

OVG Schleswig, Urteil vom 06.12.2017 - 3 LB 11/17

Titel:

Kommunalaufsichtsrecht - Besetzung Aufsichtsrat -

Normenketten:

GG Art. 28 Abs. 2 S. 1

GG Art. 3 Abs. 1

GO SH § 102

GO SH § 104

GO SH § 39

GO SH § 40

GstG SH § 15 Abs. 1

GstG SH § 2 Abs. 2

Verf SH Art. 9

Verf SH Art. 54 Ab

GO SH § 28 Satz 1 Nr. 20

GstG SH § 1

GstG SH § 15 Abs. 2

GstG SH § 2 Abs. 1 Satz 1

Amtlicher Leitsatz:

Frauen und Männer sollen bei Benennungen und Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern einer Gemeinde in den Aufsichtsrat einer GmbH hälftig berücksichtigt werden.

Rechtsgebiete:

Sonstiges besonderes Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahren und -prozess, Kommunalrecht, Gesellschaftsrecht

Schlagworte:

Bürgervorsteher, Zingel 10, 25813 H., Aufsichtsrat, Besetzung, Gleichstellungsgesetz, geschlechterparitätische Gremienbesetzung

vorgehend:

VG Schleswig, Urteil vom 21.12.2016 - 6 A 159/16

ECLI:

ECLI:DE:OVGSH:2017:1206.3LB11.17.00

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Stadtverordnetenkollegiums der Stadt H.,

vertreten durch den ...

- Kläger und Berufungskläger -

Proz.-Bev.: ...

gegen

den Bürgermeister der Stadt H., Z. 10, 2. H.

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Proz.-Bev.: ...

Streitgegenstand: Kommunalaufsichtsrecht - Besetzung Aufsichtsrat - Berufungsverfahren -

hat der 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6.

Dezember 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht ..., die Richterin am

Oberverwaltungsgericht ..., den Richter am Oberverwaltungsgericht ... sowie die ehrenamtlichen Richter Herr ... und

Herr Dr.-Ing. ...

für Recht erkannt:

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 6. Kammer - vom 21. Dezember 2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1Die Beteiligten streiten um die Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes bei der Entscheidung über die Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat der ... GmbH (... GmbH).

2Die Stadt H. ist Mehrheitsgesellschafterin dieser GmbH, die laut ihres Gesellschaftsvertrages einen Aufsichtsrat aus neun Mitgliedern hat. Er setzt sich zusammen aus fünf von der Stadt H. und vier von der ... mbH zu entsendenden Mitgliedern. Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder ist auf vier Jahre begrenzt. In der Sitzung vom 25. Juni 2015 beschloss der Kläger, der als Gemeindevertretung der Stadt H. für die Bestellung der fünf Aufsichtsratsmitglieder zuständig ist, vier Männer und eine Frau als Mitglied bzw. als Ersatzmitglied in den Aufsichtsrat zu entsenden.

3Diesem Beschluss lagen folgende Entsendungsvorschläge der vertretenen Fraktionen zugrunde:

1. CDU-Fraktion - zwei Männer

2. SPD-Fraktion - eine Frau und ein Mann

3. WGH-Fraktion - ein Mann

4. Fraktion Bündnis 90/Die Grünen - zwei Frauen.

4Über diese Vorschläge wurde in der Reihenfolge ihres Einganges abgestimmt. Nachdem den Vorschlägen 1) bis 3) entweder mit mehr Ja- als Nein-Stimmen bzw. einstimmig zugestimmt worden war, kam der unter Nummer 4) angeführte Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen nicht mehr zur Abstimmung. Im Protokoll über die Sitzung des Klägers vom 25. Juni 2015 zu TOP 9 hieß es zur Begründung, es seien fünf Personen in den Aufsichtsrat der ... GmbH entsendet worden.

5Am 30. Juni 2015 legte der Beklagte gegen den Beschluss des Klägers vom 25. Juni 2015 Widerspruch ein. Er führte zur Begründung aus, durch diese Beschlussfassung werde die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Gleichstellungsgesetz (GstG) verletzt, weil sowohl in Bezug auf die Mitglieder als auch auf die Stellvertretungen eine geschlechterparitätische Besetzung hätte erfolgen müssen. Mithin seien jeweils drei Frauen und zwei Männer als Mitglieder bzw. als Ersatzmitglieder zu benennen, da in der vorigen Amtszeit weibliche Mitglieder im Aufsichtsrat unterrepräsentiert gewesen seien. Entsprechende Personalvorschläge der Fraktionen seien bei der Beschlussfassung nicht berücksichtigt worden.

6Der Beklagte forderte den Kläger auf, seinen Beschluss aufzuheben, um in seiner nächsten Sitzung eine rechtskonforme Beschlussfassung herbeizuführen. Zu diesem Zweck legte der Beklagte für die Sitzung des Klägers am 24. September 2015 einen Beschlussvorschlag zur Aufhebung des Beschlusses vom 25. Juni 2015 vor.

7Der Kläger beschloss in der Sitzung vom 24. September 2015, den Vorschlag des Beklagten abzulehnen. Dies beanstandete der Beklagte am 28. September 2015 mit der Begründung, der Beschluss vom 25. Juni 2015 sei aufzuheben, da er gegen § 15 Abs. 1 GstG verstoße.

8Der Kläger hat am 11. Juli 2016 Klage vor dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht erhoben, mit der er sich gegen die Beanstandung des Beklagten gewendet hat. Der Kläger hat im Wesentlichen geltend gemacht, die Beanstandung sei rechtswidrig, da § 15 Abs. 1 GstG für den Fall der Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat nicht anwendbar sei. Das Gleichstellungsgesetz gelte nicht für juristische Personen des Privatrechts, wie hier die ... GmbH, um deren Aufsichtsratsbesetzung es gehe. Darüber hinaus erfasse das Gleichstellungsgesetz auch ehrenamtlich tätige Personen im Aufsichtsrat nicht. Selbst wenn § 15 Abs. 1 GstG einschlägig sein sollte, so gelte vorliegend eine Ausnahme, weil die Vorgabe der geschlechterparitätischen Besetzung des Aufsichtsrates einen unzulässigen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung darstelle. Diese Vorgabe verletze die in sein Ermessen gestellte Entscheidung über die Auswahl der entsprechenden Mitglieder. Die Besetzung des Aufsichtsrates sei vielmehr entsprechend dem Verfahren nach d'Hondt unter Berücksichtigung der Fraktionsstärke vorzunehmen, so dass die Personalvorschläge der kleineren Fraktionen unberücksichtigt bleiben müssten, wenn die verfügbaren Aufsichtsratsplätze bereits durch die Personalvorschläge der großen Fraktionen besetzt seien. Dabei sei es den Fraktionen überlassen, ggf. qualifizierte Frauen in ihren Personalvorschlag aufzunehmen. Darüber hinaus stehe dem § 15 Abs. 1 GstG höherrangiges Bundesrecht entgegen. Zunächst schreibe das Gesellschaftsrecht Mindestfrauenanteile für die Aufsichtsräte nur bei solchen Gesellschaften

vor, die der Mitbestimmung unterlägen oder börsennotiert seien. Nach dem Bundesgleichstellungsgesetz seien Unternehmen, an denen die öffentliche Hand mit mehr als 50% beteiligt sei, wie hier, vom Anwendungsbereich des Gleichstellungsrechts ausgenommen. Schließlich fehle dem Landesgesetzgeber für das Gleichstellungsgesetz Schleswig-Holstein die Gesetzgebungskompetenz, da der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft Gebrauch gemacht habe.

9Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Beanstandung des Beklagten vom 28. September 2015 des von ihm in der Sitzung am 24. September 2015 unter TOP 7 gefassten Beschlusses rechtswidrig ist.

10Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

11Er hat geltend gemacht, das Gleichstellungsgesetz sei auf die streitbefangene Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern anwendbar, weil das Gesetz gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GStG für Gemeinden gelte und auf deren Gremienbesetzung anwendbar sei. Danach sei die geschlechterparitätische Besetzung des Aufsichtsrates zwingend, weil spezifische Anforderungen des Gesellschaftsrechts dem nicht entgegenstünden. Schließlich sei auch das Demokratieprinzip nicht verletzt, weil der sogenannte Spiegelbildlichkeitsgrundsatz für die Besetzung des Aufsichtsrats nicht gelte. Vielmehr seien die Aufsichtsratsmitglieder an die Weisungen der Gemeinde gebunden, handelten damit exekutiv und müssten in ihrer Zusammensetzung nicht die politischen Kräfteverhältnisse der Gemeindevertretung wiedergeben. Da hinreichend qualifizierte Frauen für die Aufsichtsratsbesetzung vorgeschlagen worden seien, sei ein Ausnahmetatbestand von der Sollvorschrift des § 15 Abs. 1 GStG nicht gegeben.

12Mit Urteil vom 21. Dezember 2016, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie der Entscheidungsgründe verwiesen wird, hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen.

13Mit der vom Senat durch Beschluss vom 11. Juli 2017 wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter und trägt zur Begründung ergänzend im Wesentlichen vor:

14Sein Benennungs- und Entsendungsbeschluss vom 25. Juni 2015 verstoße nicht gegen geltendes Recht; er habe das Gleichstellungsgesetz zu Recht nicht angewendet. Denn bei der Auslegung von § 15 GStG seien der in § 1 GStG definierte Gesetzeszweck sowie der in § 2 GStG definierte Geltungsbereich zu berücksichtigen. Zweck des Gleichstellungsgesetzes sei, die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst zu fördern. Damit ziele das Gesetz auf die formal dem öffentlichen Dienst zugehörigen Beschäftigten ab, zu denen weder die Mitglieder der Gemeindevertretungen, noch Mitglieder von Aufsichtsräten externer Gesellschaften gehörten. Dem entspreche auch der Wortlaut des § 2 GStG, welcher in Absatz 1 den Geltungsbereich unter anderem auf Gemeinden erstreckt und in Absatz 2 Bezug nimmt auf Beschäftigte im Sinne des Gleichstellungsgesetzes und diese definiert. Dazu zählten weder die Mitglieder der Gemeindevertretungen, noch die Mitglieder von Aufsichtsräten externer Gesellschaften. Insoweit sei der Wortlaut eindeutig. Schließlich laute die Überschrift des Gleichstellungsgesetzes „Gesetz zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst“. Der

Begriff „Aufsichtsräte“ in § 15 Abs. 1 GstG erstrecke sich demnach ausschließlich auf solche des öffentlichen Dienstes. Dies entspreche auch der Vorstellung des Gesetzgebers, was ein Umkehrschluss aus § 15 Abs. 2 GstG zeige. Danach gelte für Organisationen, die nicht Träger der öffentlichen Verwaltung sind, oder sonstige gesellschaftliche Gruppierungen hinsichtlich der Benennung und Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern für öffentlich-rechtliche Beschluss- und Beratungsgremien § 15 Abs. 1 GstG entsprechend. Damit habe der Gesetzgeber in § 15 Abs. 2 GstG ausdrücklich und klarstellend definiert, dass selbst für Organisationen, die nicht Träger der öffentlichen Verwaltung sind, die vom Gleichstellungsgesetz erfasste Zweckbestimmung nur für Benennungen und Entsendungen in öffentlich-rechtliche Beschluss- oder Beratungsgremien gilt. Hätte der Gesetzgeber insoweit auch nicht öffentlich-rechtliche Beschluss- oder Beratungsgremien erfassen wollen, hätte er dies klar zum Ausdruck bringen müssen.

15Gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung des § 15 Abs. 1 GstG bestünden verfassungsrechtliche Bedenken. Das Gebot der Bestimmtheit von Normen sei verletzt. Denn es sei für die Mitglieder der Gemeindevertretung nicht mit der hinreichenden Klarheit aus den Regelungen des Gleichstellungsgesetzes zu entnehmen, ob unter den Begriff „Aufsichtsräte“ auch Aufsichtsräte externer Gesellschaften fielen. Zudem werde gegen das Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG verstoßen, weil zum Beispiel bei der Besetzung von Ausschüssen der Eigenbetriebe eine paritätische Besetzung nicht vorgesehen sei, sondern eine Verhältniswahl stattdfinde. Es seien keine Gründe dafür ersichtlich, die Besetzung von Aufsichtsräten externer Gesellschaften anders vorzunehmen als diejenige von Ausschüssen der Eigenbetriebe. Ferner werde der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet. Schließlich liege ein Eingriff in den Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vor, denn die (vermeintliche) Vorgabe, dass in Aufsichtsräten Frauen und Männer jeweils hälftig berücksichtigt werden sollen, könne im Extremfall dazu führen, dass derartige Aufsichtsratssitze auf Dauer nicht besetzt und Gemeinden ihre Mitwirkungsrechte nicht ausüben könnten.

16Der Kläger beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 6. Kammer - vom 21. Dezember 2016 zu ändern und festzustellen, dass die Beanstandung des Beklagten vom 28. September 2015 des von ihm - dem Kläger - in seiner Sitzung am 24. September 2015 unter Tagesordnungspunkt 7 gefassten Beschlusses rechtswidrig ist.

17Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

18Er trägt im Wesentlichen Folgendes vor:

19§ 2 Abs. 1 Satz 1 GstG ordne an, dass das Gesetz und mithin § 15 Abs. 1 GstG für die Stadt H. gelte. § 15 Abs. 1 GstG beanspruche bereits vom Wortlaut ausgehend eine Anwendung auf den Fall der Besetzung des Aufsichtsrats einer zivilrechtlich verfassten Eigengesellschaft. Denn die nicht abschließende Aufzählung von Gremien, bei deren Besetzung Männer und Frauen jeweils hälftig zu berücksichtigen seien, spreche für einen weiten Anwendungsbereich. Es handele sich auch nicht um einen Redaktionsirrtum, sondern um eine bewusste Regelung, was

aus der ursprünglichen Gesetzesbegründung der Landesregierung deutlich werde. Die Norm sei auch hinreichend bestimmt.

20Zudem gingen sowohl § 15 Abs. 1 als auch § 15 Abs. 2 GstG über den Bereich des öffentlichen Dienstes im engeren Sinne hinaus. Absatz 1 Satz 1 beziehe sich auf Tätigkeiten bei privaten Einrichtungen und Absatz 2 gelte für die Tätigkeit Privater in öffentlichen Einrichtungen.

21§ 2 Abs. 2 GstG stehe der Anwendung des § 15 Abs. 1 GstG auf die Benennung und Entsendung der Vertreterinnen und Vertreter der Stadt H. für den Aufsichtsrat der ... GmbH nicht entgegen. Gemeindevertreter seien weder Ehrenbeamtinnen oder Ehrenbeamte noch kommunale Wahlbeamtinnen oder Wahlbeamten.

22Die Beschlüsse des Klägers verstießen gegen § 15 Abs. 1 GstG. Denn es liege kein atypischer Fall vor, der ein Abweichen von der gesetzlichen Vorgabe rechtfertige. Anders als Werkausschüsse von Eigenbetrieben, die Ausschüsse der Gemeindevertretung seien und deren Mitglieder von der Gemeindevertretung gewählt würden, hätten Kapitalgesellschaften eine eigene Rechtspersönlichkeit. Da es nicht einmal ein Gebot gebe, dass der Aufsichtsrat überhaupt mit Mitgliedern der Gemeindevertretung besetzt werde, gelte für Aufsichtsräte von Kapitalgesellschaften, an denen eine Gemeinde beteiligt ist, erst recht der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht. Deshalb komme auch eine Anknüpfung an den Geschlechterproporz in der Gemeindevertretung nicht in Betracht.

23§ 15 Abs. 1 GstG verstoße nicht gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Diese bestehe ausdrücklich nur im Rahmen der Gesetze bzw. nur, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmten. Entscheidend sei, dass die Verhältnismäßigkeit der Mittel gewahrt sei. Dies sei hier der Fall.

Entscheidungsgründe:

24Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beanstandung des Beklagten ist rechtmäßig, weil der Beschluss des Klägers vom 24. September 2015 die rechtswidrige Beschlussfassung vom 25. Juni 2015 aufrechterhalten hat.

I.

25Die Klage ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 3 Satz 3 GO zulässig. Danach steht der Gemeindevertretung gegen die Beanstandung des Bürgermeisters oder der Bürgermeisterin die Klage vor dem Verwaltungsgericht zu. Das der Klageerhebung vorgeschaltete Verfahren nach § 43 Abs. 1 bis Abs. 3 Satz 1 und 2 GO ist vollständig und ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Beklagte hat dem Beschluss des Klägers vom 25. Juni 2015, eine Frau und vier Männer in den Aufsichtsrat der ... GmbH zu entsenden, innerhalb der Zwei-Wochenfrist des § 43 Abs. 2 Satz 1 GO am 30. Juni 2015 widersprochen (vgl. § 43 Abs. 1 GO) und seinen Widerspruch mit der Aufforderung versehen, den Beschluss wegen Verstoßes gegen § 15 Abs. 1 des Gesetzes zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst (Gleichstellungsgesetz – GstG) vom 13. Dezember 1994 (GVOBl. S. 562) in der Fassung der Änderung vom 16. März 2015 (GVOBl. S. 96) aufzuheben (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 2 GO). Den vom Beklagten zu diesem Zwecke vorgelegten Beschlussvorschlag zur Aufhebung des Beschlusses vom 25. Juni 2015 hat

der Kläger mit Beschluss vom 24. September 2015 abgelehnt (vgl. zur Pflicht der erneuten Beschlussfassung: § 43 Abs. 3 Satz 3 GO). Binnen der Zwei-Wochenfrist des § 43 Abs. 3 Satz 1 GO hat der Beklagte am 28. September 2015 den Beschluss wegen Verletzung von § 15 Abs. 1 GstG beanstandet.

II.

26Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Beanstandung des Beschlusses vom 24. September 2015, durch den der Beschluss vom 25. Juni 2015 zur Entsendung von Mitgliedern und Ersatzmitgliedern in den Aufsichtsrat der ... GmbH aufrechterhalten wird, ist rechtmäßig und verletzt den Beklagten nicht in seinen Rechten. Denn beide Beschlüsse des Beklagten, vier Männer und nur eine Frau als Mitglied bzw. als Ersatzmitglied in den Aufsichtsrat der ... GmbH zu entsenden, sind rechtswidrig, weil sie den Anforderungen an die geschlechterparitätische Gremienbesetzung gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 GstG nicht genügen.

27Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 GstG sollen Frauen und Männer bei Benennungen und Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern für Kommissionen, Beiräte, Ausschüsse, Vorstände, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie für vergleichbare Gremien, deren Zusammensetzung nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften geregelt ist, jeweils hälftig berücksichtigt werden.

281. Die Norm ist anwendbar auf die Benennung und Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern der Gemeinde in den Aufsichtsrat der ... GmbH. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm (a), aber auch aus der Gesetzeshistorie (b) sowie aus der Systematik des Gesetzes (c) und dessen Sinn und Zweck (d).

29a) § 15 Abs. 1 Satz 1 GstG hat schon vom Wortlaut her einen weiten Anwendungsbereich, wie bereits die lange und ausdrücklich nicht abschließende Aufzählung zeigt („... sowie für vergleichbare Gremien“). Zudem folgt die Anwendbarkeit der Norm auf den Fall der Besetzung des Aufsichtsrats einer zivilrechtlich verfassten Eigengesellschaft (hier GmbH) aus der ausdrücklichen Nennung von „Vorständen... und Aufsichtsräten“. Denn Vorstände und Aufsichtsräte sind typischerweise keine Organe, die im öffentlichen Dienst vorkommen, sondern solche des Gesellschaftsrechts (vgl. z.B. § 52 GmbHG, § 76 AktG, § 95 AktG).

30b) Dieses Verständnis der Norm steht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers.

31In der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung zum damaligen § 13 Abs. 1 GstG, der weitgehend mit dem heutigen § 15 Abs. 1 GstG übereinstimmt, heißt es (vgl. LT-Drs. 13/1898, S. 29, 30):

„Der Verwaltung stehen eine Vielzahl von Benennungs- und Entsendungsrechten für die Besetzung verschiedenster Gremien zu. Absatz 1 verpflichtet die Träger der öffentlichen Verwaltung durch eine Art. 6 Satz 2 der schleswig-holsteinischen Landesverfassung konkretisierende Sollvorschrift, bei der Benennung und Entsendung von Beschäftigten in Gremien Männer und Frauen zu gleichen Teilen zu berücksichtigen. Anders als in Art. 6 Satz 2 der Landesverfassung gilt diese Verpflichtung nicht ausschließlich für öffentlich-rechtliche Beschluss- und Beratungsgremien, sondern etwa auch für Aufsichtsräte von Kapitalgesellschaften, für die einem Träger der öffentlichen Verwaltung Besetzungsrechte zustehen.“

32 Mit dieser Begründung bezieht sich der Gesetzgeber unter anderem auf die in § 28 Satz 1 Nr. 20, § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 104 GO, § 65 Abs. 1 Nr. 3 LHO normierten Benennungs- und Entsendungsrechte von Gemeinden und Land für die Besetzung verschiedenster Gremien in Gesellschaften privater Rechtsform. Der Träger der öffentlichen Verwaltung (vgl. zum Begriff: § 2 Abs. 1 LVwG) hat sich danach die Besetzungsrechte vorzubehalten, wenn er - wie hier - an einer Gesellschaft des Privatrechts beteiligt ist. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich um ein Redaktionsversehen handeln könnte. Vielmehr spricht nicht nur die Gesetzesbegründung, sondern auch der Umstand, dass z.B. in § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO (§ 102 GO betrifft Gründung von und Beteiligung an Gesellschaften des privaten Rechts) und in § 65 Abs. 1 Nr. 3 LHO (§ 65 LHO betrifft die Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen) gleichermaßen wie in § 15 Abs. 1 Satz 1 GStG von „Aufsichtsräten“ die Rede ist, dafür, dass jeweils Aufsichtsräte als Organ einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft gemeint sind.

33c) Auch aus der systematischen Stellung der Norm im Gefüge des Gleichstellungsgesetzes folgt nichts anderes.

34aa) § 15 Abs. 1 GStG beansprucht Geltung für die entsendende Gemeinde und nicht für das Gremium, in das entsandt wird - hier die ... GmbH -. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 GStG. Diese Vorschrift ordnet an, dass das Gleichstellungsgesetz u.a. für Gemeinden gilt. Die Gemeinde - d.h. die Stadt H. - ist es, die gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 GStG bei Benennungen und Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern für Gremien durch ihre Gemeindevertretung (vgl. § 28 Satz 1 Nr. 20 GO) tätig wird.

35bb) Die vorstehende Auslegung des § 15 Abs. 1 Satz 1 GStG steht auch im Einklang mit § 1 Satz 2 Nr. 3 GStG. Danach fördert das Gesetz die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst insbesondere durch die gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien. Wie die Überschrift von § 1 GStG „Gesetzeszweck“ zum Ausdruck bringt, enthält die Norm keine abschließende Festlegung des Anwendungsbereichs des Gleichstellungsgesetzes, sondern trifft nur eine Aussage dazu, was das Gesetz fördern soll. Die ausdrückliche Nennung der Beteiligung von Frauen „in Gremien“ deutet darauf hin, dass nach dem Verständnis des Gleichstellungsgesetzes „öffentlicher Dienst“ auch die Tätigkeit für einen öffentlichen Rechtsträger in einer privatrechtlichen Gesellschaft sein kann. Dass der Begriff „öffentlicher Dienst“ im Gleichstellungsgesetz eine weitreichende Bedeutung hat, ergibt sich auch aus § 15 Abs. 2 GStG. Danach gilt § 15 Abs. 1 GStG entsprechend, wenn u.a. Organisationen, die nicht Träger der öffentlichen Verwaltung sind, zur Benennung und Entsendung von Mitgliedern für öffentlich-rechtliche Beschluss- oder Beratungsgremien berechtigt sind.

36cc) § 2 Abs. 2 GStG ist auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar und steht deshalb der Anwendbarkeit von § 15 Abs. 1 GStG nicht entgegen.

37§ 2 Abs. 2 Satz 1 GStG definiert, wer Beschäftigte im Sinne des Gesetzes sind, nämlich Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter, Angestellte, Arbeiterinnen und Arbeiter sowie Auszubildende der Träger der öffentlichen Verwaltung nach Absatz 1. § 2 Abs. 2 Satz 2 GStG besagt, dass das Gesetz nicht für Ehrenbeamtinnen und Ehrenbeamte und kommunale Wahlbeamtinnen und Wahlbeamte gilt. Weder kennt § 15 Abs. 1 GStG die Beschäftigteneigenschaft als Tatbestandsvoraussetzung, noch zählen Gemeindevertreterinnen

und -vertreter, über deren Entsendung in den Aufsichtsrat der ... GmbH zu befinden war, zu den in § 2 Abs. 2 Satz 2 GStG aufgezählten Beamtengruppen. Sie sind keine Ehrenbeamtinnen und Ehrenbeamte im Sinne von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 BeamtStG; denn sie nehmen keine hoheitsrechtlichen oder solche Aufgaben wahr, die aus Gründen der Sicherung des Staates oder des öffentlichen Lebens nicht ausschließlich Personen übertragen werden dürfen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen. Aus demselben Grund sind sie auch keine kommunalen Wahlbeamtinnen und Wahlbeamten. Wahlbeamtinnen und Wahlbeamten sind gemäß § 7 Abs. 5 Satz 1 LBG Beamtinnen und Beamte auf Zeit, für deren Berufung in das Beamtenverhältnis es einer Wahl bedarf. Das Beamtenverhältnis auf Zeit dient gemäß § 4 Abs. 2 BeamtStG der befristeten Wahrnehmung von Aufgaben nach § 3 Abs. 2 BeamtStG oder der zunächst befristeten Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion.

38d) Sinn und Zweck des § 15 Abs. 1 GStG ist es, der Verwirklichung des Grundrechtes der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu dienen und die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst zu fördern. Dies soll dazu beitragen, strukturelle Benachteiligungen von Frauen bei der Vergabe von Arbeitsplätzen und bei der beruflichen Entwicklung auszugleichen oder zu mindern.

392. Der Kläger hat mit seinen Beschlüssen gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 GStG verstoßen, indem er die gesetzliche Vorgabe, wonach Frauen und Männer jeweils hälftig berücksichtigt werden sollen, nicht beachtet und vier Männer und eine Frau in den Aufsichtsrat der ... GmbH entsandt hat. Zwar handelt es sich bei § 15 Abs. 1 Satz 1 GStG um eine Soll-Vorschrift. Derartige Normen sind aber im Regelfall für die mit ihrer Durchführung betraute Behörde rechtlich zwingend und verpflichten sie, grundsätzlich so zu verfahren, wie es im Gesetz bestimmt ist. Im Regelfall bedeutet das „Soll“ ein „Muss“. Nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, darf die Behörde anders verfahren als im Gesetz vorgesehen (BVerwG, Beschluss vom 27.02.2003 - 1 WB 57.02 -, juris Rn. 28 m.w.N.). Anhaltspunkte dafür, dass ein atypischer Fall vorliegen könnte, sind nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Das wäre etwa der Fall, wenn bei Beachtung der Geschlechterparität geeignete Bewerberinnen und Bewerber nicht oder in nicht ausreichender Zahl gefunden werden könnten. Mangelnde Eignung der von der Fraktion Bündnis90/Die Grünen vorgeschlagenen zwei Frauen war aber nicht der Grund für deren Nicht-Berücksichtigung. Vielmehr war der Kläger davon ausgegangen, dass der Vorschlag nicht mehr zu thematisieren war, nachdem die Entsendung allein nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen beschlossen worden war.

403. Gegen § 15 Abs. 1 GStG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

41a) Die Norm genügt dem Bestimmtheitserfordernis. Dem entspricht eine Norm immer dann, wenn etwaige Auslegungsprobleme mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (vgl. BVerfG, Urt. v. 22.11.2000 - 1 BvR 2307/94 u.a. -, BVerfGE 102, S. 254, 337, juris Rn. 326).

42Die Auslegung von § 15 Abs. 1 GStG kommt zu einem eindeutigen Ergebnis. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen unter II. 1. Bezug genommen.

43b) § 15 Abs. 1 GStG steht auch im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. zur Geltung als allgemeiner Rechtsgrundsatz: BVerfG, Beschluss vom 02.05.1967 - 1 BvR 578/63 -, juris Rn.

30). Ein Verstoß gegen den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz liegt entgegen der Ansicht des Klägers nicht darin begründet, dass § 15 Abs. 1 GstG zwar für die Entsendung in Aufsichtsräte von Kapitalgesellschaften, an denen eine Gemeinde beteiligt ist, aber nicht für die Mitgliedschaft in „Ausschüssen von Eigenbetrieben“ gilt.

44 Grundlegende Unterschiede zwischen einem Werkausschuss nach § 5 Abs. 2 Eigenbetriebsverordnung (EigVO) einerseits und dem Aufsichtsrat von Kapitalgesellschaften, an denen eine Gemeinde beteiligt ist, andererseits rechtfertigen die Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 GstG.

45 Unberührt von dem Recht der Gemeindevertretung, nach § 45 GO einen Werkausschuss zu bilden und ihm bestimmte Entscheidungen zu übertragen, sind Eigenbetriebe der Gemeinden gemäß § 1 Abs. 1 EigVO wirtschaftliche Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit nach § 106 GO. Deren Werkleitung unterliegt der Aufsicht der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters (§ 2 Abs. 4 Satz 1 EigVO) oder, soweit sich die Gemeinde für einen Werkausschuss entschieden hat (§ 5 Abs. 2 EigVO i.V.m. § 45 GO), der Kontrolle durch diesen. Die Mitglieder des Werkausschusses werden - wie auch die Mitglieder anderer Ausschüsse - je nach Verlangen einer Fraktion im Wege der Verhältniswahl oder aber durch Mehrheitswahl gewählt (§ 46 Abs. 1, § 40 Abs. 3 und 4 GO). Ebenso wie Mitgliedern anderer Ausschüsse obliegt es ihnen, an der Kontrollaufgabe der Gemeindevertretungen mitzuwirken (§ 45 Abs. 1 1. Halbsatz GO). Sie haben einen Repräsentationsauftrag, so dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit fortwirkt. Nach diesem Grundsatz müssen, wenn aus einem Organ heraus, in dem das Wahlvolk unmittelbar repräsentiert wird, andere Organe geschaffen werden, diese weiteren Organe in ihrer Zusammensetzung die Mehrheitsverhältnisse in dem übergeordneten Organ in ihrer politischen Gewichtung widerspiegeln (vgl. BVerfG, Urt. v. 08.12.2004 - 2 BvE 3/02 -, juris Rn. 46).

46 Für Aufsichtsräte von Kapitalgesellschaften - wie einer GmbH, an der die Gemeinde hier beteiligt ist - gelten hingegen andere Grundsätze. Anders als die Eigenbetriebe haben Kapitalgesellschaften eine eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. z.B. § 13 Abs. 1 GmbHG). Die Aufgaben der Aufsichtsräte bestimmen sich nach dem Gesellschaftsrecht. Einem Aufsichtsrat einer GmbH kommt eine Überwachungs- und Prüfungsfunktion (§ 52 Satz 1 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 1 und Abs. 2 AktG) zu, ohne zugleich - anders als die Gemeindevertretung - oberstes Organ der Gesellschaft bzw. der Gemeinde zu sein. Die Benennung der Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinde für einen Aufsichtsrat ist nicht als Wahl gemäß § 40 GO, sondern als Beschluss gemäß § 39 GO ausgestaltet, weshalb das politische Kräfteverhältnis der Gemeindevertretung nicht abzubilden ist. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben an der Repräsentationsfunktion der Gemeindevertretung nicht teil. Sie sind vielmehr bei Ausübung ihrer Aufsichtsrats Tätigkeit an die mehrheitlich beschlossenen Weisungen der Gemeindevertretung gebunden (§ 104 Abs. 2 i.V.m. § 25 Abs. 1 GO) und handeln - anders als die Gemeindevertreter oder Mitglieder von Ausschüssen (§ 32 Abs. 1 GO) - nicht in freier Ausübung eines Mandats.

47c) § 15 Abs. 1 GstG verstößt auch nicht gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 54 Abs. 1 SHVerf.

48Abgesehen davon, dass die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich nur im Rahmen der Gesetze besteht und die landesverfassungsrechtliche Garantie des Art. 54 Abs. 1 SHVerf die Selbstverwaltung der Gemeinden ausdrücklich nur schützt, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, sind Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig, soweit die gesetzliche Regelung durch hinreichende sachliche Gründe getragen ist, einem legitimen Zweck dient, den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt und den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie unangetastet lässt (vgl. BVerfG, Urt. v. 21.11.2017 - 2 BvR 2177/16 -, juris, Rn. 69 ff. m.w.N.). Zu dem verfassungsrechtlich verbürgten Kernbereich zählen vor allem die gemeindlichen Hoheitsrechte (Gebiets-, Planungs-, Personal-, Organisations- und Finanzhoheit), die der Staat den Gemeinden im Interesse einer funktionsgerechten Aufgabenwahrnehmung in ihrem Grundbestand garantieren muss (BVerfG, Urt. v. 21.11.2017, a.a.O., juris Rn. 88).

49Dies zugrunde legend ist hier festzustellen, dass § 15 Abs. 1 GstG zwar in die Organisations- und Personalhoheit einer Gemeinde eingreift; der damit verfolgte Zweck dient aber der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern und entspricht damit der Staatszielbestimmung des Art. 9 Satz 1 SHVerf, wonach es Aufgabe des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der anderen Träger der öffentlichen Verwaltung ist, die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern. § 15 Abs. 1 GstG verfolgt somit ein verfassungsrechtlich verbürgtes Ziel und damit zugleich einen legitimen Zweck.

50Die damit einhergehende Einschränkung der Selbstverwaltungsgarantie ist nicht nur geeignet, den legitimen Zweck zu fördern, sondern die in § 15 Abs. 1 GstG getroffene Regelung ist für das Erreichen des damit verfolgten Zieles erforderlich und auch angemessen. Mit einer gesetzlichen Regelung, die eine Repräsentation von Frauen entsprechend dem Geschlechterproporz in der Gemeindevertretung vorsähe, wäre das Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern (hier in Gestalt der geschlechterparitätischen Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat) nicht ebenso wirksam gefördert. Der Eingriff in die Organisationshoheit der Gemeinde hat ein nur geringes Gewicht, weil § 15 Abs. 1 GstG keine absolute Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Gemeinde begründet. Denn bei § 15 Abs. 1 GstG handelt es sich um eine Soll-Vorschrift, so dass in atypischen Fällen Ausnahmen zulässig sind.

514. § 15 Abs. 1 GstG verstößt auch nicht gegen höherrangiges Bundesrecht. Die bundesrechtlichen Normen haben einen anderen Anwendungsbereich als das Gleichstellungsgesetz, so dass Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) nicht zum Tragen kommt.

52a) § 15 Abs. 1 GstG gehört dem Kommunalrecht (Landesrecht) und nicht dem Gesellschaftsrecht (Bundesrecht) an. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil zu Recht hervorgehoben, dass der Kläger bei der ihm obliegenden Entsendungsentscheidung nicht Normadressat des GmbH-Gesetzes ist und § 52 Abs. 1 GmbHG interne Sonderregelungen für bestimmte Gesellschafter nicht ausschließt.

53Der Landesgesetzgeber war auch nicht durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehindert, landesrechtliche Regelungen zur geschlechterparitätischen Gremienbesetzung zu erlassen. Das

Verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Recht der Wirtschaft durch die in § 15 Abs. 1 GstG vorgesehene Gleichstellungsregelung nicht betroffen wird, weil diese Norm nur die internen Verhältnisse der Gesellschafterin Stadt H. regelt.

54b) Schließlich steht auch weder das Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG) noch das Bundesgleichstellungsgesetz (BGleiG) der landesrechtlichen Regelung zur geschlechterparitätischen Gremienbesetzung entgegen. Denn beide Gesetze gelten nur, soweit der Bund Mitglieder für Gremien bestimmen kann (§ 1 BGremBG), bzw. für Dienststellen des Bundes (§ 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 5 BGleiG) und Unternehmen mit Bezug zur Bundesverwaltung (§ 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 9 BGleiG).

55Die Revision ist nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

56Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

57Die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

European Case Law Identifier (ECLI):

ECLI:DE:OVGSH:2017:1206.3LB11.17.00

Zitiervorschlag:

OVG Schleswig Ur. v. 6.12.2017 – 3 LB 11/17, BeckRS 2017, 142757