

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Übersetzung: nein

Gleichstellungsrecht, insbesondere der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder

Sachgebietsergänzung:

Bundesgleichstellungsgesetz

Rechtsquelle/n:

BGleiG § 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 25 Abs. 2 Nr. 2, § 26 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Nr. 1, § 32 Abs. 2 Satz 1
VwVfG § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
GG Art. 20 Abs. 3

Titelzeile:

Verbot der Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten an Amtshandlungen bei Selbstbetroffenheit

Leitsätze:

1. Bei dem Gebot der Unbefangenheit und Unparteilichkeit von Amtsträgern handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der deren Mitwirkung schon an Entscheidungsprozessen auch ohne eine ausdrückliche Normierung jedenfalls dann verbietet, wenn sie selbst unmittelbar von einer Entscheidung betroffen sein können. Dies ist auch dann der Fall, wenn sie hinsichtlich der Entscheidung oder Maßnahme, auf die sich ihre Mitwirkung bezieht, eine formale Beteiligtenstellung etwa als Antragsteller oder Bewerber haben.
2. Mit diesem Inhalt findet dieser allgemeine Rechtsgrundsatz auch im Rahmen des Bundesgleichstellungsgesetzes auf die Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten Anwendung.
3. Ein Vertretungsfall im Sinne des § 26 Abs. 1 BGleiG ist auch bei Vorliegen eines rechtlichen Verhinderungsgrundes gegeben.

Urteil des 5. Senats vom 18. Juli 2024 - BVerwG 5 C 14.22

- I. VG Berlin vom 30. März 2022
Az: VG 5 K 81/21
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 10. November 2022
Az: OVG 4 B 24/22



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

BVerwG 5 C 14.22
OVG 4 B 24/22

Verkündet
am 18. Juli 2024

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2024:180724U5C14.22.0

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2024
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer,
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß, Dr. Harms
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge und Preisner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. November 2022 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob die vormalige Gleichstellungsbeauftragte eines Jobcenters an den Auswahlverfahren für Stellen zu beteiligen war, auf die sie sich selbst beworben hatte und nicht ausgewählt wurde. Beklagter ist der Geschäftsführer des Jobcenters. Die gegenwärtige Gleichstellungsbeauftragte führt das Verfahren für die zunächst als Klägerin auftretende vormalige Gleichstellungsbeauftragte fort.

- 2 Für eine Verwendung in dem vom Beklagten geleiteten Jobcenter wurden im Verlauf des Jahres 2020 mehrere Stellen ausgeschrieben. Im Einzelnen handelte es sich um drei in einem Besetzungsverfahren zusammengefasste Sachbearbeiterstellen und eine weitere Stelle im Büro des Beklagten. Auf alle Stellen bewarb sich neben anderen Beschäftigten der Bundesagentur für Arbeit und des Jobcenters auch die vormalige Gleichstellungsbeauftragte.
- 3 Nach dem Auswahlvermerk wurden für die drei Sachbearbeiterstellen Ende 2020 eine Mitarbeiterin der Bundesagentur und zwei dem Jobcenter bereits zugewiesene Mitarbeiterinnen ausgewählt. Die beabsichtigte Auswahlentscheidung leitete der Beklagte der stellvertretenden Gleichstellungsbeauftragten zur Mitwirkung weiter, die sich jedoch für nicht zuständig erklärte. Die vormalige Gleichstellungsbeauftragte legte gegen ihre Nichtbeteiligung Einspruch ein, den die Trägerversammlung als unbegründet zurückwies.
- 4 Auf die weitere Stelle im Büro des Beklagten bewarben sich neben der vormaligen Gleichstellungsbeauftragten sechs weitere Bewerberinnen und Bewerber. Die stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte erhielt Anfang 2021 eine Bewerberübersicht und erste Erwägungen zur Auswahlentscheidung mit der Aufforderung, sich am Auswahlverfahren zu beteiligen. Nach der Bewerberübersicht waren nur noch zwei Beschäftigte der Bundesagentur in der Auswahl und sollten zum Auswahlgespräch eingeladen werden. Die stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte verwies wiederum auf die Zuständigkeit der Gleichstellungsbeauftragten. Diese legte erneut Einspruch wegen ihrer unterbliebenen Beteiligung ein. Die Trägerversammlung wies auch diesen Einspruch als unbegründet zurück.
- 5 Die vormalige Gleichstellungsbeauftragte hat wegen ihrer Teilhabe an beiden Stellenbesetzungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht erfolglos Klage erhoben. Zur Begründung seines klageabweisenden Urteils hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte habe die Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte der Klägerin nicht verletzt. Eine Gleichstellungsbeauftragte sei in einem Auswahlverfahren, in dem sie sich selbst beworben habe, von der gleichstellungsrechtlichen Beteiligung auch dann ausgeschlossen, wenn sie von

der Auswahlentscheidung nicht begünstigt sei. Ihre Beteiligung oder Mitwirkung in einem solchen Stellenbesetzungsverfahren verstoße wegen nicht auszuschließender Interessenkollision gegen das allgemeine Gebot der Unbefangenheit.

- 6 Das Oberverwaltungsgericht hat aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung die Berufung der Gleichstellungsbeauftragten zurückgewiesen und ergänzend ausgeführt, diese dementiere mit der Behauptung, sie könne keinen inhaltlichen Einfluss auf die Auswahlverfahren nehmen, ihre gesetzlichen Möglichkeiten. Es stehe der Gleichstellungsbeauftragten auch nicht frei, phasenweise von der Beteiligung Abstand zu nehmen.

- 7 Die Klägerin verfolgt mit der vom Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision das Klagebegehren weiter. Der Gesetzgeber habe im Bundesgleichstellungsgesetz auf eine Regelung in Bezug auf eine rechtliche Verhinderung bei einer möglichen Befangenheit verzichtet, obwohl ihm die Problematik bekannt gewesen sei, wie die Neufassung des Bundespersonalvertretungsgesetzes eindeutig zeige. Außerdem stelle § 26 Abs. 1 BGleIG auf eine Verhinderungs- und Abwesenheitsvertretung ab und benenne typische Abwesenheitsfälle wie Urlaub oder Krankheit. Es komme somit nur darauf an, ob eine Gleichstellungsbeauftragte im konkreten Zeitpunkt ihr Amt tatsächlich ausüben könne oder nicht. Die Rechtsprechung zur Befangenheit eines Personalratsmitglieds im Falle der Bewerbung auf eine ausgeschriebene Stelle sei auf das Gleichstellungsrecht nicht übertragbar. Nur der Umstand, dass die Beteiligungsrechte des Personalrats so stark ausgestaltet seien, dass dieser nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch zum "Richter in eigener Sache" werden könnte, habe den Ausschluss einzelner Personalratsmitglieder aus der Beratung und Beschlussfassung auch in diesen Auswahlverfahren begründen können. Eine solche Möglichkeit habe die Gleichstellungsbeauftragte nicht ansatzweise. Die Dienststellenleitung habe nach den gesetzgeberischen Vorgaben ein Votum der Gleichstellungsbeauftragten zu einer Auswahlentscheidung selbstverständlich ergebnisoffen zu prüfen, das heißt mit der ernsthaften Bereitschaft, die angedachte Auswahlentscheidung aufgrund der im Votum vorgebrachten Gründe noch einmal zu ändern. Dies gelte aber nicht für Fälle, in denen es nur darum

gehe, ob sich die Gleichstellungsbeauftragte persönlich für die am besten geeignete Bewerberin halte, da dann ein auch ihr nicht gestatteter Eingriff in das Auswahlermessen der Dienststelle vorliege. In dem hier in Rede stehenden Stadium der Auswahlverfahren sei außerdem die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils gegenüber anderen Bewerbern denklogisch ausgeschlossen. Die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts, die Gleichstellungsbeauftragte könne nicht frei entscheiden, in bestimmten Phasen eines Auswahlverfahrens auf ihre Rechte zu verzichten, berücksichtige den Wortlaut des § 30 BGleiG nicht ausreichend. Der Gesetzgeber habe dort nur Rechte der Gleichstellungsbeauftragten normiert und keine Verpflichtung, diese in jedem Fall wahrzunehmen. Die Entscheidung zur Aufgabenübertragung an die Stellvertreterin gemäß § 26 Abs. 2 BGleiG obliege allein der Gleichstellungsbeauftragten und nicht, wie in beiden streitgegenständlichen Auswahlverfahren erfolgt, dem Beklagten. Darüber hinaus würden die Mitwirkungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten erheblich entwertet, wenn sie bei personellen Auswahlentscheidungen im Falle der eigenen Bewerbung von einer Beteiligung stets ausgeschlossen wäre.

8 Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung.

II

9 Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht hat ohne Rechtsverstoß die von der Gleichstellungsbeauftragten geltend gemachten Ansprüche auf Feststellung einer Verletzung ihrer organschaftlichen Rechte nach dem Bundesgleichstellungsgesetz verneint.

10 Das Klagebegehren ist der Sache nach gerichtet auf die Feststellung einer Verletzung der Rechte der Gleichstellungsbeauftragten bei der Auswahlentscheidung des Beklagten bezüglich der drei Sachbearbeiterstellen einerseits und bei der Teilnahme an den Bewerbergesprächen mit den beiden in der Auswahl für die weitere Stelle im Büro des Beklagten verbliebenen Beschäftigten der Bundesagentur andererseits. Ausdrücklich nicht Klagegegenstand ist demge-

genüber eine etwaige Rechtsverletzung mit Blick auf die in beiden Fällen vorangegangenen Auswahlsschritte, für die die Gleichstellungsbeauftragte ihre unterbliebene Beteiligung nicht beanstandet.

- 11 Die (entsprechende) Anwendbarkeit des Bundesgleichstellungsgesetzes auf dieses Klagebegehren in prozessualer wie materieller Hinsicht ergibt sich aus § 44j Satz 2 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitssuchende - in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850), - SGB II -. Dabei ist der Entscheidung das Gesetz für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes (Bundesgleichstellungsgesetz - BGleiG) in der Fassung vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642), die bis zum 11. August 2021 gegolten hat, zugrunde zu legen, da mit der Klage allein vergangenheitsbezogene Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Dessen Regelungen, soweit sie maßgeblich sind, unterscheiden sich inhaltlich allerdings nicht von dem gegenwärtig geltenden Recht.
- 12 Die auf dieser Grundlage zu beurteilende Klage ist hier als Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO i. V. m. § 34 Abs. 2 Nr. 1 BGleiG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Es handelt sich dabei um einen gesetzlich besonders ausgestalteten Organstreit, dessen Gegenstand auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverstoßes durch ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen der Dienststellenleitung gerichtet ist (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 8. April 2010 - 6 C 3.09 - BVerwGE 136, 263 Rn. 12 und vom 11. August 2022 - 5 A 2.21 - BVerwGE 176, 211 Rn. 10 m. w. N.).
- 13 Die Vorinstanzen haben im Ergebnis zu Recht erkannt, dass die Feststellungsklage hinsichtlich beider Klageanträge unbegründet ist. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Gleichstellungsbeauftragten mit Blick auf die von dem Beklagten beabsichtigte Auswahlentscheidung in dem Stellenbesetzungsverfahren für die drei Sachbearbeiterstellen Mitwirkungsrechte nach § 25 Abs. 2 Nr. 2, § 32 Abs. 2 Satz 1 BGleiG und bezüglich der Durchführung von Auswahlgesprächen mit zwei Bewerberinnen für die Stelle im Büro des Beklagten Beteiligungsrechte nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 BGleiG zugestanden haben, deren Missachtung zu einer Rechtsverletzung im Sinne von § 34 Abs. 2 Nr. 1 BGleiG hätte führen kön-

nen. Hiervon sind auch die Vorinstanzen der Sache nach ausgegangen. Der Senat kann dies wie in der mündlichen Verhandlung erörtert im Hinblick darauf offenlassen, dass eine Verletzung der organschaftlichen Rechte der Gleichstellungsbeauftragten durch den Beklagten im Sinne von § 34 Abs. 2 Nr. 1 BGleiG jedenfalls deshalb ausscheidet, weil die Gleichstellungsbeauftragte insgesamt von der Wahrnehmung ihrer Befugnisse in den genannten Besetzungsverfahren ausgeschlossen war (1.). Der Beklagte hat zutreffend an ihrer Stelle ihrer Stellvertreterin Gelegenheit zur Teilhabe an den Verfahren gegeben (2.).

- 14 1. Die Gleichstellungsbeauftragte war von der Wahrnehmung von Rechten nach § 25 Abs. 2 Nr. 2, § 32 Abs. 2 Satz 1 und § 27 Abs. 1 Nr. 1 BGleiG in beiden genannten Besetzungsverfahren infolge ihrer eigenen Bewerbungen auf die in Rede stehenden Stellen nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Unbefangenheit und Unparteilichkeit von Amtsträgern ausgeschlossen. Zwar lassen sich dem Bundesgleichstellungsgesetz keine ausdrücklichen Regelungen entnehmen, die im Sinne eines rechtlichen Verhinderungsgrundes ein Ausübungsverbot der Rechte der Gleichstellungsbeauftragten im Falle ihrer Selbstbetroffenheit zum Inhalt haben. Auch können im vorliegenden Fall zur Begründung eines solchen Verbots nicht unmittelbar die Regelungen des § 20 VwVfG herangezogen werden (a). Sie ergeben sich jedoch aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der auch verfassungsrechtlich fundiert ist (b). Auf dieser Grundlage war die Gleichstellungsbeauftragte von der Mitwirkung und Beteiligung an den hier in Rede stehenden Stellenbesetzungsverfahren ausgeschlossen (c).
- 15 a) § 20 VwVfG lässt sich nicht unmittelbar zur Begründung eines Ausübungsverbots hinsichtlich der organschaftlichen Mitwirkungs- bzw. Beteiligungsbe-fugnisse der Gleichstellungsbeauftragten heranziehen. Entsprechendes gilt auch für die inhaltsgleiche Vorschrift des § 16 SGB X. Die Vorschrift des § 20 VwVfG bezieht sich ihrem Anwendungsbereich nach auf die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden nach außen, insbesondere im Verhältnis zum Bürger (vgl. auch § 9 VwVfG). Dabei kann offenbleiben, ob, wie die Vorinstanzen wohl angenommen haben, auf die Beteiligung einer Gleichstellungsbeauftragten an Stellenbesetzungsverfahren die §§ 20 f. VwVfG schlechthin nicht anwendbar sind oder ob solches mit Blick auf die gesetzliche Stellung der Gleichstellungsbeauftragten als

Teil der Personalverwaltung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BGleG) jedenfalls dann in Betracht kommt, wenn es um Personalentscheidungen geht, die wie die Ernennung oder Versetzung von Beamten im Wege des Verwaltungsakts erfolgen (vgl. dazu zuletzt BVerfG, Kammerbeschluss vom 7. August 2024 - 2 BvR 418/24 - juris Rn. 28 m. w. N.). Dass ein solcher Fall hier vorliegt, ist weder vom Oberverwaltungsgericht festgestellt noch nach der Aktenlage ersichtlich; anderes wird auch von den Beteiligten nicht behauptet. Vorliegend standen vielmehr allein Personalmaßnahmen gegenüber Tarifbeschäftigten in Rede.

- 16 b) Die Vorinstanzen haben zu Recht darauf abgestellt, dass es sich bei dem Gebot der Unbefangenheit und Unparteilichkeit von Amtsträgern um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, der deren Mitwirkung schon an Entscheidungsprozessen jedenfalls dann verbietet, wenn sie selbst unmittelbar von einer Entscheidung betroffen sein können (aa). Dies gilt auch im Anwendungsbereich des Bundesgleichstellungsgesetzes für die Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten (bb).
- 17 aa) Es entspricht seit jeher gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass es einem Amtsträger auch ohne eine ausdrückliche normative Regelung untersagt ist, an jedweden amtlichen Handlungen mitzuwirken, die ihm selbst bei objektiver Betrachtung einen Vorteil verschaffen können oder an denen er sonst persönlich beteiligt ist, ohne dass es darauf ankommt, ob seine Unparteilichkeit tatsächlich beeinträchtigt ist oder gar ein Missbrauch seiner Stellung in Rede steht (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1969 - 1 D 17.69 - BVerwGE 43, 42 <43 f.> m. w. N. auch aus der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und des Reichsgerichts; sowie BVerwG, Urteil vom 9. November 1999 - 1 D 76.97 - BVerwGE 111, 35 <41>; der Sache nach ebenso etwa Ramsauer/Schlatmann, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 25. Aufl. 2024, § 20 Rn. 7a; Pünder, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 14 Rn. 4). Dieses allgemeine rechtliche Prinzip hat der Senat auch seiner Entscheidung über den Ausschluss eines Personalratsmitglieds von der Mitwirkung an einer Entscheidung des Personalrats über die Besetzung einer Stelle, wenn es sich selbst um diese Stelle beworben hatte, aber nicht ausgewählt wurde, zugrunde gelegt (BVerwG, Beschluss vom 19. Oktober 2015 - 5 P 11.14 - Buchholz 250 § 76 BPersVG Nr. 43 Rn. 19).

- 18 Das Verbot der Mitwirkung an Amtshandlungen, wenn ein Amtswalter selbst von der Entscheidung unmittelbar betroffen sein kann, ist auch verfassungsrechtlich fundiert. Es findet seine Grundlage im Rechtsstaatsgebot und den daraus abzuleitenden Prinzipien der Verfahrensgerechtigkeit sowie der Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip ist zu entnehmen, dass Entscheidungen eines Aufgabenträgers in eigener Sache nur in begrenztem Umfang zulässig sind. Denn die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht bezweckt den Ausschluss von Staatswillkür. Damit ist das Gebot der Lauterkeit und Unparteilichkeit der Amtsträger eng verbunden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2009 - 2 BvR 890/06 - BVerfGE 123, 148 <179>). Sachfremde Erwägungen, die dieses Gebot beeinträchtigen, können nicht zuletzt auf der Verquickung persönlicher Interessen des Amtswalters mit seinem Amt beruhen. Rechtsstaatliches Entscheiden verlangt ein Mindestmaß an Distanz zwischen entscheidender Person und der Sache, über die entschieden wird. Daher muss durch institutionelle und prozedurale Vorkehrungen ein gesetzmäßiger und objektiver Gesetzesvollzug sichergestellt werden (Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 307; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 209). Mit Blick auf die objektiv-rechtliche Dimension des Willkürverbots, das auch die sachangemessene Aufgabenwahrnehmung des Staates wahrt (vgl. Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 305; Krebs, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 90), wird hierdurch nicht nur das konkrete Vertrauen des von einer Verwaltungsentscheidung betroffenen Bürgers in deren sachliche Richtigkeit geschützt, sondern auch das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes ebenso wie das allgemeine staatliche Interesse am sachgerechten Gesetzesvollzug. Schließlich geht auch der Gesetzgeber unabhängig von einer Normierung von der Geltung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Unparteilichkeit und Unbefangenheit des Amtsträgers als wesentlichem Bestandteil eines rechtsstaatlichen Verfahrens aus (vgl. BT-Drs. 7/910 S. 47).
- 19 Inhaltlich erstreckt sich dieses allgemeine rechtliche Prinzip nach Maßgabe der obigen Darlegungen jedenfalls auf das Verbot der Mitwirkung eines Amtsträgers an Amtshandlungen, von denen er unmittelbar betroffen sein kann, ohne dass

es darauf ankommt, ob seine Unparteilichkeit tatsächlich beeinträchtigt ist oder ein Missbrauch seiner Stellung in Rede steht. In diesem Umfang findet es seine einfachrechtliche Ausprägung jedenfalls in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 VwVfG (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2009 - 2 BvR 890/06 - BVerfGE 123, 148 <179>), gilt aber als bindender Rechtsgrundsatz wegen des allgemeinen Interesses am Schutz des Vertrauens in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes ebenso wie in den sachgerechten Gesetzesvollzug nicht nur für das nach außen wirkende Verwaltungsverfahren, sondern auch für den Innenbereich der staatlichen Verwaltung. Soweit danach für die Bestimmung des Inhalts des allgemeinen Rechtsgrundsatzes eine Orientierung jedenfalls an § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 VwVfG erfolgen kann, handelt es sich entgegen der Auffassung der Klägerin weder um eine analoge Anwendung der Vorschrift noch um eine "versteckte Analogiebildung" (so aber auch Hebel, PersV 2018, 4 <6 f.>).

- 20 Auf dieser Grundlage ist nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Unbefangenheit und Unparteilichkeit auch ohne gesetzliche Regelung ein Amtswalter jedenfalls dann von Rechts wegen von einem amtlichen Tätigwerden ausgeschlossen, wenn er in der Angelegenheit selbst unmittelbar im Sinne einer unausweichlichen Interessenkollision beteiligt ist, soweit die Geltung dieses Grundsatzes nicht in zulässiger Weise gesetzlich modifiziert ist. Eine solche Beteiligung liegt nicht nur dann vor, wenn der Amtswalter durch die Tätigkeit oder Entscheidung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen kann. Sie ist vielmehr schon dann gegeben, wenn er hinsichtlich der im Raum stehenden Entscheidung oder Maßnahme eine formale Beteiligtenstellung etwa als Antragsteller oder Bewerber hat (vgl. zu der insoweit mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz übereinstimmenden Ausprägung in § 20 VwVfG Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 20 Rn. 29). Der Ausschluss tritt bereits dann ein, wenn die Befassung mit der Sache eine tatsächliche Möglichkeit der Beeinflussung der Entscheidung der Verwaltung oder auch nur des Verfahrensablaufs eröffnet. Ob ein persönlicher Vorteil als Folge der Mitwirkung wirklich eintreten kann, ist ebenso unerheblich wie der Umstand, inwieweit sich eine Einflussnahme im Verfahren in der Sache als rechtmäßig darstellen kann (vgl. etwa Steinkühler, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 20 Rn. 40 f.). Erfasst wird vom Mitwirkungsverbot im Übrigen

der gesamte Zeitraum vom Beginn des Entscheidungsprozesses bis zu dessen Abschluss (vgl. Ramsauer/Schlatmann, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 25. Aufl. 2024, § 20 Rn. 13).

- 21 bb) Mit diesem Inhalt findet der allgemeine Rechtsgrundsatz der Unbefangenheit und Unparteilichkeit auch im Rahmen des Bundesgleichstellungsgesetzes auf die Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten Anwendung.
- 22 (1) Da er unabhängig von einer ausdrücklichen Normierung zu beachten ist, lässt sich entgegen der Ansicht der Klägerin dem Umstand, dass der Gesetzgeber ihn jüngst im Personalvertretungsrecht (§ 41 BPersVG) kodifiziert hat und eine solche Kodifizierung bisher im Bundesgleichstellungsgesetz nicht erfolgt ist, nichts dafür entnehmen, dass er im Bereich des Bundesgleichstellungsgesetzes nicht gelten soll. Denn ausweislich der einschlägigen Gesetzesbegründung greift § 41 BPersVG lediglich die allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätze auf, die dem § 20 VwVfG zugrunde liegen (vgl. BT-Drs. 19/26820 S. 101). Entsprechendes gilt auch für die zu § 94 SGB IX a. F. ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der Interessenkollisionen für die Aufgabewahrnehmung von Angehörigen der Schwerbehindertenvertretung rechtlich unerheblich sein sollen (BAG, Urteil vom 22. August 2013 - 8 AZR 574/12 - ZAT 2014, 32 <35>). Denn diese Rechtsprechung hatte ein Beteiligungsverfahren in einem Unternehmen zum Gegenstand. Mit den rechtlichen Besonderheiten, die sich für die Ausübung von Staatsgewalt durch Amtsträger in einer Dienststelle ergeben, musste sie sich nicht auseinandersetzen. Von vornherein keine Bedeutung für die Geltung des hier zu beachtenden Mitwirkungsverbots hat die Regelung über die Wahrnehmung der Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten durch ihre Stellvertreterin im "Vertretungsfall" in § 26 Abs. 1 BGleiG. Denn das Bestehen oder der Umfang eines vorgreiflichen Mitwirkungsverbots hängt nicht davon ab, ob eine hinreichende gesetzliche Vertretungsregelung besteht, die hierfür Vorsorge getroffen hat.
- 23 (2) Auch im Übrigen lassen sich dem Bundesgleichstellungsgesetz keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der allgemeine Rechtsgrundsatz der Unbefangenheit und Unparteilichkeit in dessen Anwendungsbereich nicht oder modi-

fiziert gelten soll. Im Gegenteil sprechen auch seine Regelungen für dessen Geltung, weil in ihnen zum Ausdruck kommt, dass die Gleichstellungsbeauftragte ihre gesetzlichen Aufgaben zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen ihres Geschlechts dienstlich als besonderes Organ der Verwaltung und damit als Amtswalterin objektiv und neutral wahrzunehmen hat. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn bei einer Selbstbetroffenheit auch nur der Anschein bestünde, ihre persönlichen Interessen könnten Einfluss auf ihre Tätigkeit haben. Dies ergibt sich aus Folgendem:

- 24 Eine Gleichstellungsbeauftragte nimmt ihre Aufgabe – anders als ein Personalrat – nicht ehrenamtlich, sondern dienstlich wahr. Dies kommt unmissverständlich in § 24 Abs. 1 Satz 1 BGleiG zum Ausdruck, wonach die Gleichstellungsbeauftragte der Personalverwaltung angehört und grundsätzlich unmittelbar der Dienststellenleitung zugeordnet wird (vgl. von Roetteken, BGleiG, Stand Juli 2022, § 24 Rn. 19 ff.). Weil die Gleichstellungsbeauftragte in dieser Funktion dienstlich tätig wird, unterliegt sie grundsätzlich, das heißt vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung, den für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes geltenden Regularien.
- 25 Vor diesem Hintergrund erschließen sich auch ihre in § 24 Abs. 2 Satz 1 BGleiG normierte Weisungsfreiheit bei Ausübung ihrer Tätigkeit sowie ihre in § 28 Abs. 2 Satz 1 BGleiG geregelte Entlastung von anderweitigen Tätigkeiten (vgl. auch von Roetteken, ZTR 2021, 367 <376>). Beides soll sicherstellen, dass die Gleichstellungsbeauftragte ihre Aufgabenerfüllung frei von anderen Gesichtspunkten und Interessen ausschließlich an gleichstellungsrechtlichen Zielen ausrichten kann. Diesem Ziel dienen auch weitere Vorschriften. Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BGleiG setzt die Bestellung der Gleichstellungsbeauftragten und ihrer Stellvertreterin voraus, dass die gewählten Beschäftigten weder der Personal- noch der Schwerbehindertenvertretung angehören. § 24 Abs. 2 Satz 2 BGleiG bestimmt, dass die Gleichstellungsbeauftragte nur in dieser Eigenschaft mit Personalangelegenheiten befasst sein darf, also nicht über das Amt der Gleichstellungsbeauftragten hinaus. Auch diese beiden Regelungen sollen sicherstellen, dass die Gleichstellungsbeauftragte ihre Tätigkeit frei von Interessenkollisionen mit anderen als Gleichstellungsgesichtspunkten ausüben kann (vgl. BT-Drs. 18/3784 S. 97, 100 sowie BT-Drs. 14/5679 S. 27). Dies spricht ebenfalls

dafür, dass die Ausübung der Tätigkeit auch frei von etwaigen Eigeninteressen der Gleichstellungsbeauftragten erfolgen muss.

- 26 Hinzu kommt, dass die Gleichstellungsbeauftragte nach § 25 Abs. 1 Satz 1 BGleiG die Aufgabe hat, den Vollzug dieses Gesetzes sowie des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen ihres Geschlechts, insbesondere bei Benachteiligungen von Frauen, zu fördern und zu überwachen. Gemäß § 30 Abs. 1 BGleiG arbeiten die Dienststellenleitung und die Gleichstellungsbeauftragte zum Wohle der Beschäftigten und zur Erfüllung der in § 1 BGleiG genannten Ziele eng zusammen. Aus inhaltlich ähnlichen Bestimmungen der Personalvertretungsgesetze (vgl. § 2 Abs. 1, 2 und 4 BPersVG) hat die höchstrichterliche Rechtsprechung (BVerwG, Urteil vom 19. September 2012 - 6 A 7.11 - Buchholz 250 § 24 BPersVG Nr. 4 Rn. 39 und Beschlüsse vom 15. Januar 1960 - 7 P 2.59 - Buchholz 238.3 § 26 PersVG Nr. 1 S. 1, vom 10. Oktober 1990 - 6 P 22.88 - Buchholz 251.7 § 62 NWPersVG Nr. 1 S. 2 m. w. N., vom 22. August 1991 - 6 P 10.90 - Buchholz 250 § 67 BPersVG Nr. 7 S. 4; BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1970 - 2 BvR 664/65 - BVerfGE 28, 295 <308>) die Verpflichtung des Personalrats und seiner Mitglieder zur objektiven und neutralen Amtsführung hergeleitet. Dies geschah lange vor der nunmehrigen Kodifizierung der Objektivität und Neutralität der Amtsführung der Personalvertretung in § 2 Abs. 4 Satz 3 BPersVG, der wiederum nur deklaratorische Bedeutung zugemessen wird (vgl. Hebler, in: Lorenzen/Gerhold/Schlatmann u. a., Bundespersonalvertretungsgesetz, Stand Mai 2023, § 2 Rn. 121; Berg, in: Altvater/Baden/Baunack/Berg/Dierßen/Herget/Kröll/Lenders/Noll, Bundespersonalvertretungsgesetz, 11. Aufl. 2023, § 2 Rn. 70; Lechtermann, in: Fischer/Goeres/Gronimus/Lechtermann, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Stand April 2024, § 2 BPersVG Rn. 133; vgl. auch Gräfl, in: Richardi/Dörner/Weber/Annuß, Personalvertretungsrecht, 6. Aufl. 2024, § 2 BPersVG Rn. 145). Diese Erwägungen lassen sich auf die Gleichstellungsbeauftragte übertragen, zumal diese – wie bereits erwähnt – ihre Tätigkeit sogar dienstlich ausübt und damit anders als Personalratsmitglieder nicht nur ehrenamtlich tätig wird.

- 27 c) Auf dieser Grundlage war die Gleichstellungsbeauftragte nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Unbefangenheit und Unparteilichkeit von Rechts wegen hinsichtlich der Ausübung ihrer gleichstellungsrechtlichen Befugnisse bezüglich der hier in Rede stehenden Stellenbesetzungsverfahren ausgeschlossen, da sie als Stellenbewerberin an ihnen beteiligt war. Beide Auswahlverfahren wurden lückenlos vom Ausschluss erfasst, also von ihrem Beginn mit dem Einsetzen der frühzeitigen Beteiligung nach § 27 BGG bis zum Ende der Zuständigkeit der Gleichstellungsbeauftragten nach § 27 Abs. 3 Satz 1 BGG mit dem Beginn der Beteiligung des Personalrats und der Schwerbehindertenvertretung. Betroffen waren hiervon also sowohl im ersten Auswahlverfahren die Abgabe eines Votums im Wege der Mitwirkung nach § 25 Abs. 2 Nr. 2, § 32 Abs. 2 Satz 1 BGG wie auch im zweiten Auswahlverfahren die Beteiligung am Auswahlgespräch nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 BGG.
- 28 aa) Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Annahme eines Mitwirkungsverbots nicht entgegen, dass die Befassung mit der Sache ihr keine hinreichende Möglichkeit der Beeinflussung der Entscheidung der Verwaltung eröffnet hätte. Es ist nicht erforderlich, dass ihr Entscheidungsbefugnisse zugestanden haben, kraft derer sie zu einer "Richterin in eigener Sache" hätte werden können. Vielmehr genügt eine tatsächliche Einflussmöglichkeit, die sich auch nur auf den Verfahrensablauf beziehen kann. Abgesehen davon sind die Befugnisse der Gleichstellungsbeauftragten, anders als die Klägerin meint, ersichtlich nicht als inhaltsleere Förmelie ausgestaltet, die auf eine praktische Folgenlosigkeit abzielen und daher im Sinne von bloßen "technischen Hilfstätigkeiten" (vgl. Steinkühler, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 20 Rn. 39) keinen Einfluss auf das Verfahren oder die Entscheidung selbst haben können. Sowohl ihrer Rechtsstellung (§ 24 BGG) als auch ihren Aufgaben (§ 25 BGG) nach hat die Gleichstellungsbeauftragte auch im Verhältnis zur Dienststellenleitung an der Durchsetzung der gesetzlichen Ziele (§ 1 BGG) mitzuwirken. Sämtliche Rechte und Befugnisse, die das Gesetz ihr hierzu einräumt, sind auf die Teilhabe an der Ausgestaltung der Entscheidung oder Maßnahme der Dienststellenleitung ausgerichtet (vgl. § 27 Abs. 2 BGG) und damit auf eine inhaltliche Einflussnahme. Dies gilt unbeschadet des Umstands, dass die Dienststellenleitung nicht verpflichtet ist, den Einwendungen der Gleichstel-

lungsbeauftragten Folge zu leisten. Denn sie ist zumindest gehalten, sich hiermit auseinanderzusetzen (vgl. § 32 Abs. 3 Satz 2 BGleIG). Deswegen ist auch nicht von Belang, ob und in welchem Umfang die Gleichstellungsbeauftragte tatsächlich auf die Auswahlentscheidung Einfluss nehmen wollte oder inwieweit dies mit Blick auf ihre Bewerbung hätte rechtmäßig sein können. Sie kann sich daher auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es in der Verantwortung der Dienststelle gelegen hätte, eine etwaige rechtswidrige Einflussnahme durch sie zurückzuweisen. Denn der Mitwirkungsausschluss tritt von Rechts wegen unabhängig davon ein, ob überhaupt eine konkrete Beeinflussung des Verfahrens feststellbar oder diese gar rechtswidrig ist.

29 Da bereits die formale Beteiligtenstellung maßgeblich ist, kommt es auch auf die konkrete Möglichkeit einer Vorteilerlangung durch das Verfahren nicht ausschlaggebend an. Daher ist es auch entgegen der Ansicht der Klägerin unerheblich, ob und inwieweit sie durch ihre angestrebte Teilhabe im jeweiligen Verfahrensstadium im Vergleich zu anderen Bewerbern tatsächlich begünstigt werden konnte. Darüber hinaus greift ihr Einwand auch nicht durch, sie sei nicht unmittelbar begünstigt gewesen, weil sie aufgrund der Vorentscheidungen des Dienststellenleiters für die Stellenbesetzungen nicht (vor-)ausgewählt worden sei. Durch ihr Votum oder ihre Beteiligung am Auswahlgespräch hätte das jeweilige Auswahlverfahren jedenfalls in einen ergebnisoffenen Zustand zurückversetzt werden können. Dass dies deshalb ausgeschlossen gewesen wäre, weil sie ihre Bewerbung vor dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt der begehrten Beteiligung bzw. Mitwirkung zurückgezogen hätte, haben die Vorinstanzen nicht festgestellt und solches wird auch nicht behauptet.

30 bb) Es steht, anders als die Klägerin meint, auch nicht im Belieben der Gleichstellungsbeauftragten, sich nur hinsichtlich bestimmter Teile eines Auswahlverfahrens, bezüglich dessen sie selbst ein rechtliches Mitwirkungsverbot annimmt, aus der Teilhabe am Verfahren selbst zurückzuziehen (so aber noch VG Berlin, Urteil vom 27. April 2020 - 5 K 237.18 - juris Rn. 32; von Roetteken, BGleIG, Stand Juli 2022, § 26 Rn. 24). Vielmehr kann das von Rechts wegen geltende Mitwirkungsverbot weder einseitig noch einvernehmlich abbedungen oder sonst außer Betracht gelassen werden (vgl. auch Schmitz, in: Stelkens/

Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 20 Rn. 1). Der Gleichstellungsbeauftragten steht insoweit auch nicht wegen ihrer Weisungsfreiheit nach § 24 Abs. 2 Satz 1 BGleiG ein vom Dienststellenleiter nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Denn diese bezieht sich auf die sachlich-inhaltliche Aufgabenwahrnehmung der Gleichstellungsbeauftragten (vgl. von Roetteken, BGleiG, Stand Juli 2022, § 26 Rn. 72). Dies umfasst zwar auch das Recht, insoweit die für sie und ihre Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften eigenverantwortlich auszulegen, ohne an die Beurteilung durch die Dienststelle gebunden zu sein. Es gibt der Gleichstellungsbeauftragten aber kein unüberprüfbares Feststellungsrecht über das Bestehen eines von Rechts wegen geltenden Mitwirkungsverbots. Auch der Richter ist, obwohl er in seiner richterlichen Tätigkeit kraft Verfassungsrechts an Weisungen nicht gebunden ist (Art. 97 Abs. 1 GG), bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes (§ 41 ZPO) unmittelbar von Rechts wegen an einer weiteren Tätigkeit gehindert, ohne dass es hierüber einer konstitutiven Entscheidung durch ihn bedarf (vgl. Vossler, in: BeckOK ZPO, Stand Juli 2024, § 41 Rn. 14) und seine Weisungsfreiheit dem entgegensteht. Daher ist auch die Dienststellenleitung, soweit sie die Durchführung einer Amtshandlung verantwortet, zur Beachtung eines Mitwirkungsverbots der Gleichstellungsbeauftragten verpflichtet. Ob anderes für den Fall einer (gewillkürten) tatsächlichen Verhinderung der Gleichstellungsbeauftragten infolge der Erfüllung anderer amtlicher Aufgaben gilt (vgl. dazu Kugele, BGleiG Kurzkomentar, Stand Juni 2023, § 26 Rn. 2; von Roetteken, BGleiG, Stand Juli 2022, § 26 Rn. 25), ist hier nicht zu entscheiden.

- 31 2. Der Beklagte hat zutreffend an der Stelle der Gleichstellungsbeauftragten ihrer Stellvertreterin Gelegenheit zur Teilhabe an den Verfahren gegeben. Denn durch das Eingreifen des Mitwirkungsverbots infolge des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Unbefangenheit und Unparteilichkeit war wegen eines Vertretungsfalls nach § 26 Abs. 1 BGleiG die Zuständigkeit der stellvertretenden Gleichstellungsbeauftragten gegeben. Daher liegt in dem Ausschluss der Gleichstellungsbeauftragten von der Ausübung ihrer Rechte nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Unbefangenheit und Unparteilichkeit auch nicht, wie die Klägerin meint, eine Schwächung ihrer organschaftlichen Stellung und der verfassungsrechtlich verankerten Belange der Gleichstellung (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG). Der Senat kann dabei offenlassen, was zu gelten hätte, wenn

nicht nur die Gleichstellungsbeauftragte, sondern auch ihre Stellvertreterin an der Ausübung ihrer Befugnisse verhindert wäre.

- 32 Nach § 26 Abs. 1 BGleiG wird grundsätzlich die Stellvertreterin (der Gleichstellungsbeauftragten) im Vertretungsfall tätig. Mit der Beschränkung auf den "Vertretungsfall" ist zugleich ausgesagt, dass auch der Dienststelle keine Befugnis zusteht, außerhalb des Anwendungsbereichs des § 26 Abs. 1 BGleiG nach freiem Ermessen anstelle der Gleichstellungsbeauftragten deren Stellvertreterin in eine Mitwirkung oder Beteiligung einzubeziehen.
- 33 Was unter einem "Vertretungsfall" zu verstehen ist, grenzt die Vorschrift selbst nicht näher ein. Ein derartiger Fall liegt nach allgemeinem Sprachgebrauch dann vor, wenn der originär Zuständige nicht mehr in der Lage ist, seine Aufgaben zu erfüllen. Da die Norm dem Wortlaut nach nicht ausdrücklich auf Fälle entweder tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung beschränkt ist, kann beides erfasst sein. Anderes ergibt sich auch nicht aus einer binnensystematischen Berücksichtigung des § 26 Abs. 2 Satz 1 BGleiG. Die Vorschrift regelt schon ihrem Wortlaut nach ("Abweichend von Absatz 1 [...]") andere Fälle als den Vertretungsfall nach § 26 Abs. 1 BGleiG. Entsprechendes gilt auch außersystematisch hinsichtlich der Regelung des § 22 Abs. 4 BGleiG. Die dort angesprochene nicht nur vorübergehende Verhinderung aufgrund krankheitsbedingter Arbeits- oder Dienstunfähigkeit betrifft – wie die Normüberschrift zeigt – nur das endgültige "vorzeitige Ausscheiden" der Gleichstellungsbeauftragten, nicht aber die Gründe für ihre – hier allein in Betracht kommende – vorübergehende Verhinderung. Eine Beschränkung auf tatsächliche Verhinderungsfälle lässt sich auch den Gesetzesmotiven nicht entnehmen, die den Vertretungsfall nur "beispielsweise" mit einer urlaubs- oder krankheitsbedingten Abwesenheit in Verbindung bringen (BT-Drs. 18/3784 S. 102; Kugele, BGleiG Kurzkomentar, Stand Juni 2023, § 26 Rn. 2).
- 34 Mit maßgeblichem Gewicht spricht der Sinn und Zweck des § 26 Abs. 1 BGleiG für eine Interpretation, die auch rechtliche Ausübungshindernisse als Vertretungsfall erfasst. Denn dieser besteht wie die Schaffung des Instituts der Stellvertreterin der Gleichstellungsbeauftragten überhaupt unbeschadet der von

§ 26 Abs. 2 BGleiG erfassten Entlastungsfunktion erkennbar darin, die Wahrnehmung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten auch im Fall ihrer vorübergehenden Verhinderung weitestmöglich abzusichern. Dann aber ist eine vom Wortlaut gedeckte Einbeziehung auch der rechtlichen Verhinderungsgründe in den Begriff des Vertretungsfalls zwingend.

35 3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Störmer

Stengelhofen-Weiß

Dr. Harms

Holtbrügge

Preisner