

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Bezirk Berlin-Brandenburg zum Referentinnenentwurf zum Gesetz zur Förderung der Partizipation in der Migrationsgesellschaft (PartMigG)

Vorbemerkung: Für die Bearbeitung der Stellungnahme standen 14 Tage zur Verfügung. Das ist für ein Gesetz mit so weitreichenden gesellschaftspolitischen und zugleich arbeits- bzw. dienstrechtlichen Fragestellungen sehr kurz, zumal der DGB sich intern mit Mitgliedsgewerkschaften und Mitarbeitervertretungen abzustimmen hat. Insofern kann diese Stellungnahme nur als vorläufig klassifiziert abgegeben werden.

Zielsetzung: Teilhabe und Partizipation von Menschen mit Migrationsgeschichte fördern

Der DGB unterstützt die Zielsetzung des PartMig, die Partizipation und die Durchsetzung der gleichberechtigten Teilhabe von Personen mit Migrationsgeschichte zu fördern. Der DGB begrüßt dabei insbesondere das Vorhaben, den Anteil der Menschen mit Migrationsgeschichte im Öffentlichen Dienst zu erhöhen. Die Berliner Stadtgesellschaft ist von Migration und Vielfalt geprägt. Diese Vielfalt sollte sich auch in der Verwaltung und im Öffentlichen Dienst widerspiegeln. Menschen mit Migrationshintergrund sollten daher deutlich stärker als bisher im öffentlichen Dienst repräsentiert sein.

Die unzureichende Repräsentation von Menschen mit Migrationsgeschichte verstößt nicht nur gegen das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG), es werden dadurch auch Potentiale zur Stärkung der Zukunftsfähigkeit der Verwaltung verschenkt. Perspektivisch kann diese Entkopplung auch die gesellschaftliche Legitimität des öffentlichen Dienstes gefährden.¹

Eine Verbesserung der Chancen auf Teilhabe ermöglicht eine Ausrichtung der Dienstleistungen auf die Vielfalt der Stadt und erhöht damit auch zunehmend die Akzeptanz des ÖD in der Gesellschaft.

Gleichzeitig will der Senat mit dem Gesetz einen Beitrag leisten, der sozialen Schieflage in der Stadt entgegenzuwirken. Denn insbesondere Menschen mit Rassismuserfahrung haben schlechtere Chancen in der Bildung, auf dem Ausbildungsmarkt und im Berufsleben. Das Gesetzesvorhaben kann zur Verhinderung von Ausgrenzung beitragen und durch mehr Teilhabe die Chancengleichheit erhöhen.

Kontext Fachkräftesicherung / Ausbildung

Der Gesetzentwurf adressiert im wesentlichen den Öffentlichen Dienst, bewegt sich damit gleichzeitig auf dem inhaltlichen Terrain der Fachkräftepolitik insgesamt. Qualifizierter Nachwuchs ist die unverzichtbare Grundlage für das Funktionieren einer Metropole, hierfür sind gelingende Übergänge von der Schule in die Arbeitswelt eine zentrale Voraussetzung. Das Einstiegsalter in Ausbildung ist mit über 21 Jahren viel zu hoch. Auf dem Weg zu einem Ausbildungsplatz sind Umwege und lange Wartezeiten für die Mehrheit der Berliner Jugendlichen die Realität.

Die Akquise von Fachkräften benachteiligt solche BewerberInnen, die keinen oder wenige Einblicke in den ÖD erhalten. Dies zu gewähren, z.B. durch qualifizierte Praktika (altersgerecht im Sinne der Qualifizierten Vierstufigkeit), Infotage, hat eine wichtige Bedeutung für mehr Chancengleichheit für Jugendliche mit Migrationshintergrund. Gute *Betriebspraktika*, die vielen als Sprungbrett in eine betriebliche Ausbildung dienen, sind immer noch ein Engpass.

Hier kann und muss der Öffentliche Dienst schon im Interesse der eigenen Fachkräftesicherung vorangehen, und auch die landeseigenen Unternehmen haben hier eine zentrale Rolle.

Eine Herausforderung für die Ausbildung bildet die wachsende Heterogenität unter den Auszubildenden (Altersspanne, Migrationshintergründe, Geflüchtete, unterschiedliche Eingangsleistungsprofile). Deswegen muss besonderes Augenmerk auf die Qualität der Berufsausbildung selbst gerichtet werden, insbesondere auch in Hinblick auf die gewachsenen pädagogischen Herausforderungen. Dabei sind beide Lernorte der Dualen Berufsausbildung von Bedeutung, also nicht nur die Betriebe, sondern auch die Berufsschulen und insbesondere ihre pädagogische Kooperation. Die Qualität der beruflichen Schulen muss steigen; ausreichendes Lehrpersonal mit hohen, modernen, fachlichen und pädagogischen Qualifikationen ist hierfür unbedingte Voraussetzung.

Zeitgemäße Begriffe und Konzepte im Gesetzentwurf

Der DGB begrüßt grundsätzlich die Umbenennung des PartIntG in „Gesetz zur Förderung der Partizipation in der Migrationsgesellschaft (PartMigG)“ und die Abkehr vom bisher verwendeten Integrationsbegriff. Der Begriff „Integration“ wird im allgemeinen Verständnis zumeist mit der Anpassung von Migrant*innen und deren Nachkommen verbunden und von Vertreter*innen von Migrantenselbstorganisationen seit langem kritisiert oder abgelehnt. Vor diesem Hintergrund ist auch die Umbenennung des/der „Beauftragten für Integration und Migration“ in „Beauftragte/n für Partizipation in der Migrationsgesellschaft“ positiv zu bewerten.

Zu Regelungsvorschlägen im Einzelnen

Zu § 1 S. 2 Nr. 2 PartMigG (Ziel des Gesetzes) und zu § 3 Abs. 5 PartMigG (Begriffsbestimmungen)

§ 1 S. 2 Nr. 2 PartMigG enthält folgende Regelung:

§ 1 S. 2 Nr. 2 PartMigG

Um dieses Ziel zu erreichen soll das Land Berlin insbesondere

(...)

2. die Repräsentanz von Personen mit Migrationshintergrund gemäß einer Quote entsprechend ihrem Anteil an der Berliner Bevölkerung unter seinen Beschäftigten sicherstellen,

§ 3 Abs. 5 PartMigG enthält folgende Regelung:

§ 3 Abs. 5 PartMigG

(5) Personen mit Migrationshintergrund gelten als unterrepräsentiert, wenn auf Basis der nach § 9 erhobenen Daten in Vorgesetzten- oder Leitungsfunktionen, in einer Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- oder Lohngruppe einer Laufbahn bzw. Berufsfachrichtung in einer öffentlichen Stelle nach § 4 Absatz 1 weniger Personen mit Migrationshintergrund beschäftigt sind, als es der Quote gemäß ihrem Anteil an der Berliner Bevölkerung entspricht.

Der DGB begrüßt das Ziel des Vorhabens, der offensichtlichen Unterrepräsentanz von Menschen mit Migrationshintergrund im öffentlichen Dienst entgegenzuwirken und ihren Anteil zu erhöhen. Allerdings besteht vor der Beschlussfassung über eine Quote erheblicher Klärungsbedarf, sowohl rechtlich als auch in der praktischen Umsetzung. Es ist aus Sicht des DGB heute nicht gesichert, ob die Ermittlung der Quote statistisch so validiert erfolgen kann, dass ein transparentes und rechtssicheres Auswahlverfahren darauf aufbauen kann.

Für die Ermittlung der Quote muss sichergestellt werden, dass der Anteil der Menschen mit Migrationshintergrund in der Berliner Bevölkerung einwandfrei ermittelt werden kann. Zu klären ist hierbei unter anderem, wie die Daten nach § 3 Abs. 2 PartMigG bei deutschen Staatsbürgern erhoben werden können, ohne dass dies Datenerhebung für sich genommen diskriminierend wirkt oder datenschutzrechtlich unzulässig erfolgt. Rechtlich noch problematischer erscheint die Datenerhebung von Beschäftigten im öffentlichen Dienst mit Migrationshintergrund. Hierzu verweisen wir auf die nachfolgenden Anmerkungen zu § 8 PartMigG.

Es ist zweifelhaft, ob auf dieser Basis valide Zahlen für die Bildung einer Quote ermittelt werden können. Sofern dies aus praktischen und rechtlichen Gründen nicht sichergestellt werden kann, darf eine Quotenregelung schon deshalb nicht in einem Bewerbungs- und Auswahlverfahren angewendet werden. Im Übrigen verweisen wir erneut auf die nachfolgenden Anmerkungen zu § 8 PartMigG.

Zu § 6 Abs. 2 PartMigG (Stärkung der migrationsgesellschaftlichen Kompetenz) i.v.m. § 3 Abs. 4 PartMigG (Begriffsbestimmungen)

§ 6 Abs. 2 PartMigG enthält folgende Regelung:

(2) Die migrationsgesellschaftliche Kompetenz ist bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Beschäftigten der Tätigkeit entsprechend zu berücksichtigen.

§ 3 Abs. 4 PartMigG enthält folgende Regelung:

(4) Migrationsgesellschaftliche Kompetenz ist Teil von Diversity-Kompetenz und umfasst die Fähigkeit

- 1. bei Vorhaben, Maßnahmen und Programmen die Auswirkungen auf Personen mit und ohne Migrationsgeschichte beurteilen und entsprechend handeln zu können,*
- 2. die durch Diskriminierung und Ausgrenzung von Personen mit Migrationsgeschichte entstehenden teilhabehemmenden Auswirkungen zu erkennen und zu überwinden sowie*
- 3. insbesondere in beruflichen Situationen Personen mit Migrationsgeschichte respektvoll und frei von Vorurteilen und Diskriminierung zu behandeln.*

Es ist zu begrüßen, dass die „migrationsgesellschaftlichen Kompetenz“ der Beschäftigten, insbesondere der Führungskräfte, gestärkt werden soll. Problematisch ist allerdings, die Berücksichtigung der migrationsgesellschaftlichen Kompetenz bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Beschäftigten vorzusehen, solange es noch keine ausreichenden und flächendeckenden Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen hierzu gibt. Dies muss daher entsprechend als Voraussetzung formuliert werden.

Das neue Gesetz gilt nach § 4 PartMigG für die Berliner Verwaltung, für landesunmittelbare öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, für den Rechnungshof von Berlin und für die Berliner Beauftragte oder den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit sowie für die Gerichte und die Behörden der Staatsanwaltschaft

des Landes Berlin, den Verfassungsgerichtshof und für das Abgeordnetenhaus von Berlin soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Damit sind ca. 130.000 bis 140.000 Beschäftigte des öffentlichen Dienstes von Berlin betroffen. Sie alle müssen zeitnah geschult werden.

Üblicherweise finden Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes bei der VAK statt. Es muss sichergestellt werden, dass der VAK hierfür ausreichende Kapazitäten und finanzielle Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Außerdem muss die Rechtsstellung der VAK als rechtlich eigenständige Bildungseinrichtung sichergestellt werden. Derzeit gibt es hier im Rahmen eines vom Rechnungshof angestoßenen Errichtungsgesetzes für die VAK eine Diskussion über die Zukunft dieser Berliner Traditionseinrichtung, wodurch die Performance der Einrichtung gefährdet sein könnte. Außerdem ist zu beachten, dass zeitgleich die Schulung von nahezu ebenso vielen Beschäftigten des öffentlichen Dienstes nach dem Landesantidiskriminierungsgesetz anstehen. Auch dies wird die Fort- und Weiterbildungskapazitäten mindestens mittelfristig binden.

Aus den o.g. Umständen ergibt sich, dass die Berücksichtigung der migrationsgesellschaftlichen Kompetenz bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zumindest für einen Übergangszeitraum nur eingeschränkt erfolgen kann.

Zu § 8 PartMigG (Datenerhebung für die Personalplanung)

In § 8 PartMigG ist folgendes geregelt:

(1) Die öffentlichen Stellen nach § 4 Absatz 1 erheben nach Einholung einer schriftlichen Einwilligung bei den Bewerberinnen und Bewerbern sowie bei den Beschäftigten, ob es sich bei ihnen um Personen mit Migrationshintergrund handelt. Die Daten werden zum Zwecke der Umsetzung von Maßnahmen nach diesem Abschnitt mit dem Ziel der Erhöhung der Repräsentanz von Beschäftigten mit Migrationshintergrund im Öffentlichen Dienst und für statistische Zwecke erhoben. Benachteiligungen aufgrund von Angaben oder fehlenden Angaben zum Migrationshintergrund sind verboten. Die Einwilligung kann jederzeit bei der erhebenden Einrichtung widerrufen werden. Im Falle des Widerrufs sind die Daten unverzüglich zu löschen und der widerrufenden Person eine Bestätigung des Widerrufs zu übermitteln.

Es ist zweifelhaft, ob die Regelung zur Datenerhebung für die Personalplanung rechtmäßig ist. Bereits das Einholung einer schriftlichen Einwilligung, Daten über den Migrationshintergrund einer Person einzuholen, könnte einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot darstellen oder zumindest als diskriminierende Frage empfunden werden. Viele Menschen mit Migrationshintergrund sind sehr stolz darauf, dass sie in der Gesellschaft einen gleichberechtigten Platz gefunden und beruflich im öffentlichen Dienst Fuß gefasst haben. Sie möchten sich vielleicht nicht auf ihre Migrationsgeschichte reduziert sehen und könnten Fragen danach als verletzend und diskriminierend empfinden.

Davon abgesehen sind die Daten nach dem Migrationshintergrund besonders sensible personenbezogene Daten und unterliegen daher einem besonderen Schutz. So gehören sie nach Art. 9 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zu einer besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten, deren Verarbeitung einem ausdrücklichen Erlaubnisvorbehalt unterliegt, d.h., ihre Verarbeitung ist zunächst grundsätzlich untersagt, es sei denn, es gibt einen Rechtfertigungsgrund für die Verarbeitung.

Art. 9 DSGVO – Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt.

(2) Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen:

- 1. Die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich eingewilligt, es sei denn, nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten kann das Verbot nach Absatz 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden, (...)*

Nach der Regelung wird hier zwar eine „Einwilligung“ eingeholt. Allerdings ist es zweifelhaft, ob hier tatsächlich eine echte „Freiwilligkeit“ in die Einwilligung gegeben ist. In einem Arbeitsverhältnis ist der Beschäftigte strukturell gegenüber dem Arbeitgeber unterlegen. Daher sind Maßnahmen und Fragen des Arbeitgebers grundsätzlich kritisch zu hinterfragen. So könnten bei der Frage nach der Einwilligung in die Frage nach dem Migrationshintergrund viele Beschäftigte die Befürchtung haben, dass es sich für sie negativ auswirken würde, die schriftliche Einwilligung zur Datenerfassung nicht zu erteilen. Diese Befürchtung wird auch durch das in der Regelung festgeschriebene Benachteiligungsverbot nicht vollständig zerstreut werden können. Damit ist die Freiwilligkeit dieser Einwilligung grundsätzlich in Frage gestellt.

Besonders problematisch ist die Bewertung der Freiwilligkeit in Bezug auf Bewerberinnen und Bewerber zu beurteilen. Sie sind strukturell noch stärker unterlegen, da sie keine gesicherte Rechtsposition haben und sie in der Regel auch nichts tun werden, was ihrer Auffassung nach die Aussichten auf eine angestrebte Arbeitsstelle schmälern könnten. Daher hat das Bundesarbeitsgericht zum Schutz von Bewerberinnen und Bewerbern schon sehr frühzeitig Regelungen aufgestellt, unter denen ein Fragerecht des Arbeitgebers besteht.

Bei der Beurteilung, ob eine Frage zulässig ist, muss grundsätzlich abgewogen werden, zwischen den Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat ein starkes Interesse am Schutz seines Persönlichkeitsrechtes und an der Unverletzbarkeit seiner Individualsphäre. Dem Arbeitgeber wird nur ein Fragerecht zugestanden, wenn er ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage für das Arbeitsverhältnis hat. Dieses Interesse des Arbeitgebers muss objektiv so stark sein, dass dahinter das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seines Persönlichkeitsrechtes und an der Unverletzbarkeit seiner Individualsphäre zurücktritt.

Ob die Frage nach dem Migrationshintergrund ein solches berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers darstellen kann, ist zumindest fraglich. Vielmehr könnte sogar schon die Frage nach der „freiwilligen Einwilligung“ in die Frage nach dem Migrationshintergrund rechtlich problematisch. Denn mit der Einwilligung wird im Prinzip der vom Bundesarbeitsgericht gesetzte Schutzrahmen umgangen.

Der DGB regt an, Daten zum Migrationshintergrund der Beschäftigten über anonyme und freiwillige Befragungen zu erheben und nur anonymisierte weiterzuverarbeiten. Der DGB empfiehlt außerdem zu den oben aufgeworfenen Fragen der Zulässigkeit der Datenerhebung eine Expertise der Berliner Datenschutzbeauftragten sowie der Antidiskriminierungsstelle von Berlin einzuholen.

Zu § 9 Abs. 1 und 2 PartMigG (Förderung in der Personalplanung)

In § 9 ist folgendes geregelt:

(1) Jede öffentliche Stelle nach § 4 Absatz 1 mit mindestens 20 Beschäftigten erstellt auf der Grundlage einer Bestandsaufnahme und Analyse der Beschäftigtenstruktur sowie der zu erwartenden Fluktuation oder Einsparungsmaßnahmen einen Plan zur Förderung von Personen mit Migrationshintergrund. Der Plan ist Teil der Personalentwicklungsplanung. Der Förderplan ist für einen Zeitraum von sechs Jahren zu erstellen und danach fortzuschreiben. Spätestens nach zwei Jahren ist er an die aktuelle Entwicklung anzupassen.

(2) Im Förderplan ist mindestens festzulegen, in welcher Zeit und mit welchen personellen, organisatorischen und fortbildenden Maßnahmen die Verpflichtung zur Gewährleistung der gleichberechtigten Teilhabe nach § 7 innerhalb der jeweiligen öffentlichen Stelle gefördert werden kann. Dazu ist für jede Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- und Lohngruppe sowie jede Vorgesetzten- und Leitungsebene festzustellen, ob Personen mit Migrationshintergrund unterrepräsentiert sind. Für jeweils zwei Jahre sind verbindliche Zielvorgaben zur Erhöhung des Anteils von Personen mit Migrationshintergrund in den einzelnen Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- oder Lohngruppen der einzelnen Laufbahn oder Berufsfachrichtung so-wie auf den Vorgesetzten- und Leitungsebenen festzulegen.

In Hinblick auf das öffentliche Dienstrecht ist die Regelung in § 9 Abs. 2 PartMigG problematisch, wonach für jeweils zwei Jahre verbindliche Zielvorgaben zur Erhöhung des Anteils von Personen mit Migrationshintergrund in den einzelnen Besoldungs-, Vergütungs-, Entgelt- oder Lohngruppen der einzelnen Laufbahn oder Berufsfachrichtung sowie auf den Vorgesetzten- und Leitungsebenen festzulegen sind. Nach Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) hat die Personalauswahl für ein öffentliches Anstellungsverhältnis nach Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu erfolgen. Dies gilt ganz insbesondere für ein öffentlich-rechtliches Dienst und Treuverhältnis (Beamtenverhältnis).

Art 33 GG

(2) Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

Mit dieser Regelung soll die Bestenauswahl für den öffentlichen Dienst sichergestellt werden. Darüber hinausgehende, sachfremde Erwägungen haben hierbei außen vor zu bleiben. Allenfalls können Erwägungen wie die Förderung von bestimmten Personengruppen als Nebenkriterium herangezogen werden, sofern eine Binnendifferenzierung der Bewerberinnen und Bewerber nicht mehr möglich ist. Eine Quote bei der Personalauswahl oder eine „verbindliche Zielvorgaben zur Erhöhung des Anteils von Personen mit Migrationshintergrund“ sind aus Sicht des DGB sachfremde und daher unzulässige Auswählerwägungen in Bezug auf die Bestenauswahl von Beamtinnen und Beamten. Dies gilt gleichfalls bei der Auswahl von Personen für Beförderungssämter.

Die Regelung in § 9 Abs. 2 PartMigG ist daher rechtliche problematisch. Es ist zu befürchten, dass eine Personalauswahl, die auf der Grundlage von verbindlichen Zielvorgaben basiert, zu einer Zunahme von Konkurrentenklagen führen würde. Dies könnte langfristig die Personalbesetzung in vielen Bereichen der öffentlichen Verwaltung lähmen. Zudem würde die Regelung in § 9 PartMigG einen kaum zu bewältigenden Arbeitsaufwand für die personalführenden Stellen und die Dienstvorgesetzten mit sich bringen. Aus den o.g. Gründen ist von verbindliche Zielvorgaben auf der Grundlage von statistisch ohnehin nur schwer oder nicht vollständig zu erhebenden Daten sehr grundsätzlich abzuraten.

Sinnvoller wären Maßnahmen, die eine spezifische Förderung von Menschen mit Migrationshintergrund ermöglichen. Zu untersuchen ist, welche Hemmnisse bei Menschen mit Migrationshintergrund bestehen, um sich erfolgreich für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst zu bewerben und ggf. die laufbahnrechtlichen Anforderungen zu erfüllen. Bewerberinnen und Bewerber oder Berufseinsteigerinnen und Berufseinsteigern sollten mit gezielten Programmen gefördert werden.

Auch durch eine gezielte Werbe- und Image-Kampagne könnte für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst stärker gewonnen werden. Beispielhaft könnte hierfür der Internetauftritt der Bundesverwaltung unter www.wir-sind-bund.de sein.