der Hauptamtlichkeit wäre obsolet.

Zum anderen ergeben sich die Schlussfolgerungen des VerfGH auch nicht aus § 16 Abs. 2 Satz 2 LGG NRW. Dort ist lediglich normiert, dass die Gleichstellungsbeauftragten soweit zu entlasten sind, wie es der Umfang ihrer Gleichstellungsaufgaben erfordert. Daraus lässt sich nicht schließen, dass der Umfang des Hauptamtes „Gleichstellungsaufgaben“ weniger als 50% der Regelarbeitszeit ausmachen darf. Wäre dies der Fall, so würde die Gleichstellungsbeauftragte nicht mehr hauptamtlich in ihrem Aufgabenbereich tätig sein.

(3) Die abweichende Gesetzeslage in Schleswig-Holstein

Selbst wenn man dem VerfGH in dieser Auslegung folgen wollte, ergibt ein Vergleich der Regelungen in Nordrhein-Westfalen und in Schleswig-Holstein, dass der hiesige Landesgesetzgeber die mit § 16 Abs. 2 Satz 2 LGG NRW vergleichbare Regelung in § 18 Abs. 3 Satz 2 GStG

„Die anderweitigen dienstlichen Verpflichtungen der Gleichstellungsbeauftragten sind ihrer Aufgabe anzupassen“

nicht auf die hauptamtlich tätigen Gleichstellungsbeauftragten der kommunalen Gebietskörperschaften für anwendbar erklärt hat. Gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 sind nur § 20 und § 21 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GStG auf diese anwendbar. Der schleswig-holsteinische Gesetzgeber wollte also gerade nicht, dass die kommunalen hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten von sonstigen dienstlichen Aufgaben im erforderlichen Umfang entlastet werden müssen, da er grundsätzlich von einer hauptamtlichen Vollzeitstelle für diese Gleichstellungsbeauftragten ausging (s.u.). Jedenfalls lässt sich die Auslegung des VerfGH NRW nicht auf die schleswig-holsteinische Rechtslage übertragen.

(4) Zwischenergebnis – Begriff der Hauptamtlichkeit

Es bleibt daher bei der dargestellten Auslegung des Begriffes Hauptamt.

Restbedenken verbleiben aber, da zum einen der Begriff des Hauptamtes vom Gesetzgeber nicht stringent verwandt wird (wie oben bei der Unterscheidung zwischen hauptamtlichen und ehrenamtlichen Bürgermeistern dargestellt). Zum anderen ist der Begriff ausschließlich dem Beamtenrecht zuzuordnen. Für Angestellte im öffentlichen Dienst gibt es eine Einteilung in Haupt- und Nebenamt nicht. Zudem besteht bei diesen kein Verbot der Teilzeiteinstellung. Ein Großteil der hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten in kommunalen Gebietskörperschaften oberhalb der Regeleinwohnergrenze dürften aber Angestellte im öffentlichen Dienst sein. Da dies dem Gesetzgeber bewusst gewesen sein muss, kann man – vorbehaltlich der weiteren Auslegung – annehmen, dass sich die systematische Auslegung betreffend die Arbeitszeit auch auf die Angestellten im öffentlichen Dienst übertragen lässt. Wenn der Begriff Hauptamt bei Angestellten im öffentlichen Dienst verwandt wird, liegt die Annahme nahe, dass das gleiche Begriffsverständnis wie im Beamtenrecht zugrunde zu legen ist.

cc) Historische Interpretation

Motiv des historischen Gesetzgebers war es, in den kommunalen Gebietskörperschaften oberhalb der Regeleinwohneranzahl hauptberufliche, hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte bestellen zu lassen.

Dies ergibt sich aus der Begründung des entsprechenden Entwurfs des Gesetzes über die Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 28.11.1989 (LT-Drs. 12/592):

„Satz 2 n.F. trägt den bisherigen praktischen Erfahrungen Rechnung, wonach eine erfolgreiche Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern nur hauptamtlich zu leisten ist. Andererseits können Gemeinden, deren Einwohnerzahl nur geringfügig höher ist, in einzelnen, begründeten Ausnahmefällen in der Hauptsatzung jedoch auch andere Regelungen treffen“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Auch aus den seinerzeit intensiven politischen Diskussionen im Parlament über die Einführung der Verpflichtung der kommunalen Gebietskörperschaften, hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte ab einer Regelgröße bestellen zu müssen, ergibt sich diese Annahme.

Der Landtagsabgeordnete Füllner (CDU) äußerte sich am 14.12.1989 dazu wie folgt (LT-PIPr. 12/42, S. 2456):

„Insbesondere gilt dies für die Verpflichtung, in Gemeinden über 10 000 Einwohnern hauptamtliche Kräfte einzustellen, Frau Böhrk. Auch nebenamtliche Gleichstellungsbeauftragte haben sich bewährt und sollten weiterhin tätig sein“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Die Landtagsabgeordnete Kähler (SPD) äußerte sich in der gleichen Plenumssitzung wie folgt (LT-PIPr. 12/42, S. 2463):

„(...) verweise ich darauf, daß die Landesregierung auch darauf eingeht, daß in einzelnen begründeten Ausnahmefällen eine andere Regelung getroffen werden kann. Es wird also nicht festgelegt, daß diese Kraft [die Gleichstellungsbeauftragte] ganztags beschäftigt sein muß“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Das gleiche Ergebnis ergibt sich auch aus der Antwort des Innenministeriums Schleswig-Holstein auf eine kleine Anfrage der Abgeordneten Hunecke und Füllner vom 19.04.1990 (LT-Drs. 12/804, S. 1):

„Bei Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnerinnen und Einwohnern ist es nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig, eine Mitarbeiterin mit der Wahrnehmung der Aufgaben einer Gleichstellungsbeauftragten zusätzlich zu anderen Aufgaben zu beauftragen. Die im Gesetz genannte Einwohneranzahl bringt die Auffassung des Gesetzgebers zum Ausdruck, bei welcher Größenordnung eine hauptamtlich tätige Gleichstellungsbeauftragte voll ausgelastet ist“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Bestätigt wird das aus den Gesetzesmaterialien ermittelte Auslegungsergebnis durch den Landräteerlass vom 26.08.1991. In diesem Erlass hatte das Innenministerium gegenüber den Landräten deutlich gemacht, dass

„... in den Gemeinden und Ämtern mit deutlich mehr 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern (die Grenze ist hier bei etwa 12 000 Einwohnerinnen und Einwohnern zu ziehen) eine grundsätzliche Vermutung dafür [spricht], daß die Gleichstellungsbeauftragte in kommunalen Körperschaften dieser Größenordnung mit Gleichstellungsaufgaben voll ausgelastet ist (...) Eine Teilzeitbeschäftigung ist daher in den Fällen rechtlich vertretbar, in denen besondere Gründe eine Abweichung von der Regel rechtfertigen“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Sowohl aus der Gesetzesbegründung, aus den Plenardebattenbeiträgen und auch aus der Antwort des Innenministeriums auf eine kleine Anfrage und dem Landräteerlass ergibt sich ein einheitliches Bild, welches die damals Verantwortlichen dem Gesetzesvorhaben zu Grunde gelegt haben.

Bei der Neufassung des kommunalen Verfassungsrechts gingen die Beteiligten davon aus, dass mit der Gesetzesänderung die kommunalen Gebietskörperschaften verpflichtet werden, ab einer Regelgröße hauptamtliche und hauptberufliche Gleichstellungsbeauftragte bestellen zu müssen. Zudem ging man davon aus, dass ab dieser Regelgröße die hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten mit Gleichstellungsaufgaben „voll ausgelastet“ sind. Deswegen hatte man auch die Nebenamtlichkeit explizit ausgeschlossen. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass der Aufgabenbereich „Gleichstellungsaufgaben“ ab einer gewissen Regelgröße einer kommunalen Gebietskörperschaft einen solchen Umfang aufweist, dass dieser nicht als ein Nebenamt i.S.d. § 70 Abs. 2 LBG SH einem Beamten zusätzlich zu seinem Hauptamt und damit seinem konkret funktionellen Amt zugewiesen werden kann.

Zudem folgte der Gesetzgeber dem Leitbild, dass wegen des vorhandenen Umfangs an Gleichstellungsaufgaben die Bestellung der hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten in Vollzeitbeschäftigung erfolgen muss. Dies ergibt sich zum einen aus der mehrfach Hinweis auf die „volle Auslastung“ und zum anderen aus der Tatsache, dass nur in begründeten Ausnahmefällen entgegen der gesetzlichen Vermutung eine Teilzeitbeschäftigung zulässig sein soll. Der Gesetzgeber wollte also ein Regel- Ausnahmeverhältnis normie-

ren, wonach in der Regel in den kommunalen Gebietskörperschaften oberhalb der Regeleinwohneranzahl die hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte in Vollzeit zu beschäftigen ist und nur in Ausnahmefällen (bei geringerem Umfang der Gleichstellungsaufgaben) die Gleichstellungsbeauftragte in Teilzeit beschäftigt werden darf. Darin spiegelt sich auch der oben dargestellte beamtenrechtliche Leitgedanke des BVerfG wieder, dass ein Hauptamt grundsätzlich auch eine Vollzeitstelle umfasst.

Dies stützt das im Rahmen der systematischen Analyse gefundene Ergebnis, dass mit dem Begriff der „hauptamtlichen Tätigkeit“ eine Beschäftigung einhergehen muss, die zumindest einen hälftigen Anteil der regelmäßigen Arbeitszeit umfasst. Anderenfalls läge ein Aufgabenkreis vor, der genauso gut als Nebenamt einzuordnen wäre. Da der Gesetzgeber gerade die Zuweisung von Gleichstellungsaufgaben als Nebenamt an einen anderen Beamten verhindern wollte, muss der Gesetzgeber bei der Festschreibung der Hauptamtlichkeit davon ausgegangen sein, dass dieser Aufgabenbereich vom Umfang her kein Nebenamt mehr darstellt und dass dieser Aufgabenbereich zumindest 50% der regelmäßigen Arbeitszeit ausmacht. Dass der Gesetzgeber bei den hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten die Vollzeitbeschäftigung als die Regel angesehen hat, bestätigt diese These nur (im Gegensatz zu den obigen Feststellungen des VerfGH NRW).

Gleiches muss nach dem gesetzgeberischen Willen auch für die Angestellten im öffentlichen Dienst gelten, obwohl bei diesen die Begriffe Haupt- und Nebenamt keine Anwendung finden. Dennoch wird aus den Motiven des Gesetzgebers deutlich, dass auch die angestellten Gleichstellungsbeauftragten zumindest mit 50% ihrer regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt werden müssen.

Darüber hinaus lässt sich aus dem Landräteerlass vom 26.08.1991 schließen, dass der Gesetzgeber den Begriff der Hauptamtlichkeit synonym für Vollzeitbeschäftigung verwandt hat. Im kommunalen Verfassungsrecht wurde normiert, dass die Gleichstellungsbeauftragten „grundsätzlich“ hauptamtlich zu bestellen seien. Wenn im Landräteerlass sodann die Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung als Ausnahme von der Regel festgelegt wird, ist das Innenministerium seinerzeit wohl davon ausgegangen, dass Hauptamtlichkeit in diesem Kontext Vollzeitbeschäftigung bedeutet und eine Teilzeitbeschäftigung

keine hauptamtliche Tätigkeit mehr darstellt. Dies entspräche dem Verständnis der Hauptamtlichkeit im Sinne des § 55 GO (hauptamtlicher Bürgermeister).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vorgenannten Urteil des VerFGH NRW. Dieser zitierte im Rahmen seines Urteils den historischen nordrhein-westfälischen Gesetzgeber (VerFGH NRW, Urteil vom 15.01.2002 – 40/00 –, juris Rn. 48):

„Schließlich zeigt auch die Entstehungsgeschichte von § 5 Abs. 2 GO NRW 1994/1999, dass der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, den Gemeinden weitergehende Vorgaben in Bezug auf den Tätigkeitsumfang der Gleichstellungsbeauftragten zu machen. Dahingehende Forderungen waren zwar in dem ursprünglichen Gesetzgebungsverfahren von der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN erhoben worden (...), hatten sich jedoch nicht durchsetzen können. Ihre Zurückweisung war von Seiten der SPD mit der Notwendigkeit begründet worden, eine Überforderung kleinerer Gemeinden zu vermeiden (...) dass die gemeindliche Organisationshoheit der Festlegung einer konkreten Entlastungsregelung für kommunale Gleichstellungsbeauftragte entgegenstehe (...) Die in diesem Zusammenhang zugleich bekundete Erwartung, dass der – ohnedies nur als Regelanforderung ausgestaltete – Mindeststandard von § 16 Abs. 2 Satz 3 LGG NRW nicht unterschritten werde, hat rein appellativen Charakter“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Die Unterschiede in der Intention der Landesgesetzgeber sind augenscheinlich. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber wollte gerade keine Vorgaben zur Beschäftigung der Gleichstellungsbeauftragten machen, wohingegen der schleswig-holsteinische Gesetzgeber das Leitbild einer Vollzeitstelle für die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten verfolgte, die nur in Ausnahmefällen auch in Teilzeit beschäftigt werden sollten. Nicht nur die dem Urteil des VerFGH NRW zugrunde liegende systematische Auslegung sondern auch die historische Auslegung zeigt, dass das Urteil nicht für die Beurteilung der schleswig-holsteinischen Normierung herangezogen werden kann. Sowohl die in Nordrhein-Westfalen anwendbaren Regelungen als auch das Motiv des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers sind nicht auf die schleswig-holsteinischen Gegebenheiten übertragbar.

Mithin lassen die systematische und die historische Auslegung darauf schließen, dass der Gesetzgeber seinerzeit mit der Normierung der Hauptamtlich-

keit auch festgelegt hat, dass die Gleichstellungsbeauftragten zumindest mit 50% der Regelarbeitszeit beschäftigt werden.

dd) Teleologische Interpretation

Sinn und Zweck der Normierung der Hauptamtlichkeit für die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten ist es, Dienstposten zu schaffen, die die kommunalen Gleichstellungsaufgaben ordnungsgemäß, umfassend, effizient und mit der entsprechenden Ausstattung und den entsprechenden Befugnissen wahrnehmen können. Die beste Betreuung von Gleichstellungsaufgaben erfolgt dabei durch eine in Vollzeit beschäftigte Gleichstellungsbeauftragte. Es erscheint einleuchtend, dass eine Gleichstellungsbeauftragte, die in Vollzeit und ohne weitere Dienstaufgaben beschäftigt wird, der Bearbeitung und Betreuung von Gleichstellungsaufgaben am Besten gerecht werden kann. Entsprechend den kommunalen Regelungen greift diese „Hauptamtlichkeit“ erst bei kommunalen Gebietskörperschaften oberhalb von 15.000 Einwohnern. Darunter ist die Wahrnehmung der Gleichstellungsaufgaben auch neben- wie ehrenamtlich zulässig und erst recht in Teilzeitbeschäftigung.

Für Gemeinden, die aufgrund besonderer Umstände vor Ort keinen Bedarf für eine Vollzeitstelle im Bereich der Gleichstellungsaufgaben haben, können Ausnahmen zugelassen werden. So ist im kommunalen Verfassungsrecht die Hauptamtlichkeit in kommunalen Gebietskörperschaften oberhalb von 15.000 Einwohnern auch nur „grundsätzlich“ vorgesehen. Ausnahmsweise kann die Wahrnehmung der Gleichstellungsaufgaben durch eine teilzeitbeschäftigte oder eine neben- oder ehrenamtliche Beauftragte durch die Gemeindegesetzgebung geregelt werden. Es erscheint vor diesem Hintergrund zulässig, dass der Gesetzgeber bei Gemeinden und Ämtern über 15.000 Einwohnern eine gesetzliche Vermutung normiert und damit eine Typisierung der kommunalen Gebietskörperschaften vorgenommen hat, da Ausnahmen, wie eben dargestellt, zugelassen werden können. Dies erscheint auch sachgemäß, da sich der Beschäftigungsumfang zumindest auch nach den Bedarfen vor Ort richten sollte. Weil Einzelfallentscheidungen gerade bei Gleichstellungsaufgaben schwer zu treffen sein können, spricht nichts gegen eine Regelvermutung.

Angesichts des Leitbildes des historischen Gesetzgebers, der von einer Vollzeitstelle bei den kommunalen Gleichstellungsbeauftragten in den kommunalen Gebietskörperschaften oberhalb von 10.000 bzw. 12.000 Einwohnern (Landräteerlass) ausgegangen ist, gibt es dennoch ausreichend Raum für Ausnahmen zugunsten von Gemeinden, bei denen besondere Gegebenheiten vorliegen und die kein Bedarf für eine Vollzeitstelle haben. Für die übrigen Gemeinden, für die die Regelvermutung gilt, erscheint es aufgrund der besonderen Bedeutung, die der Gesetzgeber dem Amt des Gleichstellungsbeauftragten hat zukommen lassen, und der verfassungsrechtlichen Verankerung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Art. 6 LV SH sachgerecht, dass diese Gleichstellungsbeauftragten hauptamtlich und hauptberuflich tätig sind, was bedeutet, dass diese in Vollzeit, zumindest aber mit 50% der Regelarbeitszeit beschäftigt werden (vgl. dazu auch Nds StGH, Urteil vom 15.12.1995 – 1/94, StGH 1/94, 1 – 20/94 –, juris Rn. 82).

Anderenfalls hätte die Beschäftigung der kommunalen Gleichstellungsbeauftragten im kommunalen Verfassungsrecht nicht als „hauptamtlich“ normiert werden müssen. Es würde keinen Unterschied machen, ob eine bereits verbeamtete Beschäftigte der kommunalen Gebietskörperschaft zu 25% ihrer Arbeitszeit Gleichstellungsaufgaben wahrnimmt (dann wohl als Nebenamt) oder ob ein neuer Dienstposten geschaffen und jemand Externes mit einer Stundenanzahl von 5 Stunden neu angestellt werden würde. Dies entspricht weder dem Leitbild des historischen Gesetzgebers noch lässt sich dies mit dem hier vertretenen Verständnis des Begriffs der Hauptamtlichkeit vereinbaren, auch wenn im zweiten Fall die Gleichstellungsaufgabe das Haupttätigkeitsfeld der neu angestellten Beauftragten wäre. Wie bereits dargestellt, weist der dem Beamtenrecht entlehnte Begriff der Hauptamtlichkeit darauf hin, dass die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten grundsätzlich hauptberuflich und damit in Vollzeitanzstellung bestellt werden sollen.

ee) Zwischenergebnis

Durch die Normierung der Hauptamtlichkeit wurde nicht nur die nebenamtliche Tätigkeit ausgeschlossen sondern auch normiert, dass die Gleichstellungsbeauftragte in Vollzeit zumindest aber mit 50% der Regelarbeitszeit be-

schäftigt werden muss. Dies entspricht neben den Motiven des historischen Gesetzgebers auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift.

b) Die Auswirkungen des „Landräteerlasses“

Neben der Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der Hauptamtlichkeit sind zur Feststellung der aktuellen Rechtslage die Bestimmungen des sog. Landräteerlass vom 26.08.1991 zu berücksichtigen.

aa) Der Regelungsinhalt des Landräteerlasses

In dem Landräteerlass vom 26.08.1991 wird auf Seite 3 f. dargelegt, dass in Gemeinden und Ämtern mit mehr als 12.000 Einwohnern eine grundsätzliche Vermutung dafür spricht, dass die Gleichstellungsbeauftragte in kommunalen Körperschaften dieser Größenordnung mit Gleichstellungsaufgaben voll ausgelastet ist. Aus dem Regelungszusammenhang ergibt sich die Aussage des Erlasses, dass grundsätzlich von einer Vollzeittätigkeit auszugehen ist und Hauptsatzungen, die die Arbeitszeit von Gleichstellungsbeauftragten regeln, grundsätzlich nur genehmigungsfähig sind, wenn die Gleichstellungsbeauftragten vollzeitig tätig sind. Allerdings weist der Erlass darauf hin, dass die Frage, in welchem zeitlichen Umfang eine Gleichstellungsbeauftragte beschäftigt wird, sich letztlich nach dem tatsächlichen Umfang der Gleichstellungsaufgaben richten muss. Eine Teilzeitbeschäftigung ist daher nach dem Erlass in den Fällen rechtlich vertretbar, in denen besondere Gründe eine Abweichung von der Regel rechtfertigen. Diese besonderen Gründe müssten alsdann vor Ort festgestellt und im Verfahren der Genehmigung der Hauptsatzung dargelegt werden.

Der Landräteerlass vom 26.08.1991 geht daher von dem Grundsatz der vollzeitigen Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte aus. Er lässt die Ausnahme einer Teilzeittätigkeit bei Vorliegen besonderer Gründe zu. Eine „Untergrenze“ der Teilzeittätigkeit wird insoweit in dem Landräteerlass nicht genannt.

Das Zusammenspiel zwischen dem Grundsatz der Vollzeittätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten und dem Erfordernis besonderer gerade in den vorliegenden Gleichstellungsaufgaben liegenden Gründen macht deutlich, dass eine unterhäftige Teilzeittätigkeit nicht denkbar ist. Der Regelfall der Vollzeittätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten betrifft die Gemeinden und Ämter mit mehr als 12.000 Einwohnern, in denen der „durchschnittliche“ Umfang von Gleichstellungsaufgaben anfällt. Dies ist der sog. „Regelfall“. Eine Teilzeittätigkeit von Gleichstellungsbeauftragten ist nach dem Landräteerlass dementsprechend nur denkbar, wenn die Gleichstellungsaufgaben, die in der jeweiligen Kommune anfallen, niedriger liegen, als dies im Regelfall der Fall ist. Da sich das Erfordernis des Vorliegens besonderer Gründe für eine Teilzeittätigkeit nicht nur auf das „Ob“ der Teilzeittätigkeit, sondern auch auf den Umfang der Teilzeittätigkeit bezieht, wäre eine unterhäftige Teilzeittätigkeit nur bei einer Gemeinde denkbar, bei der ihrem zeitlichen Umfang nach weniger als die Hälfte der Gleichstellungsaufgaben anfallen, die in einer durchschnittlichen Kommune mit 12.000 Einwohnern vorhanden sind. Derartige Sachverhaltskonstellationen sind zumindest bei einer rechtmäßigen Anwendung des Gleichstellungsgesetzes nicht denkbar.

Die aus dem Landräteerlass folgende Verknüpfung zwischen dem Regelfall der Vollzeittätigkeit und dem Erfordernis besonderer Gründe für die Reduzierung der Arbeitszeit der Gleichstellungsbeauftragten hin zu einer Teilzeittätigkeit lässt daher erkennen, dass auch nach dem Landräteerlass bereits in Kommunen mit mehr als 12.000 Einwohnern eine häftige Teilzeittätigkeit erforderlich ist.

bb) Die Eignung des Landräteerlasses zur Standardbildung

Der Landräteerlass vom 26.08.1991 ist auch seiner Rechtsnatur nach geeignet, einen entsprechenden Standard zu prägen. Zwar handelt es sich bei der Bestimmung des Zeitanteils einer Stelle im Stellenplan einer Kommune um eine Selbstverwaltungsangelegenheit. Im Wege der Kommunalaufsicht über die Kreise und kreisfreien Städte ist das Land jedoch in der Lage, auf eine gesetzeskonforme Rechtsanwendung hinzuwirken. Der Landräteerlass bezweckt dies im Hinblick auf die Interpretation des Merkmales der Hauptamtlichkeit

der Gleichstellungsbeauftragten. Durch die kommunalaufsichtlichen Hinweise hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit von Hauptsatzungsregelungen über die Tätigkeitszeit von Gleichstellungsbeauftragten wird ein – zumindest mittelbarer – Zwang zur entsprechenden Rechtsanwendung in den Ämtern und Gemeinden mit mehr als 12.000 Einwohnern erreicht. Damit wird zugleich auch eine standardbildende Festlegung getroffen.

Allerdings begründet der Landräteerlass aufgrund seines Rechtscharakters als verwaltungsinterne Regelung keine Bindungswirkung für die Zukunft. Der Erlass ist daher ohne weiteres durch einen neuen verwaltungsinternen Erlass ablösbar. Der Landräteerlass beschreibt daher die aktuelle Rechtslage, ohne sie bindend für die Zukunft festzuschreiben.

cc) Zwischenergebnis

Im Ergebnis bestätigt daher auch der Landräteerlass vom 26.08.1991 die bereits im Jahr 1991 geltende Festlegung, dass hauptamtlich tätige kommunale Gleichstellungsbeauftragte nicht weniger als 50 % einer Vollzeittätigkeit übertragen erhalten müssen.

c) Zwischenergebnis – Arbeitszeitvolumen hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter

Tatsächlich hat der historische Gesetzgeber mit der Normierung der Hauptamtlichkeit für die kommunalen Gleichstellungsbeauftragten im kommunalen Verfassungsrecht bereits einen Standard für die Beschäftigungszeit vorgeben. Der Begriff der Hauptamtlichkeit ist nach systematischer, historischer und teleologischer Auslegung so zu verstehen, dass damit in der Regel eine Vollzeittätigkeit, mindestens aber eine Beschäftigung in einem Umfang von mindestens 50% der Regelarbeitszeit einhergeht. Anderenfalls wäre die Normierung der Hauptamtlichkeit in Abgrenzung zum Ehren- und Nebenamt obsolet. In gleicher Weise wird das Erfordernis der mindestens hälftigen Teilzeittätigkeit durch den Landräteerlass vom 26.08.1991 bestätigt.

2. Aus dem Konnexitätsprinzip folgende Verpflichtung zum Mehrbelastungsausgleich

Das in Art. 49 Abs. 2 LV SH normierte Konnexitätsprinzip sichert die aufgabenadäquate Finanzausstattung der kommunalen Gebietskörperschaften, soweit sie durch das Land übertragene Aufgaben zu erledigen haben. Der Tatbestand des Art. 49 Abs. 2 LV SH steht in Verbindung mit Art. 46 Abs. 4 LV SH. Hiernach können die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden.

a) Verpflichtung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben

Fraglich ist, ob mit der geplanten Festschreibung der Mindestbeschäftigungszeit von 50% der regelmäßigen Arbeitszeit für kommunale hauptamtlich tätige Gleichstellungsbeauftragte in das GStG die kommunale Ebene zur Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe im Sinne des Art. 49 Abs. 2 LV SH verpflichtet werden würde.

aa) Erstmalige Verpflichtung zur Berufung von Gleichstellungsbeauftragten

Ausweislich der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung hat der Landesgesetzgeber den kommunalen Gebietskörperschaften die Aufgabe, ab einer bestimmten Einwohneranzahl in der Regel einen hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten zu bestellen, bereits vor der Normierung des Konnexitätsprinzips verpflichtend aufgegeben.

Der Verfassungsgeber hat mit Änderungsgesetz vom 20.03.1998 (GVObI. S. 150) das Konnexitätsprinzip in die Landesverfassung aufgenommen. Die Regelung zu den kommunalen Gleichstellungsbeauftragten wurde demgegenüber bereits durch das Änderungsgesetz vom 23.03.1990 in das kommunale Verfassungsrecht eingefügt. Der primäre Anwendungsfall des Konnexitätsprinzips, die erstmalige Übertragung einer zuvor von den Gemeinden nicht wahrgenommenen Aufgabe, liegt damit nicht vor. Mit der geplanten Änderung würde keine erstmalige Verpflichtung, hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen, normiert.

bb) Mögliche Erweiterung der kommunalen Pflichten

Es stellt sich daher die Frage – insbesondere im Vergleich zu anderen Verfassungsregelungen zum Konnexitätsprinzip –, ob die Veränderung und Neuschneidung von bestehenden, bereits übertragenen Aufgaben überhaupt Konnexität auslösen kann.

In anderen Landesverfassungen ist konkret normiert, dass auch die Veränderung bestehender öffentlicher Aufgaben konnexitätsauslösend wirken kann, sofern damit eine wesentliche Belastung einhergeht, vgl. Art 78 Abs. 3 Landesverfassung NRW:

„Das Land kann die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

(1) Reichweite des Art. 49 Abs. 2 LV SH

Um den Umfang des schleswig-holsteinischen Konnexitätsprinzips zu ermitteln, muss Art. 49 Abs. 2 LV SH ausgelegt werden. Dabei ist auf den Wortlaut, die Systematik der Norm und der Landesverfassung, den Willen des historischen Gesetzgebers und den Sinn und Zweck der Norm abzustellen.

(a) Die Wortlaut-Interpretation

Der Wortlaut des Art. 49 Abs. 2 LV SH könnte im Vergleich zu anderen Verfassungsbestimmungen (vgl. nur Art. 78 Abs. 3 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen; Art. 71 Abs. 3 Landesverfassung Ba-

den-Württemberg; Art. 83 Abs. 3 Bayerische Landesverfassung) darauf hindeuten, dass die Rechtsfolgen des Konnexitätsprinzips auf solche Fälle beschränkt sind, in denen eine erstmalige Aufgabenübertragung vorliegt. In Art. 49 Abs. 2 LV SH ist nicht ausdrücklich normiert, dass ein finanzieller Ausgleich auch bei der Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben erfolgen soll.

(b) Die systematische Interpretation

Aus der Systematik des Art. 49 Abs. 2 LV SH sowie der Landesverfassung lassen sich keine Rückschlüsse auf die obige Fragestellung entnehmen.

(c) Die historische Interpretation

Aus den Gesetzesmaterialien zur Verfassungsänderung ergibt sich jedoch eindeutig, dass der historische Verfassungsgeber durch Art. 49 Abs. 2 LV SH nicht nur die erstmalige Übertragung von Aufgaben erfassen wollte. In der Stellungnahme des Sonderausschusses Verfassungsreform zur Auslegung des Konnexitätsprinzips vom 03.02.1998 (LT-Drs. 14/1245, S. 18) heißt es:

„a) Unter den Begriff „öffentliche Aufgaben“ in Artikel 46 Abs. 4 und Artikel 49 Abs. 2 fallen sowohl Weisungsaufgaben als auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben. Der Aufgabenbegriff erfaßt auch Teilaufgaben, Vollzugsaufgaben und die Festsetzung kostenträchtiger Standards.

b) Die „Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben“ in Artikel 46 Abs. 4 und Artikel 49 Abs. 2 erfaßt alle Aufgaben, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Umfangs oder des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden (sogenannte Aufgabenübertragung)“.

(Unterstreichungen durch den Unterzeichner)

Die Verpflichtung zur Erfüllung von Aufgaben i.S.d. Art. 49 Abs. 2 LV SH liegt nach dem Willen des Verfassungsgebers auch dann vor,

wenn der Gesetzgeber die kommunalen Gebietskörperschaften hinsichtlich des Umfangs oder der Standards einer bereits übertragenen Aufgabe zusätzlich in die Pflicht nimmt (vgl. dazu auch Dombert, LKV 2011, 353, 355; Badenhop, NordÖR 2010, 282, 283).

(d) Die teleologische Interpretation

Dieses Auslegungsergebnis wird vom Sinn und Zweck der Norm gestützt. Den Zweck der Ausgleichsregelung des Art. 49 Abs. 2 LV SH bildet der Schutz des kommunalen Handlungsspielraums und damit der Eigenverantwortung vor immer neuen ausgleichslosen Verpflichtungen zur Wahrnehmung pflichtiger Aufgaben (Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 49 Rn. 14; vgl. auch Dombert, LKV 2011, 353, 356). In diesem Rahmen bezweckt das Konnexitätsprinzip den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung vor finanzieller Aushöhlung. Es soll verhindern, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände infolge einer finanziellen Überbelastung mit Pflichtaufgaben die Wahrnehmung von freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben vernachlässigen müssen (VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – 12/09 –, juris Rn. 71 und Urteil vom 23.03.2010 – 21/08 –, juris Rn. 72).

Das in Art. 49 Abs. 2 LV SH festgelegte Konnexitätsprinzip hat auch eine Warnfunktion für den Landesgesetzgeber (vgl. dazu VerfG Brandenburg Urteil vom 15.12.2008 – 66/07 –, juris Rn. 30; VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – 12/09 –, juris Rn. 71). Vor jeder Aufgabenübertragung an die kommunalen Gebietskörperschaften soll der Gesetzgeber der Vorschrift nach gehalten sein,

„die entstehenden Mehrkosten zu vergegenwärtigen, überhaupt eine Kostenregelung zu treffen und bei alledem eine die kommunale Selbstverwaltung übermäßig aushöhlende Regelung zu unterlassen“

(BVerfGE 103, 332 (363)). Hinzu kommt eine Transparenzfunktion. Das Konnexitätsprinzip zielt auf eine Schärfung des Kostenbewusstseins seitens des Landesgesetzgebers ab, weil die mit einer

Aufgabenübertragung verbundenen Kosten offengelegt werden müssen (VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – 12/09 –, juris Rn. 71; Dombert, LKV 2011, 353, 355).

Für die kommunalen Gebietskörperschaften kann es im Hinblick auf den finanziellen Gestaltungsspielraum keinen Unterschied machen, ob zusätzliche finanzielle Belastungen aufgrund der Übertragung neuer Aufgaben oder aber durch die Erhöhung der Standards bzw. die Erweiterung des Aufgabenumfangs eintreten. Der finanzielle Gestaltungsspielraum der kommunalen Gebietskörperschaften kann gerade durch die Neuregelung von Standards bzw. des Aufgabenumfangs erheblich eingeschränkt und beeinträchtigt werden (vgl. zur Novellierung des Kindertagesstättengesetzes NRW: VerfGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 – 12/09 –, juris Rn. 73). Es entspricht dem Schutzgedanken des Art. 49 Abs. 2 LV SH, dass in diesen Fällen der Landesgesetzgeber die von ihm zu verantwortenden Mehrkosten trägt.

Sinn und Zweck des Konnexitätsprinzips kann es demnach nur sein, dass die Umfangserweiterung wie auch die Standarderhöhung bestehender Aufgaben seitens des Landesgesetzgebers unter das Tatbestandsmerkmal der „Verpflichtung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“ im Sinne des Art. 49 Abs. 2 LV SH subsumiert werden.

(e) Zwischenergebnis

Nach Auslegung des Art. 49 Abs. 2 LV SH ergibt sich, dass die Neuregelung von Standards konnexitätsauslösend wirken kann.

(2) Neuregelung von Standards

Nach der Feststellung, dass die Erhöhung von Standards Konnexität auslösen kann, ist bezogen auf die konkrete Fragestellung des Gutachtens

zu prüfen, ob die geplante Änderung des GStG eine Erhöhung des bestehenden Standards im obigen Sinne darstellt oder ob die geplante Änderung lediglich deklaratorischen Charakter hat, so dass es zu keiner Mehrbelastung der kommunalen Gebietskörperschaften kommen würde. Nur im ersteren Fall läge ein Fall des Art. 49 Abs. 2 LV SH vor.

Unter Standard wird nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Maßstab oder eine Norm verstanden. Der Begriff stellt eine Angabe für die im allgemeinen Qualitäts- und Leistungsniveau erreichte Höhe dar (Brockhaus, Bd. 26, 21. Aufl. 2006).

Ob eine Konnexität auslösende Aufgabenübertragung bei der Novellierung von bereits bestehenden Regelungen vorliegt, ist durch einen Vergleich der Rechtslagen vor und nach der Regelung zu ermitteln, ob der Aufgabenumfang erweitert wurde. Es ist die Aufgabendifferenz zu ermitteln (vgl. Kluth, LKV 2009, 337, 340; VerFGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 - 12/09 -, juris Rn. 73).

Der Verfassungsgerichtshof NRW stellt dabei darauf ab, ob sich die übertragenen Aufgaben aufgrund der neuen gesetzlichen Grundlage inhaltlich geändert haben. Dies sei durch einen Vergleich der Rechtslage vor und nach Erlass der Neuregelung zu ermitteln. Maßgeblich sei, ob für die betroffenen Kommunen eine entsprechende rechtliche Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung bereits in diesem Umfang bestanden habe. Eingrenzend weist der Verfassungsgerichtshof darauf hin, dass nicht jeder inhaltlichen Modifizierung der übertragenen Aufgaben eine konnexitätsrelevante Bedeutung zukomme. Es müsse sich vielmehr um eine wesentliche Aufgabenänderung handeln. Hiervon solle nach Auffassung des Gerichts dann auszugehen sein, „wenn den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden“ (VerFGH NRW, Urteil vom 12.10.2010 - 12/09 -, juris Rn. 71). Dabei kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Kommunen die betreffende Aufgabe bislang freiwillig wahrgenommen haben (Kluth, LKV 2009, 337, 341).

cc) Tatsächliche Veränderung der Anforderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage

Entscheidend ist nach diesen Grundsätzen, ob die Formulierung in der geplanten Gesetzesänderung im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage die Normierung eines höheren Standards darstellt.

Unter Ziffer 1. ist bereits gezeigt worden, dass schon nach der bisherigen Rechtslage die in § 3 Abs. 2 GO, § 3 Abs. 2 KrO und § 22a Abs. 1 AO normierte Verpflichtung zur Beschäftigung hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter hinsichtlich des Arbeitszeitvolumens derartiger Gleichstellungsbeauftragter grundsätzlich von einer vollzeitigen und nur ausnahmsweise von einer teilzeitigen Beschäftigung auszugehen ist. Zugleich enthält die Anordnung der „Hauptamtlichkeit“ die Verpflichtung, den Gleichstellungsbeauftragten ein Arbeitszeitvolumen von mindestens 50 % der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters einzuräumen. Diese Rechtslage wird durch den sog. „Landräteerlass“ vom 26.08.1991 bestätigt.

Eine gesetzliche Neuregelung, wie sie in dem Entwurf des § 23 GStG enthalten ist, stellt daher hinsichtlich des Arbeitszeitvolumens hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter mit dem Umfang von mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters materiell keine Neuregelung, sondern lediglich eine Bestätigung der bereits aktuell geltenden und aus dem Begriff der Hauptamtlichkeit folgenden Rechtslage dar.

Dies wiederum führt dazu, dass durch die geplante Gesetzesänderung keine Konnexität i.S.d. § 49 Abs. 2 LV SH ausgelöst wird. Es liegt keine Standarderhöhung zu Lasten der kommunalen Gebietskörperschaften vor, sondern lediglich eine Bestätigung des bereits bestehenden Standards.

b) Mehrbelastung

Unterstellt man entgegen dem oben Ausgeführten, dass die bisherige Normierung keinen Standard bei der Beschäftigung enthält und deshalb die beabsichtigte gesetzliche Regelung neue Standards setzen würde, lägen die Voraussetzungen von

Art. 49 Abs. 2 LV SH vor. Der Landesgesetzgeber würde – auf der Grundlage der soeben genannten Unterstellung – durch das geplante Gesetz den kommunalen Gebietskörperschaften einen erstmaligen Standard hinsichtlich der Beschäftigungszeit vorschreiben und somit eine Standarderhöhung zu Lasten der kommunalen Gebietskörperschaften vornehmen.

Es müsste in diesem Fall entgegen der Anordnung der Hauptamtlichkeit unterstellt werden, dass die hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten (nur) soweit beschäftigt werden müssen, wie es die Gleichstellungsaufgaben in den kommunalen Gebietskörperschaften erfordern und dies ggf. auch unterhältig der Fall sein könnte. Wie bereits dargestellt wäre irrelevant, ob die kommunalen Gebietskörperschaften bisher freiwillig diesen Standard erfüllt haben (vgl. Kluth, LKV 2009, 337, 341).

Die – unterstellte – Standarderhöhung würde zumindest bei denjenigen kommunalen Gebietskörperschaften, die mehr als 15.000 Einwohner haben, bisher ihre Gleichstellungsbeauftragte unterhalb von 50% der Regelarbeitszeit beschäftigen und bei denen eine Ausnahmeregelung (die hauptamtliche Beschäftigung muss nur grundsätzlich erfolgen) nicht in Betracht kommt, zu einer Mehrbelastung i.S.d. Art. 49 Abs. 2 Satz 2 LV SH führen.

Hinzu kommen diejenigen kommunalen Gebietskörperschaften, die freiwillig über den Bedarf an Gleichstellungsaufgaben hinaus ihre Gleichstellungsbeauftragten über 50% der Regelarbeitszeit beschäftigen. Die betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften müssten die jeweiligen hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten mit einer höheren Stundenanzahl beschäftigen, müssten dementsprechend ein höheres Gehalt oder höhere Bezüge zahlen und hätten eine höhere Belastung ihres Personalhaushalts.

c) Finanzieller Ausgleich bei unterstellter Mehrbelastung

Die finanzielle Mehrbelastung der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften müsste bei unterstellter Mehrbelastung ausgeglichen werden. Der Ausgleich in den Fällen von Art. 49 Abs. 2 LV SH ergibt sich aus dem Konnexitätsausführungsgesetz (KonnexitätsAusfG).

Das KonnexitätsAusfG wäre auf das Änderungsgesetz anwendbar gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 KonnexitätsAusfG. Danach ist das KonnexitätsAusfG auch anwendbar, wenn durch Gesetz zusätzlich gestellte Anforderungen an die Erfüllung bestehender Aufgaben normiert werden. Dies wäre vorliegend der Fall.

Nach § 2 KonnexitätsAusfG müsste die Landesregierung die kommunalen Landesverbände frühzeitig beteiligen. Dabei wären die entstehenden Kosten in einer Kostenfolgeabschätzung nach § 3 KonnexitätsAusfG darzustellen (§ 2 Abs. 1 KonnexitätsAusfG). Diese Kostenfolgeabschätzung hätte das Ministerium zu erstellen. Dabei müsste eine nach dem Stand des Verfahrens mögliche Abschätzung der finanziellen Auswirkungen auf die kommunalen Haushalte der Gemeinden und Gemeindeverbände unter Zuhilfenahme gemeindlicher Daten erfolgen. Der Kostenfolgeabschätzung wären die sich bei wirtschaftlicher und sparsamer Verwaltungstätigkeit ergebenden durchschnittlichen Kosten und Einsparungen zugrunde zu legen (§ 3 Abs. 4 KonnexitätsAusfG).

Für die so ermittelte Mehrbelastung müsste den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein entsprechender finanzieller Ausgleich gewährt werden. Dabei könnte das Änderungsgesetz die Ausgleichsregelung gleich mit vorsehen, müsste dies aber nicht (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 Satz 1 KonnexitätsAusfG). Sofern ein Ausgleich durch gesonderte Regelung erfolgen würde, müsste diese aber in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung stehen. Der Ausgleich würde mittels Verteilerschlüssel oder einer Pauschalierung erfolgen (§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 4 KonnexitätsAusfG). Bei geringfügigen Mehrbelastungen könnte gem. § 4 Abs. 3 KonnexitätsAusfG im Einvernehmen mit den kommunalen Landesverbänden die Ausgleichsregelung zusammengefasst für mehrere Gesetze oder Verordnungen zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dies werde in der Regel dann der Fall sein, wenn es im Einzelfall lediglich zu geringfügigen Mehrbelastungen der Gemeinden oder Gemeindeverbände komme oder der Verwaltungsaufwand für eine Festsetzung in keinem Verhältnis zu dem vorgesehenen Ausgleichsbetrag stehe (LT-Drs. 17/2150, S. 12).

Darüber hinaus wäre das MSGFG verpflichtet, spätestens nach Ablauf von fünf Jahren den finanzielle Ausgleich auf Grundlage einer neuen Kostenberechnung anzupassen, sofern sich herausstellen würde, dass die zugrunde liegenden Annahmen

fehlerhaft waren oder sich aufgrund späterer unvorhersehbarer Entwicklungen erhebliche Abweichungen ergeben haben (§ 5 KonnexitätsAusfG).

Die Berechnung nach diesen Maßstäben müsste derart erfolgen, dass das Ministerium für jede kommunale Gebietskörperschaft konkret feststellt, was dort für ein Umfang an Gleichstellungsaufgaben besteht und welche Arbeitszeit die Gleichstellungsbeauftragte benötigen würde, um diese Aufgaben in hinreichendem Maße wahrzunehmen. Die sich daraus ergebende Beschäftigungszeit wäre dann der Maßstab für die bisherige Verpflichtung der kommunalen Gebietskörperschaften nach dem kommunalen Verfassungsrecht. Die kommunalen Gebietskörperschaften mit mehr als 15.000 Einwohnern, die bei dieser Berechnung unterhalb der 50% Grenze liegen, wären finanziell mehr belastet und berechtigt, einen Ausgleich zu erhalten, sofern sie nicht ohnehin berechtigt wären, von der Verpflichtung zur Hauptamtlichkeit ausgenommen zu werden.

Würde dieses Verfahren einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, so könnte das Ministerium nach § 3 Abs. 5 KonnexitätsAusfG verfahren. Danach könnte auf eine Berechnung verzichtet werden, wenn der Aufwand zur Ermittlung der Kosten unverhältnismäßig wäre. In diesem Fall könnten pauschalisierte Schätzungen vorgenommen werden. Wäre nach übereinstimmender Einschätzung des Ministeriums und der kommunalen Landesverbände auch eine Schätzung nicht möglich, so wäre eine Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf die Kosten auf der Grundlage bis dahin gewonnener Erkenntnisse zu ermitteln wären.

3. Notwendigkeit bzw. Sinnhaftigkeit einer gesetzlichen Neuregelung

Nachdem festgestellt werden konnte, dass bereits nach der aktuellen Rechtslage unter Geltung der §§ 2 Abs. 3 GO, § 2 Abs. 3 KrO bzw. § 22a Abs. 1 AO die Verpflichtung für die dort angesprochenen Gemeinden und Ämter mit mehr als 15.000 Einwohnerinnen und Einwohnern bzw. Kreisen (ohne Einwohnerbegrenzung) besteht, die bei ihnen beschäftigten hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten grundsätzlich vollzeitig und nur bei begründeten Ausnahmen teilzeitig, keinesfalls aber unterhalb von 50 % des Arbeitszeitvolumens eines vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters zu beschäftigen, muss abschließend geklärt werden, ob die beabsichtigte gesetzliche Neuregelung notwendig und/oder sinnvoll ist.

Im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage besteht eine zwingende Notwendigkeit zur gesetzlichen Neuregelung naturgemäß nicht, weil dasjenige, was bereits gesetzlich geregelt ist, naturgemäß nicht erneut normiert werden muss.

Allerdings ergibt sich das dargestellte gesetzliche Erfordernis einer grundsätzlich vollzeitigen und nur ausnahmsweise teilzeitigen, mindestens aber mit dem Arbeitszeit von 50 % eines vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters erfolgenden Beschäftigung hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter nicht aus dem Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 3 GO, § 2 Abs. 3 KrO und § 22a Abs. 1 AO, sondern (erst) aus einer methodengerechten Interpretation der Gesetzesvorschriften, insbesondere des Begriffes der Hauptamtlichkeit. Aufgabe von Gesetzen ist es nicht nur, Normbefehle für die Normunterworfenen zu begründen. Vielmehr müssen die Gesetze so formuliert sein, dass der Normunterworfene den Inhalt der gesetzgeberischen Anordnung zweifelsfrei und unmissverständlich nachvollziehen kann. Dieser Gesetzeszweck ist dann nicht erfüllt, wenn sich der gesetzgeberische Inhalt nicht aus dem Wortlaut erschließt, sondern (nur) im Wege der Auslegung dem Gesetz entnehmen lässt. Dementsprechend ist es zu empfehlen, die bereits bestehende Rechtslage durch die Neuregelung im GStG ausdrücklich klarzustellen. Dies gilt insbesondere, weil sich in der Praxis gezeigt hat, dass einzelne Kommunen entgegen der aus der Hauptamtlichkeit folgenden Verpflichtung zur vollzeitigen, mindestens aber hälftig teilzeitigen Beschäftigung von Gleichstellungsbeauftragten das Arbeitszeitvolumen der bei ihnen tätigen Gleichstellungsbeauftragten auf unter 50 % der Arbeitszeit einer Vollzeitbeschäftigten festgelegt haben.

Um insoweit Missverständnisse und Unklarheiten zu vermeiden, ist zu empfehlen, die beabsichtigte Neuregelung der Sätze 3 bis 5 des § 23 Abs. 1 GStG wie folgt zu fassen:

„... Nach § 2 Abs. 3 der Gemeindeordnung, § 2 Abs. 3 der Kreisordnung sowie § 22a Abs. 1 der Amtsordnung bestellte hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte werden grundsätzlich vollzeitig und nur ausnahmsweise teilzeitig tätig, wenn und soweit die ordnungsgemäße Erledigung der anfallenden Gleichstellungsaufgaben eine Teilzeittätigkeit zulässt. Eine teilzeitige Tätigkeit mit einem Arbeitszeitvolumen von weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten ist ausgeschlossen.“

Das Land fördert die hauptamtlichen kommunalen Gleichstellungsbeauftragten durch Einrichtung einer Geschäftsstelle nach Maßgabe des Haushalts ...“

Aus meiner Sicht ist die vorgeschlagene Formulierung vorzugswürdig, weil sie einerseits den Grundsatz der Vollzeitbeschäftigung festschreibt und die Teilzeittätigkeit nicht nur hinsichtlich des „Ob's“, sondern auch des Umfangs der Teilzeittätigkeit an die ord-

nungsgemäße Erledigung der Gleichstellungsaufgaben anknüpft. Außerdem wird klar- gestellt, dass eine Beschäftigung unterhalb der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit ei- nes Vollzeitbeschäftigten unzulässig ist.

IV. Zusammenfassung

Die Ergebnisse des Gutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Bereits nach der aktuellen in § 2 Abs. 3 GO, § 2 Abs. 3 KrO und § 22a Abs. 1 AO nor- mierten Rechtslage besteht die Verpflichtung der Gemeinden und Ämter mit mehr als 15.000 Einwohnerinnen und Einwohner sowie der Kreise, hauptamtliche Gleichstel- lungsbeauftragte grundsätzlich vollzeitig und nur ausnahmsweise teilzeitig, mindestens aber mit einem Arbeitszeitvolumen im Umfang der Hälfte eines vollzeitbeschäftigten Mitarbeiters zu bestellen. Dies ergibt sich aus dem Begriff der Hauptamtlichkeit in den genannten Normen und wird durch den Inhalt des sog. Landräteerlasses vom 26.08.1991 bestätigt.
2. Eine gesetzliche Neuregelung, die diese Rechtslage deklaratorisch bestätigt, mangels Setzung neuer Standards zu Lasten der Kommunen keine Konnexität i.S.v. Art. 49 Abs. 2 LVSH begründen, weil den Kommunen keine neuen Belastungen auferlegt werden würden, sondern lediglich die bestehende Rechtslage klarstellend normiert wird.
3. Die beabsichtigte Neuregelung ist zwar nicht zwingend notwendig, aber zu empfehlen, um die für den Rechtsanwender notwendige Klarheit zu schaffen. Eine Rechtsnorm er- füllt ihren normativen Regelungszweck nämlich nur dann optimal, wenn der Rechtsan- wender den Regelungsinhalt unzweideutig erkennen kann. Dies ist im Hinblick auf das Erfordernis der Auslegung des Merkmales der „Hauptamtlichkeit“ in den § 2 Abs. 3 GO, § 2 Abs. 3 KrO und § 22a Abs. 1 AO zurzeit nicht der Fall.

In der Neuregelung sollte der Grundsatz der Vollzeittätigkeit hauptamtlicher Gleichstel- lungsbeauftragter festgeschrieben und gleichzeitig normiert werden, dass eine Teilzeit- tätigkeit ausnahmsweise sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsichtlich ihres Um- fanges in Abhängigkeit von der ordnungsgemäßen Erledigung der Gleichstellungsauf- gaben festgelegt werden kann. Dabei sollte klarstellend bestimmt werden, dass eine

unterhältige Beschäftigung hauptamtlicher Gleichstellungsbeauftragter nicht möglich ist.



Prof. Dr. Mathias Nebendahl

VII/Lü