

Umgang mit der Änderung des Geschlechtseintrags und Vornamens am Arbeitsplatz

Arbeitshilfe für Unternehmen zum Selbstbestimmungsgesetz

Oktober 2024

Zusammenfassung

Der Deutsche Bundestag hat am 12. April 2024 das Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften (Selbstbestimmungsgesetz, kurz: SBGG) verabschiedet. Das Selbstbestimmungsgesetz tritt zum 1. November 2024 in Kraft. Es erleichtert trans-, intergeschlechtlichen und nichtbinären Personen, ihren Geschlechtseintrag und ihren Vornamen durch Erklärung gegenüber dem Standesamt ändern zu lassen. Nachfolgend werden die wichtigsten Fragen zu den Auswirkungen im Arbeitskontext beantwortet.

Im Einzelnen

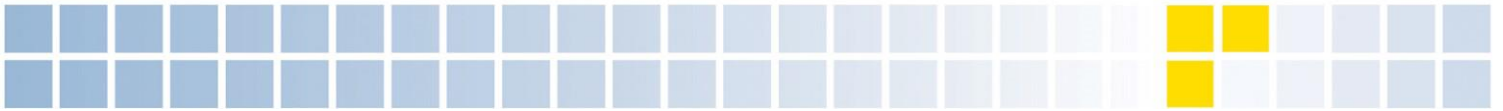
Das SBGG löst das Transsexuellengesetz (TSG) von 1980 ab. Dieses ist vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in Teilen für verfassungswidrig erklärt worden.¹ Mit dem SBGG ist die Einholung von zwei Sachverständigengutachten durch das Gericht und ein bisher gefordertes dreijähriges Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr notwendig. Zudem bestehen mit dem SBGG erstmals einheitliche Regelungen für trans-, intergeschlechtliche und nichtbinäre Menschen.

Das SBGG betrifft das Verfahren für die Änderung des Geschlechtseintrags und der Vornamen vor dem Standesamt und hieraus resultierende Folgeeregungen sowie Anpassungen im Personenstands- und Passgesetz. Das Gesetz trifft keine Regelung zu geschlechtsangleichenden medizinischen Maßnahmen. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) bleibt unberührt.

I. Neue gesetzliche Regelungen

Personen, deren Geschlechtsidentität von dem Geschlechtseintrag im Personenstandsregister abweicht, können ihren Geschlechtseintrag und ihre Vornamen ändern lassen. Ebenfalls erfasst sind Personen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung und nichtbinäre Personen. Eine Prüfung dieser Tatsache erfolgt nicht. Für die Änderung ist allein das Geschlechtsempfinden der erklärenden Person maßgeblich.

¹ BVerfG, Beschluss vom 16. März 1982 – 1 BvR 938/81; Beschluss vom 26. Januar 1993 – 1 BvL 38/92, 40/92, 43/92; Beschluss vom 6. Dezember 2005 – 1 BvL 3/03, Beschluss vom 18. Juli 2006 – 1 BvL 1/04, 12/04; Beschluss vom 27. Mai 2008 – 1 BvL 10/05; BVerfG, Beschluss vom 11. Januar 2011 – 1 BvR 3295/07.



Die Änderung erfordert eine persönliche Erklärung mit Eigenversicherung (oder des gesetzlichen Vertreters) gegenüber dem Standesamt (§ 2 SBGG). Besondere Vorgaben gelten für Minderjährige sowie Menschen unter Betreuung. Ein Wechsel der Geschlechtsangabe im Personenstandsregister ist in alle in § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz (PStG) vorgesehenen Bezeichnungen möglich („weiblich“, „männlich“, „divers“); auch das Streichen der Angabe ist möglich, sodass kein Geschlechtseintrag mehr vorhanden ist. Bei offensichtlichem Missbrauch kann das Standesamt die Eintragung ablehnen.

II. Berücksichtigung vor einer amtlichen Änderung

Nach § 6 SBGG kommt es im Rechtsverkehr auf den jeweils aktuellen Geschlechtseintrag und eingetragene Vornamen an. Insbesondere im Zusammenhang mit Sozial- und Rentenversicherungsrechtlichen Daten, bleiben die amtlichen Angaben maßgeblich. Einen Rechtsanspruch auf die Verwendung der neuen Vornamen oder Pronomen vor der amtlichen Änderung besteht daher nicht. Arbeitsrechtliche Dokumente oder sonstige offizielle Meldungen sollten bis zur amtlichen Änderung nicht geändert werden. Dem steht es nicht entgegen im Sinne eines inklusiven Arbeitsumfelds den Wunsch der betreffenden Person nach einer Berücksichtigung der neuen Pronomen oder Vornamen zumindest in der internen Kommunikation auch vor einer amtlichen Änderung nachzukommen.

III. Der Umgang mit arbeitsrechtlichen Dokumenten

Mit der amtlichen Änderung besteht ein Anspruch der betreffenden Person auf „Neuausstellung“ der in § 10 Abs. 2 SBGG genannten Dokumente. Die Aufzählung ist abschließend. Zu den für das Arbeitsverhältnis relevanten Dokumenten zählen Ausbildungs- und Arbeitsverträge sowie Zeugnisse und Leistungsnachweise. Der Anspruch ist „zukunfts offen“ ausgestaltet und im parlamentarischen Verfahren um „vergleichbare Dokumente“ erweitert worden.²

Die betreffende Person hat ihr berechtigtes Interesse an einer „Neuausstellung“ glaubhaft zu machen. Hierfür reicht es, wenn die Übereinstimmung von Angaben im jeweiligen Dokument mit dem geänderten Geschlechtseintrag und Vornamen notwendig erscheint. Das wird zum Beispiel bei Arbeitszeugnissen zu Bewerbungszwecken der Fall sein. Vor dem Hintergrund des Offenbarungsverbots (§ 13 Abs. 1 S. 1 SBGG) dürfte ein berechtigtes Interesse in der Regel aber auch ohne konkreten Anlass angenommen werden.

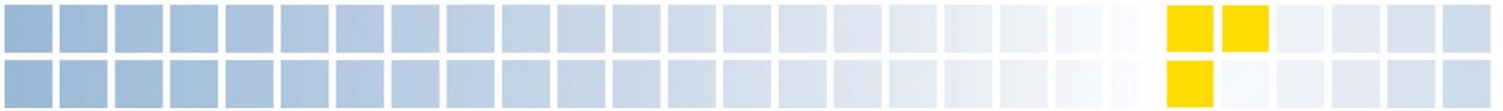
Der Anspruch richtet sich gegen den ausstellenden Vertragspartner. Sollte die ausstellende Stelle (Gesellschaft) nicht mehr existieren, ist deren Rechtsnachfolger zur Ausstellung befugt (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 SBGG).

1. Arbeitsvertrag

Als Alternative zur „Neuausstellung“ des Arbeitsvertrages können die Änderungen im Geschlechtseintrag und der Vornamen über einen entsprechenden Nachtrag zum Originalvertrag abgebildet werden. Dieser kann dann den neuen Namen und ggf. eine sprachliche Anpassung der Dienst- oder Berufsbezeichnung beinhalten.

Das SBGG verlangt keine Bereinigung oder umfassende Löschung früherer geschlechtsspezifischer Daten. Den alten Arbeitsvertrag zu vernichten ist daher nicht erforderlich.

² Vgl. BT-Drs. 20/11004, Beschlussempfehlung und Bericht Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.



Benötigt der Beschäftigte einen Nachweis über das Arbeitsverhältnis, zum Beispiel für die Beantragung von Kinder- oder Wohngeld, zur Begründung eines Mietverhältnisses, Kreditanträge oder Visaangelegenheiten, kann der Arbeitgeber eine separate Bestätigung des Arbeitsverhältnisses mit dem im Einzelfall benötigten Angaben ausstellen. Damit wird die Vorlage des Originalvertrages in der Regel nicht notwendig sein. Ein solches Vorgehen gewährleistet zudem, dass es zu keiner Offenbarung des früheren Geschlechts oder früherer Vornamen kommt.

2. Arbeitszeugnis

Bereits bisher war anerkannt, dass Arbeitgeber bei einer späteren Änderung des Geschlechtseintrags und des Vornamens aus ihrer nachvertraglichen Fürsorgepflicht dazu verpflichtet sind, dem Beschäftigten eine neue Ausfertigung des Arbeitszeugnisses zu überlassen. Eine Anpassung erfolgt nur hinsichtlich des neuen Vornamens, der Anrede und einer grammatikalischen Umformulierung an den neuen Geschlechtseintrag.³ Es können auch geschlechtsneutrale Formulierungen gewählt werden. Damit wird verhindert, dass die betreffende Person bei einem Arbeitsplatzwechsel durch Vorlage „alter“ Zeugnisse Dritten gegenüber den ursprünglichen Vornamen und das Geschlecht offenbaren muss.

Das Verfahren zur Neuausstellung eines Arbeitszeugnisses gleicht den Fällen, in denen das Zeugnis beschädigt oder verloren gegangen ist. Eine inhaltliche Neugestaltung kann nicht verlangt werden. Da für dieselbe Tätigkeit nur eine Beurteilung existieren darf, hat der Arbeitgeber ein angepasstes Zeugnis Zug-um-Zug gegen Rückgabe des ursprünglichen Zeugnisses zu erteilen. Die Kosten für die Ausstellung des „neuen“ Zeugnisses trägt der Beschäftigte.⁴

Um Missverständnisse z.B. im Unterzeichnungsdatum des „neuen“ Zeugnisses zu vermeiden, bietet sich folgende Vorgehensweise an:

- Verwenden der aktuellen Zeugnisvorlage
- Bemerkungstext „Diese Ausfertigung tritt an die Stelle des Zeugnisses vom (Ausstellungsdatum des ursprünglichen Zeugnisses)“
- Unterschrift aktueller Führungskraft und aktuelles Datum

Ein Verweis auf das Ausstellungsdatum des ursprünglichen Zeugnisses verstößt nicht gegen das Offenbarungsverbot. Die Gründe für die erneute Ausstellung des Zeugnisses sind für Dritte nicht erkennbar.

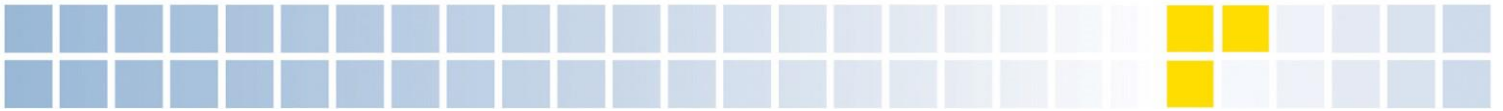
Um die Aussagekraft und den Wahrheitsgehalt von Zeugnissen im Rechtsverkehr und auf dem Arbeitsmarkt zu wahren und eine eindeutige Zuordnung zur Person des Beschäftigten zu gewährleisten, sind Zeugnisse zum amtlichen Vornamen- und Personenstand auszustellen. Auch das SBGG sieht zum Schutz des Rechtsverkehrs einen Anspruch auf Änderung und Neuausstellung erst nach der amtlichen Namens- und/oder Personenstandsänderung vor. Die Ausstellung auf einen gewählten Namen und Pronomen vor der amtlichen Änderung durch das SBGG ist nicht vorgesehen.

IV. Der Umgang mit der Personalakte | Datenschutz

Geschlechtsbezogene Daten dürfen dort erhoben werden, wo dies erforderlich ist. Dies entspricht dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datenminimierung, Art. 5 Abs. 1 lit. c)

³ LAG Hamm, Urteil vom 17. Dezember 1998 – 4 Sa 1337/98, NZA-RR 1999, 456, 459.

⁴ Begr. BT-Drs. 20/9049, S. 50.



DSGVO. Der neue Vorname und die Geschlechtszugehörigkeit sind in die Personalakte aufzunehmen. Nach dem SBGG besteht jedoch kein Anspruch auf eine Bereinigung oder umfassende Löschung früherer geschlechtsspezifischer Daten. Damit wird der Gesetzgeber dem Umstand gerecht, dass es Fallgestaltungen geben kann, in denen die Informationen über einen früheren Geschlechtseintrag oder früheren Vornamen ohne Zustimmung der Person offenbart werden dürfen, wenn dies besondere Gründe des öffentlichen Interesses erfordern oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht werden kann.⁵ Der vertrauliche Umgang mit den früheren geschlechtsspezifischen Daten ist zu gewährleisten.

Ein Berichtigungsanspruch der betreffenden Person aus Art. 16 DSGVO scheidet aus. Mit der amtlichen Änderung des Vornamens und der Geschlechtszugehörigkeit werden die „alten“ Angaben in der Personalakte nicht unrichtig. Sie bleiben vielmehr mit Blick auf die frühere Rechtswirklichkeit weiterhin richtig. Eine „Berichtigung“ früherer Daten, stünde der Zweck einer lückenlosen Dokumentation des Arbeitsverhältnisses entgegen. Eine Anpassung, die aus den Akten nicht erkennbar wäre, könnte daher umgekehrt gegen den Grundsatz der Datenrichtigkeit verstoßen.⁶ Für den Fall, dass eine amtliche Änderung noch nicht erfolgt ist, fehlt es bereits an einer Anspruchsgrundlage.

V. Der Umgang mit dem Offenbarungsverbot

Die Entscheidung über ein Coming-out, also die Entscheidung darüber, ob und wie eine betreffende Person die eigene geschlechtliche Identität am Arbeitsplatz mitteilen möchte, ist selbstbestimmt zu treffen. Hierunter fällt auch der Umgang mit einer etwaigen Änderung des Geschlechtseintrags oder Vornamens. Nach § 13 Abs. 1 S. 1 SBGG gilt daher für frühere Geschlechtsangaben und Vornamen, die bis zur amtlichen Änderung Bestand hatten, ein Offenbarungsverbot. Diese dürfen ohne die Zustimmung der betreffenden Person Dritten gegenüber nicht bekannt gegeben oder ausgeforscht werden.

Eine Ausnahme besteht, sofern die Verarbeitung entsprechender Daten durch amtliche Register oder Informationssysteme erforderlich ist, besondere Gründe des öffentlichen Interesses (zum Beispiel zur Erfüllung der Aufgaben von Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden) eine Offenbarung erfordern oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

1. Schutz vor einem Zwangs-Outing

Das Offenbarungsverbot dient dem Schutz vor einem ungewollten Zwangs-Outing. Ein Verstoß gegen das Offenbarungsverbot aus § 13 Abs. 1 S. 1 SBGG kann nach § 14 SBGG als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden. Der Tatbestand setzt eine Schädigungsabsicht und einen materiellen oder immateriellen Schaden der betroffenen Person voraus. Erfährt die betroffene Person entgegen der Absicht des Täters hingegen Solidarität und Zuspruch, fehlt es an der notwendigen Voraussetzung des Schadenseintritts für den Bußgeldtatbestand.

Ob der Tatbestand des bußgeldbewehrten Offenbarungsverbot nach § 13 Abs. 1 S. 1, § 14 Abs. 1 SBGG erfüllt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die folgenden Konstellationen stellen ausweislich der Gesetzesbegründung und den Hinweisen des BMFSFJ keinen Verstoß gegen das Offenbarungsverbot dar:

⁵ Begr. BT-Drs. 20/9049, S. 49.

⁶ OVG Hamburg, Beschluss vom 27. Mai 2019 – 5 Bf 225/18.Z, NwvZ 2019, 1532, 1534, Rn. 22.

- Die Offenbarung über etwas, was bereits bekannt ist, ist nicht möglich. Daher liegt eine Offenbarung nicht vor, wenn sich zwei Kollegen über die Änderung des Geschlechtseintrags oder des Vornamens einer Dritten Person unterhalten und beiden der frühere Geschlechtseintrag oder Vorname bekannt war.⁷
- Neutrale oder zustimmende Äußerungen über den geänderten Geschlechtseintrag oder Vornamen sind mangels einer Schädigungsabsicht nicht von der Bußgeldbewehrung erfasst. Dies gilt auch dann, wenn der frühere Geschlechtseintrag der betreffenden Person einem neuen Kollegen, dem dies bislang nicht bekannt war, mitgeteilt wird.⁸
- Unabsichtliches Nennen des alten Namens (*deadnaming*) oder Verwenden der falschen Pronomen (*misgendering*) stellen keinen Verstoß gegen das Offenbarungsverbot dar.⁹

2. Haftung und Pflichten des Arbeitgebers

Zivilrechtliche Schadens- oder sonstige Ersatzansprüche – wie Unterlassungs-, Beseitigungs- und Abwehransprüche nach § 1004 BGB sowie Ansprüche nach § 823 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – bleiben vom SBGG unberührt.

Verstöße von Beschäftigten gegen das Offenbarungsverbot sind dem Arbeitgeber nicht zuzurechnen. Voraussetzung für eine Zurechnung nach § 278 BGB oder § 831 BGB ist, dass die schuldhaft Handlung in einem inneren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die der Arbeitgeber dem Beschäftigten zugewiesen hat. Der Beschäftigte müsste dafür als „verlängerter Arm“ des Arbeitgebers agieren. Dies ist in aller Regel lediglich bei weisungsberechtigten Vorgesetzten anzunehmen. Hier wird es an der betrieblichen Veranlassung zum Verstoß gegen das Offenbarungsverbot fehlen. Im Verhältnis von gleichgestellten Kolleginnen und Kollegen kommt eine Zurechnung zu Lasten des Arbeitgebers nicht in Betracht.¹⁰

Konflikten im Kollegium hat der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht entgegenzutreten. Die betreffende Person ist vor systematischen Belästigungen oder Anfeindungen zu schützen. Solange die betrieblichen Abläufe so organisiert sind, dass Schädigungen vermieden werden und der Arbeitgeber keine Kenntnis von einschlägigen Vorfällen hatte, ohne hierauf reagiert zu haben, besteht ein Haftungsausschluss.

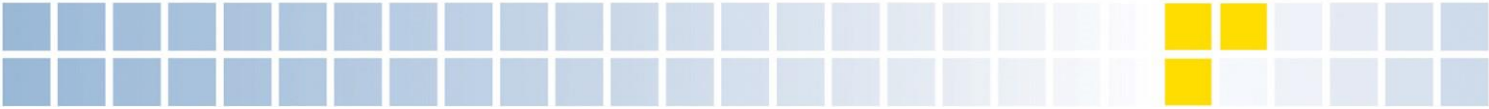
Neben der Fürsorgepflicht trifft den Arbeitgeber eine generelle Schutzpflicht aus § 12 AGG zur Verhinderung von Diskriminierung am Arbeitsplatz. Im Kontext des SBGG sind dabei Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Identität i.S.v. § 1 AGG in den Blick zu nehmen. § 12 Abs. 1 S. 2 AGG erfasst auch präventive Maßnahmen, zum Beispiel in Form von Schulungen, deren Durchführung jedoch nicht verpflichtend ist. Verstößen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 1 AGG, so sind die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen vom Arbeitgeber zu ergreifen. Diese können durch Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung erfolgen. Auch hier gilt die Pflicht zum Eingreifen nur bei Kenntnis der Benachteiligung. Eine Verletzung der Schutzpflicht begründet keinen Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch aus § 15 AGG. Fehlende Schutzmaßnahmen stellen keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot dar, ihnen kann aber eine Indizwirkung zukommen. Eine Verletzung der Schutz- bzw. Organisationspflicht aus § 12 AGG kann einen vertraglichen Entschädigungsanspruch (§§ 280 Abs. 1,

⁷ Begr. BT-Drs. 20/9049, S. 55.

⁸ Begr. BT-Drs. 20/9049, S. 58.

⁹ Vgl. FAQ des BMFSFJ zum SBGG, aufrufbar unter: [BMFSFJ - Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag \(SBGG\)](#), (zuletzt abgerufen am 18. September 2024).

¹⁰ BAG, Ur. vom 16. Mai 2007 – 8 AZR 709/06, NZA 2007, 1154, 1162, Rn. 81.



241 Abs. 2 BGB) und Ansprüche aus § 823 Abs. 1 wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und Abs. 2 BGB wegen Verletzung eines Schutzgesetzes begründen.¹¹

VI. Geschlechtsspezifische Wahlvorschriften / Quotenregelung

Für Quotenregelungen, nach denen für die Besetzung eines Gremiums oder eines Organs eine Mindestzahl oder ein Mindestanteil von Personen eines Geschlechts vorgeschrieben ist, ist nach § 7 Abs. 1 SBGG das im Zeitpunkt der Besetzung im Personenstandsregister eingetragene Geschlecht maßgeblich. Die Änderung während einer Wahlperiode oder Amtszeit bleibt daher ohne Auswirkungen auf die laufende Besetzung. Eine „eigene Zuordnung“ ohne amtliche Änderung ist nicht zu berücksichtigen.

Wird mit der Änderung des Geschlechtseintrags eine Mindestanzahl oder Mindestquote unterschritten, ist dies erst bei der nächsten Bestellung zu berücksichtigen. Sollten die neu zu besetzenden Sitze nicht ausreichen, um die Mindestquote zu erfüllen, ist das Gremium mit Vertretern des unterrepräsentierten Geschlechts so lange aufzufüllen, bis die Mindestvorgabe wieder erfüllt ist (§ 7 Abs. 2 SBGG).

§ 7 SBGG bezieht sich auf Regelungen, die das Verhältnis von Männern und Frauen betreffen. Solche geschlechtsbezogenen Regelungen gelten zum Beispiel in Bezug auf die betriebliche und Unternehmensmitbestimmung sowie zur Vorstandsbesetzung nach § 15 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und § 96 Abs. 2, 3 und § 76 Abs. 3a und 4 Aktiengesetz (AktG). Personen mit dem Geschlechtseintrag „divers“ oder ohne Geschlechtsangabe werden ausweislich der Gesetzesbegründung ausdrücklich nicht einbezogen.¹² Das SBGG hat daher nicht zur Folge, dass Quotenvorgaben einzuhalten sind, die nach dem materiellen Recht nur für Frauen und Männer vorgesehen sind.

Im Zusammenhang mit geschlechtsbezogenen Wahlvorschriften hat der seit Ende 2018 im Personenstandsgesetz verankerte Geschlechtseintrag „divers“ immer wieder für Fragen gesorgt. Aus der Gesetzesbegründung zum SBGG geht hervor, dass Zuordnungsprobleme, die sich aus dem Zusammenspiel der personenstandsrechtlichen Regelungen und anderen Rechtsmaterien ergeben, über das jeweilige materielle Recht zu lösen sind. Eine Anpassung und gesetzliche Klarstellung im BetrVG und AktG hat der Gesetzgeber bislang nicht vorgenommen.

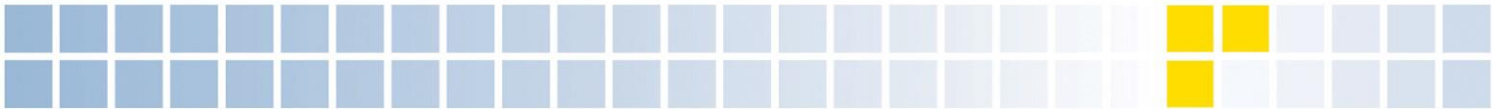
§ 12 SBGG regelt unabhängig von § 7 SBGG den Fall, in denen in gesetzlichen Regelungen geschlechtsspezifische Personenbezeichnungen, die sich nur auf Männer und Frauen beziehen, verwendet werden, ohne dass hieran unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden (zum Beispiel § 24 AGG: „Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten [...] für [...] Beamtinnen und Beamte“). § 12 SBGG stellt für solche Normen die Auslegungsregel auf, dass die einheitliche Rechtsfolge für alle Personen unabhängig von der eingetragenen Geschlechtsangabe gilt. Wahlvorschriften i.S.d. § 7 SBGG bleiben hiervon unberührt, da der Gesetzgeber hier gerade eine unterschiedliche Berücksichtigung von Männern und Frauen herbeiführen möchte.

1. Betriebliche Mitbestimmung

§ 15 Abs. 2 BetrVG bestimmt, dass „das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist“, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss, wenn der Betriebsrat aus mindestens drei Mitgliedern besteht. § 5 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs.

¹¹ Schlachter, in: ErfK, 24. Aufl. 2024, § 12 AGG, Rn 7; Roloff, in: BeckOK ArbR, 72. Ed. 2024, § 12 AGG, Rn. 15; Deinert, in: Däubler/Beck, 5. Aufl. 2022, § 15 AGG, Rn. 162.

¹² Begr. BT-Drs. 14/5741, S. 45.



2 sowie § 15 Abs. 3 der ersten Verordnung zur Durchführung des BetrVG (Wahlordnung – WO) beziehen sich ebenfalls auf das „Geschlecht in der Minderheit“. Die geschlechtsneutrale Formulierung dieser Vorschriften lässt grundsätzlich ein umfassendes Geschlechtsverständnis aller drei Geschlechter zu. Da das Wort „Geschlecht“ im Singular verwandt wird, kann es nur ein Minderheitengeschlecht geben. Demnach könnten auch Personen des dritten Geschlechts das „Geschlecht in der Minderheit“ im Betrieb darstellen.

Demgegenüber wird in § 5 Abs. 1 S. 3 WO ausdrücklich auf die im Betrieb beschäftigten „Frauen und Männer“ Bezug genommen. Auch die Gesetzesbegründung anlässlich der Neufassung von § 15 Abs. 2 BetrVG im Jahr 2001 belegt, dass der Gesetzgeber von einem binären Verständnis der Geschlechter (männlich und weiblich) ausgegangen ist. In der Gesetzesbegründung heißt es insoweit: „Der Anteil der weiblichen Betriebsratsmitglieder muss künftig dem Anteil der weiblichen Belegschaftsmitglieder entsprechen“.¹³ Dies soll die Repräsentanz der Frauen im Betriebsrat deutlich erhöhen und die organisatorische Voraussetzung dafür schaffen, dass Frauenförderung im Betrieb stärker als bisher von den unmittelbar Betroffenen mitgestaltet wird. Mit der Umwandlung der Soll-Vorschrift in eine Muss-Vorschrift soll dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Artikels 3 Abs. 2 des Grundgesetzes Rechnung getragen werden. Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass es dem Gesetzgeber ausschließlich darum ging, die Unterrepräsentanz von Frauen in Betriebsräten zu beseitigen.

Im Ergebnis sind die Wahlvorschriften auf das Verhältnis von Frauen und Männer anzuwenden, nicht hingegen auf das Geschlecht „divers“. Eine Pflicht zur Berücksichtigung der „dritten Option“ im Rahmen von Betriebsratswahlen besteht nicht.¹⁴

Auch im Zuge der Feststellung des Geschlechts in der Minderheit gem. § 5 Abs. 1 S. 1 WO sollte der Wahlvorstand aufgrund des eindeutigen Willens des Gesetzgebers daher grundsätzlich vom binären Verständnis der Geschlechter ausgehen. Gleiches gilt für die Berechnung des Mindestanteils der Betriebsratssitze für das Geschlecht in der Minderheit gem. § 5 Abs. 1 S. 2 WO sowie das Wahlausschreiben gem. § 3 Abs. 2 WO. Im Hinblick auf die Verteilung der Betriebsratssitze gem. § 15 WO gelten insofern ebenfalls keine Besonderheiten.

Für den Fall, dass eine Person dem Arbeitgeber angezeigt hat, dass diese den Geschlechtseintrag „divers“ gewählt hat, sollte der Arbeitgeber dies dem Wahlvorstand im Rahmen seiner Mitwirkung bei der Aufstellung der Wählerliste (§ 2 Abs. 2 WO) entsprechend mitteilen. In diesem Fall sollte die Wählerliste neben der Eintragung des Geschlechts der männlichen und weiblichen Mitarbeiter auch das Geschlecht „divers“ erfassen. Ebenso sollte der Wahlvorstand verfahren, wenn eine Person unter Hinweis auf ihren Personenstand „divers“ Einspruch gegen die Wählerliste gem. § 4 Abs. 1 WO erhebt und eine Berichtigung der Wählerliste beantragt.

Für den seltenen Fall, dass die Person mit dem Personenstand „divers“ die niedrigste Höchstzahl erhält (d. h. die niedrigste Stimmenzahl derjenigen Personen, die in den Betriebsrat gewählt werden) und sich die Verteilung der Betriebsratssitze nach § 15 Abs. 5 Nr. 1 - 3 WO richtet, ist die Person in den „Ausgleichsmechanismus“ einzubeziehen. Personen mit dem Personenstand „divers“ müssen dann ebenso wie männliche Beschäftigte hinnehmen, dass ihr Sitz im Betriebsrat aufgrund der Förderung der weiblichen Beschäftigten gestrichen wird. Andernfalls müsste eine Person des Mehrheitsgeschlechts nicht nur zugunsten einer Person des Minderheitengeschlechts, sondern auch zugunsten der Person mit dem Personenstand „divers“ auf seinen Betriebsratssitz verzichten – dies wäre mit der binären Betrachtung nicht vereinbar.

¹³ Begr. BT-Drs. 14/5741, S. 30.

¹⁴ So auch Koch, in: ErfK, 24. Aufl. 2024, § 15 BetrVG, Rn. 2; Thüsing, in: Richardi BetrVG, 20. Aufl. 2023, § 15 BetrVG, Rn. 11.

2. Unternehmensmitbestimmung / Frauenquote

§ 96 Abs. 2 AktG bestimmt, dass sich der Aufsichtsrat von Gesellschaften, die börsennotiert sind und unter anderem der Mitbestimmung des MitbestG unterliegen, zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu 30 Prozent aus Männern zusammensetzt. Mit dem Gesetz über die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG II) wurde in § 76 AktG ein neuer Abs. 3a eingeführt, der eine Mindestbesetzungsquote für Vorstände mit mehr als drei Mitgliedern von börsennotierten und nach dem Mitbestimmungsgesetz mitbestimmten Unternehmen einführt. Demnach müssen diese Vorstände mindestens mit einer Frau und einem Mann besetzt werden.

Im Hinblick auf die Festlegung von Zielgrößen bestimmt § 111 Abs. 5 AktG, dass der Aufsichtsrat von Gesellschaften, die börsennotiert sind oder der Mitbestimmung unterliegen, für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und im Vorstand Zielgrößen festlegt. Ergänzend bestimmt § 76 Abs. 4 AktG, dass der Vorstand für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands Zielgrößen festlegt.

Der Wortlaut des AktG ist eindeutig: Der Gesetzgeber geht ersichtlich von einem binären Verständnis der Geschlechter (männlich und weiblich) aus. Es bleibt somit im AktG kein Spielraum für eine ergänzende Auslegung. Solange der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung im AktG trifft, sind daher Personen mit dem Personenstand „divers“ oder ohne Geschlechtsangabe bei der Umsetzung der Quote sowie bei der Festlegung von Zielgrößen nicht zu berücksichtigen.

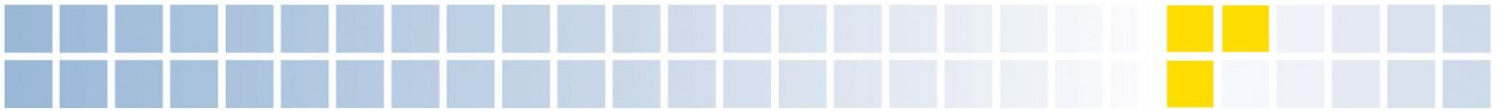
VII. Arbeitsstättenverordnung und Hausrecht | Sanitär- und Umkleieräume

Die Regelung zu Toiletten in der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) verlangt, dass Toilettenräume „für Männer und Frauen [entweder] getrennt einzurichten sind (Anhang Nr. 4.1 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 ArbStättV) oder aber alternativ eine „getrennte Nutzung zu ermöglichen“ ist (Anhang Nr. 4.1 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 ArbStättV). Entsprechende Regelungen finden sich für Waschräume in Absatz 2 und Umkleieräume in Absatz 3 der Regelung.

Die gesetzliche Wahlmöglichkeit des Arbeitgebers wird in der betrieblichen Praxis durch die Vorgaben der „Technischen Regeln für Arbeitsstätten A4.1 (ASR A4.1)“ stark beschränkt. Nach Ziff. 4 Abs. 6 S. 1 ASR A4.1 sind grundsätzlich getrennte Sanitärräume für weibliche und männliche Beschäftigte einzurichten. In Betrieben mit bis zu neun Beschäftigten kann auf getrennt eingerichtete Toiletten, Wasch- und Umkleieräume verzichtet werden, wenn eine zeitlich getrennte Nutzung sichergestellt ist. Insofern ist die Einrichtung einer „Unisex-Toilette“ als Ersatz für die getrennte Einrichtung aufgrund der gesundheitsschutzrechtlichen Anforderungen nur in kleineren Betrieben möglich.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht nur von Männern und Frauen. Sanitärräume sind demnach nur für Frauen und Männer getrennt einzurichten. Dies verhindert eine Zuweisung entsprechender Wasch- und Duschgelegenheiten an diverse Menschen nicht. Die Gleichbehandlung aller Geschlechter wird aber häufig an die baulichen Grenzen der bestehenden Betriebsgebäude stoßen. Diese müssen nicht beseitigt werden.

Nach § 6 Abs. 2 SBBG bleibt das Hausrecht unberührt. Arbeitgeber können den Zugang zu Sanitär- und Umkleieräumen selbst regeln. Wie bisher sind dabei die Grenzen des AGG zu achten. Danach kann in der unterschiedlichen Behandlung einer Person, die ihren Geschlechtseintrag geändert hat, in Bezug auf den Zugang zu Sanitär- und Umkleieräumen eine



Benachteiligung i.S.d. 7 Abs. 1, § 1 AGG bestehen. Diese kann aber ausweislich der Gesetzesbegründung einer sachlichen Rechtfertigung des § 20 AGG zugänglich sein.¹⁵ Im alltäglichen Leben sind Toiletten- und Umkleieräume regelmäßig nach Männern und Frauen getrennt. Geschlechtergetrennte Toiletten sowie Duschen- und Umkleieräume werden als Schutzräume empfunden, sie tragen damit dem Schutz der Intimsphäre und der persönlichen Sicherheit i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG Rechnung. Eine Diskriminierung nach dem AGG kann hier regelmäßig ausgeschlossen werden. Vor diesem Hintergrund ist die gesonderte Einrichtung von Sanitär- und Umkleieräumen für Menschen mit dem Geschlecht „divers“ auch als vorbeugende Maßnahme zum Schutz vor Benachteiligungen im Sinne des § 12 Abs. 1 AGG nicht erforderlich.

Im Einzelfall bieten sich pragmatische Lösungen an. So kann zum Beispiel die Nutzbarmachung nicht genutzter oder überzähliger Sanitäräume oder aber eine gemeinsame Nutzung der barrierefreien und daher schon heute unisex genutzten Sanitäräume erwogen werden.

VIII. Dienstkleidung

Bei Dienstkleidung handelt es sich um vom Arbeitgeber vorgeschriebene Kleidungsstücke, die vom Betrieb gestellt wird. Bei Dienstkleidung oder sonstigen Kleidervorschriften können Unterschiede nach Geschlechtern aufgehoben und weitere Optionen angeboten werden. Dienstkleidung kann zum Beispiel neutral gehalten sein oder verschiedene Elemente kombinieren. Die Entscheidung darüber, ob männliche, weibliche, neutrale, gemischte oder andere Varianten der Kleidungsstücke gewählt werden, sollte bei den Beschäftigten selbst liegen. Der Betriebsrat ist bei Fragen der Dienstkleidung nach § 87 Abs. 1 Nummer 1 BetrVG zu beteiligen.

Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik
T +49 30 2033-1200
arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 30,5 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.

¹⁵ Begr. BT-Drs. 14/5741, S. 42.